



TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

VOL. III

1.^a edición

MATILDE CUENA CASAS
JULIO TEJEDOR BIELSA
(DIRECTORES)

BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO

TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

ESTUDIOS JURÍDICOS, 23

TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

Volumen III

DIRECTORES:

MATILDE CUENA CASAS

Catedrática de Derecho Civil. Universidad Complutense.

JULIO TEJEDOR BIELSA

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Madrid, 2025

Primera edición: octubre de 2025

Proyecto de Investigación I+D PID 2021-124953NB: «La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y multidisciplinar». Financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación

Investigadora principal: Matilde Cuenca Casas

© De los contenidos, sus autores

© Para esta edición. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2025



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-25-119-8(edición en papel)

144-25-120-0 (edición en línea, PDF)

144-25-118-2 (edición en línea, Epub)

ISBN: 978-84-340-3090-9

Depósito legal: M-19628-2025

Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

SUMARIO

	Páginas
LISTADO DE AUTORES.	XI
ABREVIATURAS	XVII

Volumen III

SECCIÓN 6. VIVIENDA COMO OBJETO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

XIV. VIVIENDA SOCIAL COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EN LA LEY 12/2023, DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

Coordinación: Juli Ponce Solé

A. Vivienda social como servicio de interés general en el derecho de la Unión Europea y en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. Juli Ponce Solé y Aleix Canals	33

XV. ACCIÓN DE FOMENTO Y ACCESO A LA VIVIENDA

Coordinación: Felipe Iglesias González

A. Evolución de los planes de protección pública a la vivienda y efectos del reparto de competencias. Felipe Iglesias González	59
B. La coexistencia de planes estatales y autonómicos de protección pública a la vivienda y efectos. Felipe Iglesias González	95

	Páginas
C. Efectos de la Ley estatal de vivienda sobre los planes de protección pública a la vivienda. <i>Felipe Iglesias González</i>	101

XVI. VIVIENDA PROTEGIDA Y ACCESO A LA VIVIENDA

Coordinación: Elisa Moreu Carbonell

A. Vivienda protegida. Transición de la vivienda en propiedad a la vivienda en alquiler y otras formas de tenencia. <i>Felipe Iglesias González</i>	107
B. Evolución del régimen jurídico general de la vivienda protegida. <i>Nicolás Alejandro Guillén Navarro</i>	131
C. La vivienda social en España. <i>M.ª Asunción Casabona Berberana</i> ...	151

XVII. POLÍTICA DE VIVIENDA Y URBANISMO

Coordinación: Marcos Vaquer Caballería

A. Planeamiento urbanístico y vivienda. <i>Marcos Vaquer Caballería</i> ...	173
B. Reservas de vivienda protegida. <i>Daniel B. Entrena Ruiz</i>	193
C. Vivienda dotacional. <i>Rafael Fernández Bautista</i>	215
D. Los derechos urbanísticos de realojamiento y retorno. <i>Judith Gifreu Font</i>	229
E. Deber de conservación y rehabilitación. <i>Gerardo García-Álvarez</i> ...	255

XVIII. INTERVENCIÓN EN EL MERCADO DEL SUELO Y DE LA VIVIENDA

Coordinación: Andrés Boix Palop

A. Patrimonios públicos de suelo y de vivienda.	281
A.1 Patrimonios públicos de suelo y vivienda. <i>Judith Gifreu Font</i> ...	281
A.2 Modelos comparados de funcionamiento del patrimonio público de suelo o instrumentos equivalentes en el entorno europeo y su empleo para la realización de políticas públicas de garantía del derecho a la vivienda: en especial, el ejemplo de Francia. <i>Albert Ituren Oliver</i>	307
B. Sistema de control de precios.	325
B.1 Incidencia de políticas públicas sobre el precio del suelo y su repercusión en la vivienda: liberalización, intervención pública y competencia. <i>Joaquín López Vallés</i>	325



SUMARIO

	Páginas
B.2 Los sistemas de control de precios de la vivienda, tanto para la compra como para el alquiler, ensayados en España: contenido, límites y evaluación. <i>Claudia Gimeno Fernández</i>	343
B.3 Los sistemas de control de precios de la vivienda de alquiler en el entorno comparado. <i>Andrés Boix Palop</i>	367

XIX. LA PROMOCIÓN Y GESTIÓN PÚBLICA DE LA VIVIENDA

*Coordinación: Enrique Bueso Guirao
y Juan Manuel Pérez Mira*

A. Problemática de la promoción y gestión pública de la vivienda en España. <i>Enrique Bueso Gómez, Ana Silvestre Navarro y Enrique Bueso Guirao</i>	395
B. Modalidades y régimen jurídico del Gestor Público de Vivienda. <i>Enrique Bueso Gómez, Ana Silvestre Navarro y Enrique Bueso Guirao</i>	415
C. El régimen económico del gestor público de vivienda. <i>Juan Manuel Pérez Mira</i>	463

XX. CALIDAD DE LA VIVIENDA

Coordinación: Belinda López Mesa

A. Calidad y condiciones de seguridad, funcionalidad y habitabilidad en viviendas. <i>Marta Monzón Chavarrias y Julio Tejedor Bielsa</i>	487
B. La descarbonización del sector residencial: qué es y cuáles son sus retos en España. <i>Belinda López Mesa y Carlos Beltrán Velamazán</i>	501
C. Vivienda, regeneración urbana y rehabilitación. Objetivos europeos y españoles y su implementación. <i>Almudena Espinosa Fernández y Marta Gómez Gil</i>	523

XXI. INSPECCIÓN DE VIVIENDA Y REGÍMENES SANCIONADORES

Coordinación: Juan Pemán Gavín

A. La inspección en materia de vivienda. <i>Francisco Javier Galicia Mangas</i>	547
B. Los regímenes sancionadores en materia de vivienda. <i>Juan M.^a Pemán Gavín</i>	569

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXII. FISCALIDAD DE LA VIVIENDA

Coordinación: M.^a Cristina Bueno Maluenda

A.	Adquisición y tenencia en propiedad de la vivienda. <i>José María Salcedo Benavente</i>	595
B.	La transmisión de la vivienda familiar. <i>Lucía María Molinos Rubio y Miguel Díez Simón</i>	621
C.	Fiscalidad del arrendamiento de vivienda habitual. <i>Sofía Borgia Sorrosal</i>	647
D.	La rehabilitación de la vivienda para alquiler. <i>Víctor Manuel Sánchez Blázquez</i>	665
E.	Concepto de vivienda a efectos fiscales, y pérdida de la condición de vivienda habitual. <i>José María Salcedo Benavente</i>	691
F.	Fiscalidad de la vivienda vacía. <i>Lucía Urbano Sánchez</i>	715
G.	Las sociedades de inversión inmobiliaria: en particular, las SOCIMI y las entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda (EDAV). <i>Cristina Bueno Maluenda</i>	739



LISTADO DE AUTORES TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

DIRECTORES:

Matilde Cuena Casas. *Catedrática de Derecho Civil. Universidad Complutense.*
m.cuena@telefonica.net

Julio Tejedor Bielsa. *Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Zaragoza. Abogado.* tejedorj@unizar.es

COORDINADORA GENERAL DE LA OBRA:

María Teresa Alonso Pérez. *Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza.*
alonso@unizar.es

COORDINADORES:

María Teresa Alonso Pérez. *Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza.*
alonso@unizar.es

Cristina Argelich Comelles. *Profesora Ayudante Doctor –acreditada a Contratado Doctor– de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid.* cristina.argelich@uam.es

Enrique Bueso Guirao. *Asesor jurídico de la Asociación Española de Gestores Públicos de Vivienda y Suelo (AVS), Abogado. Máster en Urbanismo y Ordenación del Territorio y Doctor en Derecho por el Departamento de Derecho Administrativo, Urbanismo y Ordenación del Territorio de la Universidad Politécnica de Valencia.*

Ignacio Cubillo López. *Profesor Titular (acreditado como Catedrático) de Derecho Procesal de Córdoba.* dc1cubli@uco.es y cubillo@der.ucm.es

Francisco López Simó. *Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de las Islas Baleares.* francisco.lopezsimo@uib.es



- Ana Lambea Rueda.** *Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Complutense.* ana.lambea@der.ucm.es
- María Goñi Rodríguez de Almeida.** *Profesora de Derecho Civil. Universidad Francisco de Vitoria.* maria.goni@ufv.es
- Carmen Callejo Rodríguez.** *Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Complutense.* ccallejo@ucm.es
- José García Montalvo.** *Catedrático de economía aplicada. Universidad Pompeu Fabra.* jgmontalvo@gmail.com
- Alejandro Fuentes-Lojo.** *Abogado.* a.fuenteslojo@fuenteslojo.com
- Diego de Vigil Quiñones.** *Registrador de la propiedad. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil IEB-UCM.* dvigilotero@hotmail.com
- Clara Gago.** *Profesora de Derecho civil de la Universidad de Oviedo.* gagoclara@uniovi.es
- Carmen López Rendo.** *Abogada especializada en Derecho de familia y Profesora Titular. Universidad de Oviedo.* clopezrendo@gmail.com
- Juli Ponce Solé.** *Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Barcelona.* jponce@ub.edu
- Felipe Iglesias González.** *Profesor Titular de Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid. Consultor de Uría Menéndez en Madrid.* felipe.iglesias@uam.es
- Elisa Moreu Carbonell.** *Profesora Titular de Derecho administrativo. Universidad de Zaragoza.* emoreu@unizar.es
- Cristina Bueno Maluenda.** *Profesora Titular de Derecho financiero y tributario. Universidad de Zaragoza.* cribueno@unizar.es
- Marcos Vaquer Caballería.** *Catedrático de Derecho administrativo. Universidad Carlos III.* mvaquer@der-pu.uc3m.es
- Enrique Bueso Guirao.** *Doctor en Derecho. Gerente de la Asociación Española de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo.* ebueso@promotorespublicos.org
- Juan Manuel Pérez Mira.** *Doctor en Economía. Socio director de AGES GPR. Consultor de sector público.* jmp@agesasesores.org
- Belinda López Mesa.** *Catedrática de Construcciones Arquitectónicas. Universidad de Zaragoza.* belinda@unizar.es
- Juan Pemán Gavín.** *Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Zaragoza.* jpemang@unizar.es
- Andrés Boix Palop.** *Profesor Titular de Derecho administrativo. Universidad de Valencia.* Andres.Boix@uv.es
- Sorcha Edward.** *Secretaria General de Housing Europe.* sorch.edwards@housingeurope.eu

AUTORES:

- Felip Alba Cladera.** *Profesor Ayudante Doctor –acreditado a Contratado Doctor– de Derecho Procesal de la Universidad de las Islas Baleares.*
- María Teresa Alonso Pérez.** *Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza.*
- Segismundo Álvarez Royo-Villanova.** *Notario.*
- Cristina Argelich Comelles.** *Profesora Ayudante Doctor –acreditada a Contratado Doctor– de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid.*



- Vega María Arnaez Arce.** *Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Deusto.*
- María José Azaustre.** *Profesora de Derecho romano. Universidad de Oviedo.*
- Aurelio Barrio Gallardo.** *Profesor Titular de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.*
- Carlos Beltrán Velamazán.** *Investigador del área de Construcciones Arquitectónicas de la Universidad de Zaragoza.*
- Andrés Boix Palop.** *Profesor Titular de Derecho administrativo. Universidad de Valencia.*
- Sofía Borgia Sorrosal.** *Profesora de Derecho financiero y tributario. Universidad Francisco de.*
- Cristina Bueno Maluenda.** *Profesora Titular de Derecho financiero y tributario. Universidad de Zaragoza.*
- Enrique Bueso Gómez.** *Abogado especialista en derecho público, urbanismo y derecho de la edificación. · Carrau corporación.*
- Enrique Bueso Guirao.** *Asesor jurídico de la Asociación Española de Gestores Públicos de Vivienda y Suelo (AVS), Abogado. Máster en Urbanismo y Ordenación del Territorio y Doctor en Derecho por el Departamento de Derecho Administrativo, Urbanismo y Ordenación del Territorio de la Universidad Politécnica de Valencia. Doctor en Derecho. Gerente de la Asociación Española de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo.*
- Gemma Caballé Fabra.** *Investigadora postdoctoral en la Cátedra UNESCO d'Habitatge de la Universitat Rovira y Virgili.*
- Carmen Callejo Rodríguez.** *Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Complutense.*
- Alex Canals Compan.** *Profesor asociado de Derecho administrativo de la Universidad de Barcelona.*
- Christian Alberto Cao.** *Catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Buenos Aires.*
- Valentina Capuozzo.** *Profesora en el Departamento de Ciencias políticas y sociales. Universidad de Bolonia.*
- Asunción Casabona Berberana.** *Doctora en Derecho y Jefa del Servicio de Patrimonio del Gobierno de Aragón.*
- Ignacio Cubillo López.** *Profesor Titular (acreditado como Catedrático) de Derecho Procesal de Córdoba.*
- Helena Díez García.** *Catedrática de Derecho Civil. Universidad de León.*
- Sorcha Edward.** *Secretaria General de Housing Europe.*
- Daniel B. Entrena Ruiz.** *Profesor titular de Derecho administrativo, Universidad Carlos III de Madrid.*
- Josep Maria Espinet Asensio.** *Abogado Espinet Advocats.*
- Almudena Espinosa.** *Profesora Contratada Doctora del área de Construcciones Arquitectónicas de la Universidad de Zaragoza.*
- Jesús Estruch Estruch.** *Catedrático de Derecho civil. Universidad de Valencia.*
- Rafael Fernández Bautista.** *Abogado y doctor en Derecho.*
- Ignacio Fernández Chacón.** *Profesor de Derecho civil. Universidad de Oviedo.*
- José María Fernández Seijo.** *Magistrado especialista en asuntos mercantiles. Titular del Juzgado Mercantil n.º 11 de Barcelona.*
- Alejandro Fuentes-Lojo.** *Abogado.*
- Clara Gago.** *Profesora de Derecho civil de la Universidad de Oviedo.*



- Gerardo García Álvarez.** *Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Zaragoza.*
- José García Montalvo.** *Catedrático de economía aplicada. Universidad Pompeu Fabra.*
- Pedro Garrido Chamorro.** *Notario.*
- Judith Gifreu Font.** *Profesora de Derecho Administrativo, Universitat Autònoma de Barcelona.*
- Clàudia Gimeno Fernández.** *Profesora de Derecho Administrativo, Universitat de València.*
- Fernando Gomá Lanzón.** *Notario.*
- Marta Gómez Gil.** *Profesora con contrato de interinidad del área de Construcciones Arquitectónicas de la Universidad de Zaragoza.*
- Nicolás Guillén Navarro.** *Profesor de Derecho Administrativo y Director de la Escuela de Turismo de la Universidad de Zaragoza.*
- Felipe Iglesias González.** *Profesor Titular de Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid. Consultor de Uría Menéndez en Madrid.*
- Albert Ituren i Oliver.** *Profesor de Derecho Administrativo, Universitat de València.*
- Abderrahim Khairi.** *Coordinadora de miembros y eventos Housing Europe.*
- Teresa Jiménez Paris.** *Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Complutense.*
- Ángel Juárez Torrejón.** *Profesor Visitante Universidad Carlos III.*
- Nuria Lambea Llop.** *Subdirectora e investigadora postdoctoral en la Cátedra UNESCO d'Habitatge de la Universitat Rovira i Virgili.*
- Ana Lambea Rueda.** *Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Complutense.*
- Belinda López Mesa.** *Catedrática de Construcciones Arquitectónicas. Universidad de Zaragoza.*
- Carmen López Rendo.** *Abogada especializada en Derecho de familia y Profesora Titular. Universidad de Oviedo.*
- Francisco López Simó.** *Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de las Islas Baleares.*
- Teresa López Tur.** *Profesora de Derecho civil. Universidad Islas Baleares.*
- Joaquín López Vallés.** *Asesor Principal en el Banco Mundial. Técnico Comercial y Economista del Estado.*
- Vicente Magro Servet.** *Magistrado del Tribunal Supremo.*
- Loreto Carmen Mate Satué.** *Profesora permanente laboral de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.*
- Elga Molina Roig.** *Directora General de vivienda de Navarra. Asesora jurídica en vivienda en SMHAUSA. Doctora en Derecho Civil.*
- Lucía M. Molinos Rubio.** *Profesora Contratada doctora de Derecho financiero y tributario. Universidad de Zaragoza.*
- Marta Monzón Chavarrías.** *Profesora Titular de Universidad del área de Construcciones Arquitectónicas de la Universidad de Zaragoza.*
- Elisa Moreu Carbonell.** *Profesora Titular de Derecho administrativo. Universidad de Zaragoza.*
- Juan Pablo Murga Fernández.** *Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Sevilla.*
- Sergio Nasarre Aznar.** *Catedrático de Derecho civil. Universidad Rovira i Virgili.*
- Juan Pemán Gavín.** *Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Zaragoza.*

- Silvia Pereira Puigvert.** *Profesora Agregada de Derecho Procesal de la Universidad de Girona.*
- Juan Manuel Pérez Mira.** *Doctor en Economía. Socio director de AGES GPR. Consultor de sector público.*
- Rocío Perteguer.** *Registradora de la Propiedad.*
- Johanne Pilippe.** *Asistente de políticas Housing Europe.*
- Alice Pittini.** *Directora de investigación Housing Europe.*
- Luis Pomed Sánchez.** *Letrado Jefe de Doctrina Constitucional en el Tribunal Constitucional de España. Profesor titular (en excedencia) de Derecho administrativo.*
- Juli Ponce Solé.** *Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Barcelona.*
- Sabrina Ragone Prieto.** *Profesora asociada en el Departamento de Ciencias políticas y sociales de la Universidad de Bolonia.*
- José María Raya.** *Catedrático de Economía en Tecnocampus, Universidad Pompeu Fabra.*
- María Goñi Rodríguez de Almeida.** *Profesora de Derecho Civil. Universidad Francisco de Vitoria.*
- María Paula Rodríguez Liévano.** *Doctora en Derecho. Investigadora Universitat Rovira i Virgili.*
- Beatriz Sáenz de Jubera Higuero.** *Profesora Contratada Doctora de Derecho civil, Universidad de la Rioja.*
- José María Salcedo.** *Abogado especialista en Derecho fiscal.*
- Verónica San Julián.** *Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Navarra.*
- Víctor Manuel Sánchez Blázquez.** *Profesor Titular de Derecho financiero y tributario. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*
- Bárbara Sánchez López.** *Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid.*
- Camino Sanciñena Asurmendi.** *Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Oviedo.*
- Adela Serra Rodríguez.** *Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.*
- Ana Silvestre Navarro.** *Técnica jurídica de la Asociación española de gestores públicos de vivienda y suelo (AVS), Máster en planificación territorial, medioambiental y urbana por el departamento de derecho administrativo, urbanismo y ordenación del territorio de la universidad politécnica de Valencia.*
- Héctor Simón Moreno.** *Profesor de Derecho Civil en la Universidad Rovira i Virgili. Director de la Cátedra de la UNESCO de vivienda.*
- Nélida Tur Faundez.** *Catedrática de Derecho Civil. Universidad Islas Baleares.*
- Lucía Urbano Sánchez.** *Profesora de Derecho financiero y tributario. Universidad de Córdoba.*
- Ana María de la Encarnación Valcárcel.** *Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Valencia.*
- Marcos Vaquer Caballería.** *Catedrático de Derecho administrativo. Universidad Carlos III.*
- Carlos Viader Castro.** *Magistrado.*
- Diego de Vigil Quiñones.** *Registrador de la propiedad. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil IEB-UCM.*



ABREVIATURAS

AAMN	Anales de la Academia Matritense del Notariado
AC	Actualidad Civil
ACR	Anuario Capital Riesgo
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADcon	Anuario de Derecho Concursal
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
AFDUAM	Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
AJD	Actos Jurídicos Documentados
AJEC	Acuerdo de la Junta Electoral Central
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATCu	Auto del Tribunal de Cuentas
ATS	Auto del Tribunal Supremo
ATSJ	Auto del Tribunal Superior de Justicia
BCE	Boletín de las Comunidades Europeas
BME	Bolsas y Mercados Españoles
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Código Civil, de 24 de julio de 1889
CCAA	Comunidades Autónomas
CCCat	Código civil catalán
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CCom	Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio
CD	Congreso de los Diputados
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978
CEDH	Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y Protocolos Adicionales
CEE	Comunidad Económica Europea



TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CMNUCC	Convención Marco, de 9 de mayo de 1992, de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
CPM	Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, por la que se aprueba el Código Penal Militar
CR	Convenio de Roma
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
D	Decreto
DA	Documentación Administrativa
DCI	Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y Del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n o 1093/2010
DGDEJ	Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
DGT	Dirección General de Tributos
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DSS	Diario de Sesiones del Senado
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948
EAA	Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía
EAAR	Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón
EAAS	Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Asturias
EAC	Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña
EACAN	Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias
EACANT	Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cantabria
EACE	Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta
EACLM	Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha
EACM	Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid
EACV	Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
EACYL	Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León
EAEX	Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura
EAG	Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía de Galicia
EAIB	Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears



ABREVIATURAS

EAME	Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla
EAMU	Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de Murcia
EAPV	Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco
EAR	Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de La Rioja
EDAV	Régimen especial de las Entidades Dedicadas al Arrendamiento de Vivienda
EM	Exposición de Motivos
ERD	Entidades de Reducida Dimensión
FDFI	Ficha de Datos Fundamentales de la Inversión
FII	Fondos de Inversión Inmobiliaria
FJ	Fundamento Jurídico
FN	Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (plusvalía municipal)
Indret	InDret. Revista para el Análisis del Derecho
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto de Sociedades
ISyD	Impuesto de Sucesiones y Donaciones
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IVA	Impuestos sobre el Valor Añadido
IVVCAT	Impuesto catalán sobre las Viviendas Vacías
IVVVAL	Impuesto sobre las Viviendas Vacías de la Comunidad Valenciana
L3R	Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
LABE	Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España
LAC	Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas
LAECSP	Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos
LAEI	Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización
LAIE	Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico
LAR	Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos
LARH	Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos
LAU	Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos
LCon	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LC	Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas
LCa	Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras
LCA	Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia
LCAFB	Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias
LCAT	Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias
LCCH	Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque
LCCR	Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito



TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

LCCSNS	Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación
LCI	Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario
LCOOP	Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas
LCP	Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LCSP	Ley 8/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
LCVFL	Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras
LDA	Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LDCV	Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco
LDIEC	Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito
LDPD	Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos
LDV	Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEF	Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa
LEOMF	Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
LETT	Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal
LF	Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones
LFCE	Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado
LFFE	Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial
LFN	Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las Familias Numerosas
LGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
LGP	Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria
LGP-1988	Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria
LGPub	Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad
LGSa	Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LGSu	Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LGT-1963	Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria
LGTEL	Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Hipotecaria



ABREVIATURAS

LHMPSD	Ley de 16 de diciembre de 1954, de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento
LI	Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria
LIIC	Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio
LIS-1995	Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades
LISD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
LISMI	Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos
LISOS	Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LIT	Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LITP	Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
LIVVCA	Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LJCA-1956	Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LM	Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas
LMAFN	Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo
LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública
LMV	Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores
LMVSI	Ley 6/2003, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión
LN	Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado
LO	Ley Orgánica
LOEs	Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado
LOCJ	Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales
LOCM	Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista
LODE	Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación
LODEPE	Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición
LODN	Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional
LODP	Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo
LOEd	Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación
LOE	Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación
LOEX	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
LOFCA	Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público



TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

LOFCS	Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
LOI	Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres
LOMCE	Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa
LPDPDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de derechos digitales
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOPSC	Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana
LORAFNA	Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General
LOSP	Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado
LOSSEC	Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito
LOSSP	Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LOTCU	Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas
LOTJ	Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado
LOVG	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas
LPH	Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal
LPHE	Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español
LPI	Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral
LPN	Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional
LPND	Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad
LR	Ley 10/1998, de 21 de abril, por la que se dictan las Normas Reguladoras de los Residuos
LrBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local
LRC	Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil
LRJAP	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social
LRSAL	Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local
LSRU	Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana
LS07	Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo
LS90	Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo



ABREVIATURAS

LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
LSGR	Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca
LSPU	Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal
LSRL	Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada
LSSC	Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico
LTH	Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre régimen de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria
Núm./ Núms.	Número/Números
OEPM	Oficina Española de Patentes y Marcas
OICVM	Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios
OM	Orden Ministerial
Op. cit.	Obra citada
OS	Operaciones Societarias
PEDS:	Pilar Europeo de Derechos Sociales
PDD	PDD Práctica de Derecho de Daños. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros
PGC	Plan General de Contabilidad
PIB	Producto Interior Bruto
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966
PJ	Poder Judicial
RAAP	Revista Andaluza de Administración Pública
RArAP	Revista Aragonesa de Administración Pública
RAC	Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio
RAMINP	Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas
RAP	Revista de Administración Pública
RBEL	Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales
RCAP	Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RCGC	Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación
RCPMHA	Reglamento de las Comisiones Provinciales de Monumentos Históricos y Artísticos
RD	Real Decreto



TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

RDA	Revista Aranzadi de Derecho Ambiental
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RDC	Revista de Derecho Civil
RDCD	Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo
RDGP	Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDGSJFP	Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
RIRPF	Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RDLeY	Real Decreto-Ley
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDNT	Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías
RDMV	Revista de Derecho de Mercado de Valores
RDP	Revista de Derecho Privado
REALA	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.
REC	Revista de Estudios Cooperativos
RECR	Revista Española de Capital Riesgo
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REDE	Revista Española de Derecho Europeo
RdPat	Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial
RDS	Revista de Derecho de Sociedades
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RDIU	Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística
RDU	Revista de Derecho urbanístico
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
REE	Revista de Estudios Europeos
REF	Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa
REFRS	Decreto 635/1964, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares
REIT	Real Estate Investment Trust
REPEPOS	Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora
RGR	Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación
RGU	Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística
RIRPF	Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
RJNot	Revista Jurídica del Notariado



ABREVIATURAS

RJUAM	Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid
RH	Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario
RIVA	Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido
RM	Registro Mercantil
RO	Real Orden
ROF	Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales
ROFRJCL	Decreto de 17 de mayo de 1952, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales
ROTT	Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres
RPDEL	Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales
RPEA	Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo
RPI	Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre Procedimientos de Insolvencia
RPU	Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento Urbanístico
RRC	Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Civil
RRI	Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (Reglamento Roma I)
RRM	Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil
RRVA	Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de Revisión en Vía Administrativa
RS	Reglamento del Senado, texto refundido de 3 de mayo de 1994
RSAAE	Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado
RSCL	Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
RUE	Revista de Urbanismo y Edificación
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SCIJ	Sentencia de la Corte Internacional de Justicia
SCLV	Servicio de Compensación y Liquidación de Valores
SCom	Sociedad Comanditaria
SE	Sociedad Anónima Europea (Societas Europaea)
SII	Sociedades de Inversión Inmobiliaria



TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

SOCIMIS	Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hasta 2009)
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (posterior a 2009)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TCECA	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de 18 de abril de 1951
TCEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de 25 de marzo de 1957
TCEEA, EURATOM	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 25 de marzo de 1957
TCEur	Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TL	Tratado de Lisboa
TPO	Transmisiones Patrimoniales Onerosas
TRLA	Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas
TRLCI	Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario
TRLGDPD	Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
TRLHL	Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales
TRLIS	Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades
TRLSA	Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
TRLSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TRLS08	RDLeg 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo)
TRLS76	Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana



ABREVIATURAS

TRLS92	Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
TRRL	Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes de Régimen Local
TRLSRU	Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana
TS	Tribunal Supremo
TSJB	Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares
TSJCat	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
TSJG	Tribunal Superior de Justicia de Galicia
TSJN	Tribunal Superior de Justicia de Navarra
TUE	Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, reformado en Amsterdam el 2 de octubre de 1997
VPO	Viviendas de protección oficial
VUT	Viviendas de uso turístico



Sección 6

Vivienda como objeto de políticas públicas

XIV

VIVIENDA SOCIAL COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN
EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EN LA LEY 12/2023,
DE 24 DE MAYO, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

A. Vivienda social como servicio de interés general en el derecho de la Unión Europea y en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda

Juli Ponce Solé

Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Barcelona

Codirector de la Cátedra Barcelona de Estudios de Vivienda

jponce@ub.edu

Aleix Canals Compan

Profesor Asociado de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona

aleixcanals@ub.edu

Resumen: *Este trabajo, analiza la trascendencia de la declaración como servicio de interés general de determinadas actividades vinculadas a la provisión de vivienda protegida y social, y a la creación de un parque público de vivienda, contenida en el artículo 4 de la Ley 12/2023. Para ello, se distinguen los conceptos de «servicio de interés general» de carácter económico y no económico, estableciendo un marco conceptual de tales términos, en relación con la vivienda asequible, la vivienda social y la vivienda pública. Igualmente, se trata de analizar el alcance de tal(es) declaración(es) y en concreto qué actividades vinculadas con la vivienda tienen la calificación legal de servicio de interés general, y para qué tipologías, si se trata de*



servicios de interés general de carácter económico o no económico y las consecuencias prácticas de tal declaración en la acción pública en materia de vivienda protegida.

Palabras clave: *Servicio de interés general (SIG), Servicio de interés económico general (SIEG), Servicio de interés general no económico (SIGNE), vivienda asequible, vivienda pública, vivienda protegida, vivienda social, acción pública en materia de vivienda.*

Abstract: *This paper analyses the scope of the declaration as a service of general interest of certain activities linked to the provision of protected and social housing, and the creation of a public housing stock, contained in Article 4 of Law 12/2023. According to such purpose, a distinction is made between the concepts of «service of general interest» of an economic and non-economic nature, establishing a conceptual framework of such terms, in relation to affordable housing, social housing and public housing. Likewise, it is a question of analysing the scope of such declaration(s) and specifically which activities related to housing are legally classified as services of general interest, and for what typologies, whether they are services of general interest of an economic or non-economic nature and the practical consequences of such a declaration in public action in the field of protected housing.*

Keywords: *Service of general interest (SGI), service of general economic interest (SGEI), service of general non-economic interest (SIGNE), affordable housing, public housing, protected housing, social housing, public action in housing.*

Sumario: 1. El concepto de servicio de interés general en la Unión Europea: en especial, la vivienda. 2. La vivienda como servicio de interés general no económico y como servicio de interés económico general: la existencia de actividad económica. 3. La vivienda como servicio de interés general en España: antecedentes normativos autonómicos y el artículo 4 de la ley estatal 12/2023, por el derecho a la vivienda. 4. Implicaciones jurídicas y de gestión pública de la declaración de la vivienda como servicio de interés general. Bibliografía.

1. EL CONCEPTO DE SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN LA UNIÓN EUROPEA: EN ESPECIAL, LA VIVIENDA

La idea de servicio de interés general figura en diversas normas de la UE, como el artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión

Europea (en adelante, TFUE) o el artículo 36 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) en conexión con los conceptos de cohesión social y territorial. En el Protocolo número 26 al Tratado de la Unión Europea (TUE) y al TFUE, relativo a los servicios de interés general, las Altas Partes Contratantes destacaron la importancia de estos servicios y acordaron, a la luz del papel esencial y de la amplia discrecionalidad de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés general, que éstos se ajusten lo más posible a las necesidades de los usuarios, con un alto nivel de calidad, seguridad y asequibilidad, así como la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios.

El artículo 2 de este protocolo determina que las disposiciones de los tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no tengan carácter económico.

Esto es, el Derecho de la UE distingue entre servicios de interés general (SIG) de dos tipos: servicios de interés general no económicos (SIG-NE) y servicios de interés general de carácter económico (SIEG).

Incluso los servicios sociales pueden ser de naturaleza económica o no económica en función de la actividad considerada. Aunque no se definen, una Comunicación de la Comisión de 2006⁽¹⁾ identificaba dos grandes tipos de servicios sociales: en primer lugar, los regímenes legales y complementarios de seguridad social, organizados de diversas maneras (mutuas u organizaciones profesionales), que cubren los principales riesgos de la vida, como los relacionados con la salud, el envejecimiento, los accidentes laborales, el desempleo, la jubilación y la discapacidad; y en segundo lugar, otros servicios prestados directamente a la persona, como servicios de asistencia social, servicios de empleo y formación, *vivienda social* o cuidados de larga duración. Estos servicios suelen organizarse a nivel local y dependen en gran medida de la financiación pública.

Aunque se trata de una cuestión en constante evolución, el Libro Blanco de 2004 sobre los servicios de interés general⁽²⁾ contiene una serie de definiciones destinadas a evitar malentendidos en el debate a escala europea, como consecuencia de «*las diferencias terminológicas, la confusión semántica y las distintas tradiciones de los Estados miembros*».

Sin embargo, pese a este intento, lo cierto es que «*la problemática surge ante la inexistencia de una definición normativa expresa del*

(1) Communication from the Commission – Implementing the Community Lisbon programme – Social services of general interest in the European Union, COM (2006) 177 final, 26 April 2006.

(2) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2004, titulada «Libro Blanco sobre los servicios de interés general» [COM (2004) 374 final – no publicada en el Diario Oficial].

concepto de SIEG o SIGNE en el Derecho primario o secundario» de la UE. Además «el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha mantenido una postura errática»⁽³⁾.

Desde el punto de vista específico de la vivienda como servicio (¿económico?) de interés general, se pueden considerar varias declaraciones de diferentes instituciones de la UE, que mantienen también la ambigüedad y falta de claridad mencionadas.

Por ejemplo, el Parlamento Europeo, en su Libro Verde de 2004 sobre los servicios de interés general, señalaba que: *«los servicios de interés general prestados como funciones esenciales por las autoridades públicas, como la educación, la sanidad pública, la vivienda pública y social y los servicios sociales de interés general que asumen funciones de seguridad social e inclusión social, no entran en el ámbito de aplicación de la legislación de la UE en materia de competencia»*.

En su Resolución de 2013 sobre la vivienda social en la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha reafirmado el papel de la vivienda como servicio de interés económico general en la UE, afirmando que: *«la política de vivienda social forma parte integrante de los servicios de interés económico general al contribuir a satisfacer las necesidades de vivienda, facilitar el acceso a la propiedad, promover la calidad del espacio vital, mejorar el espacio vital existente y adaptar los gastos de vivienda a la situación familiar y a los recursos de los ocupantes, dejando un margen de esfuerzo por su parte»*.

Por otro lado, el TJUE ha establecido también que la vivienda social es un *servicio de interés económico general*, por ejemplo, en su sentencia de 8 de mayo de 2013 (asuntos C 197/11 y 2013/11).

Del mismo modo, la Comisión Europea, en su Comunicación de 2006 sobre los servicios sociales de interés general en la Unión Europea, antes citada, enmarcó la vivienda social como un *servicio de interés general*, afirmando que esta noción engloba *«la vivienda social, que proporciona alojamiento a los ciudadanos desfavorecidos o a los grupos socialmente menos favorecidos»*.

Como podemos comprobar, en ocasiones se califica a la vivienda social como servicio de interés general, a secas, mientras en otras ocasiones se alude a ella como servicio de interés económico general.

(3) DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2024), «Actuaciones en materia de vivienda y servicio de interés general», en Chinchilla Peinado, J. A., López de Castro, L., (Coords.), Estudios sobre el Derecho a la vivienda, RDU editores, p. 108. También en CHINCHILLA PEINADO, J. A., y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2024), *La acción pública en materia de vivienda como servicio de interés general no económico*, RDU.

2. LA VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL NO ECONÓMICO Y COMO SERVICIO DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL: LA EXISTENCIA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA⁽⁴⁾

Siguiendo estas pautas terminológicas y la jurisprudencia existente del TJUE, podemos señalar que, en general, como es sabido, los *servicios de interés general* son aquellos servicios y actividades considerados de interés general por las autoridades públicas debido a su relevancia para la cohesión territorial y social y la garantía de derechos básicos, como la vivienda. *Estén o no sometidos a la disciplina de mercado*, están sujetos a obligaciones específicas de servicio público y a obligaciones de servicio universal, ya que existe una responsabilidad pública de salvaguardar el interés general.

Estas obligaciones pueden ser muy diversas y referirse a varios aspectos, como normas de calidad del servicio, creación y mantenimiento de infraestructuras, límites a las tarifas y cánones, garantías de acceso a los servicios para las personas con discapacidad, garantías para los consumidores, etc. Las obligaciones que puedan imponerse, pueden ser exigidas por normas europeas o nacionales. Este modelo se inspira en el modelo estadounidense de *utilities*.

Específicamente, los *servicios de interés económico general* son aquellos *servicios de interés general* consistentes en la provisión de bienes y servicios en el mercado (incluyendo, por ejemplo, las grandes industrias en red como el transporte, los servicios postales, la energía y las comunicaciones, así como cualquier otra actividad económica) sujeta a obligaciones de servicio público derivadas de normas europeas o nacionales, controlables por el TJUE.

Por el contrario, los servicios de interés general no económicos son aquellos cuyo carácter cívico o social prevalece sobre su naturaleza lucrativa. Se trata de servicios estrictamente ligados a la solidaridad y a la ciudadanía, relacionados con lo que en muchos Estados miembros se han considerado históricamente servicios públicos, como la educación, la sanidad y la seguridad social.

De la citada jurisprudencia del TJUE y de los documentos de la Comisión, podemos considerar –aunque no de forma concluyente, sino en un proceso de continua evolución y redefinición– que puede entrar en la categoría de SIEG la provisión de viviendas asequibles por parte de las

(4) Véase al respecto, más de una década atrás, PONCE SOLÉ, J., *El Servicio de Interés General de la Vivienda*, Realidad Urbana Ekiten Thinking, 2011.

autoridades mediante el pago de un alquiler, incluso por debajo del mercado. Mientras que pueden entrar en la categoría de SIG los servicios sociales de vivienda con un enfoque no económico (por ejemplo, viviendas públicas para ciudadanos vulnerables sin ningún tipo de alquiler o con un alquiler muy bajo que no cubra el coste del servicio).

No obstante, sigue existiendo cierta confusión en cuanto a la posición de la Comisión Europea sobre la categorización de los servicios de vivienda social como servicios de interés económico general.

Por ejemplo, en uno de los documentos de trabajo que acompañan a la Comunicación relativa a las preguntas más frecuentes en relación con el artículo 86.2 del TCE (actual artículo 106 del TFUE), la Comisión menciona que considera como actividades económicas «la provisión de fondos a municipios y organismos voluntarios de vivienda para viviendas con alquileres más baratos; la provisión de fondos hipotecarios generales, planes de vivienda asequible destinados a proporcionar viviendas de bajo coste, planes de subsidio de alquiler y planes de subvención para personas mayores y discapacitadas, así como hogares socialmente desfavorecidos».

Entonces, ¿los servicios de interés general de provisión de vivienda por parte de las Administraciones Públicas nacionales, cuando así se haya declarado nacionalmente, son económicos o no económicos?

Chinchilla Peinado y Domínguez Martín, después de analizar el Derecho de la UE y la jurisprudencia del TJUE, concluyen que *«las actuaciones o iniciativas públicas en el ámbito de la vivienda se pueden incluir, por tanto, dentro de los SIGNE y, aunque puedan tener una dimensión económica, su presencia queda relegada en un segundo plano ante la relevancia de la dimensión social de la actividad, si es que tienen como prioridad garantizar los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la integridad, siendo una concreción de los principios de cohesión social y de solidaridad, según establezca el poder público que tenga la iniciativa en este ámbito (administración autonómica o local, fundamentalmente, en el caso de España, en virtud de las competencias atribuidas y asumidas)»*⁽⁵⁾.

En cambio, Vaquer señala que la pregunta de si la provisión de vivienda por las AAPP es un SIEG o un SIGNE *«no admite una respuesta general y apriorística, sino que debe responderse de forma circunstanciada caso a caso, según sea la configuración de la misión de interés general conferida a cada servicio concreto por su régimen jurídico*

(5) CHINCHILLA PEINADO, J. A y DOMÍNGUEZ MARTÍN, M. (2024), *La acción pública en materia de vivienda como servicio de interés general no económico*, RDU, p. 75.

particular». Así, por un lado, «*por ejemplo, la cesión gratuita del uso de alojamientos o viviendas dotacionales a personas en estado de necesidad o en situación de grave vulnerabilidad, no creo que haya mayor dificultad en calificarla como un SNEIG*». Mientras que, por otro, «*en el arrendamiento asequible de viviendas sociales es, lógicamente, más difícil descartar el carácter económico del servicio, por más que también sea social. Por lo que probablemente se tratará de un SIEG*»⁽⁶⁾.

En nuestra opinión, suscribimos la postura de Vaquer relativa a la necesidad de apreciar la concurrencia de un SIG o un SIEG en el ámbito de la vivienda caso a caso, si bien, de acuerdo con Chinchilla y Domínguez, creemos que en el sistema español en principio, y por defecto, la actividad administrativa en materia de vivienda será un SIGNE. Y ello porque de conformidad con la normativa vigente y la tradición española, el servicio de vivienda no es un servicio universal, prestado a todos los ciudadanos, sino solo a aquéllos con dificultades específicas para obtener una vivienda en el mercado y en situación de vulnerabilidad económica. O en las palabras de la Decisión de la Comisión de 2011, el servicio de vivienda en España se dirige, con carácter general a «*la provisión de viviendas sociales para ciudadanos desfavorecidos o grupos socialmente menos favorecidos, que debido a restricciones de solvencia no puedan obtener una vivienda en condiciones de mercado*», lo que, de conformidad con esta Decisión, implica que las compensaciones inferiores a un umbral determinado no constituyan ayudas estatales y las ayudas estatales concedidas a algunos promotores de viviendas sociales no necesiten ser notificadas a la Comisión para su aprobación previa.

Solo cuando se detecte alguna prestación en un servicio de vivienda que no vaya dirigida a esos grupos sociales, podrá hablarse de un SIEG.

A ello podemos añadir que la acción pública en materia de vivienda asequible, ha venido caracterizada históricamente (Ley de casas baratas de 1911, Ley de promoción de vivienda de 1939, Ley de 1964, y Decreto de 1989) por una orientación más vinculada a la acción de fomento que a la del servicio público, a través de la promoción de la construcción de vivienda protegida por medio de los instrumentos más variados (incluida la preferencia en las cuotas de importación de materias primas, en la primera mitad de siglo XX), de entre los que destacan –por la intensidad de su utilización– las exenciones y bonificaciones fiscales, y los préstamos

(6) VAQUER CABALLERÍA, M. (2014), «La vivienda en el Derecho de la Unión Europea» en ARNAIZ, R., y PONCE, J., *La ley por el derecho a la vivienda. Balance de un año de aplicación*, Tirant Lo Blanch, Revista Jurídica de Catalunya, p. 39.

con intereses subvencionados. La acción pública en esta materia ha estado tradicionalmente más ligada al fomento que al servicio público. Esta concepción, hoy (afortunadamente) superada, se fundamenta en la iniciativa privada, que actúa a su libre albedrío, al calor de los incentivos que la administración, le propone.

Cierto es que esta concepción no encaja fácilmente en los conceptos de SIG ni de SEIG, los cuales parten del presupuesto de la existencia de un *servicio* (la provisión de alojamiento en vivienda) que todavía hoy algunas legislaciones autonómicas se resisten a asumir como propio.

3. LA VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL EN ESPAÑA: ANTECEDENTES NORMATIVOS AUTONÓMICOS Y EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY ESTATAL 12/2023, POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

La Ley estatal 12/2023, como vamos a ver, declara la vivienda como un servicio de interés general, sin aclarar si tiene carácter económico o no. Pero esta no es una novedad en el panorama jurídico español, puesto que tal declaración ya se había producido en varias comunidades autónomas en España durante los últimos años.

Entre las comunidades autónomas, la primera en declarar la vivienda como servicio de interés general fue Cataluña, en el artículo 4 de la ley catalana del derecho a la vivienda de 2007⁽⁷⁾. Le siguieron las leyes 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda del País Vasco (art. 5), 2/2017, de 3 de febrero, por la Función Social de la Vivienda de la Comunitat Valenciana (art. 3), 5/2018, de 19 de junio, de la Vivienda de las Illes Balears (art. 7), o la ley foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra (art. 3 bis) desde la modificación operada por la Ley Foral 28/2018, de 26 de diciembre.

Siguiendo esta senda autonómica, el artículo 4 de la Ley estatal de 2023 contiene diversas referencias a la vivienda y los servicios de interés general.

Así, en el Preámbulo, se señala que:

«En suma, la normativa internacional más actual es consciente del proceso de segregación de facto en el acceso a la vivienda de la que es víctima

(7) PONCE SOLÉ, J., «La competencia en materia de vivienda a la luz del nuevo estatuto de autonomía de Cataluña y de la ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda», REAF núm. 7, octubre de 2008.

gran parte de la población, especialmente jóvenes y familias y colectivos vulnerables. Como consecuencia, *sus postulados demandan un cambio de paradigma en la consideración jurídica de la vivienda, para reforzar su función como servicio social de interés general*. Solo de este modo será posible garantizar el derecho efectivo a una vivienda digna y asequible para todas las personas jóvenes, y especialmente a aquellos colectivos en riesgo de exclusión, reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental e incluyendo en el mismo el acceso a los servicios básicos definidos en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, contribuyendo así a garantizar la vida digna en un entorno adecuado y a erradicar la pobreza en todas sus formas» (cursiva del autor).

Aunque en el mismo también se hace una referencia al concepto de servicio público:

«Dentro del parque de vivienda social se encuentran las viviendas dotacionales públicas, que son aquellas que ocupan terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o que forman parte de edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y *afectos al servicio público*» (cursiva del autor).

Referencia que se incluye también en la definición del artículo 3 de la ley sobre vivienda social:

«La vivienda social podrá desarrollarse sobre terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o estar comprendida en edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y *afectos al servicio público*» (cursiva del autor).

Asimismo, en el artículo 12.3 al referirse a la acción del Estado en el campo de la vivienda la ley 12/2023 alude a los servicios sociales:

«La acción del Estado en esta materia, en el ámbito de sus competencias, deberá priorizar la atención y la aplicación de los programas de ayuda a aquellas personas, familias y unidades de convivencia que se encuentren en las situaciones de mayor vulnerabilidad social y económica *identificadas por los servicios sociales*, y en emergencia habitacional por estar afectados por procedimientos de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual, debiéndose promover su adecuado realojo y el acceso a una vivienda digna y adecuada, atendiendo a sus condiciones de vulnerabilidad social y económica, así como a sus circunstancias perso-

nales y familiares, reforzando para ello los mecanismos de cooperación con las administraciones territoriales competentes» (cursiva del autor).

También el artículo 19.1 de la misma norma, al referirse a los grandes tenedores en Zonas de Mercado Residencial Tensionado, hace una mención al servicio de interés general:

«En desarrollo del servicio de interés general establecido en la presente ley, los grandes tenedores de vivienda tendrán la obligación de colaborar con las administraciones públicas competentes en materia de vivienda. A tal efecto, las Administraciones públicas competentes en materia de vivienda podrán exigir a los grandes tenedores de vivienda en las zonas de mercado residencial tensionado declaradas según lo previsto en el apartado 2 del artículo anterior, el cumplimiento de la obligación de colaboración y suministro de información sobre el uso y destino de las viviendas de su titularidad que se encuentren en tales zonas de mercado residencial tensionado» (cursiva del autor).

Y el artículo 20.1 también alude a este concepto al referirse a las relaciones de las AAPP en diversos campos de la vivienda:

«Con el objetivo de cooperar en los fines de la política de vivienda, y especialmente en los servicios de interés general recogidos en el artículo 4 de esta ley o los recogidos en las normativas de las administraciones competentes, las administraciones públicas, sus organismos públicos y entidades vinculadas o dependientes desarrollarán los principios de colaboración y cooperación en materia de vivienda, rehabilitación, regeneración y renovación urbana...» (cursiva del autor).

Pero, sin duda el artículo crucial al respecto es el 4:

«Artículo 4. Servicios de interés general.

1. A los efectos de la orientación de la financiación pública, tienen la consideración de servicios de interés general, como elementos clave de la cohesión económica, social y territorial, los determinados por las administraciones competentes en la materia, *y en el ámbito de competencia estatal o de colaboración del Estado con las demás administraciones:*

a) El desarrollo de las actuaciones necesarias para la creación, ampliación, conservación y mejora del parque público de vivienda, por parte de las Administraciones públicas competentes y sus entes instrumenta-

les o dependientes, así como su gestión para asegurar su utilización efectiva en condiciones asequibles, tal y como se definen en el artículo anterior o en la normativa autonómica correspondiente.

b) Las actividades, públicas o privadas, cuyo fin sea la construcción o rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública que fije un precio máximo de venta y alquiler, con destino a las personas u hogares que reúnan los requisitos preestablecidos en base a criterios objetivos que definan su situación económica y social.

c) El desarrollo de las actuaciones necesarias por parte de las Administraciones públicas competentes y sus entes instrumentales o dependientes, encaminadas a promover la mejora de las condiciones de habitabilidad, de accesibilidad o de eficiencia energética de los edificios de viviendas, de titularidad pública y privada.

2. Los servicios de interés general indicados en el apartado anterior podrán ser ejecutados de manera directa por las Administraciones públicas o sus entes instrumentales o dependientes, o bien, podrán realizarse a través de acuerdos con los propietarios, con las entidades legalmente constituidas del tercer sector y de la economía social, o a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, en cumplimiento del marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración» (*cursiva del autor*).

Las cuestiones cruciales en torno a este precepto, en nuestra opinión, son saber:

- (1) qué actividades relacionadas con la vivienda entran en la calificación legal de servicio de interés general, y para qué tipologías de vivienda
- (2) si éste es económico o no económico y
- (3) qué consecuencias jurídicas tiene este tipo de calificación legal.

En este apartado nos concentraremos en las dos primeras cuestiones para dejar la tercera para el siguiente y último apartado de este análisis.

(1) El artículo 4 de la ley establece que se consideran servicios de interés general, como elementos clave de la cohesión económica, social y territorial, aquellos que determinen las administraciones competentes en la materia de vivienda (que son las autonómicas y, en determinadas circunstancias, las locales, sin perjuicio de tener que considerar también las competencias estatales en otras materias que afectan a la vivienda, como sabemos). No se trata propiamente de una novedad, como hemos dicho, pues diversas legislaciones autonómicas ya habían declarado como servi-

cios de interés general las actividades relacionadas con la provisión de vivienda asequible utilizando este concepto clásico del Derecho comunitario similar al tradicional español de servicio público.

Ahora bien, en el ámbito de la competencia estatal o de la colaboración del Estado con las demás Administraciones, la ley establece directamente las actividades que son servicios de interés general.

Así, por parte de las Administraciones, son servicios de interés general los relacionados con la creación, conservación y mejora de los *parques públicos de viviendas* (actuación que la Ley presupone que debe llevarse a cabo directamente por parte de la Administración Pública y sus entes instrumentales o dependientes, sin perjuicio de que sea posible su gestión en colaboración con privados, sea con ánimo de lucro o sin el mismo, como indica el propio art. 4 o el 29), así como la *construcción o rehabilitación de viviendas sujetas a un régimen de protección pública* (actuación que puede llevarse a cabo tanto por parte del Sector Público como por parte de agentes privados), así como la *mejora de las condiciones de habitabilidad, accesibilidad o eficiencia energética de los edificios residenciales de titularidad pública y privada* (lo cual también parece obvio que pueda llevarse a cabo indistintamente por los sectores público o privado).

– Tenemos en consecuencia una referencia a los parques públicos de vivienda, que debe integrarse con los artículos 3 y 27 y ss. El segundo precepto, de forma un tanto confusa y asistemática en relación con el artículo 3, señala que forman parte de estos parques las viviendas dotacionales públicas (que no menciona en el artículo 3, pareciendo que se integraría en el concepto de viviendas sociales), así como las viviendas sociales protegidas construidas sobre suelos de titularidad pública (tanto por agentes públicos como privados), también las adquiridas en plena titularidad o uso por cualquier vía (tanteo y retracto, expropiación, cesión urbanística o cualquier otro mecanismo) que se distinguen por primera vez en este precepto de las dotacionales, aunque se les mantiene la consideración de «vivienda social».

Todos los servicios prestados en relación con estas viviendas, al ser dirigidos a «hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada a los sectores de la población que tienen más dificultades de acceso en el mercado, con especial atención a personas jóvenes y colectivos sujetos a mayor vulnerabilidad» (art. 27.1), encajan sin mayores problemas en el concepto de servicio de interés general no económico (SIGNE). Además –tal y como ya hemos señalado– el precepto atribuye la consideración a todas estas viviendas de «vivienda social» lo que presupone (de acuerdo con el artículo 3.f.1.º de la misma Ley), que se trata de «*viviendas destinadas a personas u hogares con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado*».



En segundo lugar, el artículo 4 señala como servicio de interés general la construcción y rehabilitación de viviendas sujetas a un régimen de protección pública. De nuevo hay que conectar este artículo con las definiciones del artículo 3⁽⁸⁾. Este segundo precepto incluye entre las viviendas protegidas a la vivienda social y a las viviendas protegidas de precio limitado, y excluye de tal consideración a las viviendas asequibles incentivadas.

Con ello, la Ley 12/2023 amplía claramente el perímetro de viviendas cuya provisión se considera SIGNE en el marco de la normativa comunitaria (que se limita a aquéllas que están «*destinadas a personas u hogares con dificultades*»), ya que el parque de *viviendas protegidas* es mucho más amplio que el parque de *viviendas sociales*. Así, el parque de vivienda protegida no tiene como destinatarios únicos las personas desfavorecidas o grupos menos favorecidos socialmente, sino que se orienta a las clases medias menos favorecidas, con el fin de fomentar su acceso a la vivienda en unos términos de esfuerzo económico razonable (es decir, por debajo del 30 % de los ingresos de la unidad familiar). Sea como fuere, no parece existir impedimento para que los Estados miembros configuren el ámbito de los SIEG y SIGNE, por lo que tal declaración contenida en la Ley 12/2023, no resultaría incompatible con el Derecho Comunitario.

En el caso de la vivienda protegida (social y de precio limitado) el artículo 3.1 f señala que ésta se halla sometida a un régimen especial para destinarla a residencia habitual de «*personas con dificultades de acceso al mercado de vivienda*», lo que parece hacerla encajar sin problemas en la caracterización de SIGNE. En cambio, aunque la vivienda asequible incentivada también va dirigida a «*personas cuyo nivel de ingresos no les permite acceder a una vivienda a precio de mercado*», ésta al no someterse al procedimiento de calificación como protegida no debe venderse o alquilarse en favor de personas inscritas en registros públicos (art. 17).

Si bien la normativa no es nada clara, la exclusión de la vivienda asequible incentivada del artículo 4 como servicio de interés general no económico podría hallar su explicación en que el segmento de personas a las que iría dirigida ésta no formarían parte de grupos vulnerables y por tanto el componente económico predominaría sobre el basado en la solidaridad y en la cohesión social y territorial, constituyendo entonces la actividad pública en relación con las viviendas asequibles incentivadas un servicio de interés general, sí, pero económico (SIEG). Si esta fuera la interpretación, significaría que el artículo 4 solo pretendía ocuparse de los SIGNE, al no mencionar a la vivienda

(8) Téngase en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/2024, de 21 de mayo (BOE de 24 de junio), acordó declarar la nulidad del artículo 16, en el que se contenían las definiciones de vivienda protegida.

asequible incentivada. Pero como a continuación vamos a comprobar, no parece que sea esa la explicación, sino más bien un olvido del legislador.

Por otro lado, el artículo 4 se refiere a «*Las actividades, públicas o privadas, cuyo fin sea la construcción o rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública*». Se incluyen aquí, pues, las actividades privadas de mercado, que integrarían un servicio económico de interés general en este ámbito y se someterían, pues, a la regulación pública en el mismo, a imagen y semejanza de otros sectores (telecomunicaciones, energía...). No se refiere la ley a la actividad privada en general respecto a vivienda, sino solo a la actividad privada respecto a viviendas protegidas.

Finalmente, el artículo 4 incluye como servicio de interés general, la actividad pública dirigida a la mejora de las condiciones de habitabilidad, de accesibilidad o de eficiencia energética de los edificios de viviendas, de titularidad pública y privada. Aquí no hay indicación ninguna de a qué tipos de colectivos irían dirigidas estas actividades, pero cabe entender que podría dirigirse tanto a grupos específicamente vulnerables como a otros, configurándose pues, en función del caso, un SIGNE o un SIEG.

4. IMPLICACIONES JURÍDICAS Y DE GESTIÓN PÚBLICA DE LA DECLARACIÓN DE LA VIVIENDA COMO SERVICIO DE INTERÉS GENERAL

Esta declaración del artículo 4, según la ley, lo es «*a efectos de orientar la financiación pública*». Sin embargo, esta expresión legal, no muy afortunada, solo puede tomarse en sentido orientativo, no como una enunciación que cierre los efectos jurídicos derivados de la declaración, puesto que, como vamos a ver, la declaración tiene muchos más efectos que el de «*orientar la financiación pública*».

1. Una adecuada comprensión de las nociones de «servicio de interés general» y «servicio de interés económico general» –sus significados son próximos, pero no idénticos, como hemos visto– se construye sobre la libre prestación de servicios y la libre competencia económica, y las excepciones a las mismas. En lo que sigue se va a considerar también el interesante *Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest*, de 2013.



a) Por ello, en primer lugar, en relación con los *servicios de interés general que implican actividades no económicas* o SIGNE del artículo 4 (por ejemplo, la vivienda social en terminología de la UE, vivienda protegida del artículo 3.1 f de la ley española), éstos quedan fuera de las normas sobre mercado interior del Derecho de la UE (arts. 49 y 56, en materia de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios y la directiva de servicios), no sin embargo de las Directivas de contratación, así como de la regulación de las ayudas de Estado incluida en los artículos 107 y ss. TFUE.

b) Distinta es la situación en el caso de los servicios de interés económico general o SIEG. Como es sabido, la UE acepta tanto la titularidad pública como privada de las empresas (art. 345 TFUE). Sin embargo, al mismo tiempo, el ordenamiento jurídico de la UE impide en general que los Estados miembros den un trato más favorable a las empresas públicas, lo que falsearía la libre competencia: los Estados no pueden conferir a estas empresas derechos, poderes o prerrogativas excesivos, aunque redunden en beneficio de los ciudadanos o los usuarios.

En el caso de los SIEG, sí se aplica el régimen de ayudas de los artículos 107 y ss. TFUE, que implican, explicados ahora muy brevemente, que en principio las ayudas no son compatibles con el Derecho de la UE, salvo que no distorsionen la competencia a nivel de la UE o encajen en alguno de los supuestos del TFUE y sean notificadas a la Comisión para la comprobación de este supuesto.

La idea de evitar el falseamiento de la libre competencia se refleja también claramente en el artículo 106.1 del TFUE cuando señala que:

«Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán medida alguna contraria a las normas contenidas en los Tratados y, en particular, a las previstas en el artículo 18 [principio general de no discriminación] y en los artículos 101 a 109 [normas aplicables a las empresas en el ámbito de la competencia].»

No obstante, el segundo apartado de este artículo permite algunas excepciones:

«Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específi-

ca a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no debe quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión.»

Así pues, el Derecho de la UE permite excepciones, privilegios o prerrogativas, incluso cuando se vea afectada la libre competencia con empresas privadas, cuando ello sea necesario para garantizar la prestación de servicios de interés económico general. Así lo ha confirmado el TJUE cuando ha tenido que pronunciarse sobre esta cuestión.

En el conocido asunto Altmark (asunto C-280/00), el TJUE sostuvo el 24 de julio de 2003 que la compensación pública para desarrollar un servicio de interés económico general *no constituye ayuda estatal* en el sentido del artículo 107 TFUE cuando se cumplen cuatro criterios acumulativos, que han sido recogidos posteriormente en el artículo 3 de la Comunicación SIEG (2012/C8/02), esto es, en síntesis:

1. Existencia de un SIEG claramente definido.
2. Obligación de definir los parámetros de la compensación.
3. Control del exceso de compensación, esto es, que la ayuda no supere el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos generados por la ejecución de las obligaciones de servicio público.
4. Selección del operador asegurando el principio de concurrencia o bien mediante un análisis de los costes medios que podría afrontar una empresa media teniendo en cuenta un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

Por otra parte, además, existe un entramado de regulaciones de la Comisión europea relativas a las ayudas a los SIEG⁽⁹⁾, entre las que destaca una Decisión de la Comisión de 20 de diciembre de 2011, aún aplicable en la actualidad, antes mencionada. Según dicha Decisión, las ayudas estatales concedidas a algunos promotores de viviendas sociales *no necesitan ser notificadas a la Comisión* para su aprobación previa (así SSTJUE relativas a Holanda, en los casos T-202/10 y T-203/10). Pero esto incluye solo a «las empresas encargadas de servicios sociales, incluida la provisión de viviendas sociales para ciudadanos desfavorecidos o grupos

(9) De acuerdo con el Reglamento (UE) N° 360/2012 de la Comisión de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general, las compensaciones inferiores a un umbral determinado (500.000 euros en 3 años fiscales, *de minimis*) no constituyen ayudas.

socialmente menos favorecidos, que debido a restricciones de solvencia no puedan obtener una vivienda en condiciones de mercado»⁽¹⁰⁾.

Esta referencia a ciudadanos desfavorecidos o grupos menos favorecidos es muy precisa y podría dificultar las intervenciones públicas en zonas segregadas. Produce incertidumbre en los inversores, los financieros y las autoridades locales y nacionales, y es cuestionable a la luz de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad del Derecho de la UE, en el contexto del amplio margen de que disponen las autoridades de los Estados miembros para organizar sus servicios de interés general. En nuestra opinión, que suscribe la necesidad de mejorar el contenido de esta Decisión de 2011, no se trata de eliminar por completo esa mención concreta, sino de ampliarla a la promoción de comunidades no segregadas y a la renovación urbana⁽¹¹⁾, de tal manera que se incorporen también las viviendas protegidas cuyos potenciales destinatarios no son las clases sociales más desfavorecidas, pero que también encuentran dificultades de acceso a través del mercado, lo que en España abarca una franja importante de la población.

En todo caso, estas excepciones *«solo pueden aplicarse si los servicios en cuestión tienen atribuida, de antemano y por acto jurídico, una misión de interés general»*. Por lo tanto, es necesario explicitar a nivel nacional que una actividad concreta está categorizada como servicio de interés (económico) general para poder aplicar el artículo 106.2 del TFUE y la regulación aludida, cosa en España ha hecho una parte de la legislación autonómica –como vimos– y ahora el artículo 4 de la Ley 12/2023.

En consecuencia, en los SIGNE a que se refiere el artículo 4 de la Ley, como avanzamos, en principio quedan todas las actividades relacionadas con la vivienda, salvo las que no vayan dirigidas a grupos desfavorecidos. La actividad administrativa encaja en el prototipo de los clásicos servicios públicos españoles sin monopolio y no le son de aplicación las reglas de la competencia del Derecho de la UE. Por otro lado, respecto a los SIEG que puedan prestarse y encajen en las definiciones del artículo 4, les será de aplicación el Derecho de la competencia de la UE y, por tanto, solo será

(10) Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general [notificada con el número C(2011) 9380]. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2012-80024>.

(11) Sobre su incidencia en las políticas de vivienda de los países miembros, véase el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre El reto de definir las viviendas sociales como servicios de interés económico general (Dictamen de iniciativa) (DOUE C 44/09, 15.2.2013); Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre El reto de definir las viviendas sociales como servicios de interés económico general (Dictamen de iniciativa) (europa.eu).

posible conceder ayudas públicas para compensar la prestación de dicho servicio, de acuerdo con las orientaciones dadas por la jurisprudencia del TJUE en relación con el artículo 106.2 TFUE, siéndoles de aplicación las regulaciones de la comisión sobre ayudas *de minimis* o no, y la ausencia necesidad de notificar la ayuda en los casos que hemos visto antes.

c) Todo ello tiene relevancia respecto a la gestión pública de las políticas de vivienda. Estos SIEG o SIGNE pueden ser gestionados directa o indirectamente a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, dado que como es sabido, el Derecho de la UE es indiferente al modo de gestión nacional de los mismos. Así lo recuerda el artículo 4.2 de la ley:

«Los servicios de interés general indicados en el apartado anterior podrán ser ejecutados de manera directa por las Administraciones públicas o sus entes instrumentales o dependientes, o bien, podrán realizarse a través de acuerdos con los propietarios, con las entidades legalmente constituidas del tercer sector y de la economía social, o a través de diferentes fórmulas de colaboración público-privada, en cumplimiento del marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración.»

De particular importancia es la referencia a ese *«cumplimiento del marco legal vigente atendiendo a la naturaleza de la colaboración»*. Si estamos ante un SIGNE, la gestión pública podrá ser directa o indirecta, de acuerdo con las categorías típicas de gestión de los servicios públicos, sistematizadas en el ámbito local en el conocido artículo 85 LBRL. En cambio, si estamos ante un SEIG, la prestación del servicio será por parte de una entidad privada y dicha prestación podrá excepcionar las normas de la competencia en lo necesario para cumplir la finalidad del SEIG.

Quintía lo ha estudiado detenidamente en relación con las prestaciones desarrolladas en el País Vasco y en Cataluña respecto a la cesión de patrimonio público a agentes privados de lucro limitado para que se ocupen de su desarrollo y de la gestión de vivienda protegida⁽¹²⁾. En el caso vasco, se trató de la licitación de un contrato autonómico de obra para la promoción concertada de vivienda pública en una parcela de patrimonio público autonómico, que resultó en su adjudicación a una cooperativa de vivienda. En el caso catalán, se trató de la suscripción por el Ayuntamiento de Barcelona de un «Convenio Marco para la provisión de viviendas destinadas a alquiler asequible y cesión del derecho de uso (cohabitación) mediante la constitución de un derecho de superficie a favor de entidades sociales sin ánimo de lucro sobre solares y fincas municipales

(12) QUINTÍA, A. (2023), *Derecho a la vivienda y vulnerabilidad*, Aranzadi.

del Ayuntamiento de Barcelona provenientes del patrimonio municipal del suelo y de la vivienda».

En el caso vasco, en 2018, la administración utilizó el procedimiento ordinario y abierto de contratación pública. El contrato de obra fue adjudicado a una cooperativa sin ánimo de lucro en 2019, a la que se otorgó un derecho de superficie de 75 años. Si bien se usó el procedimiento previsto en la LCSP, se introdujeron cláusulas sociales, que incluían la selección en función de criterios sociales y participativos que caracterizan el régimen cooperativista.

El caso catalán fue distinto. Ya en 2016 el Ayuntamiento de Barcelona convocó un concurso público con procedimiento restringido abierto solo a cooperativas u otras sociedades sin ánimo de lucro, de acuerdo con el artículo 7 de la ley 33/2003, de patrimonio de las AAPP, para adjudicar un derecho de superficie por 75 años con el fin de desarrollar y gestionar vivienda. En 2020 se firmó el Convenio Marco mencionado con varias cooperativas y fundaciones de vivienda, realizándose la adjudicación de suelo de modo directo, sin concurrencia ni publicidad, para asegurar su destino en mano de los operadores mencionados. Se busca así impulsar proyectos de base comunitaria, potenciando las relaciones vecinales y el diálogo con el barrio en el que se integran, con elementos típicos de las denominadas *community land trust*, empleadas en el ámbito angloamericano.

¿Es conforme este tipo de operaciones donde se restringe la concurrencia con el Derecho de la UE?

Quintía señala que estaríamos ante una transmisión de suelo público a precio inferior al de mercado, esto es, una ayuda pública, por lo que el artículo 107 TFUE podría ser un límite a las mismas, al negar su posibilidad si distorsionan la competencia. Pero la óptica del artículo 106.2 del TFUE las permite, siempre que cumplan con las condiciones ya mencionadas de la decisión del TJUE *Altmark* de 2003. En este caso, la ley catalana, como ahora la estatal, declaraba la actividad como servicio de interés general y se cumplían el resto de los requisitos, salvo, en este caso concreto, los criterios de selección del operador. Aunque, aún y así, estas operaciones son salvables respecto al Derecho de la Unión Europea si son menores a 500.000 euros, por aplicación del Reglamento de minimis o, siendo mayores, si son inferiores a 15.000.000 de euros o son compensaciones de servicios sociales, por aplicación de la Directiva SIEG, de 11 de enero de 2012, si se dirigen a colectivos desfavorables.

Por otra parte y en otro plano de análisis, es excepcional que en este tipo de operaciones y con los límites de renta actuales, en comparación con los que ofrece el mercado de vivienda «libre», resulte en un beneficio económico superior al que se obtiene en el mercado. O, dicho de otro modo, las compensaciones que se articulan, a pesar de que alcanzan a

cubrir los costes, no dan como resultado una tasa de retorno que sea más atractiva que la que se obtiene en las promociones de vivienda no protegida. Por tanto, es difícil que pueda concluirse que tales actuaciones tienen algún efecto que distorsione la competencia, aunque obviamente, no puede descartarse que en un futuro, así sea.

En definitiva, la consideración de las actividades relacionadas con la vivienda del artículo 4 de la ley estatal como servicios de interés general, extienden ahora a todo el estado la posibilidad de excepcionar las reglas de la competencia de la UE en lo preciso para el cumplimiento de la finalidad social perseguida.

2. Otra consecuencia vinculada a la declaración es la posibilidad de imponer obligaciones de servicio público en garantía del interés general protegido por el servicio de interés general: esto es lo que realiza el artículo 19.1 de la Ley estatal cuando se refiere a las obligaciones de información de los grandes tenedores en las Zonas de Mercado Residencial Tensionado, como una obligación del servicio de interés general declarado en el artículo 4. La STC 79/2024 que ha conocido de la impugnación de la ley 12/2023 señala que (FJ 6 B):

«... en el caso de viviendas que se sitúan en zonas de mercado residencial tensionado y que pertenecen a grandes tenedores, se puedan exigir obligaciones de información más intensas, como dispone el final del artículo 19.1 de la Ley que la demanda combate, no resulta un exceso competencial. En nada invade ese inciso las competencias autonómicas pues no se establece allí disposición obligatoria alguna».

Y respecto al inciso de la letra e del artículo 11 que extiende esta obligación a todo tipo de propietarios en ZMRT (FJ 6 B), la STC lo considera basado en el artículo 149.1.1 CE en relación con la función social de la propiedad.

De hecho, la medida más conocida de las previstas en la Ley 12/2023 (nos referimos a la limitación del precio de los contratos de arrendamiento firmados en relación a viviendas incluidas en ZMRT), no dejan de ser una nueva manifestación de estos principios. Esa misma consideración podría realizarse en relación a las obligaciones impuestas a través de la normativa procesal, para garantizar un trámite previo con la administración antes de ejecutar un lanzamiento en relación a las viviendas propiedad de grandes tenedores.

Miradas desde otra perspectiva, las reservas para viviendas de protección oficial pueden ser consideradas no solo una delimitación del derecho de propiedad sobre el suelo, propia de su función social, sino también obligaciones de servicio público establecidas en relación con este servicio

de interés general (véase sobre esta perspectiva la STJUE de 8 de mayo de 2013, asuntos C 197/11 y 2013/11, antes mencionada).

3. Además de las dos consecuencias antes mencionadas, debe destacarse que contemplar a la vivienda como servicio de interés general, sea SIGNE o SIEG, arroja una luz distinta sobre esta actividad, un auténtico cambio de paradigma. Al estar ante un SIGNE, o servicio público en la tradición española, es preciso aplicarle los bien conocidos principios rectores de los servicios públicos, elaborados desde el siglo XIX por la escuela del servicio público francesa y aplicados en España, que también son extensibles, con las debidas adecuaciones, a los casos en que nos encontremos frente a un SIEG.

La consideración de la actividad pública en torno a la vivienda asequible como servicio de interés general no económico (o servicio público sin monopolio) permite la aplicación del correspondiente régimen jurídico de éstos y la aproximación de este sector al sanitario o educativo, «normalizando» la actividad pública en garantía del derecho a la vivienda al homologarla a la desarrollada en otros servicios públicos, como los educativos o sanitarios. De ahí se deduce sin problema la necesidad de una infraestructura de bienes para la prestación del servicio público de vivienda, como las viviendas dotacionales (ahora viviendas sociales, artículo 3 Ley estatal). La necesidad de esta infraestructura de bienes afectados al servicio público (o SIGNE) de vivienda ha de implicar una futura reflexión en profundidad sobre la naturaleza como bienes de dominio público de las viviendas de titularidad pública, con las consecuencias correspondientes, incluida la inalienabilidad (véase el art. 28.1 d de la Ley estatal así como la STS Justicia de Madrid de 14 de mayo de 2019 y el Auto del TS de 29 de noviembre del mismo año sobre la ilegalidad de la venta de viviendas de titularidad pública a un fondo de inversión privado), así como la construcción paulatina de un concepto funcional de bienes públicos, que pueda suponer la existencia de lo que ha sido denominado por la doctrina "obligaciones de dominio público" extensibles a bienes tanto públicos como privados de quienes prestan el servicio de interés económico general⁽¹³⁾.

Así, los principios de continuidad, mutabilidad, igualdad, asequibilidad y calidad, que deben ser precisados por la reglamentación del servicio público o por la regulación del SIEG. Particularmente queremos llamar la atención sobre el último de los principios mencionados, que enlaza con el dere-

(13) MOREU CARBONELL, E. (2003): «Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las obligaciones de dominio público», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, pp. 435 y ss. Sobre las dificultades que genera la naturaleza jurídica actual de las viviendas sociales, CASABONA BERBERANA, M. A. (2019), «Cambios en la gestión del patrimonio público. Análisis a partir del caso de la vivienda social», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 255 y ss.

cho a una buena administración de todas las personas en general y en particular de los usuarios de los servicios públicos de vivienda o ciudadanos consumidores que se encuentran en el marco de un SIEG de vivienda.

Este derecho a una buena administración, como es sabido, se encuentra en el artículo 41 CDFUE, implícito en la CE de acuerdo a abundantísima jurisprudencia del TS, diversos artículos de diferentes EEAA (por ejemplo, artículo 30 EAC) y normativa estatal y autonómica. La jurisprudencia tanto del TEDH, como del TJUE, desde 1950, y la del TS español y de los TSJ de las CCAA destacan *la obligación de debida diligencia o debido cuidado* de los gestores públicos como derivada de este derecho⁽¹⁴⁾.

Una de las derivaciones técnicas específicas del derecho a una buena administración es la posibilidad de adoptar Cartas de Servicios para adoptar compromisos, estándares específicos de calidad en el ámbito de la vivienda asequible, lo que debería tener efectos en relación con, por ejemplo, los Registros de Solicitantes de Viviendas de Protección Oficial o los procedimientos que la legislación de vivienda formaliza para la adjudicación de este tipo de viviendas (plazos, etc.). Este sector de actividad administrativa está muy necesitado de tales precisiones en garantía del derecho a una buena administración.

Precisamente, esta última reflexión sobre la calidad y el derecho a una buena administración nos conduce a subrayar la utilidad de la analogía del servicio de vivienda con otros servicios públicos clásicos sin monopolio.

Una comparación del derecho a la vivienda del artículo 47 CE (ahora plenamente reconocido como tal por la STC 79/2024, de 21 de mayo) con el derecho a la salud del artículo 43 CE deviene especialmente útil. En relación con este último, la dimensión temporal de la asistencia sanitaria y el problema de las listas de espera es un elemento de comparación interesante. El tratamiento de la cuestión de los tiempos de espera en el ámbito sanitario es uno de «los puntos débiles de la regulación vigente en materia de prestaciones sanitarias, pues no se fijan – salvo alguna excepción a la que luego aludiremos – unos tiempos máximos admisibles al efecto ni se establecen mecanismos a disposición del paciente para conseguir que las prestaciones sean efectivas en tales tiempos máximos»⁽¹⁵⁾.

Es posible, y así se ha hecho en el ámbito sanitario, establecer el mecanismo de reintegro de gastos, que contempla la posibilidad de que el

(14) PONCE SOLÉ, J., (2019) *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Alcalá de Henares, Defensor del pueblo.

(15) PEMÁN GAVÍN, J. M., *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud*. Estudios jurídicos, Granada, Comares, 2005, p. 102.

usuario utilice servicios ajenos a los del sistema público de prestaciones sanitarias y obtenga a posteriori el reembolso de los gastos pagados.

Asimismo, es posible que el ordenamiento jurídico, y también se ha hecho así en el ámbito sanitario, prevea de modo taxativo unos periodos máximos de espera en el acceso efectivo a las prestaciones, de modo que el incumplimiento de los mismos determine la entrada en juego de alguna fórmula operativa para que las personas afectadas puedan recabar la inmediata provisión de la prestación de que se trate.

Estas técnicas, ya aplicadas en el ámbito sanitario, serían perfectamente trasladables al ámbito del alojamiento, aunque históricamente nunca hayan sido desarrolladas normativamente⁽¹⁶⁾. Corresponde ahora al Estado y a las CCAA, en su ámbito respectivo de competencias, subsanar esta carencia histórica, evolucionando desde la tradicional perspectiva del fomento en relación a la vivienda, hacia la del servicio público –más moderna y acorde con los tiempos actuales– y extraer del artículo 4 de la ley estatal, y equivalentes autonómicos, todas las posibles regulaciones que permitan la prestación adecuada del servicio de vivienda.

(16) Véase ahora el Artículo 4 del Real decreto 1030/2006, de 30 de septiembre, que desarrolla el Artículo 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, el cual señala lo siguiente:

«La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de Derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero.»

Existe diversa jurisprudencia social en aplicación de la que era la anterior versión de este precepto, contenida en el Artículo 5.3 del Real decreto 63/1995, de 20 de enero, distinguiendo entre supuestos en que era preceptivo el reintegro de gastos (STS de 4 de abril de 2000, Aranzadi 2615, en un caso de asistencia sanitaria a españoles residentes ocasionalmente en el extranjero por causa de enfermedad imprevista, o STS de 21 de febrero de 1995, Aranzadi 1168, por demora consecuencia de la inclusión de un paciente en lista de espera, el cual busca la prestación en el sector privado) y en los que no (STS de 16 de noviembre de 1989, Aranzadi 8069, en un caso de una operación de corazón realizada en EE. UU. debido a las mayores probabilidades de éxito, pero que también era realizable en España, o STS de 7 de octubre de 1996, Aranzadi 7496, en el que se reafirma el criterio jurisprudencial general de que la inclusión en lista de espera y la búsqueda de la prestación en el sector privado no genera el derecho al reintegro público de los gastos).

Es destacable al respecto el Decreto vasco 65/2006, de 21 de marzo, por el que se establecen los plazos máximos de acceso a procedimientos quirúrgicos programados y no urgentes a cargo del sistema sanitario de Euskadi, en el que se establecen plazos de garantía para la realización de tales operaciones (cifrados en días naturales) y la posibilidad, previa solicitud específica administrativa, de acudir a otro centro sanitario vasco, designado por la Administración, para la realización de la operación, con reembolso económico por parte del Departamento de Sanidad «con referencia a los importes establecidos en la normativa vigente de tarifas aplicables a los conciertos de asistencia sanitaria prestada con medios ajenos al Sistema Sanitario de Euskadi» [art. 6.6, letra e)].

BIBLIOGRAFÍA

- CASABONA BERBERANA, M. A. (2019), «Cambios en la gestión del patrimonio público. Análisis a partir del caso de la vivienda social», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, pp. 255 y ss.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., *Actuaciones en materia de vivienda y servicio de interés general*, en la obra de Chinchilla Peinado, J. A., López De Castro, L., (Coords.), *Estudios sobre el Derecho a la vivienda*, RDU editores, 2024.
- MOREU CARBONELL, E. (2003): «Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las obligaciones de dominio público», *Revista de Administración Pública*, núm. 161, pp. 435 y ss.
- PEMÁN GAVÍN, J. M., *Asistencia sanitaria y Sistema Nacional de Salud. Estudios jurídicos*, Granada, Ed. Comares, 2005.
- PONCE SOLÉ, J., «La competencia en materia de vivienda a la luz del nuevo estatuto de autonomía de cataluña y de la ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda», REAF núm. 7, octubre de 2008.
- *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Ed. Universidad de Alcalá de Henares, 2019.
- QUINTIÁ, A. (2023), *Derecho a la vivienda y vulnerabilidad*, Ed. Aranzadi, 2022.
- VaquER CABALLERÍA, M. (2014), «La vivienda en el Derecho de la Unión Europea» en la obra de ARNAIZ, R., y PONCE, J., *La ley por el derecho a la vivienda. Balance de un año de aplicación*, Ed. Tirant Lo Blanch, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2024.

ACCIÓN DE FOMENTO Y ACCESO A LA VIVIENDA

A. Evolución de los planes de protección pública a la vivienda y efectos del reparto de competencias

Felipe Iglesias González

*Profesor de Derecho administrativo
Universidad Autónoma de Madrid*

Resumen: *Se estudia la evolución de los planes estatales de vivienda, estableciendo cuatro etapas. Asimismo, se analiza la coexistencia entre los planes estatales y autonómicos de vivienda y los efectos jurídicos. Finalmente, se estudia los efectos de la Ley estatal de vivienda sobre la planificación en materia de vivienda, tanto estatal como autonómica.*

Palabras clave: *planes de vivienda, reparto competencias en materia de vivienda.*

Summary: *The evolution of state housing plans is studied, establishing four stages. It also analyses the coexistence between state and regional housing plans and their legal effects. Finally, the effects of the State Housing Act on housing planning, both at state and autonomous community level, are studied.*

Keywords: *housing plans, distribution of competences in housing matters.*



Sumario: 1. Evolución de los planes de protección pública a la vivienda y efectos del reparto de competencias. 1.1 Primeros planes de vivienda. 1.2 Planes de vivienda de adaptación al reparto competencial. 1.3 Planes de vivienda en el ciclo de expansión económica. 1.4 Planes de vivienda en el cambio de modelo. 2. Bibliografía.

1. EVOLUCIÓN DE LOS PLANES DE PROTECCIÓN PÚBLICA A LA VIVIENDA Y EFECTOS DEL REPARTO DE COMPETENCIAS⁽¹⁾

Estudiamos en el presente capítulo la planificación en materia de vivienda producida a partir de la aprobación de la Constitución española de 1978, dejando fuera los antecedentes de planificación, que tienen claramente un formato y contenidos diferentes⁽²⁾ y sin perjuicio del debate acerca de su consideración como auténticos planes⁽³⁾.

El lector de estas páginas no se encuentra ante un estudio meramente histórico, que podría serlo y estaría plenamente justificado. Las consecuencias prácticas de las líneas que vienen a continuación son muy relevantes. Debe tenerse en cuenta, desde el primer momento, que el régimen jurídico de las viviendas protegidas se define primariamente por el plan de vivienda con base en el que construyó la vivienda protegida, de forma que irremediamente la normativa que vamos a estudiar a continuación sigue resultando aplicable en muchos supuestos y ello a pesar de que muchas de estas normas hayan sido formalmente derogadas. De esta forma, el régimen jurídico de las viviendas protegidas queda congelado,

(1) Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto TED2021-130900B-I00, Regeneración Urbana Climática (Reur -clima), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «NextGenerationEU»/PRTR, cuyos Investigadores Principales son Juan Antonio Chinchilla Peinado y Felipe Iglesias González.

(2) Nos referimos, por ejemplo, del Plan Nacional de la Vivienda 1956-1960, aprobado mediante Decreto de 1 de julio de 1955, que puede considerarse, en propiedad, como el primer plan estatal de vivienda (en idénticos términos, *vid.* VAN-HALEN RODRÍGUEZ, J., *La política de la vivienda en España: una aproximación histórica*, Tesis doctoral (disponible en Teseo), 2016, p. 198. Sobre la trayectoria de la protección pública a la vivienda, *vid.* Asociación Española de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo, 100 años de historia de la intervención en la vivienda y la ciudad, Carlos Sabricio Ed., Madrid, 2008. *Vid.* también GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *Sistema jurídico de las viviendas de protección oficial*, EUNSA, Pamplona, 1970 y GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., *La intervención administrativa en la vivienda en España 1938-2005*, Montecorvo, Madrid, 2006. Sobre los aspectos jurídicos de los planes de vivienda *vid.* JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J., «La cooperación para la formulación y ejecución de planes de vivienda», *Documentación Administrativa*, núm. 240, 1994, pp. 229 ss.

(3) *Vid.* al respecto RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., ¿Son verdaderos planes los planes estatales de vivienda?, en «Estudios sobre el Derecho a la vivienda», RDU Editores, 2024, p. 197 ss.

con algún matiz no exento de relevancia, por la normativa con base en la cual se promovió.

El primer ejemplo de plan estatal en materia de vivienda de la etapa constitucional se encuentra en el Real Decreto 2455/1980, de 7 noviembre, que vehicula el denominado «programa de construcción de viviendas de protección oficial 1981-1983». A partir de este Real Decreto se han venido aprobando, cada tres o cada cuatro años, planes estatales de protección pública a la vivienda. Valga el siguiente listado de los planes aprobados para tener una imagen de la relevancia de esta herramienta de planificación económica:

1. Plan estatal de Vivienda 1981-1983 (Real Decreto 2455/1980, de 7 de noviembre).
2. Plan estatal de Vivienda 1984-1987 (Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre).
3. Plan de Vivienda 1988-1991 (Real Decreto 1494/1987 y Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo).
4. Plan estatal de Vivienda 1992-1995 (Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre y 1668/1991, de 15 de noviembre).
5. Plan estatal de Vivienda 1996-1999 (Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre).
6. Plan estatal de Vivienda 1998-2001 (Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio).
7. Plan estatal de Vivienda 2002-2005 (Real Decreto 1/2002, de 11 de enero).
8. Plan estatal de Vivienda 2005-2008 (Real Decreto 801/2005, de 1 de julio).
9. Plan estatal de Vivienda 2009-2012 (Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre).
10. Plan estatal de Vivienda 2013-2016 (Real Decreto 233/2013, de 5 de abril).
11. Plan estatal de Vivienda 2018-2021 (Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo).
12. Plan estatal de Vivienda 2022-2025 (Real Decreto 42/2022, de 18 de enero).

Puede afirmarse que todos estos planes estatales de vivienda han constituido la herramienta clave de articulación de las políticas de vivienda del Estado. De hecho, poco ha hecho el Estado al margen de estos planes estatales. Alguna disposición complementaria y esporádica, pero poco más.

No se trata de quitar importancia a la relevancia económica de estos planes, pues sin duda la han tenido y he hecho en muchas ocasiones ha

primado la perspectiva del impacto de la actividad inmobiliaria en la economía frente al derecho constitucional de acceso a una vivienda digna y adecuada, siempre en inestable equilibrio, pero no puede dejar de criticarse la simpleza de las políticas estatales en materia de vivienda, parapeadas en planes estatales y poco más, salvo alguna normativa esporádica⁽⁴⁾, al menos hasta la aprobación de la Ley estatal de vivienda, la Ley 12/2023, de 24 mayo, por el derecho a la vivienda.

Naturalmente, el contenido de estos planes estatales ha ido variando, adaptándose a las necesidades sociales, a los medios económicos disponibles o a la jurisprudencia constitucional. Se pueden establecer las siguientes etapas en la planificación estatal en materia de vivienda:

- i) Primeros planes de vivienda.
- ii) Planes de vivienda de adaptación al reparto competencial.
- iii) Planes de vivienda en el ciclo de expansión económica.
- iv) Planes de vivienda en el cambio de modelo.

A continuación, analizamos de forma sintética los aspectos básicos de cada una estas etapas.

1.1 Primeros planes de vivienda

Esta etapa de primera formulación del modelo de planificación estatal en materia de vivienda comprende los dos primeros planes de vivienda estatales del período democrático, esto es, el Plan de Vivienda 1981-1983, aprobado mediante el Real Decreto 2455/1980, de 7 de noviembre, y el Plan de Vivienda 1984-1987, articulado mediante el Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre⁽⁵⁾.

Se trata de dos planes de vivienda muy sencillos, de contenido muy limitado (el Plan trienal 1981 se articula a través de 4 artículos y el Plan cuatrienal 1984-1987 cuenta con 11 artículos), pero ya se contemplan algunas de las herramientas básica de los posteriores planes de vivienda estatales.

(4) Se puede citar, al efecto y como ejemplo, el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección a los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de vivienda; el Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, sobre precio de las viviendas de protección oficial de promoción privada o el Real Decreto 2028/1995, de 22 de diciembre, por el que se establece las condiciones de acceso a la financiación cualificada estatal de viviendas de protección oficial promovidas por cooperativas de viviendas y comunidades de propietarios al amparo de los planes estatales de vivienda.

(5) Desarrollado por la Orden de 27 de enero de 1984 sobre tramitación de las actuaciones de financiación en materia de vivienda a que se refiere el Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre.

Tomando como referencia el Plan cuatrienal 1984-1987 pueden destacarse los siguientes elementos caracterizadores:

- Definición de formas de financiación.

Desde el Plan cuatrienal 1984-1987, se define con absoluta nitidez buena parte de las herramientas que va a caracterizar la protección pública a la promoción y adquisición de viviendas protegidas. A estos efectos, el artículo 1.1 del Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, contempla las siguientes formas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda:

- a) Préstamos cualificados.
- b) Subsidiación de los tipos de interés.
- c) Subvenciones personales a los adquirentes y usuarios.

Únicamente, se echa en falta la previsión de subvenciones al promotor, denominadas en el argot inmobiliario ayudas a la «piedra».

No puede dejar de reseñarse que este esquema conceptual ya se encontraba definido en el Real Decreto 2455/1980, de 7 de noviembre (Plan Trienal 1981-1983), cuyo artículo 1 establecía que «el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, a través del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, establecerá convenios con las entidades financieras públicas y privadas, con objeto de subvencionar, con cargo a sus consignaciones presupuestarias, el tipo de interés de los préstamos que dichas entidades concedan para la financiación de viviendas de protección oficial». Estos convenios con las entidades de crédito han vehiculado históricamente la oferta por las entidades de crédito para la promoción y adquisición de viviendas protegidas de préstamos a un tipo de interés menor que el que se ofrece para la vivienda libre. Y, además, de contar con un tipo de interés más bajo, se otorgaban subsidiaciones (esto es subvenciones) ligadas al tipo de interés.

También debe tenerse en cuenta que el propio concepto de préstamo cualificado ya se encontraba en el artículo 21 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que es la norma que establece el régimen jurídico de las viviendas protegidas en la época democrática, pero por primera vez en este Plan cuatrienal 1984-1987 se establecen sus características básicas y que son (*vid.* artículo 3.2 del Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre):

- a) La cuantía por metro cuadrado de superficie útil será del 75 por 100 del módulo (M) ponderado aplicable, vigente en el momento de la



cualificación provisional. Anualmente el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, por Orden ministerial y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, determinará el módulo aplicable y su ponderación, efectuada en función del plazo medio de ejecución de las obras y de la evolución económica.

b) Tipo de interés fijado por el Ministerio de Economía y Hacienda o, a su propuesta, por acuerdo del Consejo de Ministros para las Entidades oficiales de crédito.

c) Plazo de amortización de trece años, más tres de carencia en el caso de préstamo al promotor, con cuotas de amortización, de capital e intereses, crecientes en un 3 por 100 anual.

d) Garantía de hipoteca y, en su caso, las que pudieran exigir al prestatario las Entidades oficiales de crédito.

e) Exenciones y bonificaciones fiscales que en cada caso sean aplicables.

– Definición de actuaciones protegibles.

El artículo 1.2 del Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, describe de forma sintética y precisa las actuaciones que son objeto de protección y que, por lo tanto, pueden recibir las ayudas económicas que acabamos de describir. Con mayor o menor desarrollo, se identifican las piezas clave que, posterioridad, se han incorporado en otros Planes de vivienda y son las siguientes:

a) La promoción, construcción, adquisición, uso, conservación y aprovechamiento de las viviendas de protección oficial.

b) La adquisición y preparación de suelo preferentemente residencial, destinado a viviendas de protección oficial.

c) La promoción, construcción, adquisición, uso, conservación y aprovechamiento del equipamiento comunitario primario.

d) La rehabilitación de viviendas existentes.

e) Las obras de mejora que produzcan en las viviendas ahorro de consumo energético.

Debe enfatizarse que, ya en 1983 (esto es, en la redacción del segundo plan de vivienda de la democracia), se tenía en mente la necesidad de establecer líneas de fomento relativas al suelo, el equipamiento comunitario, la rehabilitación de viviendas existentes y, nada más y nada menos, la mejora energética de la vivienda para el ahorro energético.

Cuarenta años después esta definición (tan básica) está plenamente vigente y únicamente se echa en falta (en lo fundamental) el fomento del



arrendamiento, aunque no puede dejar de tenerse en cuenta que en la propia disposición adicional 4.^a del Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, se autorizaba al Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda para subvencionar el alquiler de las viviendas de protección oficial de promoción pública, siempre que el titular de la promoción o del contrato de arrendamiento sea el propio Organismo o un Ente territorial.

Es claro que el énfasis de la mejora de las viviendas para el ahorro energético está íntimamente vinculado a la denominada crisis del petróleo de finales de los setenta del siglo pasado y es coetánea con la creación del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, mediante el Real Decreto 101/1984, de 25 de enero.

Especial atención merece la protección de la rehabilitación de viviendas existentes en el Plan cuatrienal 1984-1987. Supone una novedad con respecto al plan trienal 1981-1983, puesto que no integraba formalmente las actuaciones de rehabilitación que vivían en un mundo jurídico paralelo en el que cabe destacar las siguientes normas⁽⁶⁾:

- a) Real Decreto Ley 12/1980, de 26 de septiembre.
- b) Real Decreto 375/1982, de 12 de febrero.
- c) Real Decreto 2555/1982, de 24 de septiembre.
- d) Real Decreto 2329/1983, de 28 de julio.

El Plan cuatrienal 1984-1987, a través del Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, aterriza el régimen de rehabilitación a la edificación y lo integra (para siempre) como una de las modalidades de protección pública a la vivienda, tal y como se enfatiza en la propia exposición de motivos del Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, que afirma que «el presente Real Decreto diversifica las líneas de protección oficial en materia de vivienda al incorporar al sistema de financiación previsto las actuaciones de rehabilitación de viviendas reguladas en el Real Decreto 2329/1983, de 28 de julio, a las que se otorga el suficiente apoyo y cobertura económicos para su más completa eficacia y da entrada a las subvenciones al arrendamiento de viviendas de protección oficial de promoción pública con la finalidad de paliar la carga económica de satisfacción de la renta arrendaticia por parte de los inquilinos de nivel de renta bajo en relación con los ingresos y composición de la unidad familiar».

(6) Se puede encontrar un estudio de la relevancia de estas normas inaugurales de la protección pública a la rehabilitación en nuestro país en IGLESIAS GONZÁLEZ, F., Régimen jurídico de la protección pública a la rehabilitación, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. XV (2013), pp. 147 ss.

1.2 Planes de vivienda de adaptación al reparto competencial

El encaje constitucional de los planes estatales se produce durante la vigencia del Plan de vivienda 1988-1991, articulado en un primer momento a través del Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre.

Ni una referencia hemos realizado a las Comunidades Autónomas en el apartado anterior dedicado a la etapa inicial de los planes de vivienda, habida cuenta que, tanto el Real Decreto 2455/1980, de 7 de noviembre (Plan 1981-1983) como el Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre (Plan 1984-1987) apenas hacían referencia a las Comunidades Autónomas, enfatizándose, por ejemplo, en la exposición de éste último que «la importancia del sector vivienda dentro de la actividad económica general determina que su financiación cualificada constituye una pieza relevante en la política crediticia, cuya ordenación corresponde al Estado, confiéndole habilitación suficiente para financiar actuaciones protegibles en dicha materia».

En semejante línea de pensamiento, en la exposición de motivos del Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre (Plan de vivienda 1988-1991) se enfatiza la competencia estatal en materia económica o crediticia afirmandose que «el entramado institucional resultante del Estado de las Autonomías impone la necesaria coherencia entre las Administraciones Públicas cuyas competencias inciden en la materia de vivienda, tanto en su aspecto sustantivo como crediticio o económico, a cuyo efecto resulta preciso establecer los instrumentos de fomento y financiación adecuados para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales en orden al disfrute de un alojamiento digno, sin perjuicio del ejercicio de las funciones que corresponden a las Comunidades Autónomas».

Esta última cláusula de «sin perjuicio» de las competencias autonómicas se concreta en el articulado del Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, en la previsión del posible otorgamiento por parte de las Comunidades Autónomas de ayudas económicas complementarias a las otorgadas por el Estado. La única técnica de cooperación que se contempla expresamente en el Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, es la recogida en el artículo 28 que contempla que el Estado fijará para cada año «de acuerdo con las Comunidades Autónomas» subvenciones para la implantación y mantenimiento por los Entes públicos territoriales de oficinas para la gestión y asesoramiento de la rehabilitación. Pero esta previsión de colaboración es inusual en esta etapa de la planificación en materia de vivienda, constituyendo un magnífico ejemplo de ello que la posibilidad de establecer cupos máximos para el otorgamiento de las ayudas económicas en el supuesto de que la demanda de ayudas sea superior a la programación económica existente, estableciéndose expresamente que el



establecimiento de estos cupos es competencia estatal, habida cuenta que son fondos estatales, siendo suficiente la previa consulta a las Comunidades Autónomas⁽⁷⁾.

No puede sorprender que esta compacta regulación estatal chocara frontalmente con las pretensiones de algunas Comunidades Autónomas, sobre todo teniendo en cuenta todas que las Comunidades Autónomas, en el momento histórico que analizamos, habían asumido en los correspondientes Estatutos de Autonomía, las competencias exclusivas en materia de vivienda.

Fue la Comunidad Autónoma del País Vasco la que lideró la defensa de las competencias autonómicas en materia de vivienda, promoviendo un conflicto de competencias, entre otras normas, contra el Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre (Plan 1984-1987). La respuesta del Tribunal Constitucional a este debate competencial se produjo a través de la STC 152/1988, de 20 de julio, que establece el marco de referencia competencial en materia de planes de vivienda.

Desde el primer momento debe enfatizarse que la STC 152/1988, de 20 de julio, es altamente favorable para las competencias estatales, confirmando mayoritariamente los argumentos expuestos por la Abogacía del Estado. De forma muy sintética, pueden sinterizarse en los siguientes⁽⁸⁾:

i. Dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector, es este caso, el de la vivienda (f.j. 2.º).

ii. El artículo 149.1.1 CE faculta al Estado para regular las condiciones no ya que establezcan, sino que garanticen la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales. Pero esta función de garantía básica en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado al instrumentar

(7) En concreto, el apartado segundo de la disposición adicional novena del Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, establece que «se autoriza al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo para que, si la evolución de la demanda de viviendas de protección oficial lo aconsejara, pueda establecer cupos máximos de viviendas que puedan ser objeto de ayudas económicas estatales directas. Dichos cupos se establecerán, en su caso, previa consulta con las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta, entre otros criterios objetivos: [...]».

(8) Un completo estudio de esta sentencia se puede encontrar en BELTRÁN DE FELIPE, M., La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial, Lex Nova, 2000 o MUÑOZ CASTILLO, J., El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa, Ed. Colex, 2000, pp. 94 ss. *Vid.*, también, IGLESIAS GONZÁLEZ, F., Administración pública y vivienda, Ed. Montecorvo, 2000, pp. 98 ss.

sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito (f.j. 2.º).

iii. El Estado puede destinar específicamente recursos con cargo a su propio presupuesto, que cumplen así una finalidad de garantía para la consecución de los objetivos de la política económica general cuya dirección le compete. También a tales efectos y con la misma finalidad, el Estado puede actuar sus competencias sobre las bases de ordenación del crédito, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.11 de la Constitución. Es decir, el Estado puede aportar recursos vinculados al ejercicio de sus competencias materiales y en garantía de su efectividad (f.j. 3.º).

iv. Por lo que se refiere al subsector económico de la vivienda, no cabe duda de que puede ser comprendida en la competencia del Estado a que se refiere el artículo 149.1.13 de la Constitución la planificación básica de determinadas actuaciones de construcción y rehabilitación de viviendas de protección oficial, lo que justifica la regulación por el Estado de los correspondientes instrumentos de financiación en el ámbito definido como tal, ya que con ello se trata de asegurar el mantenimiento de unas inversiones fundamentales desde el punto de vista de la política económica general que, en otro caso, se revelaría difícilmente viable (f.j. 4.º).

v. En relación con la normativa de financiación a la vivienda, el Estado es competente con base en el artículo 149.1.13 de la Constitución para: i) la definición misma de las actuaciones protegibles, que constituye el núcleo de las medidas consideradas; ii) la definición de la forma de protección, en este caso la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas –créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones–, sin la cual el fomento de aquellas actuaciones carece de eficacia, así como la finalidad específica de las mismas; iii) la concreción del nivel de protección que se intenta alcanzar u ofrecer en cada caso y iv) la aportación misma de recursos estatales que permitan realizar las correspondientes actuaciones, en cuanto que garantía de la política económica general, relativa al sector de la vivienda (f.j. 4.º).

vi. Es conforme al reparto competencial que el Estado se reserve las competencias de gestión relativas a la realización de convenios con las entidades financieras para la aportación de créditos de financiación de las actuaciones protegibles, a la subsidiación de los créditos aportados por aquellas entidades, en los porcentajes establecidos por la normativa estatal y al abono efectivo de las subvenciones concedidas (f.j.5.º).

De esta forma, la STC 152/1988, de 20 de julio, valida la constitucionalidad del Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, una norma de escasos (pero muy precisos) 11 preceptos que difícilmente encajan con el

concepto «bases», que constituyen el substrato de los preceptos constitucionales que justifican la competencia estatal (arts. 149.1.11 y 13 CE), al menos desde la perspectiva de la posterior jurisprudencia constitucional, bastando al efecto la cita de la STC 61/1997, de 20 de marzo, que introducen un concepto muy limitado del concepto «bases».

Por razones temporales, la STC 152/1988, de 20 de julio, no tuvo por objeto el Plan de vivienda 1988-1991, aunque, como puede intuirse, el Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, también fue objeto de conflictos competenciales que finalizaron por desaparición del objeto de los diversos conflictos presentados⁽⁹⁾, al derogarse este Real Decreto por el Real Decreto 224/1989 de 3 de marzo.

Precisamente, el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, es la herramienta jurídica a la que, dentro del marco del Plan de vivienda 1988-1991, correspondió consolidar el alcance de las competencias estatales en materia de los planes de vivienda, puesto que, en lo básico, no es otra la misión de este Real Decreto. Habida cuenta la preponderancia competencia estatal reconocida por la STC 152/1988, de 20 de julio, no puede sorprender el escaso alcance de competencias autonómicas que reconoce el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, y que pueden sintetizarse en las siguientes:

i) Reconocimiento de que las Comunidades Autónomas pueden establecer sus programas propios de subvenciones. A estos efectos, el artículo 1.2 del Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, establece que quedan excluidos del ámbito de aplicación del propio Real Decreto «las actuaciones de las Comunidades Autónomas y otros Entes territoriales en materia de promoción y rehabilitación, con cargo único a sus recursos, que se regularán por la correspondiente normativa autonómica y, subsidiariamente, por el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, y normas complementarias».

ii) La articulación de convenios bilaterales Estado-Comunidades Autónomas para establecer la distribución territorial de los cupos máximos, en los que se acordarán tanto los recursos financieros a aportar por cada una de las partes en relación con los diferentes tipos de actuaciones protegibles, como los sistemas de coordinación, seguimiento y revisión, al menos anual, del convenio suscrito (*vid.* artículo 39 del Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo).

iii) Reconocimiento de la competencia autonómica para modificar la inserción en las distintas áreas geográficas de aquellos municipios cuyas características así lo aconsejen, manteniéndose la competencia estatal

(9) *Vid.* Auto del Tribunal Constitucional de 30 de junio de 1992 (BOE de 10 de julio de 1992).

para la definición de las áreas geográficas homogéneas (*vid.* apartado 2 de la disposición adicional séptima del Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo).

El mejor dato para acreditar que la STC 152/1988, de 20 de julio, ha supuesto el reforzamiento de la competencia estatal en materia de planificación de la vivienda se encuentra en el incremento de la densidad normativa producida entre el Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, que contaba con 30 artículos, y el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, que pasa a tener 41 artículos.

Más allá de los efectos de la STC 152/1988, de 20 de julio, merece la pena destacar dos novedades jurídicas que aporta el Plan de Vivienda 1988-1991. En primer lugar, el artículo 6 del Real Decreto 1994/1987, de 4 de diciembre, crea la figura y la forma de cálculo de los «ingresos familiares ponderados» que va a resultar clave durante muchos años y planes de vivienda para la definición de los requisitos económicos para resultar adjudicatario de vivienda protegida; en rigor, la fórmula para la definición de los ingresos familiares ponderados se mantuvo vigente hasta su sustitución por el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) a partir del Plan 2002-2005 (esto es, Real Decreto 1/2002, de 11 de enero).

En segundo lugar, cabe destacar que el Real Decreto 1494/1987, de 4 de diciembre, crea la distinción entre el régimen general y el régimen especial de las viviendas de protección oficial definiendo, en lo básico, las VPO de régimen especial como aquellas destinadas a beneficiarios con ingresos familiares ponderados que no excedan de dos veces el salario mínimo interprofesional. Esta distinción entre régimen general y especial de las viviendas protegidas se va a mantener en numerosos planes de vivienda.

1.3 Planes de vivienda en el ciclo de expansión económica

La tercera de las etapas que proponemos para el análisis de los planes estatales de vivienda comprende los planes estatales 1992-1995 (Real Decreto 1932/1991 y 1668/1991, de 15 de noviembre), 1996-1999 (Real Decreto 2190/1995), 1998-2001 (Real Decreto 1186/1998), 2002-2005 (Real Decreto 1/2002), 2005-2008 (Real Decreto 801/2005) y 2009-2012 (Real Decreto 2066/2008).

Se trata de planes de viviendas que tienen como objetivo nuclear la protección de la promoción y adquisición de viviendas protegidas bajo el régimen primario del derecho de propiedad (la protección de modalidades en arrendamiento es residual), que comparten unas técnicas bastante

homogéneas ya validadas por la jurisprudencia constitucional en los términos que acabamos de estudiar y que vehiculan la protección pública a la vivienda en una etapa de largo ciclo económico de bonanza entre dos crisis, la de 1992 y la de 2008, con inevitables altibajos en esta larga etapa económica.

La mejor forma de identificar los contenidos de los planes de vivienda en esta etapa consistirá en sintetizar el sumario del contenido normativo de uno de estos planes de vivienda, por ejemplo, el Plan de Vivienda 1996-1999 aprobado mediante el Real Decreto 2190/1995, que tiene el siguiente contenido⁽¹⁰⁾:

CAPÍTULO I. Disposiciones generales [arts. 1 a 10].

- Ámbito de las actuaciones protegibles.
- Regímenes de protección oficial.
- Formas de financiación cualificada.
- Concepto y duración de la subsidiación de los préstamos cualificados.
- Financiación para vivienda en arrendamiento.
- Financiación para primer acceso a la vivienda en propiedad.
- Financiación de garajes y otros anejos.
- Condiciones para acceder a la financiación cualificada.
- Promotores y adjudicatarios.
- Ingresos ponderados.

CAPÍTULO II. Financiación de actuaciones protegibles en vivienda de protección oficial de nueva construcción [arts. 11 a 22].

- Sección 1.^a Régimen general de protección oficial.
 - Características de los préstamos cualificados.
 - Préstamos a promotores.
 - Préstamos a adquirentes o adjudicatarios.
 - Subsidiación de préstamos a adquirentes, adjudicatarios y promotores para uso propio o para arrendamiento.
 - Subvenciones y otras ayudas específicas para el primer acceso en propiedad y para alquiler.
 - Precios máximos y condiciones de los arrendamientos.

(10) Podría servir cualquiera de los planes de esta etapa, todos ellos muy parecidos entre ellos, incluso el anterior Plan estatal de vivienda 1992-1995, aprobado mediante el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, si no fuera porque el bloque relativo a financiación de actuaciones protegidas en materia de suelo se incluía en una norma diferente, en concreto el Real Decreto 1668/1991, de 15 de noviembre.

- Sección 2.^a Régimen especial de protección oficial.
 - Préstamos al promotor.
 - Préstamos a adquirentes, adjudicatarios y promotores de viviendas para uso propio.
 - Subsidiación de préstamos a promotores, adquirentes y adjudicatarios.
 - Subvenciones.
 - Precios máximos, condiciones de los arrendamientos y derechos de tanteo y retracto.
- Sección 3.^a Viviendas de promoción pública.
- Cofinanciación.

CAPÍTULO III. Financiación de la adquisición protegida de otras viviendas a precio tasado [arts. 23 a 28].

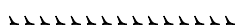
- Ámbito de las actuaciones protegibles.
- Características de los préstamos cualificados.
- Subsidiación de los préstamos para adquisición de vivienda a precio tasado.
- Subvenciones para el primer acceso en propiedad.
- Precio máximo de venta.
- Limitaciones a la facultad de disposición.

CAPÍTULO IV. Financiación de actuaciones protegibles en materia de rehabilitación [arts. 29 a 50].

- Actuaciones protegibles.
- Concepto de presupuesto protegible en actuaciones de rehabilitación.
- Incumplimientos.
- Actuaciones en áreas de rehabilitación.
- Ayudas a la rehabilitación de edificios.
- Ayudas a la rehabilitación de viviendas en materia de habitabilidad.
- Rehabilitación integral de edificios de una sola vivienda.
- Adecuación del equipamiento comunitario primario.

CAPÍTULO V. Financiación de actuaciones protegibles en materia de suelo [arts. 51 a 57].

- Ámbito de las actuaciones protegibles.
- Condiciones de las actuaciones protegibles.



A. EVOLUCIÓN DE LOS PLANES DE PROTECCIÓN PÚBLICA A LA VIVIENDA Y EFECTOS...

- Requisitos para la financiación cualificada.
- Derechos de tanteo y retracto.
- Características de los préstamos cualificados.
- Subsidios y subvenciones.
- Efectos por incumplimiento.

CAPÍTULO VI. Relaciones interadministrativas y con entidades de crédito [arts. 58 a 61].

- Recursos financieros.
- Convenios con Entidades de crédito.
- Convenios con Comunidades Autónomas.
- Comisión Estatal de Seguimiento.

A pesar de que esta larga etapa de los planes de vivienda que estamos analizando se caracteriza por tener contenidos muy homogéneos, en los que incluso la variación de la estructura de los correspondientes Reales Decretos es menor, inevitablemente se van añadiendo mejoras, muchas veces meramente técnicas, recogidas de la experiencia obtenida de la ejecución de los diversos planes de vivienda⁽¹¹⁾. Cabe reseñar alguna de las innovaciones que han ido jalonando la idiosincrasia del régimen jurídico de la planificación estatal en materia de vivienda y que pueden identificarse en los siguientes:

a) Medidas específicas para primer acceso a la vivienda en propiedad.

Es en el plan de vivienda 1992-1995 cuando se incorpora la modalidad de «primer acceso» a la vivienda en propiedad, que, característicamente, se mantiene en todos los planes de esta etapa, esto es hasta el plan 2009-2012.

El Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, que inaugura este programa de financiación, establece en su artículo 6 que podrán acogerse a esta financiación «los adquirentes, adjudicatarios y promotores para uso propio de viviendas previstas en este Real Decreto, cuyos ingresos ponderados no excedan de 3,5 veces el salario mínimo interprofesional y que no

(11) Enfatiza esta coincidencia de contenidos el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el Plan de Vivienda 2013-2016 que, precisamente, significa un cambio de rumbo e inaugura la siguiente etapa histórica que proponemos. En concreto, en la exposición de motivos del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, se afirma (después de relacionar todos los planes de vivienda aprobados por el Estado anteriores), que «todos estos planes tienen elementos comunes: fomentan la producción de un volumen creciente de viviendas, se basan en la ocupación de nuevos suelos y en el crecimiento de las ciudades y apuestan, sobre todo, por la propiedad como forma esencial de acceso a la vivienda y establecen unas bases de referencia a muy largo plazo, para unos instrumentos de política de vivienda diseñados en momentos sensiblemente diferentes de los actuales».



hubieran tenido anteriormente vivienda en propiedad, siempre que las viviendas adquiridas tengan una superficie que no exceda de 70 metros cuadrados útiles»⁽¹²⁾.

b) La creación de la modalidad de vivienda de precio tasado.

Desde el principio de la planificación estatal en materia de vivienda en la democracia, la protección pública se centraba en la construcción de nuevas viviendas. El plan de vivienda 1992-1995 apuesta por ir más lejos y financiar también la adquisición de vivienda usada, creando la modalidad de «vivienda de precio tasado».

Es cierto que esta modalidad de vivienda protegida no se mantuvo durante toda esta etapa, de hecho únicamente se mantuvo en el Plan 1996-1999, pero tuvo enorme éxito curiosamente en el planeamiento, y todavía hoy es habitual encontrarse con parcelas calificadas urbanísticamente para la construcción de viviendas de precio tasado.

La categoría «viviendas a precio tasado» se configura como un programa de actuaciones protegibles en la que se financiaba la adquisición de viviendas protegidas existentes en segunda transmisión o directamente viviendas libres, usadas o de nueva construcción, que cumplieran un ratio determinado de precio por metro cuadrado de superficie útil y que no superase los 120 metros cuadrados útiles. En una primera etapa esta modalidad de vivienda protegida únicamente se encontraba sujeta a un periodo de tanteo y retracto de 5 años, para terminar teniendo una duración de su régimen legal de 15 años (*vid.* artículo 5.2 del Real Decreto D 801/2005, de 1 de julio, ha de tenerse en cuenta que durante este plazo de 15 años las viviendas de precio tasado se encuentran sujetas a un precio máximo de venta y renta, pero finalizado el plazo se convierten en libres, desapareciendo los controles administrativos, y que este plazo de 15 años es justamente la mitad del plazo de 30 años al que están sujetas en el momento en el que estamos analizando las Viviendas de Protección Oficial (*vid.* artículo 1 Real Decreto-ley 31/1978, de 31 octubre). De esta forma, no nos puede sorprender la ventaja competitiva (al menos a estos efectos) de las Viviendas de Precio Tasado con respecto a las Viviendas de Protección Oficial.

(12) En la exposición de motivos del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, se explica esta modalidad de financiación en los siguientes términos: «Atención especial hacia aquellos demandantes de vivienda que acceden por primera vez a la propiedad y que al no disponer generalmente de recursos iniciales suficientes, se encuentran en situación muy desfavorable respecto a quienes, con niveles análogos de ingresos, puedan cubrir con los recursos derivados de la venta de su actual vivienda una parte significativa del coste de una nueva vivienda. En esta línea se fomentará el ahorro previo, potenciando los incentivos de las cuentas vivienda».

c) Establecimiento de derechos de tanteo y retracto.

Diversos planes de vivienda contemplaban la existencia de derechos de tanteo y retracto para la transmisión de vivienda protegida, pero de forma limitada. Por ejemplo, en el Plan 1988-1991, en concreto en el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, se establecía el ejercicio de derechos de tanteo y retracto por parte de la Administración pública pero únicamente en relación con las viviendas de promoción pública de régimen especial (*vid.* disposición adicional primera del Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo).

Esta previsión de derechos de tanteo y retracto presenta un mayor alcance a partir del Plan 1992-1995, estableciendo el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, la previsión de derechos de tanteo y retracto para todas las transmisiones de viviendas protegidas construidas en la modalidad de régimen especial, perdiéndose la referencia a la promoción pública (*vid.* artículo 21.3 del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre)⁽¹³⁾.

Mucho mayor es, por ejemplo, el alcance del derecho de tanteo y retracto que se configura en el Plan 2005-2008, estableciendo el Real Decreto 801/2008, de 1 de julio, en su artículo 13.9 que las Comunidades Autónomas podrán establecer sobre las viviendas calificadas o declaradas protegidas, con destino a su venta, derechos de tanteo y de retracto a favor de:

- i) Las propias Comunidades Autónomas, otras de carácter territorial establecidas en las propias Comunidades Autónomas u otras entidades públicas designadas por éstas.
- ii) Las agencias o sociedades públicas de alquiler legalmente creadas.
- iii) Los demandantes de dichos tipos de viviendas inscritos en los correspondientes registros públicos.

d) Creación del precio básico de referencia.

Otra de las mejoras técnicas que analizamos reside en la introducción del precio básico de referencia a partir de Plan 1998-2001, a través del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio. En la propia exposición de motivos de esta última norma, se explica que en torno del precio básico de referencia «se establecen determinadas bandas de fluctuación limitando los precios máximos de venta, sustituyendo así el tradicional pero ya desfasado sistema de los módulos y su ponderación».

No puede dejar de notarse que el «precio básico de referencia» ha ido cambiando de denominación en sucesivos planes de vivienda, pasando a

(13) Idéntica previsión se encuentra en el artículo 21.3 del Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, por el que se articula el Plan 1996-1999.

denominarse, por ejemplo, «precio básico a nivel nacional» en el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero (art. 7; Plan de vivienda 2002-2005), cambia en el Plan de vivienda 2005-2008 y pasa a denominarse «precio básico nacional» (art. 6 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio), para pasar ser denominado como «módulo básico estatal» en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre (Plan de vivienda 2009-2012), recuperando curiosamente la histórica denominación de «módulo» tan arraigada en el argot inmobiliario. Finalmente, esta herramienta desapareció a raíz del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, que regula el Plan de vivienda 2013-2016 que es, precisamente, el Plan que inaugura la siguiente etapa y no deja de ser un perfecto símbolo del cambio de ciclo que comporta. Salvo error por nuestra parte, la última vez que se fijó el módulo básico estatal fue en la Resolución de 13 de febrero de 2012, de la Secretaría de Estado de Planificación e Infraestructuras, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de enero de 2012, por el que se establece la cuantía del Módulo Básico Estatal para 2012, estableciendo una cuantía de 758 euros por metro cuadrado de superficie útil.

e) Implantación de la prohibición de disposición.

Una de las características que definen en la actualidad a las viviendas protegidas reside en su sujeción a una serie de limitaciones del derecho de disposición, justificadas en la recepción por el adquirente o el promotor de una serie de ayudas económicas y evitar la consecuente especulación derivadas de ventajas económicas que traen causa del esfuerzo de la sociedad.

Pero es preciso reseñar que estas prohibiciones de disposición aparecieron por primera vez en esta etapa de los planes de vivienda en el ciclo económico expansivo. En concreto, apareció por primera vez, salvo error u omisión por nuestra parte, en el Plan 1998-2001, articulado jurídicamente a través del Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, cuyo artículo 12.2 establecía:

2. Los adquirentes, adjudicatarios y promotores individuales para uso propio no podrán transmitir «intervivos» ni ceder el uso por ningún título de las viviendas para las que hubieran obtenido préstamo cualificado, durante el plazo de diez años desde la formalización de dicho préstamo. Podrá dejarse sin efecto esta prohibición de disponer, por subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo, por cambio de localidad de residencia del titular de la vivienda o por otros motivos justificados, mediante autorización de la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla, previa cancelación del préstamo y reintegro de las ayudas económicas directas recibidas a la Administración o Administraciones



concedentes en cada caso, incrementadas con los intereses legales desde el momento de la percepción.

Una vez transcurridos diez años desde la formalización del préstamo cualificado al adquirente, adjudicatario o promotor individual para uso propio, la transmisión «intervivos» o la cesión del uso por cualquier título de las viviendas a que se refiere el número anterior, supondrá la interrupción de la subsidiación y la pérdida de la condición de cualificado del préstamo, pudiendo la entidad concedente determinar su resolución.

Esta limitación temporal del derecho de propiedad, aparentemente incompatible con concepto napoleónico del derecho de propiedad que rige en nuestro derecho civil, ha sido fuertemente criticado por diversos autores, enfatizando que esta limitación no encuentra amparo en norma con rango de Ley⁽¹⁴⁾.

Se ha mantenido, más o menos mecánicamente, en los sucesivos planes de vivienda, desarrollándose supuestos concretos en los que no se aplicaba esta prohibición de disposición. Por ejemplo, el Plan de Vivienda 2005-2008 establecía a través del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, en su artículo 13.5 que la prohibición de transmitir o de ceder el uso de las viviendas podrá dejarse sin efecto cuando se trate de cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Familias numerosas que necesiten adquirir una vivienda de mayor superficie por el incremento del número de miembros de su unidad familiar; u otra vivienda más adecuada a sus necesidades específicas, por discapacidad sobrevenida de uno de sus miembros.

b) Personas mayores de 65 años, que deseen trasladar su domicilio habitual y permanente.

c) Personas con discapacidad y las víctimas de la violencia de género o del terrorismo que deseen trasladarse a otro alojamiento más adecuado a sus necesidades específicas.

d) Aquellas personas que por sus circunstancias personales justificadas necesiten trasladar su domicilio habitual y permanente a otra vivienda de menores dimensiones.

(14) Por ejemplo, BOTIA VALVERDE [Viviendas de protección oficial y limitaciones del derecho de propiedad: prohibición de disponer y requisitos de los adquirentes. Lectura crítica de los artículos 10 y 13 del Real Decreto 1/2002, Revista Jurídica del Notariado, núm. 45 (2003), p. 26] afirma que «sólo las limitaciones del Derecho de propiedad que vengan consagradas en normas con rango de Ley pueden considerarse como tales», de forma que como esta prohibición no se encuentra recogida en el RDL 31/1978, de 31 de octubre, sino en la normativa reglamentaria que establece los consecutivos planes de vivienda (por ejemplo, Real Decreto 1/2002 o Real Decreto 801/2005), estas limitaciones, en la consideración de este autor, «en ningún caso implican una propia limitación del derecho de propiedad, no afecta al poder de disposición del titular» (*Ibidem*, p. 18).

f) Límites a la descalificación de las viviendas protegidas.

Tal y como hemos enfatizado en varios apartados de este trabajo, los planes de vivienda viven en un mundo jurídico paralelo y normalmente no conectado con el establecimiento del régimen jurídico de la vivienda protegida. De esta forma, los planes de vivienda regulaban de forma precisa (como hemos anticipado) el régimen jurídico de las ayudas económicas que establecía el Estado y que se concretaban en los destinos (actuaciones protegibles) que fijaba el Estado; todo (o casi todo) quedaba en manos del Estado. Pero estos planes de vivienda nada establecían (como regla general) en relación con el régimen jurídico de las viviendas protegidas (viviendas de protección oficial, VPO, en la nomenclatura habitual en la época que estamos analizando). El régimen jurídico de las viviendas de protección oficial se establecía primariamente (o se establece, en presente podemos afirmar en la medida que puede considerarse como una norma de carácter supletorio) en el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que desarrolla al Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre. Esta última norma establece (en su artículo 1) la duración del régimen legal de las viviendas de protección oficial en 30 años desde la obtención de la calificación definitiva, plazo durante el que las VPO únicamente podían venderse o arrendarse con sujeción a los precios máximos fijados administrativamente.

De nuevo, esta potente limitación al derecho de propiedad se justifica en la obtención de beneficios económicos basados en un esfuerzo social, que impedía que los interesados se beneficiasen de forma especulativa vendiendo las viviendas a un precio de mercado. En esta época, se fijaba el equilibrio entre el interés público y los intereses particulares en 30 años, de forma que transcurridos los 30 años, las viviendas se convertían en viviendas libres y ya no se encontraban sujetas a límite alguno de precio de venta o renta.

En el esquema jurídico que acabamos de describir, la existencia de límites al derecho de propiedad de la vivienda trae causa directa de la existencia de ayudas económicas que, a su vez, necesitaban de la previa existencia de una calificación definitiva, acto administrativo imprescindible para existencia jurídica de la vivienda protegida.

Si todo lo anterior es correcto, si la calificación definitiva principia el régimen de la vivienda protegida (o vivienda de protección oficial, en la época que analizamos) que (normalmente) viene acompañada de la existencia de ayudas económicas, la devolución de las ayudas económicas y la denominada «descalificación» de la vivienda, permitía eliminar las obligaciones primarias de limitación de precio de venta y renta y convertir (consecuentemente) la vivienda en libre.



Es lo que se denomina «descalificación voluntaria», que se regulaba en los artículos 147 y ss. del Decreto 2114/1968, de 24 julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial⁽¹⁵⁾, que permitía llevar a cabo una descalificación de una vivienda de protección oficial en cualquier momento. Únicamente, se contemplaban límites a la descalificación voluntaria de viviendas protegidas cuando habían sido promovidas por la Administración pública, bajo la modalidad de «viviendas de promoción pública», estableciéndose expresamente que «calificada definitivamente una vivienda de protección oficial de promoción pública, en ningún caso podrá ser objeto de descalificación» (*vid.* artículo 47 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre).

Pues bien, uno de los planes de vivienda de la etapa que estudiamos, entrando en el establecimiento de reglas del régimen jurídico de la vivienda protegida, comenzó a establecer límites temporales para la descalificación voluntaria de vivienda de protección oficial. Así, el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, que articula jurídicamente el Plan de Vivienda 1998-2001 (el mismo que introdujo la prohibición de disposición que acabamos de reseñar), prevé en el artículo 12.4 que «las viviendas sujetas a regímenes de protección pública que se acojan a las medidas de financiación establecidas por este Real Decreto no podrán ser objeto de descalificación voluntaria a petición de los propietarios hasta transcurridos quince años contados desde la calificación definitiva de las mismas». De esta forma, se prohibía la descalificación voluntaria dentro de los primeros 15 años del régimen de protección pública, permitiéndose, por lo tanto, en los 15 últimos años del régimen de calificación, puesto que como hemos anticipado durante esta época el régimen de protección duraba 30 años desde la calificación definitiva.

Esta limitación temporal a la descalificación voluntaria introducida en el Plan de Vivienda 1998-2001 se recogió mecánicamente en planes de vivienda posteriores, por ejemplo el Plan de Vivienda 2002-2005 (*vid.* artículo 10.4 del Real Decreto, 1/2002, de 11 de enero), pero que, con el

(15) El Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, establece en su artículo 147 que «los propietarios de “Viviendas de Protección Oficial”, antes de terminar el plazo a que se refiere el artículo anterior podrán pedir la descalificación voluntaria de sus viviendas, que podrá concederse con carácter discrecional y siempre que de ella no se deriven perjuicios para terceros». Por su parte, el artículo 148 del mismo Decreto 2114/1968, de 24 de julio, establece que «para obtener la descalificación a petición del interesado, será preciso el reintegro de la totalidad de los anticipos, préstamos, subvenciones y primas recibidos del Instituto Nacional de la Vivienda o de la Entidad de crédito que hubiese hecho efectivos estos beneficios, incrementado con sus intereses legales y, en su caso, con la diferencia si existiera, entre el interés estipulado y el legal. El peticionario además habrá de ingresar en el Estado, Provincia o Municipio el importe que proceda de las exenciones y bonificaciones tributarias que hubiera disfrutado, con sus intereses legales. De este ingreso se exceptuará la bonificación de la contribución territorial urbana y sus recargos».

objeto de que los beneficiarios de ayudas económicas pudieran obtener ventajas económicas durante el plazo de duración del régimen legal, el siguiente Plan de Vivienda prohibió expresamente la descalificación voluntaria. Así, el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que contiene los parámetros jurídicos del Plan de Vivienda 2005-2008, estableció en su artículo 5.1 lo que sigue:

«1. Las viviendas sujetas a regímenes de protección pública que se acojan a las medidas de financiación establecidas en este Real Decreto tendrán un régimen de protección, sin posibilidad de descalificación voluntaria, que se extenderá a toda la vida útil de la vivienda, considerando como tal un período de 30 años, contado desde su calificación definitiva, aunque las Comunidades Autónomas podrán establecer un plazo superior. [...]».

g) Creación de los registros públicos de demandantes.

Las primeras referencias a los registros públicos de demandantes de vivienda se encuentran en el Plan 2005-2008, vinculándose a las ventanillas únicas de vivienda (*vid.* artículo 80 y disposición transitoria octava del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio).

Es en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, que articula el Plan de Vivienda 2009/2012, el que establece, por primera vez, como condición general de los demandantes de vivienda y financiación «estar inscrito en un registro público de demandantes, creado y gestionado de conformidad con lo que disponga la normativa de las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla» (art. 3.1.b del Real Decreto 2066/2008).

h) Vinculación de la protección pública a la calificación urbanística del suelo.

Una de las apuestas de la LDV en materia de vivienda protegida fue (en pasado) la sujeción a un «régimen de protección pública permanente» para aquellas viviendas protegidas construidas sobre suelos cuyo destino previsto por el planeamiento sea el de «viviendas sometidas a algún régimen de protección pública» (*vid.* artículo 16.1.d LDV).

Pero esta previsión normativa ha sido anulada por la STC 79/2024, de 21 de mayo, sin que quede muy claro en el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia si el motivo de la nulidad es un exceso competencial del Estado o su consideración como una norma de carácter supletorio⁽¹⁶⁾.

(16) En un primer momento, en el F. J. 7.º de esta Sentencia se afirma que el contenido del artículo 16 LDV «tiene un nivel de detalle impropio del ejercicio de títulos competenciales transversales

Sea como fuere, lo cierto es que esta defensa del carácter permanente de las viviendas protegidas construidas sobre suelos destinados por el planeamiento a la construcción de viviendas protegidas no era (en lo que respecta a la legislación estatal) una primicia, sino que, precisamente, había sido anticipada en uno de los planes de vivienda que analizamos en esta época. En concreto, el artículo 6.1 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan de vivienda 2009-2012, establecía:

1. Las viviendas y alojamientos que se acojan a la financiación de este Plan, deberán estar sujetos a un régimen de protección pública, que excluya la descalificación voluntaria, incluso en el supuesto de subasta y adjudicación de las viviendas por ejecución judicial del préstamo, de la siguiente duración:

a) De carácter permanente mientras subsista el régimen del suelo, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en suelo destinado por el planeamiento a vivienda protegida, o en suelo dotacional público, y, en todo caso, durante un plazo no inferior a 30 años.

b) De 30 años, al menos, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en otros suelos.

Esta regulación del plan de vivienda Plan de vivienda 2009-2012 es exactamente la misma (distinguiendo entre el suelo calificado para la construcción de viviendas protegidas y el resto) que se recogía en el anulado artículo 16.1.d LDV, y que perdura todavía en alguna norma autonómica⁽¹⁷⁾.

como son los de los apartados 1 y 13 del artículo 149.1 CE, y supone una invasión de la competencia autonómica exclusiva para legislar en materia de vivienda», para a renglón seguido concluir que «el artículo 16.1 debe declararse inconstitucional y nulo, pues la regla de supletoriedad del artículo 149.3 CE no supone título competencial alguno para el Estado y este no puede dictar normas con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las comunidades autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de estas (STC 147/1991, de 4 de julio, FJ 7), ni siquiera cuando tenga alguna competencia en la materia (STC 118/1996, de 27 de junio, doctrina reiterada en las SSTC 109/2004, de 30 de junio, FJ 8, y 139/2011, de 14 de septiembre, FJ 4, entre otras)». ¿Dos motivos para declarar la inconstitucionalidad de un precepto? Es posible, pero en este supuesto nos parecen incompatibles.

(17) Así, la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, establece, en su artículo 79 lo que sigue: «Artículo 79. Vigencia de la calificación de las viviendas con protección oficial.

1. La calificación de las viviendas con protección oficial es vigente mientras concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que el planeamiento urbanístico las reserve al uso de vivienda de protección pública. b) Que estén integradas en un patrimonio público de suelo y de vivienda.

2. En otros supuestos a que hace referencia el apartado 1, la vigencia de la calificación de las viviendas con protección oficial puede ser de duración determinada de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente, considerando si se han otorgado ayudas públicas o no para su promoción y la naturaleza de estas, incluida la cesión gratuita del suelo o el suelo afectados o por un precio inferior a su valor».

No puede dejar de tenerse en cuenta que esta regulación del Plan de vivienda 2009-2012 es coetánea con la acogida en la normativa estatal de suelo de la reserva de suelo para vivienda protegida que se introduce de forma innovadora a partir de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, como enfatizaremos de inmediato. De hecho, se hace una referencia expresa a esta coordinación entre normativa de vivienda y de suelo en la exposición de motivos del propio Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, que destaca entre los objetivos del Plan de vivienda 2009-2012 el de «mantener un régimen jurídico de la protección pública de las viviendas (y, por lo tanto, de control de precios y adjudicaciones), de larga duración, que, en el caso de los suelos públicos o de reserva obligatoria para vivienda de protección que exige el texto refundido de la Ley del Suelo, y las diversas leyes que en su caso han establecido las comunidades autónomas, será permanente y estará vinculado a la calificación del suelo, con un plazo no menor de treinta años».

La consideración del destino «vivienda protegida» como uso urbanístico en el planeamiento urbanístico (o, si se prefiere, calificación urbanística) trae causa del (ya derogado) artículo 35.3 de la Ley 8/1990, de 13 de abril, de reforma del régimen jurídico y de valoraciones, como reacción a la jurisprudencia del TS que anulaba la vinculación por planes generales de parcelas a la construcción de vivienda protegida (*vid.* por todas STS de 1 de junio de 1987 –RJ 1987, 5906, Ponente Delgado Barrio– o STS de 16 de octubre de 1990 –RJ 1990, 8129, Ponente Delgado Barrio). En concreto, el artículo 35.3 de la Ley 8/1990 establecía:

«Artículo treinta y cinco.

1. Se considerará uso característico de cada área de reparto el predominante según la ordenación urbanística aplicable.

2. Los terrenos destinados por el planeamiento urbanístico a edificaciones o instalaciones de uso o servicio público tendrán carácter dotacional, por lo que no serán tenidos en cuenta a efectos de cálculo de los aprovechamientos lucrativos.

3. Si el planeamiento general calificara terrenos con destinos a la construcción de viviendas de protección oficial u otro régimen de protección pública, considerará esta calificación como un uso específico, asignándosele el coeficiente de ponderación que, justificadamente y en coordinación con los criterios de valoración catastral, exprese su valor en relación con el característico del área de reparto en que quede incluido.

(...)».

Este precepto pretendía dar cobertura normativa con rango de Ley a la posibilidad de calificar suelo para vivienda protegida, para superar,

precisamente, uno de los argumentos jurisprudenciales, en concreto la incapacidad de calificar suelo a través de reglamentos (planeamiento) desde la perspectiva del 33.2 CE. Así, la STS de 16 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8129, ponente Delgado Barrio) que afirma:

«Sobre esta base, importa recordar que esta Sala, destacando ante todo que la finalidad perseguida por el planeamiento cuando destina parcelas a la construcción de viviendas de protección oficial es perfectamente plausible, viene declarando que el sentido de nuestro ordenamiento jurídico en materia de dichas viviendas discurre por el cauce del fomento y no por el de la técnica urbanística de la vinculación del suelo a un cierto destino –sentencias de 1 de junio de 1987, 23 de octubre de 1989–, de suerte que el planeamiento, en cuanto norma dictada por la Administración, no es instrumento apto para imponer aquel destino, al faltarle la base legal necesaria con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Constitución».

El artículo 35.3 de la Ley 8/1990 se convirtió en el artículo 98.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 junio, pero fue anulado por la STC 61/1997, de 20 de marzo.

A pesar de la desaparición de esta previsión normativa en el ámbito urbanístico estatal, son numerosas las Leyes autonómicas que, con uno u otro formato, establecen previsiones similares. Baste a estos efectos el ejemplo de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del suelo de la Comunidad de Madrid, que establece, en su artículo 3.2.i):

«Artículo 3. Principios rectores y fines de la ordenación urbanística.

1. Son principios rectores de la ordenación urbanística:

[...]

2. Son fines de la ordenación urbanística:

a) El uso racional del recurso natural del suelo de acuerdo con las necesidades colectivas, públicas y privadas, presentes y futuras previsibles, y en el marco de la ordenación del territorio.

[...]

i) La orientación de las actuaciones públicas y privadas en orden a hacer efectivo el derecho de todos a una vivienda digna y adecuada, especialmente mediante la calificación de suelo para viviendas



sujetas a algún régimen de protección pública y la constitución de patrimonios públicos de suelo».

El cualquier caso, el argumento que maneja el TS puede ser criticado. No es preciso que todos los usos/calificaciones tengan cobertura en norma con rango de Ley, puesto que la eventual minusvalía que se asocia a la vivienda protegida (por cierto, equiparable a otros usos, léase industrial y muchos otros) es intrínseca a la función social del derecho de propiedad y al concepto estatutario del derecho de propiedad. Otro debate es el relativo a que esta diferencia de valor deba resolverse a través de los correspondientes coeficientes de ponderación dentro del proceso de equidistribución y no pueda funcionar (como una especie de vinculación singular) fuera de la equidistribución.

De hecho, es absolutamente frecuente en la actualidad que la calificación «vivienda protegida» se considere en el planeamiento urbanístico como un uso específico dentro de la categoría residencial, asignándole un coeficiente de aprovechamiento específico, que se tiene en cuenta en el correspondiente proceso de equidistribución.

La técnica urbanística de las reservas de suelo para vivienda protegida nace, salvo error por nuestra parte, en las legislaciones autonómicas para dar el salto en la normativa estatal a partir de la Ley 8/2007, de 28 de mayo. Por ejemplo, la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid⁽¹⁸⁾, establecía

(18) Similar régimen se establecía por ejemplo en la legislación navarra. En efecto, la Ley foral navarra 10/1994, de 4 de julio, establecía en su artículo 74.1, titulado viviendas de protección oficial:

1. *Los Planes Municipales deberán incluir determinaciones para asegurar que, como mínimo, el quince por cien de la nueva capacidad residencial prevista se destine a la construcción de viviendas de protección oficial.*

Quedan exentos de esta obligación, si bien podrán incluirlas entre las determinaciones de su planeamiento, los Ayuntamientos cuyo planeamiento municipal prevea una capacidad demográfica total inferior a 2.000 habitantes.

En similares términos, pero contemplando un porcentaje mucho mayor, la Ley 9/1995, de medidas de ordenación del territorio, suelo y urbanismo de la Comunidad de Madrid, establecía, en su artículo 110.1:

1. *Los Planes Generales de Ordenación Urbana y las Normas Subsidiarias de Planeamiento deberán establecer las determinaciones precisas para asegurar que se destine a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que habilite a la Administración para tasar su precio, el suelo suficiente para cubrir las necesidades previsibles, en función del poder adquisitivo de la población, para un período de ocho años, dando prioridad a la satisfacción de las necesidades de los sectores de rentas más bajas. Como mínimo la calificación para vivienda sujeta a algún régimen de protección pública supondrá el 50 por 100 de la superficie del suelo urbanizable destinado al uso residencial, debiendo modularse el régimen concreto de protección aplicable en función de las necesidades estimadas en el Municipio correspondiente» (subrayado nuestro).*

una reserva de suelo para vivienda protegida del 50 % del suelo urbanizable en los siguientes términos:

«Artículo 110. Prescripciones vinculantes para el planeamiento municipal.

1. Los Planes Generales de Ordenación Urbana y las Normas Subsidiarias de Planeamiento deberán establecer las determinaciones precisas para asegurar que se destine a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que habilite a la Administración para tasar su precio, el suelo suficiente para cubrir las necesidades previsibles, en función del poder adquisitivo de la población, para un periodo de ocho años, dando prioridad a la satisfacción de las necesidades de los sectores de rentas más bajas. Como mínimo la calificación para vivienda sujeta a algún régimen de protección pública supondrá el 50 por 100 de la superficie del suelo urbanizable destinado al uso residencial, debiendo modularse el régimen concreto de protección aplicable en función de las necesidades estimadas en el Municipio correspondiente».

Desde la aprobación de la estatal Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, se estableció la obligación del planeamiento para reservar un porcentaje mínimo para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. La regulación estatal vigente establece en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en la redacción dada por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, estatal de vivienda, la siguiente previsión normativa:

«Artículo 20. Criterios básicos de utilización del suelo.

1. Para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el título preliminar y en el título I, respectivamente, las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán:

[...]

b) Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa.

Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos



de ordenación, garantizará una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social y comprenderá, como mínimo, los terrenos necesarios para realizar el 40 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo rural que vaya a ser incluido en actuaciones de nueva urbanización y el 20 por ciento en el suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización».

De esta forma, la construcción de estas viviendas protegidas ya no dependía de la voluntad del promotor (que podía preferir optar por la construcción de viviendas libres, en función de la situación del mercado), sino que resultaba obligatorio al vincularse parte de los nuevos desarrollos residenciales para la construcción de viviendas protegidas.

La reserva de suelo para vivienda protegida y la calificación urbanística de vivienda protegida son caras de la misma moneda. Mediante la calificación urbanística de parcelas con el uso «vivienda protegida» (en sus múltiples variantes autonómicas) se cumple la obligación del planeamiento de reservar un determinado porcentaje del suelo residencial a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública.

Como regla general, la calificación urbanística de las parcelas prevista en el correspondiente planeamiento urbanístico tiene vigencia indefinida, como el propio planeamiento urbanístico.

De esta forma, mientras una parcela se encuentre calificada urbanísticamente como vivienda protegida (en sus múltiples posibles denominaciones autonómicas) deberá destinarse a vivienda protegida⁽¹⁹⁾. Y no podrá destinarse a ningún otro uso urbanístico, salvo que el planeamiento lo permita normalmente a través de su consideración como uso alternativo. Pero es absolutamente inusual que el planeamiento urbanístico establezca usos

(19) Ya advirtió tempranamente esta situación PORTO REY, E., «Técnicas urbanísticas que pueden facilitar la promoción de viviendas de protección pública», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 185 (2001) pp. 97-98, que considera que la descalificación de una vivienda protegida en un ámbito calificado para la construcción de viviendas protegidas provoca que la vivienda quede en situación de fuera de ordenación; asimismo, afirma que «la posible transformación de la calificación urbanística del suelo con uso de vivienda protegida en uso de vivienda libre durante la vigencia del planeamiento urbanístico, no es posible si la calificación del suelo por el Plan ha sido resultado de una exigencia de la Ley urbanística, salvo que mediante una modificación del Plan General se califiquen otras áreas o zonas equivalentes a las que se pretenden cambiar la calificación. Esta posible modificación se ve dificultada con la utilización de las técnicas de las áreas de reparto, puesto que al haber asignado al uso de vivienda protegida un coeficiente de homogeneización o ponderación propio, la modificación del uso conlleva el cambio de coeficiente, y ello supone la generación de nuevos aprovechamientos no contemplados y, por tanto, la necesidad de determinar el nuevo aprovechamiento tipo y nuevo reparto de aprovechamientos que afectan a derechos de propiedad que pueden estar consolidados». *Vid.* también VAQUER CABALLERÍA, M., *Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja*, REALA, 7 (2017), p. 72 y GARCÍA ÁLVAREZ, G., Las reservas de suelo para viviendas de protección pública, en «Construyendo el derecho a la vivienda», López Ramón, Coord, Marcial Pons, 2010, p. 405.

alternativos en las parcelas calificada como vivienda protegida, de forma que esas parcelas únicamente puede haber vivienda protegida, en las múltiples denominaciones autonómicas existentes. De esta forma, en una parcela destina por el planeamiento urbanístico a vivienda protegida únicamente podrá existir vivienda protegida.

Naturalmente, este destino urbanístico puede variar mediante la modificación del planeamiento. Pero, debe recordarse que el artículo 15 de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, estatal de vivienda, ha establecido algún límite a este posible cambio de planeamiento en los siguientes términos:

«Artículo 15. Derecho de acceso a la vivienda y ordenación territorial y urbanística.

1. Para asegurar la efectividad de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los pertinentes derechos establecidos por esta ley, y en el marco de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, se establecen los siguientes criterios básicos en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística:

[...]

c) La calificación de un suelo como de reserva para vivienda sujeta a un régimen de protección pública, a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 20, del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, no podrá modificarse, salvo en los casos excepcionales en los que el instrumento de ordenación urbanística justifique la innecesariedad de este tipo de viviendas o la imposibilidad sobrevenida de dicho destino, con independencia de que puedan modificarse las condiciones o características de la vivienda protegida para atender a la demanda y necesidades del ámbito territorial».

Por cierto, la constitucionalidad de este precepto ha sido avalada por la STC 26/2005, de 29 de enero.

1.4 Planes de vivienda en el cambio de modelo

La crisis de 2008, también llamada la Gran Recesión, coincide con la aprobación del último Plan de vivienda de la etapa anterior caracterizada por el largo ciclo expansivo que experimentó la economía española. El Plan de vivienda 2009-2012 aprobado por el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, cuando la existencia de una gran crisis era ya evidente no contiene ni una referencia expresa a la crisis y se limita a afirmar la

conurrencia de un «severo escenario económico y financiero» siendo una de las manifestaciones más evidentes de este «severo escenario» la «retracción tanto de la demanda como de la oferta de viviendas». El Plan de vivienda 2009-2012 continúa en la línea de planes anteriores, sin apenas novedades con respecto a los planes anteriores, a pesar del cambio evidente de la situación económica.

El escenario económico que afronta el Plan de vivienda 2013-2016 es radicalmente distinto y apuesta expresamente, sin ambages, por un «cambio de modelo»⁽²⁰⁾. Así se afirma con rotundidad en el preámbulo del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, que regula este Plan de vivienda, en los siguientes términos:

«La realidad económica, financiera y social hoy imperante en España, aconseja un cambio de modelo que equilibre ambas formas de acceso a la vivienda y que, a su vez, propicie la movilidad que reclama la necesaria reactivación del mercado laboral. Un cambio de modelo que busque el equilibrio entre la fuerte expansión promotora de los últimos años y el insuficiente mantenimiento y conservación del parque inmobiliario ya construido, no sólo porque constituye un pilar fundamental para garantizar la calidad de vida y el disfrute de un medio urbano adecuado por parte de todos los ciudadanos, sino porque además, ofrece un amplio marco para la reactivación del sector de la construcción, la generación de empleo y el ahorro y la eficiencia energética, en consonancia con las exigencias derivadas de las directivas europeas en la materia. Todo ello en un marco de estabilización presupuestaria que obliga a rentabilizar al máximo los escasos recursos disponibles».

El Plan de vivienda 2013-2016, que inaugura este cambio de modelo, lo deja claro, la situación económica obliga a concentrar los esfuerzos en dos objetivos primarios: la vivienda en arrendamiento y la rehabilitación de viviendas. En este sentido, en la exposición de motivos del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, se reconoce sin tapujos que, entre otros objetivos, se pretende «adaptar el sistema de ayudas a las necesidades sociales actuales y a la escasez de recursos disponibles, concentrándolas en dos ejes (fomento del alquiler y el fomento de la rehabilitación y regeneración y renovación urbanas)».

(20) Un análisis integral de los efectos del cambio económico en las políticas de vivienda se puede encontrar en TEJEDOR BIELSA, J., *Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria. De la propiedad al alquiler y la rehabilitación*, La Ley, 2012. Vid. también GUILLÉN NAVARRO, N. A., «El plan de vivienda 2013-2016: el renacer de la vivienda de alquiler en España», CyTET, núm. 182, 2014, pp. 591 ss.

En realidad, la gran apuesta es el fomento del arrendamiento⁽²¹⁾, aunque (no puede ser de otra forma a pesar de la difícil coyuntura económica) los programas que formalmente diseña este Plan de Vivienda 2013-2016 son los siguientes (art. 2 del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril):

1. Programa de subsidiación de préstamos convenidos.
2. Programa de ayuda al alquiler de vivienda.
3. Programa de fomento del parque público de vivienda en alquiler.
4. Programa de fomento de la rehabilitación edificatoria.
5. Programa de fomento de la regeneración y renovación urbanas.
6. Programa de apoyo a la implantación del informe de evaluación de los edificios.
7. Programa para el fomento de ciudades sostenibles y competitivas.
8. Programa de apoyo a la implantación y gestión del Plan.

Más allá del mantenimiento de la subsidiación de los préstamos ya comprometidos, dado que no se otorgaron más ayudas de subsidiación puesto que el artículo 35 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, suprimió las nuevas concesiones de ayudas de subsidiación de préstamos del plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012⁽²²⁾, los programas estrella de este Plan de vivienda son la ayuda al alquiler de vivienda, que no dejan de ser ayudas personales, y el programa relativo al fomento del parque público de vivienda en alquiler que, como su propio nombre indica, limita las ayudas disponibles a administraciones públicas, entidades públicas, con independencia de su forma jurídica, fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública y organizaciones no gubernamentales y demás entidades privadas sin ánimo de lucro (*vid.* artículo 16 del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril).

Desde luego no es la primera vez en la que los planes de vivienda establecen ayudas para el acceso a la vivienda en arrendamiento, pero es la primera ocasión en la que el fomento del arrendamiento se convierte en el objetivo primario de un plan de vivienda.

Al menos desde el Plan de vivienda 1992-1995, se establecen ayudas económicas directas para los promotores de viviendas para alquiler (*vid.*

(21) En la propia exposición de motivos del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, se reconoce que «el mercado del alquiler de vivienda en España es muy débil, sobre todo si se compara con el de los países de nuestro entorno. Según los datos del último censo disponible, el alquiler significa en España, el 17 %, frente al 83 % del mercado de la vivienda principal en propiedad. En Europa, en porcentajes medios, el mercado de la vivienda principal en alquiler representa el 38 %, frente al 62 % de vivienda en propiedad».

(22) Esta supresión fue avalada por la STC 216/2015, de 22 octubre.

artículo 20.1.b del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre)⁽²³⁾. De esta forma, resulta evidente que no es, en absoluto, desconocida la promoción de viviendas protegidas en arrendamiento y que se han construido un número significativo de promociones de viviendas protegidas en arrendamiento, obviamente insuficiente para las necesidades sociales y que, como no podría ser de otra forma, ha sufrido los vaivenes de la propia construcción de vivienda protegida en nuestro país. Además, no puede dejar de tenerse en cuenta que muchas de estas promociones de viviendas protegidas en arrendamiento ya no se encuentran sujetas a protección pública al haber transcurrido el plazo legal de protección por lo que muchas de estas viviendas ya son libres a todos los efectos.

En el Capítulo XVI del presente Tratado se ejemplifica la producción de vivienda protegida en arrendamiento.

Los subsiguientes Planes de vivienda mantienen la apuesta por el fomento del arrendamiento de viviendas como elemento nuclear de las políticas de vivienda, pero ya sin ayudas directas a los promotores privados de vivienda protegida en arrendamiento. Así, el Plan de vivienda 2018-2021, articulado a través del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, establece claramente como primer objetivo el arrendamiento de viviendas, como se pone de relieve en su exposición de motivos en la que se afirma:

«Hoy debemos insistir en el cambio de modelo iniciado con el Plan Estatal 2013-2016, y así, el Plan Estatal 2018-2021 mantiene la apuesta decidida por fomentar el alquiler y la rehabilitación con carácter prioritario, si bien introduce algunas modificaciones que ajustan y mejoran los planteamientos del anterior plan.

En relación con las ayudas al alquiler se mantiene el programa del plan anterior con base en los buenos resultados obtenidos, con el mismo límite del 40 % de la renta del alquiler; si bien suprimiendo el límite de 200 euros/mes. Se incorpora la posibilidad de otorgar ayudas al alquiler a beneficiarios que abonen una renta de hasta 900 euros/mes, frente a la limitación de 600 euros/mes del Plan Estatal 2013-2016, en respuesta a la problemática que actualmente acusan determinados municipios en los que, por diferentes motivos, los precios medios de alquiler de vivienda así lo requieren.

Cabe destacar la incorporación del programa de ayuda a las personas en situación de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual, especialmente vulnerables, cuya finalidad es facilitar el disfrute de

(23) En este precepto se establece que «el Ministerio de Obras Públicas y Transportes subvencionará al promotor, o al titular de las viviendas, en la cuantía del 15 por 100 del precio máximo al que hubieran podido venderse en el momento de su calificación definitiva, sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior para el caso en que se sustituya la subsidiación del préstamo cualificado por una única subvención. Si las viviendas para alquiler no excedieran de 70 metros cuadrados útiles, dicha subvención se elevará al 25 por 100, salvo en el supuesto establecido en el artículo 19.2.»

A. EVOLUCIÓN DE LOS PLANES DE PROTECCIÓN PÚBLICA A LA VIVIENDA Y EFECTOS...

una vivienda digna y adecuada a todos aquellos que hayan sido o vayan a ser objeto de lanzamiento de su vivienda habitual, por no poder hacer frente al pago del alquiler o de las cuotas del préstamo hipotecario, mediante la disposición de un fondo de viviendas de las entidades de crédito y otras entidades o particulares tenedores de viviendas».

Como ocurría con el Plan de vivienda 2013-2016, la protección pública a la vivienda en el Plan de vivienda 2018-2021 convive con otra serie de programas⁽²⁴⁾, que, aunque no dejan de tener importancia, no deben impedir enfatizar la prioridad de las políticas de arrendamiento, manteniéndose el programa de ayuda al alquiler de vivienda y el programa de fomento del parque de vivienda en alquiler⁽²⁵⁾ (*vid.* 2 del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo).

En la misma senda, se puede encuadrar el Plan de vivienda 2022-2025, último de los planes estales de vivienda y todavía vigente, articulado normativamente a través del Real Decreto 42/2022, de 18 de enero. El vigente Plan estatal de vivienda prevé los siguientes programas de ayudas:

1. Programa de subsidiación de préstamos convenidos.
2. Programa de ayuda al alquiler de vivienda.
3. Programa de ayuda a las víctimas de violencia de género, personas objeto de desahucio de su vivienda habitual, personas sin hogar y otras personas especialmente vulnerables.
4. Programa de ayuda a las personas arrendatarias en situación de vulnerabilidad sobrevenida.
5. Programa de ayuda a las personas jóvenes y para contribuir al reto demográfico.
6. Programa de incremento del parque público de viviendas.
7. Programa de fomento de viviendas para personas mayores o personas con discapacidad.
8. Programa de fomento de alojamientos temporales, de modelos *co-housing*, de viviendas intergeneracionales y modalidades similares.

(24) El artículo 2 del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, relaciona los siguientes programas: 1. Programa de subsidiación de préstamos convenidos; 2. Programa de ayuda al alquiler de vivienda; 3. Programa de ayuda a las personas en situación de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual; 4. Programa de fomento del parque de vivienda en alquiler; 5. Programa de fomento de mejora de la eficiencia energética y sostenibilidad en viviendas; 6. Programa de fomento de la conservación, de la mejora de la seguridad de utilización y de la accesibilidad en viviendas.

(25) En la exposición de motivos del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, se enfatiza el fomento de esta línea de ayudas afirmándose que «se da un nuevo impulso al fomento del parque de viviendas en régimen de alquiler o en régimen de cesión en uso, mediante un programa que incentiva económicamente su promoción pública o privada, exigiendo un compromiso de permanencia mínima en esos regímenes de 25 años, al tiempo que fija rentas y precios máximos modulados en función de los niveles de ingreso tope que se establecen para el inquilino o cesionario potencial. Con ello, se posibilita un incremento de la oferta de viviendas en estos regímenes de tenencia que moderará los precios de alquiler para las personas con menos recursos».



9. Programa de puesta a disposición de viviendas de la SAREB y de entidades públicas para su alquiler como vivienda asequible o social.

10. Programa de fomento de la puesta a disposición de las comunidades autónomas y ayuntamientos de viviendas para su alquiler como vivienda asequible o social.

Además, debe tenerse en cuenta que el Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, establece el régimen jurídico del denominado «Bono Alquiler Joven» que consiste en una ayuda económica para menores de 35 años destinada fundamentalmente al pago de la renta arrendaticia (*vid.* artículo 1 del Real Decreto 42/2022, de 18 de enero).

2. BIBLIOGRAFÍA

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROMOTORES PÚBLICOS DE VIVIENDA Y SUELO, *100 años de historia de la intervención en la vivienda y la ciudad*, Carlos Sabricio Ed., Madrid, 2008.
- BELTRÁN DE FELIPE, M., *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Lex Nova, 2000.
- BOTÍA VALVERDE, A., «Viviendas de protección oficial y limitaciones del derecho de propiedad: prohibición de disponer y requisitos de los adquirentes». Lectura crítica de los artículos 10 y 13 del Real Decreto 1/2002, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 45, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, G., Las reservas de suelo para viviendas de protección pública, en «Construyendo el derecho a la vivienda», López Ramón, Coord, Marcial Pons, 2010.
- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *Sistema jurídico de las viviendas de protección oficial*, EUNSA, Pamplona, 1970.
- GÓMEZ JIMÉNEZ, M. L., *La intervención administrativa en la vivienda en España 1938-2005*, Montecorvo, Madrid, 2006.
- GUILLÉN NAVARRO, N. A., «El plan de vivienda 2013-2016: el renacer de la vivienda de alquiler en España», *CyTET*, núm. 182, 2014, pp. 591 ss.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *Administración pública y vivienda*, Ed. Montecorvo, 2000.
- «La intervención pública en el mercado de la vivienda como política social: problemas actuales y soluciones posibles», *Documentación administrativa*, núm. 271-272 (2005), pp. 515 ss.
 - «Régimen jurídico de la protección pública a la rehabilitación», *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. XV (2013), pp. 147 ss.
 - «Una visión panorámica de las leyes autonómicas de vivienda y la necesidad de una ley estatal», en *Reflexiones sobre la vivienda en España*, Fernando García-Moreno Dir., Aranzadi, 2013, pp. 15 ss.



A. EVOLUCIÓN DE LOS PLANES DE PROTECCIÓN PÚBLICA A LA VIVIENDA Y EFECTOS...

- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J., «La cooperación para la formulación y ejecución de planes de vivienda», Documentación Administrativa, núm. 240, 1994, pp. 229 ss.
- MUÑOZ CASTILLO, J., *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Ed. Colex, 2000.
- PORTO REY, E., «Técnicas urbanísticas que pueden facilitar la promoción de viviendas de protección pública», Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, 185, 2001.
- QUADRA-SALCERO JANINI, T. de la, Mercado nacional único y Constitución, CEPC, 2008.
- RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., La colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de vivienda en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la vivienda. ¿Se puede hablar de avances?, en «Estudios sobre el Derecho a la vivienda», RDU Editores, 2024, pp. 351 ss.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., ¿Son verdaderos planes los planes estatales de vivienda?, en «Estudios sobre el Derecho a la vivienda», RDU Editores, 2024, págs. 197 ss.
- TEJEDOR BIELSA, J., *Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria. De la propiedad al alquiler y la rehabilitación*, La Ley, 2012.
- VAN-HALEN RODRÍGUEZ, J., *La política de la vivienda en España: una aproximación histórica*, Tesis doctoral (disponible en Teseo), 2016.
- VAQUER CABALLERÍA, M., *Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja*, REALA, 7, 2017.



B. La coexistencia de planes estatales y autonómicos de protección pública a la vivienda y efectos⁽¹⁾

Felipe Iglesias González

*Profesor de Derecho administrativo
Universidad Autónoma de Madrid*

Resumen: *Se estudia la coexistencia entre los planes estatales y autonómicos de vivienda y sus efectos jurídicos.*

Palabras clave: *planes de vivienda, reparto competencias en materia de vivienda.*

Abstract: *The coexistence between state and regional housing plans and their legal effects are studied.*

Keywords: *housing plans, distribution of competences in housing matters.*

(1) Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto TED2021-130900B-I00, Regeneración Urbana Climática (Reur -clima), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «NextGenerationEU»/PRTR, cuyos Investigadores Principales son Juan Antonio Chinchilla Peinado y Felipe Iglesias González.

Debe tenerse en cuenta, desde el primer momento, que todos los Planes estatales de vivienda tienen un alcance limitado tanto desde el punto de vista material como territorial.

Desde un punto material, los Planes estatales de vivienda se limitan a establecer programas de ayudas vinculados y financiados por los presupuestos del Estado y que, con base en la jurisprudencia constitucional, precisan ser territorializados. Y, desde el punto de vista territorial, como consecuencia de la perspectiva material, los Planes estatales de vivienda únicamente resultan aplicables a las Comunidades Autónomas que reciben fondos del Estado para financiar sus políticas de vivienda (esto es, todas las Comunidades Autónomas de régimen financiero común, excluidas País Vasco y Navarra, que cuentan, como es sabido, con regímenes de financiación especiales).

De esta forma, la normativa estatal vinculada a los Planes estatales de vivienda regula las actuaciones que resultan protegidas, los posibles beneficiarios de las ayudas, el tipo y cuantía de las ayudas, el régimen jurídico de las viviendas protegidas... Y son las Comunidades Autónomas las que gestionan, aplicando la normativa estatal (y en su caso, la normativa autonómica que la desarrolle o adapte a sus peculiaridades), las ayudas previstas en la normativa estatal a través de los consecutivos Planes estatales de vivienda.

De forma paralela a la normativa estatal vinculada a los Planes estatal de vivienda, las Comunidades Autónomas, con base en su competencia exclusiva en materia de vivienda, pueden establecer planes y normas propias de protección a la vivienda, pero los fondos públicos que (en su caso) se dediquen a financiar estos programas no pueden provenir de presupuestos estatales (salvo que se acuerde expresamente), sino de fondos autonómicos. De esta forma, las Comunidades Autónomas de régimen financiero común (esto es, todas salvo País Vasco y Navarra) para establecer programas de vivienda diferentes del estatal (por ejemplo, con plazos de duración del régimen legal inferiores al estándar estatal de 30 años desde la calificación definitiva) solo pueden hacerlo con fondos económicos autonómicos; pero debe quedar claro que, mediante este camino, las Comunidades Autónomas pueden establecer programas propios y diferenciados de los estatales, a través de Planes autonómicos de vivienda.

Esta dicotomía entre Planes estatales de vivienda y Planes autonómicos de vivienda tiene un efecto primario sobre el régimen jurídico aplicable a cada una de las viviendas protegidas, puesto que habrá que estar al régimen al que la promoción o adquisición de la vivienda se haya sujetado.

Pero, además, esta coincidencia espacial y temporal de Planes estatales y autonómicos de vivienda, con su respectivo y, en ocasiones, divergente régimen jurídico, tiene un efecto colateral en la propia definición de

las modalidades de viviendas objeto de protección. Desde el Plan estatal de Vivienda 2009-2012, aprobado por el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, los Planes estatales de vivienda no hacen referencia expresa a las Viviendas de Protección oficial como objeto de protección porque prefiere realizar una definición global de protección de aquellas «viviendas protegidas» de nueva construcción, entre las que debe integrarse, sin duda alguna, a la categoría «viviendas de protección oficial» (*vid.* artículo 2.1 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre).

Esta amplia definición de «vivienda protegida», que contrasta abiertamente con anteriores definiciones legales de actuaciones protegibles (*vid.* artículo 1.1 del RD 2190/1995, de 28 de diciembre), tiene como objeto permitir que la protección pública alcance a regímenes de protección regulados por la normativa autonómica, distintos del estricto concepto de VPO.

De esta forma, se permite que las Comunidades Autónomas creen modalidades protectivas propias integradas en la financiación estatal, distintas de las VPO.

Un buen ejemplo de la constitución de nuevas modalidades de protección pública a la vivienda con fondos propios autonómicos (al margen por lo tanto de los programas estatales de vivienda) lo constituye la categoría «vivienda con protección pública» creada por la Comunidad de Madrid mediante la Ley 6/1997, de 8 de enero. Se define, en la Comunidad de Madrid, como Vivienda con Protección Pública la que, con una superficie construida máxima de 150 metros cuadrados, cumpla las condiciones de destino, uso, precio y calidad establecidas reglamentariamente y sea calificada como tal por la Comunidad de Madrid (Ley de la Comunidad Madrid 6/1997 artículo 2). Como se puede comprobar, esta definición se encuentra muy lejos tanto de la categoría Vivienda de Protección Oficial como de las viviendas calificadas por las Comunidades Autónomas que se insertan en los programas de protección cuatrienal establecidos por el Estado.

Asimismo, tampoco aparece en la nomenclatura de la definición de actuaciones protegibles el concepto de «vivienda de precio tasado» cuya denominación proviene de anteriores normas protectivas (*vid.* RD 2190/1995, artículo 23).

Por lo tanto, nos encontramos con diversas categorías jurídicas que definen la protección pública a promoción y adquisición de viviendas promovida por la Administración estatal que convergen en un mismo programa, que permite afirmar la existencia de claros elementos comunes, a pesar de las diferentes características que definen su propia tipología. Todas estas categorías o modalidades de viviendas se pueden agrupar bajo la denominación genérica de Viviendas Protegidas.



Advertida esta coexistencia entre Planes estatales y autonómicos de vivienda, cabe reseñar que no todas las Comunidades Autónomas han continuado la estela estatal y algunas Comunidades Autónomas han venido aprobando consecutivamente Planes autonómicos de vivienda, pero otras Comunidades Autónomas aprobaron Planes autonómicos de vivienda en una primera etapa, pero no han continuado esta labor y han centrado su esfuerzo en la elaboración de reglamentos sobre las viviendas protegidas.

Un buen ejemplo de la aprobación consecutiva de Planes autonómicos de vivienda se encuentra en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que ha aprobado los siguientes Planes autonómicos de vivienda:

- Decreto 120/1992, de 7 de julio, por el que se regula el régimen de financiación cualificada de las actuaciones protegibles en materia de suelo del Plan Andaluz de Vivienda 1992-1995 y el procedimiento para la declaración de las mismas por la Junta de Andalucía.
- Decreto 51/1996, de 6 de febrero, por el que se regulan las actuaciones contenidas en el II Plan Andaluz de Vivienda y Suelo para 1996-1999.
- Decreto 166/1999, de 27 de julio 51/1996, de 6 de febrero, por el que se regulan las actuaciones contenidas en III Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 1999-2002.
- Decreto 149/2003, de 10 de junio, por el que se aprueba el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, y regula las actuaciones contempladas en el mismo.
- Decreto 395/2008, de 24 de junio, por el que se aprueba el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012.
- Decreto 141/2016, de 2 de agosto, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020.
- Decreto núm. 91/2020, de 30 de junio, por el que se regula el Plan Vive en Andalucía, de vivienda, rehabilitación y regeneración urbana de Andalucía 2020-2030.

Un ejemplo de las Comunidades Autónomas que comenzaron emulando la sistemática estatal de planificación del fomento de la vivienda pero que no continuó por esa senda se encuentra en la Comunidad de Madrid, que ha aprobado los siguientes Planes autonómicos de vivienda:

- Decreto 43/1997, de 13 de marzo, por el que se aprueba el régimen jurídico de las ayudas en materia de viviendas y rehabilitación con protección pública de Plan de Vivienda de la Comunidad 1997-2000.
- Decreto 108/2004, de 8 de julio, por el que se aprueba el Plan de Vivienda Protegida denominado Plan de Vivienda Joven.



– Decreto 88/2009, de 15 de octubre, por el que se regulan las ayudas económicas a la rehabilitación de edificios residenciales y recuperación de entornos urbanos en la Comunidad de Madrid («Plan de Rehabilitación 2009-2012»).

Como se puede comprobar, se trata de una planificación no continuada en el tiempo y desigual desde el punto de vista temático, puesto que algunos de los planes tienen un contenido especializado, dedicándose (por ejemplo) únicamente a la rehabilitación o al acceso a la vivienda de los jóvenes.

Como se puede comprobar, salvo excepciones, no existe una sistemática autonómica de Planes de vivienda comparable a la línea evolutiva de los Planes estatales de vivienda. Las Comunidades Autónomas se han volcado en el establecimiento del régimen jurídico de la vivienda protegida, regulando las distintas modalidades de vivienda protegida, el procedimiento de calificación de estas viviendas, el procedimiento de otorgamiento de ayudas... desplazando expresa o tácitamente la regulación estatal recogida en el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que, como hemos anticipado, debe considerarse normativa supletoria. Como ejemplos de estos reglamentos de vivienda protegida autonómicos baste la referencia del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid o el Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por seguir los ejemplos que hemos visto relativos a los planes autonómicos de vivienda.

C. Efectos de la Ley estatal de vivienda sobre los planes de protección pública a la vivienda

Felipe Iglesias González

*Profesor de Derecho administrativo
Universidad Autónoma de Madrid*

Resumen: *Se estudia los efectos de la Ley estatal de vivienda sobre la planificación en materia de vivienda, tanto estatal como autonómica.*

Palabras clave: *planes de vivienda, reparto competencias en materia de vivienda, Ley estatal de vivienda.*

Abstract: *The effects of the State Housing Act on housing planning, both at state and autonomous community level, are studied.*

Keywords: *housing plans, distribution of competences in housing matters, State Housing Act.*

Sumario: 1. Efectos de la Ley estatal de vivienda sobre los planes de protección pública a la vivienda. 2. Bibliografía.



1. EFECTOS DE LA LEY ESTATAL DE VIVIENDA SOBRE LOS PLANES DE PROTECCIÓN PÚBLICA A LA VIVIENDA ⁽¹⁾

Una de las novedades que aporta la LDV es la relativa a la regulación, con rango de Ley, de la planificación en materia de vivienda, hasta este momento ausente de cobertura legal alguna, puesto que ni tan siquiera el Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, hacía referencia a los Planes estatales de vivienda ⁽²⁾.

Hemos enfatizado en anteriores trabajos la necesidad de una Ley estatal de vivienda, por lo que no insistiremos más al respecto ⁽³⁾, bastando con poner en evidencia el relevante paso que significa que el Estado no se limite en materia de vivienda a regular el destino de los fondos presupuestarios estatales destinados a la vivienda, sino que, con una perspectiva más amplia, establezca para todo el territorio estatal las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho al acceso a una vivienda digna y adecuada en cumplimiento de los artículos 149.1.1 y 47 de nuestra constitución. Se trata en última instancia del triunfo, bastante tardío, de los planteamientos del Magistrado Rubio Llorente en su voto particular a la STC 152/1988, de 20 de julio ⁽⁴⁾.

Es cierto que la regulación en la LDV de los planes estatales de vivienda es extremadamente indicativa, a veces ampulosa e incluso redundante,

(1) Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto TED2021-130900B-I00, Regeneración Urbana Climática (Reur -clima), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «NextGenerationEU-/PRTR, cuyos Investigadores Principales son Juan Antonio Chinchilla Peinado y Felipe Iglesias González.

(2) En cambio, se puede encontrar una referencia genérica a la programación en materia de vivienda en el artículo 8 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, titulado, precisamente, «programación», que establecía que «el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, a través de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, elaborará los planes generales y los programas anuales de viviendas de protección oficial atendiendo a las necesidades y consideraciones socioeconómicas de las diversas áreas geográficas. En la elaboración de dicha programación participarán los Entes públicos territoriales en el ámbito de su competencia».

(3) Por ejemplo, en IGLESIAS GONZÁLEZ, F., La intervención pública en el mercado de la vivienda como política social: problemas actuales y soluciones posibles, Documentación administrativa, núm. 271-272 -2005-, p. 535 afirmábamos: «Esta nueva perspectiva en la política de vivienda estatal debería articularse, en nuestra opinión, a través de una Ley de vivienda, que permitiría resaltar el ejercicio de las competencias del Estado para garantizar las condiciones básicas para acceder a una vivienda digna y adecuada. No deja de ser sorprendente que desde 1956 exista en nuestro país una Ley sobre el régimen del suelo, mientras que el régimen jurídico de las viviendas carezca de regulación con rango de Ley. Buena parte de las Comunidades Autónomas ya han aprobado sus propias Leyes de vivienda; creemos que el Estado debería dar este paso». En similar sentido, nos manifestamos en IGLESIAS GONZÁLEZ, F., Una visión panorámica de las leyes autonómicas de vivienda y la necesidad de una ley estatal», en Reflexiones sobre la vivienda en España, Fernando García-Moreno Dir., Aranzadi, 2013, pp. 58 ss., en concreto en el apartado que se titula «corolario: La necesidad de una Ley estatal de vivienda».

(4) Vid. un comentario de este voto particular en DE LA QUADRA-SALCERO JANINI, T., *Mercado nacional único y Constitución*, CEPC, 2008, p. 109.

pero resulta inevitable a la vista del alcance de los títulos competenciales estatales⁽⁵⁾. Baste a nuestros efectos, con referenciar el artículo 23.2 LDV que establece que la planificación y programación de la Administración General del Estado, en el marco de la consecución de los fines establecidos en esta ley, favorecerá e impulsará de forma prioritaria:

a) La rehabilitación y la mejora de las viviendas existentes, así como la promoción de vivienda encaminada a la formación de parques públicos de vivienda.

b) La existencia de modalidades de vivienda que se adapten a las necesidades sociales.

c) La adecuada dotación de programas de ayuda específicamente dirigidos a las personas y hogares con mayores dificultades para acceder a una vivienda, con especial atención a las personas jóvenes y hogares sujetos a mayor vulnerabilidad, así como las familias, hogares y unidades de convivencia con menores a cargo.

De forma más concreta y con referencia específica a los planes estatales en materia de vivienda, rehabilitación, regeneración y renovación urbana y rural, el artículo 24.1 LDV prevé que estos estarán formados por programas que promoverán y apoyarán de manera prioritaria las siguientes actuaciones:

a) Las que fomenten la ocupación racional y eficiente del patrimonio residencial.

b) La conservación, el mantenimiento, la rehabilitación y la mejora de las viviendas que estén destinadas o vayan a destinarse a residencia habitual, así como la regeneración y renovación de su entorno construido, favoreciendo enfoques integrales que garanticen la accesibilidad universal.

c) Las actuaciones necesarias para la creación, ampliación y gestión de los parques públicos de vivienda, tanto derivadas de la nueva construcción como de la rehabilitación, orientados prioritariamente a atender la necesidad de vivienda de las personas, familias y unidades de convivencia en situación de mayor vulnerabilidad social y económica.

d) La construcción y rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública.

(5) Sobre la regulación de la LDV en relación con los planes de vivienda pueden consultarse RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., ¿Son verdaderos planes los planes estatales de vivienda?, en «Estudios sobre el Derecho a la vivienda», RDU Editores, 2024, pp. 197 ss. y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: La colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de vivienda en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la vivienda. ¿Se puede hablar de avances?, en «Estudios sobre el Derecho a la vivienda», RDU Editores, 2024, pp. 351 ss.



e) La promoción de nuevas modalidades de vivienda y de desarrollo urbano y rural que se adapten a las necesidades sociales, así como las actuaciones destinadas a favorecer el acceso de la ciudadanía a una vivienda sometida a algún régimen de protección pública, incluyendo instrumentos financieros que promuevan mecanismos público-privados.

f) Actuaciones encaminadas a favorecer el acceso a la vivienda por parte de jóvenes, así como a garantizar una vivienda digna y adecuada para personas en situación de mayor vulnerabilidad social, chabolismo, infravivienda o en emergencia habitacional.

Debe quedar claro que esta regulación de la LDV únicamente resulta jurídicamente aplicable a los Planes estatales de vivienda, habida cuenta que la norma únicamente se refiere a ellos, ninguna referencia hay al respecto en estos preceptos a los Planes autonómicos de vivienda. Todo lo anterior sin perjuicio de la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, afirmando expresamente el artículo 12.2 LDV que «el Estado, en aplicación del principio de cooperación, podrá colaborar, de acuerdo con su propia planificación, en la financiación de los planes que se aprueben por las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla en materia de vivienda, rehabilitación, regeneración y renovación urbana».

De esta forma, sin perjuicio de los correspondientes procedimientos de cooperación y colaboración, los Planes estatales y autonómicos de vivienda podrán seguir caminos paralelos, convergentes o no en ocasiones.

2. BIBLIOGRAFÍA

- IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *La intervención pública en el mercado de la vivienda como política social: problemas actuales y soluciones posibles*, Documentación administrativa, núm. 271-272 (2005), pp. 515 ss.
- QUADRA-SALCERO JANINI, T. de la, *Mercado nacional único y Constitución*, CEPC, 2008.
- «Una visión panorámica de las leyes autonómicas de vivienda y la necesidad de una ley estatal», en *Reflexiones sobre la vivienda en España*, Fernando García-Moreno Dir., Aranzadi, 2013, pp. 15 ss.
- RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., «La colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de vivienda en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la vivienda. ¿Se puede hablar de avances?», en *Estudios sobre el Derecho a la vivienda*, RDU Editores, 2024, pp. 3511 ss.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., «¿Son verdaderos planes los planes estatales de vivienda?», en *Estudios sobre el Derecho a la vivienda*, RDU Editores, 2024, pp. 197 ss.



VIVIENDA PROTEGIDA Y ACCESO A LA VIVIENDA

A. Vivienda protegida. Transición de la vivienda en propiedad a la vivienda en alquiler y otras formas de tenencia *

Felipe Iglesias González

Profesor titular de Derecho administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

Resumen: *Se estudian las especialidades de las viviendas protegidas en arrendamiento con especial atención a su régimen de transmisión.*

Palabras clave: *viviendas protegidas, viviendas de protección oficial, VPO, arrendamiento.*

Abstract: *This paper focuses on the special features of rented subsidised housing, with particular attention to the transfer of this type of housing.*

* Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto TED2021-130900B-I00, Regeneración Urbana Climática (Reur -clima), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea «NextGenerationEU»/PRTR, cuyos Investigadores Principales son Juan Antonio Chinchilla Peinado y Felipe Iglesias González.



Keywords: *subsidised housing, subsidised housing, VPO, rental.*

Sumario: 1. Introducción. 2. Limitaciones básicas de las viviendas protegidas. 3. Delimitación de las fuentes normativas aplicables. 4. Especialidades de las viviendas protegidas en arrendamiento. 4.1 Duración del régimen legal. 4.2 Revisión de las rentas. 4.3 Coste de los servicios. 4.4 Nulidad de los supuestos de sobreprecio. 5. Especialidades de las viviendas protegidas de promoción pública. 6. Régimen de transmisión de las promociones de viviendas protegidas en arrendamiento. 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro mercado inmobiliario resulta un lugar común la queja sobre el escaso porcentaje de viviendas en arrendamiento existente en nuestro país, en comparación con los relevantes parques de viviendas (normalmente, en mano pública) existentes en otros países europeos.

Para evitar esta situación, algunas Administraciones públicas autonómicas y municipales se lanzaron a promover viviendas protegidas en régimen de arrendamiento, aprovechando las relevantes ayudas públicas (estatales y autonómicas) que fomentaban esta modalidad de viviendas protegidas y la existencia de relevantes bolsas de suelos que el planeamiento destinaba necesariamente a la construcción de viviendas protegidas.

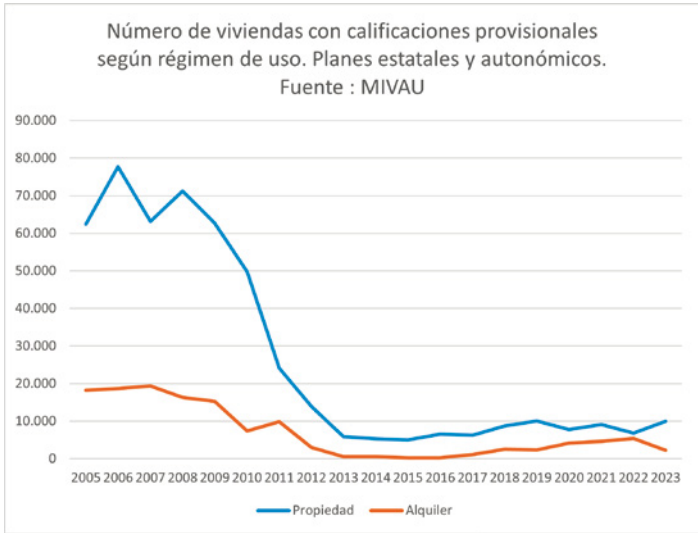
Podría parecer que el momento clave de la transición de la vivienda protegida en propiedad a la vivienda protegida en arrendamiento se produce con ocasión del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, dado que reniega (probablemente, por razones presupuestarias) de las políticas de ayudas económicas para el fomento de la promoción y adquisición de viviendas en propiedad, para poner «énfasis en el fomento del alquiler» en palabras de la propia exposición de motivos de este Plan Estatal. Y esta línea evolutiva de fomento enfático de la vivienda protegida en arrendamiento se mantiene en la actualidad con el Plan estatal de vivienda vigente para el periodo 2022-2025 (Real Decreto 42/2022, de 18 de enero).

Sin embargo, en opinión de quien escribe estas líneas, se trata de una apreciación incorrecta. El énfasis de los tres últimos planes estatales de vivienda (Planes estatales 2013-2016; 2018-2021 y 2022-2025) en el fomento del acceso de los ciudadanos al alquiler se ha basado en la apuesta primaria por ayudas económicas directas al arrendamiento, en la termino-

A. VIVIENDA PROTEGIDA. TRANSICIÓN DE LA VIVIENDA EN PROPIEDAD A LA VIVIENDA...

logía actual «Bono Alquiler Joven». Es cierto que, formalmente, existe un programa de incremento del parque público de vivienda, pero, como su propio nombre indica, únicamente contempla ayudas económicas para la promoción de viviendas protegidas en arrendamiento por parte de entidades en mano pública. No osará criticar estas ayudas quien escribe estas líneas, pero obviamente se quedan cortas al no contemplar al promotor privado, líder natural e histórico de la construcción de viviendas protegidas en propiedad y, también, en arrendamiento.

Las estadísticas oficiales lo evidencian. El mayor contingente de viviendas protegidas en arrendamiento se ha construido cuando han existido ayudas económicas públicas para la promoción de estas viviendas, como muestra el siguiente gráfico:



El desglose de datos es el siguiente:

Año	Propiedad	Alquiler
2005	62.434	18.226
2006	77.674	18.648
2007	63.186	19.368
2008	71.272	16.309
2009	62.655	15.280
2010	49.799	7.397
2011	24.081	9.851
2012	13.959	3.019

~~~~~

| <b>Año</b> | <b>Propiedad</b> | <b>Alquiler</b> |
|------------|------------------|-----------------|
| 2013       | 5.864            | 499             |
| 2014       | 5.325            | 486             |
| 2015       | 5.000            | 261             |
| 2016       | 6.524            | 224             |
| 2017       | 6.187            | 1.053           |
| 2018       | 8.738            | 2.479           |
| 2019       | 9.989            | 2.300           |
| 2020       | 7.750            | 4.149           |
| 2021       | 9.125            | 4.581           |
| 2022       | 6.797            | 5.393           |
| 2023       | 9.913            | 2.281           |

Más allá del evidente contraste en los datos de la serie (la diferencia entre los años 2005 y 2023 es espectacular, por mucho que 2005 fuera el final de un ciclo inmobiliario probablemente irreplicable), la suma de viviendas protegida promovidas en arrendamiento no es en absoluto despreciable, suman en casi 20 años más de 130.000 viviendas protegidas en arrendamiento.

No puede dejar de tenerse en cuenta el énfasis que ha realizado la LDV en el fomento de las viviendas protegidas en arrendamiento, en una medida que ha pasado bastante desapercibida. El artículo 15.1.d) de la LDV establece que debe destinarse a arrendamiento al menos el 50% de las reservas de suelo destinado a la construcción de viviendas protegidas, que, además, ha aumentado con base en lo previsto en la disposición final cuarta de la LDV<sup>(1)</sup>.

## 2. LIMITACIONES BÁSICAS DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS

Como se ha analizado en el Capítulo XV de este Tratado, uno de los signos caracterizadores de nuestro sistema de protección pública a la vivienda reside en la coexistencia de diversos planes de protección que no solo resultan relevantes a los efectos de determinar las ayudas económicas posibles, sino también para fijar las obligaciones jurídicas a las que deben sujetarse tanto promotor, como adquirentes o arrendatarios de las vivien-

---

(1) En las actuaciones de nueva urbanización, se pasa de un 30% a un 40% y en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización de un 10% a un 20%.

das. La existencia de eventuales ayudas económicas (directas o indirectas) para la promoción de viviendas ya sea para su enajenación como para su arrendamiento, así como las relativas a adquisición o su arrendamiento lleva aparejada la configuración de una serie de obligaciones que, en ocasiones, suponen una seria restricción a la disposición de las viviendas protegidas, que son asumidas voluntariamente por el promotor que decide construir viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. De esta forma, para poder conocer tanto las ayudas económicas como, fundamentalmente, las limitaciones asociadas a las viviendas protegidas resulta imprescindible tener en cuenta el plan de viviendas que amparó jurídicamente la promoción de que se trate.

Los programas de protección pública a la vivienda pueden tener un origen estatal, autonómico e incluso municipal y suelen tener un periodo limitado de aplicación, aunque también es frecuente que no se deroguen expresamente. Por lo tanto, para conocer el conjunto de limitaciones que afectan una promoción de viviendas protegidas será necesario conocer el plan de viviendas bajo el que se construyó la promoción, aunque, por el tiempo transcurrido, el plan pueda considerarse en desuso o incluso haya sido expresamente derogado. A los efectos de concreción de las obligaciones de las viviendas protegidas continúa desplegando evidentes efectos.

En ocasiones, resulta difícil distinguir los planes estatales de vivienda de los autonómicos, pero la clave para distinguirlos reside en comprender el reparto de competencias existente en materia de vivienda. El punto de partida reside en que todas las Comunidades Autónomas han asumido, con carácter exclusivo, las competencias en materia de vivienda. Pero ello no impide que el Estado sea titular de otras competencias que, de una manera directa o indirecta, inciden en la vivienda, por ejemplo, la relativa a planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) que, ampara, por ejemplo, que el Estado apruebe Planes Estatales de vivienda y que aporte presupuestos económicos (que distribuye entre las Comunidades Autónomas) para financiar las actuaciones protegidas en estos planes. Las Comunidades Autónomas gestionan estos planes de vivienda estatales, pueden adaptarlos a sus necesidades sociales o territoriales, pero no puede modificar el régimen jurídico previsto por el Estado, que resulta, a estos efectos inderogable. Sin embargo, las Comunidades Autónomas, además de gestionar planes estatales, podrán establecer planes propios que, siempre que se encuentren financiados con fondos económicos autonómicos propios (de contemplarse), podrán liberarse de los límites previstos en la normativa estatal.

Este esquema jurídico permite entender, por ejemplo, que la normativa estatal haya establecido en algunos de sus planes una duración del régimen legal de las viviendas protegidas no inferior a los 30 años, mientras

que hay planes autonómicos que reducen esta duración a 7 años; es evidente que estos planes autonómicos se encuentran desligados de los planes estatales y no tienen por qué respetar los citados 30 años.

El control público (autonómico desde que las Comunidades Autónomas asumieron la competencia en materia de vivienda) sobre la construcción y el destino de las ayudas para las viviendas protegidas reside en dos documentos públicos: i) la calificación provisional y ii) la calificación definitiva. Resulta habitual que mediante el procedimiento de calificación provisional, la Comunidad Autónoma compruebe que la promoción es viable jurídica, técnica y económicamente; el otorgamiento de la calificación provisional al promotor le permite acudir a alguna de las entidades de crédito que haya suscrito un convenio con la Administración pública y obtener un préstamo convenido (a veces denominado subsidiado), que tiene un tipo de interés menor que el de mercado (sin que haya ayuda directa pública al respecto). Una vez concedido el préstamo convenido, el promotor construirá el edificio y, como mecanismo de control público final, habrá de obtener la calificación definitiva que, en esencia, contrasta que se han destinado las cantidades dispuesta a la construcción efectiva de las viviendas y que estas se han construido conforme a la normativa técnica que resulte aplicable (varía para cada Comunidad Autónoma).

De esta forma, la calificación definitiva se constituye como el documento clave para determinar la normativa aplicable a cada promoción de viviendas (lo razonable es que en el propio documento, que no deja de ser un acto administrativo, se haga constar la normativa a la que se acoge la promoción de viviendas) y suele convertirse en la referencia temporal para el cálculo de ciertas limitaciones legales, como vamos a comprobar de inmediato.

Las limitaciones asociadas a las viviendas protegidas pueden resumirse en la siguiente tipología básica (aunque, obviamente, hay que tener en cuenta la normativa que resulte específicamente aplicable):

a) Limitación del precio de venta y renta durante el tiempo que dure el régimen legal de protección pública (el estándar es 30 años desde la calificación definitiva, pero puede variar como hemos adelantado, plazo matizado como veremos en el ámbito del arrendamiento). Es bastante habitual que la reciente normativa no permite reducir este plazo de duración legal, que se suele denominar descalificación.

b) Prohibición temporal de disposición de la vivienda (el plazo habitual fijado en la normativa aplicable es de 10 años).

c) Sujeción de las viviendas a un derecho de tanteo y retracto de alguna Administración pública (normalmente autonómica).



Es muy habitual que se planteen dudas relativas al alcance real de la protección pública y de sus limitaciones, siendo frecuente la pregunta de si los locales ubicados en un edificio construido bajo cualquiera de las modalidades de viviendas protegidas tienen que someterse a las limitaciones inherentes al régimen de protección. La primera intuición puede ser negativa, puesto que, en principio, pudiera parecer que un local comercial no es una vivienda, sin embargo, resulta habitual lo contrario, puesto que es bastante normal que la protección pública otorgada a las viviendas se extienda a los locales comerciales (y a otros elementos inmuebles)<sup>(2)</sup>; de esta forma, habrá que comprobar específicamente en la calificación definitiva si, concretamente, los locales comerciales se encuentran entre los elementos inmuebles sujetos a limitaciones, por razón de haber obtenido ayudas económicas, de forma específica o global.

### 3. DELIMITACIÓN DE LAS FUENTES NORMATIVAS APLICABLES

La primera cuestión jurídica que cabe plantearse en cuanto a las viviendas protegidas (VPO en la nomenclatura de la disposición adicional primera de la LAU)<sup>(3)</sup> consiste en dilucidar las fuentes normativas aplicables a estos arrendamientos.

Para entender esta problemática, es preciso partir de la ordenación de fuentes normativas que establecía la LAU de 1964, cuyo artículo 1.3 establecía que «el arrendamiento de fincas urbanas construidas al amparo de

---

(2) Por ejemplo, así se ha prevé en el artículo 2 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, (que ha sido la referencia de numerosa normativa autonómica) que establece: «La protección oficial, en las condiciones que para cada caso se establecen a continuación, se extenderá también: A) A los locales de negocio situados en los inmuebles destinados a vivienda, siempre que su superficie útil no exceda del 30 por 100 de la superficie útil total. Estos locales de negocio habrán de situarse en plantas completas y distintas de las que se destinen a viviendas [...]».

(3) Ha de tenerse en cuenta que el concepto Vivienda de Protección Oficial (VPO) ha quedado superado por el más general de «vivienda protegida» que integra a todas las modalidades de vivienda que cuentan con algún tipo de protección pública. El momento clave de esta evolución se produce en el Real Decreto 1186/1998, de 12 junio, por el que se articula el Plan estatal de vivienda 1998-2001, cuyo artículo 15 establece dos modalidades de viviendas sujetas a protección pública, que son: a) Viviendas calificadas de protección oficial al amparo del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, y normas de desarrollo, excepto las de promoción pública; y b) Otras viviendas con protección pública calificadas o declaradas como protegidas a los efectos de este Real Decreto, según la normativa propia de las Comunidades Autónomas o de las Ciudades de Ceuta y Melilla, siempre que su superficie útil no exceda de 90 metros cuadrados. Esta evolución se consolida definitivamente en el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero (Plan estatal de vivienda 2002-2005) que generaliza el concepto vivienda protegida y reduce a la mínima expresión el concepto de VPO. *Vid.* esta evolución en TINAUT ELORZA, J. J., «La política de fomento del alquiler en los planes estatales de vivienda de los noventa», CyTET, núm. 125 (2000), p. 508.

leyes especiales protectoras se regirá por las normas particulares de éstas y, en lo no previsto en ellas, por las de la presente Ley, que se aplicará íntegramente cuando el arrendamiento deje de estar sometido a dichas disposiciones particulares [...]». Era claro, de esta manera, que para determinar el derecho aplicable a las viviendas de protección oficial destinadas al arrendamiento había que tener en cuenta, en primer lugar, la normativa específica en esta materia y, supletoriamente, acudir al régimen establecido por la LAU.

Cabe afirmar que la vigente LAU ha producido una inversión en las fuentes normativas aplicables al arrendamiento de las viviendas protegidas. El artículo 5 de la vigente LAU, que contiene las modalidades arrendaticias que quedan excluidas de la aplicación de la LAU, no incluye los arrendamientos de las viviendas protegidas tal y como ocurría en la derogada LAU. La no exclusión de estos arrendamientos de la aplicación directa de la LAU denota un claro interés en homogeneizar el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos urbanos, sin que sea relevante, a estos efectos, que la vivienda arrendada haya sido construida bajo alguna modalidad protegida.

Téngase en cuenta, a estos efectos, el carácter general de la definición de aplicación de la vigente LAU contenida en su artículo 1.º que establece que ésta será aplicable a «los arrendamientos de fincas urbanas que se destinan a vivienda o a usos distintos del de vivienda». De esta manera, el contenido de la vigente LAU va a ser directamente aplicable a los arrendamientos de vivienda protegida<sup>(4)</sup>, superando esta norma el carácter supletorio que tenía en el sistema normativo articulado por la LAU de 1964, correspondiendo esta función a la normativa especial de las viviendas protegidas.

Por su parte, la disposición adicional primera de la vigente LAU contiene una serie de normas que, por una parte, pretenden adecuar el contenido de la propia LAU al especial carácter de las viviendas protegidas en arrendamiento (v.g.: precio máximo de venta y renta, disposición adicional primer, segundo apartado de la LAU) y, por otra, modificar alguno de los criterios normativos contenidos en la legislación especial de las viviendas protegidas (V.g.: plazo de duración del régimen legal de las viviendas protegidas que se califiquen en arrendamiento). Asimismo, esta disposición adicional contiene, en su apartado octavo, una excepción a la inversión

---

(4) En este sentido se manifiesta buena parte de la doctrina, *vid.* CABALLERO LOZANO, J. M.<sup>a</sup>, Disposición adicional primera. Régimen de las viviendas de protección oficial en arrendamiento, en «Ley de Arrendamientos Urbanos», Eugenio Llamas Coord., La Ley, 2007, p. 1230; REBOLLEDO VARELA, A. L., «Disposición Adicional Primera», en «LAU. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos», Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 548 y REGLERO CAMPOS, F., «Régimen de las viviendas de protección oficial en arrendamiento», en Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, dirigidos por Rodrigo Berco-vitz, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 857.



normativa operada por la vigente LAU relativa a las viviendas de promoción pública, a las que les serán aplicables, en primer lugar, sus propias normas particulares, siendo aplicable la LAU solo con carácter supletorio, manteniéndose, por consiguiente, el sistema normativo anterior.

Las normas especiales reguladoras de las viviendas protegidas en arrendamiento seguirán siendo aplicables, integrando su régimen jurídico con el único límite de aquellas normas que contradigan el régimen jurídico recogido en la vigente LAU, en virtud de esta inversión de la aplicación de las fuentes normativas en el ámbito de las viviendas protegidas de promoción privada. Ciertamente es que ninguna norma de la LAU establece, con carácter general, ninguna remisión expresa al régimen normativo especial de las viviendas protegidas para aquellas cuestiones no reguladas específicamente en la propia LAU, pero, dado su carácter de legislación especial, la legislación particular de las viviendas protegidas ha de considerarse plenamente aplicable salvo que, al contradecir el régimen general arrendaticio establecido en la LAU, deba ser considerada como abrogada en virtud de la derogación expresa indeterminada contenida en la disposición derogatoria única de la vigente LAU.

Únicamente hay, en nuestra opinión, dos preceptos de la legislación especial de las viviendas protegidas que suponen una antinomia con respecto a la vigente LAU. Son los relativos a la prohibición del subarriendo (art. 125 del Decreto 2114/1968, de 24 julio, por el que se aprueba el reglamento de las viviendas de protección oficial, en adelante el «RVPO») versus artículo 8 LAU y al régimen de las mejoras (art. 122.3.º y 123 RVPO versus artículo 19 LAU). El resultado de esta nueva inversión normativa podrá ser criticable dado que se derogan, dos criterios jurídicos bastante asentados en el ámbito de la protección pública a la vivienda. Pero este ha sido, en nuestra opinión, el régimen jurídico querido por el legislador al unificar el régimen jurídico de los arrendamientos de las viviendas libre y el de las sujetas a protección pública y someterlos a la LAU, con las excepciones contenidas en su disposición adicional primera para las viviendas protegidas.

En el mismo sentido y como apoyo jurídico de esta interpretación, hemos de avanzar que ninguno de los dos preceptos de la normativa especial que han de considerarse derogados pueden ser amparados ni por su propio carácter especial ni por su carácter imperativo. En efecto, no debe considerarse aplicable el aforismo *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, dado que hay una manifestación expresa, aun genérica, de derogación de cuantas normas contradigan la LAU, norma que, en nuestra opinión, debe resultar aplicable en el supuesto de contradicción normativa dada su prevalencia con base en los criterios cronológico (*lex posterior derogat priori*) y jerárquico (*lex superior derogat inferiori*) en orden a mantener la coherencia interna del ordenamiento jurídico.

Tampoco el criterio del carácter imperativo de la normativa especial nos permite llegar a otra solución<sup>(5)</sup>, dado que este carácter es también referible, en cierta medida, a los artículos 8 y 19 de la vigente LAU<sup>(6)</sup>.

Ha de tenerse en cuenta, por lo tanto, que los contratos de arrendamiento de vivienda protegida están sujetos, en primer lugar, a la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, con las especialidades recogidas en su disposición adicional primera y, en segundo lugar, a la normativa específica que regula especialmente a estas viviendas con las salvedades anteriormente expuestas<sup>(7)</sup>. En cualquier caso, únicamente vamos a hacer referencia a tres grupos de normas relativas a los arrendamientos de vivienda protegida: las contenidas en la disposición adicional primera de la LAU, las recogidas en la normativa especial y las contenidas en la normativa general locativa cuando establezca criterios normativos diferentes a los estipulados por la normativa especial. Por lo tanto, no analizaremos el resto de normas aplicables contenidas en la LAU (V.g.: Plazo de duración del arrendamiento).

#### 4. ESPECIALIDADES DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS EN ARRENDAMIENTO

Es usual que la normativa reguladora de las viviendas protegidas establezca dos modalidades básicas del destino de las viviendas protegidas: i)

---

(5) Vid. BARJA PEREIRO, J., «Las viviendas de protección oficial en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos», en «Jornada sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos», Cámaras de la Propiedad Urbana de Castilla y León, Valladolid, 1994, p. 89, que estima que debe prevalecer el artículo 122.3.º RVPO frente al artículo 19.1 LAU por ser una norma de cumplimiento obligatorio, a pesar de que previamente afirma que al mismo tiempo que la LAU deben «[...] observarse las normas peculiares que para estas viviendas se establecen en la legislación especial VPO *en todo aquello que no la contradiga* [...]» (la cursiva es nuestra).

(6) A tenor de lo establecido en el 7 artículo 6.º de la vigente LAU son nulas las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del Título II, en el que están integrados los preceptos 8 y 19. El pacto consistente en aplicar los artículos 122.3.º, 124 y 125 del RVPO en perjuicio de lo dispuesto en los preceptos 8 y 19 LAU perjudicaría claramente a los arrendatarios por lo que habría que predicar su nulidad. Esta mecánica está cercana en sus efectos a la imperatividad que establece el artículo 4.1 LAU para sus Títulos I, IV y V. Hasta tal punto es así que algún autor afirma que el Título II de la LAU contiene normas unilateralmente imperativas (Vid. REGLERO CAMPOS, F., cit., p. 121).

(7) En similar sentido se manifiesta RODRIGUEZ TAPIA (Comentario a la disposición adicional primera, en «Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos», Carlos Lasarte Coord., Tecnos, 1996, p. 1034) que, en relación con la determinación del plazo de duración de los contratos concluye que «no existe norma al respecto, lo que remite, con lógica aplastante [...] hacia el mínimo legal de duración establecido en la propia LAU». En similar sentido, vid. CABALLERO LOZANO, J. M.ª, Disposición adicional primera. Régimen de las viviendas de protección oficial en arrendamiento, en «Ley de Arrendamientos Urbanos», Eugenio Llamas Coord., La Ley, 2007, p. 1236.



venta y ii) arrendamiento. De esta forma, el promotor de las viviendas protegidas (normalmente, promociones completas) puede destinarlas bien a su enajenación, bien a su arrendamiento, y tal destino primario deberá hacerse constar en la calificación definitiva. Dado que la normativa aplicable suele establecer que las viviendas protegidas deben destinarse a domicilio habitual y permanente del adquirente<sup>(8)</sup>, puede concluirse que solo cabe el arrendamiento de viviendas protegidas cuando el destino de las viviendas haya sido el de su arrendamiento.

La regulación básica del arrendamiento de las viviendas protegidas se recoge en la propia Ley de Arrendamientos Urbanos y, por lo tanto, a estos efectos se tratará de un contrato de arrendamiento más, por ejemplo a efectos de determinación del plazo de duración del contrato, salvo que exista normativa específica autonómica al respecto.

Además, la disposición adicional primera de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, establece una serie de criterios específicos para las «viviendas de protección oficial en arrendamiento». En principio, podría parecer que esta normativa es de obligado cumplimiento, sea cual sea la normativa (estatal o autonómica) que resulte aplicable a la promoción de las viviendas, habida cuenta las competencias exclusivas estatales en materia de arrendamiento (art. 149.1.8.º CE); pero el propio apartado 7 de la disposición adicional primera de la LAU establece que su contenido «será de aplicación general en defecto de legislación específica de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia».

Por lo tanto, para determinar el régimen jurídico de las viviendas protegidas en arrendamiento habrá de estar en primer lugar a la normativa específica autonómica y, solo si la normativa autonómica no establece nada al respecto, entrará en carga la normativa estatal. De esta forma, la normativa estatal cumple un papel supletorio que puede resultar coherente desde la perspectiva del reparto competencial en materia de viviendas (recuérdese que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas en materia de vivienda), pero que, sinceramente, se compagina mal con la competencia exclusiva del Estado en materia de arrendamientos. Parece claro, en todo caso, que el Estado no ha querido imponer un modelo contractual al arrendamiento de viviendas protegidas a las Comunidades Autónomas, sino que, más bien, ha dejado libertad absoluta. Frente a la jurisprudencia constitucional que anula preceptos sencillamente por ser considerados normativamente como supletorios (valga como referencia la STC 61/1997, de 20 de marzo), es cierto que es

---

(8) Así se establece, por ejemplo, en el artículo 3 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, que establece que «las viviendas de protección oficial habrán de dedicarse a domicilio habitual y permanente sin que, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia o a cualquier otro uso».

muy frecuente el formato supletorio en la normativa estatal que afecta a materias en las que las Comunidades Autónomas tienen competencias exclusiva, recordando acertadamente Velasco Caballero<sup>(9)</sup> que esta doctrina constitucional no impide por sí toda suerte de normas supletorias del Estado, aunque no puede dejar de tenerse en cuenta que la STC 79/2024, de 21 de mayo, ha anulado el artículo 16 de la LDV que regulaba la vivienda protegida aduciendo, precisamente, su carácter supletorio.

En cualquier caso, como comprobaremos, es habitual que la normativa autonómica siga como modelo esta regulación estatal. Los parámetros supletorios que establece la disposición adicional primera de la LAU son los siguientes:

#### 4.1 Duración del régimen legal

La normativa estatal prescinde de un plazo único de duración del régimen legal (como hemos visto, comúnmente de 30 años), vinculando la duración de este régimen legal al «período establecido en la normativa aplicable para la amortización del préstamo cualificado» que suele ser bien 10 años, bien 25. En el supuesto de que no exista préstamo, se establece que la duración legal alcanza los 25 años<sup>(10)</sup>.

El tenor literal es bastante concluyente y establece que el plazo de duración legal viene determinado por el «período establecido en la normativa aplicable» para la amortización, y no por la duración real del período de amortización, de forma que, puede defenderse, que una amortización anticipada del préstamo no debe reducir la duración del régimen legal de estas viviendas.

En cambio, no está claro desde cuando se computa la duración del régimen legal. Para el supuesto en el que no hay préstamo es claro, puesto que se dice expresamente que «desde la calificación definitiva», pero nada dice la norma para los supuestos en los que hay préstamo. Nos parece razonable mantener el mismo criterio y computarlo desde el momento del otorgamiento de la calificación definitiva, que es lo que establecen algunas normas autonómicas, cubriendo la laguna de la normativa estatal.

---

(9) VELASCO CABALLERO, F., «Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la Ley por el derecho a la vivienda», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 8 (2023), p. 86.

(10) Aunque es obvio, no está de más recordar que una cosa es la duración de la vivienda al régimen legal de la protección pública y de su vinculación al régimen de arrendamiento (que coinciden temporalmente) y cuestión distinta es la duración del propio contrato de arrendamiento. En idénticos términos, *vid.* RODRÍGUEZ TAPIA, J. M., Comentario a la disposición adicional primera, en «Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos», Carlos Lasarte Coord., Tecnos, 1996, p. 1034.

Alguna Comunidad Autónoma ha continuado este esquema jurídico para determinar el plazo para determinar la duración del régimen legal de las viviendas en arrendamiento (*vid.*, por ejemplo, la Comunidad Autónoma de Aragón<sup>(11)</sup> o la Comunidad Autónoma de Canarias)<sup>(12)</sup>, pero cabe tener en cuenta que muchas Comunidades Autónomas no distinguen, para la determinación de la duración del régimen legal, entre viviendas destinadas a venta o a arrendamiento, estableciendo un plazo homogéneo de 30 años, como ocurre, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha<sup>(13)</sup> o incluso una calificación permanente en la Comunidad Valenciana<sup>(14)</sup>. Esta homogeneización de la duración del régimen legal de las viviendas destinadas a arrendamiento trae causa del tajante régimen que, a estos efectos, se ha producido a partir del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, que establece el régimen jurídico del Plan estatal 2005-2008 cuyo artículo 5 establece:

*«Las viviendas sujetas a regímenes de protección pública que se acojan a las medidas de financiación establecidas en este Real Decreto tendrán un régimen de protección, sin posibilidad de descalificación voluntaria, que se extenderá a toda la vida útil de la vivienda, considerando como tal un período de 30 años, contado desde su calificación definitiva, aunque las Comunidades Autónomas podrán establecer un plazo superior. Las viviendas protegidas de precio concertado se regularán conforme a lo que determine la normativa autonómica que les sea de aplicación».*

Si con anterioridad al Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, la normativa reguladora de planes estatales anteriores limitaba a 10 o 25 años desde la calificación definitiva, en virtud de la duración del préstamo de que se

---

(11) La Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida de Aragón, establece, en su artículo 13.2.d que las viviendas calificadas para arrendamiento podrán descalificarse «una vez transcurrido el plazo de amortización del préstamo subsidiado para la promoción de viviendas protegidas en régimen de arrendamiento».

(12) *Vid.* artículo 7.1 del Decreto 1/2023, de 19 de enero, por el que se establecen las medidas de acceso a la propiedad de viviendas protegidas y se regula el procedimiento para su calificación, que prevé que «las viviendas protegidas de promoción privada calificadas en régimen de arrendamiento, una vez transcurrido el plazo de diez o veinticinco años, según proceda, podrán transmitirse a las personas arrendatarias o a terceros, con la previa autorización del Instituto Canario de la Vivienda. Para la autorización deberá acreditarse la amortización del préstamo cualificado, en su caso».

(13) *Vid.* artículo 8.1. C del Decreto 173/2009, de 10 de noviembre.

(14) *Vid.* artículo 4.1 del Decreto 68/2023, de 12 de mayo, por el que se Aprueba el Reglamento de vivienda de protección pública y régimen jurídico de patrimonio público de vivienda y suelo de la Generalitat, que establece que «las viviendas y sus anejos que hayan obtenido la calificación definitiva por parte de la Conselleria competente en materia de vivienda mantendrán la citada calificación de manera permanente. Deberá hacerse constar de dicha forma expresamente en el acto administrativo que otorgue la Calificación Definitiva, y se reflejará en la escritura de Declaración de Obra Nueva, a los efectos de su constancia en el registro de la propiedad».

tratase, resulta evidente que esta norma estatal conlleva un aumento de la duración del régimen legal de las viviendas destinadas a arrendamiento. Esta extensión de la duración del régimen legal de las viviendas destinadas a arrendamiento se ve dulcificada (en los supuestos en los que el préstamo sea de 10 años) por la posibilidad de enajenar estas viviendas a partir del año 10 desde la calificación definitiva<sup>(15)</sup>; resulta evidente que la norma busca un equilibrio entre duración del régimen legal y su vinculación al arrendamiento, la vivienda continúa estando protegida hasta los 30 años, pero a partir del año décimo desaparece la vinculación al régimen de arrendamiento.

Esta extensión de la duración legal del régimen de protección de las viviendas destinadas a arrendamiento tuvo continuidad en el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, que regulaba el Plan Estatal 2009-2012 (arts. 6.1 y 25), sin que estas previsiones se hayan mantenido a partir del Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, dado que no tan solo prevé un programa de fomento del parque público de vivienda de alquiler (arts. 14 y siguientes), aunque mantiene las ayudas de subsidiación de préstamos convenidos regulados en los Planes Estatales de Vivienda anteriores (art. 9).

Finalmente, otras normas autonómicas han reducido ostensiblemente el plazo de duración del régimen legal de algunas viviendas destinadas al arrendamiento. Un buen ejemplo se encuentra en la Comunidad de Madrid en la que tanto las Viviendas con Protección Pública para venta o uso propio como las Viviendas con Protección Pública para arrendamiento tienen una duración de régimen legal de quince años<sup>(16)</sup>, plazo que coincide con la normativa andaluza que establece para las Viviendas de régimen especial y alojamientos protegidos una duración de 15 años, pero que se reduce a 10 años para las Viviendas protegidas de régimen general e incluso a 7 años para las viviendas protegidas de precio limitado<sup>(17)</sup>. Ahora bien,

---

(15) A estos efectos, el artículo 33.2 del RD 801/2005 prevé que «las viviendas protegidas a 10 años, una vez transcurrido este plazo, continuarán siendo protegidas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del presente Real Decreto, salvo las de renta concertada. El arrendador podrá mantenerlas en régimen de alquiler u ofrecerlas en venta, a compradores que cumplan las condiciones para poder acceder a las viviendas usadas definidas en este Real Decreto. El precio máximo de venta por metro cuadrado de superficie útil será de entre 1,5 y dos veces el precio máximo legal de referencia establecido en el artículo 32 de este Real Decreto, correspondiente al momento de su calificación provisional, una vez actualizado mediante la aplicación de la variación porcentual del Índice de Precios de Consumo, Índice General, registrada desde la fecha de la calificación provisional hasta la de la venta».

(16) *Vid.* artículo 10 del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se establece el reglamento de Viviendas con Protección Pública de Madrid.

(17) *Vid.* artículo 10 del Decreto 91/2020, de 30 de junio, por el que se regula el Plan Vive en Andalucía, de vivienda, rehabilitación y regeneración urbana de Andalucía 2020-2030.

resulta claro que si para la promoción de estas modalidades de viviendas autonómicas se han recibido ayudas estatales (ya se trate de préstamos convenidos, de su subsidiación o subvenciones), resultará aplicable la duración del régimen legal previsto en la normativa estatal y no el previsto en la normativa autonómica, habida cuenta el carácter atractivo de la normativa estatal.

Sea como fuere, nos parece obvio que la normativa autonómica se encuentra habilitada (con base en lo previsto en el apartado 7 de la disposición adicional primera de la LAU) a establecer plazos distintos a los previstos en la LAU. Pero esta conclusión no es trasladable a las normas de naturaleza estatal. Resulta claro, en nuestra opinión, que una norma con rango de Ley con un contenido específico relativo al arrendamiento de viviendas protegidas no puede ser contradicho por otra normativa estatal, resultando absolutamente increíble que tanto el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, como el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, ambos posteriores a 1994 (fecha de aprobación de la vigente LAU) establecieran plazos de duración del régimen legal de las viviendas en arrendamiento superiores a los contemplados en la disposición adicional primera de la LAU, siendo claro para quien escribe estas líneas que ha de aplicarse esta última normativa en detrimento de la normativa reguladora de los planes estatales de vivienda.

Más allá de lo anterior, cabe llamar la atención sobre la duración del régimen legal de las viviendas protegidas, actualmente en debate. No puede desconsiderarse que buena parte de las viviendas protegidas que se han construido (muchas de ellas con ayudas económicas públicas) que constan en la tabla con la que comenzamos el presente capítulo ya no son viviendas protegidas o están a punto de dejar de serlo y se han convertido en libres. Con anterioridad al RDL 31/1978, de 31 de octubre, la duración del régimen legal era de 50 años<sup>(18)</sup>, reduciéndose a 30 años en el mencionado RDL, oscilando la normativa autonómica entre la calificación permanente

---

(18) Debe tenerse que, en estos supuestos, aunque se mantenga el régimen de protección, los precios de venta y renta están liberalizados con base en lo previsto en el Real Decreto 727/1993, de 14 mayo, que, en su artículo primero que «el precio de venta en segunda y posteriores transmisiones de las viviendas de protección oficial de promoción privada acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, será el que libremente acuerden las partes. A estos efectos, también se considerarán segundas transmisiones, las primeras que se realicen a partir de la vigencia de este Real Decreto, cuando las viviendas se destinaron con anterioridad a arrendamiento o estuvieran ocupadas por quienes las promovieron». Debe tenerse en cuenta que, en las viviendas protegidas, el precio de arrendamiento se calcula con base en el precio de venta. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, a pesar de que este Real Decreto se refiera exclusivamente a las VPO de promoción privada, afecta también a las viviendas protegidas promovidas por las Administraciones públicas, puesto que el régimen de promoción pública únicamente existe jurídicamente desde el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre (en idéntico sentido se manifiesta el Informe de la Dirección General para la Vivienda, el Urbanismo y la Arquitectura de 20 de junio de 1994).

en la legislación catalana y los 10/15 años desde la calificación definitiva en la legislaciones madrileña o andaluza. La LDV intentó, en su artículo 16 establecer como régimen general la duración permanente de la calificación como vivienda protegida, pero fue anulado por la STC 79/2024, de 21 de mayo, sin perjuicio del mantenimiento de esta calificación urbanística y las limitaciones a su alteración previstas en el artículo 15.1c) LDV que no ha sido anulado por el TC<sup>(19)</sup>.

## 4.2 Revisión de las rentas

La revisión de las rentas regulada en el apartado tercero de la disposición adicional primera ha sido modificada por la disposición final 1.2 de Ley 2/2015, de 30 de marzo, constituyendo el único cambio que hasta el momento se ha producido en esta disposición adicional.

Con base es esta nueva regulación, no se aplicará revisión de rentas de las viviendas de protección oficial salvo pacto explícito entre las partes. En caso de pacto expreso entre las partes sobre algún mecanismo de revisión de valores monetarios que no detalle el índice o metodología de referencia, la renta se revisará para cada anualidad por referencia a la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad. Resulta evidente el contraste de esta previsión normativa del apartado tercero de la disposición adicional primera de la LAU con las previsiones vigentes del artículo 18 de la LAU y la disposición adicional undécima, relativa al Índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda, añadida por la disposición final 1.5 de la LDV.

## 4.3 Coste de los servicios

El arrendador podrá percibir el coste real de los servicios de que disfrute el arrendatario y satisfaga el arrendador. La normativa autonómica mantiene esta previsión normativa de forma regular, estableciéndolo, por ejemplo, de forma expresa la normativa madrileña<sup>(20)</sup>, que como contrapartida establece que «el arrendador deberá asumir la administración, explotación y mantenimiento del inmueble hasta que concluya el período de

(19) Hemos analizado esta cuestión con detalle en el Capítulo XV del presente Tratado.

(20) Así, el artículo 13.4 del Decreto 74/2009, de 30 de julio, establece que «el arrendador podrá percibir, además de la renta inicial o revisada que corresponda, el coste real de los servicios de que disfrute el inquilino y se satisfagan por el arrendador, así como las demás repercusiones autorizadas por la legislación aplicable».



vinculación al régimen de protección» (art. 13.5 del Decreto 74/2009, de 30 de julio, de la Comunidad de Madrid).

#### 4.4 Nulidad de los supuestos de sobreprecio

Establece la disposición adicional primera de la LAU que se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas y estipulaciones que establezcan rentas superiores a las máximas autorizadas en la normativa aplicable, sin perjuicio de que, además, pueda iniciarse un procedimiento sancionador al respecto. Esta previsión legal parece pretender corregir la línea jurisprudencial que, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 1992 (RJ 1992/6882), afirmaba que la previsión contractual de sobreprecios no afectaba a la validez (ni total ni parcial del contrato) y, en efecto, la Sentencia del TS de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009/3027) enfatiza este cambio normativo para justificar la nulidad parcial del contrato que prevea el sobreprecio, de forma de se produce una vuelta a jurisprudencia originaria al respecto<sup>(21)</sup>.

La normativa sancionadora autonómica no recoge esta previsión, probablemente por considerarla de contenido puramente civil (en principio, competencia estatal), centrándose la normativa autonómica en caracterizar la realización de un sobreprecio como infracción, atribuyéndole el mayor rango contemplado (bien como muy grave o grave, según proceda)<sup>(22)</sup>.

Asimismo, es absolutamente frecuente que la normativa autonómica contemple que la comisión de un sobreprecio conlleva, como medida accesorio a la sanción que quepa imponer por la comisión de la infracción, la necesidad de devolver las cantidades indebidamente cobradas<sup>(23)</sup>.

---

(21) Un completo análisis de la evolución jurisprudencial al respecto se puede encontrar en DE LA IGLESIA PRADOS, E., «La ineficacia del sobreprecio de la renta en los arrendamientos de vivienda protegida», *Revista de Derecho patrimonial*, núm. 24 (2010), pp. 225 ss. *Vid.* también LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M., «La venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial en España: una ecuación irresoluble», en *Estudios de derecho de contratos: En homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, 2018, pp. 225 ss.

(22) Un buen ejemplo lo encontramos en la Ley 9/2003, de 26 de marzo, que establece el régimen sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid, contemplando como infracción muy grave «Percibir, por cualquier concepto, en la construcción, compraventa, adjudicación o arrendamiento de las viviendas protegidas, cualquier cantidad no permitida por la normativa aplicable, incluidas las cantidades que pudieran derivarse de ampliación de equipamiento o de sustitución o mejora de calidades» (art. 8.a). Otro ejemplo lo encontramos en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de vivienda y suelo de Andalucía que establece como infracción muy grave «la percepción de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a la que corresponda satisfacer a la persona que compre o arriende una vivienda protegida en concepto de precio máximo de venta o de alquiler» (art. 20.i).

(23) Por ejemplo, *vid.* artículo 11.1.c de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de la Comunidad de Madrid.

## 5. ESPECIALIDADES DE LAS VIVIENDAS PROTEGIDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA

En línea de principio, cabe afirmar que las viviendas protegidas promovidas por las Administraciones públicas no tienen, salvo las excepciones que de inmediato analizaremos, un especial régimen jurídico con respecto a las construidas por promotores privados. Puede llevar a engaño al respecto, el apartado 6.º de la disposición adicional primera de la LAU que establece que las reglas que hemos reseñado en el apartado anterior no resultan aplicables a las «viviendas de promoción pública reguladas por el Real Decreto-Ley 31/1978»; pero debe notarse que este apartado no se está refiriendo al conjunto de las viviendas de promoción pública, sino tan solo a las reguladas por una norma concreta, el RDL 31/1978, por lo que resulta evidente que esta limitación (tenga la justificación que tenga) no se puede extender a viviendas de promoción públicas sujetas a otros regímenes jurídicos, especialmente las viviendas de promoción pública construidas al amparo de normativa autonómica. Por lo tanto, las consideraciones que se han hecho en el apartado anterior deben considerarse plenamente aplicables a las promociones de viviendas protegidas realizadas por promotores públicos. En el fondo, las normas reguladoras de los sucesivos planes estatales (y autonómicos) de viviendas han establecido reglas comunes aplicables tanto a promotores públicos, como a promotores privados, difuminándose las diferencias al respecto.

En esta línea, el apartado 8 de la propia disposición adicional primera de la LAU establece que:

*«El arrendamiento de viviendas de protección oficial de promoción pública se regirá por las normas particulares de éstas respecto del plazo de duración del contrato, las variaciones de la renta, los límites de repercusión de cantidades por reparación de daños y mejoras, y lo previsto respecto del derecho de cesión y subrogación en el arrendamiento, y en lo no regulado por ellas por las de la presente Ley, que se aplicará íntegramente cuando el arrendamiento deje de estar sometido a dichas disposiciones particulares. La excepción no alcanzará a las cuestiones de competencia y procedimiento en las que se estará por entero a lo dispuesto en la presente Ley».*

De esta forma, se establece también para las viviendas protegidas de promoción pública la primacía de la normativa específica reguladora (normalmente, autonómica) y el carácter supletorio de la LAU.

Debe tenerse en cuenta que bastantes normas autonómicas han regulado el régimen jurídico de las viviendas protegidas de promoción pública,



centrándose en la definición de los destinatarios de estas viviendas y en las modalidades de su adjudicación<sup>(24)</sup>, pudiéndose afirmar que en bastantes Comunidades Autónomas se ha terminado por imponer la elección de los beneficiarios a través del sorteo. Aunque debe matizarse que la regulación de las modalidades de adjudicación no es exclusiva de las viviendas de titularidad pública, sino que en alguna Comunidad Autónoma se ha regulado el procedimiento de enajenación o arrendamiento de las viviendas protegidas de promoción privada (más allá, obvio es, de la necesidad de que los beneficiarios cumplan determinados requisitos materiales y económicos) normalmente a través de la creación de Registros de Solicitantes de Vivienda.

## 6. RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN DE LAS PROMOCIONES DE VIVIENDAS PROTEGIDAS EN ARRENDAMIENTO

El Real Decreto 1/2002 de 11 de enero, por el que se articula el Plan estatal de vivienda 2002-2005, estableció un régimen específico para la enajenación de promociones de viviendas protegidas en arrendamiento, afirmándose en su artículo 20.3:

*«Las viviendas protegidas para alquiler podrán ser enajenadas por sus promotores, individualizadamente o por promociones completas, según proceda de acuerdo con la normativa aplicable, en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, previa autorización, y en las condiciones fijadas por parte del órgano competente de la Comunidad Autónoma o de las Ciudades de Ceuta y Melilla, a nuevos titulares, incluyendo sociedades o fondos de inversión inmobiliaria, pudiendo retener, si así lo acuerdan, la gestión de las promociones, con la obligación, por parte de los adquirentes, de atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidos en este Real Decreto, subrogándose en sus derechos y obligaciones y pudiendo subrogarse, total o parcialmente, en la financiación cualificada que hubieran obtenido los promotores».*

Este régimen jurídico se trasladó a algunas normas autonómicas<sup>(25)</sup> e inspiró el régimen del siguiente Plan estatal de vivienda, el relativo al

---

(24) Baste al efecto la referencia al Decreto 52/2016, de 31 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Parque de Viviendas de Emergencia Social y se regula el proceso de adjudicación de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid.

(25) Así, el artículo 54 de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias, en la redacción dada por la Ley 1/2006 de 7 de febrero, establece: «1. Sin perjuicio de que el régimen

periodo 2005-2008, articulado jurídicamente a través del Real Decreto 801/2005 de 1 de julio, cuyo artículo 33.5 establece:

*«Los titulares de las viviendas protegidas para alquiler podrán enajenarlas a nuevos titulares, siempre que se trate de sociedades que incluyan en su objeto social el arrendamiento de viviendas, incluyendo sociedades o fondos de inversión inmobiliaria. La enajenación será por promociones completas, según proceda de acuerdo con la normativa aplicable, en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, sin sujeción a los precios legales máximos de referencia establecidos en el artículo 32.1 de este Real Decreto, previa autorización, y en las condiciones fijadas por parte del órgano competente de las Comunidades Autónomas o de las Ciudades de Ceuta y Melilla.*

*Los titulares promotores podrán:*

*a) Retener la gestión de las promociones enajenadas, con la obligación, en todo caso, por parte de los compradores, de atenerse a las condiciones, compromisos, plazos y rentas máximas establecidos en este Real Decreto, subrogándose en sus derechos y obligaciones y pudiendo subrogarse, total o parcialmente, en la financiación cualificada que hubieran obtenido los promotores.*

*b) Ceder la gestión de las mismas a organismos públicos, entidades sin ánimo de lucro, o a sociedades que incluyan en su objeto social el arrendamiento de viviendas, con la obligación, por parte de los gestores, de atenerse a las condiciones, compromisos, plazos y rentas máximas establecidos en este Real Decreto».*

Nótese que la regulación es bastante pareja, pero por el camino se pierde la necesidad de previa autorización. Igualmente, este régimen jurídico está en la base en alguna regulación equivalente y, por ejemplo, el Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid, establece

---

de protección se extienda a lo que establezcan las legislaciones estatal y autonómica, las viviendas protegidas de promoción privada en régimen de arrendamiento podrán ser transmitidas a los arrendatarios o a terceros que cumplan los requisitos establecidos en la presente Ley, una vez transcurrido el plazo de cinco años en régimen de arrendamiento y amortizado, en su caso, el préstamo hipotecario correspondiente, en los términos en que se disponga reglamentariamente. 2. Las viviendas protegidas para alquiler podrán ser enajenadas por sus promotores, individualizadamente o por promociones completas, según proceda de acuerdo con la normativa aplicable, en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, previa autorización y en las condiciones fijadas por el Instituto Canario de la Vivienda, a nuevos titulares que las sigan destinando a arrendamiento, que se subrogarán en los derechos y obligaciones de los anteriores promotores, y que se pueden subrogar, asimismo, en la financiación cualificada que hubieran obtenido aquéllos».



en su artículo 18 el siguiente régimen de transmisión, recuperando la necesidad de previa autorización:

*«Las viviendas con protección pública para arrendamiento y arrendamiento con opción de compra, podrán ser enajenadas por sus titulares por promociones completas, de manera parcial, incluso individualmente, y a precio libre, en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, previa autorización de la Consejería competente en materia de vivienda, a un nuevo titular o titulares, siempre que sean personas jurídicas, incluyendo sociedades o fondos de inversión inmobiliaria, pudiendo retener, si así lo acuerdan, la gestión de las promociones, con la obligación por parte del nuevo o los nuevos titulares, de atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidos, subrogándose en sus derechos y obligaciones».*

Curiosamente (o no) este régimen de las transmisiones de promociones de viviendas protegidas en arrendamiento ha sido superado por la Ley 9/2017, de 3 de julio, por la que se establece el mecanismo de naturaleza no tributaria compensatorio de la repercusión obligatoria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a los arrendatarios de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid y se adoptan medidas en materia de vivienda protegida, cuyo artículo 5 establece:

*«Artículo 5. Enajenación de promociones y garantías al inquilino.*

*1. Las viviendas con protección pública para arrendamiento y arrendamiento con opción de compra calificadas definitivamente podrán ser enajenadas por sus promotores por promociones completas.*

*2. Cuando se trate de promociones mixtas, podrán ser enajenadas la totalidad de las Viviendas con Protección Pública para arrendamiento o arrendamiento con derecho de opción de compra que integran la promoción.*

*3. La enajenación prevista en el apartado anterior podrá efectuarse con libertad en el establecimiento del precio, en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, previa autorización de la Consejería competente en materia de vivienda, a un nuevo titular o titulares, con derecho de adquisición preferente para personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda protegida con fines sociales, pudiendo retener, si así lo acuerdan, la gestión de las promociones, con la obligación por parte del nuevo o los nuevos titulares, de atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidos, subrogándose en sus derechos y obligaciones.*

*4. En las enajenaciones reguladas en este precepto, el adquirente o nuevo titular quedará obligado a atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidas en el contrato, subrogándose en todos*



*los derechos y obligaciones. En cualquier caso, dichas enajenaciones no podrán ir en perjuicio de terceros.*

*5. Se exceptúa de lo dispuesto en los apartados anteriores la vivienda con protección pública cuya titularidad corresponda a la Comunidad de Madrid, que no podrá ser objeto de transmisión a terceros distintos de los inquilinos o sus causahabientes».*

La novedad de esta regulación reside en el establecimiento de un posible derecho de adquisición preferente «para personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda protegida con fines sociales». Nótese que no está estableciendo que la transmisión únicamente se pueda realizar a personas con reconocida dedicación a la gestión de vivienda con fines sociales, sino que puede realizarse la transmisión a cualquier nuevo adquirente, persona física o jurídica, con experiencia en gestión de vivienda protegida con fines sociales o sin ella. A las «personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda protegida con fines sociales» se les otorga un derecho de adquisición preferente, pero ¿cómo se articula este derecho? ¿se trata de un derecho de tanteo y retracto? ¿existe un plazo en el que debe comunicarse el posible ejercicio del derecho de adquisición preferente? ¿qué personas jurídicas cumplen estos requisitos de gestión con fines sociales? ¿existe algún registro al respecto? Demasiadas preguntas sin una respuesta clara, que permite concluir que este derecho de adquisición preferente no tiene recorrido alguno.

Todo lo anterior se refiere a la enajenación de promociones de viviendas protegidas en arrendamiento de promoción privada. Cuando estas promociones formen parte de los parques públicos de vivienda, definidos en el artículo 27 LDV, se limita fuertemente el régimen de disposición. Así, el artículo 28.1.d LDV establece que para la gestión de los parques públicos de vivienda y el cumplimiento de sus finalidades, las Administraciones Públicas competentes en materia de vivienda y sus entes adscritos o dependientes, de conformidad con lo dispuesto en su legislación y normativa de aplicación, y sin perjuicio de los criterios específicos que esta establezca, podrán:

*«d) Enajenar los bienes patrimoniales integrantes de los parques públicos de vivienda, mediante los procedimientos admitidos por la legislación aplicable, únicamente a otras Administraciones Públicas, sus entes instrumentales o a personas jurídicas sin ánimo de lucro, dedicadas a la gestión de vivienda con fines sociales, y mediante la obligación por parte del nuevo o nuevos titulares, de atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidos, subrogándose en sus derechos y obligaciones».*

Esto es, las promociones de viviendas que se integren en parques públicos de vivienda y tengan la consideración de bienes patrimoniales únicamente podrán enajenarse a otras Administraciones públicas (o sus entes instrumentales) o a personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la gestión de vivienda con fines sociales; de esta forma, se excluye claramente a personas jurídicas con ánimo de lucro. La diferencia de régimen jurídico es notable.

En todo caso, deben reseñarse dos claves. En primer lugar, y como enfatiza el propio tenor de artículo, este régimen limitativo de transmisión se refiere a las promociones que tengan la naturaleza de patrimoniales, dado que las que tengan naturaleza demanial no podrán enajenarse, en aplicación del carácter inalienable ínsito de estos bienes. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que no todas las promociones de viviendas en arrendamiento construidas por las Administraciones o sus entes instrumentales se sujetarán a este restrictivo régimen jurídico, siendo clave a estos efectos el alcance autonómico de estos parques públicos de vivienda, a la vista de la nulidad del último párrafo del artículo 27.1 LDV por parte de la STC 79/2024, de 21 de mayo. Nótese, finalmente y a estos efectos, por si el lector no había reparado en ello, que los parques públicos de vivienda regulados en los artículos 27 y ss. LDV no se refieren únicamente a los de titularidad estatal, sino que afecta también a los autonómicos y municipales.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- BARJA PEREIRO, J., «Las viviendas de protección oficial en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos», en *Jornada sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Cámaras de la Propiedad Urbana de Castilla y León, Valladolid, 1994, pp. 79 ss.
- CABALLERO LOZANO, J. M.<sup>a</sup>, «Disposición adicional primera. Régimen de las viviendas de protección oficial en arrendamiento», en *Ley de Arrendamientos Urbanos*, Eugenio Llamas Coord., *La Ley*, 2007, pp. 1227 ss.
- IGLESIA PRADOS, E. de la, «La ineficacia del sobreprecio de la renta en los arrendamientos de vivienda protegida», *Revista de Derecho patrimonial*, núm. 24 (2010), pp. 225 ss.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, L. M., «La venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial en España: una ecuación irresoluble», en *Estudios de derecho de contratos: En homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, 2018, pp. 225 ss.
- REBOLLEDO VARELA, A. L., «Disposición Adicional Primera», en *LAU. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pp. 548 ss.
- REGLERO CAMPOS, F., «Régimen de las viviendas de protección oficial en arrendamiento», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigidos por Rodrigo Bercovitz, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 857 ss.



- REGLERO CAMPOS, F., y COSTAS RODAL, L., «Régimen de las viviendas de protección oficial en arrendamiento», en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Bercovitz Rodríguez-Cano Coord., Aranzadi, 2020.
- TINAUT ELORZA, J. J., *La política de fomento del alquiler en los planes estatales de vivienda de los noventa*, CyTET, núm. 125 (2000), pp. 505 ss.
- VELASCO CABALLERO, F., «Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la Ley por el derecho a la vivienda», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 8 (2023), p. 61 ss.



## B. Evolución del régimen jurídico general de la vivienda protegida \*

**Nicolás Alejandro Guillén Navarro**

*Profesor Ayudante Doctor (acreditado TU) de Derecho administrativo*

*Universidad de Zaragoza*

*nicolasg@unizar.es*

**Resumen:** *La finalidad social de las viviendas con protección y las particularidades de las ayudas financieras para su promoción, ya sea para venta o alquiler, asocia una serie de limitaciones que caracterizan su régimen jurídico desde la regulación de habitaciones higiénicas y baratas hasta las tipologías actuales. Especial atención merece la regulación de la VPO y, más en concreto, de los diferentes planes de vivienda estatales que han tenido la promoción de viviendas en venta o alquiler como eje principal. En este estudio se analizarán los elementos esenciales que configuran el régimen jurídico general de las actuaciones protegidas, su duración y los procesos de calificación y descalificación. Para ello se ha utilizado un análisis progresivo para dar cuenta de su evolución e importancia como ele-*

---

\* Trabajo realizado en el marco del grupo de investigación reconocido por el Gobierno de Aragón ADESTER (*Derecho Administrativo de la Economía, la Sociedad y el Territorio*), proyecto S22\_23R (BOA núm. 80, de 28 de abril de 2023).

*mento estructurante de las políticas de vivienda llevadas a cabo durante décadas en España.*

**Palabras clave:** *VPO, calificación, descalificación, Plan de vivienda, domicilio habitual.*

**Abstract:** *The social purpose of protected housing and the special particularities regarding financial aid for its promotion, whether for sale or rent, associates a series of limitations that constitute the so-called legal regime of the same. The existence of this regime is identified from the regulation of hygienic and cheap rooms and has been transferred to the successive regulations approved to date. Special attention deserves the vision of this introduced by the regulation of the VPO and, more specifically, the different state housing plans that have had the promotion of homes for sale or rent as their main axis. This study will examine the essential elements that make up the general legal regime, its duration and the qualification and disqualification processes through which this regime is assigned to protected actions. For this purpose, a historical analysis has been used to account for its evolution and importance as a structuring element of the housing policies carried out for decades in Spain.*

**Keywords:** *State Subsidised Housing, home under government protection, VPO housing qualification, VPO housing disqualification, Housing Plan, permanent address.*

**Sumario:** 1. Visión general de la incidencia del régimen de protección. 2. Destino, uso, conservación y aprovechamiento. Limitaciones a la facultad de disponer. Derechos de tanteo y retracto. 3. Duración del régimen de protección. 4. Calificación. 5. Descalificación. 6. Bibliografía.

## 1. VISIÓN GENERAL DE LA INCIDENCIA DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

Un elemento esencial de las actuaciones protegidas en materia de vivienda es su régimen jurídico. Puede decirse que éste estructura su configuración con el fin principal de reforzar la acción pública sobre la vivienda para garantizar su función social y, por otro lado, la obtención de los beneficios económicos recogidos por la normativa de aplicación. Con ello, este régimen engloba toda una serie de particularidades objetivas y

subjetivas a lo que se suma lo relativo al uso, conservación y aprovechamiento de estas viviendas. Además, la vinculación de estos aspectos parten de un procedimiento administrativo denominado calificación con la que se otorga la consideración de actuación protegida con acceso a las ayudas económicas recogidas por la normativa de aplicación<sup>(1)</sup>.

Como tal, la definición de lo que debe entenderse como régimen de protección no está presente en las normativas sobre vivienda, si bien se puede asociar a la existencia de toda una serie de acotaciones legales en las condiciones esenciales de este tipo de viviendas y que, por ejemplo, el RDL 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial, conecta con el uso, conservación y aprovechamiento; limitaciones que se mantienen durante un periodo de tiempo, véase duración del régimen legal de protección. De todos modos, estos tres elementos se enlazan con un conjunto de aspectos objetivos y subjetivos como son los elementos susceptibles de protección, destino, limitaciones de precio y renta o condiciones técnicas; además, de lo relativo a promotores, adquirentes e inquilinos, Administraciones implicadas o entidades de crédito, aspectos estos últimos subjetivos.

En sí, el régimen legal se estructura básicamente a través de la definición de la actuación protegida. Acogiendo la definición clásica de VPO recogida en el RD 3148/1978, de 10 de noviembre, se extraen diferentes elementos básicos como que la vivienda ha de estar destinada a domicilio habitual y permanente, tenga una superficie útil máxima (en este caso era de noventa metros cuadrados), cumpla los requisitos establecidos en la normativa y ser calificada como tal. Más allá de asociar el régimen jurídico o legal únicamente a la vivienda, en las diferentes normativas se puede observar la expansión a otros elementos conectados con ellas. En este sentido, la protección oficial, bajo condicionantes, se ha extendido también a locales de negocio situados en los inmuebles destinados a vivienda, garajes, trasteros o edificaciones complementarias y equipamiento primario con fines religiosos, culturales, comerciales, sanitarios, asistenciales, deportivos, administrativos, políticos, recreativos y, en general, todas aquellas obras destinadas a equipamiento social (véase, RD 3148/1978, de 10 de noviembre). No obstante, si se acude al Plan de vivienda 2009-2012, último Plan con apuesta por la vivienda con protección en venta, se comprueba la referencia a garajes, trasteros e incluso anejos destinados a almacenamiento de útiles necesarios para el desarrollo de actividades productivas en el medio rural, no siendo objeto de ayudas financieras la

---

(1) En este sentido, TEJEDOR BIELSA (2010: pp. 327-342), distingue entre aspectos objetivos (elementos susceptibles de protección, destino, limitación de precio y renta, condiciones técnicas); y aspectos subjetivos (promotor, adquirente o inquilino, administración y entidades de crédito).

promoción de locales comerciales y derivándose lo relativo a equipamientos a diferentes programas de actuaciones incluidos en el referido Plan (por ejemplo, el Programa de Áreas de Renovación Urbana).

Otros aspectos relevantes cuando nos referimos al régimen de protección, además de las diferentes limitaciones referidas a destino y ocupación de las viviendas o las vinculadas a la facultad de disponer que se analizarán en el siguiente apartado, son las relativas a los beneficiarios de las actuaciones con protección y los modos de cesión. En este sentido, los Planes de vivienda estatales han girado en torno al establecimiento de medidas encaminadas a materializar el tan polémico derecho a una vivienda digna y adecuada que se recoge en el artículo 47 CE. En este sentido, ya no se habla de conseguir un perfil adecuado de medidas, sino también de delimitar los beneficiarios de las mismas. Sin profundizar en esta cuestión, los diferentes Planes han establecido diferentes condiciones generales de los demandantes de vivienda y financiación, articulados básicamente a través del establecimiento de unos ingresos familiares máximos de los adquirentes e inquilinos, en número de veces el Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples (IPREM), dependiendo de los tipos de viviendas con protección para venta, alquiler y alquiler con opción de compra y ya más recientemente la existencia de una necesidad de alojamiento o la inscripción en el registro de demandantes de vivienda. A ello se suma la apuesta por la inclusión de diferentes colectivos considerados beneficiarios con derecho a protección preferente. Por otra parte, la promoción de viviendas incluidas en los distintos Planes y normativa de vivienda se ha asociado a un conjunto de formas de cesión. En este sentido, la promoción de viviendas protegidas de nueva construcción o procedentes de la rehabilitación se vincula a diferentes modelos, véase la venta, el uso propio o el arrendamiento, incluidas, en este último supuesto, las promovidas en régimen de derecho de superficie o de concesión administrativa, así como la promoción de alojamientos protegidos para grupos especialmente vulnerables y otros grupos específicos (Plan 2009-2012); no obstante, en la evolución de las políticas de vivienda también nos encontramos otras figuras como el acceso diferido a la propiedad, el régimen de amortización, la cesión gratuita en propiedad o en uso y el precario, modos de cesión que desaparecieron con los sucesivos Planes de vivienda.

Como he señalado, la configuración de la vivienda con protección parte de unos elementos básicos como son sus beneficiarios, modo de cesión y clasificación. Respecto a este último elemento, en el conjunto de los Planes de vivienda, a partir del Plan 1988-1992, las viviendas para venta se han calificado o declarado en función de los ingresos de los solicitantes en dos regímenes como son el general y especial, añadiéndose posteriormente el régimen de precio concertado (regímenes que han ido apareciendo

en los diferentes Planes a excepción, por ejemplo, del 2002-2005). Como digo, estos son los relativos a vivienda para venta, ya que las viviendas para arrendamiento han llevado otra calificación, en concreto la declaración de renta básica y de renta concertada (Plan 2005-2008) para pasar al régimen especial, general y concertado en el Plan 2009-2012. Esta visión clásica se rompe con la reconfiguración de las políticas de vivienda recogidas en el Plan 2013-2016, introduciéndose otros regímenes atendiendo a programas como el Programa de fomento del parque público de vivienda de alquiler, que, asociándose también a los ingresos de los beneficiarios, distinguía entre vivienda de alquiler en rotación y vivienda de alquiler protegido.

Por otra parte, otros de los elementos asociados al régimen de protección son las especiales particularidades referidas a la superficie y precios máximos de venta, condiciones generales para acceder a las ayudas financieras a la vivienda. En este sentido, las diferentes normativas han asociado el modelo de vivienda con régimen de protección a una superficie útil máxima, que, por ejemplo, en el RD 3148/1978, de 10 de noviembre, era de noventa metros cuadrados y que se ha acogido en los posteriores planes de vivienda como superficie útil máxima de referencia a efectos de la financiación, ampliándose para el caso de personas con discapacidad, con movilidad reducida permanente o para el caso de familias numerosas (ciento veinte metros cuadrados). De igual manera se ha llegado a establecer una superficie útil mínima, en concreto, el Plan 2009-2012 fijaba la de 30 metros cuadrados, para un máximo de dos personas, ampliable 15 metros cuadrados por cada persona adicional que conviva en ellas.

En los Planes de vivienda también se han establecido precios máximos de venta, adjudicación o renta de las viviendas, siendo de aplicación este sistema de precios máximos mientras dure el régimen legal de protección cuando nos encontramos ante segundas y posteriores transmisiones. La fijación de los precios máximos cuenta con distintas particularidades según el Plan, si bien se toma como eje principal el metro cuadrado útil. No obstante, el Plan 2009-2012 introdujo el denominado módulo básico estatal (MBE), definido como la cuantía en euros por metro cuadrado de superficie útil, que sirve como referencia para la determinación de los precios máximos de venta, adjudicación y renta de las viviendas objeto de las ayudas previstas en el Plan, así como de los presupuestos protegidos máximos de las actuaciones de rehabilitación de viviendas y edificios, y en áreas de rehabilitación integral y renovación urbana.

Para finalizar, otro aspecto fundamental del régimen de protección es su inscripción registral. En este sentido, todas las limitaciones vinculadas al régimen de protección y asociadas al destino y ocupación de las



viviendas; limitaciones a la facultad de disponer; derechos de tanteo y retracto; duración del régimen de protección de las viviendas y alojamientos protegidos y limitación del precio de las viviendas usadas, se deben hacer constar expresamente en los títulos por los que se lleve a cabo la compraventa, la adjudicación o la obra nueva, en el supuesto de la promoción individual para uso propio. Así, cuando dichos actos se formalicen mediante escritura pública u otro documento público, se debe acompañar copia testimoniada o compulsada de la calificación definitiva de la vivienda. De igual manera, se acompañará la copia referida a la escritura pública de formalización del préstamo hipotecario, en su caso. En ambos casos, dichas limitaciones se inscribirán en el Registro de la Propiedad, por medio de nota marginal.

## 2. DESTINO, USO, CONSERVACIÓN Y APROVECHAMIENTO. LIMITACIONES A LA FACULTAD DE DISPONER. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

El régimen de protección contempla un elemento esencial en torno al uso y destino de las viviendas con este régimen. En este sentido, su función social, centrada en colectivos con una necesidad de alojamiento, vincula el hecho de que este tipo de viviendas tengan que destinarse a residencia habitual y permanente de su propietario o, en su caso, del inquilino o persona que haya de disfrutarlas bajo otros regímenes. Este hecho se ha recogido en las diferentes normas sobre vivienda. Así, acudiendo al RDL 31/1978, de 31 de octubre, a la hora de definir la vivienda de protección oficial lo hacía asentando cuatro elementos esenciales, como era su superficie, precios y calidad, y el hecho de ser dedicadas a domicilio habitual y permanente, elementos que, como ya se ha señalado, estructuran el régimen de protección. La delimitación más clara del alcance de esta limitación puede encontrarse RD 3148/1978, de 10 de noviembre, en donde se desarrolla este hecho al introducirse más variables como el hecho de que bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia o a cualquier otro uso. Así, esta norma entiende «por domicilio permanente el que constituya la residencia del titular, bien sea propietario o arrendatario, y sin que pierda tal carácter por el hecho de que éste, su cónyuge o los parientes, de uno u otro, basta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación», visión que ya se recogía en el artículo 107 del D 2114/1968, de 24 de julio. Incluso se introduce un aspecto temporal al entender que «existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando



no permanezca desocupada más de tres meses seguidos al año, salvo que medie justa causa». Tal es la importancia del destino de la vivienda sometida a régimen legal de protección que el artículo 56 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, considera falta muy grave el desvirtuar el destino de domicilio habitual y permanente o dedicar la vivienda a usos no autorizados, cualquiera que sea el título de su ocupación<sup>(2)</sup>.

Esta visión se ha trasladado a los diferentes Planes de vivienda, configurándose como uno de los requisitos indispensables para el disfrute de financiación, préstamos cualificados o ayudas económicas directas. Aún más, se ha ido delimitando el plazo para ocupar la vivienda y, por ende, destinarse a residencia habitual y permanente del propietario o, en su caso, inquilino. En este sentido, hay una frase que se va repitiendo y es la de que estas viviendas «sean ocupadas dentro de los plazos establecidos en la legislación vigente». No obstante, por ejemplo, el RD 1932/1991, de 20 de diciembre (Plan 1992-1995), incluyó un plazo, que en todo caso debía respetarse para que la vivienda fuera ocupada, en concreto de tres meses siguientes a su entrega, salvo prórroga justificada por razones de tipo laboral o familiar, que debía ser autorizada por la Administración competente; plazo que también se recogió en el Plan 1996-1999, pero que desaparecía en el Plan 1998-2001. Por otra parte, conviene hacer una puntualización y es que esta obligación de destino de la vivienda a residencia habitual y permanente alcanza cualquier tipo de cesión que se haga de la vivienda, es decir, ya sean viviendas promovidas o rehabilitadas para uso propio y las adquiridas, sea para uso propio o para su cesión en régimen de arrendamiento (véase redacción del Plan 2002-2005 y Plan Estatal 2005-2008).

Es innegable que el destino es un elemento que se estructura como un pilar fundamental y que, por ejemplo, la redacción RD 801/2005, de 1 de julio (Plan Estatal 2005-2008), lo detallaba de manera clara en su artículo 1 al delimitar su objeto y ámbito de aplicación: «favorecer el acceso de los ciudadanos a una vivienda asequible que constituya su residencia habitual y permanente». Este hecho no solo lo debemos vincular al otorgamiento de la una vivienda de protección en propiedad, sino también a los diferentes tipos de cesión existentes en las normativas de vivienda. No obstante, la apuesta de los últimos Planes de vivienda por otras medidas alejadas de la figura de vivienda con protección en régimen de venta también conlleva la asociación de la obligación de destino para el acceso a las diferentes medidas articuladas para favorecer el acceso a una alojamiento digno y adecuado de los ciudadanos. En concreto, la apuesta por

---

(2) Hay que advertirse que el TS ha ido elaborando distinta jurisprudencia que analiza casos sobre los cuales se modula la obligación de destino de la vivienda a residencia y habitual y permanente, atendiendo, por ejemplo, a distintas situaciones personales. Véase, GUILLÉN NAVARRO (2008).

la vivienda en alquiler y las ayudas para el alquiler ha hecho que se haya matizado algunos aspectos del uso. Por ejemplo, el RD 233/2013, de 5 de abril (Plan Estatal 2013-2016), en lo referido al programa de ayuda al alquiler de vivienda, asocia el que la vivienda arrendada o a arrendar, constituya o vaya a constituir la residencia habitual y permanente del arrendatario, debiéndose acreditar, en el caso de ser titular del contrato de arrendamiento de vivienda, mediante certificado de empadronamiento que acredite, a fecha de la solicitud, las personas que tienen su domicilio habitual en la vivienda objeto del contrato de arrendamiento o en el caso de personas que deseen acceder a un arrendamiento de vivienda, el citado certificado de empadronamiento deberá aportarse en el plazo de 30 días desde la resolución de la concesión de la ayuda, que quedará condicionada a su aportación. No obstante, también se estructura como algo esencial cuando se habla de otros programas como el de fomento del parque público de vivienda de alquiler; en el programa de fomento de la rehabilitación edificatoria, en donde se exige que el 70 % de las viviendas constituyan el domicilio habitual de sus propietarios o arrendatarios; o en el Programa de fomento de la regeneración y renovación urbanas, en donde se exige que al menos un 60 % de la edificabilidad sobre rasante existente dentro del ámbito de actuación o de la resultante según el planeamiento vigente, deba tener como destino el uso residencial de vivienda habitual. La vinculación con diferentes programas todavía se hace más patente en el Plan 2018-2021 (Programa de fomento de la mejora de la eficiencia energética y sostenibilidad en viviendas; programa de fomento de la conservación, de la mejora de la seguridad de utilización y de la accesibilidad en viviendas; Programa de ayuda a los jóvenes; y en el posteriormente incorporado Programa de ayudas para contribuir a minimizar el impacto económico y social del COVID-19 en los alquileres de vivienda habitual). Precisamente el destino a uso residencial y permanente se enfatiza no solo a la hora de delimitar la unidad de convivencia, véase conjunto de personas que habitan y disfrutan de una vivienda de forma habitual y permanente y con vocación de estabilidad, con independencia de la relación existente entre todas ellas, sino también por la delimitación de los beneficiarios en cuanto a los ingresos de las personas que tengan su domicilio habitual y permanente en la vivienda arrendada o la no concesión de ayuda al alquiler de vivienda si no existe una necesidad de vivienda por el solicitante o alguno de los que tengan su residencia habitual y permanente en la vivienda objeto del contrato de arrendamiento (Plan 2018-2021).

En el Plan 2022-2025 se mantiene el ideario del anterior Plan, vinculando el destino a residencia habitual y permanente de los beneficiarios de los distintos programas, véase bono alquiler joven y la delimitación hecha



de la condición de vivienda habitual y permanente y su acreditación mediante certificado o volante de empadronamiento; además de la importancia de que la vivienda deberá constituir el domicilio habitual y permanente de la persona beneficiaria durante todo el periodo por el que se conceda la ayuda. (art. 7), obligaciones que también concurren en el programa de ayuda al alquiler de vivienda (art. 27), en el programa de ayuda a las personas arrendatarias en situación de vulnerabilidad sobrevenida (art. 44); o en el programa de ayuda a las personas jóvenes para contribuir al reto demográfico, ya sea destinado para el pago de la renta del alquiler o precio de cesión en uso de la vivienda o habitación habitual y permanente o para la adquisición de vivienda habitual y permanente localizada en un municipio o núcleo de población de pequeño tamaño (art. 52).

Otros elementos importantes del régimen de protección son las limitaciones a la facultad de disponer cuando hablamos de viviendas con protección adjudicadas en propiedad. En este sentido, si bien los Planes de vivienda 1981-1983; 1984-1987; 1988-1992 no contemplaban ninguna limitación especial a la capacidad de disposición, es a partir del Plan 1992-1995 cuando se establece una limitación a la facultad de disposición de un plazo de 5 años. Esto suponía que las viviendas no podían ser objeto de transmisión intervivos por ningún título durante el plazo de cinco años desde la formalización del préstamo cualificado, sin cancelar el préstamo y recabar autorización de venta de la Administración o Administraciones concedentes en cada caso, previo reintegro de los subsidios y subvenciones recibidos, con los intereses legales desde el momento de su percepción. Esta situación se ha ido repitiendo en los sucesivos Planes, si bien a partir del Plan 2002-2005 se elevó a 10 años, plazo que se ha mantenido en los siguientes. En algunos casos, véase como ejemplo Plan 2005-2008, se introdujeron algunas matizaciones a estas limitaciones como el poder dejar sin efecto la prohibición de transmitir o de ceder el uso de las viviendas, por cambio de localidad de residencia del titular de la vivienda, o cuando concurren otros motivos justificados, siempre que medie autorización de las Comunidades Autónomas o de las Ciudades de Ceuta y Melilla y se respeten los procedimientos establecidos por éstas. También se decía que la prohibición de transmitir o de ceder el uso de las viviendas podía dejarse sin efecto en el caso de familias numerosas que necesitasen adquirir una vivienda de mayor superficie por el incremento del número de miembros de su unidad familiar; u otra vivienda más adecuada a sus necesidades específicas, por discapacidad sobrevenida de uno de sus miembros; personas mayores de 65 años, que deseen trasladar su domicilio habitual y permanente; personas con discapacidad y las víctimas de la violencia de género o del terrorismo que

deseen trasladarse a otro alojamiento más adecuado a sus necesidades específicas o aquellas personas que por sus circunstancias personales justificadas necesiten trasladar su domicilio habitual y permanente a otra vivienda de menores dimensiones. En todos estos supuestos, si se hubieran obtenido ayudas financieras, solo se requerirá la previa cancelación del préstamo.

Por otra parte, hay que señalar que estas limitaciones se hacen constar en las escrituras de compraventa, adjudicación o declaración de obra nueva en el supuesto de promoción individual para uso propio, y en la escritura de formalización del préstamo hipotecario, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, donde se hará constar la prohibición de disponer por medio de nota marginal. Asimismo, en el caso de segundas o posteriores transmisiones de las viviendas sujetas a regímenes de protección pública, el precio máximo de venta, por metro cuadrado de superficie útil, no puede superar el establecido, asimismo por metro cuadrado de superficie útil, para las viviendas calificadas o declaradas protegidas en la misma fecha en que se produzca la transmisión y en la misma localidad o circunscripción territorial, aplicándose este sistema de precios máximos de venta mientras dure el régimen legal de protección (véase Plan 2002-2005). Por último, estas limitaciones también se expanden en la transmisión «inter vivos» a la figura del adquirente, ya que la venta y adjudicación de las viviendas, durante la duración del régimen de protección, solo podrá efectuarse a demandantes inscritos en los registros públicos previstos al efecto por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla y que reúnan los requisitos económicos pertinentes.

Como digo, la venta y adjudicación de las viviendas solo podrá efectuarse a demandantes inscritos en los registros públicos previstos al efecto por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla. Esta situación se expande durante toda la duración del régimen legal de protección. No obstante, también hay que tener en cuenta el hecho de que las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla puedan establecer derechos de tanteo y de retracto sobre las viviendas calificadas o declaradas protegidas, con destino a su venta a favor de, se decía en el Plan 2005-2008, de dichas Administraciones, otras de carácter territorial establecidas en las propias Comunidades Autónomas u otras entidades públicas designadas por éstas; las agencias o sociedades públicas de alquiler legalmente creadas; los demandantes de dichos tipos de viviendas inscritos en los correspondientes registros públicos (concreción que desaparece en los siguientes planes al referirse únicamente a la existencia de derechos de tanteo y de retracto).



### 3. DURACIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

Otro elemento fundamental en lo referido al régimen legal de protección es su duración. Las especiales particularidades de las viviendas con protección como consecuencia de su destino y financiación conllevan una serie de limitaciones en cuanto al uso, conservación y aprovechamiento de estas viviendas, limitaciones que se prolongan por un periodo temporal que ha ido variando a lo largo de las distintas tipologías de viviendas, planes y programas aprobados durante las últimas décadas. Es importante señalar que, para identificar la duración asociada al tipo de vivienda correspondiente, habrá que acudir a la normativa de aplicación (tabla 1). Otro aspecto que hay que tener en cuenta es el relativo a partir de qué momento se ha de computar estos periodos. Si bien como se comprueba de la tabla incluida a continuación, los periodos de tiempo han ido cambiando, la consideración del otorgamiento de la calificación definitiva es el punto clave de consideración a excepción de las ya vetustas habitaciones higiénicas y baratas cuya normativa consideraba la duración de 20 años del régimen legal, eso sí, referido a la exención de contribución, impuesto o arbitrio a partir de la licencia de obras.

**Tabla 1. Evolución de la duración del régimen legal de protección**

| Denominación                              | Normativa                                                                                       | Duración                                                    | A contar desde                  |
|-------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|---------------------------------|
| <b>Habitaciones higiénicas y baratas.</b> | Ley de 8 junio de 1911.<br>Reglamento de 11 abril de 1912.<br>Reglamento de 14 de mayo de 1921. | 20 años<br>(exención de contribución, impuesto o arbitrio). | Petición/<br>licencia de obras. |
| <b>Casas baratas.</b>                     | Ley de 10 diciembre de 1921.<br>Reglamento de 8 de julio de 1922.<br>RDL 10 de julio de 1924.   | 20 años.                                                    | Calificación definitiva.        |
| <b>Casas económicas.</b>                  | RDL de 29 de julio de 1925.                                                                     | 15 años.                                                    | Calificación definitiva.        |
| <b>Casas para funcionarios.</b>           | RDL 15 de agosto de 1927.                                                                       | 30 años.                                                    | Calificación definitiva.        |
| <b>Viviendas Ley Salmón.</b>              | Ley 25 de junio de 1935.                                                                        | 20 años.                                                    | Calificación definitiva.        |



TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

| Denominación                                              | Normativa                                                                                          | Duración                                                | A contar desde           |
|-----------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|--------------------------|
| <b>Viviendas protegidas.</b>                              | Ley 19 de abril de 1939.<br>Reglamento 8 de septiembre de 1939.                                    | 20 años.<br>Anticipio, 40 años máximo.                  | Calificación definitiva. |
| <b>Viviendas de la clase media.</b>                       | Ley de 25 de noviembre de 1944.<br>Ley de 7 de marzo de 1947.<br>Reglamento de 7 de marzo de 1945. | 20 años.                                                | Calificación definitiva. |
| <b>Viviendas bonificables.</b>                            | DL de 19 de noviembre de 1948.<br>DL de 27 de noviembre de 1953.<br>TR 10 de julio de 1954.        | 20 años.                                                | Calificación definitiva. |
| <b>Viviendas de tipo social.</b>                          | DL 14 de mayo de 1954.<br>DL de 10 de agosto de 1955.<br>DL de 3 de abril de 1956.                 | 20 años.<br>Financiación con anticipio maximo. 50 años. | Calificación definitiva. |
| <b>Viviendas renta mínima y viviendas renta limitada.</b> | DL de 29 de mayo de 1954.<br>DL de 10 de agosto de 1955.                                           | 20 años.<br>Financiación con anticipio max. 50 años.    | Calificación definitiva. |
| <b>Viviendas de renta limitada.</b>                       | Ley de 15 de julio de 1954.<br>Reglamento de 24 de junio de 1955.                                  | 20 años.<br>Financian anticipio.                        | Calificación definitiva. |
| <b>Viviendas subvencionadas.</b>                          | Ley de 13 de noviembre de 1957.                                                                    | 20 años.<br>Financiación anticipio.                     | Calificación definitiva. |
| <b>Viviendas de régimen unificado VPO.</b>                | D 2131/1963, de 24 de julio.<br>Reglamento 24 de julio de 1968.<br>Orden de 20 de mayo de 1969.    | 50 años.                                                | Calificación definitiva. |
| <b>Viviendas sociales.</b>                                | RDL 12/1976, de 20 de julio.<br>D 2278/1976, de 12 de noviembre.                                   | 50 años.                                                | Calificación definitiva. |
| <b>VPO.</b>                                               | RDL 31/1978, de 31 de octubre.<br>RD 3148/1978, de 10 de noviembre.                                | 30 años.                                                | Calificación definitiva. |

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

## B. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL DE LA VIVIENDA PROTEGIDA

| Denominación                               | Normativa                         | Duración                                                                                                                                              | A contar desde           |
|--------------------------------------------|-----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|
| <b>VPO del Plan de vivienda 1981-1983.</b> | RD 2455/1980, de 7 de noviembre.  | 30 años.                                                                                                                                              | Calificación definitiva. |
| <b>VPO del Plan de vivienda 1984-1987.</b> | RD 3280/1983, de 14 de diciembre. | 30 años.                                                                                                                                              | Calificación definitiva. |
| <b>VPO del Plan de vivienda 1988-1992.</b> | RD 1494/1987, de 4 de diciembre.  | 30 años.                                                                                                                                              | Calificación definitiva. |
| <b>VPO del Plan de vivienda 1992-1995.</b> | RD 1932/1991, de 20 de diciembre. | 30 años.                                                                                                                                              | Calificación definitiva. |
| <b>VPO del Plan de vivienda 1996-1999.</b> | RD 2190/1995, de 28 de diciembre. | 30 años.                                                                                                                                              | Calificación definitiva. |
| <b>VPO del Plan de vivienda 1998-2001.</b> | RD 1186/1998, de 12 de junio.     | 30 años.                                                                                                                                              | Calificación definitiva. |
| <b>VP del Plan de vivienda 2002-2005.</b>  | RD 1/2002, de 11 de enero.        | 30 años.                                                                                                                                              | Calificación definitiva. |
| <b>VP del Plan de vivienda 2005-2008.</b>  | RD 801/2005, de 1 de julio.       | Vida útil (30 años).<br>Posible plazo superior en CCAA.                                                                                               | Calificación definitiva. |
| <b>VP del Plan de vivienda 2009-2012.</b>  | RD 2066/2008, de 12 de diciembre. | Asociado al tipo de suelo donde se han promovido (30 años) <sup>(3)</sup> .<br>Ayuda para la adquisición protegida de las viviendas usadas (15 años). | Calificación definitiva. |
| <b>Plan de vivienda 2013-2016.</b>         | RD 233/2013, de 5 de abril.       | Régimen alquiler en rotación y protegido (50 años).                                                                                                   | Calificación definitiva. |
| <b>Plan de vivienda 2018-2021.</b>         | RD 106/2018, de 9 de marzo.       | Parque de viviendas en régimen de alquiler o en régimen de cesión en uso (25 años) <sup>(4)</sup> .                                                   | Calificación definitiva. |
| <b>Plan de vivienda 2022-2025.</b>         | RD 42/2022, de 18 de enero.       | Programas de fomento alquiler (20 años).                                                                                                              | Calificación definitiva. |

**Fuente:** Elaboración propia<sup>(5)</sup>

(3) En concreto, el artículo 6 del RD 2066/2008, de 12 de diciembre establece que la duración será de carácter permanente «mientras subsista el régimen del suelo, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en suelo destinado por el planeamiento a vivienda protegida, o en suelo dotacional público, y, en todo caso, durante un plazo no inferior a 30 años. De 30 años, al menos, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en otros suelos».

(4) Para el Programa de fomento de viviendas para personas mayores y personas con discapacidad se establece en el artículo 66 que para «Podrán obtener financiación con cargo a las ayudas de este programa las promociones de viviendas de nueva construcción o de viviendas procedentes de la rehabilitación de edificios que se vayan a ceder en uso o destinar al arrendamiento, en ambos supuestos, por un plazo de al menos cuarenta años».

(5) Se actualiza la tabla que realiza Moral Zaragoza (2007). Se da cuenta que la duración del régimen legal de protección se desvirtúa a partir del Plan de vivienda 2013-2016, con la supresión de



#### 4. CALIFICACIÓN

Para que una construcción tenga la consideración de actuación protegida con acceso a las ayudas económicas recogidas por la normativa de aplicación, su promotor debe iniciar un procedimiento ante la Administración para que ésta pueda constatar que la construcción reúne los requisitos legales establecidos. Con ello, acogiendo la definición de Muñoz Castillo (2000, p. 223), la calificación puede ser definida como el acto administrativo en virtud del cual una promoción, adquisición, urbanización de suelo o rehabilitación se reconoce como actuación protegible con acceso a la financiación cualificada establecida por los Planes estatales de vivienda y por las normas autonómicas complementarias, con sometimiento a los regímenes sancionadores específicos.

Es preciso señalar que cuando hablamos de calificación hay que distinguir entre la calificación provisional y la calificación definitiva. Así, la calificación provisional se asocia al acto administrativo potestativo en el que se fijan las bases económicas, jurídicas y técnicas de la construcción a realizar, además de los beneficios inherentes a la misma. Como tal, la calificación provisional se conecta directamente con la calificación definitiva y es que la calificación provisional se condiciona a que una vez terminadas las obras se obtenga la calificación definitiva, momento en que quedará plenamente consolidado el régimen legal de las viviendas. Por otra parte, la doctrina asocia tres aspectos fundamentales a la calificación provisional como son su consideración de requisito esencial para construir las viviendas sometidas a un régimen de protección; el hecho de que a través de ella el promotor pueda obtener la financiación ofrecida por el Plan de vivienda correspondiente; y, sobre todo, el poder ofertar la venta de la vivienda con protección. En este sentido, la concesión de la calificación provisional conlleva el otorgamiento de la cédula de calificación provisional, documento necesario para tramitar y obtener la financiación cualificada, la formalización de la escritura de obra nueva y la comercialización de las viviendas, previa autorización administrativa y garantías correspondientes. Dicha calificación provisional debe solicitarse por los promotores de las viviendas, adjuntando una serie de documentación, la cual se asocia esencialmente a la recogida en el artículo 16 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el RDL 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda, y que se puede sintetizar en el proyecto básico de edificación y el compromiso de cumplir con las exigencias establecidas para la promoción de las viviendas sometidas a protección

---

la vivienda con protección en venta como eje principal la sustitución progresiva por la apuesta por programas de ayudas económicas que giran en torno a la figura del alquiler.

pública; además de otra serie de documentos como los relativos a los que acrediten la personalidad del solicitante y, en su caso, la representación que ostente; certificado expedido por el Ayuntamiento, en el que consigne la calificación urbanística de los terrenos o licencia municipal de obras si la tuviere, así como certificado de la dotación de servicios urbanísticos de que el terreno disponga y de los que sean exigibles por la reglamentación urbanística aplicable; certificado del Registro de la Propiedad de la titularidad del dominio de los terrenos y de la libertad de cargas o gravámenes que puedan representar un obstáculo económico, jurídico o técnico para el desarrollo del proyecto<sup>(6)</sup>; compromiso de cesión de los terrenos que sean necesarios para la construcción de las edificaciones complementarias que fueran exigibles por el planeamiento urbanístico, si lo hubiere, y, en su caso, por la Ley del Suelo, y habida cuenta del número de viviendas proyectadas o construidas por el promotor, salvo que acredite documentalmente estar exento de dicha obligación.

Respecto a la calificación provisional, hay un aspecto interesante a tener en cuenta y es la discusión acerca de si los actos de calificación provisional tienen el carácter de acto de trámite, como parece desprenderse de la redacción del artículo 16 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre. En este sentido, podemos aludir a Villar Ezcurra (1981: 408-411), que daba cuenta de la gran problemática acerca de este aspecto, llegando a la conclusión que la redacción dada por el artículo 16 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, debía entenderse en el sentido de que la calificación provisional «será acto de trámite, en tanto en cuanto la resolución de la Administración sea favorable, pero la resolución denegatoria deberá ser considerada, en todo caso, como acto definitivo, ya que así lo es respecto al particular afectado». A la luz de esta interpretación, y respecto a la eventual interposición de recurso, Villar Ezcurra entiende que la denegación, en este caso de la solicitud, podía ser susceptible de recurso (hacía mención al recurso de alzada ante el antiguo Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo), abriéndose posteriormente el acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa ante una posible desestimación del recurso en vía administrativa<sup>(7)</sup>. Por último, dicha norma establecía el plazo de un mes para su resolución, entendiéndose la existencia de silencio positivo en el caso de que no hubiera recaído resolución expresa. Otorgada la calificación provisional, se extiende el oportuno certificado de calificación

---

(6) En el caso de que los solicitantes no sean los propietarios de los terrenos acompañarán además la promesa de venta otorgada a su favor o el título que les faculte para construir sobre los mismos.

(7) Véase también, respecto a la consideración de la calificación provisional como acto definitivo o de trámite, consideración importante a efectos de recurso administrativo, IGLESIAS GONZÁLEZ (2000: pp. 207); VILLAR EZCURRA (1981: p. 411); GUILLÉN NAVARRO (2012: pp. 261-262).

provisional, pudiendo dirigirse el interesado, desde esa fecha, a las Entidades de crédito públicas o privadas en solicitud de concesión de la financiación cualificada.

En cuanto a la calificación definitiva, debemos partir del hecho de que concedida la cédula de calificación provisional se abre el plazo de ejecución de las obras, vinculándose un plazo máximo para ello. Una vez finalizadas las obras, el promotor puede solicitar la calificación definitiva, la cual, es el acto administrativo, previa inspección por la Administración de las obras ejecutadas, que confirma en plenitud la asignación del régimen específico de protección, a partir del cual procederá dar al uso las viviendas construidas, rehabilitadas o las obras de urbanización terminadas. A partir de su otorgamiento comienza el cómputo del plazo de duración del régimen de protección pública y con ello el sometimiento al régimen de uso, conservación, aprovechamiento y sancionador establecido por la normativa en materia de vivienda que le es aplicable, de ahí su importancia. Con ello puede decirse que la calificación definitiva es el acto administrativo por el que una actuación protegida en materia de vivienda queda incorporada, con efectos plenamente consolidados al régimen de protección pública, y faculta para dar al uso las viviendas.

Por lo que respecta a la solicitud de la calificación definitiva, ésta debe ser acompañada de una serie de documentación como la licencia municipal de obras; el proyecto de ejecución final, visado por el Colegio Oficial de Arquitectos, en donde se recoja con exactitud la totalidad de las obras realizadas; justificación de haberse practicado, en el Registro de la Propiedad, la inscripción de la escritura declarativa de la obra nueva comenzada; certificado del Arquitecto-Director, acreditando que las obras en edificación están terminadas, que las de urbanización y de servicios están en condiciones de utilización, y que todas ellas están recogidas en el proyecto de ejecución final y cumplen con las normas de diseño y calidad establecidas para las viviendas de protección oficial; el que acredite que el edificio está asegurado del riesgo de incendio; los contratos de compraventa, en su caso, suscrito y visados, por la Administración, en los que expresamente se fije el precio de venta que en virtud del compromiso contraído corresponde a cada vivienda; relación de los adquirentes que hayan entregado cantidades a cuenta, junto con los justificantes de las cantidades entregadas y fecha de las entregas realizadas hasta la solicitud de la calificación definitiva así como de la autorización preceptiva para su percepción de acuerdo con lo establecido en el artículo 114 del D 2114/1968, de 24 de julio (art. 17 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre).

El otorgamiento de la calificación definitiva lleva consigo toda una serie de consecuencias. En concreto, como aspectos más relevantes se





encontraría en de la consolidación plena de la financiación específica que corresponda según el Plan o normativa de aplicación, así como la posibilidad de iniciar los procedimientos de pago de las ayudas públicas correspondientes; la confirmación o reconocimiento de los beneficios fiscales de aplicación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General Tributaria o en normas autonómicas de aplicación; el comienzo del cómputo del plazo de duración del régimen de protección pública; el sometimiento al régimen de uso, conservación, aprovechamiento y sancionador establecido por la normativa autonómica o estatal en materia de vivienda que le es aplicable; el hecho de que se posibilite la formalización de la escritura de compraventa, así como la puesta en uso y la ocupación de las viviendas, en los plazos y condiciones establecidos legalmente; la circunstancia de que la cédula de calificación definitiva equivalga a la licencia de primera ocupación, en los supuestos de primera transmisión o cesión de uso de las viviendas. Cabe señalarse que la calificación definitiva, una vez se haya concedido, puede modificarse o anularse, conforme a lo establecido para la revisión de actos en la normativa de régimen jurídico de las administraciones públicas o a través, en su caso, de los correspondientes recursos antes la jurisdicción contencioso administrativa, hecho extraído de la redacción del art 20 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, quedando a salvo la realización de obras de modificación, mejora o reforma de las viviendas a que la calificación definitiva se refiera, en las condiciones establecidas en el artículo ciento dieciocho del Decreto 2114/1968, de veinticuatro de julio, en cuyo supuesto la modificación se llevará a cabo por resolución de la Administración competente previa inspección. Asimismo, las resoluciones administrativas o jurisdiccionales, en virtud de las cuales se modifiquen extremos contenidos en la cédula de calificación definitiva, darán lugar a la rectificación de la misma, mediante diligencia extendida en la propia cédula. Para finalizar, la resolución de calificación definitiva será título suficiente para hacer constar en el Registro de la Propiedad, mediante nota marginal, la condición de vivienda protegida, con indicación expresa de la fecha de calificación definitiva y del plazo de duración del régimen legal de protección.

En la actualidad, los procesos de calificación utilizados por la normativa autonómica recogen esencialmente la configuración, requisitos y documentación regulada por la legislación de viviendas de protección oficial (véase RD 3148/1978, de 10 de noviembre), con lo que se comprueba que el sistema de calificación, lejos de la evolución de las políticas de vivienda con el surgimiento de diferentes tipologías de viviendas con protección, se mantiene igual en esencial. Este hecho se demuestra por la circunstancia de que el procedimiento de calificación se ha mantenido en líneas generales uniforme desde la legislación de casas baratas a través

de una estructura bifásica: calificación provisional y calificación definitiva, entrando en juego diferentes Administraciones, teniendo en cuenta la evolución competencial.

## 5. DESCALIFICACIÓN

Otro elemento también esencial en lo relativo al régimen legal de protección es la denominada descalificación, figura que se puede encontrar recogida en la evolución histórica de la normativa sobre actuaciones protegidas. En este sentido, la descalificación supone una causa de extinción del régimen legal de protección que puede adquirir una doble faceta, ya sea voluntaria, si es a petición del propietario y concedida con carácter discrecional por la Administración correspondiente, o bien forzosa, cuando se produce mediante sanción administrativa. En sí, la descalificación conlleva la desvinculación de todos los deberes y obligaciones a las que está sometida la vivienda dada la finalidad social asociada a la misma, pudiéndose solicitar en el caso de la descalificación voluntaria a partir del plazo señalado en la normativa de aplicación para el tipo de vivienda ante el cual nos encontremos con la obligación de devolución de las ayudas públicas recibidas. Un aspecto controvertido es la concesión discrecional de la descalificación por parte de la Administración. Acudiendo a la visión histórica más reciente de esta figura, de la redacción del artículo 147 del D 2114/1968, de 24 de julio, se desprende que el otorgamiento de la descalificación por parte de la Administración reviste un carácter discrecional, hecho que sin duda generaba incertidumbre y, a su vez, como expone el Tribunal Supremo un «control de los hechos determinantes de la potestad administrativa para descalificar o no las viviendas previamente protegidas» [STS de 24 de marzo de 2003 (RJ 3429) en su FJ cuarto]. Sin duda alguna, dentro de los aspectos o principios que deben decidir la descalificación «se erigen como indispensables el cumplimiento de los fines al servicio del bien común y el respeto al ordenamiento jurídico», pero es que además estos principios deben ser completados con el de no perjuicio para terceros, regulado en el artículo 147 del D 2114/1968, o el de causa jurídica más adecuada al fin público, sin que en ningún caso pueda concederse la descalificación para eludir una posible responsabilidad por infracción de la legislación de VPO por actos cometidos antes de solicitar la descalificación.

Si bien el D 2114/1968, de 24 de julio, regulaba esta figura, si se acude al artículo 47 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre, se deja clara la desaparición de esta figura tal y como estaba considerada al determinarse



que «calificada definitivamente una vivienda de protección oficial de promoción pública, en ningún caso podrá ser objeto de descalificación». No obstante, en el tránsito a los primeros Planes de vivienda, la figura de la descalificación no aparece referida de manera directa. Con ello, siguiendo a Iglesias González (2010: pp. 356-359) en los Planes de vivienda 1981-1983; 1984-1987; 1988-1992; 1992-1995 y 1996-1999, ha de entenderse que no se establece ningún límite temporal para el ejercicio de la descalificación, aunque con carácter general solo se podrá otorgar si no conlleva perjuicios para terceros, siguiendo con ello la redacción del anteriormente mencionado artículo 147 del D 2114/1968, de 24 de julio. Esta situación cambia en el Plan de vivienda 1998-2001, en donde el artículo 12.4 del RD 1186/1998, de 12 de junio, con la redacción dada por el RD 115/2001, de 9 de febrero, de modificación del anterior, señalaba la exclusión de la descalificación voluntaria a petición de los propietarios hasta transcurridos quince años contados desde la calificación definitiva, periodo que también se mantuvo en el Plan 2002-2005 (art. 10 del RD 1/2002, de 11 de enero). No obstante, de nuevo se produce una variación, esta vez en el Plan 2005-2008, en donde el artículo 5 del RD 801/2005, de 1 de julio, contenía la prohibición expresa de la descalificación voluntaria durante toda la vida útil de la vivienda, exclusión que recoge también en el Plan 2009-2012 (art. 6 del RD 2066/2008, de 12 de diciembre).

Con el Plan de vivienda 2013-2016 se introduce un aspecto interesante en lo referido a la descalificación. Aparte de introducir la posibilidad del cambio de calificación de vivienda protegida en venta, a vivienda protegida en alquiler, y viceversa, la disposición adicional cuarta del RD 233/2013, de 5 de abril, introducía el hecho de que excepcionalmente, durante el plazo máximo de tres años, se pudiera descalificar las viviendas protegidas de nueva construcción o procedentes de la rehabilitación y destinadas a la venta, siempre que hubieran transcurrido al menos seis meses desde su calificación definitiva, y concurrieran dos condiciones, sin perjuicio de las que pudieran determinar las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla. En concreto, estas condiciones eran, en primer lugar, que las viviendas hubieran sido sometidas al procedimiento de selección de adquirentes o adjudicatarios correspondientes y haber resultado desierto aquél, como mínimo en un 80 % del total de las viviendas; y, en segundo lugar, hallarse situadas en un ámbito territorial específico en el que pueda acreditarse con datos objetivos y de manera fehaciente, que existen suficientes viviendas procedentes de la promoción libre, de similares características, tamaño y precio, terminadas en los últimos dos años, y sin vender. Lógicamente, la resolución de la descalificación, al igual que la recalificación mencionada, debía acordar lo que correspondiera en relación con la devolución, en su caso, de las ayudas estatales percibidas,

véase la totalidad de las ayudas económicas directas percibidas, el importe de las bonificaciones y de las exenciones tributarias y los intereses legales correspondientes a ambas. Para finalizar, ni el Plan 2018-2021, ni el 2022-2025, hacen mención a la figura de la descalificación. Razón esencial es el hecho del destierro en los mismos de la figura de la vivienda con protección en venta, en beneficio de la apuesta por el alquiler como eje esencial de las nuevas políticas de vivienda públicas.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- GUILLÉN NAVARRO, N. A., «La vivienda de protección oficial y su problemática a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo». *Revista de derecho urbanístico y Medio Ambiente*, número 246, diciembre, 2008, pp. 161-206.
- *El beneficiario de las viviendas sometidas a un régimen de protección pública*. Madrid. Marcial Pons, 2012.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F., *Régimen jurídico de la protección a la promoción y adquisición de viviendas*. Elcano (Navarra), Aranzadi editorial, 2000.
- MORAL ZARAGOZA, A., *La vivienda social de protección oficial. Régimen legal y administrativo. Innovación jurídico-social sobre la regularización a favor de los «ocupas» de VPO*. Sevilla, ediciones Alfar, 2007.
- MUÑOZ CASTILLO, J., *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*. Madrid, Editorial Colex, 2000.
- TEJEDOR BIELSA, J., «Régimen jurídico general de la vivienda protegida», en López Ramón, F., *Construyendo el derecho a la vivienda*. Madrid. Marcial Pons, 2010.
- VILLAR EZCURRA, J. L., *La protección pública a la vivienda*. Editorial Montecorvo, Madrid. 1981.

## C. La vivienda social en España

**M.<sup>a</sup> Asunción Casabona Berberana**

*acasabona@aragon.es*

*Doctora en Derecho. Master en Derecho de la Administración Pública*

*Funcionaria del Cuerpo de Administradores Superiores*

*del Gobierno de Aragón*

*Secretaria General Técnica del Departamento de Fomento, Vivienda,*

*Logística y Cohesión Territorial del Gobierno de Aragón*

**Resumen:** *En la actualidad, por diversas circunstancias socio económicas, nos encontramos en España en un escenario de graves dificultades de acceso a la vivienda, que obligan a intervenir a la Administración, más allá de la tradicional figura de la vivienda protegida. La consolidación de un parque de vivienda social, de titularidad de la Administración, puede contribuir a la solución del problema, siempre y cuando su diseño teórico se materialice, y llegue a configurarse como una garantía de vivienda para aquellos segmentos de población más desfavorecidos.*

**Palabras clave:** *Vivienda social, vivienda protegida, suelo público.*

**Abstract:** *Currently, due to various socio-economic circumstances, we find ourselves in Spain in a scenario of serious difficulties in accessing housing, which forces the Administration to intervene beyond the traditional figure of protected housing. The consolidation of a social housing park, owned by the*



*Administration, can contribute to the solution of the problem, provided that its theoretical design materializes, and becomes configured as a guarantee of housing for those segments of the population that are most disadvantaged.*

**Keywords:** *Social housing, protected housing, public land.*

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Concepto de vivienda social. 2.1 Revisión histórica. 2.2 Régimen jurídico de la vivienda social. 3. Situación del mercado de la vivienda. 3.1 Problemas en el sistema de vivienda protegida. 3.2 Problemas socio-económicos para el acceso a la vivienda. 4. El suelo para vivienda social. 4.1 Reserva de suelo para vivienda protegida. 4.2 Patrimonio Público de Suelo. 4.3 Suelos dotacionales. 5. Construcción de vivienda social en suelo público. 5.1 Fórmulas de colaboración público-privada. 5.2 Gestión pública del parque de vivienda social. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde el reconocimiento en el artículo 47 de la Constitución (CE) del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, el derecho a la vivienda se concibe como un derecho social de carácter prestacional, que exige una acción por parte del Estado para su cumplimiento, como el derecho a la educación, a la protección de la salud, al trabajo, o a la seguridad social.

El derecho a la vivienda no está incluido en la categoría de derechos fundamentales, por no estar recogido entre los artículos 14 a 38 CE<sup>(1)</sup>, pero, al igual que aquéllos, debe ser debidamente respetado. En el reconocimiento del artículo 47 CE, podemos ver, a su vez, el de dos derechos: un derecho subjetivo de los españoles a una vivienda digna y adecuada, que puede tutelarse a través de mecanismos muy diversos; y un mandato dirigido a los poderes públicos, con carácter objetivo, indicando cuáles son algunas de las acciones más directamente vinculadas con la consecución de esa finalidad de realización efectiva del derecho a la vivienda.<sup>(2)</sup>

---

(1) El Tribunal Constitucional, en Sentencia 79/2024, de 21 de mayo (FJ 3), señala: «... hemos afirmado reiteradamente que el artículo 47 CE no reconoce un derecho fundamental a la vivienda, ni constituye un título competencial autónomo en favor del Estado, “sino que enuncia, [como consecuencia de su ubicación constitucional] ‘un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos’ (art. 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias” (STC 32/2019 de 28 de febrero, FJ 6, con cita de otras muchas)».

(2) GARCÍA RUBIO, F., 2023, p. 9.

El desarrollo de estos derechos está condicionado por la situación social y económica, a partir del «boom inmobiliario», a finales de los años 90 y primeros 2000, cuando la vivienda libre en propiedad se encareció de tal manera que aumentaron considerablemente las dificultades para acceder a ella entre las clases media y baja.

En este contexto, cuando cada vez más ciudadanos tienen graves problemas para acceder a una vivienda libre, por su elevado precio, y por las dificultades de acceso a la financiación, se revela como absolutamente necesaria la intervención de la Administración, para la efectividad del derecho a una vivienda digna y adecuada, que, en su consideración de derecho subjetivo, como apunta López Ramón<sup>(3)</sup>, podría llegar a ser objeto de acción judicial para su exigencia:

Las medidas administrativas para facilitar el acceso a la vivienda en España se remontan a los primeros años del siglo xx, y han girado en torno al concepto de vivienda protegida. En este momento, manteniéndose esa figura, la sociedad está demandando una mayor implicación de los poderes públicos, y es en este contexto donde el concepto de vivienda social asume un nuevo protagonismo.

En este trabajo, de los múltiples aspectos que pueden abordarse al tratar un tema tan amplio, nos centraremos en los antecedentes del actual modelo, en la obtención de suelo idóneo para ese fin, y en los títulos jurídicos a constituir para su construcción.

## 2. CONCEPTO DE VIVIENDA SOCIAL

### 2.1 Revisión histórica

El planteamiento de la vivienda como una necesidad social, que requiere la intervención del Estado no es reciente, y así, podemos ver la *Ley de 12 de junio de 1911, de Casas Baratas*, fruto de los primeros momentos de la revolución industrial, en los que ya se detectó en las principales ciudades la necesidad de dotar de una estructura habitacional a los trabajadores, anticipando medidas que ahora resultan avanzadas, como la previsión de que las Administraciones Públicas cedieran gratuitamente suelo para construir este tipo de viviendas, o importantes beneficios fiscales<sup>(4)</sup>.

---

(3) LOPEZ RAMÓN, F., 2014: p. 62: «Estamos ante un derecho subjetivo que puede ser calificado de constitucional al haberse garantizado en la Constitución, pero no de fundamental con el significado que a esta última categoría se da en la misma Constitución (arts. 53.2, 81.1 y 168.1); su efecto esencial, propio de todo derecho subjetivo garantizado en el ordenamiento jurídico, consiste en proporcionar al titular una acción judicial para el reconocimiento del mismo derecho frente a quien –Administración o particular– lo desconozca».

(4) Artículos 2, 10, 12 y 19 Ley 12 junio 1911.



Según se reconoce en la Exposición de Motivos de la *Ley de 19 de abril de 1939, estableciendo un régimen de protección a la vivienda de renta reducida y creando el Instituto Nacional de la Vivienda, encargado de su aplicación*, la Ley de 1911 promovió, en la práctica, que se constituyeran cooperativas de construcción, que tenían como móvil principal la realización de un negocio, olvidando su fin social, lo que provocó que el Estado gastase cuantiosas sumas en construcciones de muy baja calidad.

Para rectificar esa situación, se pretendió dar facilidades para que determinadas entidades, tanto públicas, como privadas, pudieran encontrar el capital preciso para acometer en gran escala la construcción de viviendas, que se calificarán de «*viviendas protegidas*», introduciendo este concepto, que llega hasta nuestros días, en el ordenamiento jurídico español.

De acuerdo con el artículo Primero de la Ley de 1939, se trataba de establecer un régimen de protección en favor de las entidades y particulares que construyesen «*viviendas higiénicas, de renta reducida*», que recibirían el nombre de «*viviendas protegidas*» y su uso y aprovechamiento se sujetaría, asimismo, a los preceptos de esa Ley y de su Reglamento.

La Ley de 1939 fue derogada por la *Ley de Viviendas de Renta Limitada de 15 de julio de 1954*, que pretendió sistematizar el régimen de ayudas oficiales en materia de vivienda, centrada, como la anterior, en ayudas a promotores.

El fenómeno social de la emigración desde las zonas rurales a las grandes ciudades, donde la necesidad de vivienda era cada vez más acuciante propició que se dictaran nuevas leyes, como la *Ley 84/1961, de 23 de diciembre sobre el Plan Nacional de la Vivienda para el periodo 1961-1976*, a partir de la cual se incrementó el número de viviendas, pero la mayoría de ellas eran libres, y no de promoción oficial, de modo que no se benefició a las familias con bajos ingresos.

El *Decreto 2131/1963, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación sobre Viviendas de Protección Oficial*, incluyó las siguientes cuestiones, que han tenido una influencia directa en el mercado actual de la vivienda:

1) El régimen de protección de las viviendas no se extendía más allá de 50 años (art. 2).

2) La primera misión que se atribuye al Instituto Nacional de la Vivienda (INV), en el apartado a) de su artículo 4 es «*fomentar el concurso de la iniciativa privada en la edificación de toda clase de viviendas*».

3) Se reconoce, en el mismo artículo 4, que el INV pueda adquirir y constituir reservas de terreno para su urbanización y parcelación con destino a la construcción de Viviendas de Protección Oficial, de conformidad con lo dispuesto en la *Ley de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana*





de 12 de mayo de 1956 (LS)<sup>(5)</sup>, previendo expresamente que los solares resultantes podrán ser enajenados. Esto es, con independencia de su origen, esos suelos terminarán en manos privadas.

En esta misma línea, el Real Decreto-Ley 12/1976, de 30 de julio, estableció la categoría de «*vivienda social*»<sup>(6)</sup>, manteniéndose en la idea de que la promoción y construcción de viviendas debían quedar al margen de la actividad pública<sup>(7)</sup>, reconociendo que las normas anteriores habían propiciado una desviación del destinatario de la vivienda social, que acabó en manos de personas de rentas medias y altas, y no de las familias con nivel de renta baja, a pesar de los beneficios concedidos por las sucesivas disposiciones.

Pero, a pesar de estos reconocimientos, durante su vigencia se mantuvo la contradictoria situación que denunciaba en su Exposición de Motivos: había un número importante de viviendas acabadas y no vendidas, mientras que familias de rentas bajas y media carecían de la solvencia necesaria para afrontar la compra de vivienda.

En este contexto, se aprueba el *Real Decreto-Ley 31/1978 de 31 de octubre, sobre política de vivienda de protección oficial desarrollado por el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre*, vigente hasta la fecha.

El artículo 1 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, define de este modo la vivienda de protección oficial:

*«Se entenderá por vivienda de protección oficial la que, destinada a domicilio habitual y permanente, tenga una superficie útil máxima de noventa metros cuadrados, cumpla los requisitos establecidos en el presente Real Decreto y en las disposiciones que lo desarrollen, y sea calificada como tal por el Estado a través del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, o por otros Entes públicos territoriales a los que se atribuya esta competencia.»*

Se puede señalar como dato positivo de esta norma que proporcionó un concepto claro de vivienda de protección oficial, favoreciendo la

---

(5) El artículo 72 LS había previsto que se consiguieran reservas de suelo que quedarían de titularidad pública, para intervenir en el mercado del suelo.

(6) Artículo primero RDL 12/1976: «Se establece la categoría de “vivienda social”, que sustituirá a las definidas en la Ley de Viviendas de Protección Oficial de veinticuatro de julio de mil novecientos sesenta y tres y disposiciones complementarias, como “viviendas del grupo segundo”, incluidas las de construcción directa».

(7) Exposición de Motivos RDL12/1976 «La presente norma parte del principio de que en una situación normal no debe ser el propio Estado constructor de viviendas. Al Estado le incumbe establecer los instrumentos suficientes de fomento y control para estimular a la iniciativa privada hacia el cumplimiento de una función social y para ejercer una acción de apoyo de las clases más necesitadas, debiendo limitarse la construcción directa a supuestos excepcionales a los que no alcance la iniciativa privada...».

simplificación de los trámites administrativos, y la regulación independiente de la ayuda económica personal. Asimismo, reconoció que podrían ser promotores de viviendas de protección oficial las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas (art. 7), y anticipó las futuras competencias de las Comunidades Autónomas, reconociendo en su artículo 38 que la promoción pública de viviendas podrá efectuarla el Estado, a través del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, y *«aquellos Entes públicos territoriales a quienes expresamente se atribuya esta competencia dentro de sus respectivos ámbitos territoriales.»*

Coincide en el tiempo la aprobación del Real Decreto 3148/1978 con la CE que, en su artículo 47, ya hemos visto que impone a los poderes públicos la obligación de articular las prestaciones administrativas que proporcionen a los ciudadanos las condiciones para hacer efectivo su derecho a una vivienda digna.

A partir de la asunción, por todas las Comunidades Autónomas de competencia exclusiva en materia de vivienda, cada una de ellas ha ido regulando sus propios mecanismos de intervención pública en materia de vivienda, sin que el Estado se haya desvinculado de esta competencia, como resulta de la STC 152/1988, de 20 de julio, en la que se justifica que, dentro de la competencia estatal para la dirección de la actividad económica general *«tienen cobijo también las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos»* (FJ 2), razonamiento que el Tribunal estima aplicable al sector de la vivienda.

De hecho, a esta Sentencia se refiere el Preámbulo de la *Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda* (LDV), para considerar que avala el esquema de *«concurrentia competencial»*, que legitima al Estado para regular en materia de vivienda, sin perjuicio de las competencias autonómicas.

## 2.2 Régimen jurídico de la vivienda social

En la referencia histórica del apartado anterior, hemos visto que las facultades de intervención de los poderes públicos en la vivienda, se han concretado a través del concepto de *«vivienda protegida»*, orientada a la propiedad privada bonificada con ayudas públicas.

En el sistema de vivienda español, la vivienda social ha estado tradicionalmente asociada a la propiedad y no a los mercados de alquiler, ya sean públicos o privados<sup>(8)</sup>.

---

(8) PAREJA EASTAWAY, M., y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, T., 2016: p. 383.

España, con un escaso 2 %, tiene uno de los parques de vivienda social en alquiler más bajo de la Unión Europea, lo que para autores como Lamba Llop,<sup>(9)</sup> puede explicarse básicamente por la tendencia de las políticas públicas de las últimas décadas a fomentar el acceso a la propiedad, mediante un fácil acceso a financiación, incentivos fiscales, etc., que ha dificultado la creación de un parque significativo y suficiente de vivienda social de alquiler.

Frente al sistema tradicional de vivienda protegida subvencionada en propiedad, la vivienda social evoluciona hacia un concepto caracterizado por su titularidad pública y por su destino a formas de tenencia temporal, normalmente el alquiler.

A través de la vivienda social, el poder público asume su deber de proporcionar vivienda a quienes no pueden obtenerla en el mercado<sup>(10)</sup>.

Desde el punto de vista normativo, el artículo 3 f) de la LDV<sup>(11)</sup> configura la vivienda social, como un tipo de vivienda protegida, junto con la vivienda protegida de precio limitado. La definición que se hace en ese artículo de vivienda social es la siguiente:

*«Vivienda social: la vivienda de titularidad pública destinada al alquiler, cesión o cualquier otra fórmula de tenencia temporal sujeta a limitaciones de renta o de venta y destinada a personas u hogares con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado. También será considerada vivienda social aquella cuyo suelo sea de titularidad pública sobre el que se haya constituido derecho de superficie, concesión administrativa o negocio jurídico equivalente.*

*La vivienda social podrá desarrollarse sobre terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o estar comprendida en edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y afectos al servicio público. La vivienda social podrá gestionarse de manera directa por las administraciones públicas o entidades dependientes, por entidades sin ánimo de lucro con fines sociales vinculados a la vivienda, o a través de fórmulas de colaboración público-privada, que sean compatibles con el carácter de la misma.*

*Podrá tener la consideración de vivienda social de emergencia aquella vivienda social que esté destinada a atender situaciones de emergencia, ofreciendo solución habitacional a corto plazo y de forma temporal, con carácter universal y hasta que se provea de una vivienda alternativa permanente, a personas y familias en situación*

(9) LAMBEA LLOP, N., 2018: pp. 405-406.

(10) LÓPEZ RAMÓN, F., 2014: p. 70.

(11) Exposición de motivos LDV: *El parque de vivienda social está integrado por el conjunto de viviendas sobre suelo de titularidad pública, destinado al alquiler, cesión u otras formas de tenencia temporal, orientado, de manera prioritaria, a atender las necesidades de los sectores de población con mayores dificultades de acceso a la vivienda.*

*de pérdida o imposibilidad para acceder a una vivienda adecuada, independientemente de las condiciones documentales y administrativas de las personas afectadas.»*

De esta regulación resulta la clasificación de la vivienda protegida en dos categorías:

- 1.º Vivienda social, de titularidad pública.
- 2.º Vivienda protegida de precio limitado, de titularidad pública o privada.

Según su definición, la vivienda social en España está destinada a *personas u hogares con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado*. No se precisa en la norma el tipo de dificultades que justificaría el derecho a acceder a una vivienda social. En cualquier caso, es un concepto lo suficientemente amplio para abarcar distintas situaciones, y no lo entendemos referido solo a aquellos sectores de la población especialmente desfavorecidos, sino que también debe incluir a sectores no marginales demandantes de este tipo de vivienda, en línea con la Resolución de 21 de junio de 2021 (apartado 52), del Parlamento Europeo, según la cual:

*«... una definición restringida de vivienda social limitándola únicamente a “vivienda para ciudadanos desfavorecidos o grupos socialmente menos favorecidos, que debido a las limitaciones de solvencia no pueden obtener vivienda en las condiciones del mercado” es restrictiva y obstaculiza la capacidad de los Estados miembros a la hora de definir sus SIEG y los servicios de interés general.»*

A partir de aquí, analizaremos los motivos que justifican el cambio en el legislador hacia fórmulas que impulsan la titularidad pública de la vivienda para facilitar su acceso a amplios segmentos de población, no necesariamente marginales.

### 3. SITUACIÓN DEL MERCADO DE LA VIVIENDA

#### 3.1 Problemas en el sistema de vivienda protegida

Si se está evidenciando la necesidad de que la Administración intervenga en el mercado mediante la vivienda social, deberemos detenernos en las causas que motivan esa necesidad.



En aplicación de la normativa del siglo xx antes referida, la actividad urbanizadora y constructora en España ha estado tradicionalmente en manos de operadores privados, fomentada a través de incentivos y ayudas fiscales para el acceso a la vivienda en propiedad, y no se ha impedido la descalificación de la vivienda protegida para que entrase en el mercado libre.<sup>(12)</sup>

Sin perjuicio de otros factores sociales y económicos, la situación actual del mercado de la vivienda está especialmente condicionada porque el sistema legal, durante muchos años, ha favorecido una importante inversión pública en vivienda, que ha terminado en manos privadas. De una manera muy gráfica Fernández Fernández, G. R, ve en esa circunstancia el «*alien destructor*» del sistema, que ha posibilitado «*el espurio despilfarro de unos ingentes activos sociales que de haber permanecido como públicos, habrían paliado sustancialmente el eterno problema de la vivienda en España que aún subsiste*»<sup>(13)</sup>

En el mercado libre de la vivienda hay una mayor dificultad de acceso, en buena medida motivada por la brecha que se abre entre los precios al alza de la vivienda y los salarios que, para algunos sectores de población, en particular los más jóvenes, no resultan suficientes para la compra.<sup>(14)</sup>

En esta situación, la opción más lógica es acudir al arrendamiento. La tendencia a vivir en régimen de alquiler se ha incrementado en los 10 últimos años<sup>(15)</sup>, pero, a pesar del incremento, en ese mercado, tampoco las cosas son mucho más fáciles.

Con carácter general, podemos distinguir dos grandes grupos de propietarios de vivienda en alquiler, bien potentes fondos económicos y grandes

(12) En el caso de Aragón, el artículo 13 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida, dispone: «*El régimen de protección de las actuaciones de vivienda se extinguirá por alguna de las siguientes causas: a) Por el transcurso del tiempo de duración del régimen legal de protección, que será de treinta años desde su calificación definitiva o, en su caso, el tiempo superior que pudiera establecerse para concretas modalidades de actuación protegida...*».

(13) FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R., 2021: p. 3.

(14) Son numerosos los informes e indicadores económicos que ponen de manifiesto la discordancia entre los salarios y los precios de la vivienda. Según informe de abril de 2024, presentado por el portal inmobiliario Fotocasa e Infojobs, en 2023 en España los sueldos aumentaron 1,6%, mientras que el precio de la vivienda de segunda mano subió un 7,4%, señalando que: «*En 2023 el precio de la vivienda en venta en España cerró con un incremento anual del 7,4 % y situó el precio en diciembre en 2.203 euros/m<sup>2</sup>. Esto supone que, teniendo en cuenta el salario bruto medio registrado por InfoJobs, que en 2023 fue de 26.245 euros (2.187 euros brutos mensuales si lo dividimos en 12 pagas); los españoles tienen que dedicar 6,7 años de su salario íntegro (81 meses) al pago de la hipoteca de una vivienda de 80 metros cuadrados.*» (<https://s36360.pcdn.co/wp-content/uploads/2024/04/NdP-Espana-Analisis-salarios-Precios-compra-vivienda-2023-FC-IJ.pdf>. Consultado 21 agosto 2024).

(15) Según la encuesta de Características Esenciales de la Población y Viviendas (ECEPOV) Año 2021. Instituto Nacional de Estadística, el 15,9% de los hogares en España a 1 de julio de 2021 residía en una vivienda de alquiler, porcentaje que supera en 2,4 puntos al del censo de 2011, que fue del 13,5% ([https://www.ine.es/dyns/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736177092&menu=ultiDatos&idp=1254735572981](https://www.ine.es/dyns/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177092&menu=ultiDatos&idp=1254735572981). Consultado 21 agosto 2024).

tenedores que están en condiciones de establecer los precios según su interés<sup>(16)</sup>, bien pequeños propietarios-inversores, entre los que se está extendiendo una situación de inseguridad, por riesgos de ocupación irregular, o por situaciones de insolvencia de los inquilinos, que hace que cada vez sean más los que deciden no alquilar sus viviendas, o exigir a sus inquilinos unas garantías, mediante pagos previos, que retraen el mercado y hacen que haya menos viviendas en alquiler, con el consiguiente aumento de los precios.<sup>(17)</sup>

### 3.2 Problemas socio-económicos para el acceso a la vivienda

La retracción del mercado determina la escasez de vivienda disponible, a pesar de que hay suficiente vivienda construida.

Lo que podemos denominar «*problema de la vivienda*», no ocurre solo en España, aunque aquí tenga unas notas más agravadas, sobre todo por la falta de viviendas públicas, sino que es un problema de ámbito europeo, sobre el que se ha pronunciado la Unión Europea.

Resulta especialmente reveladora la *Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos*, en cuya parte expositiva, se hacen afirmaciones que dan cuenta de la gravedad, como que el 9,6 % de la población de la Europa de los Veintisiete vive en hogares que destinan a la vivienda el 40 % o más de su renta disponible equivalente; que la inversión pública en vivienda social ha disminuido en los últimos años; considerando que el gasto en vivienda social (transferencias y capital) de los gobiernos representa únicamente el 0,66 % del PIB europeo, lo cual se sitúa por debajo de los niveles históricos recientes y representa una tendencia a la baja; o que un 10,3 % de los habitantes de la Unión viven abrumados por el gasto en vivienda, lo que lleva a pedir a la Comisión y a los Estados miembros la adopción de medidas en las siguientes líneas:

– Lograr una vivienda adecuada, eficiente desde el punto de vista energético y salubre.

---

(16) FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R., 2020, p. 1 advierte sobre la vivienda en alquiler que «*se encuentra, en su mayor parte, en manos de potentes fondos de inversión y de grandes tenedores*», lo cual «*ha generado una desaforada burbuja en el mercado del arrendamiento que vuelve a imposibilitar la satisfacción del derecho a la vivienda, lo que exige de manera perentoria la adopción de explícitas medidas e intencionadas políticas públicas paliativas aplicables con carácter inmediato*».

(17) Según datos del Portal Inmobiliario Idealista entre julio de 2023 y julio de 2024, el precio medio de los alquileres se ha incrementado un 10,4 %, pasando de 11,9 €/m<sup>2</sup> a 13,1 €/m<sup>2</sup> (<https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2024/08/01/818888-el-precio-del-alquiler-suben-10-4-interanual-en-julio>). Consultado 21 agosto 2024).

- Luchar contra el problema de las personas sin hogar y contra la discriminación.
- Conseguir un enfoque integrado en materia de vivienda social, pública y asequible a escala de la Unión.
- Garantizar la seguridad de la tenencia y unos mercados de vivienda inclusivos.
- Invertir en viviendas sociales, públicas, asequibles y eficientes desde el punto de vista energético.

En este escenario, con amplios segmentos de población con graves problemas de acceso a la vivienda, tanto en régimen de propiedad como de alquiler, y tanto libre como protegida, las Administraciones Públicas están obligadas a reaccionar para garantizar la efectividad del derecho constitucional a una vivienda digna.

Cómo punto de partida para analizar las medidas que, en ese sentido, pueden adoptar los poderes públicos, nos centraremos, en cuanto factor determinante, en el régimen jurídico del suelo donde se debe construir el parque de vivienda social.

Es un lugar común que una buena política de vivienda pasa por una buena política de suelo, porque, tal y como señala Vaquer Caballería<sup>(18)</sup>, en la medida en que el urbanismo ordena espacialmente las diversas necesidades sociales y económicas de utilización del suelo, puede sin duda atender también a las necesidades de vivienda asequible y disponer sus técnicas al servicio de la política de vivienda, del mismo modo que lo hace al servicio de la política industrial, comercial, social o educativa, por ejemplo. Al tratar la regulación del suelo en relación con la vivienda social, analizaremos la forma en que las reservas y la atribución de suelo público afectan a la política de vivienda que ejercen las Administraciones.

## 4. EL SUELO PARA VIVIENDA SOCIAL

### 4.1 Reserva de suelo para vivienda protegida

De acuerdo con el artículo 20.1 b), del *texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre* (TRLSRU) las Administraciones Públicas tienen obligación de reservar suelo para la construcción de vivienda sujeta a algún régimen de protección pública. La reserva será al menos de los

---

(18) VAQUER CABALLERÍA, M., 2023: p. 11.

terrenos necesarios para realizar el 40 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo rural que vaya a ser incluido en actuaciones de nueva urbanización, y el 20 por ciento en el suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.<sup>(19)</sup>

El artículo 15.1 LDV dispone que esta reserva solo podrá modificarse excepcionalmente, y dispone que al menos el 50 % se destinará a vivienda sujeta a algún régimen de protección pública de alquiler.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 TRLSRU, entre los deberes vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística, se encuentra el de entregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística, el cual, con carácter general, no podrá ser inferior al 5 por ciento ni superior al 15 por ciento.<sup>(20)</sup>

Esta obligación se puede materializar, y, de hecho debería ser lo habitual, con la entrega a la Administración de suelos de reserva para vivienda protegida, de modo que, de actuaciones de transformación urbanística, resultará patrimonio público de suelo afecto a esa finalidad.<sup>(21)</sup>

---

(19) El Tribunal Constitucional, en Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la reserva de suelo para vivienda protegida en una norma estatal, en relación con el artículo 10.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, que establecía esa reserva en un 30 %, reconociendo la competencia del Estado: «... es indudable que la reserva mínima de un 30 por ciento del suelo residencial de las actuaciones de urbanización es una línea directriz o criterio global de ordenación, que se basa en la idea de que las viviendas protegidas han de actuar como factor regulador del mercado de la vivienda, persiguiendo la consecución en este ámbito de ciertos objetivos, económicos y sociales; señaladamente, el garantizar el acceso de ciertas capas de la población a una vivienda digna y lograr una moderación o contención de precios, especialmente en los periodos alcistas del ciclo económico, asegurando la existencia de una oferta de viviendas de protección pública que limite y compita con la oferta de vivienda libre. Se trata, por tanto, de una medida normativa que tiene una incidencia clara en la actividad económica. Esta regulación encuentra cobertura, por tanto, en las competencias estatales ex artículo 149.1.13 CE, sin que con ello se produzca invasión alguna de las competencias autonómicas».

(20) En el caso de Aragón, ese porcentaje es del 10 %, conforme al artículo 127 del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón (TRLUA).

(21) El artículo 15.1 e) LDV establece la obligatoriedad de esa vinculación en el caso de zonas de mercado residencial tensionado: «el suelo obtenido en cumplimiento del deber regulado por la letra b) del apartado 1 del artículo 18 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, deberá destinarse necesariamente a la construcción y gestión de viviendas sociales o dotacionales, y no podrá sustituirse por ningún otro uso público o de interés social ni por otras formas de cumplimiento del deber, salvo que se acredite la necesidad de destinarlo a otros usos de interés social».



## 4.2 Patrimonio Público de Suelo

En la Ley del Suelo de 1956, ya se prevé la creación de un «Patrimonio Municipal del Suelo», como elemento de refuerzo contra la especulación<sup>(22)</sup>, y, en esta línea siguió el legislador, previendo que este Patrimonio se destine a la construcción de viviendas de protección oficial u otras finalidades de interés social<sup>(23)</sup>. En la actualidad, los legisladores autonómicos mantienen la constitución de ese patrimonio, y su destino<sup>(24)</sup>.

De acuerdo con lo anterior, desde la referida norma, está previsto que las Administraciones Públicas, inicialmente solo la municipal, y posteriormente también la autonómica, dispongan de suelo para desarrollar una política de vivienda protegida, con el fin, marcado desde su origen, de frenar la especulación.

La razón principal para que no se haya conseguido este objetivo, la encontramos, en su propia configuración, y, de nuevo, cómo hemos visto en el caso de la vivienda protegida, por el hecho de que los terrenos que forman estos patrimonios públicos de suelo, no han sido excluidos del mercado, y es posible su enajenación, tal y como apunta Gonzalez-Varas<sup>(25)</sup>:

*«Una característica de dicho patrimonio municipal del suelo, que deriva de la doble calificación de los bienes que integran el patrimonio municipal del suelo, como patrimonio separado y como bienes patrimoniales, es que tales bienes son enajenables, como corresponde a su finalidad de intervenir en el mercado del suelo, sin que sea precisa la previa desafectación de los mismos a un servicio o uso público, ya que*

---

(22) Exposición de Motivos de la LS, se señala que: «... la formación e incremento del “Patrimonio municipal de suelo”... podrá significar un considerable refuerzo centra la especulación.», y en su artículo 72.2 se dispone que este Patrimonio: «tendrá por finalidad prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones, y se adscribirá a la gestión urbanística para la inmediata preparación y enajenación de solares edificables y reserva de terrenos de futura utilización».

(23) Exposición de Motivos de la Ley 8/1990, de 25 de julio. sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo: «... los terrenos integrados en estos patrimonios quedan vinculados primordialmente a la construcción de viviendas de protección oficial u otras finalidades de interés social, pues no sería justo ni coherente con el contenido del artículo 47 de la Constitución que las Entidades locales utilizasen los terrenos de su propiedad con miras puramente lucrativas. contribuyendo a incrementar las tensiones especulativas en vez de atenuarlas».

(24) En el caso de Aragón, el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón (TRLUA), dispone, en su artículo 105.1: «Los patrimonios públicos de suelo deberán gestionarse con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública, facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística y posibilitar iniciativas de interés público o social que comporten la generación de empleo y actividad económica en el marco establecido por esta Ley y por la normativa básica estatal».

(25) GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., 2023: p. 6.

*la enajenación se hace precisamente por razón de su propio fin y no para apartarse del mismo».*

Sin perjuicio de que los ingresos de esas ventas sean finalistas, para su destino a fines propios del patrimonio público de suelo, esto no evita que los suelos, inicialmente patrimonio público, puedan llegar, mediante su enajenación, al mercado privado.<sup>(26)</sup> En cualquier caso, las parcelas que, integradas en ese patrimonio, formen parte de la reserva de vivienda protegida, estarán sometidas a las restricciones sobre su uso que resultan del artículo 15 LDV.

### 4.3 Suelos dotacionales

El patrimonio público de suelo no es el único del que disponen las Administraciones Públicas como idóneo para la vivienda social. Además de los que pueda adquirir por cualquier título jurídico, debemos referirnos, en particular a los llamados suelos dotacionales, destinados a usos y servicios públicos, obtenidos por cesión obligatoria y gratuita<sup>(27)</sup>.

Se trata de suelos planificados urbanísticamente para albergar servicios públicos educativos, sanitarios, asistenciales, etc., bolsas de suelo demanial, inalienables, dispuestas para unas instalaciones públicas que, con más frecuencia de la deseada, se han manifestado innecesarios, generando un excedente de suelo público, que no se ha construido, bien por una deficiente planificación, bien por falta de inversión de las Administraciones correspondientes. Se trataría de una gran cantidad de suelo público que, hasta ahora se mantendría sorprendente y totalmente desaprovechado<sup>(28)</sup>.

La LDV introduce una importante y relevante novedad, que es hacer compatible esos usos dotacionales con la construcción de viviendas. En concreto, según su artículo 15.1 a), con la finalidad de ampliar la oferta de vivienda social o dotacional, los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrán establecer como uso compatible de los suelos dotacionales, el destinado a la construcción de viviendas dotacionales públicas,

---

(26) Siguiendo con el caso de Aragón, el artículo 105 TRLUA reconoce que los patrimonios públicos de suelo, además de a vivienda protegida, se podrán destinar a otras finalidades que no están vinculadas con la vivienda, como la protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, u otras finalidades genéricas de interés social, como obras de urbanización; obtención y ejecución de dotaciones locales; construcción o rehabilitación de equipamientos públicos; actuaciones de iniciativa pública de rehabilitación urbana y dación en pago de indemnizaciones o de justiprecios por actuaciones urbanísticas.

(27) Artículo 189 TRLUA: «*Los terrenos destinados por el planeamiento al establecimiento de dotaciones locales fuera del suelo urbano consolidado se obtendrán mediante cesión obligatoria y gratuita derivada de la gestión sistemática de las unidades de ejecución continuas o discontinuas en que se incluyan*».

(28) FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R., 2020: p. 5.

que se configuran como un tipo de vivienda social definido por el suelo en el que se ubican.<sup>(29)</sup>

En definitiva, de la política de suelo resulta que la Administración, y, en particular la Administración Local, en su condición de Administración actuante en los procedimientos urbanísticos, deviene propietaria:

a) de parcelas destinadas a usos dotacionales que pueden resultar compatibles con vivienda social dotacional.

b) de parcelas integradas en el patrimonio público de suelo, en las que se debería materializar la reserva de vivienda protegida.

Una vez que se dispone del suelo, el paso siguiente es el de la construcción en esas parcelas públicas de vivienda social, para lo cual la Administración puede acudir a fórmulas de colaboración público-privada, o promover directamente la construcción.

## 5. CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA SOCIAL EN SUELO PÚBLICO

### 5.1 Fórmulas de colaboración público-privada

Las fórmulas de colaboración público-privada implican la constitución de derechos sobre el patrimonio público:

a) derechos de concesión, si los suelos tienen naturaleza demanial. Este será el caso de los suelos dotacionales, previstos para la instalación en ellos de servicios públicos.

b) derechos de superficie, si los suelos tienen naturaleza patrimonial. Este será el caso de los patrimonios públicos de suelo, previstos para intervenir en el mercado del suelo.

La constitución de derechos de concesión, está regulada en la normativa patrimonial de las Administraciones Públicas, tiene como presupuesto

---

(29) En Aragón, el Decreto 128/2024, de 17 de julio, ha aprobado la Directriz Especial de Viviendas Dotacionales Públicas, que tiene por objeto *«regular las condiciones mediante las que suelos de titularidad de la Comunidad Autónoma de Aragón, y de las administraciones locales de su ámbito territorial, así como de sus respectivos organismos públicos, entidades de derecho público vinculados o dependientes y sociedades instrumentales, que actualmente estén calificados para su destino a usos de equipamientos, puedan ser puestos a disposición de programas de promoción de vivienda pública dotacional, mediante la declaración de la correspondiente compatibilidad de usos»*.

necesario la naturaleza demanial del bien sobre el que se constituye, y se trata de un derecho de carácter temporal, susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad.

A este respecto, puede debatirse sobre si la convocatoria por parte de las Administraciones Públicas de un procedimiento de pública concurrencia para la construcción y posterior explotación de viviendas sociales en suelo público es un contrato de concesión de servicios, de los regulados en la *Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las *Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014* (LCSP), o, por el contrario, si se trata de una concesión regulada por la normativa patrimonial.

La opción que parece más defendible es esta última, considerando que la construcción de viviendas no puede considerarse la ejecución de una obra pública, sino que el objeto del contrato es facilitar el acceso a una vivienda, en el ámbito de la actividad de fomento y promoción que corresponde a la Administración, de tal manera que, a través de la vía de la concesión, lo que se haría es valorizar el patrimonio público, mediante un contrato regulado por la normativa patrimonial, excluido de la LCSP de acuerdo con su artículo 9.1<sup>(30)</sup>.

En el caso de que el suelo donde se vayan a construir las viviendas tuviera la condición de dominio privado, la opción para la construcción de viviendas a través de un sujeto privado, será la constitución de un derecho real de superficie, que supone la separación de la titularidad del suelo, que se mantendrá público y lo construido, que pertenecerá en pleno dominio al superficiario durante el tiempo de duración del derecho de superficie.

Tanto en la concesión, como en el derecho de superficie, el concesionario y el superficiario son titulares de un derecho real sobre la construido en suelo público, que los hace propietarios de lo construido, mientras duren

---

(30) En este sentido, podemos ver la Sentencia 306/2022, de 15 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que, en relación con la calificación de la actividad que constituye la instalación de un mercado navideño en la vía pública, planteando si se trata de una actividad de gestión de patrimonio o, un contrato de servicios, concluye (FD Cuarto) que: «*En el presente supuesto no estamos ante un servicio público, una actividad prestacional por parte de la Administración, sin perjuicio, como decíamos, del interés público que pueda tener la organización de un evento o atracción de estas características.*»

Así pues, el Ayuntamiento autoriza el uso privativo de un bien demanial para el ejercicio privado de una concreta actividad que autoriza en términos identificables a causa de las condiciones de ejercicio que fija, al igual que hace en otro tipo de actividades, como puede ser el caso de licencias de veladores. El interés público que justifica la intervención administrativa, no es la gestión de un servicio público, sino la gestión del patrimonio demanial y el ejercicio y autorización de una actividad regulada o que ha de regular.»

estos derechos<sup>(31)</sup>. A su extinción, la Administración adquirirá la propiedad de lo construido, en ambos casos.

El artículo 3 LDV, califica expresamente de vivienda social *«aquella cuyo suelo sea de titularidad pública sobre el que se haya constituido derecho de superficie, concesión administrativa o negocio jurídico equivalente»*. Esto implica que, sin perjuicio de que la propiedad de las viviendas sea privada durante el tiempo de duración de esos derechos, la LDV establece límites a las facultades de disposición de los propietarios, pues, solo se podrán disponer de ellas mediante fórmulas de tenencia temporal, normalmente arrendamientos.

## 5.2 Gestión pública del parque de vivienda social

Además de a través de la colaboración público-privada, nos podemos situar también en el escenario de que la Administración haya construido en suelo de su titularidad, por cualquier título jurídico, y sea propietaria de las viviendas que está en condiciones de gestionar como vivienda social.

Debemos tener presentes los problemas que supone para cualquier Administración gestionar un parque público de vivienda social, con incidencias diarias sobre conservación, mantenimiento, pago de impuestos, cobro de alquileres, ocupaciones irregulares, etc... Por ello, lo habitual es que se creen entes instrumentales, sociedades mercantiles u organismos públicos a los que se encomienda esta tarea.

Está generalizado entre las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos la constitución de entes de este tipo. Como ejemplo podemos ver el caso «Suelo y Vivienda de Aragón, S. L. U», creada mediante Decreto 295/2001, de 6 de noviembre, cuyos estatutos sociales incluyen el siguiente objeto:

*«Servir como instrumento para la ejecución de las políticas establecidas por el Gobierno de Aragón para hacer efectivo el derecho a la Vivienda reconocido por el artículo 47 de la Constitución y 27 del Estatuto de Autonomía de Aragón, colaborando con las Administraciones*

---

(31) Artículo 97 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas: *«El titular de una concesión dispone de un derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión. 2. Este título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta ley, los derechos y obligaciones del propietario»*.

Artículo 53.1 Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre: *«El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el suelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas»*.

*Públicas Aragonesas en la ejecución de acciones destinadas a la provisión de vivienda, en régimen de propiedad o alquiler, a las familias, ciudadanos o colectivos que se encuentren en situaciones de especial vulnerabilidad, todo ello de acuerdo con lo que en cada momento se establezcan por las normas estatales o de la Comunidad Autónoma de Aragón que resulten de aplicación.»*

Este tipo de entes están específicamente creados por las Administraciones Públicas para gestionar prioritariamente vivienda social, por lo que el correcto desempeño de sus funciones va a resultar clave en la efectividad de las políticas que se van a desarrollar en los próximos años.

Por último, dentro de las formas de gestión directa, en cuanto está integrada también como parte de las Administraciones Públicas, por indicación de EUROSTAT<sup>(32)</sup>, podemos referirnos también a la «Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria» (SAREB). Esta sociedad, por su volumen de activos, tanto de suelo como de vivienda, puede favorecer la puesta en el mercado de viviendas, que alivien la situación actual, y, de hecho, en la modificación de sus estatutos, mediante Decreto-ley 1/2022, se ha incluido entre sus objetivos el de la utilidad social<sup>(33)</sup>.

En definitiva, una aportación más para que, tanto los agentes sociales, como las Administraciones Públicas sean capaces de garantizar que, ante situaciones de necesidad, los ciudadanos con mayores dificultades para acceder a una residencia, van a tener acceso a una en la que materializar su derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada.

## BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R., «Viviendas dotacionales: un nuevo modelo de alojamiento residencial en alquiler social», *Revista Práctica Urbanística*, núm. 164, 2020, pp. 1-10.

(32) Así resulta del Real Decreto Ley 1/2022, de 18 de enero.

(33) Los efectos de la inclusión de la utilidad social en el objetivo de SAREB se reflejan en su informe de actividades de 2023: «El ejercicio 2023 ha estado marcado por la consolidación del negocio social. Al cierre del ejercicio 2023, un 99 % de la totalidad de las viviendas ocupadas y que son propiedad de Sareb, en las cuales se han identificado indicios de vulnerabilidad, se encuentran con un contrato de alquiler social o con un plan de actuación definido. En términos de volumen de actividad, durante el ejercicio 2023 la Compañía ha logrado firmar 3.685 nuevos contratos de alquiler social e incorporar a 3.021 familias (9.221 personas) como parte del Programa de Acompañamiento de Sareb. A 31 de diciembre de 2023, 2.525 personas están adheridas al Programa de Inserción Laboral, habiendo logrado con éxito la formalización de 93 contratos de trabajo. Con esta actividad, a 31 de diciembre de 2023 había un total de 5.292 contratos de alquiler social firmados, a los que hay que añadir otros 1.023 contratos ya aprobados, pendientes de formalizar».



- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R., «¡¡Vivienda pública en alquiler, ya¡¡», *Revista Práctica Urbanística*, núm. 173, 2021, pp. 1-11.
- GARCÍA RUBIO, F., «La Ley por el derecho a la vivienda. Buenas intenciones y mala plasmación de un desarrollo del derecho constitucional a la vivienda olvidando otros derechos», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 365, 2023, pp. 97-174.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., «Patrimonios municipales de suelo y vivienda protegida», *Revista de Urbanismo*, Lefevbre, 2023, núm. 115.
- LAMBEA LLOP, N., «La gestión de la vivienda en alquiler social desde una perspectiva comparada», en «Reformando las tenencias de la vivienda: un hogar para tod@s», 2018, pp. 405-426.
- LÓPEZ RAMÓN, F., «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista Española de Derecho Constitucional*,. núm. 102. 2014, Pinas 49-91.
- PAREJA EASTAWAY, M., y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, T., «El alquiler privado como vivienda social en España», en *Revista. «Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales»*, núm. 189, 2016 pp. 383-397, disponible en <https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/149218/1/662611.pdf>.
- VAQUER CABALLERÍA, M., «El derecho a la vivienda como función social de la propiedad y su relación con la libertad de empresa: vivienda social, uso turístico y zonas de mercado residencial tensionado», *Revista Práctica Urbanística*, núm. 1, 2023, pp. 1-24.

XVII

POLÍTICA DE VIVIENDA Y URBANISMO



## A. Planeamiento urbanístico y vivienda

**Marcos Vaquer Caballería**

*Catedrático de Derecho administrativo  
Universidad Carlos III de Madrid*

**Resumen:** *Existe una conexión íntima entre suelo y vivienda, que el urbanismo debería ordenar al servicio del interés general. Sin embargo, en España ha habido desencuentros históricos entre ambos. En este estudio, se expone brevemente la evolución del marco legal sobre suelo y vivienda y se describen algunos de los problemas técnicos que ha planteado la ordenación urbanística de los usos del suelo residencial por el planeamiento.*

**Palabras clave:** *Urbanismo, vivienda, vivienda protegida, vivienda dotacional.*

**Abstract:** *There is an intimate connection between land and housing, which urban planning should manage at the service of the general interest. However, in Spain there have been historical disagreements between the two. In this study, the evolution of the legal framework on land and housing is briefly explained and some of the technical problems that have arisen in the urban planning of residential land are described.*

**Keywords:** *Urban planning, housing, social housing.*



**Sumario:** 1. Suelo, vivienda y ciudad. Su composición mediante el urbanismo. 2. El desencuentro histórico entre urbanismo y vivienda y los esfuerzos legislativos recientes para su resintonización. En particular, la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y la Ley por el Derecho a la Vivienda. 3. Algunos problemas de la planificación urbanística del suelo residencial. 3.1 La vivienda en el suelo rústico o no urbanizable. 3.2 La calificación de suelo para vivienda protegida. 3.3 La calificación de suelo para vivienda dotacional. 3.4 La zonificación de la llamada «vivienda turística». 3.5 La recalificación de suelo para usos residenciales. Bibliografía.

## 1. SUELO, VIVIENDA Y CIUDAD. SU COMPOSICIÓN MEDIANTE EL URBANISMO

El suelo, la vivienda y la ciudad son tres bienes íntimamente relacionados. Esta relación esencial puede expresarse axiomáticamente así: sin suelo no hay vivienda, sin vivienda no hay ciudad.

El suelo es un recurso natural, escaso y no renovable. Un recurso esencial, además, para el ser humano, que lo transforma para utilizarlo como hábitat mediante la urbanización y/o la edificación.

La vivienda es uno de los diversos usos de la edificación –y por ende, del suelo sobre el que se levanta– pero no uno cualquiera, sino acaso el más relevante, porque es el que asienta a la población, determinando o, al menos, condicionando las restantes ocupaciones del suelo para atender a las necesidades (ocupacionales, de movilidad, educativas, deportivas, de ocio...) de dicha población.

Como hábitat o medio de las personas, la vivienda es un territorio privativo inserto en territorios más amplios. Forma parte del medio urbano o rural en el que no solo se sitúa, sino del que también se provee (movilidad viaria, suministro de agua, luz, telecomunicaciones y otros servicios básicos, etc.) y al que está esencialmente vinculado. Por eso el derecho a la vivienda figura en el bloque ambiental de la Constitución (arts. 45, 46 y 47 CE), que aborda conjuntamente en el mismo precepto el derecho a la vivienda y la regulación del uso del suelo<sup>(1)</sup>. Y por la misma razón el *derecho a la vivienda* suele ser reforzado últimamente con la afirmación de un

---

(1) A su vez, el artículo 148.1.3.ª CE trata a la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda como una misma materia competencial. La misma comunión entre suelo y vivienda se observa en los artículos 149.5 del Estatuto de Cataluña y 56.3 del de Andalucía, por ejemplo, que incluyen en la competencia de urbanismo (no en la de vivienda) «la política de suelo *y vivienda*» o «la regulación de los patrimonios públicos de suelo *y vivienda*» (las cursivas son mías). En Portugal, el artículo 65 de la Constitución reúne asimismo a la vivienda y el urbanismo.

*derecho a la ciudad*<sup>(2)</sup>. Pues como advirtió Ildefonso Cerdá de forma tan elegante como sencilla: la urbe es «un conjunto de habitaciones enlazadas por una economía viaria», donde la casa es «la urbe elemental»<sup>(3)</sup>.

La ciudad es la forma de asentamiento humano más intensiva y compleja<sup>(4)</sup>. Estas características de la urbe o aglomeración urbana demandan la urbanización del suelo, pero no cualquier urbanización conforma una ciudad, como hábitat y espacio de convivencia y de interacción de la ciudadanía. Y como la población se concentra cada vez más en las ciudades, en ellas suelen concentrarse asimismo la necesidad, la escasez y la carestía de la vivienda.

El urbanismo debería ser la ecuación que combina las tres variables citadas –suelo, vivienda, ciudad– al servicio del interés general. Porque el urbanismo es la política pública que se ocupa de la ordenación de los usos del suelo. De esta función genérica se deriva lógicamente otra más específica de gobierno de los procesos de urbanización y edificación –residenciales o no– que incluye a su vez la ordenación de la formación, la dotación y la renovación de las ciudades y los demás núcleos de población.

## 2. EL DESENCUENTRO HISTÓRICO ENTRE URBANISMO Y VIVIENDA Y LOS ESFUERZOS LEGISLATIVOS RECIENTES PARA SU RESINTONIZACIÓN. EN PARTICULAR, LA LEY DE SUELO Y REHABILITACIÓN URBANA Y LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA

Bien puede decirse que los problemas de vivienda han ejercido una notable influencia en el nacimiento y el desarrollo del urbanismo, tanto científico como normativo. La primera legislación de ensanche y reforma interior perseguía resolver los problemas de vivienda y salud pública de la creciente población urbana que la industrialización hacinaba en las ciudades (García de Enterría y Parejo, 1981, pp. 43-44, 50-51). Y la generación seminal de leyes urbanísticas aprobadas en Europa tras la segunda guerra

(2) Sobre esta relación, VAQUER, *Asamblea*, pp. 121-154.

(3) CERDÁ, 1867, pp. 404-407. Desde entonces, el urbanismo viene reconociendo la centralidad de la vivienda. En las palabras de Jornet (*CyTET*, p. 749), «la vivienda es, sin duda, el ingrediente básico de la ciudad y la razón de ser de la misma». Desde una perspectiva jurídica, sobre las conexiones entre urbanismo y vivienda, pueden verse el trabajo seminal de BASSOLS, *RDU*; PONCE y SIBINA, 2008, pp. 256-257 y 297-298; PONCE, *REAF*, o VAQUER, 2011, pp. 21-23.

(4) No existe una delimitación certera entre los asentamientos urbanos y rurales, pues ambos son núcleos de población. Sobre las teorías de la complejidad como rasgo definitorio de las ciudades, puede verse Portugali *et al.*, 2012.



mundial<sup>(5)</sup> configuró el aparataje técnico para atender las urgencias de la reconstrucción postbélica mediante la urbanización y la creación de nuevas ciudades (*new towns*) (Lefebvre, 1978, p. 34).

España no es ajena a esta influencia, como tampoco lo es a los desencuentros que se han sucedido históricamente entre las políticas urbanísticas y de vivienda. Unas veces, el urbanismo ha ignorado la primacía y singularidad de la vivienda como uso del suelo, ya sea permitiendo desarrollos residenciales carentes de las necesarias infraestructuras y servicios, ya ignorando la diversidad de necesidades de las personas a las que debe atender el uso residencial. Otras veces, por el contrario, han sido las urgencias de la política de vivienda las que le han llevado –como a otras políticas sectoriales– a saltarse la ordenación urbana e ignorar el modelo de ciudad en busca de suelos baratos y promociones rápidas.

Todavía hoy, las relaciones entre planes urbanísticos y planes de vivienda suelen ser problemáticas, por no coincidir ni las competencias para aprobarlos ni tampoco su ámbito espacial y temporal de aplicación, lo que provoca disfunciones tales como, por ejemplo, que los planes urbanísticos determinen aprovechamientos utilizando valores de referencia de la vivienda protegida que ya no están vigentes cuando aquéllos han de ser ejecutados, o la descalificación de viviendas protegidas mientras sigue vigente la calificación para dicho uso del suelo sobre el que están edificadas<sup>(6)</sup>.

Sin embargo, la legislación sobre suelo y urbanismo ha ido tomando consciencia progresivamente de su responsabilidad en materia de vivienda y sofisticando, en consecuencia, las normas destinadas a tal fin. Si repasamos someramente la legislación estatal –pues razones de economía expositiva nos impiden aquí analizar exhaustivamente la autonómica–, descubriremos que ya el artículo 3 de la seminal Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 le atribuía a «la competencia urbanística en orden al régimen del suelo», entre otras funciones, la de «regular el mercado de terrenos como garantía de la subordinación natural de los mismos a los fines de la edificación y de la vivienda económica», función que se articulaba técnicamente en diversas reglas contenidas en sus artículos 152 y siguientes sobre el destino para vivienda de los suelos patrimoniales públicos.

Pero si la Ley de 1956 empleó el término «vivienda» 9 veces, su reforma por la Ley 19/1975, de 2 de mayo, ya lo utilizaba en 35 ocasiones<sup>(7)</sup>,

---

(5) Me refiero principalmente a la *Legge urbanistica* italiana de 1942, la *Town and Country Planning Act* de 1947 y la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana española de 1956, sobre la que las anteriores ejercieron influencia.

(6) De estos desencuentros y problemas me ocupé *in extenso* en VAQUER, REALA, pp. 68-85.

(7) El término aparece 47 veces, pero 12 de ellas para designar al Ministerio de la Vivienda, entonces competente en la materia.

empezando por el preámbulo en el que constataba la insuficiencia de los mecanismos antiespeculativos de la anterior y constataba que la elevación excesiva de los precios del suelo había provocado el encarecimiento de la vivienda. A esta reforma debemos, por ejemplo, las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbanizable de un diez por ciento del aprovechamiento medio para que pudiera destinarse a intervenir en el mercado del suelo y a las políticas de vivienda mediante su incorporación a los patrimonios municipales del suelo (arts. 68.3, 83 y 107). También el primer establecimiento de reservas mínimas de zonas verdes y equipamientos por números de viviendas (art. 10.2) y de densidades máximas de viviendas (art. 60 ter), que evidencia la preocupación del legislador por la calidad del medio urbano residencial.

Lejos de atenuarse tras estas medidas, la preocupación del legislador por el precio de las viviendas se agudizó en la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, que abre así su preámbulo: «El fuerte incremento del precio del suelo, que excede de cualquier límite razonable en muchos lugares, y su repercusión en los precios finales de las viviendas y, en general, en los costes de implantación de actividades económicas, es hoy motivo de seria preocupación para los poderes públicos que deben promover las condiciones necesarias para conseguir una utilización del suelo de acuerdo con el interés general e impedir la especulación» (inciso este último que parafrasea el artículo 47 de la Constitución española). Para tal fin, esta nueva reforma aumentó del 10 al 15 % las cesiones obligatorias y gratuitas de aprovechamiento urbanístico (art. 16), extendiéndolas además a las actuaciones en el suelo urbano, y fijó criterios objetivos y escalonados de valoración del suelo a efectos expropiatorios (arts. 66 ss.), todo ello con la intención de dotar de nuevos recursos a las políticas públicas de suelo y vivienda.

Pero los problemas persistieron y la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones trató de afrontarlos mediante una «enérgica rectificación» consistente en «la reforma del mercado del suelo en el sentido de una mayor liberalización que incremente su oferta» como «parte de la necesaria reforma estructural de la economía española»<sup>(8)</sup>. La Ley no utilizó ni una sola vez el término vivienda –en el preámbulo, por el que cito, solo se hablaba genéricamente del «encarecimiento del producto

---

(8) La principal innovación de esta supuesta liberalización descansó sobre una técnica tan poco liberal como es la clasificación urbanística del suelo por el planeamiento, que no derogó sino que trató de determinar legalmente. De nuevo en los términos de su preámbulo: «La presente Ley pretende facilitar el aumento de la oferta de suelo, haciendo posible que todo el suelo que todavía no ha sido incorporado al proceso urbano, en el que no concurren razones para su preservación, pueda considerarse como susceptible de ser urbanizado».

final»– y propició un alza especulativa e insostenible de los precios del suelo y de la vivienda que estallaría con la crisis inmobiliaria de 2007.

La nueva reacción legislativa llegó con la Ley 8/2007, de Suelo, modificada en 2008 y 2013 hasta llegar al Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 2015, en vigor en la actualidad. Y alcanzó tanto al plano axiológico o principal como al técnico y reglado, como veremos a continuación.

En el primer plano –que es en el que más cobertura competencial encuentra el legislador estatal de suelo conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional– la Ley de 2007 trató de corregir el sesgo economicista precedente por una aproximación más sostenible, por tanto más sensible a los valores ambientales y sociales del suelo. Como recordaba su preámbulo, «la Constitución se ocupa de la regulación de los usos del suelo en su artículo 47, a propósito de la efectividad del derecho a la vivienda y dentro del bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47», por lo que proponía «una renovación más profunda plenamente inspirada en los valores y principios constitucionales antes aludidos».

Como parte nuclear e inspiradora de esta renovación, la Ley actual proclama en su artículo 3 el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible que, en particular, emplaza a los poderes públicos posibilitar «el uso residencial en viviendas constitutivas de domicilio habitual en un contexto urbano seguro, salubre, accesible universalmente, de calidad adecuada e integrado socialmente, provisto del equipamiento, los servicios, los materiales y productos que eliminan o, en todo caso, minimicen, por aplicación de la mejor tecnología disponible en el mercado a precio razonable, las emisiones contaminantes y de gases de efecto invernadero, el consumo de agua, energía y la producción de residuos, y mejoren su gestión». Dos aspectos interesa subrayar aquí de esta aproximación.

El primero es que la Ley vincula el derecho a la vivienda con el derecho a la ciudad o el medio ambiente, conexión que vuelve a evidenciarse en la proclamación sucesiva de los derechos de los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible (en un medio ambiente y un paisaje adecuados) y a acceder (en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal) a las dotaciones y los equipamientos colectivos abiertos al uso público, en las letras a) y b) de su artículo 5. El legislador, además, no solo se cuida de integrar la vivienda en la ciudad o el medio en el que se inserte, sino también de establecer su primacía cuando añade que se integrarán en el tejido urbano «cuantos usos resulten compatibles con la función residencial, para contribuir al equilibrio de las ciudades y de los núcleos residenciales, favoreciendo la diversidad de usos, la aproximación de los servicios, las dotaciones y los equipamientos a la comunidad

residente, así como la cohesión y la integración social». El uso residencial es el que da sentido a la ciudad y vertebrada a los demás.

El segundo aspecto destacable, también reiterado en la letra a) del artículo 5, es que advierte que la vivienda –en su genuino sentido constitucional– es solo la constitutiva del domicilio habitual, habida cuenta de la diversidad de usos alojativos a los que el urbanismo español ha calificado como usos «residenciales» del suelo (me refiero a la «vivienda» vacacional e incluso a la turística). El precepto insiste en su inciso final en esta idea capital: «El suelo vinculado a un uso residencial por la ordenación territorial y urbanística está al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos que disponga la legislación en la materia».

En el plano técnico, la Ley ha desarrollado estos derechos y principios mediante reglas básicas tales como la reserva de suelo residencial para vivienda protegida (art. 20.1.b LSRU), la inclusión de la vivienda entre las dotaciones urbanas públicas cuyo suelo debe ser entregado gratuitamente por el promotor a la Administración (art. 18.1.a LSRU) o su renovada articulación de instituciones de raigambre, como los patrimonios públicos de suelo (arts. 51 y 52 LSRU) y del derecho de superficie (arts. 53 y 54 LSRU).

Por último, ha irrumpido en este marco estatal la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda. Digo irrumpido porque, así como en materia de suelo el Estado nunca ha dejado de legislar –pese a carecer de competencia sectorial o específica–, en materia de vivienda nunca lo había hecho hasta ahora. No es preciso aquí desgranar el contenido de la Ley, del que se ocupa exhaustivamente esta obra, sino solo resaltar que acomete la relación a que se refiere este estudio desde su otro término: la vivienda, desde el que incide asimismo en materia de suelo y urbanismo, tratando de reforzar la coherencia entre las respectivas políticas públicas<sup>(9)</sup>.

En unos casos, lo ha hecho mediante modificaciones puntuales en la Ley de Suelo, dando «otra vuelta de tuerca» a instituciones ya existentes como las mencionadas reserva de suelo para vivienda protegida y carga de cesión del suelo para vivienda dotacional. En otros casos, ha introducido reglas novedosas cuya suerte es más incierta, ya sea porque su eficacia no está respaldada por la experiencia, ya porque su validez no está respaldada por la doctrina competencial ya consolidada del Tribunal Constitucional. Este último es el caso, por ejemplo, del intento de garantizar la calificación permanente de la vivienda protegida promovida sobre suelo asimismo calificado para dicho uso en cumplimiento de la reserva legal del

---

(9) Para un análisis de las determinaciones de la LDV relativas al suelo y el urbanismo, me permito remitir a VAQUER, *QDL*, pp. 111-115.

artículo 20 LSRU, contenido en el artículo 16 LDV, que ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 79/2024, de 21 de mayo.

De lo expuesto en este apartado se puede inferir un par de conclusiones. La primera es que puede establecerse una cierta correlación temporal entre legislación de suelo y mercado de vivienda: La Ley de 1990 vino precedida de una fuerte escalada de precios, a la que siguió un estancamiento entre 1992 y 1997, en el año 1998 la Ley vino acompañada de un nuevo *boom* hasta el estallido de la burbuja en 2007, año de la promulgación de la nueva Ley, tras la que se han sucedido un periodo de corrección y otro de recuperación de los precios, que vuelven a estar en una senda alcista, aunque más moderada<sup>(10)</sup>.

Más difícil es establecer causalidades en esta correlación: ¿han alterado las leyes la evolución del mercado, es ésta la que ha decantado las reformas legales, o quizás ambas afirmaciones son ciertas? No creo que quepa dar una respuesta concluyente porque (1.º) la legislación estatal de suelo es eminentemente básica, y precisa un desarrollo autonómico, mediante la legislación urbanística, y local, mediante la planificación, y (2.º) el suelo es un factor importante en la formación de los precios de la vivienda, pero no es el único: en ella inciden asimismo otros también importantes como la situación del empleo y la renta de los hogares, o las condiciones de accesibilidad a los mercados financieros.

La segunda conclusión es que el legislador del suelo ha desarrollado una preocupación creciente por la vivienda y hoy provee de diversos mecanismos para tratar de garantizar una oferta de suelo suficiente para la demanda de vivienda, en particular de vivienda social o asequible. Pero la eficacia de estos mecanismos no es directa ni inmediata. Nuestro Estado autonómico es un Estado complejo y más lo es nuestro urbanismo, en el que los procesos regulatorios (desde la legislación hasta la ordenación de detalle y desde ésta hasta su ejecución) son prolijos y lentos, con frecuencia desacompanados de las circunstancias del mercado y las necesidades de la sociedad. Por ello la doctrina más autorizada demanda una revisión de la institución del planeamiento urbanístico que reconsidere su naturaleza jurídica, el alcance de su función y su procedimiento, para restaurar su eficacia<sup>(11)</sup>.

---

(10) Entre 1987 y 1991, el precio medio de la vivienda experimentó una tasa media anual de crecimiento del 19,5%, que se estancó en un 1% entre 1992 y 1997, mientras que volvió a dispararse a una media del 12,3% entre 1998 y 2002 (MARTÍNEZ, y MAZA, 2003, p. 30). El alza siguió siendo de dos dígitos en 2003 (18,5%), 2004 (17,2%) y 2005 (12,8%), empezó a moderarse en 2006 y 2007 y entre 2008 y 2014 experimentó tasas negativas, pero en 2015 regresó a los incrementos, que han sido del 3,3% en 2022 y del 5,3% en 2023 (MIVAU, 2024, p. 17).

(11) La altísima «mortalidad» de los planes urbanísticos (Santamaría, *PU*) anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa da testimonio de este problema que, sin embargo, la trasciende. Baste aquí apuntarlo porque escapa al objeto específico de este estudio.



### 3. ALGUNOS PROBLEMAS DE LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA DEL SUELO RESIDENCIAL

Para cumplir la función ordenadora de los usos del suelo y la edificación, el planeamiento urbanístico se vale de técnicas tales como la clasificación, la calificación y la zonificación del suelo<sup>(12)</sup>. Su aplicación al suelo residencial no ha estado exenta de problemas, algunos de los cuales siguen abiertos en la actualidad, por lo que se repasarán someramente a continuación.

#### 3.1 La vivienda en el suelo rústico o no urbanizable

De las tres clases de suelo de la tradición urbanística española, la del suelo rústico o no urbanizable cumple una singular función ambiental que provoca que la principal pulsión del legislador en la materia haya sido la de conservar sus valores ecológicos y paisajísticos y evitar en ella la formación de núcleos de población, preservándolo de la urbanización (art. 20.1.a *in fine* LSRU).

En efecto, por regla general el suelo rural preservado de la urbanización debe dedicarse «al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales» (art. 13.1 LSRU) y «en este suelo quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza.» (art. 16.2 LRSU).

Ahora bien, la prohibición de la urbanización no implica la prohibición de la edificación en el suelo rústico, edificación que puede estar ordinariamente vinculada a la explotación primaria del suelo (granjas, pabellones de caza, ...) y, por tanto, a la utilización racional de los recursos naturales pero que, excepcionalmente, también ser legitimada para usos de interés público o social «que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural» (art. 13.1 LSRU *in fine*).

¿Y la vivienda? Tanto la legislación urbanística como la jurisprudencia han aceptado, o bien que la vivienda vinculada a una explotación agraria

---

(12) La clasificación es la determinación del planeamiento consistente en diferenciar grandes tipos de suelo (en España, tradicionalmente tres: suelo urbano, suelo urbanizable o apto para urbanizar y suelo no urbanizable o rústico) según su relación con el proceso de urbanización, a los que corresponden regímenes urbanísticos diferenciados. La calificación consiste en detallar o pormenorizar el destino del suelo previamente clasificado. Y mediante la zonificación, el planeamiento diferencia áreas o zonas a las que atribuye una ordenación homogénea. ZOIDO, *et al.*, 2013, pp. 56, 93-94, 399; GARCÍA DE ENTERRÍA, y PAREJO, 1981, pp. 52-53.

o ganadera puede ser considerada un uso ordinario del suelo rústico<sup>(13)</sup>, «dado que pueden resultar subsumibles en el sistema propio de las explotaciones agrícolas entendidas en el amplio sentido ya señalado, siempre que exista una relación funcional de la vivienda con la explotación, es decir, cuando aquélla resulta exigida por las características de ésta de suerte que integre un instrumento para su desarrollo» (STS de 15 de febrero de 1991); o bien su autorización como uso excepcional<sup>(14)</sup> y limitado a la «vivienda familiar» en singular, esto es, única y no múltiple, para limitar su impacto y evitar «la posibilidad objetiva de formación de un nuevo núcleo de población» (STS de 26 de mayo de 1992, rec. núm. 3778/1990).

A nadie se oculta que este régimen es problemático, ya no solo por la mayor o menor laxitud con que la legislación y el planeamiento legitimen el uso residencial aislado del suelo rústico, sino también por el tradicional desfallecimiento de las potestades de disciplina urbanística en la vigilancia, el control y, en su caso, la demolición y sanción de las parcelaciones y viviendas ilícitas en el medio rural.

Cuestión distinta son los «núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural» a que se refiere el artículo 21.4 LSRU, a los que la legislación sobre suelo y urbanismo acoge y cuida de su desarrollo sostenible.

### 3.2 La calificación de suelo para vivienda protegida

En España, la calificación de la vivienda protegida o de protección pública como un uso específico del suelo empezó siendo planteada por el planeamiento urbanístico y anulada por los Tribunales por falta de cobertura legal<sup>(15)</sup>, hasta que obtuvo dicha cobertura expresa a partir del artículo 35.3 de la Ley 8/1990, de 25 de julio, y hoy resulta pacífica. No solo eso, sino que en la actualidad las leyes urbanísticas españolas imponen al planificador urbano reservas de suelo lucrativo residencial para vivienda protegida [empezando por la regla básica ya citada del artículo 20.1.b) LSRU]<sup>(16)</sup>, siguiendo el precedente francés de la ya citada Ley núm. 91-662, de 13 de julio de 1991, *d'orientation pour la ville*,

(13) Por ejemplo, artículo 21.2.b) de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (en adelante, LISTA).

(14) Es el caso del artículo 23.2.e) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

(15) Pueden verse las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1985, 1 de junio de 1987, 17 de abril de 1991, 21 de mayo de 1991 y 5 de febrero de 1992.

(16) Siendo mínima la reserva de la Ley estatal, las leyes autonómicas pueden elevarla. En el País Vasco, la reserva alcanza el 75 % de la edificabilidad residencial en el suelo urbanizable y el 40 %

que instituyó por primera vez en aquel país un estándar de vivienda social obligatorio para todos los ayuntamientos de las aglomeraciones de más de 200.000 habitantes<sup>(17)</sup>.

Aunque he afirmado que la jurisprudencia española empezó anulando la calificación urbanística de suelo para vivienda protegida por falta de cobertura legal, lo cierto es que también esgrimió una reticencia dogmática contra ella, por entender que «la habilitación que dimana del artículo 33.2 de la Constitución ... para delimitar urbanísticamente el derecho de propiedad en cuanto a su contenido, está referida a los aspectos o contenidos urbanísticos y no se puede extender al establecimiento de un régimen especial de construcción, enajenación o arrendamiento de los edificios; materia ésta que en la legislación sectorial específica es objeto de un tratamiento preciso a través de medidas de fomento y no de técnicas urbanísticas». Es decir, según esta doctrina, ya superada, la diferencia entre vivienda protegida y libre no es urbanística ni encuentra cobertura constitucional para formar parte de la delimitación urbanística del derecho de propiedad.

Pero es que, aunque el urbanismo consista en la ordenación de los usos del suelo, no es ni ha sido nunca una ordenación exclusivamente física o morfológica, ajena a los aspectos sociológicos, económicos o culturales de la ocupación de este recurso. Bien al contrario, el urbanismo es la expresión espacial o territorial de las diversas políticas socio-económicas que requieren utilizar el suelo<sup>(18)</sup>. Cuando configura el régimen jurídico del suelo y delimita el contenido de su propiedad, puede y debe atender a las diversas funciones sociales que puede cumplir. Es normal, por ejemplo, que las leyes o los planes establezcan estándares diferenciados para equipamientos educativos (desagregados según niveles de enseñanza), deportivos y sociales, sin que tampoco éstos tengan por qué ser física o morfológicamente diferentes entre sí, sino que atienden a necesidades sociales entre sí diversas, como también lo hace la reserva

---

de su incremento en el suelo urbano no consolidado (arts. 16 y 80 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, en adelante LSUPV).

(17) En la actualidad, en Francia los artículos L111-24 del *Code de l'Urbanisme* y L302-9-1-2 del *Code de la Construction et de l'Habitation*, exigen, en toda operación de construcción de inmuebles colectivos de más de 12 viviendas u 800 m<sup>2</sup> de superficie, que al menos el 30% sean alojamientos sociales, y el artículo L151-15 del primero habilita, además, al reglamento a delimitar, en las zonas urbanas o urbanizables, sectores en los que un porcentaje del programa de vivienda esté afectado a categorías de alojamiento con objetivos de *mixité sociale*.

(18) El propio Tribunal Supremo español parece compartir este parecer cuando, por ejemplo, ha sancionado por razones de integración social la conformidad a Derecho de la denegación de una autorización urbanística de utilización del suelo no urbanizable para uso residencial en ejecución de un plan de erradicación del chabolismo, pues rechaza que pueda ser de interés público «la necesidad de emplazar en el medio rural a un colectivo del que se pretende su integración en el medio urbano» (STS de 11 de diciembre de 2003, F. J. 4.º).

de un porcentaje mínimo de la dotación de aparcamientos para usuarios minusválidos. En la medida en que el urbanismo ordena espacialmente las diversas necesidades sociales y económicas de utilización del suelo, puede sin duda atender también a las necesidades de vivienda asequible y disponer sus técnicas al servicio de la política de vivienda, del mismo modo que lo hace al servicio de la política industrial, comercial, social o educativa, por ejemplo.

### 3.3 La calificación de suelo para vivienda dotacional

Un debate muy similar al descrito en el epígrafe anterior se suscitó más recientemente a propósito de la llamada vivienda dotacional, esto es, de los alojamientos o las viviendas sociales no edificadas sobre suelos con aprovechamiento lucrativo, sino sobre suelos dotacionales públicos. En este caso, las reticencias provenían de la premisa lógica según la cual la vivienda es un uso lucrativo del suelo. También ella ya superada: el alojamiento temporal de las personas más vulnerables es un servicio social y puede y debe ser asumido como una dotación más de las ciudades. Mal se comprende que los centros en los que se las acoge y atiende de día puedan ocupar suelo dotacional, pero donde pernocten no.

La superación de estos prejuicios ha permitido que hoy nuestro ordenamiento urbanístico haya recorrido con la vivienda dotacional un camino similar al que transitó primero con la vivienda protegida, y ya contemple desde la posibilidad de calificar suelo dotacional para vivienda o alojamiento, de la que se sigue el deber de cederlo de forma obligatoria y gratuita como carga de la actuación urbanizadora [art. 18.1. a) LSRU]<sup>(19)</sup>, hasta la fijación de reservas mínimas en alguna comunidad autónoma<sup>(20)</sup>.

---

(19) El artículo 36.2.c)2.º de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCAM), por ejemplo, incluye la red de viviendas públicas o de integración social entre las redes públicas cuyo suelo debe ser cedido a título gratuito en el suelo urbanizable sectorizado y en el urbano no consolidado. Y el artículo 61.2.f) de la LISA habilita al planeamiento a adscribir suelos incluidos en las actuaciones de nueva urbanización «a la dotación pública de viviendas sometidas a algún régimen de protección, con destino exclusivo al alquiler..., y cuya finalidad sea atender necesidades temporales de colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda».

(20) La LSUPV habilita en su artículo 17 al planeamiento urbanístico municipal para calificar suelo dotacional público con destino a alojamientos dotaciones en los ámbitos de uso predominantemente residencial, y en su artículo 81 manda hacerlo en determinada proporción mínima al planeamiento de los municipios de 20.000 o más habitantes. Esta calificación de suelo dotacional para alojamiento dotacional es íntegramente objeto de cesión a la administración autonómica y al ayuntamiento y se diferencia claramente de la calificación para vivienda protegida en virtud de su correspondiente reserva (arts. 16 y 82) que será, en su caso, objeto de la cesión del 15% de edificabilidad ponderada (art. 27, es decir, edificabilidad para usos de carácter lucrativo: artículo 35.3 y 4), hasta el límite de dicha cesión.

### 3.4 La zonificación de la llamada «vivienda turística»

La tercera batalla sobre el alcance funcional de las potestades urbanísticas para ordenar la vivienda se libra actualmente a propósito de la llamada «vivienda turística» o «de uso turístico». Por ser la más reciente de las tres y porque no se le va a dar más desarrollo en este capítulo (mientras que al tratamiento urbanístico de la vivienda protegida y la dotacional se le dedican sendas contribuciones a continuación), me detendré algo más en su exposición.

Este debate se ha abierto en Europa a propósito de la posibilidad de limitar o prohibir el uso turístico de las viviendas en determinadas zonas urbanas –como París o Barcelona– en las que su alta concentración provoca escasez y carestía de la vivienda y desplazamiento de la población local. Y también esta cuestión ha quedado ya zanjada por la legislación y la jurisprudencia.

La oportunidad y aun la necesidad de diferenciar la «vivienda» de uso turístico como uso del suelo es aún más clara que en el caso de la vivienda protegida. Al fin y al cabo, tanto la vivienda protegida como la libre son usos de primera residencia, por lo que la necesidad de calificar suelo para la primera obedece principalmente a razones de accesibilidad a la vivienda y cohesión social. Pero en el caso de la vivienda de uso turístico, no solo concurren las razones anteriores sino que además demanda equipamientos y servicios diferentes (la vivienda de uso turístico no precisa los mismos equipamientos educativos, sociales ni deportivos, por ejemplo, que la primera residencia)<sup>(21)</sup>, por lo que su previsión y cuantificación es necesaria para una adecuada ordenación de los usos del suelo.

La limitación o prohibición del alojamiento turístico puede acometerse al menos desde dos perspectivas y en ejercicio de dos competencias distintas: como actividad económica de prestación de servicios, desde la competencia sectorial del turismo, o como uso diferenciado del suelo, desde la transversal del urbanismo<sup>(22)</sup>. La primera –que no es objeto de este trabajo– topó prontamente con una jurisprudencia que la entendió contraria a 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, más conocida como *Directiva Bolkestein*, por considerarla desproporcionada<sup>(23)</sup>. La

---

(21) Esta diferencia y su relevancia urbanística han sido advertidas por la STSJ Andalucía de 29 de junio de 2015, confirmada por la STS núm. 2318/2016, de 27 de octubre (véase su antecedente de hecho 3.º *in fine*).

(22) Sobre estas diversas aproximaciones normativas, puede verse GUILLÉN, 2022, pp. 581 ss.

(23) Por ejemplo, SSTS núm. 1741 y 1766/2018, de 10 de diciembre y 27 de noviembre respectivamente, y 25, 26 y 1401/2019, las dos primeras de 15 de enero y la tercera de 21 de octubre. Lo que sí aceptó el Alto Tribunal es que se impusieran ciertos requisitos no limitativos al servicio, como placa identificativa, ciertas condiciones de habitabilidad o atención telefónica, para proteger a los usuarios y consumidores (SSTS 1237 y 1401/2019, de 24 de septiembre y 21 de octubre, respectivamente,

segunda está corriendo mejor suerte, pero no por entenderla exenta de la Directiva sino pese a también estar sujeta a ella.

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre 2020 (as. ac. C 724/18 y C 727/18, *Cali Apartments*) se discutía la aplicación de la Directiva *Bolkestein* a una normativa nacional que sujetaba el arrendamiento de inmuebles amueblados a clientes de paso, de forma reiterada y durante breves periodos de tiempo, a un régimen de autorización previa en determinados municipios y encomendaba a dichos municipios la determinación de las condiciones de concesión de las autorizaciones.

Se trataba del artículo L 631-7 del *Code de la Construction et de l'Habitation* francés, que (1.º) sujeta a autorización previa el cambio de uso de los inmuebles destinados a vivienda en los municipios de más de 200.000 habitantes, (2.º) califica como cambio de uso su arrendamiento en las condiciones descritas y (3.º) permite al alcalde supeditar dicha autorización a una compensación consistente en la transformación simultánea en vivienda de un inmueble con otro uso. Esta previsión fue desarrollada por Reglamento aprobado por la Junta Municipal de París en su sesión de 15, 16 y 17 de diciembre de 2008, que exige que «en las áreas sometidas a compensación cualificada» los inmuebles ofrecidos como compensación tengan el doble de superficie que los que son objeto de cambio de uso, a no ser que se conviertan en viviendas sociales.

Como se ve, el asunto versaba sobre la capacidad de los municipios para ordenar urbanísticamente los diversos usos de vivienda y es, por tanto, especialmente pertinente a los efectos de este trabajo<sup>(24)</sup>. Pues bien, el Tribunal europeo fija una interesante doctrina que, en lo que aquí interesa, se resume en dos puntos:

a) Que «una normativa nacional que, en aras de garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento de larga duración a precios asequibles, somete determinadas actividades de arrendamiento ... a un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos es particularmente acusada está justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido, dado que este no puede alcanzarse con una medida menos restrictiva, en particular porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz».

---

y 625/2020, de 1 de junio). Sobre esta jurisprudencia, puede verse más ampliamente AGUIRRE, *REALA*, pp. 26-27.

(24) En relación con servicios no residenciales, la STJUE de 30 de enero de 2018 (as. ac. C-360/15 y 31/16) ya había tenido ocasión de declarar que la Directiva Bolkestein no se opone a que un plan urbanístico municipal los prohíba en determinadas zonas geográficas.

b) Que la Directiva europea tampoco se opone a una normativa nacional que «encomienda a las autoridades locales la facultad de precisar, en el marco fijado por dicha normativa, las condiciones de concesión de las autorizaciones previstas por tal régimen, a la vista de objetivos de diversidad social y en función de las características de los mercados locales de vivienda y de la necesidad de no agravar la escasez de viviendas, acompañándolas, si fuera necesario, de una obligación de compensación en forma de transformación accesoria y concomitante en viviendas de inmuebles con otro uso, siempre que tales condiciones de concesión sean conformes con los requisitos establecidos por esa disposición y que tal obligación pueda satisfacerse en condiciones transparentes y accesibles».

El Tribunal Supremo español ya se ha hecho amplio eco de esta doctrina en sus Sentencias núm. 1550/2020, de 19 de noviembre (sobre una modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao), y núm. 75/2021, de 26 de enero (sobre el Plan Especial Urbanístico para la regulación de las viviendas de uso turístico de la ciudad de Barcelona), en las que ha confirmado la capacidad de los planes urbanísticos para regular las viviendas de uso turístico como un uso diferenciado del suelo y limitarlas territorialmente. A partir de los fundamentos de un nuevo urbanismo sostenible y centrado en la mejora de la ciudad existente, en ellas se afirma contundentemente «la posibilidad –y la necesidad– de intervención municipal en la materia, en uso y ejercicio de la potestad de planeamiento, que cuenta con un claro respaldo y legitimación democrática y que, además, se nos presenta como realizada por la Administración más cercana al ciudadano, y articulada con un mayor grado de participación y conocimiento de la concreta realidad local».

En la misma idea de la idoneidad del urbanismo abunda la STS núm. 779/2021, de 2 de junio (nuevamente a propósito del Plan Especial Urbanístico para la regulación de las viviendas de uso turístico de la ciudad de Barcelona)<sup>(25)</sup>: «no puede negarse que, si de lo que en última instancia se trata es de unos concretos usos de las edificaciones existentes en el municipio, no solo es el planeamiento urbanístico el instrumento jurídico idóneo para ordenar esos usos, como el de todas las edificaciones, sino que es uno de los contenidos esenciales de los instrumentos del planeamiento.» Sobre esta base, la Sentencia vuelve a concluir que la «discriminación» de las viviendas de uso turístico dentro del uso residencial, «no

---

(25) Dicho Plan (aprobado por el Pleno del Consejo Municipal de 1 de abril de 2016) diferencia las condiciones para establecer las viviendas de uso turístico en tres tipos o grados, según las zonas específicas de que se tratara, teniendo en cuenta el efecto de agregación que producen, su relación respecto de la población residente o el hecho de tratarse de ámbitos en proceso de desarrollo del planeamiento urbanístico (arts. 8 ss.).

solo es legítima, sino necesaria» y, por tanto, «el planificador debe hacer esa ordenación de usos específicos».

Qué lejos queda esta doctrina de la de los años 80 y primeros 90 del siglo pasado que negaba al urbanismo la potestad para diferenciar la vivienda libre de la protegida, a la que me he referido más atrás. Desde entonces, el legislador y la jurisprudencia españoles han expandido notablemente la capacidad del planeamiento urbanístico para ordenar los distintos usos residenciales del suelo y salvaguardar el de vivienda en su sentido genuino o constitucional.

En todo caso, los planes urbanísticos deben ceñirse a establecer determinaciones propias de su competencia, únicas para las que tienen cobertura legal: esto es, las referidas a la licitud y condiciones (intensidad, edificabilidad, tipología edificatoria, ocupación, compatibilidad, etc.) de los diferentes usos del suelo. No pueden establecer reglas económicas (como la exigencia de depósitos o avales para el ejercicio de la actividad) o civiles (como la exigencia de un *quorum* mínimo de aprobación en la comunidad de propietarios), que ya han sido anulados en diversos casos por los tribunales.

Más recientemente, la STS núm. 109/2023, de 31 de enero, ha regresado otra vez a la cuestión de determinar si la disposición impugnada (en este caso, un acuerdo plenario de zonificación del Ayuntamiento de Palma de Mallorca) que supone una limitación o restricción a la comercialización de estancias turísticas en viviendas resulta conforme o no a los principios de proporcionalidad y necesidad ínsitos a las «imperiosas razones de interés general» definidas en la Directiva Bolkestein.

En este caso, el Tribunal de instancia había anulado la prohibición de comercializar estancias turísticas en viviendas sitas en edificios plurifamiliares, por entender innecesario y desproporcionado extenderla a todo el término municipal como una zona única, sin diferenciar ámbitos territoriales más acotados, como sí ocurría en los casos juzgados por las sentencias citadas más atrás. El Tribunal Supremo, en cambio, casa la sentencia fundamentándose (1.º) en la cobertura expresa existente en la legislación turística autonómica para la medida adoptada<sup>(26)</sup>, (2.º) en la motivación de ésta por la presión ambiental, territorial, sobre la convivencia en los barrios y los precios de la vivienda que genera el turismo, que califica

---

(26) Conforme al artículo 75.2 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears, modificada en 2017, «tiene la consideración de zona apta para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial aquella en que, motivadamente, con las medidas correctoras que se puedan establecer y cumpliendo las previsiones establecidas legalmente o reglamentariamente en materia de vivienda, la administración competente para llevar a cabo la zonificación considere que esta utilización extraordinaria de las viviendas residenciales resulta compatible con el uso ordinario de vivienda que las caracteriza».



como evidente y consistente, y (3.º) en el hecho de que dicha medida no limita el uso turístico de los inmuebles concebidos para desarrollar esa concreta actividad económica, sino que decide «no ampliar ese uso, naturalmente concebido para ese tipo de inmuebles, a otros que no lo son».

El urbanismo, en suma, puede configurar como extraordinario el uso turístico de los inmuebles residenciales, cuyo uso ordinario y preferente debiera ser la vivienda de las personas. En consecuencia, el condicionamiento y la limitación de dicho uso turístico no son medidas excepcionales y el canon de proporcionalidad a ellas aplicable debe ser deferente con la legitimidad democrática de la administración local competente para establecerlas y con la «razón imperiosa de interés general» a la que sirven, que no es otra que proteger el derecho a una vivienda digna y adecuada.

### 3.5 La recalificación de suelo para usos residenciales

El carácter dinámico, evolutivo de las ciudades provoca que haya que modificar o incluso revisar el planeamiento urbanístico para acomodarlo a las necesidades sobrevenidas de la población, que son asimismo cambiantes. Y la primacía de la vivienda como necesidad básica de las personas, junto con la cronificación de la insuficiencia de oferta de vivienda asequible, explican que el uso residencial suela ser beneficiario de dichos cambios, ya consistan en la recalificación de otros usos hacia el residencial, ya en la intensificación de este uso mediante el cambio de su tipología o el aumento de su edificabilidad.

Sirva como ejemplo el artículo 36.2.c).2.º de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, que permite implantar el uso de viviendas públicas sujetas a un régimen de protección en suelos vacantes de la red de servicios o de la red de equipamientos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que la edificabilidad del uso a implantar sea inferior al 5 por 100 de la edificabilidad residencial establecida por el planeamiento para el ámbito o sector.
- b) Que al computarse la edificabilidad resultante como residencial a estos únicos efectos, se mantenga el cumplimiento de la dotación de redes públicas exigibles.

Ahora bien, la modificación del precepto por la Ley 3/2024, de 28 de junio, ha eximido de los requisitos previstos en las letras a) y b) transcritas en el supuesto de redes supramunicipales.

Sin duda, la edificabilidad residencial es prioritaria, por las razones expuestas, y la ciudad puede tener exceso de suelo o edificación destinado a otros usos, ya sean lucrativos o dotacionales, susceptibles de ser redestinados a la vivienda. De ahí que se haya recurrido con cierta frecuencia a recalificar para el uso residencial viejos polígonos industriales, solares vacantes destinados a equipamientos educativos o socio-culturales o incluso bajos comerciales de edificios. Pero el uso residencial demanda dotaciones y servicios que son innecesarios o menos necesarios para otros usos. Y el derecho a la vivienda no puede construirse a costa del derecho a la ciudad. Por lo que tal posibilidad (1.º) debería estar condicionada a que se cumpla la hipótesis planteada, es decir, que se constate que existe un exceso de suelo calificado para otros usos y, por ende, vacante o infrautilizado, y (2.º) debería permitirse de forma proporcional y ponderada, de manera que se sigan cumpliendo los estándares de dotaciones y servicios urbanos después de aumentar la densidad de población. Para hacerlo posible están concebidas las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización y de dotación del artículo 7.1 LSRU.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE I FONT, J. M., «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 15, 2021.
- BASSOLS COMA, M., «Consideraciones sobre el derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 85, 1983.
- CERDÁ, I., *Teoría general de la urbanización*, Tomo I, Madrid, Imprenta Española, 1867.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho urbanístico*, Madrid, Cívitas, 1981.
- GUILLÉN NAVARRO, N. A., «Problemática urbanística de las viviendas de uso turístico en el ámbito local», en VV. AA., *Leyendo el territorio. Homenaje a Miguel Ángel Troitiño*, Universidad de Guadalajara, 2022.
- JORNET, S., «La necesidad de repensar el planeamiento urbanístico y territorial», *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, núm. 217, 2023.
- LEFEBVRE, H., *El derecho a la ciudad*, Península, 4.ª ed., 1978.
- MARTÍNEZ PAGÉS, J., y MAZA, L. Á., *Análisis del precio de la vivienda en España*, Documento de trabajo núm. 0307, Servicio de Estudios, Banco de España, 2003.
- MINISTERIO DE VIVIENDA Y AGENDA URBANA (MIVAU), *Observatorio de vivienda y suelo. Boletín anual 2023*, 2024.
- PONCE SOLÉ, J., «La competencia en materia de vivienda a la luz del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del Derecho a la Vivienda», *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 7, 2008.



- PONCE SOLÉ, J., y SIBINA TOMÁS, D., coords, *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis específico de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Madrid / Barcelona, Marcial Pons, 2008.
- PORTUGALI, J.; MEYER, H.; STOLK, E., y TAN, E., eds., *Complexity theories of cities have come of age. An overview with implications to urban planning and design*, Berlin, Springer, 2012.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Una imprevista disfunción del sistema urbanístico: la mortalidad judicial de los planes», *Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo*, núm. 141, 2016.
- Vaquer Caballería, M., *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Madrid, Iustel, 2011.
- «El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente», *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 32, 2015.
- «Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 7, 2017.
- «El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 59, 2022.
- ZOIDO, F.; VEGA, S. de la; PIÑEIRO, Á.; MORALES, G.; MAS, R.; LOIS, R. C., y GONZÁLEZ, J. M., *Diccionario de urbanismo. Geografía urbana y ordenación del territorio*, Madrid, Cátedra, 2013.

## B. Reservas de vivienda protegida

**Daniel B. Entrena Ruiz<sup>(1)</sup>**

*Profesor Titular de D. Administrativo  
Universidad Carlos III de Madrid*

**Resumen:** *El trabajo explica el régimen de las reservas para vivienda protegida de la LDV, de acuerdo con la modificación que dicha ley realiza de la LRSU, poniéndolo en conexión con las formas de obtención de suelo con cargo a la propiedad. Tras exponer los antecedentes normativos que dicha Ley realiza hasta llegar a la regulación, finaliza el trabajo realizando una aproximación a la legislación autonómica vigente acerca de dicha reserva, para comprobar si tendrá que ser modificada para adaptarse a la legislación básica estatal, así como algunas soluciones innovadoras y otras situaciones vigentes que pueden afectar a la eficacia de esta técnica.*

**Palabras clave:** *Reservas de suelo obligatorias para vivienda protegida, planeamiento urbanístico; deberes urbanísticos de los propietarios.*

**Abstract:** *The paper explains the legal reserves for subsidized housing in the LDV, in accordance with the modification of the LRSU. After explaining*

---

(1) Open Researcher and Contributor ID (ORCID): 0000-0003-1393-0736. Acción financiada por la Comunidad de Madrid a través de la línea de «Excelencia del Profesorado Universitario» del Convenio Plurianual con la UC3M (EPUC3MXX), en el marco del V PRICIT (V Plan Regional de Investigación Científica e Innovación Tecnológica).

*the regulatory background up to the current regulation, the research ends with an approach to the autonomous communities legislation, in order to check whether it will have to be modified to adapt to the basic state legislation, too some innovative solutions and others that can't receive a positive valuation from the point of view of the citizen right to access a home.*

**Keywords:** *Mandatory legal reserves in urban planning for subsidized housing, urban planning duties of the property.*

**Sumario:** 1. Antecedentes: La trazabilidad normativa de las reservas de suelo sobre vivienda protegida. 2. La reserva de vivienda protegida en la LDV. 2.1 Reservas en el planeamiento para vivienda protegida ([Disposición Final 4.<sup>a</sup> y artículo 15.1.d) LDV]. 2.2 Obtención de suelo para vivienda protegida: potenciación de viviendas dotacionales o sociales. 3. La concordancia entre la LDV y la legislación autonómica de vivienda. 3.1 Un sondeo general. 3.2 Una solución innovadora y un caso perturbador. Bibliografía.

## 1. ANTECEDENTES: LA TRAZABILIDAD NORMATIVA DE LAS RESERVAS DE SUELO SOBRE VIVIENDA PROTEGIDA

El problema de la vivienda ha existido siempre en nuestro país, un derecho subjetivo cuya plena eficacia nunca se ha garantizado, como han razonado Iglesias Gonzalez (2000), López Ramón (2010), Vaquer Caballería (2011: 46 ss.), Ponce Solé (2019a) o Tejedor Bielsa (2010: 309 ss.), y ello pese a que España goza de una arraigada política pública en la materia<sup>(2)</sup>. Una de las líneas de actuación de esa política de vivienda ha sido fomentar la edificación de vivienda dirigida a colectivos con especiales necesidades y, a tal fin, entre las medidas arbitradas se encuentra el establecimiento por los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico de un porcentaje de suelo residencial reservado específicamente para

---

(2) Los antecedentes remotos de la política pública en materia de vivienda protegida pueden situarse en las Leyes de Casas Baratas de 1911 y 1923, la posterior legislación republicana –ley salmón–, y la actuación desarrollada por el Instituto Nacional de la Vivienda, como han explicado VAQUER CABALLERÍA (2011: 83 ss), BERMEJO LATRE (2010), PONCE SOLÉ (2008) o ya en relación con la evolución más reciente de dicha política, durante el periodo democrático IGLESIAS GONZALEZ (2010: 359 ss).

vivienda sujeta a un régimen protegido en su precio de renta o venta<sup>(3)</sup>, en el contexto de la tradicional descoordinación entre política y planes de vivienda y urbanismo, como ha explicado el mismo profesor Vaquer Caballería<sup>(4)</sup> y él mismo desarrolla en otro capítulo de este Tratado; entre las manifestaciones de esa descoordinación se encuentra, por ejemplo, la desvinculación entre la calificación del suelo para vivienda protegida y el régimen de calificación legal a tal fin, como ha analizado Iglesias González (2010: 375 ss.).

El artículo 20.1.b) de la LRSU, cuya redacción ha sido modificada por la Disposición Final 4.<sup>a</sup> de la LDV, señala así: *«1. Para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el título preliminar y en el título I, respectivamente, las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán: [...] b) Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa»*.

La primera referencia esta técnica puede encontrarse en el Decreto 2131/1963, de 24 de julio, que contenía el estatuto del Instituto Nacional de la Vivienda y al que atribuía, entre otros fines: *«e) Adquirir y constituir reservas de terreno para su urbanización y parcelación con destino a la construcción de «Viviendas de Protección Oficial, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Régimen de Suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956. Los solares resultantes podrán ser enajenados»*.

Evidentemente, la norma estaba lejos de indicar que desde el planeamiento urbanístico debían generarse reservas de suelo para viviendas protegidas, pero sí que el indicado Instituto debía poseer una bolsa de terrenos para dicha finalidad. No obstante, la Ley de Régimen de Suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956 (LS56), no contemplaba reservas de terreno específicas para vivienda protegida, aunque sí la cesión de terrenos para la construcción de viviendas «ultraeconómicas» (art. 153).

Como resulta suficientemente conocido, esta ausencia motivó la nulidad del planeamiento urbanístico que incorporaba ese tipo de reserva y, a resultas de ello, la incorporación a la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre

---

(3) Entiende por vivienda protegida el artículo 3.f) de la LDV aquella *«sometida a un régimen especial para destinarla a residencia habitual de personas con dificultades de acceso al mercado de vivienda, tanto en ámbitos urbanos y metropolitanos, como en el medio rural»*.

(4) Ver al respecto VAQUER CABALLERÍA (2017: 68-85) y respecto al proyecto de LDV (2022: 111 ss).

Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, tal y como han explicado suficientemente Iglesias Gonzalez (2005: 536) y García Álvarez (2010: 386)]<sup>(5)</sup>.

Por ello, puede afirmarse que la técnica de las reservas de suelo para vivienda protegida es más bien reciente en el ordenamiento jurídico estatal, gozando de mayor solera en el autonómico. El País Vasco fue la primera en establecer esas reservas; así, tras establecer la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio (art. 6.7) que las Directrices de Ordenación del Territorio debían cuantificar la necesidad de vivienda de protección oficial, dicha cuantificación debía reflejarse en los Planes Territoriales Parciales, que obligatoriamente debían a su vez establecer la superficie de suelo para satisfacer esa necesidad [art. 12.1.f)]. Con posterioridad la Ley 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y de tramitación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística (art. 2), fijaría unos estándares de viviendas de protección pública para municipios de más de 7.000 habitantes del 20 % del aprovechamiento total residencial previsto en operaciones sistemáticas de reforma interior en suelo urbano y nada menos que el 65 % del total residencial previsto en suelo urbanizable programado y en suelo apto para urbanizar<sup>(6)</sup>.

A escala estatal hubo que esperar hasta la Ley 8/2007, de 28 de mayo de Suelo, para que la técnica de la reserva de suelo para vivienda protegida apareciese (dado que la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones no señaló nada a este respecto), si bien planteándola

---

(5) Así, las directrices aprobadas en aplicación del Real Decreto-ley 11/1980, de 26 de septiembre, sobre revisión del Plan General de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Madrid, concretamente la número 17, fue anulada mediante STS de 1 de junio de 1987 (ECLI: ES:TS:1987:10098):«*Ciertamente, la finalidad perseguida por la directriz número 17 –evitar la segregación social– es perfectamente plausible. A su logro puede conducir la utilización, en este sentido, de los terrenos a ceder en virtud de las prescripciones urbanísticas – artículos 84.2 y 3.b del texto refundido, y 46.3.b del Reglamento de Gestión –. Pero con la normativa vigente, no le es dado al planeamiento, en cuanto regulación reglamentaria, abrir nuevos cauces limitando la propiedad privada sin la base legal exigida por el artículo 33.2 de la Constitución*».

(6) Asimismo, la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha establecía en su artículo 24.3, respecto a los Planes de Ordenación Municipal: «Los Planes de Ordenación Municipal de los Municipios superiores a los 20.000 habitantes de derecho deberán establecer las determinaciones precisas para garantizar que se destine a la construcción de viviendas sujetas a un régimen de protección pública que, cuando menos, habilite a la Administración para tasar su precio, el suelo suficiente para cubrir las necesidades previsibles en el primer decenio de vigencia del Plan. Estas determinaciones se justificarán en un análisis de las características de distribución de la demanda por niveles de ingresos de la unidad familiar y por tramos de edad en función del modelo de ciudad asumido por el Plan».

Del mismo modo, por ejemplo, la Ley canaria 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias, incluía entre los elementos estructurantes de los Planes Generales de Ordenación (art. 32.2): «La adscripción de suelo urbano o urbanizable a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o con precio final de venta limitado. Esta adscripción no podrá en ningún caso exceder del 50 por ciento del aprovechamiento del ámbito o sector».

desde una perspectiva competencialmente aceptable (como así lo entendió la STC 141/2014, de 11 de mayo, FJ8.<sup>o</sup>).

De este modo, el artículo 10.b) de la Ley de Suelo de 2007 incorporaba la exigencia de que la legislación autonómica de ordenación del territorio o urbanismo y, de conformidad con ella, los instrumentos de planeamiento correspondientes, fijaran una reserva mínima del 30 % de la edificabilidad residencial para vivienda protegida, limitada en su precio máximo de venta, alquiler o formas análogas de acceso temporal a la vivienda, como concesión administrativa o derecho de superficie, en actuaciones de urbanización, quedando fuera las de dotación<sup>(7)</sup>.

Como puede observarse<sup>(8)</sup>, el contenido era muy similar al tenor actual artículo 20.1.b) de la LSRU, reproducido al comienzo, de modo que lo acontecido normativamente desde entonces han sido sucesivas reformas sobre el contenido inicial del artículo 10.b) de la Ley de Suelo de 2007.

Según explica Vaquer Caballería (2017: 72 ss.), mediante esta previsión cobraba vida uno de los medios en que tradicionalmente se ha tratado de incidir desde el planeamiento urbanístico en la promoción de viviendas para colectivos desfavorecidos, actuando sobre el régimen objetivo del suelo, a la par que indirectamente se contemplaba el uso específico, por mucho que pudiera ser cuestionable desde un punto de vista dogmático por su ausencia real de diferenciación tipológica que puede tener una vivienda libre.

---

(7) A estos efectos, resultan elevadamente ilustrativas las Sentencias recaídas en relación con el plan parcial de reforma interior de Raimundo Fernández Villaverde (Madrid), más conocido como el asunto del Taller de Precisión de Artillería, que fue anulado por la ausencia de reserva alguna para vivienda protegida, al calificar el Ayuntamiento de la capital que se trataba de una actuación de dotación –para evitar aplicación de la reserva– y no de transformación urbanística, pese que se trataba de sustituir aquella instalación por una edificación residencial (STSJ de Madrid 527/2019, de 17 de septiembre, recurso contencioso-administrativo 278/2016, y STS de 16 de febrero de 2021, núm. rec. 8388/2019 Numroj: STS 739:2021 Ecli: ES: TS:2021:739).

(8) Establecía el artículo 10.b), relativo a «Criterios básicos de utilización del suelo»: «*Para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el Título I, las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán: [...] b) Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa. Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización. No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social.*».



Junto a la indicada reserva y consiguiente calificación de suelo para vivienda protegida, la Ley de Suelo de 2007 contemplaba otro instrumento dirigido a favorecer la promoción y construcción de viviendas de protección pública, en el marco de los instrumentos dirigidos a la recuperación de las plusvalías del proceso urbanístico a que obliga el artículo 47 de la CE. Así, el artículo 16 de la Ley de Suelo de 2007, relativo a los deberes de la promoción de actuaciones de transformación urbanística, estipulaba la posibilidad de cumplir la entrega de *suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación [...], con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del artículo 10*».

En este último inciso, la Ley conectaba la tradicional obligación de entregar suelo con destino a los patrimonios municipales del suelo, cuyo destino principal era según el artículo 34.1 de propia Ley de Suelo de 2007 «*la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública*», con la reserva para esta finalidad establecida en virtud de su artículo 10.b), obviamente hasta donde fuera posible y obligatorio, pero contribuyendo con la cesión a la generación de viviendas protegidas<sup>(9)</sup>.

Por tanto, la Ley de Suelo de 2007 no solo establecía una reserva de suelo para vivienda protegida sino, además, la forma de obtenerlo, y trataba de garantizar que fuera dirigido a esa finalidad, al menos cuando se tratara de actuaciones de urbanización, en la medida que la reserva contenida en el artículo 10.b) únicamente afectaba a éstas y no a actuaciones de dotación.

Posteriormente, el artículo 10.b) de la Ley de Suelo de 2007 fue incorporado tal cual al Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de suelo (TRLRHL), el cual fue a su vez modificado por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que introdujo tres importantes novedades.

Las dos primeras novedades consistieron, en una nueva enumeración 10.1.b), de un lado en establecer la obligación de respetar el principio de cohesión social en la localización de la reserva –y no únicamente cuando se estableciera un porcentaje de vivienda protegida inferior, como hacía la Ley de 2007 y, de otro lado, modificar este porcentaje distinguiendo, a su vez, entre actuaciones de nueva urbanización en suelo rural (a las que exigía un 30 % de la edificabilidad media ponderada del ámbito de

---

(9) Ver acerca de esta institución en la Ley de Suelo de 2007, CHINCHILLA PEINADO, J. A., (2007: 135 ss).

referencia) y actuaciones de reforma o renovación en suelo urbanizado, en las que únicamente exigía el 10 % del mismo parámetro.

La modificación de 2013 disminuyó por tanto el porcentaje de reserva exigido para actuaciones que se acometieran en entornos urbanizados, pero dejó zanjada su exigencia en actuaciones de urbanización de reforma o de renovación urbanas, esto es, con el suelo ya urbanizado, como venía corroborando la jurisprudencia y evidencia la STS de 16 de febrero de 2021 (rec. 8388/2019), reproducida a pie de página<sup>(10)</sup>.

La reforma de 2013 del TRLS08 incorporó además otra tercera novedad, al introducir en un nuevo apartado primero letra a) del artículo 16, dentro de la carga de los propietarios en actuaciones de urbanización con uso predominante residencial, de ceder suelo para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones del ámbito de actuación, el necesario adscrito por el planeamiento *«a la dotación pública de viviendas sometidas a algún régimen de protección, con destino exclusivo al alquiler, tanto en los supuestos en que así se determine por la legislación aplicable, como cuando de la memoria del correspondiente instrumento se derive la necesidad de contar con este tipo de viviendas de naturaleza rotatoria, y cuya finalidad sea atender necesidades temporales de colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda»*.

La Ley estatal exigía así que la legislación aplicable pudiera contemplar la cesión de suelo no lucrativo, que no debía por tanto competir con el que sí tiene ese carácter y se destina a vivienda libre, pero con destino a viviendas dotacionales, pensadas para alojamiento temporal en alquiler de personas con especiales dificultades de acceso a la vivienda. En otro trabajo de este mismo bloque y sección del presente Tratado se examina con brillantez el régimen de las viviendas dotacionales, por lo que nos

---

(10) *«Pero el deber de cesión de suelo para viviendas se complica cuando la reserva ha de hacerse en actuaciones de urbanización por reforma o renovación del suelo ya urbanizado, en el que, en principio, el aprovechamiento ya está patrimonializado, lo que supone excluirse de él dicha reserva, como un deber de los propietarios del terreno. No es el momento de adentrarnos en esa posibilidad aunque si ha de recordar, en contra de lo que se alega por la defensa de la mercantil promotora del PPRI en su escrito de interposición del recurso, que si bien la jurisprudencia, en la legislación anterior a la Ley de 2007, había venido sosteniendo que a los propietarios del suelo ya urbano, en terminología de la época, hoy urbanizado, no se le podían imponer nuevos deberes urbanísticos, ni aun en los supuestos de reforma o renovación de la urbanización existente; es lo cierto que ese criterio era contrario a la misma filosofía de la Ley de 2007 y nuestra jurisprudencia se ha adoptado a ella, en el sentido de que, habiendo prescindido la legislación básica de las categorías del suelo y atender a las actuaciones de transformación y urbanización, es admisible la imposición de nuevos deberes, como se deja constancia, con abundante argumentación y cita jurisprudencial, en nuestra sentencia 1563/2018, de 30 de octubre, dictada en el recurso de casación 6090/2017 (ECLI: ES: TS:2018:3779)»*.

remitimos al mismo para conocer con mayor detalle todo lo relativo a su régimen jurídico<sup>(11)</sup>.

El régimen jurídico descrito, dirigido a generar suelo con destino a vivienda protegida, cuyo núcleo integraban los artículos 10.1.b) y 16 del TRLS08, fue incorporado sin novedad a la LRSU como ya hemos adelantado, si bien enumerados como artículos 20.1.b) y 18, cuya redacción estuvo vigente hasta su modificación por la LDV, como vamos a poder comprobar.

## 2. LA RESERVA DE VIVIENDA PROTEGIDA EN LA LDV

### 2.1 Reservas en el planeamiento para vivienda protegida [Disposición Final 4.ª y artículo 15.1.d) LDV]

En efecto, para coordinar el marco territorial y urbanístico con la política de vivienda en lo relativo a la vivienda protegida, la LDV contempla la obligatoria reserva de suelo para vivienda protegida, si bien remitiendo a tal efecto al artículo 20.1.b) de la LRSU, cuya redacción modifica su Disposición Final 4.ª; además, en el artículo 15 relativo al «Derecho de acceso a la vivienda y ordenación territorial y urbanística», contiene una serie de «criterios básicos en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística» que conectan con aquella técnica que venimos explicando, como vamos a comprobar.

Como sabemos, el artículo 20.1.b) de la LRSU ya preveía la obligatoria reserva por el planeamiento urbanístico para vivienda sometida a algún régimen de protección pública, *«que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa»*, exigencia que no ha sido modificada por la Disposición Final 4.ª de la LDV, cuya aprobación permite al menos conocer qué tipologías de viviendas protegidas son exigibles a nivel estatal, a saber: dotacionales o sociales y de precio limitado [art. 3.f) LDV], cuyo régimen es comentado en otra parte de esta obra colectiva<sup>(12)</sup>.

---

(11) La reforma de 2013 del TRLS08 también introdujo la novedad de que también debían ceder suelo los propietarios en el marco de actuaciones de dotación con destino a los patrimonios municipales del suelo, pero no con destino preferente para vivienda protegida sino para «actuaciones de rehabilitación o de regeneración y renovación urbanas» [art. 16.2.a) en relación con artículo 38.1].

(12) Este precepto, así como el apartado f) del artículo 3, sobre vivienda asequible incentivada, fue declarado constitucionalmente válido por la STC 79/2024, de 21 de mayo. No obstante, la doctrina más autorizada ha criticado la LDV en lo relativo al régimen de vivienda protegida por

Sin embargo, la LDV ha modificado el artículo 20.1.b) para establecer que el mínimo de reserva para vivienda protegida que fije la legislación territorial o urbanística, y consiguientemente los instrumentos de ordenación, debe ser del 40 % de la edificabilidad residencial prevista en suelo rural que vaya a ser incluido en actuaciones de nueva urbanización y del 20 % en suelo urbanizado destinado a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización (recordemos, frente al 30 % y 10 %, respectivamente, anteriores a la LDV).

Además, el artículo 15.1.d) de la LDV establece que de ella, debe quedar al menos un 50 % a algún régimen de protección pública de alquiler, *«salvo en casos excepcionales en los que el instrumento de ordenación urbanística lo justifique, atendiendo a las características de las personas demandantes de vivienda u otras circunstancias de la realidad económica y social»*.

No se ha visto modificada, empero, la excepción de fijar *«una reserva inferior o eximir las para determinados municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación»*. Por consiguiente, es necesario que el instrumento de planeamiento –no necesariamente de carácter general, por cuanto su concreción como determinación o no estructurante depende de lo previsto en la legislación autonómica– motive el establecimiento de un porcentaje menor por referirlo al conjunto del término municipal o, en su caso, ámbito menor de referencia<sup>(13)</sup>.

---

suponer una oportunidad perdida para homogeneizar en mayor medida su régimen en el conjunto del Estado, para así evitar las disfunciones de la legislación autonómica (Ver IGLESIAS GONZÁLEZ, 2023: 35, y previamente acerca del proyecto de LDV, 2022: 35 ss). Al mismo tiempo, esa sentencia no hace sino responder a la llamada ataxia del derecho constitucional a la vivienda (una especie de funcionamiento incorrecto del sistema nervioso), en palabras de VAQUER CABALLERÍA (2024: 141): «La proclamada falta de autonomía del título competencial autonómico sobre vivienda y la generosa proyección atribuida a los títulos competenciales del Estado sobre la materia (señaladamente, al amparo del artículo 149.1.13.ª CE) deja un amplio campo al legislador estatal, que apenas había ocupado incidentalmente, al contrario de lo ocurrido históricamente en la vecina materia del suelo (también objeto de los artículos 47 y 148.1.3.ª CE). Así ha sido hasta ahora, que ha promulgado la ya citada Ley por el derecho a la vivienda».

(13) Por ejemplo, la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, contempla como determinación general obligatoria la justificación de necesidad o no de vivienda protegida (art. 68), pero al establecer qué determinaciones forman parte necesariamente de los planes generales, lo hace entre las adicionales, no mínimas a las previstas en aquel precepto, que podrán serlo en atención a «la entidad del municipio y estará en proporción a sus problemas y necesidades urbanísticas» (art. 69). A su vez, de este régimen excepcional las viviendas rotacionales y dotacionales, en particular para destinadas a menores de 35 y mayores de 65 años, así como a colectivos socialmente vulnerables (apartado 3.3.4 del Anexo), por cuanto el artículo 61.3 las sitúa entre los sistemas generales.

Como limitación adicional respecto a la reserva obligatoria, ya la redacción previa del artículo 20.1.b) de la LSRU preveía que la localización de esa reserva debe ser además establecida «*de forma respetuosa con el principio de cohesión social*», un mandato que debe ser igualmente garantizado en caso de que aquella sea fijada en un porcentaje menor por referirlo al conjunto del ámbito territorial de aplicación. Por tanto, no es admisible la localización aislada, desconectada del entorno residencial destinado a viviendas no protegidas, a modo de guetos o barriadas dirigidas a personas con mayores dificultades de acceso a una vivienda, como ha sucedido en algunos países de nuestro entorno. Es preciso, por ello, que las memorias justificativas de planeamiento realicen un esfuerzo argumentativo para justificar este principio de cohesión social en la distribución del suelo reservado para vivienda protegida, dimensionándolo en el entorno sociológico, so riesgo igualmente de nulidad por ausencia de todo razonamiento al respecto<sup>(14)</sup>.

Finalmente, el vigente apartado 1.c) del artículo 15 de la LDV contempla en relación con esta reserva la prohibición de modificar dicho suelo, una previsión similar a lo previsto por el anulado artículo 16, con la diferencia de que este precepto contemplaba, además, para el resto de supuestos distintos a los del artículo 20.1.b) de la LRSRU, una preceptiva calificación permanente salvo «*causa justificada debidamente motivada para su descalificación*» o para el establecimiento de un plazo de calificación mínimo de 30 años. Es más la propia Ley aportaba como causa justificada –sin indicar si era con carácter excluyente de otras causas posibles–, «*la promoción de viviendas protegidas en suelos cuya calificación urbanística no impusiera dicho destino y no hubiesen contado con ayudas públicas para su promoción*». De este modo, la LDV velaba por la existencia de un adecuado equilibrio en el planeamiento a la hora de cumplir las reservas de suelo para vivienda protegida, de modo que la descalificación de suelo destinado a tal fin debía ser convenientemente equilibrado mediante la promoción de viviendas sometidas al mismo régimen aunque fuera en suelos calificados a otro destino urbanístico, lógicamente residencial.

La limitación en el caso del artículo 15.1.c) parece menos intensa que la prevista en el artículo 16 anulado<sup>(15)</sup>, en la medida que prevé, aunque

---

(14) Así lo exige por, ejemplo, el artículo 38 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, tras establecer una reserva obligatoria del 30 al 80 por ciento de la edificabilidad residencial de cada sector de suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable, justifica la reducción de forma excepcional «justificándolo en el cumplimiento de los objetivos municipales en materia de vivienda y en las circunstancias del municipio y del sector» con una distribución respetuosa con el principio de cohesión social».

(15) El precepto fue intensamente criticado por la doctrina ya antes de su examen constitucional, debido a la necesidad de interpretar la cláusula de prevalencia autonómica y al mismo

también de forma excepcional, la posibilidad de modificar el suelo reservado para viviendas sometidas a algún régimen de protección pública cuando *«el instrumento de ordenación urbanística justifique la innecesariedad de este tipo de viviendas o la imposibilidad sobrevenida de dicho destino, con independencia de que puedan modificarse las condiciones o características de la vivienda protegida para atender a la demanda y necesidades del ámbito territorial»*.

A diferencia del extinto artículo 16, el artículo 15.1.c) de la LDV no precisa qué debe entenderse por innecesariedad, por lo que obviamente debe ser convenientemente justificada en el instrumento de planeamiento que modifique la previsión urbanística previa para dicho destino, so riesgo de nulidad radical, y no por puras razones de oportunidad y conveniencia sino en relación con la existencia de factores reales, objetivos y comprobables de que efectivamente es así, y aún con mayor motivo si lo que se pretende es su venta, siendo razonable en uno u otro caso vincular este tipo de operaciones al incremento de suelo destinado al mismo fin, tal y como preveía muy razonablemente el anulado artículo 16 de la LDV<sup>(16)</sup>. En todo caso, la descalificación de suelo para vivienda protegida supone una disfunción que debilita enormemente la protección de la legislación estatal, como ha observado Iglesias Gonzalez (2023: 78 ss.), y en caso de ser posible conforme a la legislación autonómica podrá continuar provocando tensiones entre propietarios de vivienda y de suelo municipal, lo que no

---

tiempo de supletoriedad de la legislación estatal que podía inferirse del mismo (Ver IGLESIAS GONZÁLEZ, 2023: 66 ss).

(16) A estos efectos, puede ser de utilidad el caso de la venta directa de 32 promociones de viviendas protegidas (2.935 viviendas en total) destinadas a arrendamiento en distintas modalidades por parte del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) a una sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva, que quedaba subrogada en derechos y obligaciones como arrendadora, por un importe de 201.000. 000, 007 euros; dejando al margen la ausencia de consulta previa de la operación a los arrendatarios de la operación, que conducía a su vez a la Comunidad de Madrid y la sociedad compradora a defender la falta de legitimación de los arrendatarios, lo que fue reprochado por el Tribunal Supremo [SSTS de 22 de noviembre de 2017 (rec.núm. 191/2017), y de 23 de marzo de 2018 (rec. núm. 1318/2017)], posteriormente el TSJ de Madrid señalaba en sus SSTSJ de 14 de mayo de 2019 (rec. núm. 567/2018), y 22 de julio de 2019, (núm. rec. 829/2018), respecto a la falta de justificación de la innecesariedad de la venta de las viviendas [...], *bajo sanción de invalidez de la actuación, para apartar a la Administración enajenante de la proscrita arbitrariedad en una actuación[...] debiendo, especialmente (artículo 8.2 de la Ley 33/2003, citada) la gestión de los bienes patrimoniales «... coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones competentes»*.

*En línea con lo anterior, hay que concluir, pues, que no se trataba en este caso de motivar simplemente la decisión discrecional de enajenar las viviendas de las que aquí se trata, por puras razones de oportunidad o de conveniencia, sino de justificar cumplidamente que aquellas no eran necesarias para el cumplimiento de los fines del IVIMA que era el organismo al que estaban adscritas las resultantes de las 32 promociones»*.

augura nada bueno respecto al mantenimiento de parques públicos de vivienda<sup>(17)</sup>.

## 2.2 Obtención de suelo para vivienda protegida: potenciación de viviendas dotacionales o sociales

El establecimiento de una cuota de reserva de suelo para vivienda protegida, como contempla el artículo 20.1.b) de la LSRU conlleva la imposición de un uso en las actuaciones de urbanización que afecta a las legítimas expectativas de los propietarios para obtener de dicho recurso mayores beneficios, al verse obligados a construir vivienda de protección pública, aunque sea de titularidad privada<sup>(18)</sup>; en este sentido, debe caerse en la cuenta de que es superior el porcentaje de reserva global a satisfacer en el conjunto de la actuación residencial [40 por ciento de la edificabilidad residencial en actuaciones de nueva urbanización en suelo rural, ex artículo 20.1.b) LSRU], que la cesión de suelo a satisfacer con cargo a los propietarios en actuaciones de urbanización [entre el 5 y el 15% como regla general, de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que se incluya [art. 18.1.b) LSRU].

Desde un punto de vista jurídico dicha imposición es perfectamente admisible, y no solo en suelo sujeto una actuación de urbanización sino incluso en suelo ya urbanizado, y ello sin necesidad de que esté sujeto a operaciones de reforma interior (STC 16/2021 de 28 de enero). No obstante, la técnica debe ser debidamente analizada y empleada para medir su eficacia en relación con los efectos que implica sobre el mercado de vivienda libre.

---

(17) Se recomienda a estos efectos buscar información acerca de la venta de suelo del llamado Plan 18.000 de la ciudad de Madrid, edificadas sobre suelo público municipal en los años 80 y 90, con constitución de derecho de superficie a cooperativistas. Una explicación de este tipo de mecanismos de colaboración público-privada puede consultarse en GIREU I FONT (2023b).

(18) Además, el artículo 15.1.a) 1.º de la LDV establece que «*Con la finalidad de ampliar la oferta de vivienda social o dotacional, los instrumentos de ordenación territorial y urbanística: 1.º) podrán establecer como uso compatible de los suelos dotacionales, el destinado a la construcción de viviendas dotacionales públicas*». Si bien la finalidad del precepto parece nítida, esto es, que desde el planeamiento territorial o urbanístico se admita el uso dotacional para vivienda protegida de dicha naturaleza, la redacción no es técnicamente todo lo perfecta que sería deseable. De un lado porque mezcla la compatibilidad del uso dotacional de otro específico asignado a vivienda protegida, como si se tratara de uso distintos, cuando la intención es reconocer en aquel el uso concreto para vivienda pública. De otro lado, porque el uso dotacional puede ser público o privado, y al introducir el uso de vivienda en dicha clasificación, puede dudarse de si el legislador estatal está previendo la implantación de viviendas dotacionales en el suelo del segundo tipo (que la propia LDV entiende de titularidad pública, como se ha visto), un viaje del todo innecesario dada la posibilidad de generarlo ya mediante un derecho de superficie o en régimen de complejo inmobiliario (art. 26.5 LSRU). Esta confusión de nociones bien pudiera ser intencionada, para así amparar mayores soluciones en relación con los usos y la vivienda dotacional, pero quizás podría haberse evitado con una mejor acotación de los conceptos empleados.

En todo caso, que existiera esa posibilidad no quiere decir que fuera la única opción puesto que la propia LSRU contempla la cesión de suelo dotacional [art. 18.1.a)] para la construcción de viviendas de protección pública en régimen de alquiler.

La LDV ha introducido alguna variación en este esquema, al indicar el artículo 15.1.a) 2.º que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrán – y no, deberán– *«establecer la obtención de suelo con destino a vivienda social o dotacional, con cargo a las actuaciones de transformación urbanística que prevean los instrumentos correspondientes, cuando así lo establezca la legislación de ordenación territorial y urbanística y en las condiciones por ella fijadas»*.

Y la duda que entonces surge es si esa obtención de suelo para vivienda social o dotacional, que estaría además dirigida a satisfacer la cuota de reserva del 40 % de la edificabilidad residencial, debe ser con cargo a las obligaciones estipuladas en el artículo 18.1.a) o en el 18.1.b) de la LSRU, o ambas. Si fuera el primer caso, no estaría añadiendo la LDV nada nuevo, pudiendo cumplirse la previsión a través de la equidistribución y los estándares correspondientes en el ámbito de actuación; más, si fuera el segundo caso, significaría que toda la cesión de suelo que deba satisfacerse destinado a vivienda protegida de entre el 5 y el 15 % de la edificabilidad media ponderada de la actuación puede ir destinado a vivienda social o dotacional (si así lo estipula la legislación territorial o urbanística), limitando con ello el destino posible de los patrimonios municipales del suelo y la posibilidad de destinar esas cesiones, en particular, a otra tipología de viviendas protegidas y titularidad pública, como son las de renta limitada [art. 3.f)2.º) de la LDV].

A tenor del contenido del artículo 15.1.e) de la LDV, la duda planteada puede despejarse a favor de la segunda opción, pero no excluye la tercera, puesto que como modalidad especial en lo relativo a la obtención de suelos para viviendas dotacionales o sociales, dicho precepto estipula que en las zonas que hayan sido declaradas de mercado residencial tensionado, el suelo obtenido en virtud de la cesión relativa al tanto por ciento que corresponda de la edificabilidad media ponderada del ámbito de referencia en actuaciones de transformación urbanística [art. 18.1.b) de la LSRU], *«deberá destinarse necesariamente a la construcción y gestión de viviendas sociales o dotacionales, y no podrá sustituirse por ningún otro uso público o de interés social ni por otras formas de cumplimiento del deber, salvo que se acredite la necesidad de destinarlo a otros usos de interés social»*<sup>(19)</sup>.

---

(19) Para una valoración de las áreas tensionadas en lo relativo al control de precios del alquiler, ver (GIFREU I FONT, 2023a: 61-98).



### 3. LA CONCORDANCIA ENTRE LA LDV Y LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE VIVIENDA

#### 3.1 Un sondeo general

La limitada extensión del trabajo nos impide realizar una exposición sistemática y exhaustiva de toda la legislación autonómica de aplicación, si bien rastreando parte de ella, podemos encontrar las mismas técnicas que contempla la LDV en conjunción con la LSRU, así como fácilmente comprobar que las leyes deberán adaptarse al nuevo marco normativo estatal.

Anteriormente se ha hecho referencia a pie de página al artículo 38 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, que establece una posible reserva de entre un 30 y 80 % de la edificabilidad residencial en suelo urbano no consolidado y urbanizable. Del mismo modo, por ejemplo, en la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (LSGal) fija esta reserva en un 10 % en suelo urbano no consolidado –dentro de cada distrito– y 30 % en suelo urbanizable –en cada Sector de suelo urbanizable; idéntica cuota de reserva establece el artículo 63 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria (LOTUCant). El modelo se repite en la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LSTAnd) (art. 61.5). Por tanto, en todos estos casos y similares, estos porcentajes deben ser necesaria actualización de los porcentajes a la nueva redacción del artículo 20.1.b) de la LSRU tras la LDV (20 % y 40 %).

Por otro lado, al igual que el aludido artículo de la Ley castellano-leonesa, la Ley gallega permite fijar unos porcentajes menores de reserva para vivienda protegida en función de su demanda real en cada municipio, lo que es concretado anualmente por el Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo, en base a los inscritos en el Registro Único de Demandantes de Vivienda de la Comunidad Autónoma de Galicia (art. 42 LSGal)<sup>(20)</sup>. Del mismo modo, se exonera directamente del cumplimiento de las reservas cuando se trate de municipios con menos de 5.000 habitantes en el momento de la aprobación inicial, supeditado a que el plan «no contenga previsión para nuevos desarrollos urbanísticos en suelos clasificados como urbanos no consolidados y urbanizables que en la totalidad del municipio superen las 300 viviendas» (art. 42 LsGal); una previsión a nuestro juicio

---

(20) A dicho Instituto le atribuye la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia la competencia para «*impulsar y elaborar los instrumentos de ordenación necesarios y adoptar las medidas pertinentes para crear reservas de suelo residencial con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas*» (art. 72).

cuestionable dada la gran cantidad de población rural aún existente en Galicia<sup>(21)</sup>, de modo que la excepción puede ser considerable, llegando a representar más del 20 % de incremento sobre el número de habitantes ya existentes<sup>(22)</sup>.

Al igual que la ley gallega, la LOTUCant (art. 63) y la LSTAnd (art. 60), también prevén excepciones al cumplimiento de la reserva, supeditadas al cumplimiento íntegro de la reserva en el ámbito territorial correspondiente; además, la LOTUCant excepciona los pequeños municipios y aquéllos en régimen de despoblamiento, lo que exige informe favorable de la Consejería competente en materia de vivienda que justifique la inexistencia de demanda de vivienda protegida. Por su parte, el artículo 60.5 de la LSTAnd excepciona las «actuaciones concretas que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptas para la construcción de este tipo de viviendas, siempre y cuando se garantice la reserva en el ámbito de ordenación correspondiente». No obstante, establece la Ley andaluza algo singular, como es que en este último caso, debe establecerse reglamentariamente «los casos en que pueda sustituirse por mayores cesiones de suelo al Ayuntamiento».

Por lo que respecta a la obtención de esos suelos para vivienda protegida, la LSGal es bastante más comedida, pues prevé la cesión del 10 % del aprovechamiento medio del área de reparto en suelo urbanizable por parte de los propietarios (art. 29 LSGal). Este mismo porcentaje se reproduce en la LSTAnd (art. 30). Más ambiciosa es, a estos efectos, la LOTUCant; así, tanto cuando se trata de actuaciones en suelo urbano (debe entenderse no consolidado, por cuanto lo supedita a unidades de actuación, artículo 40), como en actuaciones en suelo urbanizable (art. 44), la entrega del 15 % de aprovechamiento medio (en su caso, sobre el incremento de edificabilidad de que se trate), debe efectuarse necesariamente en suelo para vivienda protegida, salvo «imposibilidad debidamente acreditada», en cuyo caso se permite otras formas de cumplimiento del deber, como la entrega de suelo residencial o la monetización y, en todo caso, previa «previa valoración por técnico municipal y de acuerdo a la legislación estatal».

En ese sentido, resulta a nuestro juicio más sugerente, por la voluntad más decidida para implantar una política real de vivienda de forma coordinada con el planeamiento territorial y urbanístico la LOTUCant, y ello por

---

(21) Según el Instituto Galego de Estadística, a fecha de febrero de 2024, en el año 2023 Galicia tenía una población de 2.695.880 habitantes, de los cuales 955.569 viven en Zonas Intensamente Pobladas, 898.622 en Zonas Medianamente Pobladas, y 841.689 personas en Zonas Poco Pobladas.

(22) Según el Instituto Nacional de Estadística (Encuesta continua de hogares. Año 2020), el número medio de habitantes por hogar se sitúa en 2,50 personas.

El número medio de hogares en España aumentó en 129.100 durante 2020 y alcanzó los 18.754.800. El tamaño medio del hogar se situó en 2,50 personas, la misma cifra que el año anterior.

contemplar instrumentos y técnicas más claramente volcadas a ese fin<sup>(23)</sup>. Así, respecto a las mencionadas reservas para vivienda protegida desde el planeamiento, llama de entrada la atención la previsión del artículo 68 de la Ley cántabra: *«El Plan General de Ordenación Urbana contendrá, como mínimo, las siguientes determinaciones de carácter general: e) Justificación de la necesidad o innecesaridad, en su caso, de suelo para la construcción de vivienda protegida en el municipio»*. La Ley es a nuestro juicio valiente y manda la inequívoca señal de que el planeamiento urbanístico municipal debe garantizar la existencia de suelo para vivienda protegida, incluyendo la dotacional (art. 61) o, en otro caso, justificar su ausencia de necesidad, como anteriormente hemos visto que también exige el artículo 35 de la Ley de Castilla y León de Urbanismo.

Frente a los anteriores modelos, la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco (LSUPV) contempla un régimen de estándares urbanísticos que conlleva importantes reservas para vivienda protegida para municipios con población superior a 3.000 habitantes (art. 82) (por tanto más exigente que la LSGal, por ejemplo), pero quizás algo «tramposa», al establecerse las reservas para vivienda protegida sobre el incremento de aprovechamiento, incluso cuando se trata de suelo urbanizable.

El artículo 82 de la Ley vasca dispone así la obligación de calificar para vivienda protegida en suelo urbano no consolidado en actuaciones integradas de uso predominantemente residencial, «como mínimo el 40 % del incremento de la edificabilidad urbanística de uso residencial»; este porcentaje se desglosa a su vez en un mínimo del 20 % de la edificabilidad urbanística de uso residencial para la construcción de viviendas de protección social, y el restante porcentaje «hasta alcanzar el 40 %» con destino a viviendas tasadas. Lógicamente ese porcentaje sobre el incremento de la edificabilidad atribuida no va a cubrir la cuota de reserva que establece el 20 % del suelo urbanizado destinado a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización edificabilidad media residencial, que establece el artículo 20.1.b) de la LSRU y, por tanto, es preciso modificar la Ley vasca para adaptarse a la LDV en relación con este tipo de reservas.

### 3.2 Una solución innovadora y un caso perturbador

Finalmente queremos llamar la atención sobre dos Comunidades Autónomas: Cataluña y Madrid. La primera por contemplar reserva para

---

(23) La Ley de Cantabria 5/2014 de 26 de diciembre, de vivienda protegida de Cantabria, no contempla sin embargo ninguna previsión de relevancia en relación con el suelo y la planificación urbanística.

vivienda protegida en suelo urbano consolidado y, la segunda por establecer un régimen de vivienda protegida que sirve para desvirtuar por completo su concepción.

En efecto, el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña (TRLUCat), modificado por el Decreto-ley catalán 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda contempla en el artículo 57.3 la obligación de los planes de ordenación urbanística municipal de reservar para la construcción de viviendas de protección pública *suelo suficiente para el cumplimiento de los objetivos definidos en la memoria social y, como mínimo, el suelo correspondiente al 30 por ciento del techo que se califique para el uso residencial de nueva implantación* [sea exclusivo vivienda o junto con otros usos, según el artículo 57.4], *destinada a venta, alquiler o a otras formas de cesión de uso*. Pues bien dicha obligación recae también en el suelo urbano consolidado, como precisa el artículo 57.6 del TRLUCat, lo que ha suscitado no poca controversia doctrinal y jurisprudencial, incluyendo si debe originar el derecho a obtener indemnización<sup>(24)</sup>.

Resulta, además, elevadamente interesante que la propia Ley catalana establezca que en ese cálculo del 30 % no puede integrarse el techo residencial existente previamente, por tanto, el TRLUCat establece un objetivo nuevo a alcanzar por todo el planeamiento, al tiempo que un régimen transitorio, por cuanto esta previsión no rige en los sectores cuenten ya con planeamiento de desarrollo y proyecto de reparcelación aprobado, que se rigen por el planeamiento previo (art. 57.4). Igualmente, tampoco computa en el 30 % de la reserva los «alojamientos dotacionales integrados en el sistema urbanístico de equipamientos comunitarios» (art. 57.5), aclarando enormemente el panorama acerca de esta cuestión que, no obstante puede enturbiarse la previsión contenida en el artículo 15.1.a) de la LDV al que anteriormente se ha aludido, que conviene orientar hacia la carga establecida en el artículo 18.1.b) de la LSRU y no la del artículo 18.1.a), en la que encontraría encaje la previsión de la ley catalana.

Por lo que respecta a la Comunidad de Madrid, la situación es algo más deprimente en lo relativo a las reservas exigibles, aunque el régimen jurídico vigente puede encajar en el planteamiento que la LDV y la LSRU efectúan respecto a los tipos de viviendas de protección pública, la forma de obtención del suelo y, consecuentemente, donde pueden implantarse aquéllas.

---

(24) Ver al respecto PONCE SOLÉ (2023), y BASTÚS RUIZ (2024).

En efecto, conforme a la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo (LSCAM), la vivienda pública en Madrid se genera a partir de la calificación para ese uso de suelo privado o público (art. 3.2 y 173), mediante su incorporación a redes supramunicipales o generales atendiendo a «*las dimensiones y características suficientes para satisfacer adecuadamente las necesidades sociales actuales y potenciales*» (art. 36.5 LSCam), aunque la cohesión social puede verse comprometida en el primer caso, a consecuencia de que se admite su implantación al margen de estándares dotacionales<sup>(25)</sup>. Además, la cesión para esas redes generales disminuyó drásticamente en 2011, pues de prever originariamente la LSCam un estándar para redes generales de equipamientos sociales y servicios de 30 m<sup>2</sup> por cada 100 m<sup>2</sup> construidos en suelo urbanizable y no consolidado, la Ley 6/2011, de 28 de diciembre de Medidas Fiscales y Administrativas, sustituyó ese estándar por uno global de cesión para redes generales de 20 m<sup>2</sup> por cada 100 m<sup>2</sup> edificables.

Pero la crítica se agudiza si atendemos al régimen estipulado para vivienda protegida en la Ley 6/1997, de 8 de enero, de Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid y sobre todo en su reglamento de desarrollo, aprobado por el Decreto 74/2009, de 30 de julio; esta norma exige para acceder o a las viviendas protegidas el (art. 3.2) de precio básico que los ingresos familiares no excedan de 5,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), y de 7,5 veces si son de precio limitado.

Este indicador fue fijado en la Ley de Presupuestos Generales para 2023 en 600 euros (7.200 euros anuales), cantidad prorrogada para 2024; por tanto, el acceso a las viviendas a precio básico exigen no superar los 39.600 euros de ingresos familiares mientras que para las de precio limitado (categoría creada en 2005, mediante el previo reglamento

---

(25) Las viviendas dotacionales se pueden implantar en suelo disponible de redes de servicios urbanos o de equipamientos sociales (educativos, culturales, sanitarios, asistenciales, deportivos, recreativos, administrativos y demás usos de interés social), sujetas a dos condiciones de edificabilidad; la primera que la edificabilidad del uso «*sea inferior al 5 por 100 de la edificabilidad residencial establecida por el planeamiento para el ámbito o sector*» y la segunda que al «*computarse la edificabilidad resultante como residencial a estos únicos efectos, se mantenga el cumplimiento de la dotación de redes públicas exigibles*», y que resulta del todo natural y lógica para garantizar un urbanismo sostenible y el derecho a la ciudad. Sin embargo, a continuación el artículo 36.2.c) de la LSCam contempla que estos requisitos no serán exigibles en el supuesto de redes supramunicipales. Por tanto, podemos encontrar viviendas de estas redes públicas que se implanten por encima de ese límite de edificabilidad (concentrándolas por ejemplo) y, además, donde no se mantenga el equilibrio del resto de redes públicas, infradotando la calidad de vida de los habitantes y, consecuentemente, de forma contraria a esos principios ya intrínsecos al urbanismo español, como evidencia el artículo 3.3 de la LSRU, entre otros muchos instrumentos legales, como los ODS (número 11: «lograr que las ciudades sean más inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles») (Ver al respecto PONCE SOLÉ (2019), VAQUER CABALLERÍA (2015)).

de desarrollo de la Ley, expresamente para niveles adquisitivos más elevados), no se deben superar los 54.000 euros anuales.

Evidentemente, para la promoción de viviendas públicas siempre es más rentable la vivienda a precio limitado, de modo que el suelo calificado para tal fin tenderá a dirigirse a esa categoría<sup>(26)</sup>, con el consiguiente efecto a su vez sobre el mercado de precio libre.

Junto a ese efecto, y la disminución de las cesiones de suelo para redes generales 2011, se suma la posibilidad de emplear patrimonios municipales de suelo a finalidades distintas, a pesar de su engordamiento con cargo a las cesiones de los propietarios sobre su aprovechamiento lucrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.1.b) de la LSRU. En este último sentido, el colmo del estrangulamiento de las viviendas de protección pública, de titularidad pública se produce en Madrid cuando el artículo 176 de la LSCam permite destinar los patrimonios municipales del suelo a los diversos usos que contempla, no prioritariamente vivienda protegida –además de cualquier categoría, sin limitación, sino también otros de interés social, entre los que se incluyen no solo facilitar operaciones de regeneración urbana, sino «el ejercicio de nuevas actividades empresariales o ampliar las existentes, que en ambos casos generen empleo y sean compatibles con el desarrollo sostenible» (art. 176 LSCam).

Por este motivo, la generación de suelo para parques públicos de vivienda sufre un estrangulamiento en la Comunidad de Madrid, y va a seguir haciéndolo a pesar del incremento de la reserva para vivienda protegida estipulada por la LDV, de modo u junto al denunciado déficit en lo relativo al derecho subjetivo a la vivienda realizado por Vaquer Caballeria (2015) –ante la ausencia de mecanismos eficaces para facilitar su acceso a la ciudadanía en peor situación socioeconómica–, tampoco la garantía del derecho objetivo a ese mismo bien puede decirse que esté al menos garantizado, ante la ausencia de mecanismos eficaces reales para promover el suelo necesario para su edificación.

## BIBLIOGRAFÍA

BERMEJO LATRE, J. L., «La evolución de las políticas de vivienda en España del siglo XX», en VV.AA. (López Ramón, coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, 2010, pp. 165-196.

---

(26) El reglamento de desarrollo de la Ley de Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid, irónicamente no estipula ningún tipo de medida dirigida a proteger que no exista ese efecto, salvo en lacónico artículo 4 que no tiene otra finalidad que limitar la tipología de vivienda protegida básica o genérica, cuando el planeamiento le haya atribuido tal finalidad.

- BASTÚS RUIZ, B., «El establecimiento de reservas de suelo para la construcción de vivienda de protección pública en suelo urbano consolidado y sus efectos, el caso de Cataluña», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año 58, núm. 367, 2024, pp. 57-114.
- CEREZO IBARRONDO, A., y LLAMAS ESCRIBANO, C., «Las reservas de suelo con destino a vivienda pública», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año 57, núm. 365-366, 2023, pp. 345-383.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A., «Los patrimonios públicos de suelo en la Ley 8/2007, de suelo», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 237, 2007 pp. 135-158.
- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., «Las reservas de suelo para viviendas de protección pública», en VV.AA. (López Ramón *et al.*, aut.) *Construyendo el derecho a la vivienda*, 2010, Marcial Pons, pp. 383-409.
- GIFREU I FONT, J., «Intervención pública en el mercado libre de vivienda en alquiler en áreas tensionadas. Un análisis desde la fallida experiencia catalana», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 230, 2023a, pp. 61-98.
- «Mecanismos de colaboración público-privada para la provisión y la explotación económica de vivienda asequible: un juego de suma positiva», *Revista Catalana de Dret Public*, 66, 2023b, 56-85, <https://doi.org/10.58992/rcdp.i66.2023.3998>.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F., «Régimen jurídico de la vivienda protegida en la ley estatal de vivienda», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año 57, núm. 365-366, 2023, pp. 53-96.
- «Distribución competencial entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en materia de vivienda», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 59, 2022, pp. 35-64.
- «La planificación de la vivienda protegida» en VV.AA. (López Ramón *et al.*, aut.) *Construyendo el derecho a la vivienda*, 2010, Marcial Pons, pp. 359-381.
- «La intervención pública en el mercado de la vivienda como política social: problemas actuales y soluciones posibles», *Documentación administrativa*, núm. 271-272, 2005 (Ejemplar dedicado a: El Derecho público de la acción social), pp. 515-544.
- *Administración pública y vivienda*, RDU Ediciones, 2000.
- LÓPEZ RAMÓN, F., «Sobre el derecho subjetivo a la vivienda», en VV.AA. (López Ramón *et al.*, aut.) *Construyendo el derecho a la vivienda*, 2010, Marcial Pons, pp. 11-24.
- PONCE SOLÉ, J., «Suelo urbano consolidado y reservas para vivienda asequible en Barcelona», *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 122, núm. 2, 2023, pp. 305-332.
- «El derecho a la ciudad y la Nueva Agenda Urbana: una aproximación integrada y sistémica a los derechos en la ciudad con referencia al derecho a la vivienda», en VV.AA. (Juli Ponce Solé, Wellington Migliari, Oscar Capdeferro Villagrasa, coords): *El derecho, la ciudad y la vivienda en la nueva concepción del desarrollo urbano: desafíos transnacionales y transdisciplinarios de la gobernanza en la Nueva Agenda Urbana*, Atelier, 2019, pp. 115-151.

- PONCE SOLÉ, J., «Breve reseña histórica de la regulación de la vivienda en España y Cataluña existente con anterioridad a la ley 18/2007, de diciembre de derecho a la vivienda», en VV.AA. (coords. Juli Ponce Solé, Domènec Sibina Tomàs): *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo: con un análisis específico de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, 2008, pp. 49-64.
- TEJEDOR BIELSA, J., «Régimen jurídico general de la vivienda protegida» en VV.AA. (López Ramón, coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, 2010, pp. 309-347.
- VAQUER CABALLERIA, M., «El derecho a la vivienda y las competencias estatales», en *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 39, junio 2024, pp. 123-146.
- «El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia», en *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 59, 2022, pp. 96-117.
- «Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja», *REALA*. núm. 7, mayo 2017, DOI: 10.24965/reala.v0i7.10421, pp. 68-85.
- «El derecho a la vivienda en su relación con los derechos a la ciudad y al medio ambiente» en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 32, 2015, pp. 121-154.
- *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, Ius-tel, 2011, 167 pp.

## Abreviaturas

|          |                                                                                                                          |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| LOTUCant | Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria.                                       |
| LS56     | Ley de Régimen de Suelo y ordenación urbana de 12 de mayo de 1956.                                                       |
| LSCam    | Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.                                                         |
| LSGal    | Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia.                                                                      |
| LSTAnd   | 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.                                |
| LSUPV    | Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.                                                         |
| LVPV     | Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco.                                                                  |
| ODS      | Objetivos de Desarrollo Sostenible, aprobados por Naciones Unidas en el marco de la Agenda 2030.                         |
| TRLS08   | Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Suelo.                   |
| TRLUCat  | Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña. |



## C. Vivienda dotacional

**Rafael Fernández Bautista**

*Abogado*

*Doctor en Derecho*

*araferba@@icab.cat*

**Resumen:** *La vivienda en suelo dotacional o, directamente, vivienda dotacional es una técnica que se reguló, en un principio y con sustantividad, por las Comunidades Autónomas con el objetivo de posibilitar, en suelo dotacional, la generación de viviendas asequibles para los colectivos con más problemas a la hora de acceder a una vivienda. El Estado, con anterioridad a la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas había contemplado estas viviendas indirectamente a través de determinados Planes de Vivienda. Con la citada Ley se introdujeron diversas previsiones sobre este tipo de vivienda en la LSRU. Recientemente, la LDV también ha regulado este tipo de vivienda, con algunas novedades. Aun así, se considera que la regulación no es todo lo completa que cabría desear desde un punto de vista de la eficacia de las políticas públicas de vivienda.*

**Palabras clave:** *Vivienda. Suelo dotacional. Equipamiento.*

**Abstract:** *Housing on endowment land or, directly, endowment housing is a technique that was substantively regulated firstly by the Autonomous*



*Communities with the aim of enabling, on endowment land, the generation of affordable housing for the groups with the most problems when accessing housing. The State, prior to Law 8/2013, of June 26, on Urban Rehabilitation, Regeneration and Renewal, had contemplated these homes indirectly through certain Housing Plans. With this Law, various provisions regarding this type of housing were introduced in the LSRU. Recently, the LDV has also regulated this type of housing, with some new features. Even so, it is considered that the regulation is not as complete as could be desired from the point of view of the effectiveness of public housing policies.*

**Keywords:** *Housing. Endowment. Public equipment.*

**Sumario:** 1. La regulación de la vivienda dotacional hasta la LDV. 2. Las previsiones más relevantes de la LDV sobre vivienda dotacional. 3. Reflexiones finales. Bibliografía.

## 1. LA REGULACIÓN DE LA VIVIENDA DOTACIONAL HASTA LA LDV

Uno de los instrumentos que, primero y con detalle, la legislación de las Comunidades Autónomas y, más recientemente, la estatal ha regulado para intentar paliar el problema del acceso a la vivienda, sobre todo para aquellos colectivos más desfavorecidos, es la denominada vivienda en suelo dotacional o, directamente, vivienda dotacional.

Como ya hemos dicho en diversas ocasiones, entendemos que no es posible reconducir a un único régimen jurídico dicho tipo de vivienda debido a las diferentes previsiones normativas existentes pero sí que es posible indicar, si quiera sea brevemente, una serie de rasgos prácticamente comunes en todas<sup>(1)</sup>.

En este sentido, en primer lugar, es posible destacar que se trata de una «técnica» (que nosotros hemos considerado principalmente como urbanística) introducida con el objetivo de actuar sobre una de las debilidades de

---

(1) Un análisis completo sobre este tipo de vivienda puede verse en mis estudios referenciados en el apartado de bibliografía. Igualmente, se debe hacer referencia a los trabajos de VAQUER CABALLERÍA (2001); VILLAR ROJAS (2008); TEJEDOR BIELSA (2010); o TRIAS PRATS (*RDU*, núm. 277, pp. 159-186).

las políticas públicas de vivienda como es la escasez de suelo, especialmente de titularidad pública, en el que construir vivienda asequible.

Y decimos especialmente porque si bien existe regulación autonómica que permite la materialización de este tipo de viviendas en dotaciones de titularidad privada<sup>(2)</sup>, lo que avanzamos que nos parece acertado, es cierto que sobre todo las previsiones normativas se refieren a las que se asientan en suelo dotacional de carácter público.

En concreto, estas previsiones han arbitrado, junto con la obligación tradicional de la reserva de suelo para vivienda con algún régimen de protección<sup>(3)</sup>, la posibilidad de permitir el uso residencial en el suelo dotacional obtenido por la Administración en el marco de operaciones urbanísticas.

Suelo en el que se pueden materializar viviendas, de carácter transitorio y rotatorio las más de las veces, para un colectivo de destinatarios bastante delimitado por ser aquella parte de la población con más dificultades para acceder a una vivienda.

Así, por ejemplo, el artículo 34.5 del Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el cual se aprueba el Texto refundido de la ley de urbanismo de Cataluña, define el equipamiento de alojamiento dotacional como aquel que *«se destina a satisfacer las necesidades temporales de habitación de las personas, en régimen de uso compartido de todos o una parte de los elementos del alojamiento con otros usuarios, o en régimen de uso privativo de una vivienda completa, por razón de: a) Dificultad de emancipación. b) Requerimientos de acogida, de asistencia sanitaria o de asistencia social. c) Trabajo o estudio. d) Afectación por una actuación urbanística»*.

Como se ha apuntado, la regulación expresa sobre este tipo de viviendas surgió particularmente de las Comunidades Autónomas, habiendo regulado el Estado esta técnica con cierta sustantividad<sup>(4)</sup> de forma más tardía.

---

(2) Por ejemplo, en Cataluña se permite el denominado *«equipamiento de alojamiento dotacional de iniciativa privada»* (Vid. Artículo 34.5.ter del Decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el cual se aprueba el Texto refundido de la ley de urbanismo).

(3) Viviendas que pueden ser materializadas en suelo de aprovechamiento privado («zonas» en terminología clásica urbanística, en contraposición con «dotaciones» o «sistemas»).

(4) Aunque para VILLAR ROJAS (2008, p. 660) las dotaciones locales sin reserva específica de suelo, una de las dos modalidades que el autor señala respecto de la previsión de disponer de vivienda protegida como dotación pública, que se ha contemplado en alguna norma autonómica, parten del Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, de medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005, cuyo artículo 1.2 establecía que podrían acogerse a la financiación cualificada correspondiente a las viviendas promovidas para arrendamiento los alojamientos *«destinados a arrendamientos u otras formas de explotación justificadas por razones sociales, que constituyan fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva. En todo caso, deberán tener características adecuadas a ocupantes con*

Así, la «Ley de Suelo» de 2007 no contempló previsión específica y completa hasta que se aprobó la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, pese a que ya con anterioridad a esa norma se hacía referencia en la legislación de suelo (en clara alusión únicamente a la vivienda con protección pública globalmente considerada) a la vivienda «asequible»<sup>(5)</sup>, adjetivo éste que es obvio que, por lo menos desde una interpretación teleológica, es predicable siempre de una vivienda dotacional.

Pues bien, actualmente el artículo 18.1 de la vigente LSRU, establece como uno de los deberes de las «actuaciones de urbanización» el de «*[e]ntregar a la Administración competente el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención. En estos suelos se incluirá, cuando deban formar parte de actuaciones de urbanización cuyo uso predominante sea el residencial, los que el instrumento de ordenación adscriba a la dotación pública de viviendas sometidas a algún régimen de protección, con destino exclusivo al alquiler; tanto en los supuestos en que así se determine por la legislación aplicable, como cuando de la memoria del correspondiente instrumento se derive la necesidad de contar con este tipo de viviendas de naturaleza rotatoria, y cuya finalidad sea atender necesidades temporales de colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda.*»

Así, el legislador estatal consideramos que eligió, en el año 2013, una de las dos opciones que las Comunidades Autónomas han venido estableciendo en relación con la vivienda en suelo dotacional, esto es, incluir entre los suelos reservados (y a ceder) para dotaciones públicas el uso residencial sin aumentar el suelo de cesión (tal aumento es la segunda opción), lo que consideramos positivo en términos generales para evitar un aumento excesivo de cargas urbanísticas para los propietarios de ámbitos objeto de transformación.

---

*circunstancias específicas definidas, tales como jóvenes, tercera edad, inmigrantes u otros, y siempre que tales actuaciones sean acordes con la integración social de dichos colectivos».* También el artículo 73 del Real Decreto 14/2008, de 11 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, reguló que podían acogerse a las ayudas financieras correspondientes a las viviendas protegidas de nueva construcción «*aquellas viviendas o alojamientos declarados protegidos [...] que sean de nueva construcción, incluso en suelos dotacionales [...] y destinadas a arrendamiento o a otras formas de explotación justificadas por razones sociales, especialmente para jóvenes, u otros colectivos, como personas mayores, personas con discapacidad, inmigrantes, universitarios y otros posibles ocupantes para los que las características de estas viviendas resulten adecuadas.*»

(5) Vid. la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 2/2012, de 20 de junio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Idea ésta que también parece encontrarse en el hecho de que, para la materialización efectiva de la obligación establecida (en definitiva se indica «*se incluirá*»), la misma siempre se asocia a actuaciones «*cuyo uso predominante sea el residencial*», por lo que descarta operaciones urbanísticas diferentes de las puramente destinadas a la creación de viviendas como, por ejemplo, aquellas destinadas a usos puramente industriales o terciarias.

Por otro lado, destaca que la cuantificación del suelo que se destinará a la vivienda que estamos analizando se producirá en el correspondiente «*instrumento de ordenación*» sin fijarse, por tanto, un estándar mínimo o parámetro básico.

Y ello, se dice, bien «*en los supuestos en que así se determine por la legislación aplicable*», bien «*cuando de la memoria del correspondiente instrumento se derive la necesidad de contar con este tipo de viviendas*», lo que interpretado *a sensu contrario* parece abrir la posibilidad en determinadas ocasiones de que se genere vivienda en suelo dotacional aunque la normativa autonómica (urbanística o dictada bajo el paraguas de la competencia vivienda) no lo prevea<sup>(6)</sup>.

## 2. LAS PREVISIONES MÁS RELEVANTES DE LA LDV SOBRE VIVIENDA DOTACIONAL

Pues bien, más recientemente, la LDV también ha optado por regular la vivienda dotacional.

---

(6) Como ya dijimos (RDU núm. 297bis/2015; pp. 123 A 134) esta última posibilidad parece haberse adicionado, según nuestro entender, con la idea de (intentar) evitar la anulación de planes urbanísticos que incluyan la vivienda en suelo dotacional, como parte de la política pública de vivienda, sin el paraguas de la correspondiente legislación, tal y como ya dejó sentado el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Por ejemplo, la Sentencia de dicho Tribunal de 1 de junio de 2005 (confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010) estableció: «*Efectivamente este tribunal comparte a la letra el posicionamiento reseñado en el Preámbulo de la Ley 10/2004 de 24 de diciembre, de modificación de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo [...] en el sentido que sólo a partir de esa Ley se habilita al planeamiento urbanístico general para que incluya en su regulación un nuevo sistema urbanístico llamado de viviendas dotacionales públicas al efecto de satisfacer los requerimientos temporales de colectivos de personas con necesidades de asistencia o de emancipación justificadas en políticas sociales previamente definidas. [...] Siendo ello así [...] bien se puede comprender que, sin la cobertura legal necesaria para el establecimiento de unos sistemas como los pretendidos debe prosperar la demanda articulada, eso sí y sólo, en lo que al régimen de sistemas corresponde, debiendo quedar reducido el régimen establecido a una mera calificación urbanística, que como se ha dicho no cabe entenderla carente de justificación urbanística, pero que no puede alcanzar la naturaleza pretendida de sistemas.*»

Vamos a ver a continuación brevemente, en atención a la necesaria síntesis a la que obliga el presente trabajo, si añade cuestiones nuevas o no a lo previsto por la LSRU.

En este sentido, es posible destacar lo siguiente:

A. En primer lugar, en cuanto a la categorización de este tipo de vivienda, la LDV (art. 3.f, dedicado a «definiciones») incluye la vivienda dotacional dentro de una de las modalidades de la «vivienda protegida», en concreto, en la «vivienda social»<sup>(7)</sup>.

Este tipo de vivienda se define como *«vivienda de titularidad pública destinada al alquiler, cesión o cualquier otra fórmula de tenencia temporal sujeta a limitaciones de renta o de venta y destinada a personas u hogares con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado. También será considerada vivienda social aquella cuyo suelo sea de titularidad pública sobre el que se haya constituido derecho de superficie, concesión administrativa o negocio jurídico equivalente»*, añadiéndose que tal tipo de vivienda *«podrá desarrollarse sobre terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o estar comprendida en edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y afectos al servicio público»*.

La primera conclusión que puede sacarse es que para la LDV, a diferencia de lo que posibilita alguna legislación autonómica como hemos visto antes, la vivienda que estamos viendo únicamente puede ser «pública»<sup>(8)</sup>.

---

(7) Como ha señalado FUERTES LÓPEZ (2023, p. 61) «[u]na de las primeras premisas que se ha de cumplir cuando lo que se pretende es ofrecer una serie de definiciones legales es el de su carácter unívoco y, de igual manera, que quien realiza esa definición sea quien pueda (y sobre todo deba) acometer esa labor. No parece que, en el presente caso, se cumpla con ninguno de los objetivos. Así, en el párrafo con el que se abre el artículo 3 de la Ley del Derecho a la Vivienda se establece: – De un lado, que estas definiciones carecen de carácter universal puesto que lo son a los efectos de lo dispuesto (únicamente, debemos precisar) en esta Ley. – De otro, que son definiciones (legales) en tanto que no entren en contradicción con las reguladas por las administraciones competentes en materia de vivienda, en cuyo caso, y a los efectos de su regulación, prevalecerán aquéllas, esto es, las efectuadas por quien tiene competencia para fijar ese concepto». De ahí que, en efecto, como indicábamos, no es posible reconducir a un único régimen jurídico la vivienda dotacional, ni siquiera a nivel de definición exacta.

(8) Por otro lado, recuérdese que el artículo 27.1 de la LDV cuando regulaba las viviendas que podrían integrarse en los parques públicos de vivienda señalaba expresamente, entre otras, las viviendas dotacionales públicas. De hecho, en el Preámbulo de la LDV se indicaba: «Las viviendas dotacionales públicas, junto con el resto de la vivienda social, formará parte del parque público de vivienda que se regula específicamente en el título III, y que estará sujeto a limitaciones para asegurar su pervivencia y su destino como instrumento al servicio de las políticas de vivienda». No obstante, como es conocido, la STC 79/2024, de 21 de mayo, ha declarado tal previsión como inconstitucional y nula.

Obviamente, siendo así, su uso entendemos que únicamente se podrá realizar, cuando hablemos de las viviendas dotacionales de la LDV, mediante fórmulas rotatorias, en coherencia con las previsiones de la propia LSRU sobre la materia, como son el alquiler, la cesión o *«o cualquier otra fórmula de tenencia temporal»*.

Y, aunque la Ley para estas «fórmulas» las considere como aquellas sujetas *«a limitaciones de renta o de venta»*, consideramos que las viviendas dotaciones públicas no podrán ser objeto de transmisión en términos estrictos («venta») ya que, repetimos, se reitera que las viviendas lo serán (siempre) en suelo de titularidad pública, por lo que, precisamente, la «limitación» en relación a la «venta» lo que está indicando entendemos que es la prohibición de la misma<sup>(9)</sup>, amén de que el propio artículo 3 de la norma imposibilita que las viviendas dotacionales puedan ser consideradas como *«vivienda protegida de precio limitado»*.

Por otro lado, en atención a la propia finalidad de las viviendas en suelo dotacional, y pese a que en el Preámbulo de la LDV se indica que estas viviendas lo son *«para garantizar el acceso a las mismas a personas en situaciones de vulnerabilidad o en exclusión social»*, lo cierto es que el artículo 3.f) de la misma norma al incluir, como hemos visto, la vivienda dotacional en la vivienda social, entendemos que el colectivo de aquéllas puede ser el general de éstas, esto es, *«personas u hogares con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado»* sin más precisión (y en coherencia con la LSRU, que, recordemos, habla de *«colectivos con especiales dificultades de acceso a la vivienda»*).

Y eso, a nuestro juicio, puede ser positivo para no rigidizar los concretos colectivos destinatarios y permitir que la normativa autonómica los concrete, especialmente en aplicación de lo dispuesto en el propio artículo 3 de la LDV cuando establece que las definiciones que se formulan lo son *«[a] los efectos de lo dispuesto en esta ley, y en tanto no entren en contradicción con las reguladas por las administraciones competentes en materia de vivienda, en cuyo caso, y a los efectos de su regulación, prevalecerán aquéllas»*.

Y eso sin olvidar que también entendemos que la vivienda dotacional puede entenderse también como *«vivienda social de emergencia»*, que para la LDV es *«aquella vivienda social que esté destinada a atender situaciones de emergencia, ofreciendo solución habitacional a corto*

---

(9) De hecho, en el Preámbulo de la LDV se señala que estas viviendas sirven para *«para garantizar el acceso a las mismas a personas en situaciones de vulnerabilidad o en exclusión social, en régimen de alquiler, derecho de superficie u otras modalidades de tenencia temporal admitidas por la legislación aplicable»*, sin referencia a *«cualquier otra fórmula de tenencia temporal sujeta a limitaciones de renta o de venta»*.

*plazo y de forma temporal, con carácter universal y hasta que se provea de una vivienda alternativa permanente, a personas y familias en situación de pérdida o imposibilidad para acceder a una vivienda adecuada, independientemente de las condiciones documentales y administrativas de las personas afectadas».*

Asimismo, del artículo analizado se debe destacar que la LDV permite que las viviendas que estamos viendo se puedan materializar «en» suelo dotacional público o «*estar comprendida en edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y afectos al servicio público*», lo que entendemos que comporta que la LDV ha optado porque esta vivienda pueda desarrollarse *ex novo* sobre terrenos dotacionales, en coherencia con las previsiones de la LRSU, o, y esto consideramos que es una novedad en relación con aquélla, en «dotaciones» ya materializadas (esto es, «en» equipamientos públicos afectos al servicio público). Lo que, a su vez, nos lleva a pensar que es el motivo por el que la LDV no se refiere a las viviendas «en» suelo dotacional sino directamente a viviendas dotacionales, ya que despeja cualquier duda sobre «dónde» se pueden materializar.

Finalmente, este artículo 3 f) establece que «*[l]a vivienda social podrá gestionarse de manera directa por las administraciones públicas o entidades dependientes, por entidades sin ánimo de lucro con fines sociales vinculados a la vivienda, o a través de fórmulas de colaboración público-privada, que sean compatibles con el carácter de la misma*».

Aunque la Ley parece que únicamente hace referencia a la «gestión» y no se hace expresa mención a la propia «construcción» de la vivienda parece obvio que, si se apuesta por la colaboración público-privada (CPP), ambas operaciones son posibles<sup>(10)</sup>.

Como destacaremos en la última parte de este trabajo, es obvio que si se apuesta por la colaboración público-privada (CPP) en relación con la vivienda dotacional, es imprescindible que también abarque la propia construcción de la misma y no únicamente su gestión.

B. Especial atención, por su novedad, según entendemos, merece el artículo 15 de la LDV (titulado «*Derecho de acceso a la vivienda y ordenación territorial y urbanística*»).

Este precepto establece «*en el marco de lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*» una serie de «*criterios básicos en el ámbito de la ordenación territorial y*

---

(10) También entendemos que la CPP puede materializarse con socios que tengan ánimo de lucro aunque en el Preámbulo se indica que «*Las viviendas dotacionales públicas podrán gestionarse por las administraciones públicas, sus entidades dependientes o entidades sin ánimo de lucro con fines sociales vinculados a la vivienda*».



*urbanística»*<sup>(11)</sup>, de los cuales destacan dos en relación con la materia que estamos viendo.

Así, en primer lugar, se regula, que para *«ampliar la oferta de vivienda social o dotacional, los instrumentos de ordenación territorial y urbanística: 1.º Podrán establecer como uso compatible de los suelos dotacionales, el destinado a la construcción de viviendas dotacionales públicas. 2.º Podrán establecer la obtención de suelo con destino a vivienda social o dotacional, con cargo a las actuaciones de transformación urbanística que prevean los instrumentos correspondientes, cuando así lo establezca la legislación de ordenación territorial y urbanística y en las condiciones por ella fijadas.»*

Al respecto, si bien el primer apartado podemos que guarda total coherencia y lógica con la LSRU, el segundo plantea novedades en relación con la misma.

En efecto, como hemos visto antes, el artículo 18.1 de la LSRU «únicamente» hace referencia a las «actuaciones de urbanización», que es una de las dos «actuaciones de transformación urbanística» conforme al artículo 7.1 del mismo texto legal.

En cambio, el precepto de la LDV que estamos analizando habla en general de las «actuaciones de transformación», lo que parece incluir no solo a las «actuaciones de urbanización» sino también a las «actuaciones de dotación».

Además, indicábamos que la LSRU parecía que había optado por incluir entre los suelos reservados (y a ceder) para dotaciones públicas el uso residencial sin aumentar el suelo de cesión (tal aumento es la segunda opción).

En cambio, nótese como la LDV parece admitir (aunque no queda claro de forma absoluta) la posibilidad de que se obtenga suelo específico, con cargo a las actuaciones indicadas, esto es, una suerte de aumento de suelo de cesión, si bien *«cuando así lo establezca la legislación de ordenación territorial y urbanística y en las condiciones por ella fijadas.»*

En segundo lugar, el artículo 15 de la LDV también establece la novedad de que para *«garantizar el derecho de acceso a la vivienda en los municipios en los que se hayan declarado uno o más ámbitos como zonas de mercado residencial tensionado, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 18.2 de esta ley, el suelo obtenido en cumplimiento del deber regulado por la letra b) del apartado 1 del artículo 18 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación*

---

(11) O «mandatos» dirigidos «a) A los instrumentos de ordenación territorial y urbanística» y «b) A la legislación sobre ordenación territorial o urbanística», según TEROL GÓMEZ (2023, p. 175), aunque el primer mandato es «relativo» dado que el artículo, como veremos, hace uso del «podrán» en lugar del «deberán».

*Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, deberá destinarse necesariamente a la construcción y gestión de viviendas sociales o dotacionales, y no podrá sustituirse por ningún otro uso público o de interés social ni por otras formas de cumplimiento del deber, salvo que se acredite la necesidad de destinarlo a otros usos de interés social.»*

Pues bien, el citado precepto de la LSRU regula uno de los deberes asociados a las actuaciones de urbanización (por tanto, no para las actuaciones de dotación), consistentes en la obligación de:

*«[e]ntregar a la Administración competente, y con destino a patrimonio público de suelo, el suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística. Con carácter general, el porcentaje a que se refiere el párrafo anterior no podrá ser inferior al 5 por ciento ni superior al 15 por ciento. La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá permitir excepcionalmente reducir o incrementar este porcentaje de forma proporcionada y motivada, hasta alcanzar un máximo del 20 por ciento en el caso de su incremento, para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior, respectivamente, al medio en los restantes de su misma categoría de suelo. La legislación sobre ordenación territorial y urbanística podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento del deber, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régimen de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 20».*

Esto parece implicar, en aquellos municipios en los que se hayan declarado uno o más ámbitos como zonas de mercado residencial tensionado, que en el suelo de cesión indicado únicamente podrá construirse y gestionarse viviendas sociales o dotacionales.

Así, el Preámbulo de la LDV dice, en relación con esta previsión, que *«se garantiza que se construya vivienda dotacional en los suelos procedentes del cumplimiento del deber previsto en la letra b) del apartado 1 del artículo 18 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Para ello se impide que, en los municipios donde exista desajuste entre la oferta y la demanda de vivienda habitual, pueda sustituirse la entrega de este suelo por otras formas de cumplimiento del deber o que se pueda destinar a otros usos de interés social distintos al anterior.»*

### 3. REFLEXIONES FINALES

Una vez más debemos valorar como positivo que el Estado, siguiendo la senda de las Comunidades Autónomas, continúe regulando y apostando en cierta forma por la vivienda dotacional que puede ser, sin duda alguna, una de las mejores técnicas, según nuestra opinión, para atacar al problema del acceso de la vivienda, especialmente para los colectivos más desfavorecidos.

No obstante, consideramos que en aras a garantizar la seguridad jurídica y la claridad de las normas, impedir contradicciones con la LRSU y evitar conflictos de competencia y de interpretación en relación con la regulación autonómica, lo deseable hubiera sido que la LDV hubiese ampliado la modificación de la LRSU que realiza, llevando a la norma de suelo las estrictas cuestiones relacionadas con esa materia.

Por otro lado, igualmente consideramos que la LDV también debería, cuanto menos, permitir la vivienda dotacional «privada» ya que, entendemos, que se podrían aumentar el número de alojamientos de este tipo y así generar más recursos para atacar el problema de acceso a la vivienda.

Finalmente, además de meras declaraciones, a veces grandilocuentes, de la normativa autonómica o estatal sobre la posibilidad de que las viviendas dotacionales se materialicen y gestionen a través de la CPP, creemos que sin duda alguna es necesario realizar una apuesta clara por esta fórmula, especialmente cuando estamos ante vivienda dotacional «pública» que es, como decíamos, por la que se decanta la LDV.

Y es que al margen de que la CPP se «permita», lo cierto es que podrá aparecer el problema habitual en relación con la financiación de su construcción, la puesta a disposición de las personas destinatarias y la gestión posterior y continuada en el tiempo de estos alojamientos.

Como ya hemos dicho en alguna ocasión<sup>(12)</sup>, desde nuestro punto de vista, creemos que la fórmula de la CPP, en el sentido y finalidad que tiene actualmente<sup>(13)</sup>, puede servir en determinadas ocasiones (porque la CPP

(12) Por ejemplo, en *Revista General de Derecho Administrativo* (36) 2014.

(13) Nos referimos a la CPP en sentido «estricto o reciente» con características propias respecto del auxilio tradicional del sector privado al público que, en ningún caso, puede confundirse con las denominadas privatizaciones públicas. En el ámbito comunitario, las características propias de la nueva forma de entender las relaciones entre el sector público y el privado se suelen identificar tradicionalmente a partir de lo que dispuso en su momento el Libro Verde de la Comisión europea acerca de la CPP y concesiones, de 30 de abril de 2004, que en su apartado 2 establece que los elementos que caracterizan a las operaciones de CPP son: «— *La duración relativamente larga de la relación, que implica la cooperación entre el socio público y el privado en diferentes aspectos del proyecto que se va a realizar.* — *El modo de financiación del proyecto, en parte garantizado por el sector privado, en ocasiones a través de una compleja organización entre diversos participantes.* No obstante, la financiación privada puede completarse con financiación pública, que puede llegar a ser muy elevada. — *El importante papel del operador económico, que*

no debe ser considerada siempre como la panacea sino que debe apostarse por ella cuando realmente tenga sentido) para que dichos entes públicos encuentren el auxilio necesario en el sector privado, al estilo de lo que ha venido ocurriendo en otros sectores de actividad pública, para su impulso y materialización efectiva.

Especialmente, según nuestra opinión, debe optarse por la colaboración «contractual» (concesión o, incluso, a través del derecho de superficie)<sup>(14)</sup> más que por la «institucional», sobre todo por la considerable independencia que tiene que tener el sujeto privado a la hora de desempeñar su cometido (aspecto básico para este tipo de proyectos), lo que se garantiza de forma más intensa con el primer tipo de CPP sobre el segundo según nuestro punto de vista.

CPP que para nosotros debería configurarse partiendo de una serie de premisas.

En primer lugar, que en el diseño del proyecto debe participar activamente el socio privado desde el momento en que asuma tal posición.

En segundo lugar, como mínimo el socio privado se deberá hacer cargo, financiando, de la construcción de las viviendas, de su gestión (con los usuarios) y mantenimiento, así como, en caso de resultar necesario, de la renovación de sus elementos parciales o totales.

Y es que creemos que la CPP en este campo será una opción interesante si se plantea con una implicación total del sujeto privado. Y ello pasa no solo por configurar a este como el responsable de la construcción de la vivienda sino también de su gestión. Al fin y al cabo estas viviendas no están pensadas para su transmisión a los particulares (lo que solamente comportaría su construcción) sino para la creación de un parque de viviendas que tendrá rotación continua<sup>(15)</sup>.

---

*participa en diferentes etapas del proyecto (diseño, realización, ejecución y financiación). El socio público se concentra esencialmente en definir los objetivos que han de alcanzarse en materia de interés público, calidad de los servicios propuestos y política de precios, al tiempo que garantiza el control del cumplimiento de dichos objetivos. -El reparto de los riesgos entre el socio público y el privado, al que se le transfieren riesgos que habitualmente soporta el sector público. No obstante, las operaciones de CPP no implican necesariamente que el socio privado asuma todos los riesgos derivados de la operación, ni siquiera la mayor parte de ellos. El reparto preciso de los riesgos se realiza caso por caso, en función de las capacidades respectivas de las partes en cuestión para evaluarlos, controlarlos y gestionarlos».*

(14) En relación con las posibilidades de celebrar un contrato de derecho de superficie en relación con un bien demanial (caracterización que tendrá en principio la vivienda en suelo dotacional) puede verse mi estudio (2012) citado en el apartado bibliográfico, con recopilación de la doctrina y jurisprudencia relacionada con el particular.

(15) Igualmente, entendemos que el edificio/s en el que se insertarán tales viviendas debe conllevar también la posibilidad de materializar el resto de elementos constructivos y servicios para hacer atractiva la operación al sector privado, con la idea de obtener ingresos adicionales a los propios de los que dispondrá por la gestión de las viviendas sociales indicadas (normalmente, un canon o renta en contraprestación a su alquiler). Lo que incluso permitirá que en este tipo de proyectos cobre todo

En tercer lugar, en este tipo de operaciones la cuestión clave será la delimitación de los riesgos derivados del proyecto concreto, siendo nuestra propuesta que tanto los riesgos de construcción, como los de disponibilidad sean asumidos por el sujeto privado de la relación. Por el contrario, en relación con el riesgo de demanda entendemos que no deberían ser asumidos totalmente, o no siempre, por el sujeto privado de la CPP si la materialización de los mismos (esto es, que no haya usuarios de las viviendas construidas) no puede ser imputable a dicho sujeto.

Y es que, en definitiva, el problema de acceso a la vivienda debe comportar una implicación y colaboración total entre entes públicos y privados (con o sin ánimo de lucro).

## BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ BAUTISTA, R., *Colaboración público-privada para la provisión de vivienda pública, asequible y de ocupación temporal. El caso particular de la vivienda en suelo dotacional*, tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2012.
- «Sobre la vivienda en suelo dotacional y su provisión mediante la técnica de la colaboración público-privada», *Revista General de Derecho Administrativo* (36) 2014, Iustel.
  - «Colaboración público-privada para la provisión de vivienda social de alquiler en suelo dotacional público», comunicación al *I Congreso Nacional sobre Vivienda Social*, Real Fundación Patronato de la Vivienda de Sevilla-marzo de 2014.
  - «La vivienda en suelo dotacional en el Texto Refundido de la Ley de Suelo», *RDU*, 297bis/2015; pp. 123 A 134; versión inglesa —«Public housing in the Spanish Land Act»— en el mismo número).
- FUERTES LÓPEZ, J., «Artículo 3», en *Comentarios a la Ley por el Derecho a la Vivienda: Ley 12/2023, de 24 de mayo*, editorial jurídica Sepín, 2023, pp. 57 ss.
- TEJEDOR BIELSA, J., «Régimen jurídico general de la vivienda protegida», dentro de la obra colectiva *Construyendo el derecho a la vivienda*, VV.AA., López Ramón, Fernando (Coord.), editorial Marcial Pons, 2010, pp. 310-311.
- TEROL GÓMEZ, R., «Artículo 15», en *Comentarios a la Ley por el Derecho a la Vivienda: Ley 12/2023, de 24 de mayo*, editorial jurídica Sepín, 2023, pp. 173 ss.
- TRIAS PRATS, B., «Reserva de suelo para vivienda protegida y uso residencial dotacional», *RDU*, núm. 277 (noviembre de 2012), pp. 159-186.

---

su sentido el denominado *Project finance*, esto es, que el sujeto privado pueda obtener financiación externa por la posibilidad de que el proyecto se financie mediante los ingresos o flujos de caja que se derivan de su propia explotación.

- Vaquer Caballería, M., *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*, editorial Iustel, 2001.
- Villar Rojas, F. J., «La reserva de suelo para vivienda protegida», en *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI, libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma, tomo urbanismo y vivienda*, AA.VV., editorial Reus y Colegio de Registradores de España, 2008, pp. 635-673.

## D. Los derechos urbanísticos de realojamiento y retorno<sup>(1)</sup>

**Judith Gifreu Font**

*Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad Autónoma de Barcelona  
judith.gifreu@uab.cat*

**Resumen:** *Este trabajo analiza en profundidad los derechos de realojamiento y retorno en el contexto de la legislación básica de suelo y la legislación urbanística autonómica, partiendo de su evolución normativa para centrarse en su regulación actual. Estos derechos, que se configuran legalmente en el marco de las actuaciones de transformación urbanística –tanto en intervenciones de nueva urbanización como de regeneración o renovación de áreas urbanas consolidadas– buscan evitar la expulsión y desarraigo de las personas al ofrecer una vivienda de reemplazo en caso de demolición o rehabilitación. También se exploran los requisitos subjetivos y objetivos para ejercitar estos derechos, y los procedimientos a seguir según el tipo de intervención (expropiatoria o no expropiatoria).*

---

(1) Este trabajo se ha realizado como miembro del Grupo de investigación de la Universitat Rovira i Virgili «Territorio, Ciudadanía y Sostenibilidad», reconocido como grupo de investigación consolidado y que cuenta con el apoyo del Departament de Recerca i Universitats de la Generalitat de Catalunya (2021 SGR 00162).

**Palabras clave:** *Derecho urbanístico; derecho de realojamiento; derecho de retorno; vivienda de sustitución.*

**Abstract:** *This paper analyses in depth the rights of rehousing and return in the context of basic land legislation and regional urban planning legislation, starting from their normative evolution to focus on their current regulation. These rights, which are legally configured in the framework of urban transformation actions –both in new urban development interventions and in the regeneration or renovation of consolidated urban areas– seek to avoid the expulsion and uprooting of people by offering replacement housing in the event of demolition or rehabilitation. It also explores the subjective and objective requirements for accessing these rights, and the procedures to be followed depending on the type of intervention (expropriation and non-expropriation).*

**Keywords:** *urban planning law; right to re-housing; right of return; replacement housing.*

**Sumario:** 1. El reconocimiento de los derechos de realojamiento y retorno en la ejecución de actuaciones urbanísticas. 2. Un breve excursio sobre la evolución normativa de los derechos de realojamiento y retorno. 3. Regulación actual: las actuaciones sujetas a los derechos de realojamiento y retorno. 4. Requisitos subjetivos y objetivos del derecho de realojamiento: las condiciones de acceso de las personas afectadas a una vivienda de sustitución. 4.1 Requisitos subjetivos. 4.2 Requisitos objetivos: la vivienda de reemplazo como contenido material del derecho. 5. El procedimiento de realojamiento. 5.1 El procedimiento de realojamiento en el sistema de actuación urbanística mediante reparcelación. 5.2 El procedimiento de realojamiento en el sistema de actuación urbanística mediante expropiación o en la gestión urbanística aislada mediante expropiación u ocupación directa. 6. Reflexión final. Bibliografía.

## 1. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE REALOJAMIENTO Y RETORNO EN LA EJECUCIÓN DE ACTUACIONES URBANÍSTICAS

Una de las consecuencias que pueden derivarse de la actividad de ejecución de los instrumentos de planificación urbanística, especialmente en actuaciones dentro de núcleos urbanos consolidados, es el impacto sobre las viviendas situadas en edificios que, al ser objeto de rehabilitación integral o demolición por incompatibilidad con el plan urbanístico o



para conseguir reservas de suelo dotacional, generan perjuicios a los residentes habituales, quienes se ven obligados a desalojar el inmueble. La incorporación de la función social en el urbanismo, a partir de la aprobación de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación urbana de 12 de mayo de 1956, permitió que el derecho de propiedad trascendiera la mera obtención de un beneficio individual, superando la visión limitada de la legislación civilista. Esto explica que las intervenciones urbanísticas busquen no solo la rentabilidad económica, particularmente cuando son de iniciativa privada, sino también mejoras sociales en interés general, como el acceso de los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada a sus necesidades. Sin una regulación que proteja adecuadamente el componente social de las políticas urbanísticas, los efectos colaterales sobre el tejido urbano existente pueden ser demoledores. Buena muestra de ello son la segregación residencial, el desarraigo forzoso y los cambios económicos que provocan los procesos de gentrificación a raíz de la expulsión de los antiguos residentes de una zona urbana, que no pueden hacer frente al encarecimiento de los servicios y el costo de la vivienda, y son sustituidos por nuevos residentes de alto poder adquisitivo. Este fenómeno es aun si cabe más desalentador cuando los desalojados de su vivienda son personas mayores que deben emigrar a la periferia urbana, lejos de sus redes de apoyo comunitario (Gifreu Font, 2024). En consecuencia, el enfoque que impulsa las actuaciones orientadas a «hacer ciudad» en el suelo urbanizable (ajuste entre cargas y beneficios y recuperación de plusvalías) no debe aplicarse de manera automática y mimética en las áreas consolidadas de la ciudad, puesto que las prioridades en suelo urbano son distintas (regeneración de barrios degradados<sup>(2)</sup>, sustitución de infravivienda, etc.)<sup>(3)</sup>.

Históricamente, la respuesta jurídica ante operaciones urbanísticas que resultaban en la pérdida de la vivienda habitual era la de valorar el derecho a extinguir y establecer un justiprecio conforme a la Ley de Expropiación Forzosa (LEF), para luego aplicar el procedimiento de desalojo administrativo previsto en los artículos 120 a 135 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio. En la actualidad, los derechos de realojamiento y retorno ofrecen una solución alternativa, garantizando el acceso a una vivienda de sustitución que cumpla con las necesidades de los ocupantes –aunque no necesariamente idéntica a la afectada–, preferiblemente dentro del mismo ámbito de actuación. Si no hubiera disponibilidad en ese ámbito, se

(2) Sobre el papel de la regeneración urbana y su relación con el derecho a la vivienda y el derecho a la igualdad, *Vid.* PONCE SOLÉ (2013, pp. 40-51).

(3) En relación con las actuaciones contra el chabolismo y la marginalidad residencial llevadas a cabo en Madrid, puede consultarse LAGO ÁVILA (2014).

procura que la nueva vivienda esté lo más cercana posible a la ubicación original. De ahí que estos derechos –que persiguen el mantenimiento del *statu quo* jurídico del realojado frente a las alteraciones de la ordenación urbanística– estén estrechamente vinculados con el derecho a la vivienda reconocido en el artículo 47 CE (Gifreu Font y Fernández Bautista, 2008, p. 255).

En términos generales, la ejecución de un plan urbanístico puede implicar la pérdida de bienes y derechos para el propietario, compensados con una indemnización en el caso de la gestión privada, o con un justiprecio si se trata de gestión pública. En el caso de pérdida de la vivienda habitual, surge el derecho al realojamiento –además de las indemnizaciones que procedan–, lo que obliga a la parte expropiante o al promotor de la actuación a garantizar la entrega de una vivienda alternativa. Esta reubicación plantea importantes retos logísticos, por no hablar de las dificultades económicas o sobrecostes de obtener suelo para construir edificios donde realojar a los afectados a los que asiste un derecho de realojamiento. Este derecho no se basa en la titularidad de la vivienda, sino en el hecho de que el afectado resida en ella de manera habitual. Sin embargo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de abril de 2005, relacionada con las expropiaciones para la ampliación del aeropuerto de Madrid-Barajas, se interpretó que el derecho de realojamiento no se aplicaba de forma general a cualquier ocupante legal de una vivienda habitual, sino que únicamente se reconocía a los ocupantes legales que cumplan las condiciones para acceder a una vivienda sujeta a régimen de protección pública. El Tribunal Supremo corrigió esta interpretación en su sentencia de 5 de junio de 2009, aclarando que la expresión «dentro de los límites establecidos por la legislación protectora» se refiere a las características de la vivienda y las condiciones de su adjudicación, y no a la situación económica del afectado.

## 2. UN BREVE EXCURSO SOBRE LA EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LOS DERECHOS DE REALOJAMIENTO Y RETORNO

La disposición adicional quinta de la LS90<sup>(4)</sup> instaura por vez primera en la legislación urbanística el derecho de realojamiento en actuaciones de ejecución, en coherencia con uno de los principios rectores de la política

---

(4) Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

social y económica, como es el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE , recientemente reconocido como «derecho constitucional» por la STC 79/2024, de 21 de mayo (F.J. 3.B)). Hasta entonces, la única mención al realojamiento y retorno se establecía en el marco del incumplimiento de los plazos de edificación de inmuebles (art. 161 TRLS76)<sup>(5)</sup> y resultaba en la definitiva extinción de los arrendamientos y demás derechos personales, que no se subrogaban en la nueva construcción, con desconocimiento por tanto del derecho de retorno del arrendatario a la nueva edificación –contrariamente a lo que establecía la normativa arrendaticia (arts. 62 y 81 de la LAU de 1964). Esa disposición adicional quinta se replicó fielmente en la disposición adicional cuarta del TRLS92<sup>(6)</sup>, cuyo apartado segundo fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 61/1997, de 20 de marzo<sup>(7)</sup>. Básicamente, establecía tres supuestos distintos, en función de la naturaleza de las actuaciones ejecutadas: actuaciones mediante el sistema de expropiación, actuaciones sistemáticas mediante operaciones de reparcelación –sistemas de compensación o cooperación– y actuaciones aisladas no expropiatorias (edificatorias). La Ley 6/1998, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones no contempló el realojamiento entre los deberes de los propietarios del suelo urbano (art. 14), dando por suficiente la regulación subsistente del TRLS92.

La LS07<sup>(8)</sup> introdujo una separación evidente entre el régimen urbanístico básico de la propiedad del suelo y el régimen de las actuaciones de transformación urbanística, de tal manera que los clásicos deberes de los propietarios de suelo urbanizable pasaban a ser deberes de la promo-

---

(5) Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

(6) Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

(7) Ese apartado segundo rezaba así: «2.ª Cuando se actúe por otro sistema en unidades de ejecución, no tendrán derecho de realojo los ocupantes legales de viviendas que, en correspondencia con su aportación de terrenos, hayan de resultar adjudicatarios de aprovechamientos de carácter residencial superiores a noventa metros cuadrados o los que pudiera establecer, como superficie máxima, la legislación protectora de viviendas.

*En los demás casos, la obligación de hacer efectivo el derecho de realojo corresponderá a la Administración actuante, en las condiciones señaladas en la regla 1.ª, computándose como gastos de la actuación urbanística los de traslado y otros accesorios que recayesen sobre los ocupantes legales.»*

La STC 61/1997 mantuvo la constitucionalidad del deber de realojamiento en actuaciones expropiatorias y en actuaciones aisladas no expropiatorias, pero lo anuló en relación con las actuaciones que se ejecutaran mediante otros sistemas de actuación por entender que esta previsión no encajaba en el concepto de norma básica ya que incidía sobre una materia (la ejecución del planeamiento) sobre la que el Estado carece de competencias y añadía que «*aquí no se pretende garantizar un derecho del particular frente a una actuación expropiatoria; antes al contrario, su objeto es justamente negarlo, cerrando por completo la regulación del derecho, cuestión ésta que corresponde a las Comunidades Autónomas.*»

(8) Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo.

ción de las actuaciones de transformación urbanística, ya se tratara del propietario de los terrenos objeto de la ejecución urbanística o bien de la iniciativa privada, aunque sin alterar la regla relativa a la afectación del suelo –en términos de garantía real– a la ordenación prevista en el plan que se ejecuta; esto es, a pesar de la escisión entre derechos de propiedad y de promoción, el propietario mantenía la facultad de participar en las actuaciones de urbanización, mediante un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación. Sin perjuicio de la vigencia de la disposición adicional cuarta del TRLS de 1992, la LS07 contiene una única mención a los derechos de realojamiento y retorno en su artículo 16, relativo a los deberes legales de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística, en virtud del cual dichas actuaciones deben «e) *Garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles situados dentro del área de la actuación y que constituyan su residencia habitual, así como el retorno cuando tengan derecho a él, en los términos establecidos en la legislación vigente*», esto es, en los términos establecidos por el legislador autonómico de la ordenación territorial y urbanística. Puede observarse, pues, que, de resultados de esta nueva concepción de las competencias del Estado en aquello que involucra al urbanismo y en consonancia con la STC 61/1997, el legislador estatal resolvió en adelante no regular el derecho de realojamiento cuando se emplearan sistemas distintos a la expropiación, dejando a las Comunidades Autónomas la responsabilidad de desarrollar esta normativa, con resultados dispares –regulación pormenorizada en unas y ausente en otras<sup>(9)</sup>– según el territorio.

En línea continuista, el TRLS08<sup>(10)</sup> incluyó los derechos de realojamiento y retorno entre los deberes de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística (art. 16.1.e) y replicó la disposición adicional cuarta del TRLS92 en su disposición adicional undécima. No obstante, la normativa experimentó un cambio significativo con la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas (L3R), cambio que había anticipado la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, al clasificar las intervenciones de rehabilitación y renovación urbanas como actuaciones de transformación urbanística (art. 110.2)<sup>(11)</sup>.

---

(9) Vid. el artículo 108 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del Suelo de Galicia, según el cual «Los derechos de realojo y retorno de los ocupantes legales de viviendas que constituyan su residencia habitual se ejercerán de conformidad con lo establecido en la legislación estatal aplicable.»

(10) Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.

(11) Sobre la nueva orientación de las políticas urbanísticas hacia la rehabilitación y regeneración de los tejidos urbanos existentes, Vid. TEJEDOR BIELSA (2013).

La L3R introduce una mayor precisión en las definiciones e incorpora, dentro de la actuaciones de transformación urbanística, las actuaciones edificatorias, las cuales comprenden tanto las de nueva edificación y de sustitución de la edificación existente, como también las de rehabilitación edificatoria, es decir, la realización de obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos de la LOE, cuando no concurren los elementos que configuran la esencia de las actuaciones de transformación urbanística (la urbanización, la reforma o renovación de ésta y los reajustes entre nuevas dotaciones y los incrementos de edificabilidad o densidad y los cambios de uso). Y, a renglón seguido, adaptó el régimen de los deberes urbanísticos a esta nueva configuración (art. 14 y disposición final duodécima, apartado octavo, de la L3R y arts. 14 y 16 del TRLS08).

### 3. REGULACIÓN ACTUAL: LAS ACTUACIONES SUJETAS A LOS DERECHOS DE REALOJAMIENTO Y RETORNO

La evolución normativa del régimen de los derechos de realojamiento y retorno cristaliza por el momento en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (LSRU), que mantiene inescindible el tratamiento legal de ambos derechos, los cuales, si bien «no son idénticos, participan de semejante naturaleza»<sup>(12)</sup>. El realojamiento implica trasladar a una persona a una nueva vivienda cuando no es viable reconstruir en el lugar original; por su parte, el retorno se refiere a la vuelta al mismo inmueble en el que se residía previamente una vez finalizadas las obras, inmueble que ha de estar situado «en el mismo solar o en el entorno del edificio demolido o rehabilitado» (art. 19.2 de la LSRU).

La regulación del derecho de realojamiento que se realiza en los artículos 18 y 19 del LSRU como un derecho-deber vinculado a las actuaciones de transformación urbanística responde al ejercicio de las competencias estatales sobre condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), así como sobre legislación civil (art. 149.1.8 CE) y procedimiento administrativo común y expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE). En el caso de actuaciones expropiatorias, es el legislador estatal quien fija

---

(12) Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril de 2016. Garantía registral de los derechos de realojamiento y retorno de los ocupantes legales afectados por una actuación urbanística (BOE número 136, de 6 de junio de 2016).

las condiciones para hacer efectivo este derecho, mientras que, en los restantes, la competencia recae en las Comunidades Autónomas<sup>(13)</sup>.

El deber de garantía del realojamiento y retorno se incluye entre los deberes legales vinculados a la promoción de las actuaciones de transformación urbanística (art. 18 LSRU), que integran actuaciones de urbanización –ya sean de nueva urbanización<sup>(14)</sup> o las que prevean su reforma o renovación– (art. 7.1.a), actuaciones de dotación (art. 7.1 b) y actuaciones edificatorias, las cuales incluyen tanto las de sustitución de la edificación existente por un nuevo inmueble como las de rehabilitación –se entiende que integral, puesto que el derecho de realojamiento requiere el desalojo del inmueble– (art. 7.2); sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19 LSRU. Adicionalmente, y como ya establecía el artículo 16.4 del TRLS08, con carácter excepcional y siempre que se justifique adecuadamente que no cabe ninguna otra solución técnica o económicamente viable, se permite que el planeamiento urbanístico exima del cumplimiento del deber de nuevas cesiones de suelo a las actuaciones que prevean aumentos de la densidad o edificabilidad para sustituir la infravivienda por vivienda con destino al realojamiento y el retorno que exija la correspondiente actuación.

El artículo 19 LSRU, que reproduce el artículo 14 de la L3R, distingue como ya es clásico, entre actuaciones –sistemáticas o integradas y asistemáticas o aisladas– expropiatorias y no expropiatorias, a los efectos de identificar los sujetos obligados a garantizar el derecho al realojamiento en el marco de la ejecución de actuaciones sobre el medio urbano que precisen el desalojo de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual (art. 19.1). La garantía del derecho se establece «*en los términos establecidos por este artículo y por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística*» y tiene como presupuesto que la actividad de ejecución requiera el desalojo de los inmuebles situados dentro del ámbito de dicha actuación.

---

(13) El apartado segundo del artículo 24 (art. 10 de la L3R) establecía, entre las reglas específicas de las actuaciones sobre el medio urbano, que el acuerdo administrativo mediante el cual se delimitaran los ámbitos de actuación conjunta o se autorizaran las actuaciones a ejecutar de manera aislada, debían contener un plan de realojamiento temporal y definitivo, y de retorno, en su caso. Esta previsión fue declarada inconstitucional por la STC 143/2017, de 14 de diciembre, por cuanto la referencia a la delimitación de los ámbitos para las actuaciones suponía una extralimitación estatal de competencias mediante el recurso a técnicas e instrumentos urbanísticos.

(14) Las actuaciones de nueva urbanización se desarrollan en suelo urbanizable (en términos del legislador estatal, suponen el paso de un suelo en situación de rural a un suelo en situación de urbanizado), evidenciando que el derecho de realojamiento no se circunscribe exclusivamente a las operaciones sobre el medio urbano (que engloban la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas, *ex artículo* 2.1 LSRU). Por ejemplo, la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía prevé el deber de realojamiento tanto en operaciones en suelo urbano –actuaciones de mejora y de reforma interior– como de nueva urbanización (arts. 28, 30 y 32).

De acuerdo con la legislación estatal básica, el derecho de realojamiento se garantiza legalmente en los supuestos y con sujeción a las reglas siguientes, sin perjuicio de que los instrumentos de planeamiento urbanístico puedan ampliar los supuestos aplicables o establecer previsiones más favorables para los beneficiarios del derecho<sup>(15)</sup>:

a) Actuaciones expropiatorias.

Son sujetos obligados la *Administración expropiante* o, en su caso, cuando la actuación urbanística se desarrolle mediante gestión indirecta en forma integrada o aislada, el *beneficiario de la expropiación*. Estos sujetos deben poner a disposición de los ocupantes legales afectados *viviendas en las condiciones de venta o alquiler vigentes para las viviendas sometidas a algún régimen de protección pública y superficie adecuada a sus necesidades, dentro de los límites establecidos por la legislación protectora*.

En primer lugar, cabe resaltar que ninguna novedad presenta este redactado, pues reproduce *ad litteram* la regulación del TRLS92, orillando aspectos dudosos que podían haberse clarificado en la LSRU con una redacción más depurada. Uno de ellos es la condición de las viviendas de sustitución. Parece evidente que en ningún caso se está exigiendo que estén sujetas a un régimen de protección; lo que se deduce del precepto es que el realojamiento va a comportar la puesta a disposición de una vivienda al precio y con las condiciones previstos por la legislación autonómica reguladora de la vivienda protegida, lo que sin duda facilita la aplicación de los criterios de valoración de la vivienda, puesto que se hará coincidir con el precio máximo de una vivienda protegida equivalente<sup>(16)</sup>.

La entrega de la vivienda de reemplazo –en el régimen en que se viniera ocupando la expropiada– equivale al abono del justiprecio expropiatorio, salvo que el expropiado opte por percibirlo en metálico, en cuyo caso no tendrá derecho de realojamiento. Esta disposición es especialmente acertada, habida cuenta de que garantiza el realojamiento en cualquier circunstancia, considerando que las indemnizaciones no siempre cumplen con el principio de «garantía de indemnidad patrimonial» que exige la jurisprudencia. No obstante, es igualmente relevante contar con un parque inmobiliario diverso que permita evitar situaciones de injusticia, donde

(15) *Vid.* la STS de 2 de febrero de 2011 que se pronuncia en el sentido de que la garantía del realojamiento no puede preverse ni ser exigido sin cobertura legal; en el mismo sentido, la STSJ de Cantabria de 18 de septiembre de 2013 que niega este derecho en una actuación sistemática no expropiatoria por el hecho de que, por entonces, la normativa autonómica no regulaba el derecho en este supuesto específico.

(16) De la misma opinión es IGLESIAS GONZÁLEZ (2022, pp. 901-902).



adjudicaciones de distinto valor vulneren el principio fundamental de igualdad de trato y el reparto equitativo de los beneficios y cargas<sup>(17)</sup> entre los propietarios afectados por la actuación urbanística.

Es importante destacar también que los gastos derivados del realojamiento no se consideraban inicialmente gastos de urbanización (arts. 58 ss. del Reglamento de Gestión Urbanística de 1978), ya que el TRLS76 no contemplaba este aspecto. Sin embargo, la legislación autonómica impone, como cargas de urbanización que corren a cargo de los propietarios de los terrenos comprendidos en una unidad de ejecución (actuaciones a desarrollar mediante reparcelación), los gastos de realojamiento de vivienda que procedan a favor de propietarios o titulares de derechos sobre edificios y construcciones que deban ser demolidos con motivo de la ejecución de la ordenación. No es éste el lugar para analizar exhaustivamente los desarrollos autonómicos en esta materia, pero pueden citarse como ejemplos el artículo 147 de la Ley vasca 2/2006, de 3 de junio, de Suelo y Urbanismo (LVSU) y el artículo 114 del texto refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto (TRLUCat) que imponen la obligación de asumir los costes asociados al derecho de realojamiento, incluidos los gastos de traslado y otros accesorios que recaigan sobre los ocupantes legales, considerándolos como gastos de urbanización sufragados por los propietarios.

b) Actuaciones en ámbitos de gestión conjunta mediante procedimientos no expropiatorios.

En las actuaciones que requieran la delimitación de polígonos o unidades de actuación en el marco de actuaciones sistemáticas o integradas mediante los clásicos sistemas de compensación o cooperación u otros sistemas de actuación que fije la normativa autonómica, el sujeto obligado es el *promotor de la actuación* –propietario, comunidad reparcelatoria, etc.–<sup>(18)</sup>. En estos casos, el promotor debe garantizar el realojamiento en las condiciones que establezca la legislación aplicable, esto es, la normativa autonómica. Tan parca regulación estatal permite a las Comunidades Autónomas perfilar una regulación que puede llegar a ser muy dispar, de modo que hubiera sido recomendable incidir en la garantía de realojamiento, en los términos indicados por la STC 61/1997<sup>(19)</sup>. De

(17) Sobre la quiebra del principio de equidistribución en relación con el derecho de realojamiento, *Vid.* FELJÓO MIRANDA (2010, pp. 176 ss.).

(18) Esta regulación supone un cambio notable respecto de lo que establecía el TRLS92, el cual cargaba esta obligación sobre los hombros de la Administración.

(19) «[...] el Estado podría, en su caso, establecer como norma básica una garantía mínima de carácter compensatorio, para aquellos supuestos en los que, si bien no se actúa por



hecho, la inconstitucionalidad del realojamiento en actuaciones no expropiatorias se fundamentó únicamente en la competencia autonómica en materia de urbanismo, sin atender al hecho de que esa garantía de realojamiento para los ocupantes legales de viviendas en los procesos de ejecución del planeamiento podía incardinarse en la regulación de las condiciones básicas del artículo 149.1.1CE (Quintana López, 2014, p. 2483; Feijóo Miranda, 2011, pp. 71-74), como se ha pergeñado a partir de la LS07 al orientarlo como un deber en el marco de las actuaciones de transformación urbanística.

c) Actuaciones aisladas no expropiatorias.

Las legislaciones de suelo y urbanística se ocupan del derecho de retorno de manera muy escueta remitiendo, en cuanto a los términos de su ejercicio, a la LAU, cuya disposición adicional octava contempla el supuesto en términos muy parecidos<sup>(20)</sup>. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que «el derecho de retorno de los arrendatarios se configura *ex lege*, sin que ningún precepto legal exija la formulación expresa en la solicitud de derribo presentada de un compromiso en este sentido, correspondiendo a la jurisdicción civil dilucidar los problemas que en relación al ejercicio de dicho derecho pudieran surgir» (STS de 17 de mayo de 2012, ECLI: ES: TS:2012:3315). El único reconocimiento de este derecho en la LSRU se ciñe a lo establecido en el apartado 19.2 (actuaciones aisladas no expropiatorias).

Aunque relativamente «nuevo» en la regulación urbanística, el derecho de retorno es una figura tradicional de la legislación arrendaticia como causa de excepción a la prórroga forzosa de arrendamientos urbanos. En el ámbito urbanístico, el derecho de retorno se anuda a las actuaciones urbanísticas aisladas (edificadoras) no expropiatorias en que es necesario proceder a la demolición total o a la rehabilitación integral de un edificio –con conservación de fachada o de estructura, se entiende–. Los arrendatarios

---

*expropiación, los ocupantes legales se ven privados de sus viviendas.»*

(20) La disposición adicional octava de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU) dispone la aplicación de la normativa arrendaticia en los supuestos de actuaciones aisladas no expropiatorias:

« [...] Cuando en las actuaciones urbanísticas aisladas no expropiatorias exigidas por el planeamiento urbanístico, fuera necesario proceder a la demolición total o a la rehabilitación integral con conservación de fachada o de estructura de un edificio, en el que existan viviendas urbanas arrendadas sea cualquiera la fecha del arrendamiento, el arrendatario tendrá derecho a que el arrendador de la citada finca le proporcione una nueva vivienda de una superficie no inferior al 50 por 100 de la anterior, siempre que tenga al menos 90 metros cuadrados, o no inferior a la que tuviere, si no alcanzaba dicha superficie, de características análogas a aquella y que esté ubicada en el mismo solar o en el entorno del edificio demolido o rehabilitado».

de viviendas que constituyen su residencia habitual y de las que no pueden hacer uso a consecuencia de las obras de rehabilitación o demolición, tienen derecho a un alojamiento provisional, así como al retorno cuando sea posible, siendo ambos derechos ejercitables frente al dueño de la nueva edificación, y por el tiempo que reste hasta la finalización del contrato. Su ámbito de aplicación se limita, por tanto, a los supuestos de contratos de arrendamiento, de modo que ante la ausencia de relación contractual (precaristas) no cabe el derecho de retorno.

Los beneficiarios de la garantía de retorno son únicamente los arrendatarios de las viviendas demolidas, a los cuales se les reconoce también un derecho de alojamiento provisional –que la LSRU no reconoce en los supuestos de realojamiento–<sup>(21)</sup>. Ambos derechos son ejercitables ante el dueño de la nueva edificación por un tiempo limitado: el tiempo que reste hasta la finalización del contrato. Para hacer efectivo el derecho de retorno, el propietario de la finca debe proporcionar una nueva vivienda, *cuya superficie no sea inferior al cincuenta por ciento de la anterior y siempre que tenga, al menos, noventa metros cuadrados, o no inferior a la que tuviere, si no alcanzaba dicha superficie, de características análogas a aquélla y que esté ubicada en el mismo solar o en el entorno del edificio demolido o rehabilitado* (art. 19.2). Puede comprobarse que, a diferencia de las actuaciones expropiatorias, donde el derecho al realojo está asegurado en todas las circunstancias –siempre que concurren los requisitos exigibles: ocupación legal, vivienda habitual localización en el ámbito de actuación–, en el ámbito de la gestión privada no ocurre lo mismo. Resulta llamativo que no se garantice el derecho de realojamiento para los ocupantes legales en régimen de propiedad –como se establecía en la disposición adicional cuarta del TRLS92, con la única limitación de que los afectados hubieran de resultar adjudicatarios de aprovechamientos de carácter residencial superiores a 90 m<sup>2</sup> o los que la

---

(21) La normativa autonómica contempla la posibilidad de que no pueda materializarse el realojamiento definitivo del titular del derecho debido a la falta de viviendas de sustitución en el momento de la ocupación física de la vivienda afectada. Se prevé entonces que el sujeto obligado proporcione un alojamiento transitorio o, en su defecto, una compensación con su equivalente económico, hasta que se produzca el realojamiento definitivo. Aunque este alojamiento sea provisional, debe cumplir con los requisitos legales de habitabilidad y tener condiciones similares a la vivienda afectada (STSJ de Madrid de 5 de diciembre de 2003, sobre un caso de realojamiento temporal en una vivienda modular con problemas de humedad). Ese alojamiento provisional puede hacerse efectivo en alojamientos dotacionales pensados específicamente para necesidades temporales de residencia, como se establece en el artículo 34.5 del TRLUCat. Es evidente que, si el alojamiento provisional se ocupa en régimen de alquiler, el obligado a hacer efectivo el realojamiento debe responsabilizarse del pago del importe de la renta, de los gastos de traslado de domicilio y de las altas de servicios y suministros. Algunas normativas autonómicas prevén el alojamiento transitorio o temporal mientras no se hace efectivo el realojamiento (disposición adicional segunda del LVSU; art. 219.2 del RLUC; art. 199 del Decreto castellanomanchego 29/2011).



legislación protectora de viviendas fijara como superficie máxima-. Parece que se asume implícitamente que el propietario siempre podrá acceder a la vivienda de sustitución resultante de la operación de rehabilitación, debido a su condición de titular de una cuota de participación. Sin embargo, podría darse el caso de que un propietario no pueda asumir los costos asociados a la intervención edificatoria, como las derramas, lo que le impediría adquirir los derechos necesarios para obtener una vivienda de sustitución –que ya no tendría que ofrecerse a precios de VPO, al no existir un derecho de realojamiento-. Sería conveniente, pues, que el artículo 19.2 señalara que el derecho de realojamiento subsiste para los propietarios en aquellos casos en que su título de propiedad no les garantice, en la futura «reparcelación interior» del edificio, una vivienda rehabilitada de dimensiones y características equivalentes a la actual.

#### 4. REQUISITOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DEL DERECHO DE REALOJAMIENTO: LAS CONDICIONES DE ACCESO DE LAS PERSONAS AFECTADAS A UNA VIVIENDA DE SUSTITUCIÓN

##### 4.1 Requisitos subjetivos

El derecho de realojamiento es el derecho que, en el marco de una actuación de ejecución del planeamiento urbanístico que requiera el derribo de las viviendas afectadas y su sustitución, se reconoce a las personas ocupantes legales de viviendas afectadas que constituyan su residencia habitual con el fin de ser realojadas en las condiciones y con los requisitos que establecen las legislaciones de suelo, urbanística y de vivienda. Este derecho es personal e intransferible por título *inter vivos* y *mortis causa* (STSJ del País Vasco de 15 de marzo de 2002), salvo en el caso de los herederos forzosos o del cónyuge supérstite, siempre y cuando acrediten que comparten con el titular en términos de residencia habitual, la vivienda objeto del realojamiento (art. 19.3 LSRU). Su reconocimiento es independiente del derecho a percibir la indemnización que corresponda por la extinción de derechos preexistentes, salvo en el caso de que se actúe por expropiación –en cuyo caso el afectado deberá elegir entre el realojamiento o el justiprecio, pero no ambos– (art. 19.6 LSRU), sin perjuicio de la incidencia que este reconocimiento pueda tener en la determinación de la indemnización.



El derecho de realojamiento no es incondicionado (STSJ de Madrid de 22 de abril de 2005), pues para su ejercicio es necesario acreditar el cumplimiento de determinados requisitos. La LSRU se limita a precisar que debe tratarse de «ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual», dejando al legislador autonómico la concreción y desarrollo de los requisitos urbanísticos exigibles:

a. Son titulares del derecho tan solo los ocupantes legales de una vivienda afectada por la ejecución del planeamiento, en virtud de un título de propiedad o de otro derecho real, de un derecho de arrendamiento o de otro derecho personal de uso de la vivienda, sin perjuicio de que las personas que ocupan una vivienda sin justo título puedan adquirirlo por el paso del tiempo mediante usucapión. En este sentido, la ocupación sin título de una vivienda no genera derechos sobre la misma, ni el pago de gastos asociados al uso durante más de una década otorga legitimidad alguna (STSJ de la Comunidad de Madrid núm. 970/2006, de 26 de julio de 2006, FJ1) <sup>(22)</sup>. En cuanto a los ocupantes de viviendas que no cuentan con licencia de obras o están fuera de ordenación, se admite el reconocimiento del derecho siempre y cuando el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística haya prescrito (Iglesias González, 2022, p. 899). Por el contrario, las situaciones de ruina quedarían fuera de ese reconocimiento al no considerarse actuaciones aisladas no expropiatorias (Sibina Tomàs, 2007, p. 142; Ramos Medrano, 1996, p. 88). La vivienda se entrega en el mismo régimen en que se viniera ocupando la afectada. Así, si el titular del derecho lo es en virtud de título de propiedad u otro derecho real, la adjudicación se produce por el mismo título; si lo es en virtud de un derecho de arrendamiento u otro derecho personal de uso de la vivienda, el realojamiento se produce en virtud del mismo derecho, con una duración coincidente con el plazo que resta de vigencia del título originario y en las condiciones de renta que establece la normativa en materia de vivienda.

La extinción del derecho de arrendamiento conlleva dos efectos jurídicos importantes: la obligación de proporcionar una vivienda alternativa (realojamiento) y el pago de una indemnización por la terminación del contrato. Esta compensación se calcula «capitalizando la diferencia de rentas entre la satisfecha en virtud del contrato de arrendamiento que se extingue, y la que conforme al derecho de realojamiento ha de ponerse por la Administración a su disposición» (STSJ del País Vasco, 22 de marzo de 2001). La exigencia de contar con un título legítimo y suficiente ha

---

(22) Sobre el reconocimiento del derecho de realojamiento en las ocupaciones de viviendas sociales consentidas por la propiedad y la Administración, *Vid.* AMEZCUA ORMEÑO (2012).

resuelto las antiguas dudas sobre si el derecho de realojamiento debía ser reconocido a ocupantes de hecho sin contrato formal, o a precaristas que habían sido tolerados. Algunas corrientes doctrinales sostenían que estas personas podrían reclamar el realojamiento si lograban acreditar su derecho por cualquier medio legalmente aceptable.

b. El inmueble debe constituir la residencia habitual de los afectados, de modo que el derecho de realojamiento se circunscribe únicamente al uso residencial, sin extenderse a otros usos urbanísticos (STSJ de Castilla y León, 23 de enero de 2004), lo que impide el reconocimiento del derecho a las personas que han hecho de un local su lugar de residencia. La acreditación de que se trata de la residencia habitual se puede llevar a cabo por cualquier medio admitido en derecho (por ejemplo, consumos de agua y luz), si bien este carácter se presume cuando la vivienda afectada consta como domicilio de la persona ocupante en el padrón municipal y también a efectos fiscales (presunción *iuris tantum* que, como tal, admite prueba en contrario). Es obvio que ni la vivienda ocasional ni la de temporada constituyen residencia habitual, pudiendo definirse esa vivienda habitual como «el lugar donde el interesado ha fijado voluntariamente su centro permanente de intereses con carácter estable» (STJUE 25 noviembre 2021, C-289/20, IB vs. FA, FD 38; STS 21 noviembre 2017), lo cual denota un grado suficiente de estabilidad en el lugar. Son varias las normativas que definen lo que debe entenderse por vivienda habitual; por ejemplo, a los efectos de la aplicación de determinadas exenciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se considera vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años (disposición adicional vigesimotercera del texto refundido de la Ley del IRPF). Menos exigente que la normativa fiscal, el artículo 2.3 de la LSRU, de carácter básico, define la residencia habitual a los efectos del derecho de realojamiento como «la que constituya el domicilio de la persona que la ocupa durante un periodo superior a 183 días al año» (art. 2.3), sin necesidad de que esta residencia sea continuada. Alguna norma urbanística autonómica también había concretado esa habitualidad con anterioridad a la previsión estatal<sup>(23)</sup>.

c. La habitualidad debe haberse consolidado con anterioridad a la aprobación de los instrumentos jurídicos habilitadores de la actividad de ejecución urbanística y, además, debe mantenerse hasta el momento en que se entregue la posesión de la vivienda de sustitución, salvo causa jus-

---

(23) Se considera que la residencia habitual es la que consta como domicilio de la persona que ocupa la vivienda afectada en el padrón municipal y que se ocupa efectivamente más de seis meses al año (art. 2, letra b), del Decreto catalán 80/2009, de 19 de mayo, por el que se establece el régimen jurídico de las viviendas destinadas a hacer efectivo el derecho de realojamiento, y se modifica el Reglamento de la Ley de urbanismo con respecto al derecho de realojamiento).

tificada (así lo establecen, por ejemplo, el artículo 197 del Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha y el artículo 219, apartados primero y segundo del Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de urbanismo de Cataluña, RLUC). Como se señala en la STSJ de la Comunidad de Madrid núm. 952/2005, de 2 de noviembre de 2005, «la residencia ha de referirse al momento en que comenzaron las actuaciones urbanísticas que determinaron el desalojo de las viviendas, que en este caso es el año de 1997 en que se acordó la expropiación, aunque la ocupación no tuviera lugar hasta el año 1999 y las listas de adjudicatarios de las nuevas viviendas se elaboraran el siguiente año». Así, y sin ánimo exhaustivo debido a las posibles variables, *en la ejecución del planeamiento mediante el sistema de reparcelación* la vivienda afectada deber constituir la residencia habitual de los afectados con anterioridad a la aprobación de los instrumentos de planeamiento o de gestión urbanística, en función del tipo de actuación;<sup>(24)</sup> mientras que *en la ejecución del planeamiento mediante el sistema de expropiación o, en el caso de gestión urbanística aislada, mediante expropiación u ocupación directa*, esa residencia habitual debería existir en el momento de la aprobación inicial de la relación de bienes y derechos, si se trata de actuaciones aisladas o de polígonos de actuación urbanística en suelo urbano delimitados directamente por el planeamiento general.

#### 4.2 **Requisitos objetivos: la vivienda de reemplazo como contenido material del derecho**

Para hacer efectivo el derecho es preciso ofrecer una nueva vivienda de sustitución por cada una de las viviendas afectadas por la actuación, con independencia de que en una misma vivienda pueda convivir más de una unidad familiar. En este sentido, se puede traer a colación la STSJ de Madrid de 22 de septiembre de 2004, en la que se analiza si se puede atender la petición de la parte actora, que reclamaba con carácter principal la adjudicación de dos viviendas (una para ella y otra para la familia de su hijo). El Tribunal se pronuncia en contra: «Y así, como se argumenta en la STS, 3.<sup>a</sup>, de 10 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9684), dicha norma ‘persigue, en lo que ahora importa, sustituir por otra cada vivienda afectada por las actuaciones administrativas de remodelación de la zona, satisfaciendo

---

(24) Vid. la STSJ de Cataluña de 16 de octubre de 2003 en relación con un contrato de arrendamiento posterior a la fecha de aprobación definitiva de un PERI.

las necesidades del núcleo familiar que como tal residía en esa vivienda, sin que dicha norma, en sí misma, extienda sus previsiones a la satisfacción de las plurales necesidades de vivienda que surgidas por una disgregación de ese núcleo familiar no hubieran determinado ya antes la efectiva residencia de los miembros disgregados en otras tantas viviendas sitas en la zona objeto del proceso de remodelación».

La vivienda de sustitución, que puede ser de nueva planta o no, se entrega con el mismo régimen de tenencia con que el afectado ocupaba la vivienda afectada. En cuanto a su ubicación, debe localizarse dentro del mismo ámbito de actuación, siendo conveniente que el proyecto de reparcelación especifique en cuales de las nuevas edificaciones se materializa el derecho de realojamiento. Cuando las viviendas de sustitución no puedan emplazarse en el ámbito de actuación, ya sea en razón de las tipologías edificatorias, de los usos previstos o por otras causas debidamente justificadas, se atenderá al criterio de mayor proximidad a la ubicación original. Pero si incluso esta opción se frustra y resulta materialmente imposible ofrecer dicha vivienda, los titulares del derecho de realojamiento tienen derecho a su equivalente económico, que no puede ser otro que el valor de mercado de la vivienda afectada.

La superficie de la vivienda debe adecuarse a las necesidades del titular del derecho de realojamiento, dentro de los límites establecidos por la legislación protectora –habitualmente, el límite se ha fijado en 90 metros cuadrados–; y si se trata de una persona con discapacidad, la vivienda debe ser accesible, de conformidad con la normativa aplicable (art. 16.5 LSRU)<sup>(25)</sup>. Contrasta inexplicablemente esta previsión con la establecida para el derecho de retorno, que dispone la adjudicación de una vivienda cuya superficie no sea inferior al 50 % de la anterior, garantizándose siempre una superficie mínima de 90 metros cuadrados, excepto que la vivienda afectada no alcanzara esta superficie, en cuyo caso se garantizaría la superficie de la vivienda afectada.

Sobre la condición de la vivienda de reemplazo en las actuaciones por expropiación (art. 19.1, letra a) de la LSRU), ya se ha comentado que en

---

(25) *Vid.*, sin perjuicio de la normativa autonómica sobre la materia, en el ámbito estatal, el Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público; el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; la Orden TMA/851/2021, de 23 de julio, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y la utilización de los espacios públicos urbanizados; y el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

ningún caso se exige que la vivienda sea protegida<sup>(26)</sup>. No obstante, la normativa autonómica puede establecer dicha exigencia, como hace el RLUC al establecer que el realojamiento de personas afectadas por actuaciones urbanísticas se realiza en viviendas de sustitución que se corresponden con cualquiera de las tipologías existentes de vivienda protegida –sin que, obviamente, se les exija la concurrencia de los requisitos subjetivos para acceder a las viviendas con protección oficial–. No obstante, la reubicación en vivienda sometida a un régimen de protección pública puede «agravar» la posición jurídica del ocupante legal de una vivienda libre ya que está sujeta a unas condiciones de transmisión (precios máximos de venta y rentas máximas de los adquirentes, con posible sujeción a autorización administrativa) que la vivienda libre no tiene. Además, puede comportar que, en la práctica, el valor de la nueva vivienda sea inferior al precio de mercado de la vivienda desalojada. Pero también debe indicarse que si, por el contrario, el derecho de realojamiento se materializara en una vivienda no sometida a un régimen de protección, entonces la diferencia de valor que debería asumirse sería muy elevada y la solución no puede pasar por aplicar los módulos aplicables a las tipologías de vivienda protegida, pero sin calificar la vivienda, habida cuenta de que entonces se produciría un enriquecimiento injusto en favor de los titulares del derecho de realojamiento.

Tratándose además de una vivienda que debe cumplir las condiciones y requisitos exigibles a las viviendas protegidas, se plantea la duda de si estas viviendas de sustitución deben computar a los efectos del cumplimiento de las reservas de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública. La respuesta debería ser negativa, puesto que «las condiciones de venta o alquiler vigentes para las viviendas sometidas a algún régimen de protección pública» lo son únicamente para materializar el realojamiento, pero esto no debería impedir que el realojado pueda vender la vivienda de sustitución a precio de mercado<sup>(27)</sup>.

Es importante subrayar que el realojamiento no implica necesariamente la entrega gratuita de una vivienda al propietario, sino que esta se

---

(26) En todo caso, dependerá de la regulación que fije cada Comunidad Autónoma. El Decreto catalán 80/2009, de 19 de mayo, creó una tipología de vivienda protegida –denominada vivienda para afectados urbanísticos (HAUS)– específicamente destinada a hacer efectivo el derecho de realojamiento que englobaba tanto vivienda de nueva construcción como usada, en régimen de venta o de alquiler. La primera transmisión de la vivienda que realizaba el sujeto obligado a hacer efectivo el derecho de realojamiento no se sujetaba a los procedimientos de adjudicación de viviendas de protección pública. En cambio, las restantes transmisiones que llevara a cabo el titular del derecho a favor de terceros y las posteriores transmisiones de los sucesivos adquirentes quedaban sujetas a derechos de adquisición preferente.

(27) La LVSU, en cambio, considera que las viviendas de realojamiento deben computar en los estándares de vivienda protegida (disposición adicional segunda). La misma previsión se contempla en el RLUC, pero es que, en este caso, las viviendas de realojamiento deben ser viviendas protegidas (art. 291.sexties.1).



facilita bajo las condiciones de venta o alquiler vigentes en el régimen de protección oficial (STSJ de Cataluña de 15 de junio de 2007), siendo el desalojado quien debe asumir el precio o la renta correspondiente cuando la vivienda de reemplazo reúne mejores condiciones que la vivienda original. En este sentido, se ha señalado que «Los gastos de realojamiento implican la diferencia entre el valor de la vivienda antigua que se adquiere por la promotora y el valor de la vivienda nueva que la misma promotora debe construir o comprar para sustituir a la otra, más los gastos de traslado de una a otra; los ocupantes de las antiguas viviendas, precisamente por tal condición, al concluir la actuación urbanística se encontrarán viviendo –por cuanto se daban las restantes exigencias para la consecución de una VPO– en una vivienda nueva (cuyas limitaciones de disponibilidad son bien conocidas) pero sin haber aumentado por la operación su patrimonio, habiendo simplemente mejorado su situación social.» (STS de 3 de enero de 2008)<sup>(28)</sup>.

## 5. EL PROCEDIMIENTO DE REALOJAMIENTO

En aplicación de la competencia exclusiva estatal en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE), el apartado 4.º del artículo 19 de la LSRU establece unas pautas o normas procedimentales comunes que se limitan a reiterar en forma muy sucinta partes de la estructura del procedimiento administrativo común con el ánimo de que se integren en los procedimientos específicos contemplados en la normativa urbanística autonómica. Esos procedimientos varían necesariamente en función de si el realojamiento se produce, bien en el marco de actuaciones por el sistema de reparcelación, o bien en actuaciones por el sistema de expropiación o en la gestión urbanística aislada mediante expropiación u ocupación directa.

### 5.1 El procedimiento de realojamiento en el sistema de actuación urbanística mediante reparcelación

En el sistema de actuación urbanística mediante reparcelación, el proyecto de reparcelación que se someta a aprobación inicial debe incorporar

---

(28) IGLESIAS GONZÁLEZ considera que el realojamiento debe ser gratuito cuando se mantengan las condiciones relativas a las superficies de las viviendas de origen (2022, p. 911). En contra de considerar que este derecho implica una entrega gratuita de la vivienda de reemplazo, *Vid.* FEIJÓO MIRANDA (2011, p. 180) y RAMOS MEDRANO (1996, p. 87).

las características y condiciones<sup>(29)</sup> de ejercicio del derecho de realojamiento, así como la relación de las personas ocupantes de viviendas que ostentan su titularidad dominical de conformidad con los datos proporcionados por el padrón municipal de habitantes o por cualquier otro medio admitido en derecho. La LSRU señala que corresponde a la Administración actuante –ni al beneficiario de la expropiación ni al promotor– la identificación, mediante cualquier medio admitido en derecho, de los ocupantes legales en los que concurren los requisitos para ser sujetos beneficiarios del derecho de realojamiento, de modo que esa información debe ser recopilada por la Administración, aun cuando se trate de un proyecto de reparcelación de iniciativa privada.

Una vez acordada la aprobación inicial, esta debe ser notificada a todos los ocupantes legales de viviendas afectadas por la actuación, otorgándoles un trámite de audiencia –durante el mismo plazo que el previsto para el eventual trámite de información pública, si procede– con el fin de que los interesados acrediten el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para ser titulares del derecho de realojamiento y de que soliciten el reconocimiento del derecho de realojamiento o renuncien a su ejercicio. En este sentido, para facilitar la acreditación del cumplimiento de los requisitos necesarios para ser titular del derecho de realojamiento, es esencial que la notificación indique la fecha en la que la residencia debería tener el carácter de habitual. En cualquier caso, la falta de respuesta al requerimiento efectuado, dentro del plazo establecido, no impide la continuación del procedimiento<sup>(30)</sup>, sin que ello suponga que la relación de titulares del derecho no pueda ampliarse a posteriori. Por último, la Administración debe aprobar el listado definitivo de las personas que tienen derecho a realojamiento y notificarlo a los afectados –sin perjuicio de que más adelante se reconozca el derecho a otros afectados que, cumpliendo los requisitos legales, los acrediten con posterioridad–.

---

(29) Vid. la STSJ de Cataluña núm. 719/2010, de 23 de septiembre de 2010, que anula la obligación-condición incluida en un proyecto de reparcelación que imponía a los propietarios la obligación de obtener la licencia de primera ocupación del edificio previsto para el realojamiento con carácter previo a la solicitud la licencia de primera ocupación de los edificios con aprovechamiento lucrativo.

(30) Se añade por algunas normativas, como la catalana y la castellanomanchega, que ese silencio se considera como renuncia tácita y definitiva al derecho de realojamiento que pudiera corresponderles. No obstante, cabe señalar que *«No puede aceptarse la consideración de la Administración demandada de que, al haber solicitado el actor una indemnización en el expediente expropiatorio tomando como referencia las rentas del mercado libre de viviendas, ello comporta una renuncia implícita al derecho de realojo, ya que la renuncia a los derechos debe manifestarse de forma clara, precisa e inequívoca o bien deducirse de actos concluyentes que demuestren de forma indubitada dicha voluntad de renunciar; circunstancia que no se desprende simplemente de la cuantía de la indemnización que se pida»* (STSJ de Cataluña de 15 de junio de 2007).

La aprobación definitiva del proyecto de reparcelación –que debe incluir la relación de las personas titulares del derecho de realojamiento y las condiciones y características en que éste debe hacerse efectivo– comporta el reconocimiento del derecho de realojamiento para las personas que lo hayan solicitado expresamente en el trámite de audiencia y hayan acreditado los requisitos legales establecidos, y debe ser notificado a los ocupantes de las viviendas afectadas. Cuando el proyecto de reparcelación haya adquirido firmeza en vía administrativa es cuando debe ponerse a disposición de los titulares del derecho de realojamiento la vivienda de sustitución o de alojamiento transitorio. De conformidad con los artículos 219 *duodecies* RLUC y 202.4 del Decreto 29/2011 de Castilla-La Mancha, los titulares del derecho de realojamiento tienen un mes para hacer el traslado y entregar la posesión material de la vivienda afectada.

## 5.2 **El procedimiento de realojamiento en el sistema de actuación urbanística mediante expropiación o en la gestión urbanística aislada mediante expropiación u ocupación directa**

En estos casos, la Administración actuante debe hacer constar las situaciones de ocupación de las viviendas afectadas de las que tenga constancia por el padrón municipal de habitantes o por cualquier otro medio admitido en derecho en la relación de bienes y derechos objeto de aprobación inicial, si se sigue el procedimiento individualizado de la LEF, o en la relación de bienes y derechos que forma parte del proyecto de tasación conjunta aprobado inicialmente. La aprobación inicial de la relación de bienes y derechos afectados o del proyecto de tasación conjunta debe notificarse a todas las personas ocupantes de las viviendas afectadas por la actuación, otorgándoles un trámite de audiencia por el mismo plazo y finalidad que los expresados en el apartado anterior (acreditación de requisitos y reconocimiento del derecho o renuncia a su ejercicio)<sup>(31)</sup>. La Administración actuante continuará las actuaciones sin tener en consideración, a los efectos del reconocimiento del derecho de realojamiento, a las personas que hayan renunciado al mismo expresamente o bien no hayan solicitado el preceptivo reconocimiento. La aprobación definitiva de la relación de bienes y derechos afectados o del proyecto de tasación conjunta comporta el reconocimiento del derecho de realojamiento para las

---

(31) *Vid.* la STSJ del País Vasco, de 22 de marzo de 2001, en relación con la petición de los recurrentes de que el derecho de realojamiento se materializará en una vivienda cedida en precario. El Tribunal desestima la pretensión al entender que es una cuestión que debe ser decidida por la Administración en el marco del expediente expropiatorio.

personas que hayan acreditado los requisitos legales establecidos y debe ser notificada a los ocupantes de las viviendas afectadas.

La vivienda de sustitución o de alojamiento transitorio debe ponerse a disposición del titular del derecho de realojamiento en el momento de la formalización del acta de ocupación. Si antes de que le entreguen la vivienda de realojamiento definitiva, el titular del derecho desocupa la vivienda afectada o la vivienda de realojamiento transitorio durante más de 6 meses sin causa justificada, la Administración o el beneficiario de la expropiación pueden dejar sin efectividad el reconocimiento del derecho de realojamiento.

En los supuestos en que la Administración expropiante deba dar traslado de las hojas de aprecio a los jurados de expropiación, el derecho al realojamiento que eventualmente pueda existir constituye una cuestión ajena al expediente de justiprecio, ya que el Jurado no es competente para adjudicar viviendas ni para realojar a las personas expropiadas (STSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2007).

## 6. REFLEXIÓN FINAL

Nótese que, a la vista de la regulación descrita, la LSRU ha establecido la obligación de realojamiento para cualquier actuación de transformación urbanística, integrada o aislada –aunque, en este último supuesto, únicamente para los arrendatarios y con un alojamiento transitorio, puesto que lo que verdaderamente se reconoce es un derecho de retorno–. No obstante, esta regulación presenta lagunas importantes que debe cubrir la regulación urbanística, como el alcance de la obligación de alojamiento provisional –que en la LSRU se circunscribe exclusivamente a los supuestos de actuaciones aisladas no expropiatorias– o, tal y como ya prescribía la disposición adicional cuarta del TRLS92, si hay que poner coto al reconocimiento del derecho de realojamiento o garantizar su cobertura a todos los propietarios que sean titulares de una vivienda en el inmueble afectado –o arrendatarios con propiedades en el inmueble–, inclusive los que, en virtud de los inmuebles aportados a la comunidad reparcelatoria, van a ser beneficiarios de un aprovechamiento urbanístico, que les asegura de antemano su realojamiento sin necesidad de acudir a la garantía legalmente establecida en la LSRU. Legislaciones urbanísticas como la vasca y la catalana han reproducido el criterio del TRLS92 y han excluido de la garantía de realojamiento a los ocupantes legales de viviendas que, en correspondencia a sus aportaciones de bienes y derechos, hayan resultado adjudicatarios en la reparcelación o en

la división de propiedad horizontal del inmueble de edificabilidades urbanísticas superiores a 90 metros cuadrados de uso residencial libre –o los metros que pudiera establecer como superficie máxima la legislación de viviendas de protección oficial–.

Uno de los problemas para la materialización de los derechos de realojamiento y retorno es la falta de vivienda en el tejido urbano consolidado que pueda actuar como sustituta de la afectada por la actuación urbanística habida cuenta de la dificultad de generar vivienda asequible dentro de la ciudad por la falta de suelo y el encarecimiento de la construcción. Es importante que la normativa autonómica incida en la exigencia de incluir en las actuaciones de transformación urbanística –ya sea en el planeamiento derivado o en los instrumentos de gestión urbanística–, cuando sea necesario, un plan de realojamiento temporal y definitivo<sup>(32)</sup>, así como de asegurar la idoneidad técnica, la viabilidad económica y la capacidad para garantizar el realojamiento de los ocupantes legítimos de inmuebles que tengan derecho legalmente al mismo en la delimitación de polígonos y unidades de actuación<sup>(33)</sup>, además de asegurarse de que los gastos de urbanización son proporcionales al aprovechamiento urbanístico. La dificultad que supone articular un stock de vivienda de reemplazo es particularmente constatable en las actuaciones de dotación –puesto que el incremento de las dotaciones públicas puede redundar en una reducción del suelo disponible para uso residencial– y en las operaciones aisladas, por ejemplo, en edificios fuera de ordenación que deben reducir su volumetría o en rehabilitaciones integrales en suelo urbano sujeto a la reserva para vivienda de protección que generan una reducción del número de viviendas libres de sustitución. Como posibles alternativas a la escasa provisión de nuevas viviendas de sustitución, se pueden citar, entre otros, el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por parte de la Administración en áreas delimitadas tanto en suelo urbano consolidado como en suelo urbano no consolidado sujeto a actuaciones de regeneración o renovación urbanas; la cesión gratuita o por debajo de su valor de bienes del patrimonio público de suelo al cesionario en forma de permuta por la vivienda afectada; y la movilización de viviendas vacías. En todo caso, es recomendable que las estrategias urbanísticas que incumben al ejercicio y disfrute de los derechos de realojamiento y retorno dentro de la ciudad adopten un en-

---

(32) «Todos los instrumentos de planeamiento que amparen actuaciones urbanísticas que conlleven el deber de realojo o retorno deberán contener un estudio completo de las consecuencias sociales y económicas de su ejecución denominado plan de realojos, justificando la existencia de medios necesarios para llevarlas a efecto y la adopción de las medidas precisas que garantizan la defensa de los intereses de la población afectada.» (art. 197.6 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria).

(33) Artículo 99.2.d) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid.

foque integral que combine planificación urbana, políticas públicas, y la colaboración entre los sectores público, privado y comunitario, densificando áreas urbanizadas mediante la rehabilitación de edificios abandonados o subutilizados para su reconversión en viviendas y mediante la densificación vertical controlada, promoviendo la construcción de edificios que alberguen a más personas sin comprometer la calidad de vida y los servicios con el fin de garantizar una reubicación en el mismo entorno urbano que evite la ruptura de las redes sociales y económicas de las personas afectadas.

## BIBLIOGRAFÍA

- AMEZCUA ORMEÑO, E., «El derecho de realojo por razón urbanística. Entre la ocupación legal de la vivienda pública para integración social a desalojar y el consentimiento tácito por el que se tolera la habitación de esta tras perderse la legitimidad del justo título que habilita la estancia», *CEF*, núm. 142, 2012, pp. 59-100.
- FELJÓ MIRANDA, A., «Protección de los ocupantes de viviendas ante la insuficiente y heterogénea regulación del derecho de realojamiento en el Derecho español», *Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna)*, núm. 28, 2011, pp. 167-185.
- «Realojamiento y retorno de los ocupantes de viviendas: Incidencia en la equitativa distribución de los beneficios y cargas derivados de la ejecución del planeamiento urbanístico», *RUE*, núm. 22, 2010, pp. 163-186.
- GIFREU FONT, J., «El diseño de ciudades amigables con las personas mayores: retos y oportunidades para el Derecho urbanístico del siglo XXI», en Gifreu Font, J. (Dir.), *El envejecimiento activo como nuevo reto para los gobiernos locales: la construcción jurídica de servicios públicos y espacios amigables para las personas mayores*, Aranzadi, 2024, pp. 63-114.
- GIFREU FONT, J., y FERNÁNDEZ BAUTISTA, R., «El derecho de realojo por razones urbanísticas», en Del Olmo Alonso, J. (coord.), *El Derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, vol. I, 2008, pp. 253-278.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F., «Art. 19. Los derechos de realojamiento y retorno», en Sánchez Goyanes, E. (dir.), *Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: (comentario sistemático al Texto Refundido de 30 de octubre de 2015)*, Aranzadi, 2022 pp. 889-915.
- LAGO ÁVILA, M. J., «El otro Madrid: el chabolismo que no cesa. Actuación autonómica en políticas de realojamiento e integración social 1997-2010», *Estudios Geográficos*, vol. LXXV, núm. 276, pp. 219-260.
- MARTÍNEZ BOROBIO, D., *Derechos de realojo y retorno en la gestión urbanística*, Montecorvo, 2006.



#### D. LOS DERECHOS URBANÍSTICOS DE REALOJAMIENTO Y RETORNO

- PONCE SOLÉ, J., «Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados. Una visión integradora del Derecho», *RarAP*, núm. 41-42, 2013, pp. 11-70.
- QUINTANA LÓPEZ, T., «Los derechos de realojo y retorno: antecedentes y regulación estatal en el modelo de urbanismo sostenible», *RVAP*, núm. 99-100, 2014, pp. 2479-2503.
- RAMOS MEDRANO, J. A., *Los deberes urbanísticos de los propietarios del suelo*, Dykinson, 1996.
- SIBINA TOMÁS, D., «Deber de conservación y rehabilitación de los inmuebles y derecho de realojamiento y retorno. Su interrelación con el acoso inmobiliario», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 14, 2007, pp. 121-146.
- TEJEDOR BIELSA, J., «Nuevos instrumentos de planificación y gestión de la rehabilitación y la regeneración urbana», *RarAP*, núm. 15, 2013, pp. 27-72.



## E. Deber de conservación y rehabilitación

**Gerardo García Álvarez**

*Catedrático de Derecho administrativo. Universidad de Zaragoza*

**Resumen:** *El deber de conservación, tradicional en nuestro derecho, ha dado paso a un deber de rehabilitación, plasmado en el deber de mantener la funcionalidad del edificio y hacer para ello las adaptaciones precisas. El límite general de la mitad del coste de un edificio nuevo, que puede elevarse hasta las tres cuartas partes de ese coste, da amplísimas posibilidades a la Administración urbanística, aunque genera un riesgo cierto de gentrificación.*

**Palabras clave:** *conservación, rehabilitación.*

**Abstract:** *The traditional duty to conserve buildings has been replaced by a duty to rehabilitate them: it is obligatory to maintain the building's usability by making the necessary adaptations to do so. There is a general economic limit of half the cost of a new building, which may be raised in certain circumstances. The quantitative and qualitative extension of this duty of the owners gives the urban planning authorities very broad possibilities, although it generates a certain risk of gentrification.*

**Keywords:** *conservation, rehabilitation.*





**Sumario:** 1. Un cambio de paradigma: de la conservación a la rehabilitación. 2. El refuerzo de la comunidad de propiedad horizontal para las tareas de conservación y rehabilitación. 3. La inserción de la rehabilitación entre los contenidos del deber de conservación y la afectación real de los inmuebles como garantía de cumplimiento. 4. Ejecución forzosa. 5. La regulación diferenciada de los contenidos del deber de conservación en suelo urbanizado. 6. Los contenidos positivos del deber de conservación: inspecciones técnicas, evaluaciones del edificio y los límites de la competencia estatal. 7. Conclusión. Bibliografía.

## 1. UN CAMBIO DE PARADIGMA: DE LA CONSERVACIÓN A LA REHABILITACIÓN

En la regulación del deber de conservación y de la ruina en la legislación urbanística vigente sigue existiendo una clara influencia de la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana. No en vano esa fue la primera norma en la que se definió el concepto de ruina, como se recordaba en la exposición de motivos (V, in fine). En los artículos 168 y 169 se establecía el deber de conservación, habilitando a la Administración para ordenar «de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar» las «condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos», además de permitir «ordenar, por motivos de interés turístico o estético, la ejecución de obras de conservación y de reforma en fachadas o espacios visibles desde la vía pública», obras que «se ejecutarán a costa de los propietarios si se contuvieren en el límite del deber de conservación que les corresponde, y con cargo a fondos de la entidad que lo ordene cuando lo rebasaren para obtener mejoras de interés general», habilitando a los propietarios a recabar la cooperación de ayuntamientos y diputaciones para mantener los edificios catalogados «en condiciones adecuadas». En consonancia con ello, se establecía en el artículo 170 que se declararía el «estado ruinoso» cuando concurriera un «daño no reparable técnicamente por los medios normales», un «coste de reparación superior al cincuenta por ciento del valor actual del edificio o plantas afectadas» o por «circunstancias urbanísticas que aconsejaren la demolición del inmueble». Son términos que resultan familiares a cualquier urbanista actual. Sin embargo, el significado, orientación y finalidades de estas instituciones han cambiado por completo.

La ruina era concebida como un mecanismo para permitir una renovación ordenada del parque inmobiliario urbano. De ahí la introducción de las llamadas «ruina económica» y «ruina urbanística», aplicadas a edificios cuya conservación era antieconómica o que se encontraban en una

situación libertad de disposición restringida del propietario por hallarse en «fuera de ordenación» (art. 48). La declaración de ruina permitía salir de situaciones de bloqueo en casos de desacuerdo en las incipientes comunidades de propiedad horizontal o, sobre todo, en caso de edificios arrendados, dado que la jurisprudencia civil, que es la directa inspiradora de la regulación de la «ruina económica» entendía que el estado ruinoso de edificios, locales o viviendas hacía desaparecer el contrato de arrendamiento urbano por pérdida del objeto.

En paralelo, otras dos instituciones urbanísticas incidían en la misma finalidad de renovación ordenada del parque residencial urbano. Por un lado, la autorización administrativa de derribo, otorgada por el Gobernador Civil supeditada a determinados incrementos en la superficie útil de las edificaciones, que permitía el desplazamiento (con realojo) de los inquilinos. Por otro lado, el concepto de edificación «inadecuada», que con apoyo en el artículo 42.3 de la Ley del Suelo permitía al propietario solicitar la inclusión del edificio en el Registro de Solares, desarrollado por el Decreto 635/1964, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares, en el que se daba una amplia definición de edificación inadecuada en el artículo 5.4: altura inferior en un 50 por ciento a la máxima autorizada, volumen inferior en un 50 por ciento al máximo autorizado o diferencias notables con la altura o el volumen máximo unidas al mal estado del inmueble, entre otras. Esa inclusión en el Registro de Solares habilitaba a resolver los contratos de arrendamiento indemnizando a los arrendatarios conforme a los criterios de la Ley de Expropiación Forzosa.

En estas condiciones, no es de extrañar que los tribunales contencioso-administrativos hicieran una interpretación favorable a la declaración de la ruina, en la que destacaba el carácter de acto debido para la Administración y su naturaleza evolutiva, de tal manera que deterioros posteriores al acuerdo de dictar una o varias órdenes de ejecución no ejecutadas sumaban a la hora de verificar si las obras necesarias sobrepasaban el deber de conservación del propietario.

A ello se unía un tortuoso procedimiento de ejecución forzosa de las órdenes de conservación (se requería establecer un plazo, iniciar y resolver un procedimiento sancionador en caso de su incumplimiento, fijar un nuevo plazo que, ya incumplido, permitía a la Administración realizar una ejecución subsidiaria) y, por supuesto, una legislación de arrendamientos urbanos hiperprotectora del arrendatario, iniciada durante la Dictadura de Primo de Rivera, pero mantenida por los gobiernos posteriores, incluso tras la adopción de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que comportaba que en muchos casos los costes de mantenimiento del edificio fueran inferiores a los rendimientos que proporcionaba al propietario.



El punto de inflexión vendría de dos acontecimientos: un artículo doctrinal, publicado por Javier García-Bellido García de Diego en la Revista de Derecho urbanístico en 1984, y la incorporación de un modelo, formalmente continuista pero profundamente innovador, en la legislación valenciana (Ley 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística), que serviría de modelo para la legislación de muchas otras comunidades autónomas y, finalmente, para la legislación básica.

La influyente reflexión de García-Bellido tiene como contexto un cambio profundo en la concepción de la ciudad edificada y, sobre todo, del patrimonio cultural: de una concepción monumentalista, en que solo determinados edificios singulares merecen ser conservados, se pasa a valorar los ambientes urbanos como testimonios de formas de vida y momentos históricos que merecen ser conservados, aunque el edificio en sí mismo considerado carezca de un valor intrínseco. A ello se añade una consideración más discutible, que la rehabilitación de un edificio es más económica que su sustitución.

El nuevo modelo simplifica los supuestos de ruina a uno solo: la ruina económica. No hay ningún daño que no sea «técnicamente reparable» si se prescinde del coste. Por otra parte, no tendría sentido forzar la sustitución de un edificio por no ser conforme al plan urbanístico vigente, porque los planes pasan, son contingentes. En cuanto a la ruina económica, se aboga por eliminar la referencia al valor «actual» del edificio: lo relevante es lo que costaría uno nuevo, con análoga tipología e igual superficie útil. Aunque hay legislaciones autonómicas que mantienen la ruina «urbanística» para los edificios «fuera de ordenación» o los ilegales (una vez que la posibilidad de ordenar la demolición por su ilegalidad ha prescrito)<sup>(1)</sup>, la regulación actual reposa sobre la ruina económica. La diferencia entre el «valor actual» de un edificio y su «coste de sustitución» puede ser enorme: conforme al sistema más utilizado para llegar al valor actual, la aplicación de valores catastrales, el deterioro del edificio le resta valor (mientras aumenta los costes de reparación), pero también lo hace el mero transcurso del tiempo, conforme a una curva de depreciación que solo se estabiliza a los ochenta años. En el caso extremo de un edificio industrial en «edad marginal», el deber de conservación se ha multiplicado por 5,5 aproximadamente, suponiendo que el estado de conservación sea perfecto. En el caso de un edificio residencial, en las mismas circunstancias el deber de conservación se habría multiplicado «solamente» por 3. Eso, dejando de lado los posibles deterioros del edificio, que yo no entran en la cuenta del límite del

---

(1) Como es el caso del aragonés Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón (TRLUA), artículo 261.2, c).

deber de conservación. En consecuencia, la regulación actual supone una renuncia a la ruina como mecanismo urbanístico ordinario, reservándose para supuestos de extraordinario deterioro.

La conclusión anterior se ve reforzada si se tienen también en cuenta el refuerzo extraordinario de los mecanismos de ejecución forzosa, considerados en sentido amplio, y la incorporación de nuevos deberes positivos del propietario de edificios en cuanto a su conservación. Las órdenes de ejecución pasan a ser inmediatamente ejecutivas y se prevén multas coercitivas como mecanismo de ejecución forzosa, además de mecanismos de edificación forzosa y de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. En diversas leyes regionales de patrimonio cultural y en la legislación urbanística aragonesa (TRLUA artículo 257.2) se prevé además que el incumplimiento injustificado de una orden de ejecución de obras de reparación o rehabilitación comporta el incremento del deber de conservación hasta donde sea necesario para cubrir el deterioro subsiguiente (aunque el vigente artículo 15 del LSRU de 2015 limita con carácter básico ese incremento al 75 por ciento del coste de remplazo del edificio).

Además, se establece el deber de los propietarios de determinados edificios (típicamente, edificios catalogados y los de antigüedad superior a 50 años) de encargar a un profesional independiente una inspección periódica del mismo (habitualmente, cada diez años, aunque legislaciones como la aragonesa lo rebajen a quince), pudiendo el Ayuntamiento requerir su entrega o, en caso de no haberse realizado, su cumplimiento. Este mecanismo, inspirado en la legislación de seguridad industrial, facilita a la Administración el seguimiento del estado de los edificios potencialmente en riesgo, evitando un deterioro excesivo que los sitúe fuera del deber de conservación y, por tanto, en situación de ruina. No obstante, una cautela elemental es que los gastos realizados para cumplir con las recomendaciones de la inspección periódica anterior (en algunas normas autonómicas, las dos anteriores) deberán ser tenidos en cuenta a la hora de verificar si se sobrepasa el deber de conservación.

Más importante que lo anterior es que el deber de conservación no desaparece automáticamente con el estado ruinoso del edificio. El propietario no puede ser obligado a asumir cargas económicas más allá de su deber de conservación, pero la Administración puede decidir remover esa situación poniendo la diferencia entre el límite cuantitativo del deber de conservación y el coste de las obras necesarias para hacer desaparecer el estado ruinoso. La declaración de ruina es, por tanto, un acto discrecional.

El último desarrollo del deber de conservación, desarrollado de forma completamente independiente de los anteriores, supone su extensión a las actuaciones de rehabilitación urbana, no ya del propio edificio. Este

nuevo desarrollo, operado a través de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, supone un cambio drástico en la concepción misma del deber de conservación, aunque hasta ahora su plasmación en la práctica urbanística ha sido extraordinariamente prudente. Aunque hubiera sido deseable una mayor claridad en la inclusión de un deber adicional que supone una ruptura radical con nuestra tradición urbanística, su consagración legal es inequívoca<sup>(2)</sup>.

El problema de esta nueva previsión es que es arbitraria. Referir deberes que materialmente tienen una naturaleza análoga a la tributaria, como es la contribución económica a actuaciones de rehabilitación urbana, a un objeto puramente hipotético, como es un edificio de nueva planta que muy posiblemente nunca se llegará a construir y que, desde luego, no forma parte del patrimonio del obligado, es inequívocamente arbitrario. Existe un deber general, establecido en el artículo 31 de la Constitución, de contribuir al «sostenimiento de los gastos públicos», pero con relación a la «capacidad económica» de cada uno. No puede ser que una casa unifamiliar en un municipio semi-deshabitado del Aragón profundo comporte el mismo límite del deber de conservación que un chalet en Marbella en primera línea de playa, simplemente porque tienen igual superficie útil y análoga tipología, más si los deberes económicos que de ello derivan no se limitan al propio edificio, sino a su entorno urbano.

A ello se añade el problema adicional que pueda comportar la «gentrificación» –término admitido por la Real Academia Española– de determinados entornos tradicionales derivada de la imposición de deberes urbanísticos que los propietarios solo sean capaces de afrontar mediante la venta de su vivienda. Todo ello derivado de que, al contrario que en normativas anteriores, en que las aportaciones de los propietarios eran proporcionales al incremento de valor de sus propiedades, a través de nuevos desarrollos urbanos o de la desconsolidación de suelo urbano incrementando el aprovechamiento urbanístico.

Conforme a lo ya señalado, el deber de los propietarios de conservación del edificio (que comportará también un derecho de participar en los procedimientos administrativos dirigidos a la renovación o regeneración urbanas) experimentó una profunda transformación con la aprobación de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación

---

(2) En el LSRU, los artículo 15.1, c) y 17.4 establecen deberes del propietario respecto a «la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación». En el mismo sentido la parte vigente del artículo 22.5. En los párrafos del artículo 22.5, a) y c) se hacían nuevas referencias a la no superación del deber legal de conservación en operaciones de rehabilitación urbana, pero han sido anulados por motivos competenciales por Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, de 14 de diciembre. Finalmente, el artículo 33.1, c) permite trasladar mediante cláusula contractual a los arrendatarios de fincas urbanas «gastos de conservación y obras de rehabilitación y regeneración y renovación urbanas».

urbanas, trasladada al Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante, LSRU)<sup>(3)</sup>.

El deber de conservación ha dejado de ser una institución singular, peculiar dentro de la lógica urbanística debido probablemente a su naturaleza mixta, con una regulación y una práctica muy relacionadas con el Derecho civil, en especial con la regulación de los arrendamientos urbanos. Como se ha recordado en el epígrafe anterior, la institución de la ruina se integró en la primera regulación urbanística sistemática, contenida en la Ley del Suelo de 1956, como un instrumento dirigido a facilitar e incluso a fomentar la sustitución de edificios obsoletos. Sin embargo, quedó fuera de la lógica del sistema urbanístico cuando ésta se modificó profundamente en el tratamiento de la ciudad consolidada, siguiendo el camino marcado por la valenciana Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística, al incorporar una lógica radicalmente conservacionista, ahora aplicada con carácter general, no ya a determinados edificios histórica o arquitectónicamente o a conjuntos singulares o históricos.

Queda la duda de si el legislador ha sido enteramente consciente de esa transformación de la lógica interna de la institución y por ello sigue arrasando de unos textos a otras formulaciones que tienen ochenta años de antigüedad y responden a otra mentalidad y otras necesidades, pero a la vez trufando el texto heredado con interpolaciones y añadidos que dificultan su comprensión y lo hacen cada vez menos coherente. Ciertamente, también podrá ser que el legislador haya sido consciente de la transformación, pero no haya querido asumir el debate social que podría provocar la asunción clara y abierta de que en los últimos treinta años se han incrementado enormemente los deberes, no solo de conservación, sino de rehabilitación de los propietarios de edificios urbanos en un país en que una abrumadora mayoría de las familias son propietarias de su propia vivienda.

Con antecedentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la legislación vigente ha incorporado plenamente como parte del deber de conservación del edificio el mantenimiento de su funcionalidad, debiendo ser susceptible de ser utilizado conforme a los usos previstos o tolerados por el planeamiento urbanístico («usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística»). El deber de «conservación» también se

---

(3) Sobre esta cuestión pueden destacarse las aportaciones de MENÉNDEZ (2013), (2014a, pp. 2031-2054) y su monografía (2014b). Pueden citarse también las aportaciones de LOZANO (2013), PEMÁN (2013), SOSPEDRA (2013) y VILLANUEVA (2015, pp. 26-37). Perspectivas más específicas son adoptadas al tratar este tema por DÍAZ LEMA (2014, pp. 61-102), BERMÚDEZ (2014, pp. 173-186) y GIFFREU (2015, pp. 96-116). Por mi parte me he ocupado con anterioridad del tema del deber de conservación tras la Ley de rehabilitación de 2013 en dos publicaciones, GARCÍA ÁLVAREZ (2013a, pp. 73-108) y (2013b, pp. 145-183). Con anterioridad, en 2007.

extiende a la recuperación de esa funcionalidad, aplicando además estándares actuales de habitabilidad, con el límite económico del deber de conservación, además de abarcar expresamente la adaptación de instalaciones conforme a su normativa específica. Si a todo ello se añade la extraordinaria elevación cuantitativa de los límites del deber de conservación que deriva de tomar como referencia el coste de reposición del edificio, la conclusión clara es que los límites entre la «conservación» en sentido propio y la «rehabilitación» de la edificación se han desdibujado hasta desaparecer en la práctica.

Sin embargo, como tantas veces en el Derecho urbanístico, las potestades de la Administración se ven limitadas en la práctica por la realidad social, en este caso por la falta de capacidad económica de muchos propietarios para asumir costes elevados.

## 2. EL REFUERZO DE LA COMUNIDAD DE PROPIEDAD HORIZONTAL PARA LAS TAREAS DE CONSERVACIÓN Y REHABILITACIÓN

Con la LSRU se produce un cambio muy perceptible, al abandonar el paradigma del propietario único de cada edificio, que se había mantenido en la legislación urbanística por mero arrastre. Todavía era muy probablemente el supuesto más habitual en 1956, cuando aun existía de forma generalizada la fórmula de un edificio residencial colectivo cuyo propietario era una persona física (o a veces una comunidad de herederos), explotándose mediante su arrendamiento a una pluralidad de inquilinos de las viviendas y locales de negocio, además de servir de vivienda a sus propietarios, algo muy usual en la sociedad española de la primera mitad del siglo xx. Por el contrario, en la realidad española actual, si bien sigue siendo habitual el arrendamiento del local de negocios (o de las partes del edificio destinadas a oficinas), más del 80 por ciento de la población habita en viviendas de propiedad familiar y la forma más común de la propiedad de edificios de vivienda colectiva es la comunidad de propiedad horizontal. Por otra parte, incluso las viviendas destinadas a alquiler están en una gran cantidad de casos integradas en una comunidad de propiedad horizontal, que es la forma de organización por antonomasia de la vivienda urbana en España.

Como consecuencia de los cambios en la regulación introducidos en su momento por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, el sujeto más habitual del deber de conservación es –de iure y no solo de facto– la comunidad de propiedad horizontal,

ente sin personalidad jurídica [LSRU artículo 9.5 y 17.5, b) y concordantes], pero con una innegable capacidad de obrar.

La comunidad de propiedad horizontal constituye el sujeto idóneo para asumir la responsabilidad de la conservación o rehabilitación de todos los elementos comunes del edificio. Es además el sujeto idóneo para cumplir con los deberes de accesibilidad universal, procediendo a adaptar los elementos comunes del edificio con este fin. También será en muchos casos el sujeto lógico para realizar actuaciones de mejora de la eficiencia energética.

Si bien este es un cambio que puede suponer una mayor eficiencia en la imposición y seguimiento de la ejecución de medidas de conservación o rehabilitación, la consideración a efectos jurídico públicos de los titulares de derechos de uso entre los sujetos obligados a las labores de conservación *ordinarias* –e incluso, en virtud de cláusulas contractuales privadas, eventualmente de la *rehabilitación*–, puede comportar una cierta distorsión en los procedimientos administrativos relativos a la concreción de esos deberes. Efectivamente, los titulares de «derechos de uso» –típicamente los arrendatarios, pero también los usufructuarios u otros titulares de derechos reales o personales que les den derecho al uso del inmueble, dada la amplitud de la formulación legal– aparecen como corresponsables del deber de conservación [LSRU artículo 9.5 y 17.5, a)]. La distribución de las cargas deberá hacerse en función de que las obras necesarias por motivos de conservación tengan el «carácter de *reparaciones menores motivadas por el uso diario de la vivienda*, sus instalaciones y servicios», en cuyo caso corresponderán al titular del derecho de uso, incumbiendo al propietario en el resto de supuestos. Para determinar el ámbito de las «reparaciones menores» se hace una remisión a la legislación aplicable en función de la relación jurídica.

Más llamativo es que en el artículo 33.1, c) LSRU se permita trasladar mediante cláusula contractual a los arrendatarios de las fincas urbanas los «gastos de conservación y *obras de rehabilitación y regeneración y renovación urbanas*». Lo que desde luego no es coherente con el principio de que la titularidad de los deberes urbanísticos se determina en función de la titularidad del inmueble, cuya principal manifestación está en el artículo 27 LSRU, cuando se establece que el «nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario». El propietario podrá oponer a la Administración la existencia de una cláusula en un contrato privado en virtud de la cual los deberes de rehabilitación urbana han sido asumidos por un tercero no propietario.

En todo caso, la referencia legal únicamente a la «vivienda» como un elemento susceptible de transmitir deberes de conservación a sus usuarios ha de entenderse como un mero error de redacción, aunque haya



pasado sin modificaciones del artículo 8, a) de la Ley 8/2013 al LSRU de 2015 sin haber sido corregido. No parece lógico que se cargue al arrendatario o usufructuario de una vivienda con una parte indeterminada del deber de conservación, exigible por tanto directamente por la Administración a través del correspondiente procedimiento administrativo, pero no al arrendatario o usufructuario de un local de negocios o de una oficina. Por otra parte, en el artículo 33.1, c) LSRU se hace referencia al «arrendamiento o cesión de uso de local, vivienda o cualquier otro elemento de un edificio por plazo determinado» entre los contratos que permiten trasladar a otro sujeto los gastos de rehabilitación.

En consecuencia, en la vigente LSRU se permite expresamente que el propietario pueda trasladar el cumplimiento de partes relevantes e incluso de la totalidad de los deberes de conservación y de rehabilitación mediante pacto contractual, con efectos frente a la Administración Pública (si se hubiera tratado de permitir un mero reparto interno a la relación contractual de los gastos de mantenimiento del edificio, la previsión sería completamente superflua). En consecuencia, el propietario podrá hacer valer frente a la Administración en el procedimiento administrativo encaminado a una orden de ejecución de obras de conservación o rehabilitación, la existencia de un pacto contractual que establezca la asunción del deber por otro particular, debiendo la Administración extender a ese tercero sus actuaciones posteriores, so pena de nulidad del acto resolutorio.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 9.5 del LSRU de 2015, *las comunidades de propietarios* (así como las «agrupaciones» de comunidades de propietarios y las cooperativas de vivienda, cuando sean titulares de elementos comunes) adquieren plena capacidad de obrar, no solo en cuanto al deber de conservación en su acepción clásica, sino en cuanto a *actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbana*. A estos efectos se les equipara a los propietarios, pudiendo ser beneficiarios de la expropiación forzosa o beneficiarios de subvenciones, así como gestionar las otorgadas a los propietarios de las fincas integrantes de la comunidad, a fin de asumir o colaborar con la Administración pública en las labores del «nuevo» deber de conservación. Las comunidades de propietarios podrán constituirse en asociaciones «administrativas» (también las agrupaciones de comunidades de propietarios y las cooperativas de vivienda) y los propietarios «de terrenos». Estas asociaciones «administrativas» tendrán determinadas facultades conferidas *ope legis*: la posibilidad de participar en los concursos que puedan convocarse para la adjudicación de obras de conservación o rehabilitación urbana como «fiduciarias con pleno poder dispositivo sobre los elementos comunes del correspondiente edificio o complejo inmobiliario y las

*fincas pertenecientes a los propietarios* miembros de aquéllas, sin más limitaciones que las establecidas en sus correspondientes estatutos». A través de la constitución de una asociación, la comunidad de propietarios queda convertida en algo muy parecido a una junta de compensación, que constituye sin duda el modelo de estas previsiones. Sin embargo, el pleno poder de disposición respecto a las fincas de los propietarios individuales es más asumible en el caso de terrenos o naves, sustituibles por su valor económico, que cuando se trata de viviendas, especialmente si constituyen el lugar donde vive su propietario, dado que en tales casos son objeto de una protección constitucional expresa como objeto del derecho a una vivienda digna y, sobre todo, del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, que va más allá de la mera protección general de la propiedad privada.

### 3. LA INSERCIÓN DE LA REHABILITACIÓN ENTRE LOS CONTENIDOS DEL DEBER DE CONSERVACIÓN Y LA AFECTACIÓN REAL DE LOS INMUEBLES COMO GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO

Del LSRU de 2015, artículo 4.4, se desprende el deber de las Administraciones públicas, establecido con el carácter de norma básica, de «asegurar» la realización de obras de conservación y la ejecución, entre otras, de las obras de rehabilitación edificatoria o de renovación o regeneración urbana. Para ello deberán «formular» y «ejecutar» los «instrumentos» necesarios, fundamentalmente planes urbanísticos, en especial planes especiales, y órdenes de ejecución de obras de conservación o rehabilitación. En relación con la conservación de las edificaciones, las situaciones que obligan a las Administraciones públicas competentes a actuar serían las de «insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de *funcionalidad, seguridad y habitabilidad* de las edificaciones», aunque también podrían incluirse las «situaciones graves de pobreza energética» que sean debidas al mal estado del inmueble.

El legislador básico ha definido incluso las prioridades que deberán respetar las Administraciones públicas a la hora de realizar su deber de actuación. Desde un punto de vista material, las actuaciones de las Administraciones públicas deberán dirigirse prioritariamente a «eliminar situaciones de infravivienda», «garantizar la seguridad, salubridad, habitabilidad y accesibilidad universal» y el «uso racional de la energía». No obstante, también serán prioritarias las actuaciones que sean iniciativa de los particulares directamente afectados o que logren una amplia participación, aunque

la referencia a los «particulares incluidos en el ámbito» podría hacer pensar que esta previsión no está dirigida primariamente a actuaciones de conservación o reparación de edificios, sino a la renovación o regeneración urbana. Pese a ello, la formulación literal no excluye las actuaciones de rehabilitación edificatoria.

En el artículo 9 del LSRU de 2015 se establecen una serie de condicionantes a la acción pública que resultan aplicables tanto en las «actuaciones de transformación urbanística» como en las «edificatorias». Entre las que se podrían destacar en el caso de actuaciones de conservación o rehabilitación de edificios realizadas a través de su adjudicación a un contratista está el deber de establecer previamente «el porcentaje mínimo de techo edificado que se atribuirá a los propietarios del inmueble objeto de la sustitución forzosa, en régimen de propiedad horizontal». De ello se deduce que los propietarios iniciales siempre y en todo caso deberán conservar parte de la propiedad del futuro inmueble restaurado o rehabilitado como requisito de la validez de la actuación. Las alternativas más evidentes cuando ello no sea posible será la expropiación o el convenio con aportación de fondos en forma de subvención. Esto condiciona la utilización del mecanismo de seleccionar un tercero que actúe como rehabilitador, al que solo se le podrá atribuir una retribución en especie cuando ello no lleve a que el remanente de superficie de techo para los propietarios sea inferior a la superficie mínima que resulte aplicable para una vivienda o local comercial independiente. Por otra parte, al reconocer en todos los casos a los «propietarios del ámbito» el derecho a participar en la licitación de las obras a realizar, deberá reconocérseles incluso en el caso de una actuación singular de rehabilitación del edificio a través de rehabilitador.

Además, salvo que se haya producido un previo incumplimiento de la función social de la propiedad o de los plazos que se hubieran establecido con carácter previo para la ejecución de la actuación por los propios propietarios, la «adjudicación del concurso tendrá en cuenta, con carácter preferente, aquellas alternativas u ofertas que propongan términos adecuadamente ventajosos para los propietarios afectados», lo que dará a los propietarios que decidan participar en la licitación una consistente ventaja sobre otros eventuales licitadores. Debe además tenerse en cuenta que se aplican en el caso de la conservación o rehabilitación de inmuebles las previsiones provenientes de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, como el reconocimiento a las comunidades de propietarios de «plena capacidad jurídica para todas las operaciones, incluidas las crediticias, relacionadas con el cumplimiento del deber de conservación, así como con la participación en la ejecución de actuaciones de rehabilitación y en las de regeneración y

renovación urbanas», constituir «asociaciones administrativas para participar en los concursos públicos que la Administración convoque a los efectos de adjudicar la ejecución de las obras» o asumir la gestión de las obras, por sí mismos o en asociación con otros sujetos (LSRU de 2015 artículo 9.4 y 9.5).

Al entenderse incluidas las obras de conservación y rehabilitación del edificio entre las «actuaciones sobre el medio urbano», la consecuencia es una afectación real «de las fincas constitutivas de elementos privativos de regímenes de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario privado, cualquiera que sea su propietario, al cumplimiento del deber de costear las obras», lo que deberá acceder al Registro de la Propiedad como nota marginal (LSRU 2015 artículo 14, d). En el artículo 15.4 se aclara que la afectación real se aplica a las obras ordenadas por la Administración en cumplimiento del deber legal de conservación, debiendo incluso hacerse constar mediante nota marginal en el Registro de la Propiedad el incremento del deber de conservación al 75 por ciento del coste de reposición del edificio en caso de que así lo prevea la legislación autonómica para los casos de incumplimiento. En el mismo sentido, en el artículo 65.1, a) del LSRU de 2015 se establece que los expedientes de ejecución de la ordenación urbanística que supongan el establecimiento de garantías reales de la obligación de conservación de las edificaciones, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad cuando su acto de aprobación sea firme. Por otra parte, la existencia de un procedimiento de ejecución forzosa relativo al incumplimiento del deber de conservación (también en el caso de incumplimiento del deber de edificación) se incluirá en los certificados de dominio (LSRU de 2015, artículo 50.2, *in fine*):

«La situación de ejecución subsidiaria, de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosas, o cualesquiera otras a las que quede sujeto el inmueble correspondiente, se consignará en las certificaciones registrales que se expidan».

#### 4. EJECUCIÓN FORZOSA

El legislador básico se ha implicado en poner a disposición de la Administración los mecanismos para lograr que las obras de conservación y rehabilitación incluidas en una orden de ejecución se materialicen.

La propiedad queda afectada a los costes generados por las obras de conservación a través de una garantía real que tendrá acceso al Registro de la Propiedad a través de una nota marginal, como ya se ha dicho.



Además, en el LSRU se establece que la Administración cuenta con mecanismos de ejecución forzosa como la ejecución subsidiaria, la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad y la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosas, además de «cualesquiera otras» que puedan ser establecidas por el legislador autonómico (art. 49). Repasando la legislación autonómica, esas cualesquiera otras serán las multas coercitivas, previstas de forma generalizada como mecanismo de ejecución forzosa en caso de incumplimiento de las órdenes de ejecución de obras de conservación.

Aunque en forma negativa o indirecta, el legislador básico habilita a los legisladores autonómicos para articular la venta o sustitución forzosas y la expropiación como «expropiación-sanción», con pérdida de parte del valor del edificio (art. 49.3):

«En los supuestos de expropiación, venta o sustitución forzosas previstos en este artículo, el contenido del derecho de propiedad del suelo *nunca podrá ser minorado* por la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística en un *porcentaje superior al 50 por ciento de su valor*, correspondiendo la diferencia a la Administración».

Se regula sucintamente el procedimiento de venta o sustitución forzosa, con especial atención a sus aspectos registrales.

Puede plantearse la aplicación del artículo 43.2 del LSRU a supuestos de incumplimiento del deber de conservación. De acuerdo con este precepto:

«No obstante lo establecido en el apartado anterior, cuando se aplique la expropiación en la gestión de las *actuaciones sobre el medio urbano*, *no será preciso el consentimiento del propietario para pagar el justiprecio expropiatorio en especie*, siempre que el mismo se efectúe dentro del propio ámbito de gestión y dentro del plazo temporal establecido para la terminación de las obras correspondientes. Asimismo, *la liberación de la expropiación no tendrá carácter excepcional, y podrá ser acordada discrecionalmente* por la Administración actuante, cuando se aporten garantías suficientes, por parte del propietario liberado, en relación con el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan».

La posibilidad de pagar el justiprecio mediante la entrega de aprovechamiento urbanístico –convirtiendo por tanto la expropiación en una permuta forzosa– o la de liberar de la expropiación a propietarios que se muestren dispuestos a colaborar en la realización de las obras de conservación del edificio pueden ser ambos instrumentos útiles.

## 5. LA REGULACIÓN DIFERENCIADA DE LOS CONTENIDOS DEL DEBER DE CONSERVACIÓN EN SUELO URBANIZADO

El deber de conservación aparece recogido en dos artículos del LSRU, lo que responde a una diferenciación cualitativa del alcance del deber de conservación de los edificios en función de la situación legal del suelo en que se ubiquen. La diferencia está referida únicamente a los contenidos o límites cualitativos del deber de conservación del edificio, pero no a su límite cuantitativo, que está establecido en «la mitad del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original, en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio», tanto en el artículo 15 como en el 17.

En el artículo 15, relativo a un genérico «contenido del derecho de propiedad del suelo», sin calificación añadida, se establece el deber de conservar «los terrenos, las instalaciones, *construcciones y edificaciones*» en «condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal [y] ornato». Este deber genérico se concreta seguidamente en términos *cualitativos*, puesto que el deber de conservación «constituye el límite de las obras que deban ejecutarse a costa de los propietarios», mientras que «las obras que lo rebasen para obtener *mejoras de interés general*» correrán a cargo de la Administración que las ordene.

En el artículo 17, dirigido a regular el «contenido del derecho de propiedad del suelo en situación de *urbanizado*», se establece el deber del propietario de participar en las actuaciones del suelo urbano en régimen de distribución de beneficios y cargas. En sentido coincidente, «en particular, cuando se trate de edificaciones», se establecen una serie de deberes específicos. En primer lugar, un *deber de adaptación* de las edificaciones a los requisitos básicos de la edificación, para lo que se deberá proceder a adaptar y actualizar las *instalaciones* de las edificaciones a las normas legales que sean «explícitamente exigibles en cada momento» para la edificación existente. En consecuencia, la norma básica en materia de propiedad inmobiliaria en suelo urbanizado establece un deber de adaptación –no de mera conservación–, que se remite a la normativa sectorial para su concreción, es decir, fundamentalmente a los reglamentos de seguridad relativos a las instalaciones de los edificios.

En el artículo 17 se establecen unos límites *cualitativos* que varían respecto a los establecidos con carácter general, puesto que las obras que estén dentro del límite cuantitativo del deber de conservación, serán a costa del propietario en casos como *obras ordenadas por* «*motivos*



*turísticos o culturales» o para la «mejora de la calidad o sostenibilidad del medio urbano».*

Por tanto, esa mejora del suelo urbano se hará, dentro de los límites cuantitativos, con cargo al deber de conservación de los propietarios, que deberán contribuir a su financiación. Para asegurar que los límites cuantitativos no se superen, los planes urbanísticos y los proyectos de obras (instrumentos de ordenación y ejecución de las actuaciones) en suelo urbanizado incorporarán un memoria en la que deberá verificarse, entre otras cuestiones, la «adecuación a los límites del deber legal de conservación» (LSRU artículo 22.5). De acuerdo con la redacción original, en la memoria deberá analizarse «en concreto, las modificaciones sobre incremento de edificabilidad o densidad, o introducción de nuevos usos, así como la posible utilización del suelo, vuelo y subsuelo de forma diferenciada, *para lograr un mayor acercamiento al equilibrio económico, a la rentabilidad de la operación y a la no superación de los límites del deber legal de conservación*». También deberá analizarse la inversión y los ingresos que puedan generarse, «garantizando el menor impacto posible en el patrimonio personal de los particulares, *medido en cualquier caso, dentro de los límites del deber legal de conservación*»<sup>(4)</sup>.

Como se ha señalado, en el artículo 17, relativo al deber de conservación en suelo urbanizado se incluye la misma referencia cuantitativa que en la norma general del artículo 15 (la mitad del coste de reemplazo del edificio), añadiendo que correrán a cargo de la Administración que las

---

(4) Las concreciones de los contenidos de esa memoria, un elemento esencial de garantía de los propietarios, fueron consideradas inconstitucionales por motivos competenciales por el Tribunal Constitucional (Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre). El Abogado del Estado adujo que: «La memoria de viabilidad económica del artículo 11 no es un documento urbanístico, ya que trata de garantizar el equilibrio entre el deber de conservación y las cargas que pueden llegarse a imponer, y está relacionado con el principio de equidistribución del artículo 8.5 c) de la Ley de suelo estatal».

De acuerdo con el Tribunal Constitucional (FJ 5, a): «La exigencia de que se incorpore a los instrumentos de ordenación el informe o memoria de viabilidad económica es, asimismo, constitucional». No obstante, en el FJ 17 se matiza que si bien la exigencia de memoria económica es acorde con el carácter de norma básica, apoyada en el artículo 149.1.13 de la Constitución, no lo es el detalle de sus contenidos y previsiones, agotando la materia: «No obstante, a diferencia del informe regulado en el artículo 15.4 del texto refundido de la Ley de suelo, este precepto no se limita a establecer una directriz o un mandato genérico, sino que regula de forma pormenorizada cada uno de los elementos que considera necesarios para cumplir la finalidad con que ésta ha sido diseñada. [...] Dicha detallada regulación supone que las competencias estatales en las que pretende ampararse van a incidir sobre un ámbito, el urbanismo, en el que la competencia autonómica es, en principio, exclusiva, lo que no ha sido tenido en cuenta en este caso. La consecuencia es que se alcanza tal grado de concreción que invade el ámbito competencial autonómico en la medida en que excluye, a priori, la posibilidad de desarrollo por parte de la legislación autonómica sobre una cuestión relacionada con actuaciones de rehabilitación edificatoria o de regeneración y renovación urbanas. [...] En consecuencia, las letras a), b), c), d) y e) del artículo 11 de la Ley 8/2013 son inconstitucionales por haber sobrepasado el legislador estatal sus competencias en los términos ya analizados en la citada STC 141/2014. Conclusión que ha de extenderse a las mismas letras del artículo 22.5 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que las reproducen».

ordene las obras que lo rebasen *«para obtener mejoras de interés general»*. En términos literales (art. 17.4 *in fine*):

«Cuando se supere dicho límite, las obras que lo rebasen *para obtener mejoras de interés general* correrán a cargo de los fondos de la Administración que haya impuesto su realización».

Cabría entender que aunque las obras ordenadas superen el límite cuantitativo, si su objetivo no es el interés general, sino que van a producir un incremento del valor del edificio, correrán a cargo del propietario. De aceptarse esa posible interpretación, se pasaría de un límite cuantitativo claro a un concepto jurídico bastante indeterminado, con disminución de la seguridad jurídica.

Sin embargo, es una interpretación posible. Su origen puede rastrearse en el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Tras recogerse en el artículo 10 de esta norma reglamentaria el deber de los propietarios de terrenos, urbanizaciones, edificaciones y carteles de mantenerlos en «condiciones de seguridad, salubridad y ornato público» y la correlativa potestad de la Administración de ordenar la ejecución de las obras necesarias para conservar las condiciones mencionadas en el párrafo anterior, se contemplaban en el artículo 11 la posibilidad de ordenar la realización de obras con otros fines: «por motivos de interés turístico o estético, la ejecución de obras de conservación y de reforma en fachadas o espacios visibles desde la vía pública, sin que estén previamente incluidas en Plan alguno de Ordenación». A continuación se detallaba en el artículo 11.2:

«Las obras se ejecutarán con cargo a los propietarios si se contuvieran dentro del deber definido en el apartado 1 del artículo 10 [seguridad, salubridad y ornato público] *o supusieran un aumento de valor para el inmueble y hasta donde éste alcance*, y con cargo a los fondos de la Entidad que lo ordene cuando se rebasasen estos límites para obtener mejoras de interés general».

En otros términos, el aumento del valor del inmueble es siempre a cargo del propietario, con independencia de su coste. La cuestión es si el contenido de esa norma reglamentaria, de cuya aplicación no hay rastros en la jurisprudencia, ha podido ascender a rango legal. En el artículo 9.1 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, se estableció que:

«El derecho de propiedad del suelo comprende, cualquiera que sea la situación en que éste se encuentre y sin perjuicio del régimen al que esté



sometido por razón de su clasificación, los deberes de [...] realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación».

Lo que era una formulación sumamente genérica, más teniendo en cuenta que en ese momento –contrariamente a, como se está viendo, sucede en la actualidad– la legislación básica no establecía los límites del deber legal de conservación, que se había dejado a la decisión libre de los legisladores de las comunidades autónomas. La única previsión con algo de contenido sustantivo al respecto era hasta ese momento el artículo 246.2 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, con una regla mucho menos contundente:

«Las obras se ejecutarán a costa de los propietarios si se contuvieren en el límite del deber de conservación que les corresponde, y con cargo a fondos de la Entidad que lo ordene *cuando lo rebasare para obtener mejoras de interés general*».

Lo que tradicionalmente se ha entendido en el sentido de que la única justificación para no declarar la ruina y, por tanto, ordenar la demolición de la edificación pese a encontrarse el edificio incurso en una situación de ruina económica era la existencia de razones de «interés general», como pueda ser el carácter de protegido del edificio. En consecuencia, la imposición de deberes de conservación que superasen el límite ordinario de ese deber ha constituido tradicionalmente una «vinculación singular» que da lugar a un derecho del propietario de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración<sup>(5)</sup>. En consecuencia, cualquier obra cuyo coste sobrepasase el límite cuantitativo del deber legal de conservación solo podía entenderse ordenada por razones de interés general.

La interpretación tradicional, de acuerdo con la cual el límite cuantitativo tiene carácter absoluto debe ser mantenida: pese a que la técnica legislativa no haya sido la mejor, no parece que fuera otra la intención del legislador. Además, la práctica administrativa y la jurisprudencia han considerado absoluto el límite cuantitativo y sería exigible una formulación clara del legislador cuando se trata de modificar una regulación consolidada, no solo por una cuestión de seguridad jurídica, sino por una elemental exigencia democrática. Es más, se mantiene la regulación de las vinculaciones singulares en el artículo. 48, b) del propio texto refundido (aunque también con una formulación oscura, que requiere un examen de la evolución legislativa

---

(5) MARTÍN REBOLLO, L. (1993), *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en el ámbito urbanístico*, Santander, Universidad de Cantabria, pp. 70-71.

para saber de que se está hablando y que constituye una muestra adicional de mala técnica legislativa)<sup>(6)</sup>. Es más, en otro caso carecería de sentido la propia formulación del límite cuantitativo en los términos en que se hace, reiterando lo establecido en el artículo 15 como límite cuantitativo aplicable con carácter general para todas las edificaciones, de nuevo en el artículo 17 para las edificaciones situadas en suelo en situación de urbanizado, en los mismos términos literales, si no es para reiterar que las diferencias en el contenido cualitativo aplicables en este último caso, no se extienden al límite cuantitativo, que es el mismo en todos los casos.

Esta reiteración no se da para la elevación del límite cuantitativo en los casos en que sea necesaria una reacción administrativa contra el incumplimiento de una orden de ejecución, supuesto contemplado en el artículo 15.4, párrafo segundo, en el que se habilita al legislador autonómico para prever la elevación de ese límite hasta el 75 por ciento del coste de reposición del edificio, previsión que en buena lógica ha de entenderse también aplicable para edificios y construcciones situados en suelo urbanizado.

## 6. LOS CONTENIDOS POSITIVOS DEL DEBER DE CONSERVACIÓN: INSPECCIONES TÉCNICAS, EVALUACIONES DEL EDIFICIO Y LOS LÍMITES DE LA COMPETENCIA ESTATAL

En la redacción original de los artículos 29 y 30, junto con la disposición transitoria segunda del LSRU de 2015 se regulaba el «Informe de evaluación del edificio» como un contenido positivo del deber de conservación de los propietarios. Es un recurso al ejercicio privado de funciones públicas inspirado en la legislación de seguridad industrial, en la que es habitual el empleo de mecanismos similares. El titular—en este caso, el propietario del edificio— encarga (y paga) un informe a un profesional con la cualificación requerida, con periodicidad preestablecida, sobre el cumplimiento de la normativa aplicable, en este caso la relativa a la conservación del edificio —básicamente seguridad y funcionalidad, aunque también salubridad y ornato público—, a los que para el informe de evaluación del edificio se añadía lo referido a las normas sobre accesibilidad y la eficiencia energética. A la

---

(6) Sobre la singularidad de la conservación de edificios respecto a otros supuestos de vinculación singular, MUÑOZ GULIOSA, 2015, pp. 199-207. Una visión completa y crítica de esta regulación y de su jurisprudencia aplicativa en LÓPEZ RAMÓN, Teoría de las vinculaciones singulares urbanísticas, Revista Aragonesa de Administración Pública, 55, 2020, pp. 220-258, y Las vinculaciones singulares urbanísticas, Atelier, Barcelona, 2020.

inspección técnica del edificio, contemplada con anterioridad en diversas normas autonómicas y ordenanzas locales, se le ampliaba su contenido con la accesibilidad y la eficiencia energética.

El antecedente directo era la regulación por el legislador básico de la inspección técnica del edificio, relativa a seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato, y determinación de las obras necesarias para corregir las deficiencias, en los artículos 21 y 22, en la disposición adicional tercera y en las disposiciones transitorias primera y segunda del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. Una regulación material extraña para un decreto-ley, pero no fue ese el motivo de su anulación por el Tribunal Constitucional, sino la falta de competencia del legislador nacional.

En la Sentencia 5/2016, de 21 de enero, el Tribunal Constitucional consideró que no hay base para su regulación ni en el artículo 149.1.13, relativo a la planificación general de la economía, ni en el artículo 149.1.23, bases de la protección ambiental, por falta de una conexión lo suficientemente directa como para desplazar la competencia del legislador autonómico para regular lo que es claramente una técnica urbanística. El Tribunal Constitucional también rechazó que el artículo 149.1.1, que atribuye al Estado competencia para regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales, constituyese base suficiente para regular un deber inherente a la propiedad urbana en determinadas circunstancias, pero que no integra su contenido básico o esencial. Con independencia de lo artificial y disfuncional de la distinción entre estatuto de la propiedad urbana y urbanismo, que fundamenta la distribución de competencias legislativas en esta materia, lo cierto es que de acuerdo con la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional parecía probable desde un principio una declaración de inconstitucionalidad. En Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre, el Tribunal Constitucional, en coherencia con la sentencia anterior, declaró la inconstitucionalidad de la regulación contenida en la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, del informe de evaluación de los edificios, con excepción de la previsión genérica de que los propietarios de los edificios pueden ser requeridos para acreditar el estado del edificio en varios aspectos, contenida en la actualidad en el artículo 29.1 LSRU. Se prevé igualmente la existencia de censos de edificios, desarrollados en colaboración por las Administraciones públicas, nutridos de esos informes, con la finalidad de la detección temprana de las necesidades de rehabilitación (disposición adicional primera, 1, LSRU).

## 7. CONCLUSIÓN

La existencia de un régimen diferenciado de conservación de los edificios situados en suelo rural (en los que resulta de aplicación única el régimen general del artículo 15 LSRU) y de los situados en suelo urbanizado responde a la incorporación de la rehabilitación como un contenido propio del tradicional deber de conservación. En suelo urbanizado, aunque se mantiene el límite cuantitativo en la mitad del coste de reposición del edificio, se establece de forma expresa un deber de adaptación de las instalaciones a lo establecido en la normativa sectorial, se incluyen en el deber de conservación las obras de mejora ordenadas por «motivos turísticos o culturales» y, sobre todo, se enuncia de forma expresa la «mejora de la calidad o sostenibilidad del medio urbano». En el mismo sentido, los deberes derivados de la conservación superan lo que era su ámbito tradicional, el propio edificio, para extenderse al entorno urbano.

La introducción en 1975 del deber general de cesión de un porcentaje de aprovechamiento lucrativo en las actuaciones de nueva urbanización a la Administración urbanística actuante, supuso la implantación de lo que en términos económicos es un tributo sobre el incremento del aprovechamiento urbanístico del suelo. Esta lógica tributaria se extiende al suelo rústico (o preservado de la transformación urbanística) en el artículo 16.2 del LSRU, en el que el legislador básico habilita al autonómico para imponer «prestaciones patrimoniales» por «usos privados del suelo no vinculados a su explotación primaria», aparte de que el propietario deba «costear y, en su caso, ejecutar» las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones autorizables, con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración. Es decir, el reconocimiento de un tributo por la implantación de usos privados que se añade a los impuestos territoriales ya existentes, siguiendo el modelo de las cesiones de aprovechamiento lucrativo, aunque en este caso deberá materializarse necesariamente en metálico.

Algo similar ha sucedido con la transformación del deber de conservación del edificio en la medida en que éste se ha convertido en deber de rehabilitación –siguiendo una tendencia de largo recorrido de exigir el mantenimiento o recuperación de la funcionalidad del edificio–, pero que en la legislación vigente se extiende al entorno urbano, permitiendo a la Administración la imposición de cargas a los propietarios con la finalidad de financiar actuaciones de renovación o regeneración urbanas.

Con ser producto de una misma tendencia a la incorporación de la rehabilitación como un contenido esencial del deber de conservación, la incorporación del entorno urbano supone un salto cualitativo de gran calado y, a mi juicio, insuficientemente justificado.



El límite cuantitativo del deber de conservación fue diseñado, tanto en su variante original en referencia al valor actual del edificio como en la vigente relativa al coste de reposición del edificio, con una lógica referida a la relación coste-beneficio de reparar o, alternativamente, sustituir el edificio. Aplicado como parámetro del deber de contribuir económicamente a las actuaciones de regeneración y renovación urbanas es arbitrario. Además de que puede conducir a situaciones sociales indeseables, como la gentrificación de los barrios tradicionales.

Al valor actual del edificio se llega calculando el coste de reposición, es decir, el «valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original, en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio», por utilizar la fórmula del artículo 15.3 LSRU, al que se aplican coeficientes de depreciación en función de la antigüedad y estado de conservación del inmueble. Se está «valorando» un objeto que no existe en el mercado, como es un edificio desvinculado del suelo que lo sustenta, por lo que es un valor puramente artificial, una convención. Incluso cuando el edificio añade valor al suelo que lo sustenta –no siempre es así–, en general no supondrá sino una fracción relativamente pequeña del valor económico de la propiedad inmobiliaria.

La diferencia entre valoración a efectos de determinar el límite del deber de conservación y rehabilitación y valor real del inmueble se incrementa cuando se usa el coste de reposición, como es evidente, puesto que se atribuye el mismo valor a un edificio viejo, deteriorado e incluso originalmente construido con materiales deficientes que a uno recién terminado conforme a técnicas constructivas modernas. Algo que materialmente es equivalente a un tributo debe responder a una manifestación de riqueza o, en los términos del artículo 31 de la Constitución, de «capacidad económica», y aplicarse de acuerdo a los principios de progresividad y, muy relevante en este caso, de igualdad, nuevamente en palabras de la Constitución.

En todo caso, el deber de conservación ha incorporado definitivamente contenidos propios de la rehabilitación, permitiendo la imposición de las obras necesarias para dotar al edificio de una funcionalidad que sea compatible con los usos previstos o tolerados en el plan urbanístico, con el único límite de lo que costaría construir un edificio nuevo. El problema, como tantas veces en la legislación urbanística, es la desconexión entre la norma jurídica y la realidad social.

## BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J. (2014), «La conservación de los bienes culturales: deber de los propietarios; y condiciones de restauración», *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 291, pp. 173-186.
- DÍAZ LEMA, J. M. (2014), «Propiedad urbana y expropiación por incumplimiento de deberes (en particular, el deber de conservación)», *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 291, pp. 61-102.
- GARCÍA ÁLVAREZ, G. (2007), *La ruina en el Derecho urbanístico. Crisis y evolución del modelo tradicional*, Pamplona, Aranzadi, 2007.
- (2013a), «Deber de conservación, ruina y rehabilitación», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extra XV, dedicado a Rehabilitación y regeneración urbana en España, pp. 73-108.
- (2013b), «El nuevo deber de conservación de edificios», *Anuario de Derecho Municipal*, 2013, pp. 145-183.
- GIFREU I FONT, J. (2015), «El deber legal de conservación y rehabilitación de los propietarios de viviendas: la inspección técnica de edificios en Cataluña y la concreción del técnico facultativo competente para calificar el estado general de conservación», *Práctica urbanística*, núm. 137, pp. 96-116.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2020a), «Teoría de las vinculaciones singulares urbanísticas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55, 2020, pp. 220-258,.
- (2020b), *Las vinculaciones singulares urbanísticas*, Atelier, Barcelona, 2020.
- LOZANO CUTANDA, B. (2013), «Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas: hacia el «agente rehabilitador», *Análisis Gómez-Acebo & Pombo*, julio 2013.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. (2013), «Nuevo enfoque del deber de conservación en la Ley 8/2013, De 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas», en <http://laadministraciondiala.inap.es/noticia.asp?id=1116238>.
- (2014a): «El deber de conservación desde el prisma del Estado Social», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, pp. 2031-2054.
- (2014b), *El deber de conservación: una construcción inacabada*, Madrid, Iustel.
- MUÑOZ GULIOSA, M. A. (2015), «La problemática conceptualización jurídica de la vinculación singular y su trascendencia aplicativa», *Revista de Administración Pública* núm. 196, pp. 171-207.
- PEMÁN GAVÍN, I. (2013), «De la política higienista a la política proteccionista del patrimonio edificado: los nuevos paradigmas en la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas», [www.consultores-urbanismo.com](http://www.consultores-urbanismo.com).
- MARTÍN REBOLLO, L. (1993), *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en el ámbito urbanístico*, Santander, Universidad de Cantabria.
- SOSPEDRA NAVAS, F. J. (2013), «El deber de conservación del propietario del suelo tras la reforma operada por Ley 8/2013», *Revista de Urbanismo*, de 1 de septiembre de 2013, El Derecho.com.



VILLANUEVA LÓPEZ, Á. (2015), «Pasado, presente y futuro de las órdenes de ejecución por motivos de conservación. Incidencia de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas sobre las mismas», *Práctica urbanística*, núm. 132, 2015, pp. 26-37.

XVIII

INTERVENCIÓN EN EL MERCADO DEL SUELO  
Y DE VIVIENDA



## A. PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO Y DE VIVIENDA

### A.1 Patrimonios públicos de suelo y vivienda<sup>(1)</sup>

**Judith Gifreu Font**

*Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad Autónoma de Barcelona  
judith.gifreu@uab.cat*

**Resumen:** *Este trabajo aborda la importancia de los patrimonios públicos de suelo (PPS) en la planificación urbana y social, analizando su régimen jurídico y destacando su papel en el acceso a la vivienda y en la regulación del mercado inmobiliario. Históricamente, han sido una herramienta para intervenir en la gestión del suelo y evitar la especulación, aunque ha enfrentado dificultades debido a la falta de recursos municipales, habiéndose utilizado con fines desviados de su propósito original. El acuciante problema de la vivienda ha convertido en destino preferente de los PPS la promoción de vivienda protegida, un fin a cuyo cumplimiento puede contribuir el reforzamiento del derecho de superficie. El texto sugiere reforzar la regulación, fomentar la colaboración público-privada y asegurar una*

---

(1) Este trabajo se ha realizado como miembro del Grupo de investigación de la Universitat Rovira i Virgili «Territorio, Ciudadanía y Sostenibilidad», reconocido como grupo de investigación consolidado y que cuenta con el apoyo del Departament de Recerca i Universitats de la Generalitat de Catalunya (2021 SGR 00162).

*adecuada planificación para optimizar el uso del suelo y promover la sostenibilidad urbana.*

**Palabras clave:** *Patrimonio público de suelo, derecho de superficie, vivienda, bienes patrimoniales.*

**Abstract:** *This paper addresses the importance of public land patrimonies (PPS) in urban and social planning, analysing their legal regime and highlighting their role in access to housing and in the regulation of the real estate market. Historically, they have been a tool to intervene in land management and prevent speculation, although they have faced difficulties due to the lack of municipal resources, having been used for purposes that deviated from their original purpose. The pressing housing problem has made the promotion of subsidised housing the preferred destination of PPSs, a purpose to which the strengthening of surface rights can contribute. The text suggests strengthening regulation, encouraging public-private partnerships and ensuring proper planning to optimise land use and promote urban sustainability.*

**Keywords:** *Public land patrimony, right of superficies, housing, patrimonial goods.*

**Sumario:** 1. La importancia de imbricar las políticas de urbanismo y de vivienda. 2. Los patrimonios públicos de suelo: algunas notas identificativas. 2.1 Fines. 2.2 Constitución. 2.3 Patrimonio separado. 2.4 Bienes integrantes del PPS. 2.5 Destino. 2.6 Disposición, gestión y transmisión de los bienes integrantes del PPS. 2.7 Condicionantes inscribibles en el Registro de la Propiedad. 3. La gestión del PPS en régimen de derecho de superficie para la construcción de vivienda de protección pública. 4. Reflexión final. Bibliografía.

## 1. LA IMPORTANCIA DE IMBRICAR LAS POLÍTICAS DE URBANISMO Y DE VIVIENDA

La disposición de suelo para la construcción de vivienda es un elemento clave en la planificación urbana sostenible, en sintonía con el reconocimiento de la función social de la propiedad privada (art. 33 CE) y con el principio rector de la política social y económica consagrado en el artículo 47 CE, que reconoce el derecho constitucional de todos los es-

pañoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada<sup>(2)</sup> y, correlativamente, impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo ese derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. Dicho principio ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 CE).

Asegurar suficiente suelo destinado a vivienda de renta o precio asequible no es solo una cuestión técnica, sino también social y económica. Y ello porque, siendo el suelo un recurso limitado y caro –especialmente en áreas urbanas–, sin una intervención planificada que tenga en cuenta el objetivo social, el mercado tiende a destinar terrenos a proyectos privados que maximizan el valor económico. Esto excluye a las familias de bajos ingresos, generando desigualdad y segregación social. Pero no se trata solo de construir más vivienda, sino de hacerlo de manera que se favorezca la cohesión social, la sostenibilidad y el desarrollo inclusivo de las ciudades. Esto requiere una intervención activa de los gobiernos locales y una planificación cuidadosa, considerando la justicia espacial y el bienestar de todos los ciudadanos. Al reservar suelo para vivienda en régimen de protección pública, los gobiernos y las ciudades pueden asegurar que las poblaciones más vulnerables tengan acceso a una vivienda digna, asequible y bien localizada. Además, cuando no se planifica adecuadamente el uso del suelo, la vivienda protegida tiende a concentrarse en áreas periféricas o marginadas –aun cuando la regulación de la reserva de vivienda protegida impone una distribución espacial que no genere discriminación por razón del nivel de renta–. La integración social es vital para evitar guetos urbanos y fomentar ciudades inclusivas, por lo que disponer de suelo en áreas céntricas o bien conectadas es crucial para la mezcla social y para proporcionar igualdad de oportunidades. El acceso al suelo bien ubicado permite promover vivienda asequible/social en áreas que ya cuentan con infraestructura y servicios; en caso contrario, los costes y el impacto ambiental del desarrollo urbano aumentan, dado que es necesario construir nuevas redes y vías de acceso.

En este mismo orden de cosas, es importante destacar que la vivienda pública tiene un efecto regulador sobre el mercado inmobiliario. Si el

---

(2) Sobre el reconocimiento del derecho constitucional a la vivienda, *vid.* el Fundamento Jurídico 3.B) de la STC 79/2024, de 21 de mayo, según el cual «(ii) Que sobre el artículo 47 CE cabe proyectar el artículo 149.1.1 CE es algo que hasta ahora no habíamos reconocido de forma abierta, por falta de oportunidad, habiéndose limitado nuestra doctrina a resaltar su contenido de principio rector y no de derecho fundamental (...). Ahora bien, que el artículo 47 no contenga un derecho fundamental ni un título competencial, o que constituya un principio rector de la política social y económica, no es óbice para que al mismo tiempo se despliegue como derecho constitucional, con sus vertientes competenciales».

suelo se destina exclusivamente a desarrollos privados, la oferta de viviendas puede ser insuficiente, lo que incrementa los precios y empeora la crisis habitacional (Gifreu Font, 2023a). Por el contrario, una estrategia que incluya más vivienda protegida puede ayudar a equilibrar la oferta y la demanda, impidiendo que los precios suban desmesuradamente. Si bien en muchas ciudades el suelo ya está ocupado, existen áreas infrautilizadas o degradadas que, mediante la regeneración y renovación urbanas pueden convertirse en zonas habitables y productivas. Esto también ayuda a revitalizar barrios y mejorar la calidad de vida de los residentes, sin necesidad de expandir indefinidamente las fronteras urbanas.

Es evidente que el urbanismo no debe ser reactivo, sino proactivo. Las ciudades deben prever el crecimiento de la población y reservar suelo para vivienda protegida en sus diversas tipologías antes de que la presión inmobiliaria sea insostenible. Las políticas de suelo y vivienda deben anticiparse a la demanda futura y tener en cuenta factores como el cambio climático, la migración y las transformaciones demográficas. En su momento, el legislador estatal preconstitucional diseñó unos instrumentos de intervención en el mercado del suelo (venta y sustitución forzosas, patrimonios públicos de suelo, derecho de superficie, etc.) que la legislación urbanística autonómica ha ido complementando a fuer de necesidad. Estas herramientas jurídicas se han diseñado para intervenir y regular el uso, desarrollo y gestión del suelo, con el objetivo de garantizar un desarrollo urbano equilibrado y accesible, así como para promover la provisión de vivienda asequible. Dichos instrumentos buscan controlar el crecimiento urbano, redistribuir las ganancias generadas por la urbanización y garantizar que el acceso a la vivienda no dependa exclusivamente del mercado. Entre estos instrumentos destacan los patrimonios públicos de suelo,<sup>(3)</sup> una figura jurídica ampliamente estudiada por la doctrina,<sup>(4)</sup> cuyo principal objetivo es permitir a las Administraciones Públicas intervenir en el mercado del suelo para promover un desarrollo urbano equilibrado, evitar la especulación y garantizar el acceso a la vivienda. Su regulación jurídica se contempla en el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (LSRU) y en la normativa urbanística autonómica que desarrolla aspectos espe-

---

(3) La figura de los patrimonios municipales de suelo se introduce de manera incipiente en el ordenamiento jurídico administrativo con la Ley de Expropiación Forzosa de 1879. Sin embargo, es en el Estatuto Municipal de 1924 y, de forma más detallada y precisa, en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1955 donde esta institución recibe una regulación más exhaustiva y concreta.

(4) Entre otros, sin ánimo exhaustivo, ALEMANY GARCÍAS (2016), ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2014), AVIÑO BELENGUER (2015), BLANQUER CRIADO (2007), BOSCH MEDA y GIFREU FONT (2020), CABEZA ESCOBAR (2022), CASTILLO GÓMEZ (2000), CHINCHILLA PEINADO (2007), DELGADO PIQUERAS (2008), MARTÍN VALDIVIA (1999), MENÉNDEZ REXACH (1993), PARDO ÁLVAREZ (2015) y QUINTANA LÓPEZ (2007).

cíficos de la política de suelo, siendo también de aplicación la normativa sobre patrimonio de las Administraciones Públicas a los efectos de la explotación y transmisión de los bienes que conforman este patrimonio público de suelo.<sup>(5)</sup>

## 2. LOS PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO: ALGUNAS NOTAS IDENTIFICATIVAS<sup>(6)</sup>

Los patrimonios públicos de suelo (PPS) son un instrumento previsto en la legislación de suelo y urbanística para facilitar la disposición de terrenos destinados a actuaciones de interés público y garantizar una oferta suficiente que permita la construcción de viviendas protegida, equipamientos públicos y otras infraestructuras necesarias. Desde su configuración legal en la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956 como un instrumento para «*prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones*» (art. 72), el régimen jurídico de los PPS ha experimentado cambios legislativos destacados que han venido condicionados sobremanera por la delicada situación financiera de las haciendas locales.<sup>(7)</sup> Diseñados como una herramienta destinada a combatir la especulación y a regular el precio en el mercado de solares,<sup>(8)</sup> pronto quedó clara su incapacidad para frenar la elevación excesiva de los precios del suelo y obligó a un primer ajuste

---

(5) El artículo 16 RBEL señala que los patrimonios municipales de suelo se regulan por su legislación específica y que los bienes patrimoniales que resultaren calificados como suelo urbano o urbanizable programado en el planeamiento urbanístico quedarán afectos al mismo.

(6) Aunque hoy en día las Administraciones Públicas otras que los ayuntamientos, y especialmente la Administración autonómica, pueden constituir patrimonios públicos de suelo, en este trabajo se utiliza la mención «patrimonio público de suelo» y el acrónimo PPS como sinónimos de «patrimonio municipal del suelo» puesto que el análisis se centra exclusivamente en los patrimonios municipales de suelo habida cuenta de su estrecha vinculación con el urbanismo y la provisión de vivienda protegida. Cabe recordar que los ayuntamientos tienen reconocidas competencias propias en materia de «*Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística [...] Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación*» (art. 25.2.a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local).

(7) En relación con el papel de los PPS como fuente de recursos financieros, *vid.* TIENZA FERNÁNDEZ (2020).

(8) Siguiendo a PARADA y LORA-TAMAYO, los PPS se crearon con la finalidad de contrarrestar el oligopolio generado por la propia Ley de 1956 –al conceder a la propiedad el derecho a urbanizar–, para que en épocas de escasez de suelo estos patrimonios permitieran aumentar la disponibilidad de solares edificables y, con ello, reducir precios. Sin embargo, como argumentan los autores, «*el antídoto tampoco es tan eficaz, porque en un mercado de oferta limitada como el del suelo, pretender bajar los precios introduciendo un nuevo competidor, los patrimonios municipales de suelo, es tanto como pretender apagar los fuegos con gasolina. Y eso, más o menos, es lo que aconteció*» (2019, pp. 417-418).

mediante la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, la cual reforzó su potencia anti-especulativa dotándolos con una parte (10 %) de las plusvalías urbanísticas derivadas del proceso de urbanización –cesión gratuita del suelo privado edificable que hasta entonces habían sido objeto de una apropiación indebida por los propietarios privados–, lo que facilitaba a su vez la financiación de las obras de infraestructura primaria y equipo urbano al garantizarse una aportación permanente de suelo. La LS/90 y el TRLS/92 mantuvieron esa línea, reforzando el carácter de los PPS con un alcance no solo cuantitativo –ampliación de los bienes y derechos integrantes, pudiéndose acudir a la expropiación de suelo no urbanizable residual–, sino también cualitativo, en cuanto al destino que a los mismos había de darse. La STC 61/1997 anuló la regulación de los PPS, salvo los preceptos referidos a la constitución y al carácter de patrimonio separado (art. 276) y al destino de los bienes que lo integran (art. 280.1), los cuales mantuvieron su vigencia con la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones de 1998 –una Ley que solo aludía a la reversión de terrenos expropiados para el PPS–y hasta la aprobación de la LS07. En esta Ley se introduce un cambio significativo en la denominación de la institución, pasando de «patrimonio municipal de suelo» a «patrimonios públicos de suelo», abriendo la puerta a una regulación estatal básica y unificada para todos los patrimonios de las Administraciones Públicas. En Cataluña, la Ley de urbanismo de 2002 amplió este concepto al incorporar los «patrimonios públicos de suelo y de vivienda» (arts. 153 y ss.), extendiendo tanto el ámbito de los bienes como de los sujetos responsables de estos patrimonios e incidiendo en la importancia de la vivienda en el marco de los PPS.<sup>(9)</sup>

La LSRU regula los PPS en sus artículos 51 y 52, en ejercicio de las competencias reservadas al legislador estatal en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE) y de bases de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13), sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las Comunidades Autóno-

---

(9) Con esta nueva denominación se subraya explícitamente que los bienes del PPS no solo comprenden terrenos, sino también edificios destinados a cumplir los objetivos legalmente establecidos. Además, se reconoce que distintas Administraciones Públicas, más allá del ámbito municipal, pueden ser titulares de patrimonios vinculados a la actividad urbanística. Por ejemplo, el PPS puede estar constituido tanto por la Administración de la Generalitat, a través del Instituto Catalán del suelo (Incasol), como por los ayuntamientos, ya sea directamente o mediante entidades urbanísticas especiales, como consorcios urbanísticos, mancomunidades en materia urbanística, entidades públicas empresariales o sociedades de capital íntegramente público de carácter local, siempre que actúen como Administración competente (arts. 22 y 160.4 TRLUCat y 13.2 y 220 RLUC). En el caso de que un ayuntamiento decida constituir el PPS a través de entidades instrumentales, los bienes que lo componen se incorporan al patrimonio de dichas entidades sin perder su vinculación a los fines específicos a los que debe ajustarse dicho patrimonio.

mas y que las habilitan para desarrollar las previsiones estatales. Los preceptos legales citados fijan las bases para la determinación del destino de los bienes integrantes del PPS (construcción de vivienda protegida y, excepcionalmente, otros usos de interés social) y de los ingresos obtenidos mediante su enajenación (conservación, administración y ampliación de ese PPS; si bien, como se verá, se pueden destinar a reducir la deuda comercial y financiera municipal).

## 2.1 Fines

El PPS nace afecto a unos determinados fines. De conformidad con el artículo 51 LSRU, los PPS se constituyen al objeto de «*regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística*». Estos fines se caracterizan por su abstracción y encuentran su concreción en el destino que la propia Ley les asigna (Menéndez Rexach, 2009, p. 939).

Las Comunidades Autónomas han reproducido estas finalidades en sus disposiciones urbanísticas, ampliándolas en algunos casos con fines genéricos de difícil concreción, que, *stricto sensu*, casan más con el destino de los activos del PPS –de mejora del medio físico, urbano o rural– que con sus fines.<sup>(10)</sup> Así, se detallan como fines no mencionados explícitamente por la LSRU, entre otros, garantizar una oferta de suelo suficiente con destino a la ejecución de viviendas protegidas (art. 127 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía, LISTA) –que, como fin genérico coincide con el fin específico (o destino) previsto en el artículo 52.1 LSRU–; prever, poner en marcha y desarrollar, técnica y económicamente, la expansión de las poblaciones y la mejora de la calidad de vida –reproducción literal del artículo 72.2 LS56–, y formar reservas para proteger y tutelar el suelo no urbanizable (art. 160. 5 TRLUCat); conservación o mejora del medio ambiente, protección del patrimonio histórico-artístico, y actuaciones de interés social para crear y facilitar suelo para el ejercicio de nuevas actividades empresariales o ampliación de las existentes, que en ambos casos generen empleo y sean compatibles con el desarrollo sostenible (art. 176 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, LSCM); conservación o mejora del medioambiente, de espacios naturales

---

(10) ALONSO IBÁÑEZ alerta, en este sentido, de que la regulación autonómica «*en muchos casos, proporciona cobertura jurídica para que las Administraciones titulares puedan utilizar tales recursos económicos como una fuente más de financiación del ente titular; en cuestiones que nada tienen que ver con la funcionalidad de la propia institución*» (2007, p. 662).

y del patrimonio histórico, protección del litoral, actuaciones públicas dotacionales, sistemas generales y equipamientos públicos, y la planificación y gestión territoriales y urbanísticas, en especial el pago en especie, mediante permuta, de suelo destinado a sistemas generales (art. 299 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias); compensación a propietarios a los que corresponda un aprovechamiento superior al permitido por el planeamiento, o cuyos terrenos hayan sido objeto de ocupación directa (art. 125 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, LUCL). Otras normativas como la valenciana se limitan a reproducir fielmente los fines contemplados en la LSRU (art. 105.1 del Decreto Legislativo valenciano 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, TRLOTV).

## 2.2 Constitución

Si bien originariamente la regulación de los PPS se refería exclusivamente a los municipios (PMS), en la actualidad, las entidades locales y las administraciones autonómicas pueden constituir PPS –directamente o mediante entidades urbanísticas especiales–. El artículo 13 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 1955 establecía que, con el fin de prevenir, encauzar y desarrollar la expansión urbanística de las poblaciones mayores de 50.000 habitantes o capitales de provincia, y para facilitar los planes de ordenación urbana, los ayuntamientos debían constituir un PPS. Dicha obligación se trasladó sucesivamente a la LS56 y al TRLS76 y con la LS90 y el TRLS92 se extendió a todos los municipios que contaran con un Plan General de Ordenación Urbana (art. 276.1 TRLS92). La LSRU omite cualquier referencia a este punto en sintonía con el contenido de la STC 61/1997. En algunas Comunidades Autónomas la constitución municipal de PPS es obligatoria. Así lo prevén, por ejemplo, el artículo 105.6 TRLOTV y el artículo 173 LSCM. En Cataluña, la obligación se reconduce a los ayuntamientos que tengan un planeamiento urbanístico general que delimite ámbitos de actuación urbanística susceptibles de generar cesiones de suelo de titularidad pública con aprovechamiento (art. 163.1 TRLUCat). El mismo requisito de contar con planeamiento general se contempla en el artículo 123.2 LUCL. En los ayuntamientos restantes, la constitución es voluntaria.<sup>(11)</sup>

---

(11) La integración de los bienes patrimoniales en el PPS no necesita acto administrativo, sino que tiene lugar *ex lege*, de modo que no se requiere la previa constitución formal de este patrimonio. En cambio, en los casos en que la constitución es facultativa, se requiere la adopción de un acuerdo formal en tal sentido (PAVÓN PÉREZ, 2022, p. 821; FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, 2024, p. 13).



### 2.3 Patrimonio separado

Los bienes de los PPS constituyen un patrimonio separado del resto de bienes municipales. Consecuentemente, estos bienes tienen que identificarse en un registro separado de los otros bienes y derechos patrimoniales del municipio, que ha de estar permanentemente actualizado. En este registro deben constar los datos relativos al título y el precio de adquisición, la situación jurídica y urbanística, el uso a que se dedican efectivamente, las operaciones que tengan que ser anotadas en el instrumento de contabilidad pública correspondiente, y su vinculación, si procede, a las específicas finalidades en materia de viviendas de protección pública (emplazamiento del suelo sobre la reserva con destino a vivienda protegida; destino a régimen de alquiler o derecho de superficie, etc.). El Registro del PPS constituye un inventario parcial, que forma parte del Inventario General consolidado del Ayuntamiento. La responsabilidad del PPS recae en el secretario general de la Corporación local.

Este PPS debe disponer, además, de una contabilidad separada que, en opinión de la jurisprudencia, no rompe con el principio de presupuesto único, al que está anudado el principio de unidad de caja (art. 177.1, letra b), de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales).<sup>(12)</sup>

La normativa catalana impone que los municipios incluidos en las áreas de demanda residencial fuerte y acreditada de vivienda deban aprobar anualmente el inventario de los bienes y los derechos que integran el PPS, así como el balance de situación de este patrimonio, y enviarlos al Registro de Planeamiento Urbanístico de Cataluña para su inscripción (art. 164.6 TRLUCat).

### 2.4 Bienes integrantes del PPS

Los PPS están formados por una diversidad de bienes y derechos de distinta procedencia. Entre otros, terrenos, construcciones y edificaciones procedentes de las cesiones obligatorias de suelo en el marco de actuaciones urbanísticas y de adquisiciones voluntarias de la Administración en virtud de cualquier título (expropiación forzosa, etc.); ingresos obtenidos en la gestión y disposición del PPS; créditos que tengan como garantía hipotecaria los bienes incluidos en el PPS; transferencias y consignaciones presupuestarias cuyo fin sea la conservación, ampliación o gestión del mis-

---

(12) *Vid.* la STS de 21 de julio de 2011, que anula el presupuesto municipal del Ayuntamiento de Valencia por razón de haber omitido la determinación del destino de los ingresos procedentes del PPS.

mo patrimonio; etc. El artículo 51.1 LSRU señala que integran el PPS los bienes, recursos y derechos procedentes del deber de cesión obligatoria del aprovechamiento urbanístico no susceptible de apropiación privada en actuaciones de urbanización y de dotación,<sup>(13)</sup> sin perjuicio de los demás activos que determine la legislación territorial y urbanística, evidenciando que no corresponde al Estado sino a las Comunidades Autónomas regular con detalle cuáles son esos bienes. A esta composición, el legislador estatal le añade que los ingresos obtenidos mediante la enajenación y la gestión de los bienes del PPS (entre los que se incluyen los ingresos derivados de la sustitución de las cesiones obligatorias de aprovechamiento urbanístico por dinero en metálico)<sup>(14)</sup> también se integran en ese patrimonio –debiendo consignarse en un depósito específico–. De donde resulta que se integran en el PPS tres clases de bienes: los procedentes de la cesión de aprovechamiento urbanístico, el producto de la enajenación de esos bienes y los que determine libremente la normativa urbanística.

A modo de ejemplo, el artículo 128 LISTA establece una lista exhaustiva de los bienes que forman parte del PPS: a) Los terrenos y las construcciones adquiridos por la Administración titular en virtud de cualquier título con el fin de incorporarlos al PPS y los adquiridos en ejercicio de los derechos de tanteo y retracto previstos; b) Los terrenos y construcciones obtenidos en virtud de las cesiones de aprovechamiento urbanístico por ministerio de la ley o en virtud de convenio urbanístico; c) Los adquiridos con los ingresos derivados de la sustitución de tales cesiones por pagos en metálico; d) Los ingresos obtenidos en virtud de las sanciones urbanísticas, una vez descontado el importe destinado a garantizar el coste de la actividad administrativa de inspección y disciplina territorial y urbanística; e) Los ingresos obtenidos en virtud de la prestación compensatoria en suelo rústico, así como cualesquiera otros expresamente previstos en esta Ley; f) Los recursos derivados de su gestión y los bienes adquiridos con la aplicación de tales recursos; y g) Los ingresos procedentes de la concesión o autorización sobre los bienes dotacionales, arrendamiento o intereses bancarios y los bienes permutados incluidos dentro del patrimonio

---

(13) El suelo correspondiente al porcentaje de aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria y gratuita, tanto en suelo urbano como en suelo urbanizable, se incorpora al PPS. Ese porcentaje se fija en una horquilla no inferior al 5 % ni superior al 15 % –pudiendo reducirse o bien incrementarse hasta un máximo del 20 %, de manera excepcional y motivada– cuyo porcentaje tiene que ser concretado en la diferente legislación de las Comunidades Autónomas, dentro de los límites establecidos por la legislación estatal (art. 18.1 LSRU).

(14) La LSRU permite sustituir la cesión de aprovechamiento urbanístico por otras formas de cumplimiento del deber, excepto cuando pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sujeta a un régimen de protección pública en virtud de la reserva de suelo para esta finalidad, que se concreta en el 40 % de la edificabilidad residencial en el suelo incluido en actuaciones de nueva urbanización –suelo urbanizable– y el 20 % en suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización –suelo urbano– [arts. 20.1.b) y 51.2 LSRU].



público de suelo o el producto de su enajenación. En el otro extremo se sitúa el legislador catalán, que ha optado por una noción muy amplia según la cual son bienes integrantes del PPS todos los edificios y terrenos susceptibles de cumplir con las finalidades del PPS (art. 160 TRLUCat; desarrollado por el artículo 223.1 RLUC).

La legislación urbanística contempla además distintos mecanismos para la dotación del PPS, como el establecimiento de reservas de terrenos de posible adquisición, la delimitación de áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos y edificaciones quedarán sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto y la expropiación forzosa de terrenos, construcciones y edificaciones.

## 2.5 Destino

Tradicionalmente, muchos ayuntamientos han adoptado una interpretación flexible de los posibles usos del PPS y han utilizado los recursos generados por las cesiones obligatorias de aprovechamiento urbanístico para financiar inversiones y otras necesidades presupuestarias, incluso para perseguir intereses urbanísticos distintos a los propios fines del PPS. Este enfoque ha sido rigurosamente censurado por una consolidada jurisprudencia, que no ha admitido el uso espurio del PPS y que, con sus fallos, ha ido acotando el destino de los bienes e ingresos provenientes del mismo. En la STS de 2 de noviembre de 2001, se señala que *«la Ley ha querido y quiere que el Patrimonio Municipal del Suelo funcione como un patrimonio separado, es decir, como un conjunto de bienes afectos al cumplimiento de un fin determinado, un fin que aquí no es cualquiera de los que las Corporaciones Locales han de perseguir según la legislación de régimen local (arts. 25 y 26 de la Ley 7/1.985) sino el específico y concreto de «prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones (art. 89.2.º de la Ley del Suelo de 1.976) y ha querido y quiere expresamente con claridad elogiabile que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo.»*<sup>(15)</sup>

---

(15) Como señala la STS de 7 de noviembre de 2005, los pronunciamientos judiciales que han declarado la imposibilidad de que los ayuntamientos conviertan el PPS en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales son abundantes (SSTS de 2 de noviembre de 1995, 14 de junio de 2000, 25 de octubre de 2001, 31 de octubre de 2001, 2 de noviembre de 2001, 29 de noviembre de 2001, 27 de junio de 2002 y 7 de noviembre de 2002, entre otras). La propia sentencia afirma que *«Tal consolidada interpretación impide que pueda prosperar la pretensión municipal de que*

A su vez, se advierte que las previsiones legislativas autonómicas han ido templando los fines de los PPS, ampliando su espectro a otros supuestos integrables dentro de los mimbres normativos establecidos por el legislador estatal,<sup>(16)</sup> todo ello con el propósito de solventar los problemas derivados de la situación de infrafinanciación local.

El artículo 52, apartados primero y quinto, determina los posibles destinos de los bienes y recursos del PPS:

a. Con carácter preferente, los bienes del PPS se destinarán a la *construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública*. El precepto se refiere a los regímenes de protección determinados por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.<sup>(17)</sup> Según la STS de 25 de mayo de 2005, «*los ayuntamientos carecen de capacidad para ordenar, crear o regular un régimen de promoción pública de viviendas*». No obstante, algunas disposiciones autonómicas han abierto la posibilidad de establecer un régimen específico de viviendas de protección pública municipal.

b. En actuaciones de dotación, la destinación a vivienda protegida cede ante la necesidad de «mejorar la ciudad» (STS de 20 de julio de 2017). Se establece en este supuesto que, cuando la cesión de suelo en concepto de aprovechamiento urbanístico se sustituya por su valor en metálico, este dinero ha de destinarse a *costear la parte de financiación pública prevista en la actuación* o a integrarse en el PPS con destino preferente a *actuaciones de rehabilitación o de regeneración y renovación urbanas* (art. 18.2.a) LSRU).

c. Complementariamente, los bienes del PPS también pueden ser destinados a *otros usos de interés social*, de acuerdo con lo que dispon-

---

*la compra de un edificio para el Servicio Municipal de Hacienda con lo obtenido de la venta de las parcelas del patrimonio municipal del suelo encaje en tal disposición de la legislación urbanística. Si la normativa urbanística establece un fin último como es el destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de acuerdo con el planteamiento urbanístico a él debemos atenernos sin que quepa interpretaciones flexibles en una disposición tan clara como la aquí concernida.*».

(16) Por ejemplo, el artículo 160.5 bis TRLUCat permite la entrega de los bienes inmuebles integrantes del PPS como contraprestación en concepto de retribución a los contratistas de acuerdo con la legislación aplicable en materia de contratos del sector público. Y el artículo 129.1.c) LISTA prevé la posibilidad de destinarlos a cualquier uso admitido por el planeamiento cuando sea conveniente para su ejecución y tal destino redunde en una mejor gestión del PPS –y así se declare motivadamente por la Administración titular en atención a su interés social–.

(17) AVIÑO BELENGUER opina que la obligación de destinar los bienes y recursos del PPS a la construcción de vivienda protegida ha quedado diluida como uno más de los destinos del mismo, habida cuenta de la adición de destinos como la rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, la creación y mejora de equipamientos municipales y las actuaciones estratégicas que supongan procesos de inversión y generación de empleo. Todos ellos «*priman cada vez más sobre el fin tradicional de la construcción /y/o promoción/ de VPP*» (2015, p. 95).

gan los instrumentos de ordenación urbanística, en los casos en que el legislador lo prevea expresamente,<sup>(18)</sup> especificando los fines admisibles, que han de ser urbanísticos, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socioeconómico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana (art. 52.1). Este interés social ha sido interpretado de la siguiente manera: *«no es equivalente a mero interés urbanístico, sino que es un concepto más restringido. El artículo 1.1 de la Constitución Española que define nuestro Estado como un Estado social, en relación con el artículo 9.2 de la misma, puede darnos por analogía una idea de lo que sea el concepto más modesto de uso de interés social: aquel que tiende a que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas o a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud o a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»* (STS de 31 de octubre de 2001). Bajo este concepto jurídico indeterminado, los ayuntamientos han hecho disposición de los bienes del PPS para construir polideportivos, bibliotecas, centros socioculturales, escuelas, etc. que, aun siendo actuaciones de índole urbanística, han sido sucesivamente anulados por los tribunales por razón de no casar con el concepto de «usos de interés social».<sup>(19)</sup>

d. Sin perjuicio de lo anterior, y con carácter excepcional, los ayuntamientos pueden destinar su PPS a reducir la deuda comercial o financiera (o ambas), siempre que se cumplan determinados requisitos (art. 52.5 LSRU). Esa flexibilización de los fines del PPS fue introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local en el momento álgido de la crisis económico-financiera que asolaba al país, con la intención de rebajar su endeudamiento.<sup>(20)</sup> Tal disposición de bienes se condiciona al cumplimiento de

---

(18) A diferencia del destino principal de los PPS (construcción de vivienda protegida), que tiene una aplicación directa, la habilitación de «otros usos de interés social» como destino del PPS no puede hacerse directamente por el planeamiento, sino que requiere una previsión legal (PAREJO ALFONSO, y ROGER FERNÁNDEZ, 2007, p. 381).

(19) ZAMORANO WISNES pone en evidencia la confusa relación entre los fines y destinos del PPS que establecen los artículos 51 y 52 la LSRU pues parece que la Ley atribuya distintos usos a los PPS: «unos, los fines, aparentemente vinculados al planeamiento urbanístico y otros, los destinos, vinculados a la política de viviendas y, en su caso, a otras políticas de interés social, ya sea éste urbanístico, medioambiental o del patrimonio cultural» y, después de dar un repaso a la doctrina, concluye que la finalidad de los PPS es el destino previsto en el artículo 52.1 (construcción de vivienda protegida y otros fines de interés social) y que los fines del artículo 51.1 serían una mera declaración de principios o, en el mejor de los casos, su operatividad se reduce a los momentos previos a la aprobación del planeamiento (2019, p. 12).

(20) Cabe reseñar, en este sentido, que la situación económica derivada del estallido de la burbuja inmobiliaria y la posterior crisis sistémica llevó a muchos ayuntamientos a acordar la inmovilización de los recursos integrantes del PPS con el fin de poder disponer de un balance contable saneado (GIFREU FONT, 2012, p. 5).

los requisitos siguientes: a) Haber aprobado el presupuesto municipal del año en curso y haber liquidado los de los ejercicios anteriores; b) Tener el Registro del PPS correctamente actualizado; c) Que el presupuesto municipal tenga correctamente contabilizadas las partidas del PPS; d) Que exista un acuerdo del pleno municipal en el que se justifique que no es necesario dedicar esas cantidades a los fines propios del PPS y que se van a destinar a la reducción de la deuda municipal, indicando el modo en que se procederá a su devolución; y e) Que se haya obtenido la autorización previa del órgano que ejerza la tutela financiera.

Por otro lado, se establece la subrogación real del producto obtenido con las enajenaciones y la gestión de los bienes integrantes del PPS, el cual ha de destinarse única y exclusivamente a la *conservación, administración y ampliación de dicho patrimonio* –siempre que solo se financien gastos de capital y no se infrinja la legislación que les sea aplicable– o a los *usos propios de su destino* (art. 51.2 LSRU), entendiendo por tales usos la construcción de vivienda protegida u otros usos de interés social citados en el artículo 52.2 LSRU, lo que lleva a concluir que los bienes provenientes del deber de cesión de aprovechamiento y el producto de sus enajenaciones, así como la compensación económica sustitutoria del suelo de cesión, tienen todos el mismo destino. Se advierte que el legislador estatal ha establecido el carácter restrictivo respecto del destino de los ingresos obtenidos con la enajenación del PPS (STS de 21 de junio de 2011). De acuerdo con los fines previstos en el artículo 51.1 LSRU, el artículo 52.1 establece el destino concreto que tienen que tener los bienes y recursos que integran «necesariamente» el PPS y del cual no pueden desvincularse dado que, como afirma la jurisprudencia, *«Esta es la caracterización que el legislador ha dado a los Patrimonios Municipales del Suelo, y se comprenderá que, ante tanta claridad, solo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades presupuestarias municipales. Esto, desde luego, puede hacerlo el legislador; (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los Patrimonios Municipales del Suelo), pero no puede hacerse por la vía de la interpretación sociológica de las normas jurídicas, (art. 3-1 del Código Civil), porque esa interpretación ha de respetar; en todo caso, el espíritu y la finalidad de las normas, muy otros, como hemos visto, a la financiación general e indiscriminada de las necesidades municipales.»* (SSTS de 7 de noviembre de 2005 y 21 de julio de 2011). La referencia al «necesariamente» que hace el precepto debe interpretarse en el sentido de que los destinos que contempla

son de aplicación obligatoria a los bienes y recursos que son producto del cumplimiento del deber de cesión obligatoria, mientras que el resto de bienes que, mediante regulación autonómica, formen parte del PPS pueden destinarse a los fines previstos en la legislación urbanística.

Esa necesidad de reinvertir en el propio PPS también ha sido puesta de manifiesto por los tribunales al declarar que: *«Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico, pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación del propio Patrimonio (Art. 93 del T. R. L. S.). Por ello se ha podido decir que «las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera»* (SSTS de 2 de noviembre de 1995 y 25 de octubre de 2001).

## 2.6 Disposición, gestión y transmisión de los bienes integrantes del PPS

Los bienes que integran el PPS son bienes patrimoniales afectos a un fin que tiene indudablemente interés público, pero sin que esta característica les dote de naturaleza demanial (Menéndez Rexach, 2007, pp. 831-832). Es precisamente esta vinculación la que provoca que, a diferencia de los bienes patrimoniales generales, estos no puedan ser objeto de embargo ni de ejecución (STC 166/1998, del 15 de julio; art. 173.2 TRLHL). Sí son, en cambio, enajenables.

Las Administraciones Públicas titulares del PPS pueden actuar como promotoras directas de las operaciones de construcción de vivienda protegida por cualquiera de los medios que establece la Ley, constituir derechos de superficie o enajenar el suelo para que sea la iniciativa privada la que se encargue de la promoción de vivienda privada. Para la gestión y desarrollo de los patrimonios públicos de suelo pueden adoptarse mecanismos de cooperación y colaboración interadministrativos, así como fórmulas jurídicas de colaboración público-privada, de acuerdo con la legislación sobre contratos del sector público, régimen jurídico del sector público y régimen local.

Como condición previa al ejercicio de la potestad de cesión o enajenación, debe justificarse que con estas acciones se cumplen los objetivos establecidos en la normativa reguladora del PPS. El documento público en que conste la transmisión de bienes de los PPS debe establecer el des-

tino final de los bienes transmitidos, el plazo para hacerla efectiva y las demás limitaciones y condiciones que la Administración o entidad transmitente considere convenientes. Por su parte, la persona adquirente se obliga a destinar los bienes transmitidos a la finalidad establecida en los plazos fijados, y a no transmitir los bienes adquiridos a terceras personas por actos *inter vivos* mientras no los destine a esta finalidad.<sup>(21)</sup> El cumplimiento de estas obligaciones se garantiza mediante una condición resolutoria expresa del contrato de transmisión. Si se incumplen los plazos, la Administración transmitente puede optar por prorrogarlos o bien exigir el cumplimiento de la obligación finalista o resolver el contrato de transmisión, con el resarcimiento de los daños y el abono de intereses, de acuerdo con las indemnizaciones o penalizaciones que, en su caso, se establezcan en el documento público de transmisión.

A los efectos de la gestión y transmisión patrimonial de los bienes del PPS de los ayuntamientos, resulta aplicable la normativa sobre régimen local, patrimonio y contratación pública,<sup>(22)</sup> atendiendo en todo caso a las especificidades que fija la normativa urbanística, entre ellas, que esa gestión y transmisión ha de ajustarse a las particularidades derivadas de su finalidad urbanística.<sup>(23)</sup> La incidencia de la normativa urbanística en la gestión patrimonial es evidente, habida cuenta de que permite actuaciones no previstas en la legislación sectorial.

La regulación autonómica es heterogénea en lo relativo a la preferencia en las formas de transmisión de los bienes (enajenación, arrendamiento –con o sin opción de compra–, derecho de superficie, etc.). A título de ejemplo, la Ley valenciana establece que, como regla general, en la gestión del PPS se prefiere el arrendamiento a la enajenación y, en caso de enajenación, se prefiere la del derecho de superficie a la del pleno dominio (art. 105.3 TRLOTV).

---

(21) La transmisión de bienes municipales está sujeta a la actividad de tutela autonómica. En el caso de que el valor del bien a enajenar exceda del 25 % de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación, se requiere autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma. En todos los casos, además, una vez adoptado el acuerdo de enajenación del bien, es necesario comunicarlo a dicho órgano autonómico (art. 109 RBEL).

(22) En relación con la adjudicación de los contratos sobre bienes patrimoniales, *vid.* los artículos 4 y 9 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que los excluye de su ámbito de aplicación, y la disposición adicional segunda, que recoge ciertas determinaciones sobre los mismos.

(23) Únicamente se cita la normativa aplicable por la imposibilidad de realizar en estas páginas un tratamiento más amplio de la cuestión: artículos 79-83 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local; artículos 74-87 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; y el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, además de la legislación autonómica sobre bienes. En cuanto a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, su aplicación es supletoria (art. 2 en relación con la disposición final segunda).



Los bienes pueden ser objeto de transmisión de su dominio mediante enajenación por concurso público o subasta, adjudicación directa, cesión gratuita y permuta. Como regla general, la transmisión de bienes se efectúa con carácter oneroso por precio igual o superior al que resulta de su valoración, aunque también pueden cederse gratuitamente. En este caso, se requiere que la Corporación local adopte un acuerdo con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros del plenario municipal, previa instrucción del expediente con arreglo a determinados requisitos (arts.109 y 110 RBEL). La legislación urbanística permite la cesión a título gratuito o la enajenación onerosa del bien por un precio inferior al de su valoración a favor de otras administraciones o entidades públicas o de entidades privadas sin ánimo de lucro para atender necesidades de vivienda de carácter social o de equipamiento comunitario, para generar actividad económica en áreas deprimidas o para formar reservas para proteger y tutelar el suelo no urbanizable.

Los bienes de los PPS pueden ser enajenados en la forma prevista en la legislación patrimonial. De conformidad con la legislación de régimen local y de patrimonio de los entes locales, las enajenaciones de bienes patrimoniales han de realizarse, como regla general, por subasta pública, salvo que se trate de una permuta con otros bienes de carácter inmobiliario –en cuyo caso será necesario tramitar previamente un expediente que acredite su necesidad– (art. 80 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y art. 112.2 RBEL). La enajenación de bienes del PPS mediante permuta será posible siempre que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40 % del que lo tenga mayor, aunque esta forma de enajenación debería utilizarse con carácter excepcional para evitar posibles tratos de favor.

De estos preceptos se deduce que la subasta pública es la regla general en materia de enajenación de los bienes de las Corporaciones Locales, en contraste con el carácter excepcional y singular de la permuta.<sup>(24)</sup> No obstante, debe prestarse atención a las especificidades que ha establecido la legislación urbanística, algunas de las cuales establecen el concurso como regla general en la consideración de que el precio no es el único criterio determinante de la enajenación. Así, por ejemplo, la Ley madrileña ha suprimido la subasta

---

(24) *Vid.* el artículo 137 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que no es un precepto básico conforme a su disposición final segunda, el cual establece que la enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante concurso, subasta o adjudicación directa, así como el artículo 1.2.d) RBEL que habilita para la aplicación de la legislación estatal no básica sobre bienes públicos. *Vid.*, asimismo, la Resolución de 11 de abril de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de San Javier núm. 2 a inscribir una escritura de compraventa que establece la subasta como la regla general en las transmisiones patrimoniales.

como procedimiento de adjudicación de las enajenaciones de los terrenos de los PPS en favor de concurso, que, en caso de quedar desierto, va a permitir la enajenación directa de los bienes (art. 178 LSCM). La normativa andaluza establece preceptivamente el concurso en las enajenaciones de bienes del PPS cuando se destinen a viviendas protegidas (art.129.3 LISTA). En el mismo sentido de fijar como regla general de las transmisiones el concurso, se pronuncia el legislador catalán al establecer que la transmisión onerosa y gratuita de los bienes se efectúa en virtud de concurso, con la salvedad de ciertos supuestos, en los que se admite la adjudicación directa, como, por ejemplo, cuando los bienes se adjudiquen a favor de otra Administración Pública o de una entidad urbanística especial gestora del correspondiente PPS; a favor de los propietarios de terrenos afectados por el planeamiento urbanístico a sistemas urbanísticos públicos o de bienes que se deseen incorporar al PPS, para obtenerlos mediante permuta; y a favor de cualquier persona, después de una licitación pública que ha quedado desierta o resulta fallida por el incumplimiento de las obligaciones de los adjudicatarios, siempre que no haya transcurrido más de un año desde la licitación y que los adquirentes asuman las mismas obligaciones (arts. 166 y 168 TRLUCat).

Como salvaguarda del destino de los PPS, se establece que los terrenos obtenidos por la Administración en virtud del deber de cesión de aprovechamiento urbanístico cuyo destino sea la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública que permita tasar su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, no pueden ser adjudicados, ni en dicha transmisión ni en las sucesivas, por un precio superior al valor máximo de repercusión del suelo sobre el tipo de vivienda de que se trate, conforme a su legislación reguladora. En el expediente administrativo y en el acto o contrato de la enajenación se debe hacer constar esta limitación (art. 52.2 LSRU).

## 2.7 Condicionantes inscribibles en el Registro de la Propiedad

El acceso al Registro de la Propiedad de las limitaciones, obligaciones, plazos o condiciones de destino de las fincas que integran un PPS, y los efectos de este acceso, se regulan por la legislación registral aplicable. A este respecto, la LSRU especifica que el acceso de estos plazos y condicionantes al Registro produce los efectos propios de las notas marginales de condiciones impuestas sobre determinadas fincas, excepto que se hayan configurado como causa de resolución, en cuyo caso esta causa se inscribirá en virtud, bien del consentimiento del adquirente, bien del acto unilateral de la Administración titular del PPS, siempre que dicho acto no sea ya susceptible de recurso ordinario alguno, administrativo o judicial. Sin

perjuicio de la resolución del contrato, la Administración enajenante puede interesar la práctica de anotación preventiva de la pretensión de resolución en la forma prevista por la legislación hipotecaria para las anotaciones preventivas derivadas de la iniciación de procedimiento de disciplina urbanística (art. 52, apartados tercero y cuarto, LSRU).

### 3. LA GESTIÓN DEL PPS EN RÉGIMEN DE DERECHO DE SUPERFICIE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA DE PROTECCIÓN PÚBLICA

A poco que se atienda a la redacción del artículo 52.1 LSRU, es claro que la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública constituye el destino prioritario de los bienes y recursos del PPS. El carácter imperativo del redactado *«deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública»* pone de manifiesto la preferencia por este destino frente al *«podrán»* del supuesto siguiente. Así se constata en la STSJ de Castilla y León de 18 de junio de 2007, en los términos siguientes: *«De esta manera, cuando el planeamiento permite en parcelas que integran el PMS la construcción de viviendas, como aquí sucede, esas parcelas ‘deberán’ ser destinadas a viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, y únicamente pueden destinarse a ‘otros’ usos de interés general cuando no se permita por el planeamiento el uso de vivienda en esas parcelas, y sin que se considere de ‘interés social’ su enajenación para construir viviendas libres, que no se contemplan ni en ese artículo 280.1 de la Ley de Suelo de 1992 ni en el también mencionado artículo 125 de la LUCyL, que también se refiere expresamente, como se ha dicho, a la construcción de viviendas acogidas a algún régimen de protección pública»*.

A pesar de su potencial para la construcción de vivienda protegida, la figura jurídica del derecho de superficie no ha cumplido con las exitosas expectativas que el legislador depositó en ella. Su carácter esencialmente temporal y el hecho de que no comporte la transmisión de la nuda propiedad le ha restado atractivo, convirtiéndose en una técnica urbanística secundaria. No obstante, en estos últimos años, merced a los cambios legislativos que promueven la colaboración público-privada y al impulso de los fondos provenientes del Programa *Next Generation*, el derecho de superficie ha recibido un nuevo impulso que lo convierte en una herramienta muy adecuada para la provisión de vivienda de protección pública (Gifreu Font, 2023b) que puede ser explotada en régimen de arrendamiento e, in-

cluso, transmisible en régimen de propiedad temporal, atendida la posibilidad de constituir un régimen de propiedad horizontal. Así lo establece el artículo 54.2 LSRU al disponer que, cuando las características de la construcción o edificación lo permitan, el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal con separación del terreno correspondiente al propietario, y podrá transmitir y gravar como fincas independientes las viviendas, los locales y los elementos privativos de la propiedad horizontal, durante el plazo del derecho de superficie, sin necesidad del consentimiento del propietario del suelo.<sup>(25)</sup> Además, en la constitución del derecho de superficie se pueden incluir cláusulas y pactos relativos a derechos de tanteo, retracto y retroventa a favor del propietario del suelo, para los casos de las transmisiones del derecho o de las viviendas, locales y elementos privativos de la propiedad horizontal (art. 54.3 LSRU).

El derecho real de superficie permite a las Administraciones Públicas promover un uso eficiente de los bienes del PPS sin perder la titularidad del suelo –puesto que, al finalizar el plazo pactado, se produce la reversión total de lo edificado al propietario del suelo– ni la plusvalía que va a experimentar el suelo con la nueva construcción.<sup>(26)</sup> Obviamente, la constitución del derecho recae sobre bienes de naturaleza patrimonial, como son los del PPS, nunca demanial –a menos que se altere su calificación jurídica mediante un procedimiento de desafectación–. Se distinguen dos situaciones distintas en las que el derecho de superficie puede constituirse: a) para atribuir al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena –manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas hasta la finalización del plazo de duración del derecho– y b) para atribuir al superficiario la propiedad temporal de construcciones o edificaciones ya realizadas o incluso sobre viviendas, locales o elementos privativos de dichas construcciones o edificaciones,<sup>(27)</sup> sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo (art. 53.1 LSRU). En ambos casos, se produce una disociación del derecho de propiedad (separación suelo/edificación sobre

---

(25) La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de los derechos reales o personales impuestos por el superficiario.

(26) El derecho de superficie se regula por la LSRU y la normativa urbanística. Subsidiariamente, por las normas de derecho privado, que serán aplicables en lo no previsto por las anteriores, y por el título constitutivo del derecho (art. 53.4 LSRU). La doctrina se ha dividido entre quienes argumentan que existen dos modalidades de derecho de superficie (de naturaleza civil y de naturaleza administrativa) y los partidarios de la tesis monista o unitaria, que consideran que se trata de una institución de derecho civil, aunque su regulación proceda de una norma administrativa, postura avalada por la STC 61/1997, de 20 de marzo, que afirmó que la regulación contenida en el TRLS92 sobre el derecho de superficie es Derecho privado.

(27) La referencia a viviendas, locales y elementos privativos de construcciones y edificaciones parece admitir implícitamente la posibilidad de constituir un régimen de propiedad horizontal, que confirma el artículo 54.2 LSRU.

el cual se erige) que se rompe, unificándose de nuevo bajo una misma titularidad, al finalizar el plazo de duración del derecho de superficie. El superficiario es el sujeto pasivo del IBI y figura como titular catastral (art. 3 de la Ley del Catastro Inmobiliario, de 23 de diciembre de 2002).

El procedimiento de constitución de un derecho de superficie sobre bienes del PPS para la construcción de vivienda protegida encuentra su regulación en la normativa urbanística, constituyendo dicha regulación una excepción al régimen aplicable a los bienes patrimoniales locales.

El derecho de superficie es un derecho alienable y susceptible de gravamen (hipoteca) y transmisión. Ha de formalizarse en escritura pública que se inscribe en el Registro de la Propiedad.<sup>(28)</sup> En la escritura debe fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que ahora –habiéndose unificado los plazos que antaño distinguían en función de si el concedente era una entidad pública (65 años) o un particular (99 años)–, no podrá exceder de 99 años (art. 53.2 LSRU). La SLRU impone una condición resolutoria al superficiario y es que debe edificar dentro del plazo previsto en el título de constitución ya que, en caso contrario, el derecho se extingue (art. 54.5).

El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso en favor de la Administración concedente, que es la propietaria del suelo (mediante el pago de una suma alzada o de un canon periódico; en una suerte de permuta, mediante la adjudicación de viviendas, locales o derechos de arrendamiento a favor del concedente; o, finalmente, mediante una combinación de varias de estas modalidades) o a título gratuito (art. 53.3 LSRU), en cuyo caso debe estarse a los requisitos sobre disposición de bienes patrimoniales en la normativa urbanística y de régimen local (adjudicación directa, concurso, etc.). La constitución a título gratuito tiene mucho sentido cuando de lo que se trata es de construir vivienda de protección pública de alquiler asequible mediante gestión privada. Al respecto, los gobiernos locales están llegando a acuerdos con el sector privado –entidades con o sin ánimo de lucro– para construir y gestionar viviendas protegidas en régimen cooperativo o de alquiler. Se constata que, en pocos años, promotoras que se dedicaban a la construcción y venta inmediata del producto final (viviendas) están ampliando su objeto a la gestión posterior de ese producto con vistas a la constitución de derechos de superficie. También se ha producido un repunte en relación con la promoción de vivienda mediante sociedades cooperativas, que son entidades sin ánimo de lucro; en este caso, la cooperativa de vivienda es la titular del derecho de superficie y cede a las personas asociadas el uso de la vivienda a precio de coste.

---

(28) La inscripción de la escritura de constitución del derecho de superficie en el Registro de la Propiedad es constitutiva de la eficacia de este derecho frente a terceros. *Vid.* la STS de 31 de enero de 2001 que anula el artículo 16 del Reglamento Hipotecario.

#### 4. REFLEXIÓN FINAL

En un principio, el legislador estatal anudó la existencia del PPS (en su modalidad de patrimonio *municipal* de suelo) a la satisfacción de un objetivo tan ambicioso como genérico, cuál era el de incidir en los precios del mercado inmobiliario para pasar después, a partir del TRLS92, a concretizar que los terrenos integrados en estos patrimonios, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, quedaban *vinculados primordialmente a la construcción de viviendas de protección oficial*. Ni en un caso ni en el otro ha tenido este instrumento el éxito esperado. Y la causa de tal malogro ha sido sin duda la situación financiera de los ayuntamientos. Tras la crisis sistémica de 2008, los ingresos municipales se vieron gravemente reducidos debido a la caída del mercado inmobiliario, que impactó en la venta de suelo urbanizable y en la recaudación de impuestos como el IBI y las plusvalías. Esto, sumado a la limitación de recursos provenientes de otras fuentes de financiación pública (transferencias estatales), llevó a los ayuntamientos a buscar vías alternativas para cubrir sus necesidades presupuestarias. Ante la falta de ingresos, algunos ayuntamientos recurrieron al uso indebido del PPS para fines distintos a los previstos, como la venta del suelo público para cubrir déficits presupuestarios o para financiar otras áreas no relacionadas con el urbanismo ni la vivienda (gastos generales, servicios sociales, etc.), la permuta de terrenos para la obtención de bienes o servicios que no están relacionados directamente con la promoción del urbanismo o con la construcción de viviendas de protección oficial y la cesión de terrenos a entidades privadas para actividades que no encajan en los fines del PMS, como la instalación de infraestructuras comerciales, oficinas o usos industriales, entre otros ejemplos. Muchos ayuntamientos optaron por vender suelo público o cederlo a promotores privados para proyectos lucrativos, justificando estas operaciones como una forma de dinamizar la economía local o atraer inversiones. Sin embargo, en muchos casos, estos proyectos no estaban alineados con los fines del PMS, sino que se orientaban a usos comerciales, turísticos o industriales, que reportaban beneficios inmediatos a las arcas municipales, pero contravenían la normativa urbanística. Ciertamente, aunque la crisis y el colapso del sector inmobiliario agravaron el problema, no hay que desconocer que esta práctica era muy común en el pasado, especialmente durante el boom inmobiliario de finales de los años 90 del siglo xx. Las causas de ese uso indebido hay que buscarlas en una excesiva dependencia de los ingresos urbanísticos –tendencia que se aceleró con el auge del mercado inmobiliario y el aumento del precio del suelo– y en la falta de mecanismos de control y supervisión adecuados.



La Constitución vincula la ordenación de los usos del suelo con la efectividad del derecho a la vivienda. Aunque el problema de la vivienda se ha acrecentado en la última década, la preocupación por esta cuestión ha sido una constante en la regulación de los PPS. La LS56 ya establecía que los ayuntamientos podían ceder terrenos del PPS a título gratuito o por precio inferior al coste para ser destinados a la construcción de vivienda ultra-económica (art. 153) y que podían enajenarse directamente terrenos para edificar viviendas por parte de organismos oficiales, entidades benéficas y personas económicamente débiles (arts. 155 y 156). El Preámbulo de la LS92 refería sin ambages que *«los terrenos integrados en estos patrimonios quedan vinculados primordialmente a la construcción de viviendas de protección oficial u otras finalidades de interés social, pues no sería justo ni coherente con el contenido del artículo 47 de la Constitución que las Entidades locales utilizasen los terrenos de su propiedad con miras puramente lucrativas, contribuyendo a incrementar las tensiones especulativas en vez de atenuarlas»*. Y en el TRLS92 se establecía que *«Los bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social, de acuerdo con el planeamiento urbanístico»* (art. 280.1). Siguiendo la misma tónica, la LS07 mantuvo, con leves modificaciones, la regulación pretérita de los PPS e incorporó –después que lo hubieran hecho algunas Comunidades Autónomas– una reserva de suelo residencial para la vivienda protegida como garantía del cumplimiento de la función social de la propiedad inmobiliaria en la forma de una oferta mínima de suelo para vivienda asequible. Pero hace falta más. Potenciar los PPS es clave para garantizar un desarrollo urbano equilibrado y sostenible, así como para promover el acceso a la vivienda. Para ello, es necesario apuntalar la capacidad económica de los ayuntamientos –como ya se ha hecho con la flexibilización de las reglas de gasto o la creación de fondos estatales de apoyo– a fin de permitir que, además del suelo de cesión para vivienda protegida, puedan contar con los fondos necesarios para asumir su construcción, en la línea de lo que prevé la legislación urbanística catalana. El legislador catalán ha dispuesto que el suelo residencial con aprovechamiento urbanístico de cesión obligatoria deba emplazarse sobre la reserva para vivienda protegida; sin embargo, cuando la Administración adjudicataria no disponga de recursos económicos suficientes para construir las viviendas, el emplazamiento sobre la reserva será parcial, con la finalidad de poder destinar a dicha construcción los ingresos que obtenga por la enajenación del suelo de cesión obligatoria emplazado fuera de la reserva. La parte de la cesión de suelo con aprovechamiento urbanístico que recaiga sobre suelos



que no forman parte de la reserva para viviendas de protección pública se integra en el PPS con la expresa finalidad de destinar los ingresos obtenidos para su enajenación a la construcción de dichas viviendas en los suelos de reserva cedidos. También se prevé la posible sustitución del deber de cesión de ese suelo fuera de la reserva por su equivalente en techo ya construido de las viviendas de protección (art. 46.2.c TRLUCat).

Junto a la mejora de la regulación, es necesario promover una planificación urbanística adecuada y de largo plazo, que asegure reservas de suelo suficientes para uso público. También es importante que los ayuntamientos cuenten con herramientas legales y financieras que les permitan adquirir y, en algunos casos, recuperar suelo urbano (derecho de tanteo y retracto, expropiaciones urbanísticas, adquisiciones incentivadas, etc.) y que utilicen el suelo público de manera eficiente y responsable para generar ingresos sin comprometer los fines del PPS, como la constitución de derechos de superficie a favor de privados, que permite incrementar la vivienda protegida en régimen de alquiler asequible del municipio sin generar gasto público y sin perder la titularidad del suelo. Para ello es fundamental incentivar la colaboración público-privada mediante alianzas con el sector privado para el desarrollo en suelo municipal de proyectos con retorno social, como la construcción de vivienda protegida. Aunque el grueso de suelo de cesión se encuentra en ámbitos de suelo urbanizable, no debe olvidarse la importancia de intervenir también en la ciudad consolidada mediante operaciones de rehabilitación y regeneración –que constituyen también un posible destino del PPS, artículo 52.1 LSRU–.

Finalmente, es esencial que los ayuntamientos dispongan de normativas claras que regulen estrictamente los fines del PPS y las condiciones bajo las cuales puede cederse o venderse el suelo y que se establezcan mecanismos de control y transparencia para asegurar que los bienes del PPS se utilizan de acuerdo con los fines previstos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEMANY GARCÍAS, J., «El patrimonio público de suelo en la legislación estatal con especial referencia a su tratamiento en el Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y rehabilitación urbana», en Gifreu Font, J.; Bassols Coma, M., y Meéndez Rexach, A. (dir.), *Derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, Madrid, INAP, 2016, pp. 635-648.
- «El rol de las sociedades urbanísticas locales en la Ley 8/2013 de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbana», *RDU*, núm. 309, 2016, pp. 69-94.





- ALONSO IBÁÑEZ, M. R., «Patrimonios públicos del suelo», en Martín Rebollo, L. y Bustillo Bolado, R. O. (dir.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 655-666.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., «El nuevo destino del patrimonio municipal del suelo: ¿Una institución en riesgo de desaparición?», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88, 2014, pp. 101-130.
- AVIÑO BELENGUER, D., «El destino de los bienes, recursos y derechos del patrimonio público del suelo en la legislación urbanística estatal y autonómica», *RDU*, núm. 299, 2015, pp. 57-106.
- BLANQUER CRIADO, D., *Los patrimonios públicos del suelo. Especial referencia a la Comunidad Valenciana*, Tirant lo Blanch, 2007.
- BOSCH MEDA, J. y GIFREU FONT, J., «Los instrumentos de política de suelo y vivienda en la legislación urbanística catalana», *Práctica Urbanística*, núm. 164, 2020.
- CABEZA ESCOBAR, J. M., «Algunas consideraciones jurídicas sobre los deberes de reserva de suelo para vivienda de protección pública en la legislación urbanística a la luz de la jurisprudencia más reciente», *RDU*, núm. 351, 2022, pp. 19-46.
- CASTILLO GÓMEZ, F., «Los patrimonios municipales de suelo: destino y finalidad», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 21, 2000, pp. 3478-3489.
- CHINCHILLA PEINADO, J. A., «Los Patrimonios Públicos de Suelo en la Ley 8/2007, de Suelo», *RDU*, núm. 237, 2007, pp. 135-168.
- DELGADO PIQUERAS, F., «Novedades del régimen básico de los patrimonios públicos del suelo», en Del Olmo Alonso, J. (coord.), *El Derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, vol. I, Ed. Reus, 2008, pp. 155-201.
- FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, F., «La constitución de patrimonios “provinciales” de suelo desde la legislación estatal y algunas leyes autonómicas, especialmente en Andalucía», *Actualidad Administrativa*, núm. 5, 2024, pp. 1-15.
- GIFREU FONT, J., «Intervención pública en el mercado libre de vivienda en alquiler en municipios con áreas tensionadas: un análisis desde la fallida experiencia catalana», *REDA*, núm. 230, 2023a, pp. 61-98.
- «Mecanismos de colaboración público-privada para la provisión y la explotación económica de vivienda asequible: un juego de suma positiva», *Revista catalana de dret públic*, núm. 66, 2023b, pp. 56-85.
- «Els reptes dels governs locals i la política local d’habitatge. Perspectives de futur dels patrimonis municipals de sòl i habitatge», *Governos locals i polítiques d’habitatge. Balanç i reptes Observatori local d’habitatge*, Diputació de Barcelona, junio 2012, pp. 1-8.
- MARTÍN VALDIVIA, S. M., *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*, Montecorvo, 1999.
- MENENDEZ REXACH, A., «Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos», *Revista Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, núm. 95-96, 1993, pp. 209-221.
- «Comentarios a los artículos 38 y 39», en Sánchez Goyanes, E. (dir.), *Ley de Suelo. Comentario Sistemático del Texto Refundido de 2008*, La Ley – El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid 2009.



- PARADA, R., y LORA-TAMAYO, M., *Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico*, Dykinson, 2019.
- PARDO ÁLVAREZ, M., «Nueva regulación de los Patrimonios Públicos del Suelo tras la Ley 27/2013» en García Rubio, F. (coord.), *Análisis de las repercusiones de la reforma local sobre la organización, competencias y servicios de las entidades locales*, INAP, 2015, pp. 577-611.
- PAREJO ALFONSO, L., y ROGER FERNÁNDEZ, G., *Comentarios a la Ley del Suelo*, Iustel, 2007.
- PAVÓN PÉREZ, J. A., «Los patrimonios públicos del suelo en Extremadura: a propósito de la Ley 11/2018, de Ordenación Territorial y Urbanística Sostenible de Extremadura (LOTUS)», *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 38, 2022, pp. 813-840.
- QUINTANA LÓPEZ, T., «Algunas cuestiones sobre el régimen de los patrimonios públicos del suelo. La Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 13, 2007, pp. 113-136.
- TIENZA FERNÁNDEZ, J., *El patrimonio municipal del suelo como fuente de recursos financieros: evolución y régimen actual*, RDU, 2020.
- ZAMORANO WISNES, J., «El destino de los patrimonios públicos del suelo en la legislación del Estado», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019, pp. 1-38.

## A. PATRIMONIOS PÚBLICOS DE SUELO Y DE VIVIENDA

### **A.2 Modelos comparados de funcionamiento del patrimonio público de suelo o instrumentos equivalentes en el entorno europeo y su empleo para la realización de políticas públicas de garantía del derecho a la vivienda: en especial, el ejemplo de Francia\***

**Albert Ituren Oliver**

*Profesor de Derecho administrativo*

*Universitat de València*

*Alberto.Ituren@uv.es*

---

\* El trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del Instituto de Derecho Europeo e integración regional (IDEIR). Universidad Complutense y en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-I00), así como dentro de las actividades de investigación realizadas como miembro del grupo de REGULATION UV y en el Proyecto de Generación de Conocimiento 2024-2026 «La planificación administrativa» (PID2023-152781NB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (España).



**Resumen:** *La escasez de vivienda asequible es un problema generalizado en Europa, exacerbado por el aumento de la demanda debido al crecimiento poblacional, la urbanización y la precariedad laboral, especialmente entre los jóvenes. En España, la proporción de hogares en alquiler ha aumentado significativamente, especialmente en áreas urbanas, mientras que los precios de alquiler han subido desmesuradamente, lo que hace que la vivienda sea inalcanzable para muchas familias. Las políticas públicas han intentado paliar esta situación mediante incentivos fiscales y la creación de patrimonio público de suelo, destinado a promover viviendas asequibles y regular el mercado inmobiliario. Sin embargo, la disponibilidad limitada de suelo y la preferencia por proyectos privados continúan generando desigualdad. Es crucial que los gobiernos locales planifiquen y reserven suelo para viviendas protegidas antes de que la presión inmobiliaria sea insostenible, garantizando una integración social y evitando la segregación. En este contexto, el patrimonio público de suelo se presenta como una herramienta clave para un urbanismo inclusivo y equilibrado. En este trabajo se presenta un breve esbozo de cómo nuestro entorno comparado a desarrollado estas políticas (Reino Unido, Italia, Alemania, Francia), con especial referencia a este último país.*

**Palabras clave:** *Suelo, patrimonio público del suelo, vivienda, Francia, Alemania.*

**Abstract:** *The shortage of affordable housing is a widespread issue across Europe, driven by increasing demand due to population growth, urbanization, and labor precarity, especially among young people. In Spain, the share of households renting has risen significantly, particularly in urban areas, while rental prices have escalated, making housing unaffordable for many families. Public policies have attempted to address this by offering fiscal incentives and creating public land reserves for affordable housing, aiming to regulate the housing market. However, limited land availability and a preference for private projects continue to exacerbate inequality. It is crucial for local governments to plan and reserve land for protected housing before real estate pressures become unsustainable, ensuring social integration and avoiding segregation. In this context, public land reserves are a key tool for inclusive and balanced urban planning. This paper presents a brief outline of how our comparative environment has developed these policies (United Kingdom, Italy, Germany, France), with special reference to the latter country.*

**Keywords:** *Urban land, public land, housing, France, Germany.*

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Breve repaso al contexto comparado. 3. Francia y su urbanismo. 3.1 Producción normativa y su ejecución. 3.2 El empleo del patrimonio

público del suelo en el Derecho francés y otros instrumentos del Código urbanístico francés y su repercusión en materia de vivienda. 4. Otros modelos y algunas conclusiones. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

No es ninguna novedad que existe en toda Europa una dificultad seria de acceso a la vivienda, que desemboca a su vez un verdadero problema social que según países y territorios ha alcanzado en los últimos años cotas inasumibles que es necesario reducir. Las causas de este problema son variadas<sup>(1)</sup> y preocupan a todas las Administraciones públicas, no solo en España, sino también en otros países, habiéndose probado en todos los casos muy diversas soluciones, aunque de momento no parecen haber logrado una respuesta que se juzgue en general como suficiente<sup>(2)</sup>.

Así, sabemos en primer lugar, que existe un déficit estructural de vivienda puesta a la venta y sobre todo destinada a alquiler. En este último caso, hay países donde el mercado es claramente insuficiente para atender una demanda cada vez más elevada de vivienda, debido a factores como el incremento poblacional, el movimiento de personas hacia las ciudades o zonas ya tensionadas, la evolución de los hábitos sociales en busca de independencia del ámbito familiar, etc. En todo caso, esta desavenencia entre oferta y demanda tiene como consecuencia generalizada un constante incremento de los precios, tanto para la compraventa como para el alquiler de vivienda. A todo ello hay que añadir, el otro factor que ha entrado en liza consistente en la baja capacidad financiera de la población joven entre los 18 y los 30 años, en un panorama tendente hacia la precariedad laboral y los bajos salarios que les dificulta enormemente sus posibilidades de emancipación.

Estos datos hay que ponerlos en consideración, porque muestran con crudeza el problema<sup>(3)</sup>. Solo en España se aprecia cómo en diez años (2021-2011) ha subido de media más de dos puntos los jóvenes que residían en hogares en régimen de alquiler (15,9 % en 2021, frente al 13,5 % de 2011). Pero el detalle de las cifras es mucho más revelador. Por ejemplo, ese porcentaje sube hasta el 22,8 %, en los municipios de más de 500.000 habitantes y en los hogares con todos sus miembros extranjeros alcanzaba

(1) LÓPEZ-RODRÍGUEZ Y DE LOS LLANOS MATEA ROSA, *BdE*, 2020, p. 8.

(2) QUINTIÁ PASTRANA, *RDPTM*, 2022, p. 118; NOGUERA FERNÁNDEZ, 2022, p. 25.

(3) Informe del INE, febrero de 2023. ([https://www.ine.es/prensa/ecepvov\\_2021\\_feb.pdf](https://www.ine.es/prensa/ecepvov_2021_feb.pdf)).

el 56,4 %, y 43 % en hogares mixtos. En una relación de ingresos económicos se observaba cómo hay una correspondencia directa entre menores rentas y mayor tasa de alquiler frente a la compraventa. En el lado de la oferta, las cifras también muestran un panorama desolador<sup>(4)</sup>: en las áreas cercanas a los grandes núcleos de población la variación acumulada del precio del alquiler desde 2015 estriba entre un 20 % y un 25 %. Porcentajes claramente que no van acompañados de la subida de salarios ni existencia de mayores empleos de calidad. Por lo que no es difícil deducir que cada vez más resulta inabordable el alquiler de una vivienda para la población sumida en dicha condición laboral y salarial. No en vano el propio Ministerio de Juventud e Infancia<sup>(5)</sup> ha advertido que hasta 2022 el 30,2 % de las personas jóvenes se hallaba en riesgo de pobreza o exclusión social, hasta el punto de que, para alquilar una vivienda en solitario, debía dedicar el 93,9 % del salario neto anual, cifras que había que relacionar con que desde 2019 hasta la actualidad la tasa de emancipación juvenil hubiese bajado del 23,60 % al 16,75 %.

Si miramos al resto de Europa el panorama es igual de sombrío, aun con las lógicas diferencias entre los países de la Unión Europea, donde factores como la mayor raigambre rural, la industrialización, la cultura de protección que dispensa el núcleo familiar, de conservación de la propiedad, o de patrimonialización del ahorro, la intervención pública en el mercado, entre otros, determina en gran medida el estado del acceso a la vivienda. Pero las cifras de Eurostat también hablan por sí mismas.

Frente a esta situación, muy generalizada, las soluciones planteadas han sido diversas en el entorno comparado europeo. En primer lugar, la preocupación de las Administraciones Públicas ha sido principalmente buscar la fórmula para conseguir que los propietarios pongan sobre todo en alquiler las viviendas desocupadas. Y para ello, según países, se han implementado con mayor o menor intensidad políticas fiscales y jurídicas de todo tipo sobre los impuestos y el régimen de contratación del alquiler. Impositivamente el ramillete de medidas para fomentar el incremento del parque de viviendas se ha enarbolado con reformas variadas, que van desde la penalización a grandes tenedores, hasta la desgravación en la fiscalidad de las rentas por este hecho vinculadas a alquiler de vivienda habitual, y otras medidas de fomento fiscal según las competencias de cada Administración afectada.

Junto a ello, las Administraciones públicas de los países de nuestro entorno tienen también en su mano la puesta en funcionamiento de meca-

(4) El visor de seguimiento del INE es muy revelador a estos efectos: <https://ine.es/portalgis/apps/webappviewer/index.html?id=cb0c5ad3f0424b5cb159f0114c016ae3>.

(5) Véase el informe del consejo de la Juventud de España dependiente del Ministerio de Infancia y Juventud, <https://www.cje.org/investigacion/#254-270-1o-semester-2023>.

nismos para hacer un mayor acopio de patrimonio público del suelo, por medio de diversos instrumentos (a la manera, por ejemplo, del modelo español, que se nutre esencialmente de las aportaciones de los propietarios de suelo, que han de hacerse necesariamente en favor de los municipios para poder disponer del derecho a urbanizar el suelo que queda en manos del promotor o propietario privado)<sup>(6)</sup>, suelo que después podrá ser empleado para diversas modalidades de políticas públicas de vivienda: desde la creación directa de parque público de viviendas para este fin, que no solo incrementara el número de unidades puestas a disposición en el mercado, sino que tuviera también como objetivo contener el alza continua de los precios, a su posible utilización para un urbanismo que permita a la iniciativa privada la construcción de vivienda, incrementando la oferta (ya sea en condiciones de vivienda protegida, ya como vivienda libre).

Las diversas fórmulas para lograr que se destine suelo a vivienda asequible constituyen una cuestión técnica, social y económica de enorme complejidad, pues su limitada disponibilidad y alto costo en áreas urbanas llevan al mercado a priorizar proyectos privados más rentables, excluyendo a las familias de menores ingresos y fomentando la desigualdad. De ahí las distintas fórmulas que podemos encontrar en el entorno comparado, dada la inexistencia de soluciones óptimas. Por lo demás, no basta con construir más viviendas, sino que ha de hacerse de forma inclusiva y sostenible, asegurando cohesión social y justicia espacial. Además, la vivienda pública regula el mercado inmobiliario. Exclusivamente priorizar desarrollos privados reduce la oferta, encarece los precios y agrava la crisis habitacional. En contraste, más vivienda protegida equilibra oferta y demanda, estabilizando precios. También, la regeneración de áreas degradadas puede aumentar el suelo disponible sin expandir las ciudades, revitalizando barrios y mejorando la calidad de vida.

La planificación activa por parte de los gobiernos locales es por ello esencial para reservar suelo destinado a vivienda protegida, permitiendo a las personas vulnerables acceder a viviendas dignas y bien ubicadas, evitando la segregación en zonas periféricas y promoviendo integración social en áreas céntricas con infraestructura existente. Y, para que ello pueda ser llevado a cabo, es esencial garantizar que las Administraciones públicas, y más en concreto las administraciones locales, puedan disponer de suelo para desplegar esta pluralidad de políticas públicas en materia de vivienda.

El urbanismo debe ser por ello empleado como un instrumento activo orientado a la consecución de estos fines y ha de disponer para ello de patrimonio público de suelo, anticipándose al crecimiento poblacional y

---

(6) GÍFREU I FONT, 2025.

reservando este suelo público para esas políticas de vivienda antes de que la presión inmobiliaria sea insostenible. Las políticas de suelo y vivienda deben prever demandas futuras y considerar factores como el cambio climático, la migración y los cambios demográficos. En este contexto, los instrumentos jurídicos destinados a incrementar los patrimonios públicos de suelo son necesarios para que las Administraciones Públicas puedan intervenir en el mercado y garantizar un desarrollo urbano equilibrado, evitar la especulación y facilitar el acceso a la vivienda.

En España, estos patrimonios, regulados por la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (Real Decreto Legislativo 7/2015) y normativas autonómicas, buscan redistribuir beneficios urbanísticos, controlar el crecimiento urbano y asegurar que la vivienda asequible no dependa únicamente del mercado. También permiten la explotación y transmisión de bienes públicos para cumplir con estos objetivos, promoviendo un urbanismo accesible y justo. Pero en nuestro entorno comparado tenemos también modalidades e instrumentos semejantes que permiten extraer enseñanzas sobre este tipo de políticas y herramientas para mejorar la proyección de estas políticas en nuestro país.

## 2. BREVE REPASO AL CONTEXTO COMPARADO

Como se ha dicho, en prácticamente todos los países de nuestro entorno se emplean mecanismos específicos para gestionar el patrimonio público del suelo y facilitar políticas de vivienda, incluidos los instrumentos de reserva obligatoria de suelo y su movilización por parte de las administraciones públicas.

Así, en el sistema urbanístico francés, que analizaremos posteriormente con más profundidad por ser el que más enseñanzas nos permite extraer para el caso español, aunque los suelos para fines dotacionales suelen adquirirse mediante expropiación, también incluye herramientas como las *Associations Foncières Urbaines* (AFU) que permiten a propietarios colaborar en proyectos de urbanización para cesión obligatoria de terrenos a las administraciones públicas. En estos casos, las licencias de edificación están vinculadas a estos planes, y los terrenos cedidos se destinan prioritariamente a vivienda pública o equipamientos. Francia es conocida, como veremos después, por sus políticas urbanísticas que promueven la cohesión territorial mediante la planificación y el uso estratégico para ello, precisamente, de estos suelos públicos, lo que incluye programas que los reservan para proyectos de vivienda social y sostenibilidad urbana.



Con una finalidad semejante, la legislación italiana establece acuerdos llamados *convenzioni edilizie*, en los cuales los promotores deben ceder terrenos o realizar contribuciones equivalentes como parte de sus proyectos de desarrollo, según lo definido por los planes municipales. Este modelo permite a las Administraciones públicas acumular suelo para vivienda social o proyectos públicos, de un modo muy semejante en cuanto a sus resultados finales a lo que conocemos en España, gestionándolo a través de entidades locales y con posibilidad de venta posterior para usos específicos. Además, hay otros sistemas no tanto para la consecución de más patrimonio público como para su movilización, como los programas como el *Valore Paese* y el *Programma Unitario di Valorizzazione Territoriale (PUVaT)*, diseñados para la reutilización de inmuebles públicos abandonados con fines de regeneración urbana. Estas estrategias buscan reconvertir propiedades estatales en desuso para fomentar la integración social y revitalizar áreas urbanas degradadas, equilibrando objetivos sociales, económicos y ambientales. Este enfoque, gestionado por la *Agenzia del Demanio*, promueve negociaciones entre el sector público y privado, asegurando transparencia y sostenibilidad en las iniciativas. En definitiva, todo un abanico de medidas e instrumentos para incrementar, movilizar y poner en valor para el desarrollo de políticas públicas de vivienda de todo tipo los patrimonios públicos.

También muy parecido en sus rasgos estructurales, más allá de la concreta regulación jurídica, es el modelo alemán, donde los suelos dotacionales se obtienen mediante expropiación o contribuciones especiales de los propietarios, quienes deben financiar hasta el 90 % de los costes de urbanización. Los municipios gestionan estos suelos en planes locales (*Bebauungsplan*), asegurando que se destinen a vivienda social o infraestructura pública según los objetivos del planeamiento urbano. Alemania combina flexibilidad en la zonificación con normativas claras para el uso del suelo cedido. Las políticas de vivienda en este país suelen centrarse en la creación de vivienda asequible mediante asociaciones público-privadas, pero siempre suelen combinarse con intentos por hacer acopio de suelo para poder realizar actuaciones directamente a cargo de los poderes públicos. Municipios como Berlín, por ejemplo, han implementado adquisiciones de suelo para proyectos de vivienda pública, priorizando el acceso igualitario y la mezcla social. También se utilizan herramientas como el derecho de tanteo para incrementar el patrimonio público de suelo y viviendas y así tratar de asegurar que las áreas estratégicas sean destinadas a usos sociales.

Por último, en el contexto británico, diferente en algunos aspectos al modelo continental europeo por cuanto la planificación está menos pautada y deja mucho más espacio a la negociación de las colectividades locales con los promotores caso por caso, la concreción de los permisos de urbanización

(*planning permission*) acaba siendo muy parecida, por cuanto estos permisos suelen ser el producto de procesos que incluyen negociaciones con promotores inmobiliarios que están obligados a ceder suelos para fines públicos como parte de los desarrollos autorizados. Estos suelos se destinan habitualmente a proyectos de vivienda social o infraestructura, y su gestión está regulada por acuerdos específicos entre las partes y el gobierno local, con procedimientos que incluyen la participación pública. Localidades implementan programas como la transferencia de terrenos públicos para proyectos de vivienda social, con un enfoque en el alquiler asequible. Las asociaciones público-privadas también son una característica común para maximizar el impacto social de los proyectos de desarrollo urbano.

En todos los casos, el éxito de estas políticas depende de la capacidad de las administraciones locales para planificar, gestionar y movilizar los terrenos adquiridos, ya sea mediante construcción directa, asociaciones público-privadas o venta controlada para usos sociales.

### 3. FRANCIA Y SU URBANISMO

De entre estos modelos, quizás el que más ha influido y del que más se han copiado como inspiración instrumentos en España es el francés, al que dedicamos por ello una mayor atención.

#### 3.1 Producción normativa y su ejecución

En el caso francés, hay que considerar que existe un alto índice de normas de naturaleza reglamentaria que regulan su urbanismo y, por tanto, también las normas de fomento de la vivienda social. Ello es así por la propia configuración de la reserva de ley y reserva reglamentaria que fija la Constitución de la V República de 1958 (CF), en la que establece que todas aquellas materias no reservadas a la ley, están reservadas al reglamento<sup>(7)</sup> (art. 34 y 37 CF). Y dado que no existe una referencia específica al urbanismo en el listado de materias reservadas a la ley, el margen de maniobra de las normas reglamentarias es considerablemente extenso. Aun así, el hecho de que exista una reserva legal en ámbitos íntimamente conexos al urbanismo, como la propiedad, los derechos fundamentales, las entidades territoriales, determina también la existencia de algunas normas con rango de ley.

---

(7) CHAPUS, 2021, pp. 64 ss.

En todo caso, también hay que señalar que por la propia estructura unitaria del Estado derivada de la Constitución, el único productor normativo, sea la Asamblea Nacional o el poder ejecutivo en el gobierno de la República, deja la gestión del urbanismo en cuanto a su planeamiento, ejecución y disciplina para la Administración territorial de proximidad, principalmente los cerca de 36.000 municipios (*communes*) con que cuenta el país, y también los 96 departamentos y 22 regiones.

Como suele ser habitual, el desarrollo urbanístico en Francia comenzó siendo un cometido básicamente municipal, poco o nada planificado, y fuertemente marcado por la tradición de las comarcas, la orografía, climatología y fenología determinante, el acceso a los materiales de construcción de proximidad que ahorraran costes de construcción, y también en cierto modo por cuestiones políticas de lograr una hegemonía urbana en un territorio determinado<sup>(8)</sup>. Sin embargo, es de destacar que pronto mostró también una preocupación por el bienestar de las personas, dejando muestras de su interés por propiciar una capacidad suficiente de vivienda con unas condiciones mínimas de habitabilidad.

Así, apenas terminada la Primera Guerra Mundial, y con la corriente transformadora de alineaciones y ordenación urbana que había inspirado el desarrollo de París en el siglo anterior por Georges Haussmann, se dicta la Ley Cornudet de 14 de marzo de 1919, *concernant les plans d'extension et d'aménagement des villes*. Esta ley obligaba a los municipios mayores de 10.000 habitantes a elaborar un plan que contemplara soluciones al problema de la higiene, orden público e infraestructuras, aguas potables, movilidad, capacidad de prestación de servicios públicos, expansión y parcelaciones, y que mejoraba los mecanismos que había instaurado la normativa urbanística de la Ley de 5 de abril de 1884. Posteriormente, en 1924, se mejoraría mucho más esta norma, tratando de dar seguridad al mantenimiento de la vivienda en alquiler, con la Ley de 21 de julio de 1924, *prohibant le changement de destination des locaux affectés à l'habitation et réglementant les locations en meublé*, y con la ley también de 21 de julio de 1924, *complétant la loi du 14 mars 1919 concernant les plans d'extension et d'aménagement des villes*, que prácticamente extendía la obligación de plan a todos los pueblos del país. También el *Conseil d'État* en su *arrêt* de 23 de febrero de 1934, *Lainé*, amplió las capacidades del plan.

Sin embargo, no fue hasta la Segunda Guerra Mundial cuando aparece la necesidad de dar un impulso a la gestión urbanística, principalmente por los efectos devastadores de la propia guerra, precisando no solo de tareas de reconstrucción, sino también de dotar de una vivienda de mayor calidad

---

(8) HAROUËL, 1995, pp. 55 ss.

y con servicios a la población que la había perdido, considerando además que Francia va a experimentar un incremento de natalidad en los años sucesivos, y también se va a producir con la industrialización un éxodo rural hacia las ciudades, que va a necesitar de mayor parque inmobiliario. Téngase en cuenta que hacia 1954, el 56 % de la población francesa vivía en las ciudades, subiendo al 61 % en 1962. Ya durante el gobierno de Vichy se dicta la Ley de Urbanismo de 15 de junio de 1943, que en realidad y dadas las circunstancias de la ocupación alemana, recentralizó competencias, pero mantuvo la necesidad de los proyectos o planes de gestión para una adecuada ordenación de las poblaciones. El impulso mayor llegaría con varias leyes que pretenden ordenar estas transformaciones sociales y económicas. El 6 de agosto de 1953 se dicta la ley del suelo, denominada comúnmente *loi d'orientation foncière*, cuyo título original era bien explícito de lo que pretendía, *Loi núm. 53-683 du 6 août 1953 accordant des facilités supplémentaires en vue de l'acquisition de terrains nécessaires à la construction d'habitations et à l'aménagement de zones affectées à l'habitation ou à l'industrie*. En el mismo Journal también se dictó, la *Loi núm. 53-682 du 6 août 1953 relative à l'octroi, à titre exceptionnel, du permis de construire pour les constructions à caractère précaire*, para facilitar construcciones provisionales incluso en terrenos reservados por el planeamiento a dotaciones públicas. Y ya en 1954, por Decreto de 54-766, de 26 de julio se codifica toda la normativa urbanística apareciendo el primer *Code de l'Urbanisme et l'habitat*.

En la década de los sesenta del siglo pasado Francia ya se ha convertido en un país mayoritariamente de población urbana, con un gran desarrollo económico. Y para ello refuerza sus herramientas de gestión pública tratando de alcanzar una infraestructura urbana que dé solución a la fuerte demanda de vivienda. Por eso, en 1967 se aprueba una nueva ley del suelo, (*d'orientation foncière*) que supone situar a Francia en la modernidad urbanista hasta épocas recientes<sup>(9)</sup>. Aparecieron instrumentos de planificación a diversa escala y concreción administrativa, como el *schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme* (SDAU), el *plan d'occupation des sols* (POS), la *zone d'aménagement concerté* (ZAC), y elementos de financiación de la urbanización a través de la *taxe locale d'équipement* (TLE). Todas estas herramientas fueron mejorándose y adaptándose a las necesidades de vivienda y también a otros bienes jurídicos que fueron logrando mayor presencia social y reconocimiento jurídico. Así, por ejemplo, se incorporan estudios ambientales en la planificación a partir de la *Loi núm. 76-1285, du 31 décembre 1976, portant réforme de l'urbanisme*, texto que también dotará de mayor proyección

---

(9) KALFLÈCHE, 2012, p. 14 ss.

a los planes para una mejor gestión de densidades y volumetrías, movilidad (por ejemplo, se citan ya los carriles bici, entre otros, art.9), compatibilidad con usos agronómicos, etc.

Situados en la década de los ochenta, se van a producir algunos cambios de calado. En primer lugar, hay que destacar un fuerte movimiento de descentralización hacia los departamentos y regiones, pero fundamentalmente hacia los ayuntamientos, que asumen las principales competencias en gestión urbanística con la confección de los planes de ocupación del suelo (POS). Primero la *LOI núm. 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat*, y después la *Loi núm. 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement*, confirieron a las Administraciones territoriales los poderes del planeamiento local y de detalle para adaptarlo a las necesidades de cada lugar. En segundo término, hubo un especial interés por las políticas dirigidas a corregir los problemas que se habían detectado en barrios de nueva creación en las ciudades con mayor densidad poblacional. Hay que tener en cuenta que Francia había construido durante tres décadas barriadas para acoger a la población del éxodo rural y la derivada de sus antiguas colonias, y que suponía en este último caso un reto de integración para la República por su carácter multicultural y étnico. También se conocía otros ejemplos de fracasos urbanísticos en cuanto a la planificación urbana, integración y la propia decadencia de la ciudad hasta hacerla inhabitable, como por ejemplo el caso norteamericano de la ciudad de Detroit<sup>(10)</sup>, pero también en Francia se había comenzado a aparecer los primeros signos de fatiga urbana de barrios pobres, donde había de facto una segregación económica o étnica y ya se apreciaba el descontento en algunos sectores, y nacimiento de movimientos vecinales, sociales y profesionales que demandaban la mejora de los suburbios de las ciudades (Banlieues 89).

Todo ello propicia que se apruebe la *Loi d'orientation pour la ville (núm. 91-662 du 13 juillet 1991)*. Es relevante porque el texto se inicia con un artículo 1 cargado de intenciones en el que se parte del reconocimiento de un «derecho a la ciudad», que hay que proteger, y por ello *les communes, les autres collectivités territoriales et leurs groupements, l'Etat et leurs établissements publics assurent à tous les habitants des villes des conditions de vie et d'habitat favorisant la cohésion sociale et de nature à éviter ou à faire disparaître les phénomènes de ségrégation...* Es también muy importante destacar que la ley hace mención expresa a que las Administraciones deben procurar la

---

(10) MARKUS, y KRINGS, 2020; SAFRANSKY, 2014; DRAU; RODDY, y McDUFFIE, 2018.

construcción de viviendas sociales, que son declaradas de «interés nacional» (art. 3), incluyendo dicho objetivo incluso en la rehabilitación de barrios antiguos.

Todas estas son las bases normativas del modelo actual, donde recientes normas urbanísticas han tratado de condicionar el planeamiento y la acción de los municipios de manera cada vez más centrada en la consecución de objetivos de movilización de suelo, puesta en el mercado de más oferta y, a la vez, de sostenibilidad y mejora de la porosidad social, reforzando la tradicional regulación sobre la legislación de adquisición de patrimonio público de suelo. En concreto, y tras la *loi Duflot* (2013) ya en la segunda década de este siglo y como primera reacción a la situación crítica en materia de vivienda, la *loi ALUR* (*Loi pour l'Accès au Logement et un Urbanisme Rénové*, 2014)<sup>(11)</sup>, es mucho más ambiciosa e incorpora muchos más mecanismos de control y además tiene la pretensión de introducir muchas medidas contra la discriminación o la precarización en el mercado de la vivienda)<sup>(12)</sup>. La norma fue rectificada en una clave más simplificadora y liberal, pero igualmente preocupada por lograr estos objetivos, en 2018 con la llamada *Loi ELAN* (*Évolution du Logement, de l'Aménagement et du Numérique*, 2018)<sup>(13)</sup>.

En todo caso, de toda esta evolución normativa e histórica se deriva una regulación estatal, por medio del Código urbanístico francés de ámbito y origen legislativo estatal, donde aparecen muchos instrumentos a disposición de la acción ejecutiva de los entes locales, que son los encargados de su aplicación.

### 3.2 El empleo del patrimonio público del suelo en el Derecho francés y otros instrumentos del Código urbanístico francés y su repercusión en materia de vivienda

En Francia, la planificación urbanística y la provisión de vivienda pública están reguladas principalmente por el Código Urbanístico estatal y las leyes complementarias enfocadas hacia el equilibrio social (la *Loi de Solidarité et Renouveau Urbain* SRU obliga a los municipios con más de 3.500 habitantes a que al menos el 25% de su parque de viviendas sean sociales), la sostenibilidad y la diversidad funcional, que incluyen herramientas estratégicas que determinan la organización del espacio, promoviendo un balance entre áreas urbanas, rurales y naturales, así

(11) Loi n.º 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

(12) XERRI y MOLINA ROIG, 2015, p. 59; LÓPEZ-RODRÍGUEZ y DE LOS LLANOS MATEA ROSA, BdE, 2020, p. 18.

(13) Loi n.º 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

como objetivos para garantizar el equilibrio social en la vivienda y fomentar el desarrollo de vivienda pública en áreas bien conectadas y con acceso a servicios básicos (Planes de Coherencia Territorial (SCOT)).

Las Administraciones locales tienen herramientas para reservar terrenos para proyectos de vivienda pública, evitando la especulación y promoviendo el acceso asequible a la misma. Estas intervenciones están reguladas por el derecho de tanteo y el establecimiento de zonas de intervención de suelo, desarrolladas en el marco del Código Urbanístico. Así, en Francia, los municipios tienen varias herramientas legales para adquirir y reservar suelo destinado a políticas de vivienda pública. Estas herramientas están diseñadas para garantizar un acceso más equitativo a la vivienda y evitar la especulación inmobiliaria, como el derecho de tanteo urbano (*droit de préemption*, por el que los municipios tienen el derecho prioritario de compra sobre bienes inmuebles que salgan al mercado dentro de ciertas áreas designadas, con el objetivo de lograr suelo o inmuebles para proyectos de interés público, como vivienda social, equipamientos colectivos o desarrollo sostenible).

Pero el instrumento más potente e importante son los patrimonios públicos del suelo, por medio de los cuales los municipios pueden crear reservas de suelo destinadas a proyectos de vivienda pública o mixta, asegurando terrenos para desarrollo futuro, tal y como establece la referida *Loi de Solidarité et Renouveau Urbain* y regula el Código Urbanístico francés. Estos patrimonios buscan no solo redistribuir los beneficios de la urbanización sino limitar la especulación y dotar de suelo a las Administraciones públicas para cumplir con obligaciones legales como la ya mencionada para los municipios de más de 3,500 habitantes a mantener un mínimo del 25% de vivienda social en su territorio. Asimismo, estos patrimonios permiten la creación de Zonas de Acción Prioritaria (*Zones d'Aménagement Concerté* – ZAC), áreas donde el municipio define un plan de desarrollo específico para vivienda pública, infraestructuras y servicios. En estas zonas, el *commune* adquiere terrenos (para lo que la regulación en materia de patrimonios públicos de suelo es muy útil), los urbaniza y los redistribuye a desarrolladores bajo condiciones estrictas que incluyen porcentajes para vivienda pública.

Por último, la legislación estatal francesa permite también a los municipios, también, firmar Convenios de Transferencia de Suelo (*Cessions avec Charges*) para garantizar un uso del patrimonio en materia de suelo público acorde a objetivos sociales incluso en los casos en que se destinan a promoción privada. En estos supuestos, los municipios venden suelo a desarrolladores con la condición de construir viviendas asequibles o sociales. Este modelo permite mantener el control sobre el uso del suelo.



En definitiva, en Francia, los patrimonios públicos de suelo (*patrimoines fonciers publics*) constituyen un pilar esencial en las políticas de vivienda pública y planificación urbanística. Así, han permitido la construcción de un alto porcentaje de las viviendas sociales necesarias para cumplir con los objetivos de la Ley SRU. Además, se estima que fomentan una mejor integración social al permitir la creación de viviendas asequibles en zonas bien conectadas y con acceso a servicios. Estos patrimonios se han consolidado como una herramienta clave para que Francia alcance sus metas de inclusión social, desarrollo urbano equilibrado y sostenibilidad.

Respecto de las últimas reformas, la referida *loi ALUR* de 2014 afectó a los patrimonios públicos de suelo de varias maneras:

1. La *loi ALUR* amplió las áreas donde los municipios pueden aplicar el derecho de tanteo (*droit de préemption*), permitiendo que más suelos sean adquiridos prioritariamente por las autoridades locales para proyectos de interés público, como vivienda social.

2. También simplificó los procedimientos administrativos asociados, facilitando una adquisición más ágil del suelo.

3. Creación de herramientas de gestión del suelo, con la posibilidad de crear Organismos Públicos de Gestión del Suelo (*Établissements Publics Fonciers*, EPF), que operan a nivel local o regional para adquirir, gestionar y redistribuir suelo. Estos organismos apoyan a los municipios que carecen de los recursos o capacidad técnica para desarrollar y gestionar patrimonios públicos de suelo por sí mismos.

4. Fomento del derecho de superficie (*bail réel solidaire*, BRS). La ley promovió contratos de derecho de superficie, permitiendo que el suelo siga siendo propiedad pública mientras se cede su uso a promotores o ciudadanos. Esto reduce significativamente el costo de la vivienda, ya que los compradores solo pagan por la edificación, no por el terreno. Este mecanismo es gestionado principalmente por Organismos de Vivienda Social (*Organismes de Foncier Solidaire*, OFS).

5. Mayor control local: Los municipios tienen más herramientas para intervenir en el mercado del suelo y asegurar el desarrollo de viviendas asequibles.

En resumen, la *loi ALUR* trató de fortalecer y modernizar las herramientas legales disponibles para los patrimonios públicos de suelo, consolidándolos como un instrumento esencial en las políticas de vivienda pública de Francia, como ha sido tradicional desde hace décadas. Tras estas mejoras, las últimas han venido de la mano de la ya comentada *loi ELAN*,



especialmente en términos de la gestión del suelo y la simplificación de los procedimientos:

1. Simplificación de los procedimientos urbanísticos. *La loi ELAN* busca reducir la burocracia y agilizar los procesos de planificación urbanística. Para ello, la ley modifica ciertos aspectos de las Zonas de Acción Prioritaria (*Zones d'Aménagement Concerté*, ZAC) y otras áreas de intervención, con el fin de facilitar la construcción de viviendas. La creación de estas zonas se simplifica, permitiendo una mayor flexibilidad en su implementación.

2. Revisión de los patrimonios públicos de suelo. Aunque *la loi ALUR* ya había promovido los patrimonios públicos de suelo, *la loi ELAN* introdujo cambios que permiten una gestión más flexible de estos patrimonios. Uno de los objetivos fue facilitar su venta o desarrollo, buscando optimizar el uso del suelo disponible, especialmente en áreas donde la urbanización es densa o donde hay escasez de terrenos disponibles.

3. Aumento de la competencia en la construcción de viviendas sociales. La reforma legal también fomenta la colaboración público-privada mediante la simplificación de ciertos procedimientos legales relacionados con la construcción de viviendas sociales. Esta ley establece un marco más flexible para los proyectos mixtos, combinando vivienda social con otras tipologías residenciales.

4. Derecho de superficie ampliado. Se ha reforzado el uso del derecho de superficie (en particular, el *bail réel solidaire*, BRS), una herramienta que permite a las autoridades públicas mantener la propiedad del suelo mientras permiten que las viviendas sean construidas y ocupadas bajo condiciones accesibles. Esta modalidad favorece la construcción de viviendas asequibles, sobre todo en áreas de alta demanda.

5. Reducción de la carga de las viviendas sociales en los municipios. *La loi ELAN* también flexibiliza los requisitos de la ley SRU en algunas circunstancias, permitiendo a los municipios que no cumplen con la cuota de vivienda social compensar mediante contribuciones financieras o el desarrollo de otras soluciones habitacionales.

En definitiva, *la loi ELAN* ha seguido la línea de *la loi ALUR*, pero con un enfoque hacia la simplificación administrativa y la flexibilidad en la gestión del suelo. Ha dado a las autoridades locales y organismos públicos mayores herramientas para intervenir en el mercado del suelo, a la vez que fomenta una mayor cooperación con el sector privado. Todo ello en la línea de buscar el empleo de este instrumento, como es tradicional, para abordar los desafíos persistentes en términos de acceso a la vivienda asequible y desarrollo urbano.



#### 4. OTROS MODELOS Y ALGUNAS CONCLUSIONES

Como hemos podido comprobar, en toda Europa hay muchos países que utilizan los patrimonios públicos de suelo como una herramienta clave para gestionar el desarrollo urbano, garantizando así la disponibilidad de más suelo público para la vivienda y fomentando un urbanismo más sostenible. Estos patrimonios se consiguen mediante una variedad de mecanismos, como la expropiación de terrenos privados o las contribuciones obligatorias de los desarrolladores privados, generalmente como parte de las regulaciones urbanísticas. Por ejemplo, en Francia, caso que hemos estudiado más detalladamente, el *Patrimoine Public de Sol* permite a los municipios adquirir o recibir terrenos para uso público, asegurando así el desarrollo de viviendas asequibles, tal y como exige su legislación. Herramientas similares existen en otros países europeos como Alemania, Italia y el Reino Unido, donde las administraciones locales disponen de instrumentos legales que les permiten asegurar terrenos para la construcción de viviendas sociales o asequibles, a veces incluso reservando terrenos no desarrollados. Esto permite a los gobiernos garantizar que el uso del suelo responda al interés público y no a intereses especulativos.

Los objetivos detrás de estas regulaciones son ampliamente compartidos en los países europeos. En primer lugar, buscan incrementar la disponibilidad de viviendas asequibles, asegurando terrenos para el uso público y evitando las prácticas especulativas que incrementan los precios. También fomentan un desarrollo urbano inclusivo, ya que los gobiernos pueden destinar terrenos para viviendas sociales o desarrollos de uso mixto en áreas con buena infraestructura. Otro objetivo común es regular la expansión urbana, reduciendo el desarrollo descontrolado de las ciudades y minimizando su impacto ambiental, promoviendo ciudades más compactas y sostenibles.

Los patrimonios públicos de suelo también se consideran una forma de redistribuir los beneficios económicos derivados del desarrollo urbano al sector público, asegurando que las ganancias provenientes de la apreciación del valor del suelo beneficien a toda la población, especialmente a aquellos con menores ingresos, dado que el urbanismo y la ordenación urbana son políticas públicas el coste de las cuales recae sobre toda la población. En general, el objetivo final es crear entornos urbanos más equitativos, sostenibles y cohesionados, que respondan a las necesidades de la población, mientras se controla la presión del mercado inmobiliario.



## BIBLIOGRAFÍA

- AUBY, J. B., y PÉRINET-MARQUET, H., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 5.<sup>a</sup> ed, Montchrestien, 1998.
- CHAPUS, R., *Droit administratif général*, T. I, Ed. Montchrestien, 15e, 2001.
- DRAUS, P.; RODDY, J., y McDUFFIE, A., «It's about half and half: Austerity, possibility and daily life inside a depopulated Detroit neighborhood», *City, Culture and Society*, v. 14, 2018, pp. 37-46.
- FÉRIEL, C., «La genèse de la loi d'orientation foncière», *La loi d'orientation foncière (1967) Un héritage en débat* (Revue des Ministères de la Transition Écologique et Solidaire et de la Cohésion des Territoires et des Relations avec les Collectivités Territoriales), HS núm. 26 – été 2019, pp. 31-35.
- FIALE, A., y FIALE, E., *Diritto Urbanistico*, 12.<sup>a</sup> ed., Ed. Simone, Napoli, 2006.
- GIFREU I FONT, J., «Patrimonios públicos de suelo y vivienda», *en esta misma obra*, 2025, pp. Por determinar.
- HAROUËL, J. L., *Histoire de l'urbanisme*, 5.<sup>a</sup> ed., PUF, 1995.
- INE, Informe, febrero de 2023, ([https://www.ine.es/prensa/ecepov\\_2021\\_feb.pdf](https://www.ine.es/prensa/ecepov_2021_feb.pdf)).
- JACQUOT, H., *Droit de l'urbanisme*, 10.<sup>a</sup> ed., Dalloz, 1989.
- KALFLÈCHE, G., *Droit de l'urbanisme*, Themis Droit. PUF, 1.<sup>a</sup> ed., 2012.
- LÓPEZ-RODRÍGUEZ, D./MATEA ROSA, M.LL., «La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional (Updated March 2020)», Occasional Papers 2002, Banco de España, 2020.
- MARKUS, G. B., y KRINGS, A., «Planning, participation, and power in a shrinking city: The Detroit Works Project», *Journal of Urban Affairs*, 42(8), 2020, pp. 1141-1163.
- MAZZONI, P., *Diritto Urbanistico*, Ed. Giuffrè, Milano, 1990.
- MORAND-DEVILLER, J., *L commune, l'urbanisme et le droit*, LGDJ, 2002.
- PAGLIARI, G., *Corso di Diritto Urbanistico*, 2.<sup>o</sup> ed., Giuffrè, 1999.
- PÉCHEUL, A., *Droit de l'urbanisme*, Ellipses, 2003.
- QUINTIÁ PASTRANA, A., «Más allá del artículo 47 CE: derechos fundamentales y legislación autonómica para la protección del derecho a la vivienda de grupos sociales vulnerables», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Vol. 6, 2022, pp. 115-153.
- SAFRANSKY, S., «Greening the urban frontier: Race, property, and resettlement in Detroit», *Geoforum*, vol. 56, 2014, pp. 237-248.
- STÜER, B., *Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts*, Beck, 4.<sup>a</sup> ed., München, 2009.
- XERRI, K., y MOLINA ROIG, E., «La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada», *CEFLEGAL*, 178, 2015, pp. 41-86.



## B. SISTEMA DE CONTROL DE PRECIOS

### **B.1 Incidencia de políticas públicas sobre el precio del suelo y su repercusión en la vivienda: liberalización, intervención pública y competencia**

**Joaquín López Vallés\***

*Ex Director del Departamento de Promoción de la Competencia de la CNMC  
Asesor Principal en el Banco Mundial  
Técnico Comercial y Economista del Estado*

**Resumen:** *El trabajo analiza la intervención pública en el mercado del suelo desde la óptica de su impacto sobre la competencia en el mercado y los principios de regulación económica eficiente. Tras una descripción de los principios de competencia y buena regulación y su aplicabilidad a las materias de vivienda y suelo, el artículo repasa las principales experiencias recientes de intervención pública en materia de vivienda en España, para, a continuación, centrarse en el examen de la regulación española en materia de suelo, que se propone revisar conforme a criterios de buena regulación.*

---

\* Estudio entregado en octubre de 2024. Las opiniones vertidas en este artículo corresponden al autor, y no representan a las instituciones donde trabaja o ha trabajado.



**Palabras clave:** *Mercado de la vivienda, Mercado del suelo, Urbanismo, Planificación urbanística, Política de competencia, Better regulation, Regulación económica eficiente, Liberalización.*

**Abstract:** *The article evaluates public intervention on the land market from the perspective of its impact on market competition and the principles of economically efficient regulation. Starting with a description of the principles of competition and better regulation, the paper then examines the main recent experiences of public intervention on the housing market in Spain, and, finally, focuses on the Spanish regulatory approach to the land market, that the article proposes to review alongside better regulation principles.*

**Keywords:** *Housing market, Land market, Urban policy, Urban planning, Competition policy, Better regulation, Economically efficient regulation, Liberalization.*

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Competencia e intervención pública: los principios de regulación económica eficiente. 3. Experiencias recientes de intervención pública en materia de vivienda en España. 4. La intervención pública sobre el mercado del suelo. 4.1 Las «fronteras» urbanísticas del planeamiento. 4.2 La tendencia a la excesiva delimitación de los usos del suelo. 4.3 Los costes y la lentitud de los procesos de urbanización. 4.4 Los incentivos perversos en los patrimonios públicos del suelo. 5. Conclusiones. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, los precios de la vivienda en España se han caracterizado por un aumento sostenido, aunque todavía están por debajo de los alcanzados antes de la crisis financiera de 2008<sup>(1)</sup>. De acuerdo con el Banco de España, el crecimiento de precios ha sido más intenso en las áreas urbanas donde la actividad económica es más dinámica y en las zonas turísticas<sup>(2)</sup>. En combinación con las dinámicas registradas en el mercado laboral y en el mercado crediticio, en los años más recientes se han agudizado las difi-

---

(1) Entre 2014 y 2023, los precios medios de la vivienda en España han aumentado un 56 % en términos nominales y un 30 % en términos reales. No obstante, los precios medios en 2023 son un 2 % inferiores a los niveles máximos observados en 2007 en términos nominales, y un 28,5 % inferiores en términos reales [Banco de España (2024)].

(2) Banco de España (2024).

cultades de acceso a la vivienda, especialmente de los colectivos más vulnerables económicamente y la población joven en las áreas urbanas más pobladas. Como destaca el Banco de España, además del coste social para estos colectivos, esta situación puede tener implicaciones negativas profundas para el conjunto de la economía, al afectar a la creación de hogares, la edad de emancipación, la tasa de natalidad, la movilidad laboral, o la capacidad de ahorro de los hogares, entre otras consecuencias macroeconómicas<sup>(3)</sup>.

La intervención pública sobre la vivienda puede contribuir a mitigar los problemas de este mercado, aunque también puede magnificarlos si no es adecuada. La vivienda configura un mercado complejo y en continua evolución, por la heterogeneidad del bien vivienda, la rigidez de su oferta en el corto plazo (debida a motivos físicos y regulatorios), la existencia de demanda por motivos no residenciales (turísticos, inversión), o su relación con otros mercados (fundamentalmente, el crediticio y el laboral). Por ello, es importante que las medidas de intervención pública sean diseñadas teniendo en cuenta todos sus posibles efectos y que sean objeto continuo de evaluación y revisión en caso necesario.

Las medidas de intervención pública adoptadas para afrontar las actuales tensiones en el mercado de la vivienda se han centrado en la protección regulatoria de los inquilinos y los demandantes de vivienda en alquiler y en facilitar el acceso al crédito para la compra de vivienda de los colectivos más desfavorecidos. Sin embargo, un reciente informe del Banco de España pone de relieve la situación estructural de escasez de vivienda en España, que podría consolidarse en el medio y en el largo plazo. Frente a esta situación, es preciso acudir a políticas de estímulo de la oferta, tanto pública como privada.

Las políticas del suelo son un elemento fundamental para estimular la oferta privada de vivienda. El presente trabajo pretende revisar la regulación del suelo en España y plantear posibles alternativas de intervención pública para estimular la oferta de vivienda. La tesis principal que se plantea es la necesidad de estimular la competencia en los mercados de vivienda y suelo, de forma coherente con el interés general. Siguiendo el estudio que realizó la extinta Comisión Nacional de la Competencia<sup>(4)</sup> en 2013, la intervención pública en materia de suelo debe ser coherente con el respeto a la competencia en el mercado, en subordinación al interés general (Comisión Nacional de la Competencia, 2013). Esta coherencia se concreta en los principios de regulación económica eficiente, que exigen que todas las intervenciones públicas respeten la competencia en los mercados salvo que sea necesario por una razón de interés general (principio de necesidad), y

---

(3) Banco de España (2024).

(4) En 2013, la Comisión Nacional de la Competencia se integró en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

de manera mínimamente distorsionadora (principio de proporcionalidad). Bajo este prisma, el estudio de la Comisión Nacional de la Competencia resulta todavía novedoso en cuanto a sus planteamientos y propuestas, y puede servir de inspiración para reflexionar sobre los elementos que actualmente constriñen el mercado del suelo y lastran su disponibilidad para la construcción de vivienda.

Tras la introducción, el segundo apartado presenta los principios de regulación económica eficiente y su relación con la intervención pública. El tercer apartado describe las principales experiencias recientes de intervención pública en materia de vivienda. El cuarto apartado se centra en la regulación del suelo desde la óptica de los principios de regulación económica eficiente. El quinto apartado presenta las conclusiones.

## 2. COMPETENCIA E INTERVENCIÓN PÚBLICA: LOS PRINCIPIOS DE REGULACIÓN ECONÓMICA EFICIENTE

La competencia es una característica que exhiben los mercados y que resulta fundamental para determinar la eficiencia de la asignación y los incentivos de los agentes que intervienen en los mercados. En los mercados donde existe un grado elevado de competencia efectiva, los precios son un reflejo adecuado de la utilidad, el coste y la escasez relativa de los productos y la cantidad de producto intercambiada es máxima. Los consumidores se benefician de esta situación a través de mayores posibilidades de elección, menores precios y productos más cercanos a sus gustos y necesidades. Además, la competencia incentiva a que las empresas mejoren su oferta dinámicamente, impulsando la calidad, la inversión, la innovación y las ganancias de productividad agregadas<sup>(5)</sup>.

La regulación y la intervención pública son fundamentales para determinar el grado de competencia en un mercado. La regulación<sup>(6)</sup>, además de establecer las reglas «horizontales» de los intercambios en los mercados (el régimen de la propiedad y de las transacciones comerciales, los derechos de los consumidores, los mecanismos de resolución de conflictos...), determina las condiciones específicas en que se produce el acceso de las empresas a los mercados, el ejercicio de la actividad y la forma en que se llevan a cabo las transacciones. Este conjunto de reglas horizontales y específicas, junto con el ejercicio de otras potestades públicas como la concesión de ayudas públicas, la contratación pública o las potestades

(5) Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2021).

(6) Utilizamos aquí el término «regulación» en un sentido económico, esto es, incluyendo toda clase de leyes y disposiciones de carácter reglamentario.

administrativas de control de mercado influyen de modo decisivo en el grado de competencia que puede alcanzarse en cada mercado.

En ocasiones, la regulación y la intervención pública son necesarias para que los mercados proporcionen mejores resultados. En los mercados donde existen «fallos del mercado»<sup>(7)</sup>, no se alcanza una asignación eficiente, y la intervención pública puede corregir la situación para lograr una mejora del bienestar global. Por otra parte, la intervención pública sobre los mercados puede ser necesaria por razones de interés general distintas a la eficiencia, como las razones de equidad. En cambio, en otras ocasiones, la intervención pública altera las reglas de competencia de modo inadecuado desde la óptica del bienestar general, bien porque no está justificada, bien porque la intervención no está diseñada correctamente, bien porque persigue finalidades que no representan correctamente el interés general<sup>(8)</sup>.

Los principios de *regulación económica eficiente* tratan de asegurar un equilibrio adecuado desde el punto de vista del bienestar general entre la intervención pública en los mercados y la existencia de competencia efectiva en los mercados. Estos principios son dos: necesidad (toda intervención pública que distorsione la competencia debe venir justificada por una razón de interés general) y proporcionalidad (de entre las alternativas disponibles para alcanzar el objetivo de interés general, debe elegirse la que minimice su impacto negativo sobre la competencia). Estos principios configuran un *test* para evaluar la calidad de las políticas públicas desde una óptica de eficiencia y no son meramente inspiradores de la intervención pública, sino que su cumplimiento es obligado para todos los poderes públicos<sup>(9)</sup> y, así, producen efectos concretos moduladores de la intervención pública<sup>(10)</sup>. Al mismo tiempo, el *test* cumple el estándar constitucional (art. 38 CE), puesto que configura la competencia en los mercados no como una finalidad en sí misma, sino como un instrumento al servicio del interés general y, por tanto, exceptuable cuando haya una mejor forma de satisfacer dicho interés general.

---

(7) Los «fallos del mercado» son situaciones en las que los mercados no conducen por sí solos a resultados eficientes. Típicamente, se incluyen en este concepto las externalidades (situaciones en las que las decisiones de un agente afectan positiva o negativamente a otros agentes, como la contaminación o la congestión), los bienes públicos (bienes que no son apropiables o cuyo consumo no es rival, como el alumbrado público), las situaciones de poder de mercado y los problemas de información.

(8) Bajo el concepto «fallos del Estado», se agrupan todos aquellos factores que limitan la efectividad de la intervención pública: costes de acceso a la información privada, fallos de evaluación, costes de ejecución de la intervención pública, ineficiencias públicas, captura regulatoria, problemas de corrupción.

(9) Artículo 38 CE.

(10) Por ejemplo, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado establece el obligado cumplimiento de estos principios en todas las intervenciones administrativas que afecten al acceso y ejercicio de las actividades económicas.



Las autoridades de competencia, y, en particular, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), llevan a cabo regularmente análisis de las intervenciones públicas desde la óptica de los principios de competencia, tanto en respuesta a peticiones de los propios organismos públicos impulsores de las actuaciones<sup>(11)</sup> como a través de estudios y trabajos de investigación<sup>(12)</sup>. Asimismo, la CNMC tiene una función de control del ejercicio de las potestades administrativas, al estar legitimada para impugnar ante los tribunales de justicia las disposiciones generales de rango inferior a ley y los actos de las Administraciones públicas que obstaculicen injustificadamente la competencia<sup>(13)</sup>. En los apartados siguientes, haremos referencia a algunas de estas actuaciones.

### 3. EXPERIENCIAS RECIENTES DE INTERVENCIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE VIVIENDA EN ESPAÑA

En los últimos años, la intervención pública dirigida a la vivienda ha abarcado un conjunto de medidas muy diversas, incluyendo medidas de estímulo a la demanda y a la oferta de vivienda, tanto en compraventa como en alquiler, así como medidas sobre otros mercados conexos al de vivienda, como el mercado del suelo, el mercado del crédito hipotecario y el mercado de las viviendas turísticas. A partir del análisis efectuado por el Banco de España (Banco de España, 2024), podemos destacar las siguientes medidas públicas adoptadas en los últimos años en el mercado de la vivienda en España:

a. Medidas de protección a los inquilinos vulnerables, incluyendo el endurecimiento de los supuestos y condiciones de desahucio<sup>(14)</sup> y la posibilidad de extender la duración del contrato por inquilinos vulnerables<sup>(15)</sup>.

---

(11) La CNMC tiene una función consultiva que prevé su participación en la elaboración de leyes y reglamentos que afecten a la competencia y el buen funcionamiento de los mercados (art. 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC).

(12) Artículo 5.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

(13) Artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.

(14) El Real Decreto-ley 7/2019 endureció las condiciones para practicar los desahucios vinculados a contratos de alquiler. Tras desatarse la pandemia del covid, el Real Decreto-ley 11/2020 suspendió temporalmente los desahucios de viviendas arrendadas para colectivos vulnerables durante un periodo de 6 meses, que se ha ido prorrogando hasta finales de 2024. A partir de 2025, la Ley 12/2023 por el derecho a la vivienda establece que en el caso de los arrendadores grandes tenedores, los desahucios suspendidos solo podrán reanudarse si el arrendador se ha sometido a un procedimiento de conciliación o intermediación.

(15) La disposición final primera de la Ley 12/2023 establece la posibilidad de que los arrendatarios que estén en situaciones vulnerables puedan extender la duración del contrato de arrendamiento por un año más, siempre que el arrendador sea un gran tenedor.

b. Medidas directas e indirectas para controlar los precios de los alquileres, incluyendo la ampliación de la duración mínima de los contratos de alquiler de vivienda<sup>(16)</sup>, la prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento en las zonas tensionadas<sup>(17)</sup>, la limitación de los incrementos anuales de la renta de los arrendamientos<sup>(18)</sup>, los controles sobre los precios de la vivienda<sup>(19)</sup> y los estímulos fiscales para los propietarios de vivienda condicionados a la contención de los precios de alquiler en zonas tensionadas<sup>(20)</sup>.

c. Medidas de apoyo a la compra y el alquiler de vivienda, incluyendo bonos al alquiler, avales públicos para la compra de vivienda y beneficios fiscales para la compra y el alquiler de vivienda.

d. El impulso a la vivienda pública, a través de diferentes anuncios de planes para la construcción de viviendas para los colectivos más vulnerables.

e. Medidas para aumentar la estabilidad de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, reduciendo la litigiosidad sobre esta materia y sus consecuencias en términos de anulabilidad de tales instrumentos<sup>(21)</sup>.

f. Medidas de control de la oferta de viviendas de uso turístico, adoptadas principalmente por las comunidades autónomas en uso de sus competencias en materia de turismo y por algunos municipios.

En su más reciente informe anual, el Banco de España evalúa estas medidas y las considera globalmente insuficientes para acotar los problemas de accesibilidad. En palabras del Banco de España: «la magnitud del problema diagnosticado [...] hace difícil vislumbrar que actuaciones aisladas de corto plazo puedan tener el alcance suficiente para reducir de forma significativa las actuales dificultades de acceso a la vivienda» (Banco de España, 2024, p. 276). Al mismo tiempo, el Banco de España llama a

---

(16) El Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler amplió el plazo mínimo de duración de los contratos de alquiler de vivienda de 3 a 5 años (o a 7 si el arrendador es persona jurídica).

(17) Artículo 10.3 de la Ley 29/1994, en la nueva redacción dada por la Ley 12/2023.

(18) En marzo de 2022, ante la escalada de precios acaecida tras la invasión de Ucrania por parte de Rusia, se topó temporalmente la actualización de las rentas de alquiler de los contratos vigentes al 2%, medida que se extendió hasta finales de 2023 (artículo 46 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania). Para 2024, el límite a la actualización de rentas se estableció en el 3% (Disposición final sexta de Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda). La nueva Ley de Vivienda ha dispuesto que el INE debe establecer un nuevo índice que servirá de límite para la actualización de las rentas de los contratos de arrendamiento a partir de 2025.

(19) A nivel estatal, la Ley 12/2023 por el derecho a la vivienda establece la posibilidad de declarar zonas tensionadas, en las que los precios de los nuevos contratos están sujetos a limitaciones.

(20) Disposición final segunda de la Ley 12/2023.

(21) Proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

que el diseño de las políticas públicas evite «que algunas actuaciones, cuya efectividad podría resultar relativamente limitada en el corto plazo, acaben generando efectos indeseados significativos que dificulten el funcionamiento de este mercado en el medio y largo plazo» (Banco de España, 2024, p. 276).

En efecto, algunas de las medidas descritas pueden producir efectos indeseados que restan eficacia a la intervención pública para lograr sus objetivos. Como destaca el Banco de España, es importante analizar los efectos de las medidas públicas desde una óptica global, teniendo en cuenta no solo sus beneficios, sino también sus costes en todos los horizontes temporales (Banco de España, 2024). Desde la óptica de competencia, estos costes pueden ser notables en algunos casos, como destacamos a continuación.

En primer lugar, las medidas de protección de los arrendadores vulnerables, aunque sobre el papel refuerzan la protección sobre estos, pueden producir un efecto de signo opuesto si el coste de esa protección se hace recaer directamente sobre los arrendadores (Banco de España, 2024). Si alquilar vivienda a personas de los colectivos protegidos supone para los arrendadores asumir mayor riesgo (por las mayores dificultades para recuperar posibles impagos o para recuperar la vivienda) o reduce la rentabilidad potencial del alquiler (por la mayor duración del alquiler y las menores posibilidades de revisión de las condiciones económicas), es esperable que los arrendadores trasladen esos mayores costes y riesgos a los alquileres de personas de estos colectivos exigiéndoles precios de alquiler más elevados o medidas de aseguramiento adicionales (avales, seguros), reduciendo la calidad de los inmuebles ofertados a estos colectivos o, incluso, dejando de alquilar a personas de los colectivos protegidos. Estos efectos indeseados, además, pueden ser especialmente importantes en España, puesto que un porcentaje muy elevado de los propietarios del parque de viviendas en alquiler en España son personas físicas con carteras de tamaño muy reducido<sup>(22)</sup>, que están más expuestos a los riesgos de impago de sus inquilinos que un tenedor con una gran cartera de viviendas<sup>(23)</sup>. Como hemos señalado, el problema de este tipo de medidas de intervención no está en la mayor protección ofrecida a los colectivos

---

(22) Un rasgo distintivo del mercado de alquiler residencial español es la prevalencia de los arrendadores particulares y de los pequeños propietarios, frente al reducido peso que tienen las personas jurídicas y los grandes tenedores. Según el Banco de España, «las viviendas principales en alquiler de mercado que son propiedad de las personas jurídicas de naturaleza privada representarían una cuantía estimada en un 8 % del total, frente al 92 % de las de los particulares» (BANCO DE ESPAÑA, 2024).

(23) El riesgo de impago del alquiler se diluye al aumentar el tamaño de la cartera de alquiler (BANCO DE ESPAÑA, 2024). Además, los grandes propietarios de vivienda pueden tener mayor capacidad que los pequeños propietarios para establecer mecanismos eficaces para comprobar la solvencia de los inquilinos potenciales, lo que reduce la incertidumbre en la contratación.

vulnerables, que puede resultar del todo deseable, sino en que el coste de esa mayor protección se haga recaer directamente sobre los arrendadores. Por tanto, una forma de mitigar los efectos adversos es establecer mecanismos públicos que compensen el mayor riesgo y la menor rentabilidad de los alquileres a hogares vulnerables, de manera que los posibles mayores riesgos y pérdidas se socialicen. Estos mecanismos serán tanto más efectivos cuanto más compensen las posibles pérdidas a los arrendadores y más faciliten a estos la recuperación<sup>(24)</sup>.

En segundo lugar, el *establecimiento de niveles distintos de obligaciones para los arrendadores en función de su tamaño empresarial o su peso en el mercado de vivienda* permite ajustar la intensidad de las obligaciones de los arrendadores en función de su capacidad económica, pero puede suponer un desincentivo al crecimiento en tamaño empresarial de los oferentes en el mercado del alquiler de vivienda. Los operadores de mayor tamaño pueden tener ventajas frente a los pequeños propietarios en términos de su mayor capacidad para aprovechar economías de escala en la comercialización de las viviendas y en su rehabilitación y mantenimiento, para analizar correctamente el riesgo de los futuros arrendatarios y para mitigar los riesgos asociados al alquiler, así como para invertir en nuevas viviendas de alquiler (Banco de España, 2024). Por tanto, un mercado de alquiler con mayor presencia relativa de oferentes pequeños puede no ser beneficioso para los inquilinos. Por otra parte, es conveniente que los criterios para el establecimiento de obligaciones diferentes para los arrendadores estén basados en condiciones objetivas que reflejen de modo adecuado su diferente capacidad económica, y no solamente en su forma jurídica, bajo la que pueden esconderse situaciones empresariales muy diversas.

En tercer lugar, *las políticas de control de precios del alquiler* pueden tener efectos positivos en el corto plazo para los inquilinos y demandantes de alquiler. Al mismo tiempo, estos controles pueden tener efectos distorsionadores sobre los mecanismos de competencia en el mercado, que pueden reducir la eficacia de la intervención pública. En primer lugar, las limitaciones de precios sobre los nuevos alquileres pueden llevar a la retirada de oferta de vivienda y ocasionar la aparición de demanda insatisfecha. En segundo lugar, los controles de precios indiscriminados benefician a todos los arrendadores, independientemente de su situación y capacidad económica, lo que puede tener un efecto distributivo

---

(24) El Real Decreto-ley 37/2020 previó una compensación para los arrendadores afectados por la suspensión de los lanzamientos y los desahucios, que se condiciona a la realización de determinados trámites previos por parte de la Administración (emisión de informe por los servicios sociales) y a la acreditación de haber sufrido perjuicio económico en determinados casos, y cuya cuantía se limita al importe medio de los alquileres de los inmuebles del entorno.

regresivo (Banco de España, 2024). En tercer lugar, las limitaciones de precios de los alquileres existentes pueden llevar a la configuración de un mercado dual, en el que viviendas similares en cuanto a sus características tengan precios diferentes de alquiler únicamente en función del momento en el que hayan sido arrendadas. Este tipo de mercados duales puede repercutir negativamente en la movilidad de los inquilinos (López-Rodríguez y Matea, 2020). En cuarto lugar, pueden reducir los incentivos a introducir vivienda en alquiler en el mercado y a invertir en mejoras en la vivienda, afectando negativamente a la oferta de viviendas en alquiler y a la calidad del parque de viviendas en oferta (Banco de España, 2024). Todos estos efectos pueden tener distinta amplitud y dimensión según los casos, por lo que deben ser estudiados cautelosamente y tenidos en cuenta en el diseño de la intervención pública. Estos problemas no son exclusivos del mercado de la vivienda: en general, el establecimiento de precios máximos suele resultar una medida de intervención adecuada únicamente ante situaciones de poder de mercado no reconducibles automáticamente<sup>(25)</sup> o cuando se aplican como reacción temporal ante circunstancias extraordinarias e imprevistas que afectan significativamente a una de las partes en el mercado<sup>(26)</sup>. De hecho, en materia de control de precios de alquileres, las experiencias históricas internacionales suelen responder a alguno de los supuestos mencionados<sup>(27)</sup>. Fuera de las situaciones anteriores, es menos probable que los controles de precios tengan efectos netos positivos.

Finalmente, las *medidas restrictivas sobre las viviendas de uso turístico* también pueden ocasionar efectos indeseados para el bienestar general. El alquiler de viviendas con fines turísticos es un fenómeno que se ha desarrollado exponencialmente en las últimas dos décadas<sup>(28)</sup>. En la actualidad, los alquileres turísticos de vivienda no solo suponen

---

(25) Esto justifica, por ejemplo, la regulación o el control de los precios de acceso a las redes de energía, transporte o telecomunicaciones.

(26) Un ejemplo reciente sería el establecimiento de precios máximos de las mascarillas quirúrgicas aplicados inmediatamente tras desatarse la pandemia del covid.

(27) Por ejemplo, una primera generación de controles sobre los precios de los alquileres en muchas ciudades de Estados Unidos y en Europa se introdujeron tras las guerras mundiales, como reacción a la relocalización geográfica de una elevada proporción de la fuerza laboral y las subsiguientes presiones inflacionistas en los alquileres residenciales de los mercados donde se concentraba la actividad industrial (LÓPEZ-RODRÍGUEZ Y MATEA, 2020).

(28) Históricamente, esta forma de alquiler tenía un alcance residual frente a la oferta de alojamiento hotelero y era complementaria de otros usos de la vivienda. Sin embargo, la consolidación de grandes plataformas digitales del alquiler turístico, unida a la notable expansión que ha registrado el turismo en todo el mundo, han modificado el paradigma notablemente. Las principales ventajas de la economía de plataformas para el desarrollo de esta actividad son la ampliación del tamaño de los mercados, la mitigación de los problemas de asimetría informativa entre oferentes y demandantes y la reducción de costes de transacción (COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, 2018).

una fuente de competencia muy relevante en el sector del alojamiento turístico, sino que pueden ocasionar desplazamientos de la oferta de vivienda de alquiler residencial y afectar a los precios de la vivienda (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2018). Pero ello no debe justificar cualquier forma de intervención sobre las viviendas turísticas para favorecer el alquiler residencial<sup>(29)</sup>. En primer lugar, porque el alcance y magnitud de la sustituibilidad entre ambas formas de alquiler dependerá de las rentabilidades y riesgos relativos de ambas formas de alquiler, que varía mucho de unos entornos urbanos a otros<sup>(30)</sup>: así, en muchos entornos, restringir las viviendas turísticas no tendrá efectos positivos apreciables sobre la oferta de alquiler residencial. En segundo lugar, las regulaciones dirigidas a contener el uso turístico de las viviendas para favorecer el alquiler residencial pueden tener efectos negativos importantes sobre la competencia en el mercado del alojamiento turístico<sup>(31)</sup> (Comisión Nacional de la Competencia, 2018, y Banco de España, 2024). En todo caso, la posible sustituibilidad entre la oferta de viviendas para alquiler residencial y para alquiler turístico es un elemento que debe tenerse en cuenta a la hora de establecer regulaciones sobre el alquiler residencial que puedan desincentivar esta forma de arrendamiento.

---

(29) Históricamente, los alquileres de viviendas de corta duración estaban sujetos a la legislación nacional en materia de arrendamientos urbanos (Ley 29/1994, de arrendamientos urbanos), que básicamente otorgaba libertad a las partes para negociar los términos del alquiler de corto plazo. En 2013, los alquileres turísticos de vivienda fueron excluidos de la legislación estatal de arrendamientos urbanos (Ley 4/2013, de 4 de junio), lo que permitió que las comunidades autónomas empezaran a regularlo a partir de sus competencias en materia de turismo. En paralelo, numerosas ciudades han hecho uso de sus competencias en materia urbanística para regular el uso de vivienda turística. Por ejemplo, solo entre 2013 y 2018, 14 comunidades autónomas modificaron su legislación turística para incluir los alquileres de vivienda de corto plazo, y varios municipios establecieron normativa urbanística limitativa de esta actividad (entre ellos, ciudades como Madrid, Barcelona, Bilbao o San Sebastián).

(30) En 2018, la CNMC consideraba que «si bien se ha registrado un aumento generalizado de los precios de la vivienda en España en los últimos años, ello se debe a una confluencia de factores económicos, entre los que cabría incluir el uso turístico, pero es difícil discernir en qué medida han contribuido cada uno de esos factores. Así, no existe evidencia de una relación directa y exclusiva entre la oferta de viviendas turísticas y el precio de las viviendas» (COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, 2018). Algunos trabajos posteriores han encontrado evidencia empírica de efectos de las viviendas turísticas sobre el alquiler residencial, pero su magnitud depende de las ciudades estudiadas, siendo normalmente mayor en ciudades muy turísticas y en los centros urbanos.

(31) La CNMC y las autoridades de competencia de las comunidades autónomas han sido muy críticas con algunas de las restricciones que la regulación autonómica y local han impuesto sobre las viviendas turísticas. En 2018, la CNMC publicó un Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico, en el que identificaba las principales restricciones regulatorias sobre esta forma de alojamiento. En paralelo, la CNMC y las autoridades de competencia autonómicas han impugnado numerosas normas de origen autonómico y municipal en las que se restringía la actividad de vivienda turística de modo innecesario o desproporcionado.

#### 4. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA SOBRE EL MERCADO DEL SUELO

El examen de las medidas de intervención recientes más relevantes realizado en el apartado anterior muestra algunas de sus limitaciones para abordar los problemas actuales de accesibilidad a la vivienda en España. Las políticas de estímulo y protección a la demanda pueden ser útiles para proteger a los colectivos más vulnerables y para paliar sus mayores dificultades de acceso a la vivienda. Pero si la oferta de vivienda es rígida, los problemas de escasez persistirán, incluso en el medio plazo, y es probable que los estímulos sobre la demanda de vivienda se trasladen a incrementos en los precios.

En su informe anual, el Banco de España recomienda impulsar la oferta a través de diferentes vías. En primer lugar, promoviendo la expansión del parque público de vivienda en alquiler social. Pero también advierte de que el esfuerzo requerido para que la planta de alquiler social en España converja con los niveles del parque público promedio de las economías avanzadas o de la UE-27 es extraordinario. Por ello, recomienda, también, apostar por otras medidas de fomento de la oferta privada de vivienda. Entre estas medidas, notablemente, recomienda mejorar la gestión de los procesos administrativos relacionados con las políticas de suelo y urbanismo. En este sentido, afirma que «El tiempo necesario para el desarrollo de nuevo suelo finalista y para la construcción de viviendas está limitando la producción de nuevas viviendas. Si bien se están adoptando nuevas medidas para mejorar la situación en este ámbito, las distintas AAPP deberían analizar si es posible profundizar en la simplificación y agilización de la gestión administrativa de estos procesos y aumentar la coordinación entre ellas para reducir los dilatados plazos de ejecución actuales. Asimismo, ante la escasez de viviendas en las grandes áreas urbanas, podría contemplarse la posibilidad de ajustar los usos de los bienes inmuebles y del suelo para que fueran destinados en una mayor proporción al uso residencial. La toma de estas decisiones en un ámbito metropolitano, superior al municipal, podría generar ganancias de eficiencia en los municipios con mercados residenciales tensionados» (Banco de España, 2024, p. 284).

El suelo es un componente muy importante en el valor de la vivienda y su disponibilidad. En 2009, el valor del stock de suelo sobre el valor total del stock de vivienda llegó a representar un 45 %, aunque este peso varía a lo largo del ciclo económico (Comisión Nacional de la Competencia, 2013 a partir de datos de Uriel Jiménez y Albert Pérez, 2012). La importancia del suelo en el mercado de la vivienda deriva no solo de su repercusión en términos de precio, sino también de su impacto sobre la disponibilidad de vivienda. El suelo es, sin duda, uno de los principales

factores que influyen en la velocidad a la que reacciona la oferta de vivienda ante cambios en la demanda. De hecho, uno de los problemas tradicionales de la economía española ha sido una elevada rigidez relativa de la oferta de vivienda a los precios (Comisión Nacional de la Competencia, 2013). Esto es especialmente relevante, puesto que supone que la oferta de vivienda nueva reaccionará más lentamente ante los incrementos en la demanda de vivienda, lo cual presionará los precios de la vivienda más que en otros países.

Ya en sus primeros estudios sobre los principales problemas de la competencia en España, el Tribunal de Defensa de la Competencia criticó la aproximación regulatoria al suelo<sup>(32)</sup>. Sus propuestas inspiraron una reforma en la legislación del suelo a finales del siglo pasado<sup>(33)</sup>, que ha sido objeto de crítica por no tener en cuenta suficientemente las externalidades y otros fallos de mercado que aconsejan la intervención pública. En 2013, la Comisión Nacional de la Competencia revisitó este mercado con un estudio específico denominado *Problemas de competencia en el mercado del suelo en España* (Comisión Nacional de la Competencia, 2013). Este estudio planteaba un nuevo enfoque sobre la regulación del mercado del suelo, basado en la aplicación sistemática de los principios de *necesidad y proporcionalidad* a las diferentes medidas de intervención pública sobre el mercado del suelo<sup>(34)</sup>. En este informe, la Comisión identificaba varias áreas de mejora en la intervención sobre el mercado del suelo, que examinamos a continuación.

#### 4.1 Las «fronteras» urbanísticas del planeamiento

El sistema español de planificación urbanística, a través de la técnica de la clasificación, divide el territorio municipal según sus posibilidades de ser utilizado para la edificación. Estas divisiones generan un sistema de «fronteras urbanísticas» que limitan en cada momento la cantidad de suelo que puede ser utilizado y su localización<sup>(35)</sup>.

(32) Tribunal de Defensa de la Competencia (1993 y 1995).

(33) Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

(34) La planificación urbanística clasifica el suelo de modo que configura tres fronteras urbanísticas principales: la que separa el suelo no urbanizable del urbanizable, la que distingue el suelo urbanizable según esté o no delimitado y la que separa el suelo urbanizable del suelo urbano (COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, 2013).

(35) La planificación urbanística clasifica el suelo de modo que configura tres fronteras urbanísticas principales: la que separa el suelo no urbanizable del urbanizable, la que distingue el suelo urbanizable según esté o no delimitado y la que separa el suelo urbanizable del suelo urbano (COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, 2013).





La Comisión Nacional de la Competencia reconocía que esta forma de intervención pública respondía a fallos de mercado<sup>(36)</sup>, pero consideraba que la planificación no es la forma óptima de responder a tales fallos de mercado. En primer lugar, la planificación introduce ineficiencias en el mercado del suelo porque la localización de los terrenos que pueden ser urbanizados no responde a las preferencias privadas, sino a las limitaciones del planeamiento. En segundo lugar, la limitación de la cantidad de suelo utilizable para edificar facilita que aparezcan agentes con poder de mercado en la oferta del suelo, lo que hace más probables las prácticas especulativas que encarecen artificialmente el suelo. En tercer lugar, favorece fenómenos de búsqueda de rentas y captura regulatoria por parte de los propietarios del suelo o los promotores, puesto que la delimitación concreta de las parcelas que quedan incluidas dentro de cada frontera puede resultar «arbitraria e impredecible». Por último, conforme van cambiando las necesidades de la ciudad, la planificación va quedando obsoleta, lo que hace necesario revisarla. Estos procesos de revisión de la planificación son lentos y costosos y pueden agudizar los problemas de rigidez de la oferta de viviendas<sup>(37)</sup>.

Tras describir todos estos problemas, la Comisión plantea la posibilidad de remplazar el sistema de clasificación del suelo por otros mecanismos de intervención pública que logran los efectos pretendidos (contener un crecimiento excesivo y disperso de la ciudad y preservar sus espacios abiertos) sin distorsionar tanto los mecanismos de mercado. En concreto, se plantean dos mecanismos:

- Instrumentos fiscales que hagan que los agentes privados internalicen en su toma de decisiones de utilización del suelo las externalidades que generan sobre el resto de la ciudad. Por un lado, las tasas y los peajes como forma de desincentivar los problemas de congestión. Por otro lado, las tasas de impacto sobre los promotores para hacerles asumir el coste incremental en términos de infraestructuras y servicios.

- Asignación mediante mecanismos competitivos de derechos de urbanización, que pudieran ser intercambiables por sus propietarios en mercados secundarios organizados. Aunque este mecanismo no es óptimo, tiene

---

(36) El estudio reconoce que, en ausencia de regulación, las decisiones privadas de localización de las edificaciones generarían externalidades negativas sobre el resto de la ciudad, en términos de pérdida de espacios abiertos, mayor coste de prestación de los servicios públicos por la dispersión de la trama urbana y problemas de congestión en las infraestructuras urbanas.

(37) Por ejemplo, la Comisión afirmaba lo siguiente en relación a la lentitud de los procesos de urbanización: «En caso de que la transformación del suelo requiera un cambio en el planeamiento general, su urbanización puede tardar entre 4,5 y 14,5 años. En caso de que la urbanización no requiera cambios en el planeamiento general, debe aprobarse el planeamiento de desarrollo pertinente y realizarse la ejecución jurídica y material del planeamiento, por lo que la urbanización puede tardar entre 3 y 10 años» (COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, 2013, p. 61).

algunas ventajas frente a las fronteras urbanísticas: permite limitar la cantidad de suelo que es posible urbanizar en cada momento del tiempo pero sin identificar las parcelas donde se puede edificar, lo que reduce los fenómenos de búsqueda de rentas y permite ajustes rápidos de la oferta de suelo ante cambios en la demanda.

#### **4.2 La tendencia a la excesiva delimitación de los usos del suelo**

La Comisión considera que la calificación del suelo (el establecimiento de usos para cada parte del territorio), responde a fallos de mercado que justifican la intervención pública (fundamentalmente, las externalidades entre usos y la insuficiente dotación de espacios públicos que resultaría de la falta de intervención pública en el mercado). Pero advierte de que la calificación genera ineficiencias importantes. La principal es que sustituye a la competencia para asignar el suelo entre sus diferentes usos, tanto en cantidad como en localización, y puede generar problemas de mayor escasez relativa de determinados usos (o, al contrario, excesos de oferta de otros usos que lleven a la no edificación de determinadas parcelas por falta de interés del mercado), lo que puede, además, generar problemas de poder de mercado y búsqueda de rentas similares a los descritos para la frontera urbanística. La Comisión consideraba que el problema se ve agudizado por la tendencia generalizada al excesivo detalle en cuanto a la definición de posibles usos.

Frente a este sistema de intervención, la Comisión planteaba otras alternativas menos distorsionadoras para conseguir los objetivos pretendidos, como la zonificación por estándares (en suma, el establecimiento de reglas o estándares que eviten que los usos incompatibles se sitúen cerca entre sí) o, en caso de mantener el sistema actual de calificación, la opción por un menor grado de detalle en los usos permitidos en cada parcela.

#### **4.3 Los costes y la lentitud de los procesos de urbanización**

La Comisión criticaba la lentitud en la ejecución jurídica del planeamiento. Los mecanismos de equidistribución de los beneficios y las cargas, aunque necesarios para resolver inequidades en la conciliación de la utilización efectiva de los terrenos con el reparto de la propiedad del suelo, dilatan enormemente los procesos de transformación urbanística. Ante aumentos de la demanda, la dificultad para transformar el suelo protege a los propietarios incumbentes e impide que la entrada limite el aumento de los precios. En ocasiones, la fase de transformación del suelo se prolonga tanto, que una vez se ha desarrollado plenamente la urbanización,

las condiciones del mercado han cambiado y los operadores han de afrontar una pérdida económica.

La Comisión advertía de que estos problemas son consustanciales a los sistemas descritos de fronteras urbanísticas y calificación de usos propios del planeamiento español, cuya reforma aliviaría. También planteaba algunas formas de mitigarlos en el sistema vigente de clasificación y calificación, como el uso de mecanismos alternativos para solucionar las desigualdades del planeamiento o la flexibilización del diseño de las unidades de ejecución, permitiendo a los propietarios decidir qué terrenos incluir en la unidad de ejecución o acordar modificaciones en los coeficientes de ponderación para facilitar las negociaciones.

#### 4.4 Los incentivos perversos en los patrimonios públicos del suelo

Finalmente, la Comisión advertía de los conflictos de interés que se generan por la participación pública en la propiedad del suelo urbano. Aunque la lógica de que existan los Patrimonios Públicos del Suelo (constituidos principalmente con las cesiones obligatorias de suelo de los particulares en los procesos de transformación urbanística) es que la Administración pueda intervenir directamente en el mercado y frenar procesos especulativos, también constituyen una forma de financiación de los municipios. La Comisión consideraba que esto genera incentivos para que la Administración no utilice sus patrimonios del suelo para regular el mercado, sino para obtener financiación, y para que, al establecer la planificación, la Administración restrinja la oferta de suelo y aumente así sus ingresos como propietaria. El estudio constataba que la Administración es el principal propietario de suelo urbano no edificado en muchas de las principales áreas urbanas de España, con una posición significativa en el total de la oferta. Por ejemplo, en 2011, la Administración era titular del 44,6 % del suelo urbano no edificado en Madrid, del 42,4 % en Barcelona, del 32,1 % en Sevilla o del 27,5 % en Valencia (Comisión Nacional de la Competencia, 2013, p. 66-67).

Todo ello contribuye a hacer todavía más rígida la oferta del suelo. De hecho, el estudio destacaba la existencia de una relación positiva entre el precio de la vivienda y el porcentaje del suelo urbano no edificado propiedad de la Administración en las 15 principales áreas urbanas de España. Por todo ello, la Comisión recomendaba establecer medidas para garantizar que los patrimonios públicos del suelo se destinen efectivamente a los fines establecidos en la normativa vigente<sup>(38)</sup>.

---

(38) La Comisión consideraba «muy complicado garantizar que se respeten los destinos y finalidades específicas que la normativa impone a los bienes de los patrimonios públicos del suelo:



## 5. CONCLUSIONES

En los últimos años, se ha intensificado el debate sobre la situación del mercado de la vivienda en España. Un examen del mercado muestra que existe un problema de accesibilidad a la vivienda, que afecta específicamente a los colectivos de población más joven y con menor capacidad de generación de renta, especialmente en las ciudades más dinámicas. Pero los problemas de accesibilidad no derivan exclusivamente del mercado de la vivienda, puesto que también se originan en las condiciones de acceso al crédito y en la situación en el mercado laboral. Por ello, toda intervención pública que pretenda abordar los problemas de accesibilidad debe adoptar una visión global.

Las experiencias recientes de intervención pública en materia de vivienda no han conseguido acotar eficazmente los problemas de accesibilidad a la vivienda, y posiblemente resulten insuficientes para abordar los retos de futuro. Algunas de estas medidas pueden tener efectos indeseados que merman su efectividad en el medio y largo plazo, pero, además, no parecen abordar el problema principal del mercado de vivienda: el déficit estructural de vivienda. Es preciso que la intervención pública promueva un mayor crecimiento del parque de vivienda, lo que exige una combinación de esfuerzos directos (parque público de vivienda) y esfuerzos privados. En este ámbito, el suelo juega un papel fundamental. La construcción de nuevas viviendas al ritmo requerido para acotar los problemas de escasez en el medio y el largo plazo precisa de que la intervención pública permita utilizar el recurso suelo con mayor velocidad.

La autoridad nacional de competencia ha recomendado en el pasado revisar la regulación del mercado del suelo. Esta revisión no debe suponer que el sector público deje de intervenir para ordenar el mercado del suelo, sino que debe conducir a evaluar la efectividad de los instrumentos actuales de intervención pública desde una óptica de buena regulación, así como a reemplazar los que no sean satisfactorios desde el punto de vista del bienestar general. Un buen funcionamiento del mercado del suelo debe evitar las externalidades negativas que produce la utilización del suelo para la edificación de viviendas y otros usos, pero sin crear distorsiones que petrifiquen las ciudades y dificulten la capacidad de reacción del mercado para atender las necesidades de vivienda. En este sentido, siguen vigentes, en opinión del autor, muchas de las recomendaciones efectuadas por la extinta Comisión Nacional de la Competencia en 2013.

---

construcción de vivienda protegida y otros usos de interés social» (COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, 2013, p. 68).

## BIBLIOGRAFÍA

- BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España entre 2014 y 2019*. Documentos Ocasionales Núm. 2013, 2020.
- *Informe Anual 2023*, 2024.
- CARBÓ VALVERDE, S., y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, F., *El mercado de la vivienda en Europa: viejas costumbres y nuevos desafíos*, Cuadernos de Información Económica Núm. 266, pp. 81-92, 2018.
- COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, *Problemas de competencia en el mercado del suelo*, 2013. Disponible en [www.cnmc.es](http://www.cnmc.es).
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, 2018. Disponible en [www.cnmc.es](http://www.cnmc.es).
- *Los beneficios de la competencia para los consumidores*, 2021. Disponible en [www.cnmc.es](http://www.cnmc.es).
- GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, J., *La aplicación del derecho de la competencia en la regulación y en la gestión del uso del suelo*. Anuario de la competencia, núm. 1, pp. 21-52, 2016.
- INTENDENCIA ECONÓMICA DE EL SALVADOR, *Estudio de condiciones de competencia en la provisión de vivienda nueva en El Salvador*, Versión pública, 2022.
- LÓPEZ RAMÓN, F., *Introducción al derecho urbanístico*. Ed. Marcial Pons, 2007.
- LÓPEZ-RODRÍGUEZ, D., y MATEA, M., *La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional*. Banco de España, Documentos ocasionales Núm. 2002, 2020.
- LÓPEZ VALLÉS, J.; MAUDES GUTIÉRREZ, A. y SILOS RIBAS, M., *Problemas de competencia en el mercado del suelo en España. El documento de discusión de la CNC*. Boletín Económico de ICE Núm. 3044, pp. 3-14, 2013.
- MARTÍN, A., y CAMAS, A., *Regulación y mercado de suelo en España. Presupuestos para el debate*. EURE, vol. 43, núm. 130, 2017.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, 1993. Disponible en [www.cnmc.es](http://www.cnmc.es).
- *La Competencia en España: Balance y Nuevas Propuestas*, 1995. Disponible en [www.cnmc.es](http://www.cnmc.es).



## B. SISTEMA DE CONTROL DE PRECIOS

### B.2 Los sistemas de control de precios de la vivienda, tanto para la compra como para el alquiler, ensayados en España: contenido, límites y evaluación \*

**Clàudia Gimeno Fernández**

*Profesora ayudante doctora de Derecho administrativo*

*Universitat de València*

*claudia.gimeno@uv.es*

**Resumen:** *La profundización en el debate sobre la necesidad de reforzar las políticas públicas en materia de vivienda fruto del contexto de crisis habitacional en el que nos encontramos ha supuesto la aparición de distintas normas que prevén políticas de limitación del precio de los contratos de arrendamiento y compraventa, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, por el atractivo que sus efectos inmediatos producen frente a los escasos costes que suponen, en principio, para la hacienda pública. El interés por el estudio de la regulación de precios en estos contratos justifica el*

---

\* El trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del grupo de investigación REGULATION UV y en el Proyecto de Generación de Conocimiento 2024-2026 «La planificación administrativa» (PID2023-152781NB-I00) otorgado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España.

*presente capítulo en el que se que analizarán, primero, las políticas de control de precios ensayadas en nuestro ordenamiento jurídico en relación con la compra y con el alquiler de viviendas. El trabajo resumirá después los límites normativos que encuadra tanto la actuación del legislador como la de las Administraciones públicas en esta materia y finalizará con una valoración de los mecanismos de control de precios estudiados.*

**Palabras clave:** *Control de precios, vivienda, arrendamientos.*

**Abstract:** *The debate on the need to reinforce public policies on housing has emerged as a result of the context of the ongoing housing crisis. This has led to the appearance of different regulations that have provided for policies that limit the price of rental and purchase contracts, both at the national and regional level, due to their attractive immediate effects and the low costs that they entail, in principle, for the public finances. The interest in the study of price regulation in these contracts justifies the present chapter, which will first analyse the price control policies implemented in our legal system in relation to the purchase and rental of dwellings. The paper will then summarise the regulatory limits that frame both the actions of the legislator and those of the public administrations in this area and will conclude with an assessment of the price control mechanisms studied.*

**Keywords:** *Price control, housing, rentals.*

**Sumario:** 1. Los sistemas de control de precios de la vivienda: contexto. 2. El control de precios en la compra de viviendas en España. 3. El control de precios en el alquiler de viviendas en España. 3.1 Ámbito estatal. 3.1.1 El control a las rentas iniciales. 3.1.2 Límites a los crecimientos anuales de las rentas. 3.2 Ámbito autonómico (esencialmente, Cataluña). 4. Límites. 5. Valoración de los mecanismos ensayados en el contexto español. Bibliografía.

## 1. LOS SISTEMAS DE CONTROL DE PRECIOS DE LA VIVIENDA: CONTEXTO

En los contratos de compraventa y de arrendamiento de vivienda el precio es un elemento clave. Además de ser determinante en la decisión de concluir dichos contratos, su relación respecto de los otros precios en la economía y los salarios le hace ser también esencial para garantizar que todas las personas puedan acceder a una vivienda adecuada.



Los desequilibrios entre las partes implicadas en estos contratos y el hecho de que la vivienda es un bien esencial para el desarrollo de la persona, han supuesto que la limitación del precio en estos contratos se haya ensayado en nuestro ordenamiento jurídico, entre otras restricciones. Así, según la realidad socioeconómica y los principios y políticas dominantes en cada momento histórico, regulaciones de carácter más liberal y otras con un cariz más intervencionista que de alguna manera han llegado a instaurar dicha limitación se han sucedido<sup>(1)</sup>. Como no puede ser de otra manera, las medidas de carácter más intervencionista o garantista respecto de los derechos de la persona arrendataria o compradora se han desarrollado y justificado especialmente por contextos específicos o excepcionales (mercados tensionados debido a guerras, crisis económicas, sociales, ambientales, etc.), normalmente con la finalidad de facilitar el acceso a este bien a personas de rentas más bajas o vulnerables económicamente en momentos especialmente difíciles.

Esta es la realidad en la que nos encontramos desde hace algunos años: un contexto de crisis habitacional causado por numerosos factores<sup>(2)</sup> en el que la posibilidad de acceder a una vivienda digna y adecuada no es una realidad para toda la población y en el que el modelo de vivienda desarrollado en España durante las últimas décadas se ha revelado especialmente frágil e insuficiente<sup>(3)</sup>. Todos estos factores han conllevado una profundización en el debate sobre la necesidad de reforzar las políticas públicas en materia de vivienda<sup>(4)</sup> y la aparición de distintas normas que, si bien hasta la fecha no han supuesto cambios sustanciales en cuanto a la solución de dicha crisis, sí que han tratado de dar más efectividad jurídica a este derecho fundamental. Entre ellas destaca la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, la primera norma adoptada en el ámbito estatal que busca dotar de más efectividad al derecho reconocido en el artículo 47 de la Constitución española.

---

(1) GARCÍA RUBIO, *RAAP*, 2022 p. 212.

(2) Recientemente se han experimentado fuertes aumentos de los precios de los contratos de compraventa y en la renta de los alquileres, especialmente en las áreas metropolitanas de Europa y Estados Unidos (la demanda ha crecido más que la oferta por distintos motivos: presiones demográficas, un mayor atractivo de la inversión en vivienda para dedicarla a alquiler en un contexto en el que las rentabilidades de la inversión en activos financieros se ha reducido, etc.), que no han venido aparejados de aumentos correlativos en los ingresos y que han supuesto una intensificación de las dificultades en el acceso a la vivienda residencial así como un significativo incremento del gasto en alquiler en la cesta del consumo de los hogares, como apuntan LÓPEZ-RODRÍGUEZ y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, p. 8.

(3) QUINTIÁ PASTRANA, *RDPTM*, 2022, p. 118; NOGUERA FERNÁNDEZ, 2022, p. 25.

(4) En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, en la que este pide a la Comisión y a los Estados miembros que se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental mediante disposiciones legislativas europeas y estatales aplicables y que garanticen la igualdad de acceso para todas las personas a una vivienda digna.





En este contexto, las políticas de limitación del precio de los contratos –medidas mucho más controvertidas que otro tipo de limitaciones de tipo urbanístico o relativas a la limitación del tiempo de los contratos de arrendamiento– han resurgido, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico<sup>(5)</sup>, por el atractivo que sus efectos inmediatos producen frente a los escasos costes que suponen, en principio, para la hacienda pública. El interés por el estudio de esta cuestión justifica el presente capítulo, que analizará, primero, las políticas de control de precios ensayadas en nuestro ordenamiento jurídico en relación con la compra y con el alquiler de viviendas. El trabajo resumirá después los límites normativos que encuadra tanto la actuación del legislador como la de las Administraciones públicas en esta materia y finalizará con una valoración de los mecanismos de control de precios estudiados.

## 2. EL CONTROL DE PRECIOS EN LA COMPRA DE VIVIENDAS EN ESPAÑA

Generalmente se ha entendido que el desequilibrio entre partes presente en los contratos de arrendamiento de vivienda no se manifiesta con igual intensidad en los contratos de compraventa de las mismas. Así, con carácter general no se detectan medidas de intervención pública directa en el precio en el mercado libre de compraventa de viviendas.

Con todo, sí que forma parte en cierto modo de este tipo de medidas la fijación de los precios en las viviendas que tienen algún régimen de protección. Esto es, en relación con viviendas cuya provisión es responsabilidad de la Administración pública (tanto estatal, como autonómica o local) y que se encuentran dirigidas a facilitar el disfrute de una vivienda para personas con recursos económicos limitados. Esta medida, que ha sido, a su vez, la principal técnica a que se ha recurrido en España para articular la política de vivienda<sup>(6)</sup> se basa en la figura de la *vivienda de protección oficial*, también llamada de *protección pública* o *protegida*. Este sistema se articula mediante la provisión y calificación por parte de las Admi-

---

(5) Pese a que después se profundizará en esta cuestión (*vid.* apartado 4), debe tenerse en cuenta la distribución competencial en materia de vivienda. Así, de acuerdo con el artículo 148.1 CE, las CCAA podrán (como así han hecho) asumir las competencias en materia de vivienda. Por su parte, el Estado es competente para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, para adoptar la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las CCAA de los derechos civiles, forales o especiales preexistentes, y para establecer las bases y la coordinación general de la actividad económica, *ex* artículo 149.1 CE.

(6) LAFFAIRE, y TUCAT, 2021.



nistraciones Públicas de determinados inmuebles con unas características específicas (generalmente, con un límite máximo de 90 m<sup>2</sup> de superficie) a un precio limitado y regulado y atribuidas mediante sistemas que tienen en cuenta, generalmente, el nivel de ingresos y patrimonio familiar, el número de personas que componen la familia y la necesidad de vivienda. En la LDV, en relación con este tipo de viviendas, se distingue entre la vivienda social de titularidad pública y vivienda protegida de precio limitado, de iniciativa pública o privada<sup>(7)</sup>.

### 3. EL CONTROL DE PRECIOS EN EL ALQUILER DE VIVIENDAS EN ESPAÑA

El control de la renta de los alquileres en España se ha dado históricamente en dos casos: mediante las políticas o programas conocidos como de alquiler social y en el mercado libre<sup>(8)</sup>. Cuando hay una provisión pública de alquiler residencial (o para la construcción/rehabilitación de la vivienda se ha contado con algún beneficio de carácter público, bien sea subvención o ventaja fiscal o urbanística) y la aportación de los inquilinos se realiza a través de precios regulados (normalmente por debajo del precio de mercado), de acuerdo con lo analizado anteriormente respecto del control de precios en la compra de viviendas protegidas, no hay ningún tipo de discusión académica respecto de la aceptabilidad de este tipo de límites al precio de la renta.

En este sentido se enmarca, por ejemplo, la figura de la vivienda asequible incentivada que incorpora la LDV (art. 17). Se trata de un concepto nuevo que se suma a la vivienda protegida como mecanismo para incrementar la oferta de vivienda a precios asequibles. Se define en la LDV como aquella vivienda de titularidad privada, incluidas las entidades del tercer sector y de la economía social, a cuyo titular la Administración competente otorga beneficios de carácter urbanístico<sup>(9)</sup>, fiscal, o de cual-

---

(7) PONCE SOLÉ, 2023. De acuerdo con la LDV, la vivienda social de titularidad pública se ubica en suelo de titularidad pública y puede estar destinada al alquiler o cesión o cualquier otra fórmula de tenencia temporal sujeta a limitaciones de renta o de venta y destinada a personas u hogares con dificultades para acceder a una vivienda en el mercado. También se entiende comprendida en esta clase de vivienda aquella cuyo suelo sea de titularidad pública y sobre el que constituya un derecho de superficie, una concesión administrativa o equivalente. Por su parte, la vivienda de precio limitado es aquella que se encuentra sujeta a limitaciones administrativas en los precios de venta y/o alquiler y que se destina a satisfacer la necesidad de vivienda permanente de personas u hogares que tengan dificultades de acceder a la vivienda en el mercado (art. 3 LDV).

(8) LÓPEZ-RODRÍGUEZ Y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020.

(9) Respecto de estos el artículo 17.4 apunta que los instrumentos de ordenación urbanística «podrán promover la puesta en el mercado de viviendas en régimen de alquiler durante períodos de

quier otro tipo, a cambio de destinarlas a residencia habitual en régimen de alquiler a precios reducidos (esto es, a unos límites máximos de precios de alquiler –que en este caso la norma apunta que «serán proporcionales y ajustados a los beneficios públicos que obtenga, sean urbanísticos, fiscales, o de cualquier otro carácter»–), o de cualquier otra fórmula de tenencia temporal, de personas cuyo nivel de ingresos no les permite acceder a una vivienda a precio de mercado.

Por su parte, cuando nos encontramos ante el mercado libre de arrendamientos de vivienda, la posición de desequilibrio que se da de manera natural entre las partes en los contratos ha exigido una intervención reforzada por parte del Estado<sup>(10)</sup>. Esta se ha dado históricamente en relación con numerosos aspectos de estos contratos, pese a sus efectos económicos tanto para las partes en el contrato como para la economía en general, como la fijación de la duración del contrato, las subrogaciones obligatorias, las causas de resolución o, la que importa a efectos de este trabajo, la fijación de la renta. Así, existen antecedentes que se remontan al siglo XVI en los que en el ordenamiento jurídico español se ha previsto una limitación de las rentas<sup>(11)</sup>.

Centrando el análisis en las medidas adoptadas en el último siglo, se distingue por la doctrina entre controles de renta de primera generación, que se desarrollaron en los años 20 del siglo pasado y son aquellos con los que se establece un tope máximo a la renta inicial, y de segunda generación, que aparecieron en los años 70 y que se caracterizan por el establecimiento de límites a los crecimientos de las rentas del alquiler –se asocian, frecuentemente, a un índice que mide la evolución del coste de la vida, como por ejemplo el índice de precios de consumo–<sup>(12)</sup>. Ambos conforman las dos principales formas de control de renta ensayadas en el contexto comparado<sup>(13)</sup> y se pueden utilizar tanto por separado como de forma conjunta.

---

tiempo determinados y a precios asequibles permitiendo incrementos de edificabilidad o densidad o la asignación de nuevos usos a una vivienda o a un edificio de viviendas, incluidos en ámbitos delimitados al efecto».

(10) XERRI y MOLINA ROIG, *CEFLEGAL*, 2015, p. 75. GARCÍA RUBIO, *RAAP*, 2022, p. 199 apunta en este sentido que el contrato de arrendamiento de vivienda es un tipo de contrato claramente intervenido en defensa de los derechos de la parte más débil en la contratación, el arrendatario, como se ha constatado históricamente.

(11) GIFREU I FONT, 2020, p. 790. En este sentido, el Real Decreto de 21 de junio de 1920, que congeló las rentas a niveles anteriores a la primera guerra mundial, o el Real Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre por el que se aprobó el ya derogado Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.

(12) Para un resumen de esta cuestión, véanse LÓPEZ-RODRÍGUEZ y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, p. 12 ss. y ALGABA ROS, *InDret*, 2021.

(13) BOIX PALOP, 2025.



### 3.1 **Ámbito estatal**

#### 3.1.1 *El control a las rentas iniciales*

Hasta la aprobación de la LDV, la LAU no establecía ningún límite a las rentas iniciales de los arrendamientos (control de primera generación). Esta norma simplemente preveía que la renta es la libremente pactada por las partes (art. 17)<sup>(14)</sup>, de acuerdo también con el artículo 1255 CC.

Tras la incorporación de los cambios previstos por la LDV, la libertad de pactos en la fijación de la renta inicial de los contratos continúa siendo, en cualquier caso, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico. Solo en determinados casos podrán las Administraciones competentes establecer limitaciones al precio inicial de los contratos de arrendamiento, de acuerdo con los nuevos apartados que la LDV incorpora al artículo 17 de la LAU con la finalidad de conceder a las Administraciones competentes los instrumentos necesarios para intervenir en el mercado y favorecer el equilibrio entre la oferta de vivienda y la necesidad de residencia habitual en las zonas definidas como de mercado residencial tensionado. Estas medidas (así como muchas otras que contiene la norma), como el mismo preámbulo de la LDV reconoce, ya se habían ensayado, de una u otra forma, en alguna ley autonómica<sup>(15)</sup>. Sin embargo, la declaración del TC relativa a la falta de incompetencia de las CCAA para introducir limitaciones de este tipo por contravenir las competencias previstas por el artículo 149.1.8 CE, relativas a la regulación básica en materia de obligaciones contractuales<sup>(16)</sup>, exigía una norma estatal con rango de ley que *habilitase* a las CCAA a utilizar mecanismos de este tipo.

En relación con las previsiones de la LDV y la limitación de las rentas, es esencial el concepto de zona de mercado residencial tensionado. Y es que, entre las distintas previsiones de esta norma destaca la posibilidad de que las Administraciones competentes en materia de vivienda declaren, de acuerdo con los criterios y procedimientos establecidos en su normativa reguladora y en el ámbito de sus respectivas competencias, zonas

---

(14) Aunque no sea una actualización, sino un aumento de la renta a abonar, también debe ser mencionado el artículo 19 LAU, que permite una subida de la renta por mejoras siempre que hayan transcurrido cinco o siete años de duración del contrato (según sea el arrendador persona física o jurídica). En este caso, como apunta ALGABA ROS, *InDret*, 2021, la LAU no es tímida al acoger un límite concreto para la subida del veinte por ciento.

(15) En este caso, particularmente, en la legislación catalana, que se analiza en el apartado 3.1. Es precisamente la ausencia de regulación en otras CCAA, apunta el legislador «la que enfatiza la necesidad de establecer, precisamente por el Estado, unos mimbres legales comunes de aspectos tan esenciales y básicos para las políticas de protección del derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada».

(16) SSTC 37/2022, de 10 de marzo, y 57/2022, de 7 de abril, que se analizan brevemente en los apartados siguientes.

de mercado residencial tensionado, con la finalidad de orientar las actuaciones públicas en materia de vivienda en aquellos ámbitos territoriales en los que exista un especial riesgo de oferta insuficiente, inadecuada o inasequible de vivienda para la población, de acuerdo con las diferentes necesidades territoriales (art. 18.1 LDV).

La declaración de zonas de mercado residencial tensionado se debe de realizar por la Administración competente en materia de vivienda de conformidad con un conjunto de reglas (art. 18.2 a 4), entre las que destacan la necesidad de que (a) se tramite un procedimiento preparatorio dirigido a la obtención de información relacionada con la situación del mercado residencial en la zona, (b) se realice un trámite de información pública, (c) se motive la resolución del procedimiento de delimitación en una memoria en la que se justifiquen, con datos objetivos, las deficiencias o insuficiencias del mercado de vivienda en la zona para atender adecuadamente la demanda de vivienda habitual y a precio razonable según la situación socioeconómica de la población residente y las dinámicas demográficas, así como las particularidades y características de cada ámbito territorial<sup>(17)</sup> y (d) que esta declaración lo sea por tres años, pudiendo prorrogarse anualmente –sin aparentemente ningún tope temporal máximo–.

El principal efecto de la declaración es la necesaria redacción por la Administración de un plan específico en el que se propongan las medidas necesarias para la corrección de los desequilibrios evidenciados en su declaración, así como su calendario de desarrollo<sup>(18)</sup>. Entre estas medidas se encuentra, evidentemente, la limitación del precio de nuevos contratos. Respecto de esta, la LDV establece que siempre que la vivienda se halle en

---

(17) Específicamente, la memoria a elaborar deberá encontrarse justificada en alguna de las circunstancias siguientes: a) que la carga media del coste de la hipoteca o del alquiler en el presupuesto personal o de la unidad de convivencia, más los gastos y suministros básicos, supere el treinta por ciento de los ingresos medios o de la renta media de los hogares, o, b) que el precio de compra o alquiler de la vivienda haya experimentado en los cinco años anteriores a la declaración como área de mercado de vivienda tensionado un porcentaje de crecimiento acumulado al menos tres puntos porcentuales superior al porcentaje de crecimiento acumulado del IPC de la CA correspondiente. Estas circunstancias, como establece la Disposición adicional tercera, deberán ser objeto de revisión a los tres años desde la entrada en vigor de la ley, para adecuarlos a la realidad y evolución del mercado residencial, con lo que nos encontramos aquí, como apunta PONCE SOLÉ, 2024, p. 350, ante una *sunset clause*, un tipo de precepto poco utilizado en España pero habitual en otros sistemas jurídicos que somete la norma a una evaluación *ex post* que demuestre que su continuación es necesaria a la vista del resultado del análisis sobre su eficacia en el mundo real.

(18) Se prevé la posible colaboración del Gobierno estatal con la administración territorial competente a través de la elaboración de un programa específico para dichas zonas de mercado residencial tensionado, que habilitará al Estado para (1) promover fórmulas de colaboración con las administraciones competentes y con el sector privado para estimular la oferta de vivienda asequible en dicho ámbito y en su entorno, (2) diseñar y adoptar medidas de financiación específicas, (3) establecer medidas o ayudas públicas específicas adicionales dentro del plan estatal de vivienda vigente, y (4) favorecer el incremento de la oferta de vivienda social y asequible incentivada conforme a lo establecido en la disposición adicional segunda de la LDV (art. 18.5 y 6).

una zona que haya sido previamente declarada como de mercado residencial tensionado y se encuentre dentro del periodo de vigencia de la declaración se podrá limitar el precio de los nuevos contratos si (disposición final primera):

a) La vivienda sobre la que recae el nuevo contrato ha estado arrendada anteriormente. En este caso el precio máximo al que limita la LDV la renta pactada en el nuevo alquiler es la renta que ha estado vigente en los últimos cinco años del contrato anterior, aplicada la cláusula de actualización anual, sin que se puedan fijar nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidos en el contrato anterior. Solo se permite que esta se incremente, más allá de lo que proceda de la aplicación de la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, en un máximo del 10 por ciento sobre la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, cuando se acredite, esencialmente, que la vivienda ha sido objeto de una actuación de rehabilitación, mejora energética o accesibilidad en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato o que el nuevo contrato de arrendamiento se firme por un periodo de diez o más años.

b) La arrendadora es una gran tenedora de vivienda. En este supuesto la renta pactada al inicio del nuevo contrato tampoco podrá exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia<sup>(19)</sup>. Este se fijará según 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.

c) La vivienda sobre la que recae el nuevo contrato no ha estado arrendada durante los cinco años previos. En este caso, se establece *a priori* la misma limitación de precios que en el caso anterior<sup>(20)</sup>.

---

(19) Este sistema ha sido desarrollado mediante la Resolución de 14 de marzo de 2024, de la Secretaría de Estado de Vivienda y Agenda Urbana, por la que se determina el sistema de índices de precios de referencia a los efectos de lo establecido en el artículo 17.7 de la LAU y se encuentra accesible a través de la web <https://serpavi.mivau.gob.es/>.

(20) Se indica en la disposición final primera de la LDV que esta restricción podrá operar “siempre que así se recoja en la resolución del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, al haberse justificado dicha aplicación en la declaración de la zona de mercado residencial tensionado”. Entiendo que la resolución a la que se refiere esta disposición final es a la resolución trimestral que debe de aprobar trimestralmente el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana para la aplicación de las medidas contenidas en esta ley, que como indica el artículo 18 LDV deberá recoger la relación de zonas de mercado residencial tensionado que hayan sido declaradas en virtud del procedimiento establecido en dicho artículo.

Este régimen implica la obligación de que, cuando la vivienda que vaya a ser objeto de arrendamiento como vivienda habitual se encuentre ubicada en una zona de mercado residencial tensionado, la propietaria y, en su caso, la persona que intervenga en la intermediación en la operación, deberá indicar tal circunstancia e informar, con anterioridad a la formalización del arrendamiento, y en todo caso en el documento del contrato, de la cuantía de la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, así como del valor que le pueda corresponder atendiendo al índice de referencia de precios de alquiler de viviendas que resulte de aplicación (art. 31.3 LDV).

Respecto del concepto de gran tenedora de vivienda, este se define como 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 m<sup>2</sup> de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros (art. 3.k) de la LDV)<sup>(21)</sup>. Esta definición podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellas titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicadas en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa que acompañe a la propuesta de declaración de zona de mercado tensionado –como así se ha realizado, por ejemplo, en la Resolución de 14 de marzo de 2024, de la Secretaría de Estado de Vivienda y Agenda Urbana, por la que se publica la relación de zonas de mercado residencial tensionado que han sido declaradas en virtud del procedimiento establecido en el artículo 18 de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en el primer trimestre de 2024, relativa a determinados municipios de Cataluña–.

En definitiva, con el sistema que introduce la LDV se prevén una serie de medidas que pueden suponer una limitación de la renta inicial de los contratos, pero cuya aplicación depende de la voluntad de cada comunidad autónoma, que decidirá sobre la declaración de una zona como tensionada (así como la unidad geográfica en la que se aplica, entre muchos otros elementos) con base en los criterios apuntados por la LDV. Asimismo, la norma establece ciertas diferencias entre las medidas limitativas de la renta, según la arrendataria sea una gran tenedora o no lo sea, esencialmente. Como era de esperar, estas diferencias, conjuntamente con las dificultades inherentes al sistema de control de precios que prevé la Ley y otros elementos de la norma como la imprecisión,

---

(21) Sobre la legitimidad de esta diferenciación, PAREJO ALFONSO, *PU*, 2023.

inadecuada técnica legislativa<sup>(22)</sup>, arbitrariedad e injusticia<sup>(23)</sup>, la incompetencia del legislador estatal para su introducción<sup>(24)</sup> o la escasa sensibilidad por las competencias, recursos y políticas públicas de los entes locales<sup>(25)</sup>, además de las críticas que con carácter general se han hecho al potencial impacto económico de las medidas limitativas de precios, han supuesto evaluaciones y opiniones ciertamente negativas a la norma, pese a que desde posiciones más favorables a la intervención en este mercado la norma supone un paso en la protección de la arrendataria en estos contratos.

### 3.1.2 *Límites a los crecimientos anuales de las rentas*

Por su parte, las actualizaciones de esta renta (controles de segunda generación) sí que han sido objeto de una regulación más incisiva en el artículo 18 de la LAU de manera previa a la aprobación de la LDV<sup>(26)</sup>. Además, su redacción ha sido modificada en numerosas ocasiones. Así, si bien la redacción original de la LAU establecía que en los primeros cinco años del contrato la actualización operaría conforme al Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo (IPC) y, a partir de sexto año la actualización se regiría por lo pactado y en su defecto conforme al IPC, posteriormente esta previsión ha sido modificada por las siguientes normas:

- Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que establecía que la renta pactada se podía actualizar según pacto expreso entre las partes y, en defecto del mismo, conforme al IPC.
- Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, que establecía que la renta se actualizaba conforme a lo previsto en pacto expreso y, en defecto del mismo, no se aplicaba ninguna revisión de renta a los contratos. Si se pactaba actualización, pero no se especificaba el índice, se aplicaba el índice de garantía de competitividad.
- RD Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: misma regulación establecida por la Ley 2/2015,

(22) SERRA I CAMÚS, 2024, p. 165; CORDOBÉS MILLÁN, 2024, y BOSCH Y LÓPEZ, 2022.

(23) COLLADO, MARTÍNEZ Y GALINDO, 2021.

(24) ARGELICH COMELLES, *THEMIS*, 2023.

(25) PONCE SOLÉ, 2023, p. 15.

(26) Con la excepción de las actualizaciones en los arrendamientos de viviendas cuya superficie sea superior a 300 m<sup>2</sup> o en los que la renta inicial en cómputo anual exceda de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual y el arrendamiento corresponda a la totalidad de la vivienda, que se regirán, de acuerdo con el artículo 4.2 LAU por la voluntad de las partes, en su defecto por lo dispuesto en el Título II de LAU y de forma supletoria por las disposiciones del CC.



aunque añadió un párrafo de especial trascendencia pues limitaba las actualizaciones en caso de «renta reducida». Esto es, en determinados contratos cuyas rentas se encontrasen por debajo de las establecidas por la normativa correspondiente, limitaba los posibles incrementos producido como consecuencia de la actualización anual de la renta<sup>(27)</sup>.

– RD Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler: se mantiene la regulación de la Ley 2/2015 (no hay actualización anual salvo pacto expreso y, si se pacta actualización, pero no se detalla el índice o metodología de referencia, se hará conforme la variación anual del índice de garantía de competitividad) y se prevé como límite máximo al incremento producido como consecuencia de la actualización anual de la renta la variación del IPC.

Finalmente, la LDV ha introducido novedades también en cuanto a la actualización de la renta. Así, con carácter general ha incorporado una disposición adicional undécima en la LAU que prevé que el Instituto Nacional de Estadística definirá, «antes del 31 de diciembre de 2024, un índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda que se fijará como límite de referencia a los efectos del artículo 18 de esta ley, con el objeto de evitar incrementos desproporcionados en la renta de los contratos de arrendamiento». Es discutible la técnica normativa de la reforma introducida, ya que (1) no modifica directamente el artículo 18 de la LAU, sino que introduce una disposición adicional a la misma, y (2) no establece si este índice de referencia sustituirá a las funciones que cumple el índice de garantía de competitividad o las que cumple el IPC en la actual versión del artículo 18 de la LAU.

Todas estas reformas legislativas que han afectado a la LAU contienen una disposición transitoria en virtud de la cual los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de las mismas continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación<sup>(28)</sup>. Esto supone que en la actualidad convivan distintos regímenes jurídicos que son aplicables en los contratos actualmente vigentes dependiendo de la fecha de formalización de los contratos.

Además, este complejo escenario debe completarse con las medidas introducidas para paliar la situación derivada de la pandemia de la

---

(27) Norma de escasa vigencia al no ser convalidada por las Cortes, de acuerdo con la Resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de derogación del RD Ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que determinó la vuelta a la regulación fijada en la Ley 2/2015.

(28) Este es el motivo por el cual todavía continúan siendo de aplicación las normas previas a la LAU, que suponen la pervivencia de contratos conocidos como de «renta antigua», solo susceptibles de ser actualizados conforme al IPC.

COVID-19, primero, y de las consecuencias económicas de la guerra de Ucrania, después<sup>(29)</sup>. Pese a que, teóricamente, su incorporación era temporal y excepcional, la realidad es que ambas se han extendido en el tiempo de manera considerable.

Me refiero, en primer lugar, al RD Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19<sup>(30)</sup>. Esta norma estableció una serie de preceptos que buscaban paliar los efectos de la pandemia y, entre ellos, preveía para las arrendatarias en situación de vulnerabilidad económica la posibilidad de reducir o prorrogar la obligación de pagar el precio mensual acordado durante un plazo de cuatro meses como máximo en caso de que la arrendadora fuese una gran tenedora –cuya definición aquí es muy similar a la que luego introdujo la LDV– o una empresa o entidad pública de vivienda (art. 4). Esta medida fue posteriormente objeto de revisión y actualización por diversas normas jurídicas posteriores<sup>(31)</sup>, que extendieron la posibilidad de solicitar esta reducción o prórroga hasta el 28 de febrero de 2022.

Posteriormente el RD Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, introdujo una «limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda» (art. 46). La incorporación de esta medida respondía, esencialmente, a un crecimiento elevado del IPC, cuya evolución, indica el ejecutivo en el preámbulo de la norma, «obedece a elementos del contexto nacional e internacional que son ajenos al ámbito de la vivienda» y que podía exacerbar la situación de desigualdad entre las partes del contrato.

Específicamente, la norma limitaba el incremento de la renta durante el año 2022 a la aplicación de la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad (que ofrece una evolución sujeta a una mayor estabilidad que el IPC) a fecha de dicha actualización en el caso de que la arrendadora fuera una gran tenedora (y, en caso de que no lo fuera, lo establecía para el caso de que no hubiera un nuevo pacto entre las partes relativo a dicha actualización). Esta medida también fue objeto de revisión y exten-

---

(29) Para un análisis de las situaciones extraordinarias del COVID-19 y la guerra de Ucrania, así como de sus consecuencias jurídicas, GARCÍA RUBIO, RAAP, 2022, p. 181 ss.

(30) Cuyo plazo para solicitar la moratoria o condonación parcial de la deuda fue ampliado hasta el 31 de marzo de 2021, cuando el arrendador sea un gran tenedor o una entidad pública, por el RDL 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.

(31) RD Ley 16/2020, de 28 de abril; 26/2020, de 7 de julio; 30/2020, de 29 de septiembre; 2/2021, de 26 de enero; 8/2021, de 4 de mayo; 16/2021, de 3 de agosto, y Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

sión primero a la anualidad de 2023<sup>(32)</sup> y después, a la de 2024 mediante la LDV (como así se prevé su disposición final sexta, que cambia el límite máximo en la actualización anual de la renta al 3 por ciento de incremento anual para esa anualidad).

### 3.2 **Ámbito autonómico (esencialmente, Cataluña)**

Con carácter general, pese a que la misma CE prevé entre las competencias a asumir por parte de las CCAA la de vivienda (como así lo han hecho todos los Estatutos de autonomía adoptados), el legislador autonómico no ha introducido hasta fechas recientes normativas especialmente innovadoras en relación con el control del precio de los arrendamientos. Además de por la general falta de interés en introducir propuestas originales en este ámbito, la reserva de competencias para el Estado en el establecimiento de la legislación civil que prevé el artículo 149.1.8 CE<sup>(33)</sup> ha supuesto, seguramente, un freno para cualquier desarrollo normativo. Precisamente, esta ha sido la razón por la cual las dos únicas normas que han intentado limitar los precios de los contratos de arrendamiento en el contexto autonómico han sido declaradas parcialmente inconstitucionales por el TC.

Me refiero al DLey 9/2019, de 21 de mayo, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña en el ámbito de la prenda, y la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015, y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda<sup>(34)</sup>. Con estas normas el legislador catalán fue un paso más allá de lo que preveía la legislación estatal (y autonómica) del momento e incorporó una serie de medidas dirigidas a limitar las rentas de los arrendamientos de vivienda en determinadas zonas declaradas como de mercado tenso en la línea de los sistemas jurídicos de nuestro entorno comparado (arts. 6 a 13 de la Ley 11/2020<sup>(35)</sup>). Estos textos son de gran importancia en la medida en que inician en el contexto español el debate sobre la necesidad de limitar los precios y también abren paso al desa-

---

(32) RDLey 11/2022, de 25 de junio, y 20/2022, de 27 de diciembre.

(33) Para un análisis de los conflictos competenciales en la materia *vid.* el apartado 4 de este trabajo.

(34) La Ley recoge, con algunas modificaciones menores, las medidas previstas por el RD-Ley 9/2019, ampliando sus efectos para así poder atender y dar una respuesta más inmediata (simplificando determinados procedimientos, ya que declara *ex lege* y de forma transitoria determinados municipios como áreas con mercado de vivienda tenso) a la situación de emergencia habitacional que se da como consecuencia de los efectos económicos derivados de la pandemia del COVID-19.

(35) BOIX PALOP, 2025.

rollo normativo estatal previsto en la LDV, que se basará en su redacción en la norma catalana en relación con numerosos aspectos (especialmente, los relativos a la limitación de las rentas en los contratos de arrendamientos).

La regulación prevista en estas normas permitía a la Administración calificar ciertas zonas del territorio como áreas con mercado tenso de vivienda y sujetar los contratos de arrendamiento que se conclúan en dicha zona a un régimen de contención de las rentas, por medio de la aplicación de un índice de referencia de precios de alquiler de viviendas<sup>(36)</sup>. Es decir, a los contratos arrendamiento a los que eran aplicables las leyes indicadas, la renta inicial no podía sobrepasar el precio de referencia para el alquiler de una vivienda de características análogas, incrementado o minorado, como máximo, en un cinco por ciento<sup>(37)</sup>, ni la renta consignada en el último contrato de arrendamiento, actualizada de acuerdo con el índice de garantía de competitividad, si la vivienda afectada se había arrendado en los cinco años anteriores a la entrada en vigor de dicha Ley (arts. 6 y 7).

Su aplicación no era generalizada en todo el territorio catalán, sino que sino que dependía de la calificación de ciertas zonas del territorio como áreas de mercado tensas<sup>(38)</sup>; en el tiempo, ya que el periodo de establecimiento máximo de estas limitaciones era de cinco años, ni tampoco a todos los contratos de arrendamiento, ya que había determinadas exclusiones en el ámbito de aplicación de la norma (p. ej., contratos concluidos antes de su entrada en vigor). Además, el régimen de contención de rentas se flexibilizaba en los contratos de alquiler de viviendas de obra nueva y en los contratos que resultasen de un proceso de gran rehabilitación.

Las normas recibieron valoraciones encontradas. Así, hay quienes entendieron que estas normas eran muy positivas y un paso adelante en la protección de la arrendataria en nuestro contexto normativo<sup>(39)</sup> y quienes criticaron rápidamente sus efectos antieconómicos<sup>(40)</sup>. Con todo, como se ha indicado al principio de este epígrafe, tan solo se aplicaron durante un breve lapso de tiempo como consecuencia de su declaración parcial de inconstitucionalidad –que afecta especialmente los preceptos aquí analiza-

---

(36) El índice informa de la media de precio por metro cuadrado del arrendamiento de viviendas en una ubicación y con una superficie concretas y de los márgenes de precio superior e inferior resultantes de la ponderación de varias características de la vivienda (año de construcción, estado de conservación, eficiencia energética, ascensor, mobiliario, anexos). Este índice es criticado por ALGABA ROS, *InDret*, 2021, p. 76, por estar basado en el precio de mercado y servir tanto como de parámetro para que la zona sea declarada de mercado tensa, como de parámetro para la contención de dicha tensión.

(37) El Índice de Precios de Referencia catalán se introdujo mediante el DLey 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda.

(38) Sea por la propia Ley, que incorpora un listado de municipios, sea en el futuro, mediante el procedimiento previsto por parte de distintas Administraciones que están legalmente habilitadas a ello.

(39) ALGABA ROS, *InDret*, 2021, y APARICIO WILHELMI, 2022.

(40) NASARRÉ AZNAR, *Hay Derecho*, 2020, y GARCÍA MONTALVO, *IEE*, 2022.

dos— por las SSTC 37/2022, de 10 de marzo, y 57/2022, de 7 de abril, por considerar que las normas invadían las competencias estatales del artículo 149.1.8 CE en relación con la regulación básica estatal en materia de obligaciones contractuales.

## 4. LÍMITES

En el marco de los debates que se han producido en torno a las distintas normas aquí analizadas sobresalen una serie de cuestiones relacionadas con los límites que existen en nuestro ordenamiento jurídico y que enmarcan la actuación de las Administraciones y del legislador a la hora de intervenir en el mercado de la vivienda.

En cuanto a la actuación del legislador en el contexto español encontramos dos principales límites: el competencial y el material. Respecto del primero, la regulación de la vivienda, como ya se ha dicho, es de competencia autonómica, al ser esta una competencia exclusiva de las CCAA. Las CCAA tendrán por tanto competencia para definir las políticas de vivienda y delimitar así la función social de la propiedad<sup>(41)</sup>. Sin embargo, en relación con la limitación de los precios de la vivienda esta competencia debe conciliarse con el hecho de que el Estado tiene reservada la competencia exclusiva sobre la legislación civil (y la de la regulación del estatuto de la propiedad inmobiliaria), como así ha confirmado el TC en relación con la regulación catalana de limitación del precio del alquiler apuntada en el apartado anterior<sup>(42)</sup>, al entender que esta regulación interferiría en las competencias estatales para determinar las bases de las obligaciones contractuales, interpretadas en relación con los principios de unidad de mercado y de planificación general de la actividad económica (STC 37/2022, FJ 4.c)<sup>(43)</sup>. Entender prevalente esta competencia,

---

(41) Como analiza BOIX PALOP, 2024, tras una serie de sentencias que debilitaban esta competencia, la capacidad de las CCAA de definir la función social de la vivienda en sus normas y regular de manera incisiva la cuestión, siempre y cuando respeten materialmente los límites constitucionales, vuelve a ser hoy una realidad en nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo con la jurisprudencia reciente del TC que el mismo analiza.

(42) SSTC 37/2022, de 10 de marzo (ECLI: ES: TC:2022:37), y 57/2022, de 7 de abril (ECLI: ES: TC:2022:57).

(43) Si entiende constitucionales los preceptos que configuran la declaración de zonas de mercado tenso y del índice catalán de referencia, con lo que el TC reconoce un ámbito autonómico para adaptar la regulación estatal, conforme apunta QUINTÁ PASTRANA, *RDPTM*, 2022. Previamente, como indica GARCÍA RUBIO, *RAAP*, 2022, p. 177, la STC 132/2019, de 13 de noviembre (ECLI: ES: TC:2019:132), permitió extender la competencia de las CCAA que pueden legislar en materia civil a instituciones civiles no preexistentes en el ordenamiento respectivo siempre que tuvieran alguna conexión con el mismo, pero advirtió también de la necesidad de respetar la competencia estatal para

frente a los intentos autonómicos de desarrollar la función social de la vivienda, condiciona en la práctica la intervención en materia habitacional<sup>(44)</sup>, y no es una cuestión aceptada pacíficamente por la doctrina<sup>(45)</sup>.

En cualquier caso, la interpretación que prevalece tras las sentencias constitucionales exige conciliar ambas competencias en relación con los sistemas de control de precios de la vivienda, pero requiere una ley estatal que habilite a las CCAA a fijarlos. Por eso, la ley estatal solo deberá de establecer unos mimbres no demasiado exhaustivos ni taxativos para que, de acuerdo con la competencia exclusiva en vivienda que las CCAA ostentan, estas pudieran desarrollar dicha legislación y adaptarla al contexto autonómico, además de ejecutarla y aplicarla. Es así como, además, se pronuncia el TC en Sentencia 79/2024, de 21 de mayo, sobre la LDV, que declara inconstitucionales determinados preceptos de la misma (básicamente los que regulaban el régimen de viviendas protegidas, las obligaciones de colaboración de grandes tenedores en zonas de mercado residencial tensionado, finalidad y financiación de los parques públicos de vivienda y el régimen transitorio de las viviendas de protección pública previamente calificadas) por exceso competencial, al ser estos preceptos demasiado taxativos y exhaustivos e invadir la competencia autonómica en vivienda.

En cuanto al límite material que encontrarían dichas normas, su desarrollo enfrenta el derecho de propiedad (art. 33 CE) al de la vivienda (art. 47 CE), cuya concepción como derecho fundamental (pese a su ubicación sistemática en la Constitución) se encuentra amparada por las normas internacionales y europeas y la jurisprudencia que las ha interpretado<sup>(46)</sup>. Así, en España es plenamente legítima la delimitación del derecho de propiedad y el establecimiento de limitaciones, cargas y ablaciones

---

dictar las bases de las obligaciones contractuales, que han de ser entendidas como «una garantía estructural del mercado único».

(44) QUINTIÀ PASTRANA, *RDPTM*, 2022, p. 129. En este sentido también, BOIX PALOP, 2024, critica la jurisprudencia del TC en relación con las distintas normas adoptadas por las CCAA, en tanto que limitaba la efectiva capacidad de estas para hacer política sobre vivienda y condicionaba y reducía las posibilidades autonómicas de delimitar la función social de la vivienda.

(45) Así, respecto de la normativa catalana, PONCE SOLÉ, *Hay Derecho*, 2020, ha afirmado que «podría sostenerse que la ley catalana no violaría ninguna supuesta condición básica estatal de libertad de pactos absoluta, sino que desarrollaría, en ejercicio legítimo de su competencia respecto de las obligaciones contractuales (art. 129 del Estatuto de Autonomía vigente), ese otro elemento básico inescindiblemente unido: la limitación de la libertad de pactos, en garantía de otros derechos y principios constitucionales y del interés general».

(46) BOIX PALOP, 2024, p. 4. En este sentido, además de su reconocimiento en la DUDH (art. 25.1) el TJUE ha calificado la vivienda de derecho fundamental en Sentencia de 10 de septiembre de 2014, asunto C-34/13, *Monika Kušionová contra SMART Capital, SA*, ap. 65 (ECLI: EU: C:2014:2189). Con todo, el TC se resiste a considerarlo en ocasiones como tal, relegándolo a la posición de mero principio rector de la política social y económica, como así lo ha hecho en la STC 32/2019, de 28 de febrero. Sobre la doctrina y de la revitalización del derecho a la vivienda, especialmente en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, QUINTIÀ PASTRANA, *RDPTM*, 2022, pp. 122 ss.



al estatuto jurídico de la propiedad con la finalidad de asegurar intereses colectivos y generales constitucionalmente relevantes (siempre que se cumplan una serie de mínimos)<sup>(47)</sup> como lo es la protección y el acceso a una vivienda adecuada.

En este sentido, el TC ha fijado como parámetro para determinar la constitucionalidad en caso de intervención legislativa en la propiedad que ésta no suponga por sí misma la pérdida de la utilidad económica de los arrendamientos ni *per se* el origen de una pérdida esencial, o vaciamiento, de la utilidad económica del bien arrendado<sup>(48)</sup>. Por esto se entiende que, en relación con la regulación de los arrendamientos, serían factibles medidas que implicasen una limitación para favorecer el derecho a la vivienda, siempre que no supusieran vaciar de utilidad económica el bien arrendado<sup>(49)</sup> y fueran proporcionadas en el sentido de «no sobrepasar el equilibrio justo o relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida»<sup>(50)</sup>. De igual forma, el TEDH ha identificado el contenido esencial de este derecho con una renta que exceda los costes de mantenimiento de la vivienda (es decir, con la que la propietaria pueda obtener una rentabilidad económica del arrendamiento)<sup>(51)</sup> y ha aceptado diferencias de trato entre arrendatarios en las regulaciones que fijan tipos de rentas máximas cuando estas diferencias se justifican en facilitar a personas con menos recursos económicos el acceso a una vivienda a un precio razonable<sup>(52)</sup>. Así, ha permitido delimitaciones del derecho de propiedad que guarden un equilibrio justo entre los fines de interés general perseguidos y los derechos individuales siempre que vengan previstas por una norma con

(47) BOIX PALOP, 2024, p. 5.

(48) Específicamente, la STC 89/1994, de 17 de marzo (ECLI: ES: TC:1994:89), establece que la prórroga forzosa de los arrendamientos no supone la pérdida o vaciamiento de la utilidad económica del bien arrendado ni la delimitación del contenido esencial del derecho de propiedad, sino que la limitación de dicho derecho descansa en la función social de la propiedad regulada en el propio artículo 33.3 de la CE y en la necesidad de satisfacer el derecho a una vivienda digna y adecuada regulada en el artículo 47 de la CE. En este sentido también, la STC 37/1987, de 26 de marzo (ECLI: ES: TC:1987:37).

(49) ALGABA ROS, *InDret*, 2021.

(50) Ha aplicado por tanto el TC un principio de proporcionalidad debilitado, «teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones» (SSTC 16/2018, de 22 de febrero, ECLI:ES:TC:2018:16, y 32/2018, de 12 de abril, ECLI:ES:TC:2018:32). Critica este canon debilitado RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Almacén de Derecho*, 2018, y apunta GARCÍA RUBIO, *RAAP*, 2022, p. 214 que el hecho de que las medidas que limitan el precio de mercado del uso de un bien afecten al núcleo duro de la utilidad individual parecería exigir un control estricto de su proporcionalidad.

(51) SSTDH de 19 de junio de 2006, asunto *Hutten-Czapska contra Polonia*, y de 28 de febrero de 2014, asunto *Bittó y otros contra Eslovaquia*.

(52) Con todo, el TEDH ha restringido la aceptabilidad de estas medidas cuando privan a los propietarios de su «derecho a obtener beneficios de su propiedad» (STEDH de 19 de junio de 2006, asunto *Hutten-Czapska contra Polonia*).



rango de ley, persigan intereses generales y de política social y sean proporcionadas<sup>(53)</sup>.

Finalmente, respecto de los límites que deberá respetar la Administración pública, además de los que ya se han indicado en relación con el legislador, encontramos básicamente el de legalidad. Así, cualquier intervención administrativa en los precios exigirá de una norma con rango legal que habilite a la Administración a actuar, en la medida en que incide en aspectos de la economía de mercado y del derecho de propiedad previstos por los artículos 38 y 33 CE<sup>(54)</sup>.

En definitiva, la limitación de rentas será aceptable siempre que se establezca por una norma con rango de ley, se encuentre motivada y respaldada por una razón interés general, sea proporcionada, en el sentido de guardar las medidas relación con la situación sobre la que se busca actuar –por ejemplo, que sean medidas que no se apliquen con carácter general, sino tan solo en ámbitos especialmente sensibles, que sean modulables según la situación, y que se adapten fácilmente a los cambios del mercado de la vivienda–, y que respete en cualquier caso el contenido esencial de la utilidad económica del derecho de propiedad (cubra los gastos de mantenimiento).

## 5. VALORACIÓN DE LOS MECANISMOS ENSAYADOS EN EL CONTEXTO ESPAÑOL

Tras el cambio político en el gobierno estatal de 2018 ha habido también una transformación en las políticas de intervención en el mercado de la vivienda, en la línea de la senda marcada previamente por la legislación catalana. A estos cambios cabe sumar la mayor sensibilidad hacia el derecho de la vivienda que se observa en el TC, más en la línea de los tribunales internacionales, que ha afianzado estas políticas (al menos, en relación con el ejercicio de competencias estatales). Así, las crisis del COVID-19, primero, y la económica derivada de la guerra de Ucrania, después, conjuntamente con una situación previa de crisis habitacional, han justificado en el contexto español una mayor intervención en defensa del derecho a la vivienda, como así se plasma en el texto de la LDV.

En relación con la materia objeto de este estudio, la norma prevé para el territorio español (aunque con la necesaria activación del mecanismo por parte de los gobiernos autonómicos) la posibilidad de que en determi-

(53) STEDH de 10 de enero de 2017, asunto *Meciar y Otros contra Eslovaquia*.

(54) Para un estudio acerca de la potestad de ordenación de precios, véase GARCÍA RUBIO, RAAP, 2022, p. 167 ss.



nadas áreas saturadas se intervenga en la regulación de precios del alquiler. Con todo, puede decirse que esta es todavía una propuesta tímida, tomando en consideración la situación de desequilibrio existente, los sistemas ensayados en nuestro entorno comparado y las posibilidades que nuestro sistema constitucional permite (por ejemplo, dotar de más autonomía a los entes locales para activar mecanismos como los de las áreas tensionadas –que bajo la LDV dependen para su activación de la voluntad del gobierno autonómico–, aplicar regímenes transitorios más incisivos con los contratos vigentes, establecer marcos normativos más complejos y que se adapten mejor a cada caso, prever medidas conexas que palien los efectos adversos de la aplicación de estas normas, etc.)<sup>(55)</sup>. Y es que, pese a las posibilidades que brinda la LDV, la realidad es que tras un año de vigencia de la misma (en el que la situación de emergencia habitacional no ha mejorado) solo Cataluña ha declarado ámbitos territoriales como zona de mercado residencial tensionado<sup>(56)</sup>.

Esto puede explicarse por el hecho de que, con carácter general, las políticas de este tipo son difíciles de aplicar y se enfrentan a retos de diseño e implementación relevantes<sup>(57)</sup>. Así, LÓPEZ-RODRÍGUEZ Y DE LOS LLANOS MATEA destacan<sup>(58)</sup>: (1) las dificultades para definir de manera objetiva qué se considera una vivienda equiparable a partir de la que construir precios de referencia en una zona regulada, (2) la consideración de qué se considera un mercado de alquiler de vivienda tensionado, (3) la arbitrariedad tanto en el establecimiento de umbrales en los precios del alquiler como en las metodologías utilizadas para fijar los límites a los niveles y a las tasas de crecimiento de los precios del alquiler, y (4) la dificultad administrativa de controlar la aplicación de la normativa y el coste que supone el cumplimiento efectivo de las regulaciones y la introducción de sanciones.

Asimismo, en el diseño de las políticas públicas de intervención en los precios de la vivienda debe de tenerse en cuenta que estos mecanismos se han criticado en términos económicos. Y es que, en general, los análisis económicos tanto teóricos como empíricos han evidenciado efectos negativos para el bienestar social en términos absolutos como consecuencia de las ineficiencias económicas que generan este tipo de normas (desincenti-

---

(55) XERRI Y MOLINA ROIG, *CEFLEGAL*, 2015, apuntan que esto sucede, por ejemplo, en Alemania, que mantiene los controles de renta para las familias mientras dispone de subsidios atractivos y reducciones fiscales para las grandes propietarias.

(56) Véase, al respecto, la Resolución de 14 de marzo de 2024, de la Secretaría de Estado de Vivienda y Agenda Urbana, por la que se publica la relación de zonas de mercado residencial tensionado que han sido declaradas en virtud del procedimiento establecido en el artículo 18 de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en el primer trimestre de 2024.

(57) LÓPEZ-RODRÍGUEZ Y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, p. 24.

(58) LÓPEZ-RODRÍGUEZ Y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, p. 24. También señalan similares elementos XERRI Y MOLINA ROIG, *CEFLEGAL*, 2015, p. 82.

vos para la construcción, compra o volumen de oferta de propiedades destinadas al alquiler, deterioro de las viviendas en alquiler, incrementos en los requisitos solicitados a los arrendatarios, que la oferta disponible se asigne mediante criterios distintos del precio, potencialmente discriminatorios fomento de la economía sumergida, entre otros)<sup>(59)</sup>. Sin embargo, además de gozar de una relativa vitalidad en nuestro entorno comparado, también se asocian a una mayor redistribución de la riqueza, a una mayor seguridad en la tenencia y un mayor equilibrio de poder entre las partes, a una disminución del coste para el Estado en las políticas de vivienda, a disminuciones del precio de los alquileres<sup>(60)</sup> y a un efecto desincentivador de la inversión especulativa en vivienda<sup>(61)</sup>. Además, en casos de mercados de alquiler poco competitivos y en los que las políticas están específicamente orientadas a favorecer a arrendatarias con un menor nivel de renta, las ganancias de bienestar social pueden ser mayores<sup>(62)</sup>. La multitud de factores concurrentes, que supone siempre lecturas encontradas de estas normas, parece ser también la conclusión que se obtiene de los primeros análisis realizados en el contexto catalán, en los que los estudios apuntan a una reducción del precio de la renta en las áreas controladas<sup>(63)</sup>, aunque también apuntan a una reducción de la oferta de viviendas<sup>(64)</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALGABA ROS, S., «El control de la renta en el arrendamiento de vivienda», *Indret*, 2021, pp. 46-86.
- APARICIO WILHELMI, M., «La vivienda como derecho y la limitación de la propiedad privada y del mercado: comentarios a propósito de la ley catalana 11/2020 de contención de precios del alquiler», en Noguera Fernández, A. (Coord.), *Regular los alquileres. La lucha por el derecho a una vivienda digna en España*, València, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 15-55.
- ARGELICH COMELLES, C., «La nueva Ley por el derecho a la vivienda de España en el contexto europeo: Debilidades y fortalezas», *THEMIS Revista De Derecho*, 83, 2023, pp. 107-119.

---

(59) Para una revisión de la bibliografía al respecto, véanse GÓMEZ LÓPEZ, 2023, LÓPEZ-RODRÍGUEZ y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, p. 20-22.

(60) XERRI y MOLINA ROIG, *CEFLEGAL*, 2015, y CABRILLA RODRÍGUEZ, 2019.

(61) APARICIO WILHELMI, 2022, p. 86.

(62) En este sentido, GÓMEZ LÓPEZ, 2023, p. 4, LÓPEZ-RODRÍGUEZ y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, p. 20-22, quienes además apuntan a las externalidades positivas asociadas a la acumulación de capital social en una comunidad por parte de los hogares que pueden suponer este tipo de normas.

(63) BOSCH, y LÓPEZ, 2022.

(64) MONTALVO, MONRAS, y RAYA, 2023.

- BOIX PALOP, A., *La propiedad obliga, pero no ahoga (Limitación y delimitación del derecho de propiedad para la consecución de finalidades sociales y sus límites constitucionales)*, Ponencia presentada en el XXII Seminario de Teoría y Método del Derecho Público [Universidad de Huelva], 31 de mayo de 2024), 2024.
- «Los sistemas de control de precios de la vivienda de alquiler en el entorno comparado», en esta misma obra, 2025, pp. 2161-2185.
- BOSCH, J., y LÓPEZ J., «Impacto de la Ley 11/2020 en el mercado del alquiler en la demarcación de Barcelona», *Observatori Metropolità de l'Habitatge de Barcelona*, julio de 2022, accesible en [https://www.ohb.cat/wp-content/uploads/2022/07/O2015\\_LAB\\_Control-lloguer\\_avenc\\_v\\_ampliada\\_Informe-v.CAST\\_.pdf](https://www.ohb.cat/wp-content/uploads/2022/07/O2015_LAB_Control-lloguer_avenc_v_ampliada_Informe-v.CAST_.pdf).
- CABRILLA RODRÍGUEZ, F., «Arrendamientos urbanos: la vieja historia se repite», *El notario del s. XXI*, 86, 2019, pp. 1-4.
- COLLADO, N.; MARTÍNEZ A., y GALINDO J., «La nueva ley para regular el alquilar en España: Una primera valoración», *Nada es Gratis*, 25 de octubre de 2021, disponible en <https://nadaesgratis.es/admin/la-nueva-ley-para-regular-el-alquiler-en-espana-una-primer-valoracion>.
- CORDOBÉS MILLÁN, E., «Llei 12/2023, de 24 de maig, pel Dret a l'Habitatge: afectació als contractes d'arrendament d'habitatge i novetats de 2024 sobre declaració de ZMRT i índex de preus de lloguer», en Arnaiz Ramos, R. (Dir.), Vázquez Albert, D., y Ponce Solé, J. (Coords.), *La ley por el Derecho a la vivienda. Balance de un año de aplicación*, Barcelona, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 191-226.
- GARCÍA RUBIO, F., «La limitación de precios privados por actividad administrativa. El caso de los precios de los alquileres de vivienda mediante decreto-ley», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 59, 2022, pp. 164-234.
- GARCÍA-MONTALVO, J., «Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Ley de vivienda», *Revista del IEE*, 3, 2022, pp. 155-162.
- GARCÍA-MONTALVO, J.; MONRAS, J., y RAYA, J. M., «Los efectos de la limitación de precios de los alquileres en Cataluña», *EsadeEcPol*, 9 de febrero de 2023, disponible en <https://www.esade.edu/ecpol/es/publicaciones/los-efectos-de-la-limitacion-de-precios-de-los-alquileres-en-cataluna/>.
- GIFREU I FONT, J., «Derecho a la ciudad, ¿un sumatorio de derechos ciudadanos o un derecho independiente?», en Barrero Rodríguez, C., Socías Camacho J. M. (Coords.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA)*, INAP, 2020.
- «Intervención pública en el mercado libre de vivienda en alquiler en municipios con áreas tensionadas. Un análisis desde la fallida experiencia catalana», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 230, 2023, pp. 61-98.
- GÓMEZ LÓPEZ, E., «Desmontando las políticas públicas en el sector de la vivienda en la España del siglo XXI: una perspectiva de las externalidades negativas que pueden llegar a tener las ayudas», *REVISTA PROCESOS DE MERCADO*, 20(1), 28, 2023.



- LAFFAIRE, M., y TUCAT, P., *Políticas de oferta para mejorar el acceso a la vivienda de alquiler en España*, ESADE: Serie Ciudades, 2021.
- LÓPEZ-RODRÍGUEZ, D., y LLANOS MATEA, M. de los, «La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional», *Banco de España. Documentos Ocasionales núm. 2002*, 2020, pp. 1-52.
- NASARRE AZNAR, S., «El control de la renta de los arrendamientos urbanos de vivienda en Cataluña: el riesgo de excluir a los ya excluidos», *Hay Derecho*, 28 de octubre de 2020, disponible en <https://www.hayderecho.com/2020/10/28/control-renta-arrendamientos-urbanos-vivienda-cataluna-riesgo-excluir/>.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, A., «Regular los alquileres en un escenario hostil: la función social de la propiedad y la lucha por el derecho a la vivienda en España», en Noguera Fernández, A. (Coord.), *Regular los alquileres. La lucha por el derecho a una vivienda digna en España*, pp. 15-55, València, Tirant lo Blanch.
- PAREJO ALFONSO, L., 2023, «Vivienda y urbanismo, mercado tensionado y acción de las Administraciones Públicas», *Práctica Urbanística: La nueva Ley de vivienda a debate*, 1, 2023.
- PONCE SOLÉ, J., «¿Es constitucional la ley catalana que limita el precio de los alquileres? (I)», *Hay Derecho*, 3 de octubre de 2020, disponible en <https://www.hayderecho.com/2020/10/03/es-constitucional-la-ley-catalana-que-limita-el-precio-de-los-alquileres-i/>.
- «Estudio de las novedades jurídicas de la Ley Estatal 12/2023 de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda», *Hay Derecho*, mayo de 2023, disponible en <https://www.hayderecho.com/wp-content/uploads/2023/05/Las-novedades-de-la-ley-estatal-jponce.pdf>.
- «Zones de mercat residencial tensat en la nova llei estatal 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge», en Arnaiz Ramos, R. (Dir.), Vázquez Albert, D., y Ponce Solé, J. (Coords.), *La ley por el Derecho a la vivienda. Balance de un año de aplicación*, Barcelona, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 339-360.
- QUINTIÁ PASTRANA, A., «Más allá del artículo 47 CE: Derechos fundamentales y legislación autonómica para la protección del derecho a la vivienda de grupos sociales vulnerables», *Revista de Derecho Público: Teoría y método*, 6, 2022, pp. 115-153.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., «Una revolución silenciosa (i): la propiedad privada», *Almacén de Derecho*, 15 de junio de 2018, disponible en <https://almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-i-la-propiedad-privada>.
- SERRA I CAMÚS, M., «Grans tenidors i copropietat», en Arnaiz Ramos, R. (Dir.), Vázquez Albert, D., y Ponce Solé, J. (Coords.), *La ley por el Derecho a la vivienda. Balance de un año de aplicación*, Barcelona, Tirant lo Blanch, 2024, pp. 163-178.
- XERRI, K., y MOLINA ROIG, E., «La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada», *CEFLEGAL*, 178, 2015, pp. 41-86.



## B. SISTEMA DE CONTROL DE PRECIOS

### B.3 Los sistemas de control de precios de la vivienda de alquiler en el entorno comparado \*

**Andrés Boix Palop**

*Profesor de Derecho administrativo*

*Universitat de València*

*Andres.Boix@uv.es*

**Resumen:** *Los sistemas de control de precios de la vivienda en alquiler tienen, tanto en Europa como en otros países de nuestro entorno comparado (señaladamente Estados Unidos) una larga tradición. Al igual que ocurrió en España, en distintas formas y modalidades, fueron frecuentes a lo largo del siglo xx, para ser paulatinamente eliminados en algunos países en el último cuarto del siglo pasado en medio de críticas generalizadas a sus efectos económicos y al régimen de incentivos que generaban. Ello no obstante, su desaparición nunca fue completa y han reaparecido e incluso se han extendido, como también ha ocurrido en España, en las primeras*

---

\* El presente trabajo se enmarca en las actividades de investigación realizadas como miembro del grupo de investigación REGULATION UV y en el Proyecto de Generación de Conocimiento 2024-2026 «La planificación administrativa» (PID2023-152781NB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (España).



*décadas del siglo XXI, al albur de la crisis económica y de acceso a la vivienda más o menos generalizada que sufren las economías occidentales desde hace años. En este trabajo, además de esta evolución, se estudian los nuevos modelos comparados de control de las rentas de alquiler, que presentan características levemente diferenciadas a los más tradicionales, centrándonos en la explicación del funcionamiento de los dos más señalados de nuestro entorno, y que más significación e importancia comparada tienen (también a la hora de condicionar el debate público en España sobre esta cuestión y de generar ejemplos que pueden ser imitados): los casos francés y alemán.*

**Palabras clave:** *Control de precios, vivienda, arrendamientos, Francia, Alemania.*

**Abstract:** *Price control systems for rental housing have a long tradition, both in Europe and in other countries in our comparative environment (especially, in the United States). As occurred in Spain, in different forms and modalities, they were frequent throughout the 20th century, to be gradually eliminated in some countries in the last quarter of the past century amid widespread criticism of their economic effects and the incentives they generated. However, their disappearance was never complete and they have reappeared and even spread, as has also occurred in Spain, in the first decades of the 21st century, at the mercy of the economic crisis and the more or less generalised crisis of access to housing that Western economies have been suffering for years. In this chapter, in addition to this evolution, we study the new comparative models of rent control, which present slightly different characteristics to the more traditional ones, focusing on the explanation of the functioning of the two most important ones in our environment, and which have the greatest comparative significance and importance (also in terms of conditioning the public debate in Spain on this issue and generating examples that can be imitated): the French and German cases.*

**Keywords:** *Price control, housing, rentals, France, Germany.*

**Sumario:** 1. Los sistemas de control de precios de la vivienda en alquiler: evolución histórica y pervivencia. 2. Principales ventajas e inconvenientes señaladas doctrinalmente respecto de los efectos de los sistemas de control de precios del alquiler. 3. El control de precios en el alquiler de viviendas en nuestro entorno comparado. 3.1 Experiencias comparadas en EEUU y Europa. 3.2 Francia. 3.3 Alemania. 4. Enseñanzas y conclusiones derivadas de las experiencias comparadas. Bibliografía.



## 1. LOS SISTEMAS DE CONTROL DE PRECIOS DE LA VIVIENDA EN ALQUILER: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y PERVIVENCIA

Los sistemas de control de precios de la vivienda en alquiler tienen, tanto en Europa como en otros países de nuestro entorno comparado (señaladamente Estados Unidos) una larga tradición. La lógica que los justificaba es fácil de entender, en la medida en que se ha tendido a considerar que los contratos de alquiler, más allá de un ejercicio de autonomía de voluntad, eran también consecuencia de la necesidad de acceso a un bien absolutamente básico (la vivienda, cuyo disfrute es a día de hoy considerado ya un derecho fundamental en Europa)<sup>(1)</sup> por parte de personas que en muchos casos estaban en una situación de desequilibrio frente a los arrendadores, propietarios de bienes inmuebles normalmente en mejor situación socioeconómica. Así, podemos encontrar modelos más o menos intervencionistas<sup>(2)</sup> que ni siquiera se vinculaban inicialmente a la función social de la propiedad o las posibilidades de regulación jurídica del haz de derechos y deberes de los propietarios con vistas a concretar esos objetivos y finalidades públicas<sup>(3)</sup>, sino meramente como mecanismos de Derecho privado destinados a enmarcar estos contratos de manera que esos desequilibrios estructurales no produjeran consecuencias demasiado acusadas perjudiciales para los arrendadores y, más en general, para el conjunto de la sociedad y de la economía.

Al igual que ocurrió en España, estos controles, en distintas formas y modalidades, fueron frecuentes a lo largo del siglo xx, para ser paulatinamente eliminados en algunos países en el último cuarto del siglo pasado en medio de críticas generalizadas a sus efectos económicos y al régimen de incentivos que generaban. En concreto, los contextos de crisis económica, períodos de alta inflación, tiempos de posguerra particularmente difíciles en lo económico y social y donde además eran necesarios mecanismos de estabilización social vieron la aparición de muchos de estos mecanismos, del mismo modo que pasó en nuestro país desde el inicio de la crisis de entreguerras, prolongándose durante la larga dictadura del general Franco<sup>(4)</sup>. En los años posteriores a la II Guerra Mundial, de he-

(1) LÓPEZ RAMÓN, 2014, pp. 56-61; BOIX PALOP, 2020, pp. 182-184.

(2) GARCÍA RUBIO, *RAAP*, 2022 p. 212.

(3) BOIX PALOP, *STEM*, 2024 pp. 4-12.

(4) GÍFREU I FONT, 2020, p. 790. El Real Decreto de 21 de junio de 1920 congeló las rentas a niveles anteriores a la primera guerra mundial, manteniéndose en vigor el sistema hasta el Real Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre por el que se aprobó el ya derogado Texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que permitía actualizaciones del mismo, pero estrictamente condicionadas a la evolución de precios general de la economía.



cho, estos mecanismos son casi ubicuos en Europa y Estados Unidos, con unas características comunes, que la literatura científica sobre esta cuestión ha identificado como los «mecanismos de estabilización de precios del alquiler de primera generación», y que suponen un control muy rígido a toda actualización de precios, incluyendo, en no pocos casos, directamente, la prohibición de revisión del mismo<sup>(5)</sup>.

Solo a medida que las economías occidentales avanzan, en un contexto de desarrollo y crecimiento económico, empiezan estos mecanismos a ser criticados y, en muchos casos (como también ocurrió en España a partir del famoso «decreto Boyer» de 1985 que pone fin, ya en democracia, al modelo franquista de estabilización de precios que, si bien algo dulcificado en 1964, había permanecido en vigor durante todos los años de la dictadura)<sup>(6)</sup>, eliminados. El contexto es siempre el mismo: crecimiento económico, avance de las ideas liberales en lo económico y un incremento de las rentas de las clases medias, que les facilita el acceso a la vivienda, ya sea en propiedad, ya sea en alquiler, sin necesidad de medidas tuitivas. Además, en estas décadas, una decidida acción pública en materia de promoción de vivienda pública, ya sea para la venta ya para su alquiler, condiciona también estos mercados y facilitan el acceso a este bien de primera necesidad, generando un entorno en el que en general se perciben como menos necesarios estos controles. Lo que permite que, poco a poco, surjan críticas sobre sus efectos directos sobre la libertad de los propietarios e indirectos sobre la economía (menores eficiencias por la esclerotización y rigidez del sistema de fijación de precios, incentivos perversos a los propietarios que no les lleva a mejorar las condiciones de las viviendas e incluso posibles discriminaciones indirectas que podrían perjudicar especialmente a los sectores más vulnerables socioeconómicamente, como veremos con posterioridad; y por supuesto la aparición de crecientes desigualdades entre las rentas de alquiler dependiendo del momento en que el contrato se iniciara, siendo siempre mucho más bajos los alquileres antiguos que los nuevos, generando así muchos incentivos a todo tipo de fraudes y abusos) y que vayan desapareciendo en muchos países de nuestro entorno.

Ello no obstante, su desaparición nunca fue completa y han reaparecido e incluso se han extendido, como también ha ocurrido en España, en las primeras décadas del siglo XXI, al albur de la crisis económica y de acceso a la vivienda más o menos generalizada que sufren las economías occidentales desde hace años. Los mecanismos no son exactamente los mismos que los de la primera generación, y tienden a ser menos generales, por ejemplo en ocasiones centrados solo en zonas tensionadas (defi-

(5) XERRI, y MOLINA ROIG, 2015, p. 49; LÓPEZ-RODRÍGUEZ, y DE LOS LLANOS MATEA, BdE, 2020, pp. 11-12.

(6) GIMENO FERNÁNDEZ, 2025.



nidas como aquellas con poca oferta de vivienda y un correlativo incremento de los precios sensiblemente mayor a la media), y más flexibles<sup>(7)</sup>, huyendo de modelos que impedían directamente la actualización de rentas o que las condicionaban siempre y en todo caso a un determinado índice, sin posibilidad de excepciones. Además, establecen diferenciaciones según tipologías constructivas, la previa ocupación de la vivienda o no y una mayor flexibilidad en la respuesta para ajustar mejor las medidas a las necesidades<sup>(8)</sup>. Esta nueva aproximación, que en algunos países europeos podemos rastrear ya en los años 70 del siglo pasado y que se caracteriza por focalizarse en establecer límites a los crecimientos de las rentas de alquiler que superen sustancialmente la evolución del resto de precios de la economía y por tratar de no generar diferenciaciones excesivas entre los contratos en vigor en un momento dado<sup>(9)</sup>, es lo que se ha ido desarrollando y ha dado lugar al actual modelo de intervención, en modelos comparados como los actuales francés y alemán, de mucha influencia y que por ello estudiaremos con más profundidad. En estos modelos, los controles no son siempre únicamente de Derecho privado (aunque por ejemplo en Alemania veremos que esencialmente se instrumentan a partir de normas civiles) sino que incorporan mecanismos de control público (es el caso francés o, por ejemplo, el caso en Alemania en situaciones más extremas, como la regulación de Berlín), incorporando a la Administración en distintas funciones al sistema de control de rentas de alquiler.

En todo caso, y más allá de la evaluación en general negativa (que analizaremos a continuación) de los mecanismos de control de precios del alquiler por parte del consenso académico entre los economistas, estos mecanismos han demostrado una muy significativa resistencia, perviviendo, de un modo u otro, en casi todos los países de nuestro entorno comparado. Si cabe más que en España, quizás por la correlativa mayor importancia relativa del alquiler frente a la compra de vivienda en la mayor parte de países de nuestro entorno. Téngase en cuenta, de hecho, que hay quien suele señalar una correlación entre la existencia de estas políticas, que garantizan la posición del arrendador y le dan seguridad jurídica y económica, y el éxito de las políticas de acceso a la vivienda basadas en el fomento del alquiler frente a la compra de vivienda en propiedad<sup>(10)</sup>.

Y no solo ello, sino que en las dos últimas décadas, de nuevo (como ocurriera a mediados del siglo pasado) en un momento donde la evolución

(7) XERRI, y MOLINA ROIG, 2015, pp. 49-50; LÓPEZ-RODRÍGUEZ y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, p. 9.

(8) PEPPERCORN, y TAFFIN, 2013.

(9) LÓPEZ-RODRÍGUEZ, y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020; ALGABA ROS, *InDret*, 2021; XERRI, y MOLINA ROIG, *Revista CEFLEGAL*, 2015.

(10) NASARRE AZNAR, 2014.

de la economía ha ido provocando un notable incremento de las dificultades de cada vez una mayor parte de la población de acceder a la vivienda a un coste asequible, que no le suponga una proporción prohibitiva de su renta<sup>(11)</sup>. Parece claro que los contextos de crisis habitacional en los que la posibilidad de acceder a una vivienda digna y adecuada no es una realidad para toda la población y en el que ni siquiera la protección jurídica derivada de considerar el acceso a la vivienda como derecho legal e incluso fundamental ha resuelto el problema, la necesidad de reforzar las políticas públicas en materia de vivienda, aun conteniendo otros muchos elementos, ha acabado provocando un resurgimiento de estos mecanismos, siquiera sea como solución a corto plazo para evitar incrementos de precios desproporcionados producidos en poco tiempo y como complemento de las otras muchas medidas imprescindibles para dar a este derecho la debida efectividad material<sup>(12)</sup>.

Con todo, antes de analizar el funcionamiento de estos modelos comparados, conviene revisar, siquiera sea brevemente, el análisis de (y las críticas a) los efectos que este tipo de intervenciones sobre el mercado del alquiler provocan.

## 2. PRINCIPALES VENTAJAS E INCONVENIENTES SEÑALADAS DOCTRINALMENTE RESPECTO DE LOS EFECTOS DE LOS SISTEMAS DE CONTROL DE PRECIOS DEL ALQUILER

En el marco de los debates que se han producido en torno a los controles jurídicos en las rentas de alquiler, tanto de tipo civil como los que implican la intervención de las Administraciones públicas, y dado que en casi todos los países de nuestro entorno hemos tenido ejemplos de ellos y se han podido evaluar sus efectos, ha ido emergiendo un cierto consenso económico sobre sus efectos, ventajas e inconvenientes. Sin necesidad de hacer una revisión detallada sobre el particular, dado que no es el objeto de este trabajo y que además hay mucha bibliografía especializada de gran

---

(11) LÓPEZ-RODRÍGUEZ, y DE LOS LLANOS MATEA, BdE, 2020, pp. 8-9. En este sentido, es también muy expresivo el Informe Anual del Banco de España de 2023 (2024), que destaca estas crecientes dificultades y, además, sus costes sociales para la economía y los colectivos más afectados, lo que justifica sobradamente la adopción de medidas para tratar de garantizar unas mejores condiciones de acceso a la vivienda, por mucho que alerte también sobre la necesidad de que estas acciones estén bien diseñadas y dimensionadas para evitar que acaben generando efectos indeseados en el medio y largo plazo (p. 276).

(12) LÓPEZ RAMÓN, 2014, pp. 56-61; PONCE SOLÉ, 2016; BOIX PALOP, 2020, pp. 183-189.

calidad al respecto<sup>(13)</sup>, sí conviene hacer un resumen del estado de la cuestión y de las conclusiones más o menos pacíficas y ampliamente compartidas por la doctrina económica.

Las ventajas que suelen señalarse de estos mecanismos son, por lo demás, bastante obvias y están directamente vinculadas con los objetivos que persiguen estas políticas. Así, por un lado, y en primer lugar, son herramientas que ayudan a mejorar el acceso a la vivienda. Los precios regulados benefician a los inquilinos al estabilizar el gasto en alquiler, especialmente en ciudades con alta demanda y ello les permite quedarse en sus hogares a largo plazo, con la tranquilidad y seguridad jurídica y económica que ello conlleva<sup>(14)</sup>. Este efecto, por lo demás, ayuda a reducir la desigualdad económica, ya que evita que los precios de alquiler suban tanto que solo personas de ingresos altos puedan pagar una vivienda en ciertas áreas. Esto permite a personas de diferentes niveles de ingresos vivir en ciudades donde el mercado inmobiliario estaría de otra forma fuera de su alcance.

Más recientemente, se ha destacado también que estos mecanismos contribuyen a mejorar y garantizar la estabilidad residencial y comunitaria: el control de rentas proporciona una mayor estabilidad a los inquilinos, reduciendo el riesgo de desplazamiento en barrios en proceso de gentrificación. Esta estabilidad beneficiaría a las comunidades al mantener a los residentes a largo plazo, lo cual se considera positivo tanto para la cohesión social como para el desarrollo económico local y es un elemento particularmente valorado en un momento en que ciertos usos de la vivienda, como por ejemplo la derivación de parte del parque a alojamientos turísticos de temporada, está cambiando la identidad de muchos barrios, generando tensiones sociales y, además, incrementado notablemente los precios de resultados de la aparición de estos nuevos usos (más rentables y que atraen a personas de mayor poder adquisitivo)<sup>(15)</sup>.

Por último, y como es evidente, el establecimiento de controles a la subida de las rentas de alquiler ayuda a la prevención de aumentos especulativos en los precios, fenómeno contra el que no solo hay un mandato constitucional a los poderes públicos para que actúen para evitarlo (especialmente en materia de vivienda, por ejemplo en España, artículo 47 CE)<sup>(16)</sup>, sino que los economistas también consideran negativo para una fijación correcta de un nivel adecuado de precios por medio de la normal articulación de oferta y demanda. En épocas de alta demanda o creci-

---

(13) LÓPEZ-RODRÍGUEZ, y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, realizan una muy detallada exposición al respecto y recopilación de la bibliografía más destacada en la materia.

(14) XERRI, y MOLINA ROIG, 2015, p. 47.

(15) BOIX PALOP, 2017.

(16) QUINTIÁ PASTRANA, 2022.

miento económico acelerado, el control de rentas puede, así, ayudar a mantener una cierta moderación en los precios y facilitar que el mercado se regule y equilibre mejor cuando pase la presión sobre el bien<sup>(17)</sup>.

Sin embargo, estas evidentes ventajas de los instrumentos van de la mano de inconvenientes que han sido muy resaltados, y sobre los que se ha hecho mucho hincapié en las pasadas décadas (de ahí la crisis de los controles de rentas hasta hace bien poco y la importante discusión que ha acompañado su reimplantación), por la doctrina económica<sup>(18)</sup>. Haciendo una breve síntesis de los que son más habitualmente resaltados, éstos serían:

- Distorsión del mercado: La crítica principal, especialmente entre economistas liberales, es que el control de rentas distorsiona la señal de precios en el mercado de alquiler, afectando a su eficiencia. De este modo, los precios controlados podrían incluso reducir la oferta de alquileres, ya que muchos propietarios optarán por retirar sus viviendas del mercado o venderlas, lo que disminuirá la cantidad de opciones disponibles para los inquilinos. Este efecto, por lo demás, se ha constatado empíricamente en no pocos países que han aplicado estas políticas, especialmente en el medio y largo plazo, por lo que podemos considerar un hecho cierto que, al menos en cierta medida, se dará. Por ello, cualquier política de control de las rentas de alquiler ha de tenerlo en cuenta para tratar de evitarlo en lo posible, minimizarlo y, en su caso, establecer medidas correctoras. Además, ha de tener en cuenta si los costes que puedan derivarse de estos efectos perniciosos compensan o no las ventajas y objetivos perseguidos por la regulación.

- Desincentivo a la inversión y al mantenimiento de las propiedades: Suele sostenerse también, y hay evidencia empírica al respecto, que, al limitar los ingresos, el control de rentas desincentiva tanto la inversión en nuevas construcciones de viviendas como el mantenimiento de las existentes. Esto puede llevar a una disminución de la calidad del parque de viviendas a largo plazo, con problemas que pueden, además, afectar más gravemente y de forma desproporcionada, precisamente, a los grupos sociales en situación de más vulnerabilidad socioeconómica.

- Aumento de la segregación y concentración de la pobreza: En relación con el punto anterior, además, se ha señalado que, cuando los alquileres están controlados en zonas céntricas o de alta demanda, los precios en áreas no reguladas suelen aumentar más. Esto puede contribuir a que los hogares de menor poder adquisitivo queden excluidos de las zonas

---

(17) Los estudios empíricos en este sentido son abundantes: XERRI, y MOLINA ROIG, 2015, pp. 79-83; OLAP, 2019; RAYA, 2021; MONSERY, MARTÍNEZ MAZZA, y SEGÚ, 2022; BOSCH, y LÓPEZ, 2022; GARCÍA MONTALVO, y MONRÁS, 2022; KHOLODIN; LÓPEZ; REY BLANCO, y GONZÁLEZ ARBUÉS, 2022.

(18) Véase un resumen en LÓPEZ-RODRÍGUEZ, y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, pp. 20-24.

deseables<sup>(19)</sup>, lo que incrementa la segregación y la concentración de la pobreza.

- Desplazamiento de la oferta a otros sectores del mercado: Cuando se aplican límites a los alquileres, algunos propietarios dejan de ofrecer sus viviendas en el mercado residencial de larga duración, optando por contratos de corto plazo o de tipo vacacional, cuando las legislaciones vigentes se lo permiten (o incluso también en fraude respecto de la regulación) para buscar nichos de mercado más lucrativos. Esto no solo puede hacer que las políticas que se pretenden llevar a cabo acaben por no ser eficaces, sino que además puede agravar el problema de accesibilidad a la vivienda, al hacer que desaparezcan del mercado residencial inmuebles que pasen a ser destinados a otros fines.

- Efectos perniciosos en forma de disminución de la movilidad laboral y económica: Con el tiempo, el control de rentas puede crear una trampa de «poca movilidad» para los inquilinos, que se ven menos incentivados a mudarse debido a los bajos precios en su vivienda actual. Esto puede limitar su disposición a aceptar empleos en otras áreas, lo que afecta negativamente la movilidad laboral y la dinámica económica.

- Creación de bolsas de mercado negro, que además refuerzan otras de las dinámicas señaladas en el sentido de producir cierta infrutilización, o utilización menos eficiente, del espacio construido<sup>(20)</sup>.

En general, la doctrina económica ha tendido en las últimas décadas, y tiende en la actualidad, a ser crítica, o, al menos, moderadamente crítica, con los controles de Derecho público o privados a las rentas de alquiler porque suele entender que estas desventajas, empíricamente demostradas por la existencia de mucha evidencia (dada la propia pervivencia de estos mecanismos y lo comunes que son en muchos países de nuestro entorno), desaconsejan tratar de lograr los objetivos en materia de acceso a la vivienda empleando estos instrumentos. Por ello incluso los estudios más empáticos con estas medidas sugieren que el control de rentas puede ser más efectivo cuando se combina con políticas que incentiven la construcción de vivienda asequible o la rehabilitación de inmuebles, creando un equilibrio entre regulación y sostenibilidad del mercado. Ello no obstante, la pervivencia de estos mecanismos, y su reciente revigorización, nos demuestran también cierta confianza en su utilidad, siquiera sea a corto plazo y antes de que el resto de medidas comentadas puedan empezar a desplegar y manifestar sus efectos. Así, en casos de subidas repentinas de precios e incluso cuando pueda haber en estas un componente

---

(19) NASARRE AZNAR, 2020.

(20) XERRI y MOLINA ROIG, 2015, p. 48.

especulativo, es evidente que el mercado de la vivienda, por su rigidez, tiene una capacidad limitada para hacer que aflore más oferta (la teoría económica clásica de precios nos dice que los incrementos del precio suponen un efecto señalizador que provocará que se allegue más oferta, para beneficiarse de esa situación, contribuyendo así a la estabilización de los precios en un punto de equilibrio adecuado... pero en zonas tensionadas con mucha demanda de vivienda la aparición de nuevos inmuebles destinados a usos residenciales, ya sea por su nueva construcción, ya porque se reconviertan a estos usos desde otros, lleva –en el mejor de los casos– un tiempo no menor, al afectar a cuestiones complejas de planificación urbanística, construcción, inversión, etc.). Por esta razón, es perfectamente razonable emplear esta medida como estabilizador a corto plazo o como complemento de medidas de tipo estructural para zonas tensionadas y con particularidades peculiares que vayan a impedir que un incremento de la oferta compense la creciente demanda (sea especulativa o no). Por esta razón, como veremos, los ejemplos comparados más interesantes, tanto el alemán como el francés que desarrollaremos a continuación, están diseñados en gran parte para ayudar a cumplir estos efectos estabilizadores, y de ahí su utilidad, pero solo pueden ser verdaderamente eficaces en un marco más general de políticas de vivienda que logre que estructuralmente aparezca en el mercado mucha más oferta de vivienda, tanto en el mercado privado como de oferta pública.

### 3. EL CONTROL DE PRECIOS EN EL ALQUILER DE VIVIENDAS EN NUESTRO ENTORNO COMPARADO

#### 3.1 **Experiencias comparadas en EEUU y Europa**

Como se ha indicado ya previamente, tras la paulatina desaparición en los Estados Unidos de la mayor parte de los controles a la subida de precios de los alquileres (con la notable y conocida excepción de la ciudad de Nueva York, donde siempre se han mantenido para ciertos edificios, incluso en las épocas más liberalizadoras, los controles para las subidas de alquileres de los inmuebles alquilados en los años en que estas reglas estaban vigentes, generando un mercado dual con consecuencias disfuncionales considerables y un mercado negro de subarriendos para conservar los privilegios de las rentas controladas muy notable), las políticas de control de rentas han reaparecido con fuerza en el siglo XXI. Significativamente, avalando lo ya expuesto sobre el hecho de que este tipo de restricciones suelen aparecer en mercados tensionados y ciudades donde hay proble-

mas para que la oferta (o la oferta en ciertas zonas residenciales) pueda incrementarse para casar con la creciente demanda y ello lleva a una escalada alcista que hace que la población esté más dispuesta, o incluso presione para ello, a la aprobación de medidas limitativas de esta índole, son los Estados y las ciudades más poblados y, en parte, económicamente dinámicos (que atraen por ello más población) los que han vuelto a ensayar estas medidas. Como contraste, en un entorno política y jurídicamente altamente descentralizado como son los EEUU, más de la mitad de los estados tienen legislación estatal que, por el contrario, establece prohibiciones a que a nivel local se establezcan medidas de control de esta índole, en desarrollo del credo liberalizador dominante hasta hace poco en la literatura económica y la opinión pública de ese país.

Por ejemplo, suelen ser señalados a nivel estatal los casos más agresivos, que son los de California y Oregón<sup>(21)</sup>. Ambos Estados eran conocidos por haber puesto en marcha y mantenido controles de los llamados de «segunda generación» (más centrados en el control de rentas y sus subidas que en fijar una obligación de congelación, y con posibilidades de flexibilización por territorio y según los casos). Estas normas estatales permitían únicamente un incremento máximo del 5 % anual, más la inflación local, pero sin que se pueda superar un 10 % de incremento anual en ningún caso. Así, en California, la ley Costa-Hawkins es un muy buen ejemplo de cómo la legislación estatal trata de ceñir y diferenciar según las situaciones concretas. Por ejemplo, restringe el control de las rentas de alquiler solo a edificios antiguos, creando un mercado dual del que las construcciones más recientes (todas aquellas posteriores a 1995) o las renovaciones en profundidad equivalentes a las mismas quedan exentas y sobre ellas las comunidades locales no podrán en ningún caso establecer controles a las subidas de rentas. Igualmente, diferencia por tipo de inmuebles residenciales, no permitiendo, por ejemplo, que las viviendas unifamiliares o tipologías constructivas de condominio se vean afectadas por reglas locales de control de precios, restringiendo notablemente el ámbito de aplicación de los controles. Como puede comprobarse, estamos ante un claro ejemplo de legislación de finales del siglo xx, que busca paulatinamente ir eliminando las posibilidades de control de precios, en consonancia con las pautas culturales y políticas dominantes en esos momentos. Ello no obstante, las crisis habitacionales recientes han vuelto a provocar en ese Estado la aparición la aparición de propuestas para una reintroducción de una habilitación estatal más generosa para la posible limitación de rentas por parte de las autoridades locales, que hasta el momento no han acabado de dar sus frutos: la proposición 33, que buscaba derogar

---

(21) LÓPEZ-RODRÍGUEZ, y DE LOS LLANOS MATEA, BdE, 2020, p. 17.

las limitaciones referidas introducidas en 1995, fue ampliamente derrotada en referéndum en las elecciones de 2024.

Otros ejemplos que suelen destacarse habitualmente afectan a Estados de la costa Este. Así, Nueva York o Nueva Jersey aplican políticas de «estabilización de rentas» en algunos de sus municipios, principalmente en áreas de alta densidad urbana, limitando aumentos anuales en edificios residenciales específicos y en Washington DC los alquileres en propiedades bajo control de rentas pueden ajustarse solo dentro de los límites anuales establecidos, que suelen depender del aumento en el índice de precios al consumidor (CPI), de una manera semejante a lo que ocurre en la ciudad de Nueva York.

Una manifestación más de cómo los sistemas de control de precios de la vivienda de alquiler reaparecen en los momentos de crisis es que, en paralelo a esta más lenta evolución de las normas estatales, son muchas las normas municipales que han ido paulatinamente incorporando, recuperando o extendiendo los controles de rentas. Por ejemplo, y significativamente, mientras la legislación a nivel estatal en California trata de limitar estos controles e impedir a los entes locales que los extiendan, las ciudades con más presión habitacional han ido paulatinamente incrementándolos hasta los límites permitidos por el marco legal: Los Ángeles u Oakland son ejemplos de ciudades que imponen en la actualidad estos límites, y San Francisco ha extendido el control de rentas a propiedades construidas hasta 1994, en lugar de solo a las construidas antes de 1979.

Esta evolución es también constatable en Europa, donde los controles de rentas del alquiler son habituales en una amplia variedad de países, desde Italia a los Países Bajos, pasando por Dinamarca, Suecia, Austria o Suiza. De hecho, la OCDE ha calculado que en la pasada década 14 de los 36 países que la componen tenían en vigor algún tipo de control de precios del alquiler (incluyendo a los Estados Unidos teniendo en cuenta los Estados que la admiten) <sup>(22)</sup>.

Todos ellos combinan medidas a nivel estatal y posibilidades de flexibilización a escala local o normas que dependen de la evolución de precios en proximidad, a efectos de convertirlas en más flexibles y menos automáticas, tratando de minimizar algunos de los efectos que suelen considerarse más nocivos de este tipo de restricciones a la libertad de los propietarios de fijar y negociar con los inquilinos los precios del alquiler según la evolución del mercado. Y en general en todos estos países puede constatar la misma evolución: una recuperación, mantenimiento reforzado e incluso incremento de los controles en los últimos años, especialmente orientado a permitir a las entidades locales de las zonas con más problemas de acce-

---

(22) OECD – Social Policy Division: *PH6.1 RENTAL REGULATION*.



so a la vivienda adoptar medidas particularizadas para esas zonas. Los dos modelos que recientemente han sufrido más cambios y han tenido más impacto en el debate a nivel europeo y español en esta materia son el francés y el alemán, que además permiten constatar las diferentes aproximaciones tanto en cuanto al instrumento de intervención jurídico (más de Derecho público en un caso, el francés; mientras que en Alemania la mayor parte de las restricciones siguen siendo vehiculadas por medio de la legislación civil) como respecto de la orientación más centralizada (Francia) o descentralizada (Alemania) con la que han sido adoptadas. Vale la pena, por ello, que nos detengamos singularmente en ellas.

### 3.2 Francia

La respuesta legislativa en Francia a la crisis habitacional que se estaba comenzando a gestar desde años antes y se manifiesta con toda su crudeza tras la crisis económica de finales de la primera década del siglo XXI, es relativamente temprana y, como es propio de un país altamente centralizado (y con tendencia a la administrativización de las relaciones sociales), se vehicula por medio de legislación estatal que permite el establecimiento de límites y controles administrativos pero que lo hace atendiendo a las diferentes peculiaridades de determinadas zonas del país. La primera respuesta, las conocidas como *Loi Duflot* y *Loi ALUR* (o *Loi Duflot II*), respectivamente de 2013 y 2014, se producen durante el mandato de François Hollande como presidente de la República, a la cabeza de una coalición progresista que combina partidos de distintas sensibilidades, y que en parte debe su éxito electoral a la derrota de la derecha por la crisis económica. Se trata de legislaciones que tratan de solventar uno de los crecientes problemas que parte de su electorado (jóvenes, personas migrantes, colectivos en situación de vulnerabilidad socioeconómica) sufre de manera singular, instadas por iniciativas capitaneadas por Cécile Duflot, diputada ecologista de París, que es lógicamente la zona del país donde estos problemas son más graves. Ambas normas introdujeron diversos sistemas de regulación del mercado inmobiliario con el objetivo de limitar las rentas y mejorar la protección de los inquilinos, si bien con orientaciones diferentes (la *Loi ALUR* es mucho más ambiciosa e incorpora muchos más mecanismos de control y además tiene la pretensión de introducir muchas medidas contra la discriminación o la precarización en el mercado de la vivienda)<sup>(23)</sup>.

Así, inicialmente, la *Loi Duflot* (2013) buscaba principalmente promover el desarrollo de viviendas asequibles mediante incentivos fiscales para

---

(23) XERRI, y MOLINA ROIG, 2015, p. 59; LÓPEZ-RODRÍGUEZ, y DE LOS LLANOS MATEA, BdE, 2020, p. 18.

los propietarios que alquilaran a un precio reducido y en zonas con alta demanda de vivienda. Se trata de un enfoque más clásico y menos intervencionista, de estímulos por medio de ayudas públicas, cuyo objetivo principal era crear una oferta de vivienda a bajo coste, incluyendo el motivar la construcción de nuevas viviendas para equilibrar el mercado.

Sin embargo, la insuficiencia de las medidas es pronto constatada por sus propios impulsores, lo que da lugar a la aprobación de la *Loi ALUR (Loi pour l'Accès au Logement et un Urbanisme Rénové, 2014)*<sup>(24)</sup>, que es la que trajo consigo una regulación directa sobre las rentas en las llamadas «zonas de tensión de alquiler», definidas por el legislador estatal y que esencialmente se referían a las grandes aglomeraciones urbanas, y, especialmente, la ciudad de París. La norma fijaba un límite a los alquileres nuevos, donde el precio del arrendamiento debía estar dentro de un rango basado en valores promedio y no podía superar ciertos límites establecidos, salvo en casos excepcionales. Este sistema de rentas de referencia también incluyó un control sobre las renovaciones, protecciones adicionales contra el desalojo y la transparencia en los contratos, así como la inclusión de detalles específicos sobre el historial de rentas y el estado de cada inmueble. Como puede verse, se trata de un modelo de control de rentas de alquiler que pretende, como ya hemos explicado que es común en los más recientes, evitar automatismos y rigideces, al aspirar a medir muy bien y detalladamente los valores promedios, por una parte; vincularlos a las zonas urbanas en tensión en cuestión, por otra; y, por último, al prever situaciones en que se podía exceptuar la aplicación del rango obligatorio para los precios del alquiler.

Además de limitar los precios, la *Loi ALUR* también implementó otras medidas como la creación de «Organismos de Fomento Solidario» (OFS), que separaban el valor del suelo del de la construcción para reducir los costos para los compradores y arrendatarios en condiciones sociales específicas y contenía medidas integrales que iban más allá del control de precios a corto plazo, incluyendo medidas de simplificación contractual o de imputación de los costes de agencia a los propietarios, así como garantías de todo tipo para los arrendatarios y protecciones frente a abusos o condiciones de infravivienda. Todo ello se compensaba con una garantía de los alquileres frente a impagos a cargo del Estado, que en todo caso no llegó nunca a aplicarse. Se trata, de este modo, de una norma que cumple con los requisitos que el análisis teórico previo que habíamos resumido exige para estas regulaciones: que la legislación específica en materia de control de precios vaya acompañada de muchas otras medidas de carácter estructural para movilizar y crear parque de vivienda. Por ejemplo, aunque no sea la cuestión central de la que nos debemos ocupar en este trabajo, la *Loi*

---

(24) Loi n.º 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

*ALUR* también modifica los sistemas de atribución de vivienda pública social, normas de construcción y urbanísticas para facilitar la promoción de vivienda, así como introduce medidas de intercomunalidad en los planes urbanísticos, para una mejor gestión metropolitana de los mismos.

Respecto de las medidas de contención de las rentas del alquiler, es interesante que la *Loi ALUR* fue la respuesta a la constatación de la insuficiencia de una política que aspiraba a garantizar el acceso a la vivienda como derecho por la única vía de la creación de parque público, ya de vivienda protegida, ya de alquiler, así como garantizando vivienda social a las personas más vulnerables. La evolución de los precios, especialmente en las grandes aglomeraciones urbanas (o zonas específicas de ellas) llevó a un punto en que se hizo necesario un control de precios del alquiler que fuera más allá de una política de vivienda social para personas vulnerables, porque cada vez más capas de la población se veían afectadas.

A estos efectos la ley designó las zonas afectadas, o tensionadas (un total de 28 aglomeraciones urbanas, todas ellas de más de 50.000 habitantes) y estableció la necesidad de que en esas áreas se crearan observatorios locales para el control y monitorización de precios de alquiler a efectos de contar con datos fiables sobre la situación del mercado. Una vez con esos datos, por decisión del prefecto (delegado del gobierno, muestra del modelo centralizado), se determinará para cada zona el alquiler medio de referencia, el alquiler medio de referencia incrementado (en un 20 % respecto del medio, que en ningún caso podrá ser superado) y un alquiler medio de referencia minorado (el que sea inferior en un 30 % o más al medio de referencia, en cuyo caso el propietario podrá solicitar una subida del precio del alquiler). Adicionalmente, la ley permite incrementos excepcionales para inmuebles particularmente bien situados o de más calidad, con una comisión departamental de conciliación que resuelve los casos de conflicto sobre cuándo se dan estas circunstancias. Como puede verse, se trata de una norma que administrativiza de manera notable la gestión de los alquileres y sus límites y umbrales máximos<sup>(25)</sup>.

La norma, como era de prever, fue enormemente polémica, con grandes críticas por parte de economistas liberales, propietarios y sectores profesionales dedicados a la gestión inmobiliaria, hasta el punto de que la propia mayoría progresista acabó matizando la regulación y limitando su aplicación (el gobierno liderado por el primer ministro Valls dejó sin efectos, como ya hemos anticipado, la garantía universal de los alquileres y limitó la aplicación de los límites a las rentas del alquiler solo a París y Lille, en este último caso, además, por presión de su alcaldesa, y en ambos supuestos con explícita vocación experimental), de manera que todas crí-

---

(25) XERRI. y MOLINA ROIG, 2015, pp. 59-63.

ticas tampoco han podido ser avaladas por un estudio empírico serio de los efectos de su aplicación. Tras la muy relativa concreción práctica de su aplicación debido a estas decisiones y tras la anulación final de sus medidas concretas de aplicación, en 2017, por decisión judicial al entender que la no aplicación general de la norma a toda la aglomeración urbana no era acorde a Derecho<sup>(26)</sup>, se constató, eso sí, un fuerte aumento de los precios de alquiler de viviendas, especialmente en París, que llevaron a que en 2018 una nueva mayoría gubernamental, en este caso durante la presidencia de Emmanuel Macron, de centro-derecha liberal, se viera también forzado a aprobar su propia norma en materia de control de alquileres, la llamada *Loi ELAN* (*Évolution du Logement, de l'Aménagement et du Numérique*)<sup>(27)</sup>, 2018). La norma reintrodujo el control de alquileres<sup>(28)</sup> con los mismos perfiles que en la *Loi ALUR*, pero de nuevo como un experimento limitado a zonas donde la demanda de vivienda era especialmente alta y con un ámbito territorial menos ambicioso (únicamente se ha aplicado en las aglomeraciones de París, Lyon, Lille y Aix-en-Provence) y solo durante 5 años (aunque tras su terminación en 2023 ha sido renovado en dos ocasiones, hasta 2024 primero y posteriormente hasta julio de 2025<sup>(29)</sup>, situación en la que estamos en la actualidad, lo que da cierta idea de que los resultados no son del todo insatisfactorios). Esta nueva versión buscó evitar así los problemas políticos y de encuadramiento legal previo (por las anulaciones de los precios de referencia referida), con la idea de facilitar a las autoridades locales la selección de áreas específicas para aplicar los límites de renta basados en las referidas rentas de referencia, determinadas anualmente y según el tipo de vivienda y ubicación a partir de los datos de los observatorios. Como se trata de un control administrativo, además, también se previó la imposición de sanciones a los propietarios infractores, que pueden ser considerables (hasta 15.000 euros, en algunos casos, cuando son empresas las que incumplen con los topes máximos).

La *Loi ELAN* también introdujo varias innovaciones con la vocación de tratar de hacer el mercado de alquiler más flexible. Entre estas medidas, destacó la creación del contrato de alquiler «mobility lease» un arrendamiento temporal de entre uno y diez meses, sin posibilidad de renovación, diseñado para estudiantes y trabajadores temporales que trataba de evitar que este tipo de usos de los inmuebles fueran parasitados por el alojamiento turístico intermediado por plataformas, que detrae inmuebles del mercado residencial. En esta misma línea, y luchando contra este efecto, la ley forta-

(26) GÍFREU I FONT, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2023, p. 65.

(27) Loi n.º 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

(28) LÓPEZ-RODRÍGUEZ, Y DE LOS LLANOS MATEA, *BdE*, 2020, p. 19.

(29) Véase el anuncio en <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A17566>.



leció el control de los alquileres temporales turísticos, como los de Airbnb, imponiendo límites y multas a los propietarios que excedan las 120 noches anuales en las ciudades con regulación de este tipo. Como puede verse, de nuevo, la limitación de los precios del alquiler va de la mano de otro tipo de medidas que pretenden y aspiran a aumentar el parque de vivienda destinada a usos residenciales, por un lado, y por otro que intentan evitar que se detraigan inmuebles de este mercado para otros usos<sup>(30)</sup>.

Más allá del sistema concreto de control de rentas, que como se ha podido comprobar es solo una parte de un conjunto de medidas mucho más ambiciosas, y a pesar de su limitada aplicación territorial, solo en cuatro aglomeraciones urbanas, lo cierto es que las sucesivas prórrogas, y que no parezca que el actual gobierno de centro-derecha tenga intención de eliminar la aplicación del mecanismo, parecen avalar el éxito del «experimento». Aunque hay estudios que señalan a la existencia de bolsas de fraude, como por otro lado es inevitable respecto de cualquier norma jurídica, e insuficiencias en los controles, lo cierto es que en las áreas territoriales afectadas, que son las más tensionadas y con más problemas de acceso a la vivienda, la norma está integrada en los mercados inmobiliarios, asumida por la población y actores del sector y ha logrado cierto efecto en materia de estabilización de precios.

### 3.3 Alemania

En Alemania, como ya se ha comentado, la regulación de las rentas de los alquileres y de los posibles límites a sus incrementos ha sido tradicionalmente realizada por medio de la normativa civil, y en concreto por el Código civil alemán (*BGB*)<sup>(31)</sup>. En ese país nunca desapareció una regulación muy tuitiva de los arrendadores, pero el control de precios fue reduciéndose también y la medida proteccionista de los arrendadores pasaba más por el hecho de que los alquileres se consideran por defecto como por tiempo indefinido. Así, tras la II Guerra Mundial la regulación previa a la guerra, ya muy restrictiva y que impedía aumentos de renta respecto de edificios antiguos, se mantuvo en vigor, hasta el punto de que la inversión inmobiliaria para alquiler solía considerarse nulamente rentable. Sucesivas reformas legislativas permitieron en la entonces República Federal de Alemania, a partir de 1955, que los apartamentos construidos hasta 1948 pudieran incrementar las rentas hasta en un 5% (10% para viviendas con equipamientos especiales como calefacción central) y las liberalizaciones se suceden hasta

(30) BOIX PALOP, *STEM*, 2024 pp. 4-12; GIMENO FERNÁNDEZ, 2023.

(31) XERRI, y MOLINA ROIG, 2015, pp. 53-55.

que a partir de 1964 desaparecen los límites máximos para los alquileres de viviendas antiguas (en Berlín Occidental, en cambio, demostrándose de nuevo la mayor pervivencia de este tipo de regulaciones en mercados más tensionados, el alquiler fijo en viviendas antiguas pervive hasta 1988).

Ello no obstante, también en Alemania, como en el resto de países de nuestro entorno, el control de los precios de alquiler ha sido un tema recurrente en los últimos años debido al incremento de la presión sobre el mercado de la vivienda y al aumento significativo de los precios en las principales ciudades, especialmente Berlín, que ha dificultado a cada vez más capas de la población el acceso a este bien. Ello ha dado lugar a diferentes iniciativas legislativas en materia de control de rentas del alquiler, tanto a nivel de la Federación (*Bund*) como de desarrollos en legislación estatal y normativa local. Así, a partir de 2013 comienza el debate sobre la aprobación de determinadas normas civiles de modificación de la regulación civil del arrendamiento y la habilitación a los Estados federados para que estos puedan imponer limitaciones en las subidas de precios en los nuevos contratos de alquiler, en medio de un gran consenso político en la materia (las reformas son instadas por un gobierno de gran coalición entre socialdemócratas y derecha conservadora cristiana), al que además se unen las peticiones de diversos Länder, normalmente los Estados federados donde hay una mayor presión sobre la vivienda residencial.

La primera reacción legislativa relevante fue la aprobación del llamado *Mietpreisbremse* (freno a los precios del alquiler) por el legislador federal (MietNovG)<sup>(32)</sup>. Introducido en 2015, este mecanismo establece un límite a los incrementos de los alquileres en zonas de alta demanda, incluyendo no solo las renovaciones sino también los nuevos contratos de alquiler. La ley estipula que los nuevos contratos de arrendamiento no pueden superar el 10% por encima del precio medio de alquiler local, determinado administrativamente por un índice de precios (*Mietspiegel*) que el artículo 556d párrafo 2 BGB permite a los Estados federados establecer, designando áreas como tensionadas por un período máximo de 5 años. Para poder considerar tensionada una zona han de cumplirse algunos de los requisitos que establece el propio Código civil alemán en la enumeración de supuestos del artículo 556d referido<sup>(33)</sup>, pero cabe la posibilidad de que los Estados federados incrementen los supuestos que permiten la declaración de una zona como tensionada, en lo que supone una cierta hibridación de instrumentos de regulación civil jurídico-privados con una intervención administrativa que encuadra y limita la autonomía de la voluntad en la materia.

---

(32) Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung (Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG).

(33) LÓPEZ-RODRÍGUEZ, y DE LOS LLANOS MATEA, BdE, 2020, pp. 15-16.

Sin embargo, esta medida tiene algunas excepciones. Por ejemplo, no se aplica a las viviendas nuevas (construidas después de 2014) ni a las que han sido sometidas a una renovación suficientemente ambiciosa como para entenderse equivalentes a una vivienda nueva.

Una prueba de la buena acogida de la reforma legal es la rapidez con la que es aplicada y concretada por diversas normas estatales. Berlín, por ejemplo, declara todo el municipio como mercado de vivienda tensionado desde el verano de 2015 y los gobiernos estatales de Baden-Württemberg, Baviera, Brandeburgo, Bremen, Hamburgo, Hesse, Mecklemburgo-Pomerania Occidental, Baja Sajonia, Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Schleswig-Holstein, Sajonia-Anhalt y Turingia han emitido también decretos de desarrollo determinando a cuántos y qué municipios se aplicará la limitación de precios (en Baden-Württemberg, la ordenanza de limitación de precios de alquiler se aplica en 68 municipios, en Baviera en 203 municipios, en Brandeburgo en 19 municipios, en Bremen para el área de la ciudad de Bremen con la excepción de Bremerhaven, en Hamburgo para toda la zona de la ciudad, en Hesse para 16 municipios, en Mecklemburgo-Pomerania Occidental para Greifswald y Rostock, en Baja Sajonia para 12 municipios, en Renania del Norte-Westfalia para 22 municipios, en Renania-Palatinado para los municipios de Landau, Ludwigshafen, Mainz, Speyer y Trier y en Turingia para los municipios de Erfurt y Jena; y en Sajonia-Anhalt para Dresde y Leipzig más recientemente, ya en 2022). Como puede comprobarse, se trata de una aplicación bastante uniforme que afecta a prácticamente todas las aglomeraciones urbanas de cierta relevancia. Solo en el Sarre no hay, hasta la fecha, ningún municipio declarado como tensionado a efectos de su mercado de vivienda.

Obviamente, esta generalizada aceptación y aplicación no significa que la medida no haya suscitado algunos problemas. Hay decretos de determinación de zonas tensionadas que han sido anulados por no justificar debidamente el cumplimiento de los criterios legales, críticas a la ausencia de controles que han llevado a que muchos inquilinos no se hayan podido beneficiar de la medida ante subidas de sus caseros que iban más allá de lo previsto en la norma, e incluso la norma fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG), que en julio de 2019, sin embargo, decidió que el *Mietpreisbremse* no viola la Ley Fundamental.

Como puede verse, se trata de nuevo de un ejemplo de las ventajas de que este tipo de regulaciones permitan un desarrollo en clave regional para su aplicación descentralizada como garantía de su éxito. También son una muestra de cómo la nueva generación de normas en materia de control de precios de alquiler suele ser más precisa y evitar algunos problemas derivados de cierta «brocha gorda» legislativa, discriminando entre unos casos y otros, según tenga más o menos sentido limitar los incre-



mentos de precios. En este sentido, se busca por un lado no dese incentivar la nueva construcción de viviendas ni la renovación en profundidad de las mismas, liberando a estos inmuebles de las restricciones, pero a la vez garantizando una estabilidad en los precios del resto de inmuebles en las zonas tensionadas que sirvan a su vez para proteger a los inquilinos de cada vivienda en particular como a los ciudadanos en general, evitando un sobrecalentamiento del mercado en las zonas tensionadas<sup>(34)</sup>.

Aunque la norma ha funcionado satisfactoriamente por medio de este equilibrio, hay zonas donde la presión es mucho mayor que han requerido de ulteriores intervenciones. Es el caso, notoriamente, de Berlín, con un mercado inmobiliario peculiar derivado de la historia de la ciudad y del tránsito del comunismo al capitalismo de la parte este de la urbe a partir de 1990, permitiendo una acaparación de vivienda por parte de personas jurídicas y fondos especializados, que en estos momentos controlan un número muy importante de inmuebles en la ciudad, en un contexto además donde el alquiler puede llegar a suponer casi un 90 % de las casas ocupadas en la ciudad<sup>(35)</sup>. Siendo una ciudad tradicionalmente no excesivamente cara, esta concentración, el renovado dinamismo de la región y la atracción de población migrante y joven que ha generado en su conjunto ha provocado que los precios en la ciudad no se hayan moderado por medio de la *Mietpreisbremse*, obligando a medidas adicionales.

El Senado (parlamento estatal) de Berlín aprobó así, directamente, un mecanismo adicional y más agresivo en 2020, el *Mietendeckel* (tope al alquiler), con la idea de topar los precios y detener por medio de una norma administrativa la escalada de precios. El *Mietendeckel* estableció un precio máximo de alquiler para los contratos existentes, dependiendo del año de construcción y la calidad de la vivienda, en lo que es un paso más en la separación de la tradicional legislación alemana de gestión por medio del Derecho civil, al introducir una medida administrativa que, además, requiere de un control de los precios, su monitorización y el establecimiento de estos topes por parte de la Administración. En aplicación del *Mietendeckel*, establecido el tope, los propietarios no podían en principio cobrar un alquiler que superara este umbral administrativo, calculado en función de diferentes criterios (como el año de construcción del inmueble y si contaba con características modernas como una cocina equipada o un ascensor).

Sin embargo, en 2021, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (*BVerfG*) declaró esta ley estatal inconstitucional, argumentando que solo el gobierno federal tiene la autoridad para regular los precios del al-

(34) MENSE; MICHELSEN, y KHOLODILIN, 2017.

(35) XERRI, y MOLINA ROIG, 2015, p. 55.



quiler a nivel nacional, y no los estados federados<sup>(36)</sup>. La decisión del *BVerfG*, lógicamente, ha generado un gran debate sobre el control de precios y la capacidad de las autoridades locales para intervenir en los mercados inmobiliarios, e incluso sobre la propia legitimidad constitucional de la introducción de este tipo de limitaciones, por mucho que el órgano de control de constitucionalidad se cuidó muy mucho de pronunciarse expresamente sobre la constitucionalidad sustantiva de estos límites máximos a los precios del alquiler. De hecho, el tribunal explica que es perfectamente legítimo, en principio, que el legislador persiga objetivos sociales compatibles con la idea de que «la propiedad obliga» del artículo 14 de su Ley Fundamental, y que eso puede por supuesto ser realizado por la vía de la legislación civil y estableciendo marcos para la redacción de los contratos y mejor garantía de los derechos de las partes, en lo que es un evidente espaldarazo a las tesis que sostienen la constitucionalidad material de este tipo de medidas siempre y cuando superen un mínimo análisis de proporcionalidad a partir de la constatación de la concurrencia de circunstancias de tensión en el acceso a la vivienda y que el diseño del marco legal resultante sea adecuado y apto para ayudar a la consecución de los objetivos sociales que la medida dice perseguir (doctrina que, por otro lado, recordemos, había permitido avalar la constitucionalidad de la *Mietpreisbremse*). En todo caso, como era inevitable, la anulación de la norma por parte del *BVerfG* ha generado una intensa polémica no solo sobre la constitucionalidad material de la medida sino que, además, ha alentado la iteración de la discusión sobre su conveniencia en términos materiales, políticos y económicos.

Tras la anulación del *Mietendeckel*, el gobierno alemán ha tomado algunas medidas para mejorar la oferta de vivienda, como la tramitación parlamentaria de la Ley de Movilización de Terrenos para la Construcción (*Baulandmobilisierungsgesetz*). Esta legislación pretende aumentar la disponibilidad de terrenos para la construcción de nuevas viviendas, eliminando algunas barreras burocráticas que dificultan el desarrollo de nuevos proyectos. Si bien estas iniciativas podrían aliviar la presión sobre el mercado inmobiliario, los críticos señalan que no resuelven de forma inmediata la cuestión de los alquileres excesivamente altos, especialmente en las áreas más demandadas, como Berlín. Podrían ser un muy interesante complemento, de tipo estructural, a medidas coyunturales como las de limitación de precios del alquiler, que son sin ninguna duda de ayuda y tradicionalmente han funcionado bien en Alemania, y que lo siguen haciendo en su versión civil (BGB) y en los casos en que se aplica a las zonas

---

(36) GÍFREU I FONT, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 2023, p. 65.

tensionadas la *Mietpreisbremse*<sup>(37)</sup>; pero es probable que sea necesaria una habilitación federal para que Berlín pueda volver a poner en marcha su sistema de *Mietendeckel* si la presión sobre la vivienda en esa ciudad no decrece en un futuro próximo.

#### 4. ENSEÑANZAS Y CONCLUSIONES DERIVADAS DE LAS EXPERIENCIAS COMPARADAS

A partir de las experiencias comparadas que hemos referido es claro que los diversos controles a los precios de la vivienda en alquiler, tanto respecto de las renovaciones de los contratos con un mismo inquilino como incluso cuando se refiere a la formalización de un nuevo contrato (o de un contrato sobre un mismo inmueble pero con otra persona) son una constante histórica que, al menos, tienen carta de naturaleza jurídica desde hace más de un siglo tanto en los ordenamientos de nuestro entorno como de otros países occidentales como los Estados Unidos. Y ello con independencia de la importante crítica política y económica a que estas cláusulas son sometidas, hasta el punto de que podría incluso señalarse que, con carácter general, el consenso actual entre economistas es que sus perjuicios sobre la actividad económica y el régimen de incentivos que generan conllevan más problemas que ventajas comportan a la hora de facilitar materialmente el acceso a la vivienda.

Sin embargo, este tipo de cláusulas, aunque con unos perfiles muy diferentes a los que eran más habituales en las regulaciones de principios del siglo xx, donde menudeaban prohibiciones directas de incrementos de la renta, además, podían prolongarse indefinidamente en el tiempo, siguen a la orden del día. Y no solo eso, en la última década, y especialmente en los últimos años, hemos asistido a una renovada popularidad política de las mismas, en un contexto de nuevo de crecientes dificultades de acceso a la vivienda. Se trata, de hecho, de otra constante histórica: cuando los problemas de satisfacción material del derecho a una vivienda digna se amplían a capas de la población que van más allá de los grupos más desfavorecidos, la presión política en este sentido suele derivar en la reaparición de controles sobre las rentas de alquiler.

Estos controles, en sus actuales formulaciones, suelen ser tenidos por perfectamente constitucionales, al igual que ha sido el caso en España, y no han planteado severos problemas de compatibilidad con el Derecho

---

(37) THOMSCKE, 2019; KHOLODIN; LÓPEZ; REY BLANCO, y GONZÁLEZ ARBÚES, 2022.

europeo tampoco<sup>(38)</sup>, siempre y cuando estén bien definidos y perfilados, de un modo menos grosero y rígido que las intervenciones de principios del siglo xx. Así, hemos comprobado cómo en la actualidad los controles suelen permitir la paulatina renovación y aumento de los precios, aunque limitada a tablas o índices de contraste para que las alzas no superen el incremento general de los precios, o directamente ligada al establecimiento de precios de referencia según los fija la propia Administración, generalmente a partir de estudios que parten del precio de mercado de inmuebles equivalentes. Estas medidas, aunque por sí solas no son ni mucho menos suficientes para garantizar el acceso a una vivienda que vehicule un verdadero derecho de los ciudadanos a este bien de primera necesidad, para lo que son necesarias políticas de planificación urbanística, construcción de vivienda pública para venta y alquiler, programas de vivienda social y una planificación general que tenga en cuenta muchos más elementos, sí son un elemento, en cambio, que puede resultar útil para contener los precios en zonas tensionadas en momentos de incrementos notables, e incluso especulativos, de los precios, como los estudios empíricos muestran que ocurre a corto plazo cuando son puestas en marcha<sup>(39)</sup>. Permiten, así, paliar un problema específico de los mercados de la vivienda residencial, donde la inelasticidad de la oferta hace muy complicado que un incremento repentino de la demanda pueda verse compensado con una subida de la oferta equiparable lo suficientemente rápida.

Por esta razón, cuando son diseñados de esta manera, con una regulación general que establezca claramente estos objetivos, controles matizados que atiendan a la singularidad de la situación, especialmente si centrados en las zonas efectivamente tensionadas, y una correcta atención a la diversidad de las situaciones concurrentes, no solo son perfectamente constitucionales sino, además, un instrumento útil adicional para las políticas de vivienda. Para ello, también, es preciso que estas políticas consigan, como ha señalado reiteradamente la doctrina, definir adecuadamente qué viviendas son las equiparables para poder construir los precios de referencia, identificar de manera justificada cuándo un mercado de la vivienda a escala local o supramunicipal está efectivamente tensionado, evitar arbitrariedades en los umbrales de precios y tasas de crecimiento máximas admitidas por la norma y definir correctamente la actividad administrativa

---

(38) XERRI, y MOLINA ROIG, 2015, pp. 63-68, respecto de la evolución de la jurisprudencia del TEDH en la materia y la admisibilidad de estas cláusulas siempre y cuando no supongan un sacrificio excesivo y desproporcionado en relación a los precios de mercado para los propietarios. Del mismo modo, recuérdese que es una conclusión jurídica perfectamente consolidada que la política social en materia de vivienda permite matizar ciertas libertades comunitarias: TEJEDOR BIELSA, 2013.

(39) BOSCH, y LÓPEZ, 2022, para el caso catalán; OLAP, 2019, para el caso francés; por mencionar solo dos ejemplos de evaluación a corto plazo muy reciente.

de control, debidamente dimensionada y eficaz<sup>(40)</sup>. En estas experiencias y sus enseñanzas, de hecho, se ha inspirado claramente el legislador español a la hora de establecer la regulación básica en materia de control de precios de la vivienda de alquiler por medio de la Ley 12/2023 por el derecho a la vivienda, que permite a las Comunidades Autónomas declarar zonas tensionadas y, en ellas, establecer limitaciones a partir de valores de referencia<sup>(41)</sup> que, por lo demás, ha sido también plenamente validada por el Tribunal Constitucional español en STC 79/2024; legislación y jurisprudencia que se sitúan a la perfección y de forma completamente coherente en la estela de los ejemplos comparados que hemos relatado.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALGABA ROS, S., «El control de la renta en el arrendamiento de vivienda», *Indret*, 2021, pp. 46-86.
- ARGELICH COMELLES, C., «La nueva Ley por el derecho a la vivienda de España en el contexto europeo: Debilidades y fortalezas», *THEMIS Revista De Derecho*, 83, 2023, pp. 107-119.
- BANCO DE ESPAÑA, *Informe Anual 2023*, 2024.
- BOIX PALOP, A., *La propiedad obliga, pero no ahoga (Limitación y delimitación del derecho de propiedad para la consecución de finalidades sociales y sus límites constitucionales)*, Ponencia presentada en el XXII Seminario de Teoría y Método del Derecho Público [Universidad de Huelva], 31 de mayo de 2024), 2024.
- «Estrategias regulatorias para la resolución de los conflictos de intereses generado por la intermediación digital», en Boix Palop y De la Encarnación Valcárcel, *La regulación del alojamiento colaborativo: viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2018, pp. 261-294.
- «El conflicto entre la Comunitat Valenciana y el Gobierno del Estado a cuenta de los títulos competencias en materia de vivienda: La ley valenciana por la función social de la vivienda 2/2017 y la Sentencia 80/2018 del Tribunal Constitucional», en *Revista de urbanismo y edificación*, 54, 2020, pp. 179-198.
- BOSCH, J., y LÓPEZ J., «Impacto de la Ley 11/2020 en el mercado del alquiler en la demarcación de Barcelona», *Observatori Metropolità de l'Habitatge de Barcelona*, 2022.
- GARCÍA RUBIO, F., «La limitación de precios privados por actividad administrativa. El caso de los precios de los alquileres de vivienda mediante decreto-ley», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 59, 2022, pp. 164-234.

(40) LÓPEZ-RODRÍGUEZ, y DE LOS LLANOS MATEA, BdE, 2020, p. 24.

(41) GIMENO FERNÁNDEZ, 2025; ARGELICH COMELLES, 2023.



- GARCÍA-MONTALVO, J., y MONRÁS, J., «The effect of second generation rent controls: new evidence from Catalonia», BSE Working Paper 1345, 2022.
- GARCÍA-MONTALVO, J.; MONRAS, J., y RAYA, J. M., «Los efectos de la limitación de precios de los alquileres en Cataluña», *EsadeEcPol*, 9 de febrero de 2023.
- GIFREU I FONT, J., «Derecho a la ciudad, ¿un sumatorio de derechos ciudadanos o un derecho independiente?», en Barrero Rodríguez, C., Socías Camacho J. M. (Coords.), *La ciudad del siglo XXI. Transformaciones y retos: actas del XV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA)*, INAP, 2020.
- «Intervención pública en el mercado libre de vivienda en alquiler en municipios con áreas tensionadas. Un análisis desde la fallida experiencia catalana», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 230, 2023, pp. 61-98.
- GIMENO FERNÁNDEZ, C. (2023), *Usos del sòl per fer ciutat. Instruments urbanístics per a regular l'establiment d'activitats econòmiques i assolir objectius socials i ambientals*, Tirant lo Blanch.
- GIMENO FERNÁNDEZ, C., «Los sistemas de control de precios de la vivienda, tanto para la compra como para el alquiler, ensayados en España: contenido, límites y evaluación», en *esta misma obra*, 2025, pp. Por determinar.
- KHOLODILIN, K. A.; LÓPEZ, F.; REY BLANCO, D., y GONZÁLEZ ARBÚES, P., *Rent control effects through the lens of empirical research*, DIW Berlín Discussion Papers, núm. 2008, 2022.
- LÓPEZ RAMÓN, F., «El derecho subjetivo a la vivienda», *Revista española de Derecho constitucional*, 102, 2014, pp. 49-91.
- LÓPEZ-RODRÍGUEZ, D., y LLANOS MATEA, M. de los, «La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional», *Banco de España. Documentos Ocasionales núm. 2002*, 2020, pp. 1-52.
- MENSE, A.; MICHELSEN, C., y KHOLODILIN, K. A., *Empirics on the casual effects of rent control in Germany*, FAU Discussion Paper in Economics, 24/2017.
- MONSENY, J.; MARTÍNEZ MAZZA, R., y SEGÚ, M., *Effectiveness and supply effects of high coverage rent control policies*, Cities – IEB Working Paper 2022/22, Universitat de Barcelona, 2022.
- NASARRE AZNAR, S., «Leases as an alternative to homeownership in Europe. Some key legal aspects», *European Review of Private Law*, 2014, pp. 815-846.
- «El control de la renta de los arrendamientos urbanos de vivienda en Cataluña: el riesgo de excluir a los ya excluidos», *Hay Derecho*, 28 de octubre de 2020.
- OLAP, «Le non encadrement des loyers à Paris en 2018: des dépassements plus fréquents et plus marqués pour les nouvelles locations», 2029.
- PAREJO ALFONSO, L., «Vivienda y urbanismo, mercado tensionado y acción de las Administraciones Públicas», *Práctica Urbanística: La nueva Ley de vivienda a debate*, 1, 2023.
- PEPPERCORN, I., y TAFFIN, C., *Rental housing: Lessons from international experience and policies from emerging markets*, Banco Mundial, 2013.
- QUINTIÁ PASTRANA, A., «Más allá del artículo 47 CE: Derechos fundamentales y legislación autonómica para la protección del derecho a la vivienda de grupos

- sociales vulnerables», *Revista de Derecho Público: Teoría y método*, 6, 2022, pp. 115-153.
- RAYA, J. M., *La política de limitación de precios de los alquileres: evidencia científica y empírica*, Cátedra APCE-UPF, Habitatge i futur, 2021.
- TEJEDOR BIELSA, J., «Política de vivienda social y libertades comunitarias», *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 160, 2013, pp. 233-247.
- THOMSCKE, L., «Über die Evaluierung der Mietpreisbremse», *Zeitschrift für Immobilienökonomie*. Band 5, Nr. 1, 1. November 2019.
- XERRI, K., y MOLINA ROIG, E., «La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada», *CEFLEGAL*, 178, 2015, pp. 41-86.

XIX

LA PROMOCIÓN Y GESTIÓN PÚBLICA DE LA VIVIENDA

## **A. Problemática de la promoción y gestión pública de la vivienda en España**

**Enrique Bueso Gómez**

*Abogado. Especialista en Derecho Administrativo,  
Contratación Pública y Urbanismo*

**Ana Silvestre Navarro**

*Técnica Jurídica y Coordinadora Grupos de Trabajo de AVS. Máster en Urbanismo y Ordenación del Territorio de la Universidad Politécnica de Valencia*

**Enrique Bueso Guirao**

*Asesor jurídico de la Asociación Española de Gestores Públicos de Vivienda y Suelo (AVS). Abogado. Máster en Urbanismo y Ordenación del Territorio y Doctor en Derecho por el Departamento de Derecho administrativo, Urbanismo y Ordenación del Territorio de la Universidad Politécnica de Valencia*

**Resumen:** *El presente capítulo, «La Promoción y Gestión Pública de la Vivienda» tiene como objetivo el realizar un estudio de cómo desde las administraciones públicas se ha venido promoviendo suelo y vivienda y, posteriormente gestionando y conservando los parques públicos de vivienda. A*





*través del siguiente análisis se aborda el régimen jurídico del gestor público de vivienda, así como las particularidades en la Promoción y Gestión Pública de la misma. Se basará esencialmente en los entes instrumentales públicos, especialmente las sociedades urbanísticas, pues es a través de ellos, organismos especializados y con autonomía de actuación y financiera se ha realizado tradicionalmente la referida promoción y gestión.*

*Se realizará una pequeña introducción histórica y actual de la situación del sector público institucional que gestiona la promoción pública del suelo y la vivienda. Se destacará su problemática actual así como su capacidad de actuación mediante el estudio de la competencia de vivienda de las administraciones y las específica problemática de las diversas relaciones de los entes instrumentales con su administración, sin perjuicio de un pormenorizado estudio en el apartado B.*

*Este estudio se basará en los distintos escritos, propuestas normativas y artículos que en los últimos años se han venido realizando por miembros de AVS Gestores Públicos ante las administraciones competentes y en las revistas especializadas durante los complicados años subsiguientes a la crisis económica, poniendo de manifiesto que la legislación surgida al amparo y fundamento en la misma es una normativa enormemente restrictiva y limitadora de sus posibilidades actuación. Dicha legislación, que actualmente se mantiene en gran medida, pudo tener sentido en esa grave situación económica, pero en la actualidad, no solo no tiene justificación quince años después, sino que hace difícil que el sector público de vivienda y suelo pueda desplegar su tradicional y eficaz actuación de promoción ante la gravísima situación de necesidad de vivienda, impidiendo a los poderes públicos garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada a las capas más desfavorecidas de la sociedad.*

**Palabras clave:** *Vivienda, Parques públicos de vivienda, Entes instrumentales públicos, Sociedades Urbanísticas, Gestión servicios públicos, Gestión pública de vivienda.*

**Abstract:** *The aim of this chapter, «Public Housing Promotion and Management», is to study how public administrations have been promoting land and housing and, subsequently, managing and conserving public housing stock. The following analysis deals with the legal regime of the public housing manager, as well as the particularities of public housing promotion and management. It will be based essentially on the public instrumental entities, especially the urban development corporations, as it is through them, specialised bodies with autonomy of action and financial autonomy, that the aforementioned promotion and management has traditionally been carried out.*

*A brief historical and an introduction to the current situation of the institutional public sector managing the public promotion of land and housing will be made. Its current problems will be highlighted, as well as its capacity for action through the study of the housing competence of the administrations*



*and the specific problems of the relations of the instrumental entities with their administration, without prejudice to a detailed study in section B.*

*This study will be based on the various writings, regulatory proposals and articles that in recent years have been written by members of AVS Gestores Públicos to the various competent administrations and in specialised journals during the complicated years following the economic crisis, showing that the legislation that emerged under the protection and on the basis itself is an enormously restrictive and limiting regulation of its possibilities for action. This legislation, which still remains today, may have made sense in that serious economic situation, but today, not only have no justification fifteen years later, but it also makes it difficult for public housing and land sector to carry out its traditional and effective promotional activities in this extremely serious situation of housing in need, preventing the public authorities from guaranteeing the constitutional right to decent and adequate housing for the most disadvantaged sectors of society.*

**Keywords:** *Housing, Public housing stock, Public instrumental entities, management of public services, Public housing management, Urban Planning Societies, Assignment of functions, Management assignment, Financing, Budgetary stability, Human resources, Replacement rate of staff, Wage bill.*

**Sumario:** 1. Previo: Una introducción histórica al Gestor Público. 2. Situación del Gestor Público tras la crisis económica de 2008. 2.1 Planteamiento. 2.2 Competencia de vivienda de los ayuntamientos y de sus entes instrumentales. 2.3 Las relaciones ente instrumental y administraciones en la LCSP 9/2017. 2.3.1 La decisión autoorganizativa de gestionar directamente por entes no se limita por la normativa europea de mercado interior. 2.3.2 Las relaciones entre la administración y su ente instrumental son habitualmente mediante la atribución de competencias o funciones. 2.3.3. Los entes instrumentales públicos de vivienda y suelo son habitualmente un «medio propio» de su administración titular. 2.3.4 Desacertada interpretación del criterio de idoneidad.

## 1. PREVIO: UNA INTRODUCCIÓN HISTÓRICA AL GESTOR PÚBLICO

Tradicionalmente en nuestro país el disfrute de una vivienda digna ha sido un grave problema para las capas menos favorecidas de la sociedad ya que el mercado no ha satisfecho con carácter habitual sus necesidades de vivienda, problema que se ha acuciado de forma alarmante en nuestros días, tras crisis económicas y sanitarias y guerras en Europa. Por ello, ante



la falta de respuesta suficiente del sector privado, desde antiguo, las administraciones públicas han apostado de forma firme por procurar la oferta de una vivienda adecuada a las necesidades y asequible a recursos de estos ciudadanos.

Esta actuación pública ha sido diversa, pues bien por un lado, en el desempeño de su actividad de fomento, se han incentivado la actuación del sector privado con ayudas económicas y/o cesión de suelo para la promoción y construcción privada de viviendas a precios asequibles. Otras veces, por otro, han sido las propias administraciones las que han promovido las viviendas necesarias para dichas capas de población más desfavorecidas, en el ejercicio de su actividad de servicio público, tanto en venta como en alquiler dando lugar a los denominados «Parque Públicos de Vivienda». Actividad de servicio público en base a que tradicionalmente las distintas administraciones han tenido en mayor o menor medida la competencia de vivienda.

En esta segunda función, la de promoción de viviendas asequibles en ejercicio de su actividad de servicio público, se inició a principios del siglo xx, asumiendo la promoción directa de las viviendas necesarias, apareciendo la denominada «Promoción Pública», en la que la administración asumía el riesgo de la misma con sus propios fondos y en los suelos reservados para ello. La promoción pública de la vivienda, como posteriormente se acreditará, es una actividad típica de servicio pues desarrolla la competencia específica de las administraciones y garantiza el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada de los ciudadanos menos favorecidos.

Es conveniente, desde un primer momento, que se tenga claro que la administración por norma solamente promueve y no construye, actividad esta última que se deja al constructor/contratista seleccionado mediante procedimiento de concurrencia pública. Es decir, la administración no entra en concurrencia con el sector privado, pues siendo los destinatarios de sus viviendas distintos, solamente se promueve, asumiendo los riesgos de la promoción y poniendo el suelo, dejando la ejecución material de las obras al sector privado que es el que realiza la urbanización y construcción y obtiene los beneficios inherentes a ello. Esta relación entre el sector público que promueve y el Privado que urbaniza y construye es lo que actualmente se denomina «colaboración Público/Privada».

Prueba de lo afirmado es que la asociación mayoritaria que reúne a los promotores privados a nivel nacional se denomina «Asociación de Promotores Constructores de España» (APCE), mientras que esta misma asociación de los públicos se ha denominado tradicionalmente «Asociación de Gestores/ Promotores Públicos de Vivienda y Suelo» (AVS) pues los públicos solamente promueven y no construyen, además de gestionar los Parques Públicos.



Centrado ello, hay que indicar que ya desde el principio de esta asunción de promotor público de vivienda y suelo para los menos favorecidos, la administración igualmente ha considerado que para ello es elemento esencial que la misma se realice a través de un instrumento especializado y con cierta autonomía de actuación y financiera de la propia administración, apareciendo así, los denominados «*entes instrumentales* públicos». La razón de que la promoción pública de la vivienda y suelo se haya realizado a través de entes instrumentales privados es esencialmente por el hecho de que para esta actividad de servicio público se necesita un ente especializado y con régimen jurídico, más adecuado a las reglas de mercado que la administración ordinaria y régimen financiero independiente para poder asumir los costes y la específica financiación que requiere la vivienda.

Estos entes instrumentales en principio adoptaron formulas personificadoras sometidas al Derecho Público, pero posteriormente adoptaron la fórmula más práctica de sociedades mercantiles públicas, especialmente las llamadas sociedades urbanísticas, que posteriormente analizaremos. La justificación de ello, la deja perfectamente clara el profesor Eduardo García de Entrerría, que centrándose en este último tipo de sociedades, las urbanísticas, indicaba que era indispensable *«huir de las reglas restrictivas de una gestión pública ordenada por el derecho administrativo y financiero. La fórmula señalada fue la creación por las administraciones públicas de las sociedades urbanísticas sometidas a un derecho especial. Se trataba con ello de eliminar las reglas de la contabilidad pública, de financiación de entidades locales, de contratación administrativa, de procedimiento administrativo, de funcionarios públicos, del sometimiento a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, realizando sistemas de gestión empresarial»*. Este planteamiento es en esencia válido pues, aunque en la actualidad el régimen jurídico de las sociedades públicas se encuentra mucho más sometido al derecho privado, en su actividad es imprescindible que su actuación se realice con criterios de gestión empresarial y sometida en gran medida a las reglas del mercado que imponen una evidente especialización.

Comenzaron inicialmente los entes instrumentales públicos de vivienda y suelo bajo la forma de «*Patronatos de Viviendas*» como el Patronato de Viviendas de Barcelona, constituido por el Ayuntamiento de dicha ciudad en la segunda decena del siglo xx, siguiendo muchos otros, el de Alicante, el de Salamanca el de Cádiz, en el ámbito local o el «Obra Sindical del hogar» (OHS) en el ámbito estatal, tras la guerra civil – o los denominados «Institutos» como el «Instituto para la Promoción Pública de Vivienda» (IPPV) o el «Instituto Nacional de Vivienda» (INV), constituidos todos ellos por el Estado y sometidos en gran medida al derecho público, pero respetando siempre su criterio de especialización y autonomía de gestión.



Posteriormente tras la Ley del Suelo del 56, la de 1975, su texto Refundido de 1976 y la amplia normativa reglamentaria de desarrollo, se da un paso en la idea de gestión empresarial y ya adoptan la forma societaria, especialmente bajo la forma de «Sociedades Urbanísticas». Proceso que se ve incrementado tras la constitución y la asunción de competencias en materia de vivienda y suelo y por la completa regulación que de este tipo de sociedades públicas realizada por la normativa urbanística de las Comunidades Autónomas y las leyes de régimen local, estatal y autonómica. Ello da lugar a que la mayor parte de las Comunidades Autónomas a partir de los años ochenta hasta la actualidad tengan sus propias sociedades instrumentales, como la Empresa Pública del Suelo de Andalucía (EPSA), el Instituto Valenciano de Vivienda S. A (IVVSA), el Instituto Gallego de Vivienda y Suelo (IGVS) Instituto Catalán del Suelo, el Instituto de la Vivienda de Madrid, etc. Igualmente grandes como pequeños municipios han ido constituyendo sociedades municipales de vivienda y suelo Sin carácter exhaustivos se pueden citar la Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Madrid (EMVS), la sociedad Municipal de Viviendas de Zaragoza, Viviendas proyectos y obras municipales de Santa Cruz de Tenerife, S. A., Viviendas Municipales de Córdoba, S. A, Sociedad Urbanística Municipal de Vitoria, Sociedad Municipal de Suelo y Vivienda de Valladolid, S. L., Sociedad de Vivienda y Suelo de Santander, S. A., Empresa Municipal de la Vivienda de Jerez, S. A., Empresa Municipal de la Vivienda de Ceuta, S. A., Empresa de Gestión Urbanística y servicios de Alboraya S. L. U., Empresa Municipal de Suelo y Vivienda de Toledo S. A., etc.

Este desarrollo de los entes instrumentales especializados acredita que la promoción pública directa mediante dichos entes hace que durante todo el siglo xx y lo que va de este han sido dichos entes en sus distintas modalidades (organismos sometidos al derecho público o sociedades mercantiles) los que esencialmente han promovido los grupos de viviendas sociales que se han realizado en este país.

Hay que indicar que tras la crisis y la legislación que surge de la misma se ha iniciado una tendencia a modificar, en algunas Comunidades Autónomas a transformar la forma jurídica de sus entes instrumentales pasando de ser sociedades mercantiles a organismos autónomos sometidos en mayor medida al Derecho Público, las denominadas «*agencias*», pero esta tendencia no se ha generalizado. A título de ejemplo la Empresa Pública de Andalucía (EPSA) se ha transformado en la Agencia de la Vivienda y Rehabilitación de Andalucía (AVRA) o el instituto Valenciano de la Vivienda S. A., tras distintas modificaciones ha devenido en la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo (EVHA).

Este desarrollo instrumental de los entes públicos de vivienda dio lugar a la necesidad de la creación de una asociación que las agrupase y

defendiese sus intereses de forma común. Así en 1988 se constituyó la Asociación Española de Gestores Públicos de Vivienda y Suelo (AVS), con la denominación inicial de Asociación Españoles de Promotores de Vivienda Social.

AVS Gestores Públicos (Asociación Española de Gestores Públicos de Vivienda y Suelo), se constituyó en febrero de 1988, por acuerdo de un amplio grupo de entes, empresas y administraciones públicas territoriales (Ayuntamientos, Diputaciones, CC. AA.) dedicadas a la promoción de vivienda y gestión de suelo, urbanismo, equipamientos y servicios públicos relacionados, movidas por la idea de aunar sus esfuerzos para una mejor defensa de los intereses comunes. Formado parte de la misma del orden de 160 en su mayoría entes públicos instrumentales Estatales, autonómicas y locales, aun cuando también son miembros de ella entes territoriales. Siendo AVS uno de los principales intervinientes en la defensa de la gestión pública instrumental en materia de vivienda y suelo, que han promovido desde principio de siglo 55.000 viviendas para la venta, 10.500 en alquiler en nueva construcción y 350.000 actuaciones de rehabilitación. Administrando, en la actualidad 452.000 viviendas sociales. Hay que destacar que más de 1.000.000 de personas viven en viviendas promovidas y administradas por asociados de AVS.

En el ámbito europeo AVS forma parte del «Comité Europeo del Hábitat Social - Housing Europe» que reúne a 45 federaciones nacionales y regionales que representan más de 39.000 organismos y empresas de 19 países europeos, de los sectores público, cooperativo y privado sin ánimo de lucro, que trabajan en el campo de la vivienda social. Estas organizaciones proveen de vivienda a más de 21 millones de familias en toda la Unión Europea.

Para terminar con esta pequeña introducción hay que destacar que esta amplia actuación de promoción de la vivienda por parte de los entes instrumentales que se ha analizado se ha podido desarrollar gracias al hecho de que las competencia de vivienda tradicionalmente ha estado atribuida a las distintas administraciones territoriales y por ente a los entes instrumentales creados por éstas para su desarrollo. Tras la Constitución de 1978 la competencia de vivienda, además del Estado y de las CC. AA. se residenciaba con buen criterio en los ayuntamientos que de acuerdo con el artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local tenían una amplia competencia en materia de vivienda y para la programación y el desarrollo del suelo necesario para ello. Ese aspecto ha sido esencial para el desarrollo de las distintas políticas de vivienda pues son los ayuntamientos las administraciones más próximas al ciudadano y las que tienen un amplio conocimiento de la situación real de la problemática en sus términos municipales. Esto se encuentra perfectamente

acreditado por el hecho de que gran parte de los municipios y no solo los más grandes, desde el principio han asumido sus competencias y, como ya se ha indicado, han constituido entes instrumentales que con un exacto conocimiento de la necesidad real de sus localidades han promovido y han desarrollado políticas de vivienda adecuadas a la realidad, bien con fondos propios a través de los Planes Municipales de Vivienda, bien aplicando los planes nacionales y/o autonómicos de vivienda, bien favoreciendo con oferta de suelo o beneficios en impuestos locales a los promotores privados. Esta implicación queda evidenciada por el hecho de que un porcentaje del orden del 80 por ciento de los entes pertenecientes a AVS dependen de la administración local.

Es muy importante que se indique este aspecto competencial, pues posteriormente se analizará la reciente problemática surgida en relación a la pretendida supresión inicial de dicha competencia de los ayuntamientos, que afortunadamente quedó en una confusa limitación, por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que modificó Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LrBRL). Posteriormente se analizará.

## 2. SITUACIÓN DEL GESTOR PÚBLICO TRAS LA CRISIS ECONÓMICA DE 2008

### 2.1 Planteamiento

Este desarrollo continuo y constante de la promoción pública de vivienda y suelo se vio frenado bruscamente en 2008 por la terrible crisis económica mundial que obligó a las administraciones a frenar bruscamente su actividad, especialmente de aquellas como las sociedades urbanísticas y empresas de vivienda, pues no puede olvidarse que la crisis tiene su origen en una crisis inmobiliaria debida a la caída del mercado hipotecario. Esta situación impuso la aplicación de unas restrictivas medidas económicas muy duras y que con criterio, a nuestro entender, excesivamente economicista y liberal, suprimían la financiación de la mayor parte de las actuaciones de carácter social de las administraciones públicas, entre ellas la vivienda, lo que supuso un parón absoluto de la promoción de la vivienda pública. Paradójicamente, este parón se produce en un momento en el que el incremento de la necesidad de vivienda social aumenta exponencialmente, pues uno de los efectos esenciales de la crisis es que al perder un amplio sector de la población su trabajo pierde su vivienda. La

causa de ello es que por la disminución drástica de los ingresos las familias no pueden hacerse cargo de los pagos de sus cuotas hipotecarias o de las rentas de alquiler, lo que dio lugar a la pérdida de su vivienda en propiedad o alquilada, produciéndose un excepcional aumento de los procedimientos de desahucio de vivienda habitual, produciéndose un incremento exponencial de la demanda de vivienda social.

Consecuencia de la referida crisis económica e inmobiliaria, como se ha indicado, se dictaron medidas que limitaron de forma drástica la actuación de la administración, en general, y de sus entes instrumentales en particular. En el ámbito local, se limita la competencia de vivienda de los entes locales, restringiendo la actuación e incluso llegándose a ordenar por la citada LRSAL la disolución de gran parte del sector público instrumental local.

El problema era que muchas de dichas medidas que pudieron tener un origen y finalidad razonable en dicho momento y que, en muchos casos, eran de carácter transitorio, casi 10 años después aún siguen vigentes y ante la excepcional crisis de vivienda que actualmente nos encontramos, especialmente para los menos favorecidos, impiden la actuación de los entes públicos instrumentales que, como se ha visto, son los únicos que pueden actuar con la necesaria contundencia para realizar actuaciones de choque en materia de promoción de vivienda bien directamente o mediante «colaboración pública/privada» para atenuarla y procurar su paulatina solución. Lo analizaremos.

Como ya hemos reiterado en distintas publicaciones y foros<sup>(1)</sup>, la crisis y la normativa surgida de la crisis ha supuesto una travesía en el desierto de los gestores públicos de vivienda y suelo.

Para el sector local se inicia esta travesía con la publicación la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que modificó Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LrBRL), que afecta directa y especialmente a los Gestores Públicos locales, la mayor parte de ellos como se ha visto, tanto en cuanto a su principal actividad, como en relación a su propia existencia. En primer lugar, limita la amplia competencia que en materia de vivienda que tenían los ayuntamientos y modifica de forma confusa la regulación tradicional del sector público local en orden a la decisión de la gestión directa instrumental, limitando no solo la creación de nuevos entes instrumentales, sino que, además, pretendía limitar su uso en beneficio de la iniciativa privada, volviendo en cierta medida a

---

(1) Se seguirá en la exposición histórica lo indicado en nuestro artículo «*Los gestores públicos de vivienda y suelo problemática y actuación durante el estado de alarma por el COVID-19*» publicado por la Revista de Derecho Urbanística y Medio Ambiente (RDU) AÑO LIV, núms. 337-338, Abril-Mayo-Junio 2020.



la supletoriedad de la gestión pública a la privada de regímenes anteriores preconstitucionales.

Pero la LRSAL no fue una excepción, pues la particular situación económica dio lugar a la publicación de otra normativa restrictiva de la actuación de los entes instrumentales. En esta línea se enmarca la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en su artículo 86 que establece igualmente amplias limitaciones de las relaciones y creación del sector público instrumental con su restrictiva regulación del «*Medio propio y servicio técnico*».

Entre ellas se destaca especialmente la citada LCSP 9/2017 que con la extensa, restrictiva y contradictoria regulación de los encargos a medio propio, de las condiciones del mismo y a la especial regulación del criterio de su idoneidad, lograba comprometer su actuación y entorpecía las tradicionalmente fáciles y fluidas relaciones con sus administraciones titulares. la entrada en vigor de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) se produce en un contexto socio político ciertamente excepcional que se caracteriza por una crisis económica profunda y una percepción errónea e interesadamente exagerada de la existencia de una corrupción generalizada que produjo una palpable desconfianza en el actuar del sector público.

Y lo peor de todo ello, es que en todas las citadas normas se pretende justificar estas limitaciones e imposiciones en la normativa europea del «Mercado Interior», especialmente pretendiendo que con ellas se adapta el ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Ello no es cierto pues, como veremos posteriormente, se establecen limitaciones ajenas a la legislación europea y se le imponen al medio propio una serie de requisitos formales (entre otros, denominaciones y reconocimientos estatutarios) radicalmente ajenos a la realidad del derecho de la Unión Europea en los que el concepto de medio propio y el de poder adjudicador es un criterio esencialmente funcional, criterio radicalmente ajeno a los criterios formales tan imperantes en los derechos administrativos latinos.

A esta confusa e interesada regulación se le sumó el hecho de que desde su entrada en vigor las normas fueran interpretadas con un criterio exagerada e interesadamente restrictivo por ciertos sectores de la Doctrina, con afirmaciones en relación a sus requisitos que no solo carecían de la más mínima justificación en nuestra normativa tradicional, sino que iban frontalmente en contra de los criterios claramente establecidos por la normativa y jurisprudencia europea.

El resultado de esta situación es que durante unos años la misión del Sector Público Instrumental de realizar su función esencial que no es sino la de gestionar de forma directa los servicios públicos se convirtiera en

una auténtica travesía en el desierto en la que se perdieron muchas sociedades y entes instrumentales que habían acreditado su valía durante muchas décadas, especialmente en materia de la generación de vivienda social y suelo para la misma.

Esta situación fue denunciada reiteradamente por AVS en cuantos foros y reuniones participó, incluso en las sugerencias y alegaciones durante el proceso de información pública de la normativa anteriormente citada y, menos mal, que en muchas de dichas normas se logró atenuar el efecto de las mismas al conseguir que se admitieran algunas de las propuestas de AVS como el mantenimiento de la competencia de vivienda de los ayuntamientos o la exclusión del criterio de idoneidad cuantitativa para determinados gestores públicos.

Enumeraremos y analizaremos de forma breve distintos aspectos que por ser esenciales para la actuación del gestor público y sin perjuicio de un posterior estudio más amplio de algunos aspectos, separadamente la eventual limitación de la competencia de vivienda de los ayuntamientos realizada por la LRSAL y las limitaciones a la actuación y relaciones de los entes instrumentales / medios propios con sus administraciones titulares impuestas por la LCSP.

## **2.2 Competencia de vivienda de los ayuntamientos y de sus entes instrumentales**

Como se ha indicado tradicionalmente las distintas administraciones territoriales de nuestro país han tenido competencia en materia de vivienda y urbanismo lo que ha servido para que sus entes instrumentales especializados en dichas materias puedan desarrollar suelo y posteriormente promover gran número de viviendas especialmente para el sector de población que no podía acceder a la misma. En el nuevo orden social y jurídico surgido tras la Constitución Española de 1978 esta competencia se ha mantenido y potenciado.

En relación a las CC. AA, claramente determina el artículo 148 de la actual Constitución Española que éstas podrán asumir competencias en «*Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*» y todas ellas, en sus Estatutos de Autonomía han asumido dichas competencias.

Por lo que respecta a los Ayuntamientos su competencia era igualmente clara en el nuevo orden democrático, así claramente lo establecía la redacción original de la LRBRU que en su artículo 25 que determina que es competencia de los municipios el urbanismo en sentido muy amplio (Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, parques y jardines, pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías

rurales) y de vivienda con la misma amplitud pues al indicar solamente «*promoción y gestión de viviendas*», daba lugar a la interpretación tanto doctrinal como jurisprudencial que comprendía tanto a la promoción de nueva vivienda sin distinguir entre viviendas libres o protegidas ni de régimen de compraventa o alquiler, como para la rehabilitación de las existentes y la administración de los parques públicos existentes. Esta competencia de vivienda se complementaba con el artículo 28 del mismo texto que incluía la vivienda entre las actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas que podían realizar los municipios.

Estando así las competencias de los municipios los primeros Anteproyectos de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), desconociendo la realidad de la promoción municipal de vivienda, eliminaban dicha competencia como propia, pudiendo tan solo obtenerse por delegación de las CC. AA. Tras distintas alegaciones y reuniones en las que participó activamente AVS se logró que la Ley aprobada introdujese a la vivienda como competencia propia, si bien de forma restrictiva pues se limitaba el nuevo artículo 25 a la «*Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación*». Se incluye la competencia de vivienda, pero a diferencia de la anterior regulación que la formulaba con carácter de generalidad se introducen dos aspectos que la condicionan. Por un lado se refiere a la vivienda de protección pública y la misma se realice con criterios de sostenibilidad. Por otro se incluyen de forma específica la rehabilitación y conservación de las viviendas, entre las que claramente se incluyen los parques públicos<sup>(2)</sup>.

Tras ello, se ha pretendido constreñir la competencia municipal de vivienda exclusivamente a las protegidas y con estricta garantía de los criterios de sostenibilidad financiera, lo que no deja de ser paradójico pues en las viviendas protegidas de Promoción Pública o de Régimen Especial, esencialmente las de alquiler, es difícil incluso cubrir los costes y los únicos beneficios que se obtienen son sociales al estar destinadas a las capas sociales más desfavorecidas.

Frente a esta postura restrictiva AVS ha defendido el criterio de amplia competencia municipal en materia de vivienda. Ello en base a que la competencia de los municipios en general y en especialmente la de vivienda, establecidas por la normativa Estatal, la LRBRL, es el mínimo competencial y para determinar el exacto alcance de las mismas hay que acudir a la normativa de las CC. AA. que la complementan y desarrollan. Siguiendo los

---

(2) La Competencia de vivienda de los entes locales y, en general, los efectos de la LRSAL al Gestor Público, se analiza con mayor profundidad en el libro «*Efectos en el sector público local de la nueva Ley para la Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL)*» de BUESO GUIRAO, E., y PÉREZ MIRA, J. M., editada por AVS en 2015.



criterios Jurisprudenciales y especialmente lo establecido en la normativa de las distintas CC. AA. en relación a las competencias en general, y en especial a la de vivienda, hay que considerar que la normativa Estatal, la LRBRRL, es el mínimo competencial, como se ha indicado en apartados anteriores y que para determinar el exacto alcance hay que acudir a la normativa de las CC. AA. que la complementa y desarrolla.

Hoy día el tema ya lo dejó perfectamente claro el Tribunal Constitucional en su sentencia de 3 de marzo de 2016, al resolver un recurso contra la LRSAL formulado por la Asamblea Extremadura. Parte la sentencia de que afirmar que los municipios «solo» pueden obtener competencias propias en las materias enumeradas en el artículo 25.2 LRBRRL es erróneo, pues éste determina las materias que en «todo caso» el municipio debe tener como competencias propias. Este artículo, indica el T. C., no atribuye competencias; introduce condiciones a la legislación que las confiere. Por ello las competencias propias se atribuirán a los municipios de modo específico a través de ley sectorial estatal y de CC. AA., cada cual en el marco de sus competencias. Consecuentemente dichas leyes pueden atribuir competencias propias en materias distintas de las enumeradas en el artículo 25.2 LRBRRL, de acuerdo con lo previsto en los apartados 3, 4 y 5 del mismo.

Como consecuencia de ello se puede concluir que los ayuntamientos y por ende sus sociedades urbanísticas tendrán las competencias de vivienda que determine la normativa de régimen local y sectorial en materia de urbanismo y especialmente de vivienda, que en la mayor parte de las CC. AA. es muy amplia y excede a lo previsto en el artículo 25 de la LRBRRL. No obstante ello, consideramos que para evitar los problemas que han venido teniendo as empresas públicas municipales, debería volverse a la redacción originaria del artículo 25 (solamente «*promoción y gestión de viviendas*»), pues con esta clara regulación se facilitaría la actuación de éstas una vez superada la crisis económica y ante la acuciante necesidad de vivienda, además se de hacer coherente con la regulación de las CC. AA. que siendo competentes en materia de vivienda dan una amplia competencia a los ayuntamientos imponiéndoles incluso algunas la obligación de formular «Planes Municipales de Vivienda», además de adecuar la normativa a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

### 2.3 Las relaciones ente instrumental y administraciones en la LCSP 9/2017

La confusa redacción de los artículo 22 y 23 LCSP 9/2017 con la formulación poco clara de limitaciones a la actuación y relaciones de los

entes instrumentales / medios propios con sus administraciones titulares impuestas ha provocado graves problemas a la actuación de los entes instrumentales públicos al introducir limitaciones y condiciones ajenas al derecho administrativo tradicional y a la normativa europea. Además, se ha producido una particular interpretación de la normativa, ya de por sí restrictiva, por fuentes aparentemente solventes y acreditadas se llegaron a sentar algunos criterios interpretativos que sorprendieron a los encargados del gestionar esos entes instrumentales que no salían de su asombro. Analizaremos algunos de ellos, acreditando lo erróneo de su planteamientos en base a la normativa, Doctrina y Jurisprudencia.

### 2.3.1 *La decisión autoorganizativa de gestionar directamente por entes no se limita por la normativa europea de mercado interior*

Se afirmaba que la gestión directa de los servicios públicos por entes instrumentales debía de ser admitida con grandes restricciones pues iba en contra de la normativa europea de mercado interior y contra las citadas directivas, debiendo ser supletoria de la gestión indirecta, es decir, la contratación externa a un sujeto privado. Afirmando que esta imposición provenía no solo de las Directivas europeas de cuarta generación, sino también que así había sido claramente establecido en la Jurisprudencia europea pues se consideraba la gestión directa de los servicios como un competencia desleal al sector público y contraria al mercado interior.

Por el contrario, la normativa Europea considera que el hecho de que una administración en su potestad de autoorganización considere que determinadas actuaciones, especialmente de gestión de servicios o actividades económica, la deba realizar un ente instrumental público, en nada contradice la normativa de contratación o mercado interior. Esta decisión es organizativa que no afecta a la normativa de mercado interior, que la Directiva 2014/24/UE la excluye expresamente. Además, por otro lado, dicha Directiva en ningún momento entra en criterios organizativos que impongan la preferencia de la gestión indirecta o externa frente a la interna o directa. Dicho de otro modo, no obliga a la administración a contratar fuera lo que puede hacer medios propios o »de casa«, tengan estos o no personalidad jurídica distintas o no de dicha administración. Lo que sí impone es que si este ente instrumental al que se le atribuye la competencia de ciertas actividades realiza contrataciones externas con terceros, esta relación se realice con los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación que determinan las Directivas.

Estas afirmaciones las ha dejado claro la doctrina más autorizada como Julio Tejedor Bielsa que al analizar la Directiva 2014/24/UE indica que *«El artículo 1.4 DC establece que «la presente Directiva no afecta a la libertad de los Estados miembros de definir, de conformidad con el Derecho de la Unión, lo que consideran servicios de interés económico general, cómo deben organizarse y financiarse dichos servicios con arreglo a las normas sobre las ayudas estatales y a qué obligaciones específicas deben estar sujetos. Del mismo modo, la presente Directiva no afectará a la decisión de las autoridades públicas de decidir si desean asumir ellas mismas determinadas funciones públicas, en qué forma y en qué medida, en virtud del artículo 14 del TFUE y del Protocolo no 26». El artículo 1.6 DC establece, por su parte, que «los acuerdos, las decisiones y los demás instrumentos jurídicos mediante los cuales se organiza la transferencia de competencias y responsabilidades para desempeñar funciones públicas entre poderes adjudicadores o agrupaciones de los mismos y que no prevén que se dé una retribución por la ejecución de un contrato, se consideran un asunto de organización interna del Estado miembro de que se trate y, en ese sentido, en modo alguno se ven afectados por la presente Directiva»*<sup>(3)</sup>.

La Jurisprudencia Europea igualmente desde antes del inicio de esta discusión ya dejaba claro el tema, entre otras, en la sentencia de 11 de enero de 2005 (asunto C-26/2003, Stadt Halle) deja claro que una administración no tiene que acudir a medios externos (gestión indirecta) cuando que puede hacerlo con sus propios medios instrumentales (gestión directa) afirma que *«Una autoridad pública, siendo una entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligado a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. En tal caso no existirá un contrato a título oneroso celebrado con una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Así pues, no habrá lugar a aplicar las normas comunitarias en materia de contratación pública»*<sup>(4)</sup>.

---

(3) TEJEDOR BIELSA, J., «Una cosa es decidir cómo gestionar y otra, bien distinta, encarar...» EsPúblico, 12 de diciembre de 2018.

(4) La sentencia de 11 de enero de 2005 (asunto C-26/2003, Stadt Halle) indica: *«Una autoridad pública, siendo una entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligado a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. En tal caso no existirá un contrato a título oneroso celebrado con una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Así pues, no habrá lugar a aplicar las normas comunitarias en materia de contratación pública»*.

2.3.2. *Las relaciones entre la administración y su ente instrumental son habitualmente mediante la atribución de competencias o funciones*

Igualmente se pretendía que la legislación europea y su desarrollo normativo en nuestro país imponían que la única forma de relación entre el sector instrumental y sus administraciones fuera mediante las formas específicas que regulaba la normativa de contratación, las tradicionales «encomienda de gestión» o el actual «encargo a medio propio».

Estas afirmaciones olvidaban que es la normativa general administrativa la que establece las distintas formas de gestión de los servicios públicos y que la normativa de contratación y que esta normativa no afecta y es posterior a la normativa que permite la autoorganización de las administraciones y es a ella a la que hay que acudir para establecer los tipos y formas de relaciones como claramente establece la Directiva 2014/24/UE.

Indicado ello, la forma habitual u ordinaria de relacionarse entre las administraciones y sus entes instrumentales es una relación de dependencia al haberle atribuido aquella una serie de competencias y actividades fijadas durante el procedimiento administrativos de constitución y determinada por su objeto social, atribución de competencias que se determina con carácter general y sin plazo concreto o específico.

Por el contrario, a través del encargo a medio propio se le encargarán, confiarán o encomendarán actividades o actuaciones concretas y puntuales con un contenido específico y plazo de realización y determinado como exige claramente el normativa contractual.

En este sentido y teniendo en cuenta la especialidad, la normativa de las CC. AA. competentes para regular las Sociedades Urbanísticas que son los entes instrumentales públicos que promueven suelo y viandas sociales, han dejado meridianamente claro ello, sirva de ejemplo el Texto Refundido de la ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje, de la Comunitat valenciana<sup>(5)</sup>, que en su Disposición Adicional Tercera (Entidades urbanísticas de capital público) indica: «*Estas sociedades tendrán la consideración de entes instrumentales para la gestión directa de los servicios públicos y actividades para los que ha sido constituida y, en su caso de medio propio de la administración, para la ejecución de actuaciones específicas que se le encarguen o encomienden...*». Igualmente distintos instrumentos normativos como la

---

(5) Aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunitat valenciana.

*«Instrucción relativa a la descentralización funcional y los medios propios del Ayuntamiento de Barcelona. Publicada en la Gaceta Municipal de 30 de julio de 2018».*

2.3.3 *Los entes instrumentales públicos de vivienda y suelo son habitualmente un «medio propio» de su administración titular*

En tercer lugar, dando un paso más, si se parte de la errónea concepción de que las relaciones son exclusivamente mediante el encargo a medio propio, con una interpretación exageradamente limitativa y restrictiva de las condiciones para adquirir este carácter de medio propio de los entes instrumentales se consigue que sean todavía más difícil actuar con los mismos haciendo desistir de su uso a las administraciones que se valen de ellos. Así, se ha venido realizando una interpretación muy restrictiva (muchas veces carente de sentido jurídico) de la caótica regulación del artículo 32 de la LCSP 2017 en relación a los requisitos para el reconocimiento del referido carácter de medio propio, lo que ha dado lugar a que haya llegado a considerarse que tener dicha condición es excepcional y que obtener dicho reconocimiento es una suerte de lotería.

Nada más lejos de la realidad, pues es la propia esencia del ente instrumental ser un medio del que la administración se vale para ejecutar determinados cometidos que le son propios, siendo este el carácter esencial y no al contrario como se ha pretendido.

Así se ha querido pretender que el requisito de que *«más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo»* se refería a que para poder ser medio propio más del 80 % debería provenir de actividades provenientes de específicos «encargos a medio propios» del artículo 32 de la LCSP, olvidando «confiados» siguiendo la normativa europea es que la mayor parte de la actividad de la sociedad se realice para su administración matriz, es decir, en el desarrollo de las prestaciones y actividades que son de propia competencia de su administración titular.

Sí se constituye una sociedad urbanística que se dedica exclusivamente a desarrollar competencias de urbanismo y la política de vivienda de un municipio, es evidente que su actividad desarrolla el cien por cien de su actividad proviene de cometidos confiados o delegados por su Ayuntamiento. Pretender lo contrario carecería de sentido jurídico.

Este requisito exige distintos aspectos o elementos que se han puesto de manifiesto a través de la Jurisprudencia del TJCE, en concreto que la



actividad de dicha empresa esté destinada principalmente a dicho ente territorial, de modo que el resto de su actividad tiene un carácter meramente marginal (Sentencia TEKAL), y para su apreciación deben considerarse todas las circunstancias del caso, tanto cualitativas como cuantitativas (STJCE Carbotermo y Consorzio Alisei, apartados 63 a 64). A tal fin, el volumen de negocios determinante es el que la empresa realice en virtud de decisiones de adjudicación adoptadas por el ente territorial que la controla.

#### 2.3.4 *Desacertada interpretación del criterio de idoneidad*

Con un criterio claramente contrario al sector público instrumental se ha exigido en la norma española un requisito de idoneidad basada en la porcentaje de ejecución la denominada «idoneidad cuantitativa», no solo ajena al derecho europeo sino que va en contra frontalmente de la normativa reguladora de las sociedades urbanísticas, que han sido un motor de los municipios para la promoción de suelo y viviendas asequibles y la gestión de los servicios adecuados para el ordenado desarrollo de la ciudad (aparcamientos, equipamientos sociales y culturales y mantenimiento de los elementos necesarios de la urbanización, alumbrado, viario, abastecimiento y evacuación de aguas, etc.) que, como se ha visto, tienen expresamente prohibido ejecutar materialmente las obras.

Por ello, hay que entender que la idoneidad del medio propio es esencial, pues es necesario para poder ser considerado idóneo que el ente instrumental pueda efectivamente realizar la actividad para la que se ha constituido o que se le ha encargado o encomendado. Pero que el ente instrumental sea un medio idóneo significa que debe de tener los recursos humanos, económicos o técnicos que le permitan dirigir, realizar o gestionar el servicio o la prestación, pero no significa, en modo alguno, que deba de ejecutar personal y materialmente la prestación en su mayor parte (criterio del 50%).

Como se ha indicado anteriormente, en materia de vivienda y suelo los entes instrumentales y sociedades urbanísticas como «promotores», es decir que proyectamos, financiamos, dirigimos y administramos o enajenamos las viviendas o el suelo resultante. Pero no somos constructores o urbanizadores de las viviendas o suelo que desarrollamos, eso lo realiza el sector privado (contratista) que se selecciona mediante la concurrencia pública necesaria. Actividades que como ya se ha visto tienen prohibidas las sociedades urbanísticas.

Previendo el problema que se plantearía, en el trámite legislativo en el Congreso de los Diputados, se introdujo una previsión en el 32.7 que tras

exigir el importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo» Indica que no obstante ello no será aplicable lo establecido en esta letra a los contratos de obras que celebren los medios propios a los que se les haya encargado una concesión, ya sea de obras o de servicios. *«Igualmente no será de aplicación en los supuestos en los que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública».*

Dicha precisión introducida por sendas enmiendas presentadas por el Grupo Socialista y por la Senadora Mercedes Oramas González-Moro del Grupo Mixto<sup>(6)</sup>, fundamentaba claramente su inclusión por el siguiente motivo:

*«Se confunde el encargo de una obra o servicio concreto con el encargo de “gestionar un servicio” que es lo que hacen habitualmente los entes instrumentales, ya que son una forma de gestión directa de los servicios públicos, especialmente los locales (art. 85 de la Ley 7/1985, LRBRL)». De acuerdo con el Proyecto si se pretende encargar una promoción urbanística concreta o de un grupo de viviendas, por mucho que sea en valor del conjunto de las actuaciones de gestión que hay que realizar (elaboración de proyectos, licencias, dirección de obras, acogimiento a la protección oficial, solicitud de ayudas y créditos de los planes de vivienda, selección de adjudicatarios, planes de seguridad y salud, contratación de obras de urbanización y/o edificación, etc.), nunca puede ser comparado económicamente con el valor de la obra a ejecutar (el valor de la obra edificada o urbanizada) que paradójicamente es lo más simple de realizar. Además va en contra de la normativa específica de las Sociedades Urbanísticas, competencia de las CC. AA., que le imponen la obligación de ser solo promotoras y no constructoras, al prohibirle la ejecución material de las obras y obligarlas a ofertarlas públicamente».*

La consecuencia de estas interpretaciones es que durante estos últimos años el sector público instrumental ha realizado una verdadera «travesía en el desierto» para poder realizar su imprescindible función, en muchos de sus cometidos habituales, especialmente en materia de vivienda social y suelo para las mismas. Y todo ello, con la falsa justificación de que era algo impuesto por Europa.

---

(6) Las enmiendas con un idéntico sentido y redacción son la Enmienda núm. 482, del G. P. Socialista y la Enmienda núm. 9, de la Sra. Oramas González-Moro (GMx). Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 16 de marzo de 2017.

No obstante ello, esta situación de bloqueo ha cambiado tras la pandemia en el que se ha echado en falta un sector público más potente y con la necesaria implementación de los fondos europeos, Next Generation UE, se está volviendo a un criterio de interpretación más conforme con el espíritu de la norma y con nuestra tradición, lo que está facilitando las relaciones de nuestros entes instrumentales, gestores públicos, con sus administraciones. Pero ello no se producirá hasta que la citada normativa confusa y restrictiva que se ha indicado sea modificada para impedir estas trabas artificiales que aún existen y hagan fluida la dicha relación, especialmente la LCSP 2017 y devuelva la LRBRL a su redacción originaria en muchos de los aspectos en que fue modificada por la LSAL.

## **B. Modalidades y régimen jurídico del gestor público de vivienda**

**Enrique Bueso Gómez**

*Abogado. Especialista en Derecho Administrativo,  
Contratación Pública y Urbanismo*

**Ana Silvestre Navarro**

*Técnica Jurídica y Coordinadora Grupos de Trabajo de AVS. Máster en Urbanismo y Ordenación del Territorio de la Universidad Politécnica de Valencia*

**Enrique Bueso Guirao**

*Asesor jurídico de la Asociación Española de Gestores Públicos de Vivienda y Suelo (AVS). Abogado. Máster en Urbanismo y Ordenación del Territorio y Doctor en Derecho por el Departamento de Derecho administrativo, Urbanismo y Ordenación del Territorio de la Universidad Politécnica de Valencia*

**Resumen:** *En el presente capítulo, «Modalidades y régimen jurídico del gestor público de vivienda», desde un punto de vista jurídico, se analizarán las diferentes formas o modos que la normativa ofrece a las Administraciones Públicas para la gestión de los servicios públicos o el ejercicio de*



*actividades económicas relativas a la promoción de suelo y vivienda. Además, se analizarán específicamente las relaciones jurídicas entre los entes Instrumentales públicos internas o «ad intra» con su administración titular que como se ha apuntado ha sido una cuestión fundamental y que ha planteado muchas dudas y dispares interpretaciones en orden a determinar en qué tipo de institución jurídica se encuadran, analizando las diversas figuras jurídicas, la esencial y habitual, como un modo de gestión directa del servicio público dentro de la facultad de autoorganización de la administración, bien mediante el encargo a medio propio como forma excepcional de atribuir una actividad concreta y determinada al ente instrumental. Este estudio se basará en los distintos escritos, propuestas normativas y artículos que en los últimos años se han venido realizando por miembros de AVS Gestores Públicos ante las administraciones competentes y en las revistas especializadas durante los complicados años subsiguientes a la crisis económica, poniendo de manifiesto que la legislación surgida al amparo y fundamento en la misma es una normativa enormemente restrictiva y limitadora de sus posibilidades actuación. Dicha legislación, que actualmente se mantiene en gran medida, pudo tener sentido en esa grave situación económica, pero en la actualidad, no solo no tiene justificación quince años después, sino que hace difícil que el sector público de vivienda y suelo pueda desplegar su tradicional y eficaz actuación de promoción ante la gravísima situación de necesidad de vivienda, impidiendo a los poderes públicos garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada a las capas más desfavorecidas de la sociedad.*

**Palabras clave:** *Entes instrumentales públicos, Sociedades Urbanísticas, Gestión servicios públicos, Gestión pública de vivienda, Atribución de funciones, Encargo de gestión.*

**Abstract:** *This chapter, 'Modalities and legal regime of the public housing manager', will analyse from a legal point of view the different forms or modalities that legislation offer Public Administrations for the management of public services or the exercise of economic activities related to the promotion of land and housing. In addition, will be specifically analysed the legal relations between the internal or 'ad intra' public instrumental entities with their titular administration. As has been pointed out, this has been a fundamental issue and has raised many doubts and different interpretations in order to establish what type of legal institution they fit into, analysing the different legal figures, the essential and usual one, as a way of direct management of the public service within the administration's power of self-organisation, or through the assignment of its own means as an exceptional way of assigning a specific and specific activity to the instrumental entity. This study will be based on the various writings, regulatory proposals and articles that in recent years have been written by members of AVS Gestores Públicos to all the administrations and in specialised journals during the complicated years following the economic crisis, showing that the legislation*

*that emerged under the protection and on the basis of the same is an enormously restrictive and limiting regulation of its possibilities for action. This legislation, which is still in place to a large extent today, may have made sense in that serious economic situation, but today, not only does it have no justification fifteen years later; but it also makes it difficult for the public housing and land sector to carry out its traditional and effective promotional activities in this extremely serious situation of housing need, preventing the public authorities from guaranteeing the constitutional right to decent and adequate housing for the most disadvantaged sectors of society.*

**Keywords:** *Public instrumental entities, Management of public services, Public housing management, Urban Planning Societies, Assignment of functions, Management assignment.*

**Sumario:** 1. Fundamento y modalidades del Gestor Público. 1.1 Situación actual. 1.2 Modalidades: La sociedad urbanística. 2. Relaciones jurídicas entre Administraciones Públicas y entes instrumentales. 2.1 Introducción y problemática. 2.1.1 Tipos de relaciones. 2.1.2 Problemática de las relaciones internas. 2.2 La atribución de competencias/Gestión directa. 2.2.1 Introducción: La gestión de servicios. 2.2.2 Gestión directa por ente instrumental o atribución de competencias. 2.3 El encargo a medio propio. 2.3.1 Concepto de medio propio. 2.3.2 Requisitos del medio propio. 2.3.3 El requisito de la idoneidad.

## 1. FUNDAMENTO Y MODALIDADES DEL GESTOR PÚBLICO

### 1.1 Situación actual

Desde un punto de vista formal las distintas administraciones territoriales de forma tradicional han utilizado entes instrumentales especializados y con autonomía de gestión y financiera para la realización de actividades y gestión de servicios que requerían una especialización concreta y una gestión que les permitiese la suficiente autonomía de gestión y financiera por tener una reglas especiales que se lo permitiesen.

Esto ha sido evidente en sectores muy especializados y específicos como el de la defensa, naval, sector energético, infraestructuras, transportes, hidrocarburos etc. Ello se debe a que la gestión directa e indiferenciada

por la propia administración es perfectamente adecuada para realizar las tradicionales funciones de fomento y de policía, pero para la gestión de muchos servicios y actividades económicas la propia administración no está estructuralmente capacitada, sino que se requiere gestiones especializadas con medios específicos y con actuaciones y estructuras similares al del sector privado. Así, en base al principio de que la función determina el órgano, la gestión pública en estos sectores indicados se ha realizado mediante entes instrumentales públicos.

En nuestro sector de desarrollo y promoción de vivienda y suelo, esta ha sido la norma y, como se ha adelantado en el apartado anterior, esta promoción de forma significativa únicamente se ha realizado a través de dichos entes instrumentales. En el ámbito local, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, al regular los Órganos desconcentrados y descentralizados para la gestión de los servicios públicos, establece la razón última y fundamental de la creación de estos entes instrumentales, que no es otro que un principio de eficacia, al indicar que: «... *el Pleno podrá acordar el establecimiento de entes descentralizados con personalidad jurídica propia, cuando así lo aconseje la necesidad de una mayor eficacia en la gestión, la complejidad de la misma, la agilización de los procedimientos, la expectativa de aumentar o mejorar la financiación o la conveniencia de obtener un mayor grado de participación ciudadana en la actividad de prestación de los servicios*».

La Doctrina administrativa ha analizado ampliamente esta preferencia, sus causas y efectos. No es lugar para hacer un estudio exhaustivo de la misma pero se puede sintetizar en distintos aspectos que actualmente han sufrido ciertas adaptaciones, matizaciones y modificaciones legislativas producidas fundamentalmente debido a la aplicación de la normativa de contratación/mercado interior de la Unión Europea<sup>(1)</sup>. No obstante ello, citaremos a Estanislao Arana<sup>(2)</sup>, en un profundo estudio sobre las sociedades municipales de Gestión urbanística, considera que, en primer lugar, *«es el deseo y la confianza en que la utilización de las técnicas propias del Derecho privado agilice y consiga mayores dosis de eficacia en el ámbito de la gestión urbanística la que, en principio y formalmente, guía a la administración municipal a crear sociedades*

---

(1) Estudio en profundidad de los argumentos y criterios doctrinales que fundamentan la actuación en materia de urbanismo y vivienda se encuentra en Capítulo VII.º- Análisis de la legislación aplicable a la sociedad urbanística de la tesis de BUESO GUIRAO, E., «Las sociedades urbanísticas locales como instrumento de gestión de servicios y para el desarrollo de actividades económicas». el Departamento de Urbanismo de la Cátedra de Urbanística, Ordenación del Territorio y Derecho Administrativo de la Universidad Politécnica de Valencia, 2016.

(2) ARANA GARCÍA, E., «Las Sociedades Municipales de Gestión Urbanística», Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 58-59.

*municipales de gestión urbanística», indicando que de las muchas formas posibles de instrumentos jurídicos que podría utilizarse para esta agilización de la actuación urbanística «son las fórmulas societarias las que ofrecen mayor capacidad operativa, sobre todo por la no utilización del rígido y garantista Derecho público, en favor de un Derecho mucho más flexible o dúctil como es el privado». En segundo lugar, el citado autor considera que la gestión sometida al Derecho privado tiene además otras finalidades que benefician al poder municipal, en concreto, «la evasión de las técnicas rígidas del presupuesto; la superación de los trámites de la contratación administrativa; la evasión de la observancia de los trámites administrativos propios para la selección del personal, así como también de las engorrosas intervenciones de carácter tutelar y de las presiones políticas».*

Es interesante la reflexión que, sobre el fundamento de la constitución de este tipo de sociedad, realiza Carlos de la Guardia Pérez-Hernández, indicando que en aquellos supuestos en los que la actuación municipal pretenda intervenir activamente en el urbanismo y no limitarse a meras actuaciones de policía, debe acudir a este tipo de sociedades. Así claramente manifiesta que *«el Ayuntamiento que se plantee su actuación urbanística fundamentalmente como una labor de policía, basada en la aprobación de planes parciales, proyectos de urbanización, estudios de detalle y la concesión de licencias, puede probablemente funcionar con una estructura totalmente tradicional, pero cuando la Corporación se plantee intervenir más activamente, negociando con los particulares, aplicando figuras de gestión innovadoras, tomando la iniciativa en la realización de actividades, pronto se dará cuenta de que el corsé de la estructura burocrática resulta demasiado estrecho, porque las decisiones son demasiado lentas, el diálogo con los particulares no llega a cuajar, etc. [...] y deberá plantearse la necesidad de dotarse de una estructura organizativa distinta»*<sup>(3)</sup>.

El Tribunal de Cuentas, en su Informe 1.003, analiza el objetivo de la Administración Pública con la actuación mediante estos entes instrumentales, en base a dos aspectos fundamentales, por un lado la autonomía económica y por otro la mayor flexibilidad de actuación, al indicar que *«frente a la gestión mediante servicios administrativos, servidos por personal funcionario o laboral de plantilla y sin presupuesto diferenciado en la gestión mediante entes instrumentales, dotados de personalidad propia, se dota a estos, en primer lugar, de autonomía*

---

(3) GUARDIA PÉREZ-HERNÁNDEZ, C. de la, «Criterios para la elección de modalidad gestora del urbanismo. Planeamiento General», en Encuentros de Gerencias Municipales de Urbanismo, Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid, Madrid, 1994, p. 47.



*financiera. Tienen un presupuesto propio y diferenciado que se gestiona por los propios responsables del ente y que, en el caso de las compañías mercantiles y de las fundaciones del sector público, pertenece a los llamados presupuestos de explotación y capital, lo que no implica que no es vinculante, como los presupuestos administrativos, sino estimativo, ni está sometido al control administrativo de legalidad, es decir al control interventor. En segundo lugar, en el plano de la gestión, se les otorga una mayor flexibilidad, que en el caso de que sean organismos públicos, responderá a la fórmula de la descentralización funcional o por servicios, y en el caso de que sean sociedades y fundaciones, suponen la adopción de modelos de gestión privada, al estar sujetas al derecho privado y no ser funcionario su personal, sino laboral»<sup>(4)</sup>.*

De todo lo expuesto podemos concluir que los entes instrumentales para la gestión del urbanismo y la vivienda se han constituido fundamentalmente con la finalidad de lograr una mayor eficacia de la actuación administrativa de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, permitiendo mediante esta forma de actuación la gestión de un servicio público o la iniciativa económica municipal con sometimiento en su prestación al derecho privado, frente al rígido procedimiento administrativo.

La tipología y el régimen jurídico de dichos entes instrumentales ha evolucionado en función de las circunstancias históricas, la pertenencia a la Unión Europea e, incluso de las tendencias de la doctrina.

La evolución de sus modalidades íntimamente ligadas a la forma jurídica que en cada caso ha sido predominante, es la siguiente a grandes rasgos:

### 1.º *Preferencia por entes sometidos al Derecho Público*

En principio durante los dos primeros tercios del siglo xx la fórmula elegida era la de entes instrumentales sometidos al derecho público pero con autonomía operativa y de gestión. Esencialmente a través de organismos autónomos, bajo las denominaciones de Patronatos e Institutos de Vivienda y/o Urbanismo.

Ya se han indicado la «Obra Sindical del hogar» (OHS) el «Instituto para la Promoción Pública de Vivienda» (IPPV) o el «Instituto Nacional de Vivienda» (INV), constituidos todos ellos por el Estado o el Patronato de La Vivienda de Barcelona, sometidos en su actuación al Derecho Público.

---

(4) Tribunal de Cuentas Informe 1.003, «Informe sobre fiscalización de la utilización de la encomienda de gestión regulada en la legislación de contratación pública por los Ministerios, Agencias y Organismos Autónomos del Área Político-Administrativa del Estado. Ejercicios 2008-2012», p. 15. Publicado en diciembre de 2013.

## 2.º *Preferencia por entes sometidos al Derecho Privado*

Posteriormente se considera más adecuada la gestión empresarial bajo la forma de sociedad mercantil de responsabilidad limitada, especialmente las Sociedades Anónimas. Esta evolución se inicia con la publicación de las sucesivas leyes del suelo, primero tímidamente con la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana y, decididamente la del Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, su texto refundido del 76 y con sus Reglamentos de desarrollo de 1978, del que hay que destacar el Reglamento de Gestión Urbanística y en desarrollo de éste en relación a las sociedades urbanísticas el Real Decreto 116/78 de creación de sociedades urbanísticas. En este momento su régimen jurídico es esencialmente el sometimiento en su actuación al derecho privado, mercantil y civil.

No obstante lo indicado, hay que precisar que este sometimiento al derecho privado no ha sido nunca absoluto, pues siempre se le ha aplicado la normativa administrativa en aspectos concretos. Así y sin ánimo de exhaustividad se puede destacar que se sigue el procedimiento administrativo para su constitución o la actuación de su Junta General, que por ser el Ayuntamiento Pleno en las empresas, su convocatoria, actuación y régimen de sesiones y votaciones se rigen las normas administrativas aplicables al Pleno.

Posteriormente tras la entrada de nuestro país de la Unión Europea la aplicación de la normativa de Derecho público se ha visto cualitativamente ampliada por el hecho de considerar a nuestras sociedades como «Poderes Adjudicadores», lo que implica la aplicación de la normativa de Mercado Interior en su contratación y la consiguiente inclusión de las mismas en la normativa de Contratación Pública, como posteriormente se verá.

## 3.º *Cierta tendencia de nuevo por entes sometidos al derecho Público*

Tras la crisis económica se inició una tendencia en la normativa como se verá a potenciar los entes instrumentales sometidos al Derecho Público e incluso contraria a la gestión mediante este tipo de entes ordenando el cierre de muchos.

El mejor ejemplo de esta normativa restrictiva de la gestión directa por entes instrumentales y que potencia el sector instrumental sometido al Derecho público la tenemos en la normativa de régimen local. En concreto:



La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en materia de prestación de servicios, en su artículo 85.2, modificado por la LRSAL, indica lo siguiente:

«2. *Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:*

A) *Gestión directa:*

- a) *Gestión por la propia entidad local.*
- b) *Organismo autónomo local.*
- c) *Entidad pública empresarial local.*
- d) *Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.*

*Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera».*

Esta tendencia que se basa en criterios de rentabilidad exclusivamente económica dejando de lado los aspectos sociales y en base a una creencia errónea de que los entes instrumentales sometidos al derecho Público son más fáciles de controlar que los sometidos al Privado. Criterio no muy adecuado y que en todo caso pudo tener algo de sentido en el momento de la crisis económica con un criterio exclusivamente económico de carácter transitorio, pero no casi quince años después. Consecuencia de ello es que en nuestro sector en los último quince años no se ha promovido apenas vivienda pública para los más desfavorecidos y que ante una profunda crisis de vivienda se pretende acudir a los gestores públicos, que siempre han actuado con prontitud, pero éstos se encuentran con una capacidad de reacción y unos medios muy limitados debido a una normativa que les limita enormemente la capacidad de actuación, que debe modificarse pues se basa en unas condiciones económicas que ya se han superado.

Indicado ello, hay que señalar que esta cierta tendencia a preferir los entes sometidos al Derecho Público, los Organismos Autónomos, se ha seguido muy parcialmente especialmente por algunas CC. AA. que han convertido sus Sociedades Públicas de Vivienda en Agencias. Así la Empresa Pública de Suelo de Andalucía por la Ley 4/2013 de 1 de octubre, se transformó en la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía, el Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) se transforma en el Organismo Autónomo Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid en virtud del Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno (BOCM núm. 160 de 8 de julio de 2015 o el Instituto Valenciana de Vivienda S. A, tras distintas fusiones y cambios de denominación se transforma finalmente en la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo (EVHA).

No obstante ello, como se ha indicado esta tendencia no se ha seguido por la mayoría de los Gestores Públicos la mayor parte de ellos, especialmente las administraciones locales han seguido utilizando y constituyendo sociedades mercantiles.

## 1.2 Modalidades: La sociedad urbanística

Ya se hay visto en el capítulo anterior que existen distintas modalidades de gestores público, distinguiéndose esencialmente entre los que someten su actuación al Derecho público, los tradicionales organismos autónomos, como los institutos o patronatos y los sometidos en su actuación al Derecho privado, fundamentalmente, las actuales entidades empresariales y las tradicionales y más numerosas sociedades públicas, entre estas destacan las «Sociedades Urbanísticas».

Las «Sociedades Urbanísticas» son la tipología más habitual de los gestores públicos de vivienda y suelo, y es la figura que se recomienda desde AVS cuando durante estos años de existencia se ha solicitado consejo por parte de algún Alcalde, Concejal de Urbanismo, secretario o interventor municipal. La razón de ello es que son entes perfectamente regulados tanto por la normativa estatal que aún se encuentra vigente, como por la prolija regulación que sobre las mismas se ha venido realizando por las Comunidades Autónomas que son las competentes en materia de Urbanismo y ser éstas un instrumento previsto esencialmente para la gestión del suelo y de la promoción y gestión de los equipamientos y de parte de las viviendas que resultan del desarrollo de aquél.

Son esencialmente sociedades mercantiles dependientes de las distintas administraciones locales, que en su capacidad de autoorganización han

constituido un ente con personalidad jurídica diferenciada con el objeto de desarrollar su política de suelo y de vivienda de dichas administraciones<sup>(5)</sup>.

Es una figura suficientemente asentada y acreditada en nuestra normativa pues de ellas se han validado las distintas administraciones territoriales para el desarrollo de dicha política desde la segunda mitad del siglo xx, aun cuando ya existen antecedentes de ellas en los primeros años del referido siglo.

Estas sociedades debido al papel relevante que han tenido en la segunda mitad del siglo xx, como elementos fundamentales para el desarrollo urbanístico y la promoción de viviendas, han sido objeto de regulación más específica y completa que el resto de sociedades públicas. Por ello, su concepto y régimen jurídico no solo está mucho más definido que el de cualquier otro tipo de sociedades públicas, sino que han servido de modelo y pauta a seguir para la regulación o constitución de todo tipo de estos entes instrumentales.

Previamente a la Constitución de 1978 el Estado era el único competente para legislar en materia de urbanismo. Por ello su regulación de forma específica se inicia en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 como aquellas sociedades públicas mercantiles constituidas para la ejecución y gestión del planeamiento. Posteriormente esta regulación se desarrolla por el Reglamento de Gestión Urbanística de 1978 y, especialmente, el Decreto 1169/1978, de 2 de mayo, sobre «Constitución de Sociedades Urbanísticas por el Estado, Organismos Autónomos y Corporaciones Locales», que reguló específicamente y de forma amplia y profunda las sociedades urbanísticas. Dicho Decreto que se encuentra actualmente en vigor ha servido de referencia y modelo de muchas regulaciones autonómicas como la asturiana, la valenciana o la castellano-manchega<sup>(6)</sup>. Decreto que ante la falta de regulación de las sociedades urbanísticas o su realización de forma incompleta por las CC. AA., se aplica actualmente como supletorio por reiterada Jurisprudencia.

Esta amplia regulación y extenso objeto de dichas sociedades, el urbanismo y la vivienda y la prestación de servicios y actividades relativas al mismo, así como la gestión de los equipamientos provenientes de dichas

---

(5) En la exposición de las sociedades Urbanísticas se seguirá el estudio que sobre las mismas se realiza en el artículo de BUESO GUIRAO, E., *La sociedad urbanística local como medio propio para la promoción de vivienda*. Revista Práctica Urbanística, núm. 151, Sección Estudios, pp. 25-38 Marzo-Abril 2018, Editorial WoltersKluwer.

(6) Al igual que en la nota 7, para un desarrollo más completo de la normativa de las distintas CCAA que la regulan nos remitimos al Capítulo VII.º – Análisis de la legislación aplicable a la sociedad urbanística de la tesis de BUESO GUIRAO, E., *«Las sociedades urbanísticas locales como instrumento de gestión de servicios y para el desarrollo de actividades económicas»*. El Departamento de Urbanismo de la Cátedra de Urbanística, Ordenación del Territorio y Derecho Administrativo de la Universidad Politécnica de Valencia, 2016.

actividades, ha dado lugar a que, ante la necesidad de constituir una sociedad pública, especialmente en el ámbito local, se acudiese a esta tipología y se recomendase buscando la gran seguridad jurídica que otorga un régimen jurídico perfectamente consolidado. Por ello, desde AVS, se ha recomendado esta tipología cuando se nos ha consultado sobre la constitución de un ente instrumental.

De forma amplia y descriptiva se puede definir la Sociedad Urbanística como: *«la sociedad mercantil cuyo capital pertenece total o parcialmente a la administración pública u otro organismo de la misma, cuyo objeto y finalidad es la actividad urbanística, especialmente la promoción, tenencia, gestión y administración de suelo, vivienda y equipamientos urbanísticos, ya sea por cuenta propia o mediante delegación o encargo de su administración titular al ser habitualmente medio propia de la misma, cuya actuación se encuentra sometida en gran medida al ordenamiento jurídico privado y ha sido constituida de acuerdo con el procedimiento administrativo establecido por la normativa de derecho público y con las formalidades de elevación a escritura pública e inscripción en el Registro exigidas por la legislación Mercantil».*

La capacidad de actuación de las sociedades públicas en general y especialmente las urbanísticas es muy amplia, si bien ésta debe estar establecida en el objeto social fijado en los estatutos de las mismas. Esto es necesario pues, de acuerdo con la normativa mercantil, es el objeto el que determina la capacidad de actuación de la misma y, desde el punto de vista administrativo, al ser aprobado por la administración titular de las mismas, determina el alcance concreto de la actuación del nuevo órgano, creado en virtud de su potestad de autogobierno.

Con carácter previo se puede indicar que el objeto social de estas sociedades suele concretarse fundamentalmente en los siguientes aspectos concretos:

- El urbanismo: comprende una amplia actividad que no se circunscribe exclusivamente a la gestión, sino que se extiende a actividades de redacción de planeamiento y a la promoción de equipamientos.
- La vivienda: contempla no solo la promoción de vivienda de nueva planta sino la de rehabilitación y remodelación urbana, así como la administración del patrimonio edificado.
- La gestión de equipamientos públicos: a tal efecto las sociedades suelen gestionar, administrar y conservar equipamientos o dotaciones públicas propiedad de la administración, que se le encarguen o encomienden.



- La gestión de equipamientos servicios públicos locales: de esta forma puede realizar todo tipo de contratos y actividades tendentes a que los servicios públicos sean prestados de una manera íntegra y suficiente.
- La administración del Patrimonio Municipal de Suelo y patrimonio ordinario: las Sociedades Urbanísticas suelen administrar todo tipo de patrimonio de la administración titular que se le encomiende.

El citado Decreto 1169/1978, de 2 de mayo, sobre «Constitución de Sociedades Urbanísticas por el Estado, Organismos Autónomos y Corporaciones Locales» (RSU), dictado en desarrollo del ya referido artículo 115 del Texto refundido de 1976, en el artículo 1.1.º establece que: *«El Estado y las Entidades Locales podrán constituir Sociedades anónimas o Empresas de economía mixta, para la ejecución del planeamiento urbanístico. [...] También podrán adquirir acciones de estas Sociedades que se hallen constituidas»*.

La sociedad urbanística puede crearse por la Administración para todos los fines incluidos en el ámbito urbanístico, de acuerdo con la Exposición de motivos del Reglamento de Gestión Urbanística («sin excluir ninguno de los fines comprendidos en el ámbito urbanístico»).

De forma más específica, el artículo 3 del Decreto 1169/78, establece que su objeto social incluirá la realización de alguno o algunos de los fines siguientes:

1. Estudios urbanísticos, incluyendo en ellos la redacción de planes de ordenación y proyectos de urbanización y la iniciativa para su tramitación y aprobación.
2. Actividad urbanizadora que puede alcanzar tanto a la promoción de la preparación de suelo y renovación o remodelación urbana como a la de dotación de servicios, para la ejecución de los planes de ordenación.
3. Gestión y explotación de obras y servicios resultantes de la urbanización, conforme a las normas aplicables en cada caso.

Para la realización de dicho objeto social de la manera más eficaz y menos costosa para la Administración, el Decreto prevé que la Sociedad urbanística podrá:

- a) Adquirir, transmitir, constituir, modificar y extinguir toda clase de derechos sobre bienes muebles o inmuebles que autorice el derecho común, en orden a la mejor consecución de la urbanización, edificación y aprovechamiento del área de actuación.
- b) Realizar convenios con los Organismos competentes, que deban coadyuvar, por razón de su competencia, al mejor éxito de la gestión.

c) Enajenar, incluso anticipadamente, las parcelas que darán lugar a los solares resultantes de la ordenación, en los términos más convenientes para asegurar su edificación en los plazos previstos.

d) Ejercitar la gestión de los servicios implantados, hasta que sean formalmente asumidos por la Corporación Local u Organismo competente.

La amplitud de competencias ha sido perfectamente corroborada por el Tribunal Supremo, pudiendo destacarse por su claridad las recientes sentencias de la Sala Tercera, de 17 de junio de 1999 y 2 de octubre de 2000, que se refieren a sociedades valencianas, en concreto la del Ayuntamiento de Valencia, AUMSA y la de la Generalitat, el Instituto Valenciano de Vivienda, S. A. Igualmente por los Tribunales Superiores de Justicia, como el de Madrid en su Sentencia de 16 de julio de 2004.

Las CC. AA., en su normativa, han regulado los posibles campos de actuación de las Sociedades Urbanísticas, siguiendo, en su gran mayoría, de forma más o menos literal la legislación estatal, ampliando y adaptando su legislación. A título de ejemplo puede destacarse en el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón que en artículo 9 («*Sociedades urbanísticas*») indica que estas sociedades urbanísticas podrán tener por objeto:

a) La elaboración y redacción de planes y proyectos de interés general de Aragón, propuestas de delimitación y ordenación de sectores concertados de urbanización prioritaria, planeamiento de desarrollo o estudios de detalle, así como de cualesquiera instrumentos de gestión urbanística o informes, estudios o asistencia técnicas en materia urbanística.

b) La promoción, gestión y ejecución de actuaciones de suelo y vivienda sin necesidad de que se transmitan o aporten necesariamente terrenos o aprovechamientos. Si todas o alguna de las entidades asociadas optaran por transmitir o aportar terrenos o aprovechamientos urbanísticos afectados por la actuación encomendada, podrá tener lugar en pleno dominio o limitándose al derecho de superficie o a otro u otros derechos reales existentes o constituidos al efecto.

c) La gestión y promoción de patrimonios públicos de suelo, así como la ejecución de actuaciones sobre los mismos, conforme al destino que le es propio, incluyendo la posibilidad de actuar como beneficiario de la expropiación para la constitución o ampliación de patrimonios públicos en ámbitos de reserva o la adquisición de bienes a través de los derechos de adquisición preferente a favor de la Administración en las áreas de tanteo y retracto reguladas en esta Ley.

d) La conservación y explotación de la urbanización, a costa de los propietarios y bajo la dependencia de la Administración, con los derechos y deberes de las entidades urbanísticas de conservación.





e) La gestión de las expropiaciones para la ejecución de planes y proyectos de interés general de Aragón o planeamiento urbanístico u otras actuaciones determinadas.

Sentado el amplio objeto, al igual que en Decreto estatal, enumera las amplias y distintas actuaciones que para el desarrollo de su objeto pueden realizar las sociedades urbanísticas, en concreto:

a) Adquirir, transmitir, constituir, modificar y extinguir toda clase de derechos sobre bienes muebles o inmuebles que autorice el derecho privado, en orden a la mejor consecución de la urbanización, edificación y aprovechamiento del área de actuación.

b) Realizar directamente convenios con los organismos competentes.

c) Enajenar, incluso anticipadamente, las parcelas que darán lugar a los solares resultantes de la ordenación, en los términos más convenientes para asegurar su edificación en los plazos y en la forma prevista. La misma facultad le asistirá para enajenar los aprovechamientos urbanísticos otorgados por el planeamiento que habrán de materializarse en las parcelas resultantes de la ordenación.

d) Gestionar la urbanización y los servicios implantados, hasta que sean formalmente asumidos por el organismo competente conforme a lo establecido en esta Ley.

e) Actuar como entidad instrumental de las entidades titulares o como entidad privada, cuando proceda, y en concurrencia plena con terceros.

f) Ostentar la condición de beneficiaria de expropiaciones urbanísticas y de los derechos de adquisición preferente conforme a lo establecido en esta Ley.

En similares términos de amplia competencia y actuación se manifiestan muchas legislaciones autonómicas, pudiendo destacarse por su amplia regulación las siguientes:

– El Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunitat valenciana, en su Disposición Adicional Tercera.

– En Asturias el Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de, en su artículo 13 («Sociedades Urbanísticas»).

– En Castilla-La Mancha el Decreto 29/2011, de 19/04/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística en su artículo 18 («Sociedades Urbanísticas»).



## 2. RELACIONES JURÍDICAS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y ENTES INSTRUMENTALES

### 2.1 **Introducción y problemática**

#### 2.1.1 *Tipos de relaciones*

Los entes instrumentales públicos realizan una compleja actividad en el desarrollo de sus amplios objetos sociales o finalidades para las que ha sido constituidos en la que se producen una multiplicidad de relaciones tanto las que mantienen con sus administraciones titulares, denominadas relaciones internas o «ad intra», y aquellas otras que mantienen con persona ajenas o terceros, externas o «ad extra».

Esta multiplicidad de relaciones parte de la propia administración que en su potestad de autoorganización para realizar el ejercicio de sus competencias y actividades debe adoptar una primera decisión, en la que acuerda realizar dichas actividades por sí misma, a través de sus propios medios, bien de forma indiferenciada o bien mediante sus entes propios, personificados o no, o, por el contrario, decide externalizar la prestación de los mismos valiéndose de empresarios privado, en el primer caso nos encontramos en un supuesto de «gestión directa» y de «gestión indirecta» del servicio en el segundo.

En caso de que esta gestión directa se realice mediante ente instrumental personificado surgen las denominadas «relaciones internas instrumentales o in house». Estas relaciones de naturaleza interna de la administración con el ente del que se vale para la gestión directa son de naturaleza organizativa. En estos casos la administración debe adoptar una segunda decisión, igualmente organizativa, configurándose en un doble plano con distinto alcance en función de que al ente personificado, bien se le deleguen las actividades o funciones con carácter habitual, lo que se suele denominar «atribución de competencias», o bien, le sean delegadas las actividades de forma excepcional o puntual en cuyo caso se han denominado habitualmente «encargo o encomiendas de gestión».

En el caso de la gestión indirecta, las «relaciones externas», que comprenden tanto las denominadas contractuales y las llamadas relaciones de cooperación horizontal. Centrándonos en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP 9/2017) en el artículo 31 de la nueva Ley («Potestad de auto organización y sistemas de cooperación pública vertical y horizontal») sigue lo anteriormente indicado y establece una distinción previa entre las relaciones horizontales o de cooperación entre distintas administraciones y las cooperación vertical entre la administración y sus entes dependientes.

De una forma esquemática se pueden sintetizar así:

1) RELACIONES INTERNAS, INSTRUMENTALES O «IN HOUSE»

Las relaciones domésticas, internas o «in house» como las denomina la doctrina anglosajona y cuya denominación ha causado estado en el derecho comunitario, no son sino las relaciones de cooperación vertical que tradicionalmente se han denominado instrumentales y que se producen entre una administración y un ente instrumental o medio propio que forma parte de la organización y estructura de la misma. Estas relaciones se encuentran excluidas de la normativa contractual, como ya se ha adelantado se desarrollará posteriormente, al ser relaciones de la administración que en su facultad de organización de sus servicios ha creado un ente instrumental que le pertenece íntegramente para el desarrollo de las actividades específicas para las que ha sido creado.

Se distinguen entre:

a) Atribución de competencias: Tiene lugar cuando una administración en su facultad de autoorganización le adscribe a un ente instrumental para que preste con carácter habitual una serie de actividades que constituirán la actividad propia y ordinaria del ente, debido al hecho de que el ente instrumental se configura como un modo de gestión directa de los servicios. En estos casos con su creación la administración establece que la gestión de determinados servicios públicos se va a prestar y realizar de forma ordinaria y habitual mediante dicho ente instrumental.

b) Actividad «encargada» o «encomendada»: Son las denominadas actualmente «relaciones de cooperación vertical» cuando la administración le confía o encarga con carácter puntual, por contraposición a la delegación de competencias, a un ente que es su medio propio la realización actividades a actuaciones concretas y determinadas en estos casos el encargo o encomienda se realiza mediante dos figuras con tipología y trascendencia distinta, superando la confusión de la igual denominación de encomienda de gestión de legislaciones anteriores:

– Las denominadas «*Encomiendas de Gestión*» que se regula por normativa reguladora del Sector Público (Artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público – LRJSP), Siendo sus características diferenciadoras el hecho de que no se pueden dirigir más que a órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o

de distinta Administración y no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público<sup>(7)</sup>.

– Los denominados «*Encargos a Medios Propios*», que se regulan por los artículos 32 y 33 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, (Ley 9/2017, LCSP)<sup>(8)</sup> que se caracteriza por contraposición a las encomiendas en que son posibles realizarlos a entes sometidos al derecho privado, como las sociedades públicas, y que podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. Figura esencial para la actuación del sector público y que posteriormente se analizará.

En ninguno de los anteriores supuestos se trata de una relación interna instrumental y no de naturaleza contractual y consecuentemente no se encuentran sometidas a las directivas de Mercado Interior de la Unión Europea ni a las de contratación pública nacionales.

## 2) RELACIONES EXTERNAS

En ellas se distinguen las denominadas relaciones de colaboración interadministrativa y las que son consideradas de partenariado público/privado o contractuales.

a) Relaciones de colaboración interadministrativa: Denominadas también de cooperación horizontal, que son aquellas que se producen entre distintas administraciones que no dependen las unas de las otras, por lo que se trata de relaciones de igual nivel jerárquico y, como se ha indicado, son denominadas de Cooperación horizontal. En estos casos

---

(7) La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público indica en su artículo 11 «Encomiendas de gestión» párrafo primero:

«1. La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

Las encomiendas de gestión no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en ésta».

(8) La denominación oficial es Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

se les aplica la Directiva 2014/24/UE y artículo 6.1 de la nueva LCSP 2017 y se concretan esencialmente en los denominados «*convenios*»<sup>(9)</sup>.

En la actividad relativa a la promoción y gestión de vivienda y suelo destacan los convenios urbanísticos elemento habitual para las actuaciones de las sociedades urbanísticas.

**b) Relaciones contractuales:** Se denomina a este tipo como relaciones de colaboración entre el sector público y el privado distinguiendo las que se denominan institucionales de las que no tienen este carácter.

– Las relaciones de colaboración público/privadas institucionales, los denominados por la Unión Europea Partenariados Públicos-Privados Institucionales (PPPI) o Colaboración Publico Privada Institucional (CPPI) en el derecho español, no son sino aquellos supuestos en los que se crea una figura con personalidad jurídica independiente.

En ellas destacan las tradicionalmente llamadas «sociedades mixtas», aquellas en la que, aunque sea pequeña, existe participación del

---

(9) El Artículo 6 (Convenios y encomiendas de gestión) de la Ley 9/2011. Indica:

«1. Quedan excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios, cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales celebrados entre sí por la Administración General del Estado, las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, las Entidades locales, las entidades con personalidad jurídico pública de ellas dependientes y las entidades con personalidad jurídico privada, siempre que, en este último caso, tengan la condición de poder adjudicador.

Su exclusión queda condicionada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por ciento de las actividades objeto de colaboración. Para el cálculo de dicho porcentaje se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados considerados en relación con la prestación que constituya el objeto del convenio en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato. Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad o a la reorganización de las actividades, el volumen de negocios u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial, mediante proyecciones de negocio.

b) Que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se presten de modo que se logren los objetivos que tienen en común.

c) Que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público.

2. Estarán también excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.

3. Asimismo, quedan excluidas del ámbito de la presente Ley las encomiendas de gestión reguladas en la legislación vigente en materia de régimen jurídico del sector público».

sector/capital privado. En este supuesto, las relaciones no se encuentran excluidas de la normativa de mercado interior. y, para su constitución y el encargo de actuaciones o contratos, la administración viene obligada a cumplir los criterios de la normativa de contratación, como ha dejado muy clara la Comunicación interpretativa de la Comisión Europea de 12 de abril de 2008 relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada. La LCSP 9/2017, como se ha visto, las regula en como gestión indirecta a Sociedades mixtas en la Disposición Adicional 22.<sup>a</sup>

– Las relaciones de colaboración no institucionalizadas son las más habituales, las que se tienen con los contratistas o concesionarios y dan lugar a los distintos supuestos de contratos públicos referidos en la normativa de Contratos de Sector Público (obras, servicios, suministros, concesiones de obra pública, etc.) que no son objeto de este estudio)<sup>(10)</sup>.

### 2.1.2 *Problemática de las relaciones internas*

Se incluye en el presente estudio la problemática de las relaciones jurídicas internas entre las administraciones y sus entes instrumentales públicos de promoción y gestión de vivienda y suelo pues se busca analizar la situación real del gestor público de vivienda y suelo y, en este tema, la regulación jurídica que realiza en la normativa española con una confusa transposición de la normativa europea, es una de las causas que más han entorpecido la labor de estos entes desde la entrada en vigor de la reciente normativa de contratación pública.

Esta rotunda afirmación parte de la experiencia pues en la asesoría económica y jurídica de AVS que se presta apoyo a los distintos miembros, que como se ha repetido en distintas ocasiones son mayoritariamente entes instrumentales dependientes, las cuestiones relacionadas con estas relaciones internas son las más habituales y recurrentes un año tras otro y que han hecho en muchos casos que las relaciones históricamente tan sencilla, se conviertan de una forma artificial y sin un claro fundamento jurídico, en una verdadera carrera de obstáculos del gestor público.

---

(10) Un estudio amplio y completo sobre las relaciones internas como las relaciones externas de contratación de los entes instrumentales se realiza en «*La Contratación del Sector Público Instrumental*». Obra colectiva de los siguientes autores: TEJEDOR BIELSA, J.; BUESO GUIRAO, E.; CHINCHILLA PEINADO, J. A.; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.; PÉREZ MIRA, J. M., y ÁVILA CANO, E., ISBN: 978-84-946584-4-0: Edita RDU Editores. Edición: 2019.

Ya se han adelantado y explicado distintos aspectos de la legislación contractual que injustificadamente han supuesto esta situación, las más destacadas son las siguientes:

a) Considerar que las relaciones exclusivamente se pueden llevar a cabo mediante encomiendas o encargos a medios propios cuando que la forma habitual es la atribución de competencias para la gestión directa.

b) La interpretación absolutamente restrictiva del concepto de «medio propio» que hacen que la categorización de un ente como tal, en vez de ser lo natural y hasta lo que debe presuponerse salvo acreditación en contrario, se convierta en una suerte de lotería que en caso de su reconocimiento se celebre como si de un premio se tratase. La base de los problemas se centra en una interpretación restrictiva e injustificada de algunos de los requisitos del medio propio de la norma. Especialmente el criterio de la necesidad de que el 80 por ciento de la actividad del ente instrumental en cometidos confiados por su administración que se restringe exclusivamente a la actividad mediante encargo o encomiendas, cuando que debe referirse a la actividad general y la exigencia formal de reconocimiento en los estatutos cuando que la normativa europea lo basa en el criterio material de la función para su administración.

c) Considerar que nuestras sociedades deben ejecutar más del cincuenta por ciento de los confiado o encargado, con un criterio de idoneidad cualitativo, propio y exclusivo del derecho español ajeno al derecho europeo y que confunde la gestión de una actividad o servicio, con la ejecución material del mismo, exigiéndole algo a los entes instrumentales que no se le exige a la propia administración.

d) Afirmar que cuando los entes instrumentales con los criterios de publicidad, concurrencia y no discriminación impuestos por la normativa europea de mercado interior y la contractual española, están «subcontratando», cuando que son «poderes Adjudicadores» y contratan prima facie como la propia administración<sup>(11)(12)</sup>. Subcontrata el contratista seleccionado por el ente instrumental.

e) Se ha afirmado que estas relaciones internas para el encargo entre las administraciones y sus entes se encuentra sometidas a la normativa de contratación, cuando que su exclusión de dicha la ha dejado perfectamente clara. Así la citada Directiva 2014/24/UE en su parte expositiva (considerando 32) indica que «los contratos públicos adjudicados

---

(11) «La pretendida subcontratación de los medios propios», estudio de BUESO GUIRAO, E., en el Observatorio de la Contratación Pública. <https://www.obgp.es/index.php><https://www.obgp.es/articulos/la-pretendida-subcontratacion-de-los-medios-propios-e-bueso-/>.

(12) Artículo «Los medios propios no subcontratan, contratan como poderes adjudicadores que son», por TEJEDOR BIELSA, J., Publicado por EsPúblico, el 12 de diciembre de 2022.

*a personas jurídicas controladas no deben estar sometidos a la aplicación de los procedimientos previstos en la presente Directiva si el poder adjudicador ejerce sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siempre que la persona jurídica controlada dedique más del 80 % de sus actividades al ejercicio de funciones que le hayan sido asignadas por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, independientemente de quién sea el beneficiario de la ejecución del contrato».*

Igualmente el TSJCE, ya en la sentencia de 12 de julio de 2001, la sentencia sobre el «proyecto Scala2000» indicaba que si la «Administración ejecuta las obras por sus medios, utilizando cualesquiera de los procedimientos previstos para la gestión directa de los servicios públicos en la legislación interna, incluida la creación de entes públicos o sociedades, no hay razón para aplicar la directiva citada (Directiva 93/2037) porque no se está actuando mediante contratación con terceros, sino utilizando entes instrumentales propios». Más recientemente en sentencia de 11 de enero de 2005 (asunto C-26/2003, Stadt Halle) afirma que «Una autoridad pública, siendo una entidad adjudicadora, tiene la posibilidad de realizar las tareas de interés público que le corresponden con sus propios medios administrativos, técnicos y de cualquier otro tipo, sin verse obligado a recurrir a entidades externas y ajenas a sus servicios. En tal caso no existirá un contrato a título oneroso celebrado con una entidad jurídicamente distinta de la entidad adjudicadora. Así pues, no habrá lugar a aplicar las normas comunitarias en materia de contratación pública»<sup>(13)</sup>.

## 2.2 La atribución de competencias/Gestión directa

### 2.2.1 Introducción: La gestión de servicios

Las distintas administraciones públicas territoriales y en especial los entes locales, de acuerdo con la normativa general (leyes de régimen local) y la normativa especial (urbanística, de vivienda, medioambiental, etc.), tienen una amplia y variada actividad. Entre otras, puede distinguirse la tendente a la prestación de servicios y la relativa al desarrollo de actividades

---

(13) Véase el artículo «Organización no es contratación». Por TEJEDOR BIELSA, J., 30 de diciembre de 2022. Blog de EsPúblico.



económicas<sup>(14)</sup>. La Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) las ha distinguido tradicionalmente en sus artículos 85 y 86, relacionándolas con el citado artículo 128 de la Constitución, que reconoce la iniciativa de la administración pública en la actividad económica<sup>(15)</sup>. Santiago González-Varas es muy claro al indicar que: «*la Constitución y la legislación local dejan bien clara la libre iniciativa económica local, en virtud del artículo 128.2 de la Constitución, y los artículos 86 de la LRBRL y 96 del Texto Refundido, en consonancia, por otra parte, con el principio de autonomía local. Y esta libre iniciativa económica abarca tanto las actividades prestacionales o serviciales como las propiamente económicas, mercantiles o de carácter meramente industrial*»<sup>(16)</sup>.

Es la actividad de «Gestión de Servicios Públicos» la que tiende a desarrollar por parte de las distintas administraciones una actividad propia de sus competencias establecida en la legislación general o especial (urbanística, de vivienda, etc.) que le sea de aplicación.

Sin ánimo de realizar un estudio profundo sobre el concepto de servicio público hay que indicar que es la actividad de «Gestión de Servicios Públicos» la que tiende a desarrollar por parte de las administraciones, una actividad propia de sus competencias establecida en las leyes que le sean de aplicación.

En la Administración local esta vinculación está perfectamente establecida. Así el párrafo 1.º del artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) es muy claro al indicar que: «*Son servicios locales los que prestan las entidades locales en el ejercicio de sus competencias*». En esta misma línea lo establecido por las distintas CC. AA. en sus normativas de régimen local.

Sobre el alcance del concepto de servicio público en el ámbito local relacionado con el ejercicio de una competencia, el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de octubre de 1986 que indica que se entiende por servicio público «*cualquier actividad que la administración desarrolle para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia*». En la misma línea, la STS de 23 de mayo de 1997 (Ar.1997/4065) se manifestó del siguiente modo: «*El servicio público es*

---

(14) En este capítulo, seguiremos la Tesis Doctoral «*Las Sociedades Urbanísticas Locales como instrumento de gestión de servicios y de desarrollo de Actividades Económicas*» de Enrique BUESO GUIRAO. Universidad Politécnica de Valencia, diciembre 2015.

(15) El Artículo 128 de la Constitución indica que: «1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.

2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general».

(16) GONZÁLEZ-VARAS, S., «El Levantamiento del velo y el Derecho Administrativo privado en el ámbito de la Administración Local», REALA 274-275 (Mayo-diciembre, 1997), pp. 362-363.

*así una actividad de prestación de titularidad estatal reconocida por la ley y que comporta un derecho excluyente a su prestación. Sin embargo, en el ámbito local, existe una noción de servicio público vinculada a la idea de competencia en sintonía con lo reiterado en el artículo 85 de la LRBRL, que considera servicios públicos a cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales. Este concepto (servicio público) atiende (en el ámbito local) no tanto a la idea de titularidad como a la de competencia...».*

Consecuentemente toda actividad desarrollada por las corporaciones locales en el ejercicio de las competencias establecidas como propias será actividad de servicio público. En relación a cuáles son las materias de competencia de los entes locales, es claro que la normativa fundamental es la Legislación de Régimen Local, esencialmente la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), si bien existen otras normativas sectoriales que establecen otras competencias como las normativas urbanísticas o de vivienda en relación con nuestro sector.

El Tribunal Constitucional<sup>(17)</sup>, como se ha visto en el capítulo anterior al analizar la competencia de vivienda de los municipios, ha dejado perfectamente clara la amplitud competencial indicando que la Legislación Básica de régimen local no atribuye competencias sino que introduce condiciones a la legislación que las confiere y que consecuentemente las competencias propias se atribuirán a los municipios de modo específico a través de ley sectorial estatal y de CC. AA. y que dichas leyes pueden atribuir competencias propias en materias distintas de las enumeradas en el artículo 25.2 LRBRL, de acuerdo con lo previsto en los apartados 3, 4 y 5 del mismo.

En conclusión, toda actividad desarrollada por las corporaciones locales en el ejercicio de las competencias establecidas como propias, será actividad de servicio público.

### 2.2.2 *Gestión directa por ente instrumental o atribución de competencias*

#### A) DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO, CONTENIDO Y ALCANCE

La gestión directa se produce cuando la propia administración es la que ejecuta el servicio por sus propios medios personificados o no y sometidos en mayor o menor medida al derecho público o privado. Ya se ha visto que

---

(17) En la ya indicada STC de 3 de marzo de 2016, al resolver un recurso contra la LRSAL formulado por la Asamblea Extremadura.

la normativa administrativa y en especial la de régimen local dejan clara que la gestión por ente instrumental de titularidad pública es un modo de gestión directa. Se ha transcrito el artículo 85.2 de la LRBRL que deja perfectamente claro que tanto el organismo autónomo local como la entidad pública local y las sociedades mercantiles con capital exclusivo público son las formas habituales de gestión directa en el ámbito local.

Los entes instrumentales en general y la sociedad pública en particular, como forma de gestión directa de servicios públicos o del ejercicio de actividades económicas, que son, desarrollan su actividad habitual en base al cumplimiento de la finalidad para la que fue creada, encontrándose plasmada en su objeto social y ocupando su puesto específico dentro de la organización de los distintos servicios o medios de la corporación local.

Esta gestión mediante la creación de un ente con personalidad distinta de la propia administración o ente instrumental se produce tras un largo y complejo procedimiento administrativo interno perfectamente reglado, que en caso de las sociedades debe completarse con otro externo, con la elevación a escritura pública y sus inscripción en el Registro Mercantil<sup>(18)</sup>. El procedimiento tiene una clara finalidad dejar perfectamente claro que se constituye un ente con una serie de atribuciones y finalidades específicas dentro de la organización general de la administración que se concretan y justifican en dicho expediente administrativo y que se plasman en su objeto social y, al que se da una amplia publicidad, tanto en su fase interna administrativa con las preceptivas publicaciones, como en ámbito mercantil en la escritura y mediante la publicidad registral.

Mediante el mismo, la administración en su facultad de autoorganización atribuye unas específicas competencias y las publica para que quede claro a terceros que desde ese momento el determinada competencia se va a prestar con carácter habitual por el ente instrumental constituido. La decisión se toma específicamente en el expediente de constitución de la sociedad tras acreditar públicamente que dicha forma de gestión es la más eficiente desde el punto de vista económico y más eficaz en relación a la prestación de servicio.

Debido a esta finalidad específica de la administración de que a partir de la constitución de ese ente instrumental determinadas actividades o prestaciones en una clara descentralización funcional<sup>(19)</sup>, se van a realizar por el mismo con carácter habitual y en cierta medida exclusiva, es por lo

(18) El procedimiento de constitución se desarrolla pormenorizadamente en el capítulo VIII.- «Configuración, capacidad y procedimiento constitución», de la citada Tesis Doctoral «Las Sociedades Urbanísticas Locales como instrumento de gestión de servicios y de desarrollo de Actividades Económicas», de BUESO GUIRAO, E., Universidad Politécnica de Valencia, Diciembre 2015.

(19) El Ayuntamiento de Barcelona, titular de distintos entes instrumentales, los trata como instrumentos de la denominada «descentralización funcional».

que tradicionalmente se le denomina «*atribución de competencias*» o «*atribución de funciones*». Así cuando en el ejercicio de la competencia municipal de vivienda o urbanismo surge una necesidad de un específico desarrollo urbanístico o de una promoción de vivienda, es la sociedad la que debe asumir la misma al encontrarse dentro de su objeto social, que establece su ámbito de actuación dentro de la estructura municipal. Consecuentemente con ello será la sociedad la que gestione dicho servicio, como promotora de dichas actuaciones. Igualmente para cualquier otro servicio para el que específicamente se haya cesado una sociedad como mantenimiento de parques y jardines, recogida de residuos sólidos, transporte urbano, etc.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo deja clara la atribución de competencias o funciones de las sociedades públicas en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 de noviembre de 2003, en relación con unas liquidaciones tributarias a la Empresa Municipal de Aparcamientos, S. A. de Cádiz (EMASA), parte del hecho de que: «*La sentencia de instancia ha visto con perspicacia que se trata de un supuesto de autoorganización del Ayuntamiento de Cádiz*», e incluso cita de pasada que «*la encomienda por el Ayuntamiento de Cádiz a la hoy actora de la explotación de los estacionamientos subterráneos, pero, sin embargo, no ha profundizado inteligentemente sobre esta figura novedosa de las “encomiendas de gestión” por las razones que a continuación exponemos*». Concluyendo en el Fundamento de Derecho Cuarto, tras analizar con detalle esta figura de encomienda de gestión, aun siendo posible la encomienda de gestión a una sociedad 100% municipal que: «*... tal proposición no es necesaria, porque el razonamiento que sigue la Sala no pasa indefectiblemente por la existencia de una encomienda de gestión a favor de EMASA, sino por algo más sencillo, cual es que EMASA es un modo de gestión directa de los servicios públicos, contemplado y permitido por el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de donde se deduce que carece de todo sentido que el Ayuntamiento de Cádiz se autorice o licencie a sí mismo, como sería el afirmar que esto ocurre respecto de EMASA, sencillamente porque nos hallamos ante un modo de gestión, o lo que es lo mismo, la atribución de competencias del Municipio a una sociedad municipal, que si prescindimos de entelequias personificadoras, es el propio AYUNTAMIENTO el que, en una huida del Derecho Administrativo, ha creado una sociedad para gestionar el servicio público conforme al Derecho mercantil, pero sin que esto implique la existencia de autorizaciones o licencias, sometidas al ITP*».



Igualmente Julio Tejedor indica en esta línea que *«de la gestión por administración ha de distinguirse nítidamente la tradicional gestión directa mediante sociedad mercantil de capital íntegramente público. En estos supuestos la sociedad mercantil pública actúa desarrollando las tareas y funciones para las que ha sido creada de acuerdo con su norma y, en su caso, estatutos»*<sup>(20)</sup>. El autor citado indica que su actuación ha de hacerse *«ordinariamente, de acuerdo con sus programas de actuación, inversiones y financiación, contando con los recursos que genere y con las transferencias presupuestarias que le asigna la entidad pública que la creó y que la controla»* continua indicando que consecuentemente con ello *«no hay, propiamente adjudicación de contrato alguno por parte del poder adjudicador que controla a la sociedad mercantil, poder adjudicador a su vez, en relación con la actividad directamente gestionada»*.

Esta fórmula de actuación el Ayuntamiento de Barcelona<sup>(21)</sup>, titular de distintos entes instrumentales, como supuestos de «descentralización funcional». En una reciente instrucción clarificadora de sus relaciones sobre dichos entes instrumentales justifica en su preámbulo estos supuestos de descentralización funcional al indicar que:

*«El artículo 32.1 LCSP regula la ejecución directa por parte de poderes adjudicadores (caso del Ayuntamiento de Barcelona) de prestaciones propias de contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios a través de medios propios a cambio de una compensación tarifaria.*

*Sin embargo, esta no es la única forma de autoprovisión de servicios o de ejecución directa de competencias y servicios municipales. Nuestro derecho positivo también regula la transferencia de competencias a entidades instrumentales dependientes o vinculadas al Ayuntamiento que constituyen un supuesto de descentralización funcional, que es una forma de gestión directa de un servicio o ejercicio de una función, a través de una persona jurídica diferenciada creada por decisión unilateral del Ayuntamiento –en nuestro caso–, el ámbito de actuación de la que está determinado por las previsiones de sus estatutos relativas a su objeto social.*

*En las relaciones entre los diferentes entes que conforman el sector público municipal, por un lado, y la entidad o sociedad insertada también en este sector público y que constituye un supuesto de*

---

(20) TEJEDOR BIELSA, J., en el artículo «Ámbito subjetivo, organización administrativa y gobernanza en la nueva Ley de Contratos». Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública (ISSN 1133-4797, XVIII, Zaragoza 2018, p. 75.

(21) Instrucción relativa a la descentralización funcional y los medios propios del Ayuntamiento de Barcelona. Publicada en la Gaceta Municipal de 30 de julio de 2018.

*descentralización funcional, por otro, no existe la onerosidad propia de un contrato sino que nos encontramos ante una decisión voluntaria adoptada por el Consejo Municipal en ejercicio de la potestad de autoorganización y destinada a personificar un servicio o rama de actividad de la Administración.*

*En virtud de esta decisión, cuando la entidad instrumental, funcionalmente descentralizada, actúa dentro de su objeto social en ejercicio de las facultades conferidas estatutariamente no opera en base al artículo 32 LCSP y como medio propio, sino que asume, a todos los efectos y como propias, las funciones transferidas y la prestación de los servicios asignados. Esta atribución tiene carácter exclusivo e indefinido, aunque no es permanente e inmutable, sino que es susceptible de ser revocada o modificada mediante la modificación estatutaria correspondiente.*

*Por lo tanto, cada vez que nos encontramos ante una actividad que de manera previa se ha asignado a través de los estatutos a un ente instrumental no podemos hablar de la existencia de un encargo medio propio ni, en consecuencia, elevar propuestas en este sentido a la Comisión de Gobierno.*

*La decisión organizativa a través de la cual se materializa la descentralización funcional queda excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 / UE que en su artículo 1.4 establece que «[...] la presente Directiva no afectará a la decisión de las autoridades públicas de decidir si desean asumir ellas mismas determinadas funciones públicas, en qué forma y en qué medida, en virtud del artículo 14 del TFUE y del Protocolo núm. 26.»*

Tratándose de un servicio público descentralizado para su constitución habrá que acudir a la normativa de régimen jurídico de la administración de que se trate, la normativa local en el caso de entes locales. La cita instrucción del Ayuntamiento de Barcelona, indica que *«sin perjuicio de que los entes descentralizados funcionamiento deben cumplir naturalmente la Ley en tanto que tienen la condición de poderes adjudicadores, el régimen jurídico de estas relaciones organizativas no lo encontramos en este texto legal, sino en la normativa general de régimen local y en las normas que disciplinan la prestación de servicios públicos y la ejecución de las competencias municipales. En consecuencia, habrá que acudir a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL) y al Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña. Ambos textos legales reconocen la facultad de establecer el sistema de gestión de los servicios públicos derivada de la potestad de autoorganización de los entes locales y determinan las formas organizativas*

*de gestión directa de manera diferenciada (organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles)».*

El alcance de la actividad propia o atribución de competencias o funciones viene establecido en distintos momentos de la vida de la sociedad o ente instrumental:

a) En el momento de su constitución: Inicialmente su ámbito concreto de competencia quedó justificado y definido en el expediente administrativo realizado para su constitución (el expediente de municipalización o denominación similar) y específicamente en su objeto social. Inicialmente se le realiza una atribución de competencias o funciones con carácter general o inicial. En la memoria se realiza una justificación muy completa de la conveniencia de delegación de las funciones en el ente, analizando no solo los aspectos jurídico, económicos, sino también sociales y técnicos de la implantación del servicio.

b) Durante la vida del ente instrumental: De forma periódica se concreta con la aprobación por la administración de los distintos documentos con los que se controla de naturaleza periódica, generalmente anual, la actividad de los mismos. De forma anual, con carácter previo a su actuación, aprueba sus programas de actividades, o planes de empresa o PAIF, que formulados por los entes antes del 15 de octubre de cada año, se aprueban por la administración titular y se incluyen como anexo al presupuesto. A posteriori, una vez finalizado la actividad anual del ente instrumental presenta sus cuentas o resultados al ente local para que los apruebe y los incluya en su Cuenta General. En el caso de una sociedad mercantil pública, ésta fórmula las cuentas por medio de su Consejo de Administración, con el informe favorable de los auditores de cuentas, y son aprobadas por el Pleno de la Corporación, constituido en Junta General. Para la referida aprobación, la intervención las analiza previamente y tras la misma las integra en las Cuentas General de la Corporación y sometidas nuevamente a la probación el Pleno Municipal en su condición de tal. Con una mayor periodicidad, igualmente la actividad del ente se puede establecer en los llamados contratos los llamados «*contratos programas*» que prevén la actuación y financiación del ente para varias anualidades en los supuestos que así se considere conveniente, fundamentalmente en relación a actividades con desarrollo que superan la habitual anualidad.

El contenido de la gestión del servicio es amplio, pues consiste en la actividad de habilitar los medios humanos, jurídicos, técnicos y económicos para que en definitiva dicho servicio se preste. Esta gestión se compone de una amplitud de actuaciones que exceden la mera prestación de un servicio o la realización de una obra. Consiste en una verdadera ges-

tión, que para que pueda ser llevada a efecto y sin resultados económicos adversos requiere la coordinación de múltiples actividades y una necesaria especialización.

Esta gestión se compone de una amplitud de actuaciones que de forma simplificada, pues se desarrollan en otra parte del estudio, son las siguientes, analizando las actuaciones de distintas empresas de AVS:

a) En relación al suelo, si no se tiene, su búsqueda y su compra tras analizar su idoneidad urbanística, jurídica y económica, teniendo en cuenta que existe un límite máximo de repercusión (del orden del 15/20 %). Si ya se tiene o un vez adquirido, la solicitud de las licencias urbanísticas.

b) La urbanización del suelo o su complemento si fuera necesario.

c) La tramitación del complejo expediente de calificación de vivienda protegida, con sus distintas fases de calificación provisional y definitiva.

d) La redacción del proyecto arquitectónico con servicios técnicos propios o su contratación externa y posterior supervisión, en el caso contrario.

e) La contracción de las obras de edificación.

f) La Dirección Facultativa y la dirección de la ejecución de la obra, o en su caso, su contracción externa y su supervisión.

g) La gestión y contratación de todo lo relativo al control de calidad de la obra.

h) La contratación de los distintos seguros de responsabilidad por vicios o defectos constructivos y la realización de todas aquellas actividades previas exigidas por las entidades aseguradoras importantes.

i) El estudio económico *y cash-flow* de la promoción y de su posterior uso, bien sea en alquiler o compraventa.

j) El complejo proceso de adjudicación de las viviendas de acuerdo a la normativa específica de aplicación.

## B) ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS VERSUS ENCARGO A MEDIO PROPIO

La gestión directa del servicio mediante entes instrumentales a las que se le han atribuido competencias o funciones supone, en definitiva, que la administración determina con carácter general y habitual que sea la sociedad la que realice el conjunto de las actividades necesarias para que el servicio, en definitiva, se preste; ya se ha visto lo que supone gestionar el servicio de vivienda por parte de una sociedad urbanística, servicio que además se encuentra incluido en el objeto social de la misma. Pero esta actividad habitual es distinta y complementaria del supuesto de cuando,



además de la misma. La administración se realiza un encargo específico y excepcional de una «determinada prestación» al ente instrumental.

Así, hay que precisar que constituido un ente instrumental para gestionar la vivienda y suelo, en su actuación hay que distinguir actividades que es necesario precisar pues son objeto de abundante controversia, como ya se ha adelantado. Por un lado, el desarrollo de la actividad habitual del ente en el cumplimiento de las competencias o actividades que le han sido atribuidas y por otro, el cumplimiento de esos otros encargos de actividades o actuaciones de carácter excepcional que de modo específico, puntual y con la duración temporal que se determine, que se denomina actividad encomendada o encargada y que con la actual legislación se denomina «*Encargo a Medio Propio*».

En esta línea es muy clara la citada instrucción del Ayuntamiento de Barcelona en su preámbulo regula los llamados «encargos de gestión» que no son sino los denominados encargos a medio propio de la LCSP, indicando que: «*Aparte de los supuestos de descentralización funcional, se pueden realizar encargos puntuales de tareas que no forman parte de la actividad habitual que ha motivado la constitución de la entidad instrumental. Estos encargos se pueden añadir, por tanto, a las actividades asumidas como propias por la entidad mediante la que se personifica el servicio y son una fórmula de autoprovisión de servicios que, a pesar de haberse de sujetar al artículo 32 LCSP, no constituyen un ejemplo de contrato regulado por las normas de contratación del sector público.*

*Es decir, además del desarrollo del respectivo objeto social, las entidades instrumentales pueden recibir encargos de gestión para llevar a cabo actividades no habituales de colaboración técnica o material, siempre que se cumplan los requisitos que se contemplan en el repetido artículo 32 LCSP».*

Como se ha indicado la actuación habitual y ordinaria de los entes instrumentales urbanísticos es el desarrollo de la actividad para la que han sido constituidos y para la que se le han atribuido competencias o funciones en una prestación directa del servicio. No obstante ello, esta actividad no es exclusiva ni la única que puede realizar, pues en casos concretos, la administración titular en su potestad de autoorganización puede, para la realización de actividades específicas y concretas, acudir a la figura del encargo a medio propio por considerarlo más apropiado por razones técnicas o sea más adecuada desde un punto de vista económico. Los gestores públicos suelen acudir a al encargo cuando se trata de actuaciones que vienen financiadas por subvenciones o ayudas económicas de otras administraciones y por ser esta figura más adecuada para la trazabilidad de las cantidades integrantes de dicha financiación. A título

de ejemplo es habitual que una sociedad de vivienda reciba el encargo de su administración local con la fijación de una tarifa en la cuantía de dicha financiación cuando se recibe financiación de la Comunidad Autónoma para la creación de un registro de demandantes de vivienda, la confección de un plan de vivienda municipal o una específica actuación de rehabilitación o revitalización urbana.

Esta diferenciación de la actividad habitual en el ejercicio de funciones o competencias atribuidas y la realización de actividades puntuales y concretas a través de encargos a medio propio y su origen y régimen jurídico diferenciado, lo ha dejado perfectamente clara la normativa urbanística de distintas CC. AA. al regular sus entes y sociedades urbanísticas que son, como hemos visto las que desarrollan el suelo, la vivienda, administran equipamientos y gestionan servicios relativos a dicha actividad. Se verán algunos ejemplos:

1) La Comunidad Valenciana en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje (LOTUP)<sup>(22)</sup> que en su Disposición adicional tercera (*Entidades urbanísticas de capital público*) indica en su párrafo primero que las entidades urbanísticas de capital público creadas con finalidades urbanísticas amplias, como se ha visto «*tendrán la consideración de entes instrumentales para la gestión directa de los servicios públicos y actividades para los que ha sido constituida y, en su caso de medio propio de la administración, para la ejecución de actuaciones específicas que se le encarguen o encomienden siendo su régimen el establecido al efecto en la legislación de contratos del sector público y en la legislación de régimen jurídico del sector público*».

2) Castilla-La Mancha en el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (LOTAU)<sup>(23)</sup> en su artículo 105 de indica que las distintas administraciones para la gestión directa de la actividad urbanística están facultadas para crear organismos autónomos y entidades mercantiles de capital íntegramente público o mixto, de duración limitada o por tiempo indefinido y con carácter general o solo para determinadas actuaciones y que dichos entes cuando sean de capital íntegramente público y hayan sido creadas específicamente para el desarrollo de actuaciones urbanísticas, utilizando la misma fórmula que la norma valenciana, «*tendrán la consideración de entes instrumentales para*

---

(22) Aprobado por el Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunitat valenciana.

(23) Aprobado por el Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

*la gestión directa de servicios públicos para los que han sido constituidos y, en su caso, de medio propio de la administración, para la ejecución de actuaciones específicas que se le encarguen siendo su régimen el establecido al efecto en la legislación de contratos del sector público».*

3) En Aragón el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón<sup>(24)</sup>, en su citado artículo 9 (Sociedades urbanísticas) igualmente contempla que la entidades instrumentales se han constituido para la gestión de las competencias urbanísticas de la incumbencia de las Administraciones que las constituyan, siempre que no implique ejercicio de autoridad, caso de gestión directa, y *que «las sociedades urbanísticas que tengan la condición de medio propio y servicio técnico de entes públicos conforme a la normativa de contratación del sector público, podrán recibir encargos de la Administración titular en las condiciones y supuestos en ella establecidos».*

Igualmente siguen este criterio distintivo diversas circulares, informes e instrucciones de varias administraciones y organismos con competencia en la materia. Se pueden distinguir las siguientes:

1. La Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía Estado / IGAE sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad distingue claramente que los entes instrumentales tienen esta doble actividad principal o de función pública para las que se han constituido y otras complementarias mediante encargo. En concreto indica que: *«En ocasiones, la condición de medio propio concurre en organismos públicos que ejecutan una función o actividad pública cuya realización constituye la razón de su creación (descentralización funcional de servicios) y, en paralelo, pueden recibir encargos para la realización de actividades no integradas en esa función pública que les está atribuida. La actividad principal supone el ejercicio de funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico...»*<sup>(25)</sup>.

---

(24) Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado-Dirección del servicio jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la ley 9/2017, de 9 de noviembre, de contratos del sector público en aquellas entidades que sean consideradas medios propios.

(25) Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado-Dirección del servicio jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la ley 9/2017, de 9 de noviembre, de contratos del sector público en aquellas entidades que sean consideradas medios propios.

2. El Informe 1/2019, 13 de marzo de 2019 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya sobre el «Análisis de los requisitos de los medios propios personificados establecidos en la Ley 9/2017»<sup>(26)</sup> establece claramente que hay que distinguir por un lado el supuesto de que se cree una entidad para el ejercicio de una determinada competencia que se le atribuye, caso en el cual la realización de actividades para dicho ejercicio ya no se tiene que vehicular por la vía de encargos como medio propio y por otro lado el caso de que se cree una entidad que, a pesar de tener personificación jurídica diferenciada del ente que la crea y la controla, es un medio propio de este. En el primero de los supuestos expuestos, en el caso de que una entidad creada para el ejercicio de una determinada competencia que se le atribuye se quisiera también configurar como medio propio para encargarle la realización de otros servicios diferentes a aquel que constituye su objeto –que, como se ha dicho, no se tiene que articular por la vía de encargos, sino que se tiene que ejercer como competencia propia que es de la entidad creada.

3. La Instrucción relativa a la descentralización funcional y los medios propios del Ayuntamiento de Barcelona de 30 de julio de 2018<sup>(27)</sup>, establece esta distinción al indicar *«El artículo 32.1 LCSP regula la ejecución directa por parte de poderes adjudicadores (caso del Ayuntamiento de Barcelona) de prestaciones propias de contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios a través de medios propios a cambio de una compensación tarifaria. ... Sin embargo, esta no es la única forma de autoprovisión de servicios o de ejecución directa de competencias y servicios municipales. Nuestro derecho positivo también regula la transferencia de competencias a entidades instrumentales dependientes o vinculadas al Ayuntamiento que constituyen un supuesto de descentralización funcional, que es una forma de gestión directa de un servicio o ejercicio de una función, a través de una persona jurídica diferenciada creada por decisión unilateral del Ayuntamiento –en nuestro caso–, el ámbito de actuación de la que está determinado por las previsiones de sus estatutos relativas a su objeto social.../... La decisión organizativa a través de la cual se materializa la descentralización funcional queda excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 / UE que en su artículo 1.4 establece que “[...] la presente Directiva no afectará a la decisión de las autoridades públicas de*

---

(26) Informe 1/2019, de 13 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente) Asunto: Análisis de los requisitos de los medios propios personificados establecidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

(27) Instrucción relativa a la descentralización funcional y los medios propios del Ayuntamiento de Barcelona. Publicada en la Gaceta Municipal de 30 de julio de 2018.

*decidir si desean asumir ellas mismas determinadas funciones públicas, en qué forma y en qué medida, en virtud del artículo 14 del TFUE y del Protocolo núm. 26.”».*

## 2.3 El encargo a medio propio

### 2.3.1 Concepto de medio propio

La sociedad además de la actividad habitual y propia realiza, como se ha reiterado, una actividad que puede denominarse como «encomendada» o «encargada». Se produce ésta cuando la administración utiliza esta empresa que le es propia para la realización de actuaciones o actividades concretas y determinadas, distintas de las habituales. Para que pueda producirse este encargo, esta específica relación in house, es necesario que la persona jurídica que recibe el encargo tenga la consideración de «medio propio».

A ello se refiere el artículo 32 («Encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados») de la LCSP 2017 cuando indica en su párrafo primero que: *«1. Los poderes adjudicadores podrán organizarse ejecutando de manera directa prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria, valiéndose de otra persona jurídica distinta a ellos, ya sea de derecho público o de derecho privado, previo encargo a esta, con sujeción a lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando la persona jurídica que utilicen merezca la calificación jurídica de medio propio personificado respecto de ellos de conformidad con lo dispuesto en los tres apartados siguientes, y sin perjuicio de los requisitos establecidos para los medios propios del ámbito estatal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El encargo que cumpla dichos requisitos no tendrá la consideración de contrato».*

El concepto de medio propio es un concepto jurisprudencial, si bien la normativa española, tanto estatal como autonómica, ha establecido sus elementos definidores en la regulación de uno de los supuestos en los que actúa, las encomiendas de gestión.

La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) da una definición citándolo a la encomienda de gestión del artículo 24.6 de la LCSP 2011 y que generalizándola puede valer como punto de partida; indica que: *«los medios propios pueden ser definidos como todos aquellos entes instrumentales, vinculados o dependientes de entidades públicas como poderes adjudicadores, a los que, cumpliendo los requisitos normativos*

*establecidos al efecto, se puede encargar por parte de éstas la realización de encargos o encomiendas de gestión, es decir, gestión de servicios o realización de obras, suministros o servicios, que de otra manera, se someterían a licitación con arreglo a las normas de contratación pública»<sup>(28)</sup>.*

Del medio propio, tras lo indicado, puede conceptuarse como el ente instrumental con personalidad jurídica propia y de pertenencia exclusiva de una o varias administraciones públicas que, por reunir unos requisitos legales específicos, puede realizar actividades concretas y específicas por cuenta y encargo de aquellas por haber recibido el encargo de dicha concreta prestación (supuesto de encargo a medio propio) estando excluidas sus relaciones de la normativa de contratación pública, al ser considerada una relación interna o «in house», no así la de éstos con terceros pues en la ejecución de lo encargado o encomendado deben aplicar dicha normativa con el específico régimen legal a ellos asignado.

Es importante destacar en este punto que, siguiendo el criterio amplio establecido por la Jurisprudencia Europea, el medio propio puede pertenecer a varias administraciones, reconociéndose incluso el carácter de medio propio de segundo escalón o nivel, como expresamente reconoce el artículo 32.3 de la LCSP 2017, al indicar que será igualmente considerado medio propio *«en los casos en que la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, realice un encargo al poder adjudicador que la controla o a otra persona jurídica controlada, directa o indirectamente, por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se realice el encargo»*.

### 2.3.2 Requisitos del medio propio

En este sentido, resulta clara la parte expositiva de la Directiva 2014/24/UE al señalar que *«los contratos públicos adjudicados a personas jurídicas controladas no deben estar sometidos a la aplicación de los procedimientos previstos en la presente Directiva si el poder adjudicador ejerce sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siempre que la persona jurídica controlada dedique más del 80 % de sus actividades al ejercicio de funciones que le hayan sido asignadas por el poder adjudicador*

---

(28) Comisión Nacional de la Competencia: Informe sobre «Los medios propios y las encomiendas de gestión: implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia», p. 14. Julio de 2013.

*que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador; independientemente de quién sea el beneficiario de la ejecución del contrato» (considerando 32).*

Los requisitos del medio propio en la normativa española los determina el artículo 32.2.º de la nueva Ley pudiendo sintetizarse en los siguientes:

a) Que el poder adjudicador que pueda conferirle encargos ejerza sobre el ente destinatario de los mismos un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, de manera que el primero pueda ejercer sobre el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas.

b) Que más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo.

c) Cuando el ente destinatario del encargo sea un ente de personificación jurídico-privada, además, la totalidad de su capital o patrimonio tendrá que ser de titularidad o aportación pública.

d) Como requisito formal, reconocimiento en los estatutos o en los actos de creación del carácter de medio propio.

e) El medio ha de ser idóneo para poder realizar el encargo o encomienda.

En relación a estos requisitos la Ley establece que estos son sin perjuicio de los requisitos establecidos para los medios propios del ámbito estatal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Es evidente que una sociedad pública municipal, de capital íntegro del propio Ayuntamiento y constituida tras el complejo procedimiento administrativo con sus distintos aspectos justificativos en orden a su finalidad, concretada en el objeto social y con todos los requisitos de publicidad administrativa y mercantil, con su elevación a escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, es un medio propio del ayuntamiento para la ejecución por cuenta del mismo de todos aquellos servicios y actividades económicas que se han concretado en su objeto y justificado en su memoria. Lo contrario carece de toda justificación jurídica y respondería a un formalismo absurdo ajeno a los criterios funcionales del Derecho europeo.

Mediante el expediente de constitución se concretan las razones que han llevado a la corporación local a decidir su creación; se ha justificado que el servicio o la actividad no solo es eficiente desde el punto de vista económico y de estabilidad presupuestaria y se han concretado

específicamente las actividades que pueden realizar y en su facultad de autoorganización se ha considerado que dicha actuación instrumental es la forma más eficaz.

Consecuentemente con lo indicado, dicha sociedad es «medio propio» del ayuntamiento y está fuera de toda duda. En este supuesto la delegación permanente de competencia a la sociedad o el «macro encargo de gestión» se produce expresamente en el referido expediente de creación, al que como se ha indicado se le da todo tipo de publicidad administrativa (como si de una ordenanza se tratase) y mercantil.

Seguidamente se analizarán los requisitos necesarios para la consideración de medio propio exigidos por la norma, sin un carácter exhaustivo pues no es objeto del presente estudio y destacaremos algunos de los aspectos de los mismos que no parecen totalmente adecuados a lo que se acaba de indicar.

#### A) CONTROL ANÁLOGO PROPIOS SERVICIOS

Para poder ser considerado medio propio se exige, en primer lugar, que el control de la administración matriz sea absoluto sobre el ente instrumental, es decir, que ostente sobre el mismo *«que el poder adjudicador que pueda conferirle encargos ejerza sobre el ente destinatario de los mismos un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, de manera que el primero pueda ejercer sobre el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas»*.

En todo caso, sigue indicando la norma, se entenderá que el poder adjudicador que puede conferirle encargos ostenta sobre el ente destinatario del mismo un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades cuando él mismo o bien otro u otros poderes adjudicadores o personas jurídicas controlados del mismo modo por el primero puedan conferirle encargos que sean de ejecución obligatoria para el ente destinatario del encargo por así establecerlo los estatutos o el acto de creación, de manera que exista una unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo.

Este requisito no se cumple en el caso de entes con participación privada o empresas de economía mixta, siendo por ello precisa la íntegra o exclusiva titularidad pública del capital social, pues en los supuestos de participación privada la inversión obedece a intereses privados y no se rige por consideraciones y exigencias características de la persecución de objetivos de interés público.



En esta línea, alguna jurisprudencia ha exigido que este control no sea un control genérico o nominal sino efectivo.

Las sociedades públicas son controladas real y efectivamente por la administración titular, pues la Junta General de la misma suele ser el Pleno Municipal, además sus miembros políticos y técnicos del mismo forman la gran parte o la totalidad del consejo de administración, órganos que deciden la actividad de la empresa de forma ordinaria y prueban anualmente con carácter previo el Plan de empresa y los Programas de Actuaciones Inversiones y Financiación (PAIF), aprueban posteriormente las cuentas y autorizan las operaciones de endeudamiento.

Precisando los aspectos económicos, Julio Tejedor, indica que el control del Ayuntamiento se produce igualmente mediante los *«controles financieros que resulten de aplicación a las sociedades que de ellos dependen conforme a los artículos 220.1 y 223.1 LRHL, relativos al control financiero y al control externo respectivamente. En particular; en la gestión directa mediante sociedad mercantil la corporación municipal se reserva el control de la empresa a través del nombramiento de los administradores, desde la perspectiva orgánica, y mediante la censura de cuentas, desde la funcional y económico-financiera, pues resulta obligatoria la formación de una cuenta general en la que se incluirán las de las sociedades mercantiles de capital íntegramente propiedad» del municipio»*<sup>(29)</sup>.

En relación al requisito del control análogo han de contemplarse dos supuestos específicos pero que es necesario destacar:

a) Entre distintos entes de una misma administración: El control análogo se produce también entes instrumentales o medios propios de una misma administración, el control análogo que pudiera definirse como de segundo escalón. En concreto el artículo 32 en su párrafo 3.º indica que este requisito también se cumplirá *«... en los casos en que la persona jurídica controlada, siendo un poder adjudicador, realice un encargo al poder adjudicador que la controla o a otra persona jurídica controlada, directa o indirectamente, por el mismo poder adjudicador, siempre que no exista participación directa de capital privado en la persona jurídica a la que se realice el encargo»*.

b) Control análogo conjunto: Se produce cuando el ente instrumental es medio propio de varios poderes adjudicadores a la vez. El citado artículo 32 lo contempla en su párrafo 4.º indicando que *«Tendrán la con-*

---

(29) TEJEDOR BIELSA, J., *«Sociedades locales, idoneidad de medios propios y régimen de contratación»*. Capítulo 9.º de la obra Observatorio de contratación pública 2013. Obra dirigida por José María Gimeno Feliu y coordinada por Miguel Ángel Bernal Blay. Editorial Aranzadi, SA, 2014, p. 379.

sideración de medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos generales indicados para los supuestos ordinarios siempre que los poderes adjudicadores que puedan conferirle encargos ejerzan sobre el ente destinatario del mismo un control conjunto análogo al que ostentarían sobre sus propios servicios o unidades. Se entenderá que existe control conjunto cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

1. Que en los órganos decisorios del ente destinatario del encargo estén representados todos los entes que puedan conferirle encargos, pudiendo cada representante representar a varios de estos últimos o a la totalidad de ellos.
2. Que estos últimos puedan ejercer directa y conjuntamente una influencia decisiva sobre los objetivos estratégicos y sobre las decisiones significativas del ente destinatario del encargo.
3. Que el ente destinatario del encargo no persiga intereses contrarios a los intereses de los entes que puedan conferirle encargos.

En relación al mismo hay que indicar que es uno de los aspectos que ha dado lugar a distinta jurisprudencia tanto española como del TJUE precisando que lo esencial es que cuando se trata de varios entes territoriales que controlan la empresa, el requisito relativo a lo esencial de la actividad puede entenderse satisfecho si realiza lo esencial no necesariamente con uno u otro de estos entes territoriales, sino con dichos entes territoriales considerados en su conjunto. Se pueden destacar la sentencia del TJUE de 12 de mayo de 2022, asunto Iren Spa C- 719/20 y la reciente sentencia del Tribunal Supremo núm. 1205/2024 de 4 de julio<sup>(30)</sup>.

#### B) ACTIVIDAD ESENCIAL CON LA ADMINISTRACIÓN TITULAR

Es necesario que la mayor parte de la actividad de la sociedad se realice para su administración matriz, es decir, en el desarrollo de las prestaciones y actividades que son de propia competencia de su Ayun-

---

(30) Es muy interesante el estudio que sobre la misma realiza Joaquín Tornos Mas, Catedrático honorífico de la Universidad de Barcelona en su artículo Los encargos a medios propios y el control análogo conjunto. El Tribunal Supremo fija doctrina sobre el alcance de este control en el Acento Local, publicado el 11 de septiembre de 2024. <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/los-encargos-a-medios-propios-y-el-control-analogo-conjunto-el-tribunal-supremo-fija-doctrina-sobre-el-alcance-de-este-control/>.

tamiento propietario. Quiere decir ello, que se trate de una sociedad en la que la actividad principal sea la de prestación de servicios para su administración.

Se considera que presta esta actividad mayoritaria como indica el artículo 32.2, letra b) cuando *«más del 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se lleven a cabo en el ejercicio de los cometidos que le han sido confiados por el poder adjudicador que hace el encargo y que lo controla o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo»*.

La propia norma establece que a estos efectos, para calcular el 80 por ciento de las actividades del ente destinatario del encargo se tomarán en consideración el promedio del volumen global de negocios, los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad, u otro indicador alternativo de actividad que sea fiable, y todo ello referido a los tres ejercicios anteriores al de formalización del encargo.

Cómo y qué actividades son las que se han de tener en cuenta para calcular el citado 80 % de la actividad del ente instrumental para ser considerado medio propio es una de las cuestiones que sorprendentemente ha complicado la actuación de los Gestores Públicos.

Hay que partir de la claridad del artículo 12.1 b) Directiva 2014/24/UE que indica que habrán de tenerse en cuenta las actividades de esa persona jurídica que se lleven a cabo en el ejercicio de *«cometidos que le han sido asignados»* por el poder adjudicador que la controla, el artículo 32 de la LCSP se refiere a *«cometidos confiados»* por el poder adjudicador o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo. A tenor de lo indicado parece claro que deberán computarse aquellas actividades que el ente instrumental realiza por cuenta de su administración bien en el ejercicio de las actividades ordinarias y habituales por ser competencias atribuidas en su propio objeto social, como aquellas que realice de forma habitual y concreta mediante encargo a medio propio.

Pues bien, sorprendió que la Circular conjunta de la Abogacía General del Estado y la Intervención General del estado (IGAE) en 2019 sobre la determinación de criterios para el cálculo del cómputo del requisito del 80 actividad exigido por el artículo 32 de la LCSP<sup>(31)</sup> restringiese la base del cómputo sobre solamente a la que realiza el medio propio por la

---

(31) Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio jurídico del estado y de la Intervención General de la Administración del Estado sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de contratos del sector público en aquellas entidades que sean consideradas medios propios.

actividad proveniente del encargos a medios propios. La citada circular indicaba literalmente que: *«El requisito de actividad implica que la parte esencial de la actividad del medio propio, que la LCSP concreta en un porcentaje superior al 80 %, se lleve a cabo en ejercicio de cometidos conferidos por el poder adjudicador, o por otras personas jurídicas controladas del mismo modo por la entidad que hace el encargo. Por ello, el indicador de actividad ha de estar relacionado con acciones del poder adjudicador en relación con encargos (prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, a cambio de una compensación tarifaria)»* o con mayor claridad *«Con carácter general no se considerarán parte de esta actividad aquellas que hayan sido realizadas sin la cobertura de un encargo, siendo justificable tener en cuenta aquellas otras que se hayan realizado por imposición unilateral y con compensación basada en el coste que pudieran tener cabida en el concepto de encargo por concurrir las notas características de este negocio jurídico. Por tanto, en el numerador del indicador deberá incluirse el importe correspondiente a los encargos recibidos»*. Es decir que con carácter general se excluyen y no se consideran parte del 80 % aquellas actividades que hayan sido realizadas en ejecución de su objeto social como actividad ordinaria y habitual.

El criterio de la citada circular, fue ampliamente criticado por el sector público instrumental y por distintos sectores doctrinales por considerar que realizaba una restricción no justificada en la normativa española y la europea, opinando que debe incluirse toda la actividad proveniente de encargos como del desarrollo de su objeto social.

Finalmente ha sido el Tribunal de Cuentas de 31 marzo 2022 en su informe de fiscalización sobre la adaptación del Sector Público no financiero a la ley 40/2015 y LCSP<sup>(32)</sup> el que ha establecido que es una restricción carente de fundamento y contrario a la Normativa y Jurisprudencia Europea y en consecuencia hay que tener en cuenta las actividades realizadas por la ejecución de su objeto social y las provenientes de un encargo a medio propio. Al indicar que:

*«Por otra parte, en relación con la interpretación de que se deben incluir para su cómputo únicamente aquellas actividades relacionadas con la ejecución de los encargos, procede señalar que la Directiva y la*

---

(32) Informe de «Fiscalización de la adaptación de los medios propios existentes en el ámbito empresarial estatal no financiero a las exigencias de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público y de la Ley 9/2017 de contratos del sector público», aprobado por el pleno del tribunal de cuentas en su sesión de 31 de marzo de 2022.

*LCSP emplean el término «cometido» sin hacer referencia a la figura del «encargo». Tampoco se hace referencia en la Ley al término «encargo» cuando se determina el modo de calcular el 80% de actividad; en concreto, se dispone respecto de los gastos «los gastos soportados por los servicios prestados al poder adjudicador en relación con la totalidad de los gastos en que haya incurrido el medio propio por razón de las prestaciones que haya realizado a cualquier entidad...». Es decir, se hace referencia a «servicios prestados» y a «prestaciones que haya realizado para cualquier otra entidad».*

*.../...*

*En consecuencia, por las razones expuestas, para analizar el cumplimiento del requisito de actividad el Tribunal de Cuentas ha considerado más adecuado tomar en consideración el indicador seleccionado por cada una de las entidades fiscalizadas respecto a las actividades que ha realizado para los poderes adjudicadores que le pueden conferir encargos o para entidades controladas por aquellos en general, valorando su razonabilidad, así como el porcentaje que, al aplicar dicho indicador, suponen esas actividades respecto de su actividad total, con independencia de si el indicador se ha aplicado sobre actividades que son consecuencia de la mera ejecución de su objeto social o sobre actividades ejecutadas bajo la cobertura formal de un encargo...<sup>(33)</sup>.*

*Siendo una de las recomendaciones del Informe que: «Se considera necesario dotar de desarrollo reglamentario a los preceptos que la LCSP dedica a los medios propios, precisando los términos y el modo en que las entidades han de cumplir los requisitos exigidos para adquirir tal condición, especialmente en lo referido al requisito de actividad, cuya definición legal está originando diferencias de criterio y confusión en torno a su cumplimiento. Y, en tanto este desarrollo reglamentario no se produzca, se considera conveniente que la IGAE y la Abogacía General del Estado adapten en mayor medida los criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad a las particularidades del sector público empresarial estatal y a la doctrina “in house providing”, de manera que atiendan a la actividad esencial de una entidad y a su repercusión en el mercado, cualquiera que sea su causa o forma jurídica, y garanticen que la actuación del medio propio no perjudica el principio de libre competencia»<sup>(34)</sup>.*

(33) Informe del Tribunal de cuentas citado en la nota anterior, pp. 15-17.

(34) *Idem* nota anterior, p. 79.



Este requisito exige distintos aspectos o elementos que se han puesto de manifiesto a través de la Jurisprudencia del TJCE, en concreto, son esencialmente los siguientes<sup>(35)</sup>:

1. Que la actividad de dicha empresa esté destinada principalmente a dicho ente territorial, de modo que el resto de su actividad tiene un carácter meramente marginal (Sentencia TEKAL), y para su apreciación deben considerarse todas las circunstancias del caso, tanto cualitativas como cuantitativas (STJCE Carbotermo y Consorzio Alisei, apartados 63 a 64). A tal fin, el volumen de negocios determinante es el que la empresa realice en virtud de decisiones de adjudicación adoptadas por el ente territorial que la controla, incluido el realizado con los usuarios en ejecución de tales decisiones, careciendo de importancia quién remunera a la empresa y en qué territorio se prestan dichos servicios.

2. En el supuesto de que sean varios los entes territoriales que controlan una empresa, la actividad a tomar en consideración es la que la empresa realiza con el conjunto de entes territoriales (STJCE Carbotermo y Consorzio Alisei, apartados 65 a 72).

3. Es independiente y no relevante a estos efectos la cuestión de quién remunera dicha actividad, ya sea el propio poder adjudicador, ya el usuario de los servicios prestados, siendo irrelevante igualmente el territorio en el que se ejerce dicha actividad.

### C) TOTALIDAD CAPITAL PÚBLICO

Si se trata de sociedades, además, la totalidad de su capital tendrá que ser de titularidad pública, este no es sino un complemento necesario del control análogo antes visto, siendo, como se ha visto, elemento necesario para el mismo pero no suficiente. En este sentido, al igual que el concepto de sociedad mixta, se ha producido una evolución en el sentido de que si bien originariamente se exigía el criterio de total pertenecía del capital a un ente territorial único, en la actualidad lo que se exige es que todo el capital sea público, aunque pertenezca a distintos poderes adjudicadores, impidiéndose la entrada del capital privado aun cuando sea mínimo.

---

(35) En este sentido se pronuncian y sintetizan los requisitos jurisprudenciales, los siguientes autores a los que nos remitimos:

– BERNAL BLAY, M. Á., «Un paso en falso en la Interpretación del criterio del control análogo al de los propios servicios en las relaciones *in House*». Revista Española de Derecho Administrativo (REDA), núm. 137, pp. 118-121. Enero-marzo de 2008. Editorial Thomson-Civitas.

– RAZQUÍN LIZÁRRAGA, J. A., Artículo «Las encomiendas a entes instrumentales en la Legislación Foral de Contratos Públicos de Navarra: contraste con el Derecho Comunitario Europeo y la legislación básica estatal». Revista Jurídica de Navarra. Enero-junio de 2009, núm. 47, pp. 39-86.

Ahora bien el requisito del capital público exclusivo veda la entrada en las mismas del capital privado, pero no solo en el momento inicial de la contratación sino que debe ser mantenido en el tiempo. Es decir que si después del encargo entra capital privado en la sociedad debe negarse este carácter. Es el caso analizado por el TJCE en la sentencia de 10 de noviembre de 2005 (As C-C-29/04, Comisión Vs. República de Austria, apartado 42) es un supuesto en el que el Tribunal niega la existencia del control análogo al haberse desprendido tras la adjudicación el Ayuntamiento del 49% de las acciones a favor de una compañía privada.

La razón de ello es que si el capital no es totalmente público, la sociedad mediante el encargo de gestión o encomienda puede generar beneficios y parte de estos, en la proporción de su capital aportado, iría al empresario privado, sin los requisitos de la pública concurrencia, igualdad de trato y no discriminación.

#### D) RECONOCIMIENTO EXPRESO ESTATUTOS

La letra d) del citado artículo indica que *«la condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.*

*2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.*

*Los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberá determinar: el poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puedan conferir; y establecer la imposibilidad de que participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.*

*En todo caso, se presumirá que cumple el requisito establecido en el número 2.º de la presente letra cuando haya obtenido la correspondiente clasificación respecto a los Grupos, Subgrupos y Categorías que ostente».*



En este tema es necesario establecer algunas precisiones. En primer lugar si nos atenemos al criterio no formalista de la Unión Europea, en el sentido, se entiende, que este carácter de medio propio deberá constar expresamente indicado o en los estatutos o en la norma de su constitución que con independencia de que se utilice literalmente el término «medio propio» o «servicio técnico», sino que ello se deduzca de los elementos definidores de la constitución de la sociedad y de las relaciones que mantiene con su administración titular.

Por otro lado, si bien «*sensu contrario*», ha sido muy clara la Jurisprudencia Europea, al indicar que es la realidad de la actuación de la sociedad lo que define éste, pues la determinación en los estatutos no implica que lo sea si por la naturaleza de la sociedad o su actividad queda acreditado que no reúne esta condición.

Hay que considerar la memoria de constitución de la sociedad, que no puede olvidarse que se tramita con exposición pública y de la misma forma que una ordenanza municipal, por lo que podría ser considerada como la «norma de creación», o en los estatutos se deduce claramente esta condición, aun cuando no se emplee literalmente la expresión «medio propio», debe ser considerado como tal.

En este sentido es clara la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, que en su Informe 26/2008, de 3 de noviembre, en los supuestos de gestión directa, excluye el requisito formal del reconocimiento expreso que limita exclusivamente a los supuestos de encomienda de gestión, así indica:

*«De modo que en el ejercicio de tales funciones, tanto la CARTV como las sociedades «Televisión Autonómica de Aragón, SA» y «Radio Autonómica de Aragón, SA», representan una personificación del servicio público, supuesto distinto por lo tanto de los encargos, y previsto expresamente en el artículo 8 LCSP. Según el tenor literal de éste:*

*1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquel en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendante.*

*2. Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.*

*Por ello, para desempeñar el citado servicio público no requieren, ni la Corporación ni sus sociedades, reconocimiento como medio propio porque no actúan como tales; es decir no estamos ante un encargo de los del artículo 4.1.n) de la LCSP, sino ante una gestión directa de*





*servicio público (contrato fuera del ámbito de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo)».*

No obstante ello, el informe 21/2008, de la Comisión Consultiva de la Contratación Administrativa de Andalucía, declara que para que un ente instrumental de una universidad tenga la condición de medio propio, debe realizarse un reconocimiento expreso de su condición de tal medio en las escrituras de constitución o en los estatutos.

Por todo ello, es conveniente a efectos prácticos y para evitar tener que justificar siempre dicho carácter, que en la medida de lo posible se adapten los estatutos para reconocer este carácter de forma expresa y literal.

### 2.3.3 *El requisito de la idoneidad*

La idoneidad del medio propio es esencial. Así es necesario para poder ser considerado idóneo que el ente instrumental, en este caso una sociedad pública, pueda efectivamente realizar la actividad para la que se ha constituido o que se le ha encargado o encomendado. En caso contrario se iría contra la esencia y fundamento del ente instrumental o la sociedad pública, constituida para prestar de forma más ventajosa el servicio o realizar la actividad económica de la administración local, y no solo no existiría justificación para el encargo sino para la propia existencia de la sociedad.

Pero que la sociedad sea un medio idóneo significa que debe de tener los recursos humanos, económicos o técnicos que le permitan realizar o gestionar el servicio o la prestación, pero no significa, en modo alguno, que deba de ejecutar personal y materialmente la prestación en su mayor parte (criterio del 50%). No obstante ello, este último criterio recientemente se ha plasmado en distintos comentarios doctrinales, resoluciones de Juntas de Contratación Administrativas e, incluso, en alguna normativa específica como la ya comentada Ley Foral de Contratos de Navarra y hoy día en la nueva Ley de Contratos del Sector Público.

El origen de este erróneo concepto es la regulación en el mismo artículo, el 24 del TRLCSP 2011, de dos figuras distintas, como se ha visto, por un lado la ejecución por la propia administración (párrafos 1 a 5) y los requisitos del medio propio para la encomienda de gestión (párrafo 6). Si a ello se le une la errónea identificación de la encomienda y la gestión directa del servicio mediante sociedad pública, da lugar a la disparatada pretensión de que en la compleja gestión directa del servicio, se pretenda que la sociedad realice la ejecución material de más del 50% del mismo. Piénsese en una sociedad urbanística que esté desarrollando un específico polígono, ello supondría que la sociedad debería ejecutar la

mayor parte de las obras de urbanización o en caso de desarrollarse una promoción de vivienda protegida en suelos cedidos, realizar la construcción de la misma, como si de una empresa constructora se tratase, confundiendo la promoción con la ejecución material de la obra, actuación específicamente prohibida a las sociedades urbanísticas.

Esta problemática y su solución tras las propuestas de AVS se plasmaron en específicas enmiendas que se introdujeron en la Ley ya se ha analizado con profundidad en el apartado 1.2.3.4.– Desacertada interpretación del criterio de idoneidad, al que nos remitimos. No obstante ello, hay que indicar que la cuestión quedó resuelta con la introducción el inciso propuesto en el artículo 32.7, que no es sino la inclusión del anterior 8.2 del TRLCSP de 2011. En concreto dicho artículo literalmente indica:

En concreto en el artículo 32.7, indica que: *«a los negocios jurídicos que los entes destinatarios del encargo celebren en ejecución del encargo recibido de conformidad con el presente artículo, se le aplicarán las siguientes reglas:*

*b) El importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no excederá del 50 por ciento de la cuantía del encargo».*

Pero, al final se consiguió introducir la excepción de que no solo no será aplicable lo a los contratos de obras que celebren los medios propios a los que se les haya encargado una concesión, ya sea de obras o de servicios, ni a *«Igualmente no será de aplicación en los supuestos en los que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública».*

La excepción indicada a dicha pretendida subcontratación opera con carácter general, porque deja claro que en la nueva ley de acuerdo al criterio histórico de anteriores leyes una cosa es la gestión directa por ente instrumental, que es una decisión autoorganizativa de gestión del servicio en sentido amplio y que como tal es la realización de una serie de actividades complejas para que en definitiva se preste el mismo, pero no una ejecución de la obra o servicio y no una mera ejecución material de una obra o servicio de la normativa contractual. Otra cosa es la realización de una prestación específica mediante encargo que tiene un régimen jurídico distinto. Aun siendo distintos en ambos casos no opera este límite del 50 %, en el primero en el caso de gestión de servicios porque no se aplica este límite de la LCSP y va en contra del concepto de gestión de servicio, y en

el caso de encargo a medio propio porque se exceptiona expresamente en la propia LCSP cuando se actúa por ente instrumental. Además se prohíbe expresamente la ejecución material de la obra en la normativa especial de las sociedades urbanística, como se ha visto.

Se refuerza esta interpretación por la denominada «interpretación auténtica de la norma» que es la que hace el propio legislador. En este caso está perfectamente claro en la justificación de las enmiendas presentadas. Como se ha visto la enmienda núm. 482, del G. P. Socialista, indica: *«La redacción actual del artículo 32.6 del Proyecto de Ley plantea un grave problema a los entes instrumentales al aplicar un criterio restrictivo del requisito de idoneidad del medio propio, no exigido por la legislación europea, al obligar que éste realice materialmente por sí misma el 60% de la cuantía del encargo, salvo casos justificados. Se confunde el encargo de una obra o servicio concreto con el encargo de “gestionar un servicio” que es lo que hacen habitualmente los entes instrumentales, ya que son una forma de gestión directa de los servicios públicos, especialmente los locales (art. 85 de la Ley 7/1985, LBRL). De acuerdo con el Proyecto si se pretende encargar una promoción urbanística concreta o de un grupo de viviendas, por mucho que sea en valor del conjunto de las actuaciones de gestión que hay que realizar (elaboración de proyectos, licencias, dirección de obras, acogimiento a la protección oficial, solicitud de ayudas y créditos de los planes de vivienda, selección de adjudicatarios, planes de seguridad y salud, contratación de obras de urbanización y/o edificación, etc.), nunca puede ser comparado económicamente con el valor de la obra a ejecutar (el valor de la obra edificada o urbanizada) que paradójicamente es lo más simple de realizar. Además va en contra de la normativa específica de las Sociedades Urbanísticas, competencia de las CC. AA., que le imponen la obligación de ser solo promotoras y no constructoras, al prohibirle la ejecución material de las obras y obligarlas a ofertarlas públicamente».*

## C. El régimen económico del gestor público de vivienda

**Juan Manuel Pérez Mira**

*Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y  
Socio-Director de AGES Asesoramiento y Gestión*

**Resumen:** *El siguiente análisis aborda el régimen económico del gestor público de vivienda, destacando los aspectos claves en tres ámbitos principalmente: su relación con la Administración Pública, la financiación de sus actividades y la gestión económica de los recursos humanos. El objetivo es proporcionar a los gestores públicos de vivienda un marco de referencia claro, sintético y práctico para gestionar los recursos de manera eficiente, asegurando el cumplimiento de las normativas aplicables. Así, por un lado, se explican las formas en que las administraciones públicas atribuyen funciones o competencias en entes instrumentales o ejecutan directamente prestaciones propias de los contratos administrativos mediante encargo de gestión a medio propio. Estas figuras son formas organizativas para la gestión de los servicios y actividades públicas directamente derivadas de la potestad autoorganizativa de la Administración orientada por el objetivo general de mejorar la eficacia y la eficiencia. Con respecto a la financiación, se hace un repaso de la normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera aplicable a los gestores públicos de vivienda y se presenta la enorme trascendencia que puede comportar, en ese sentido, la clasificación de una entidad como «de mercado» o «no de mercado» en términos*



*de contabilidad nacional. Por último, en materia de personal, se describen las posibilidades de contratación de recursos humanos, así como las limitaciones de carácter presupuestario a las que se enfrentan este tipo de entidades tanto para la provisión de puestos de trabajo como para la modificación de las retribuciones del personal a su servicio.*

**Palabras clave:** *Gestión pública de vivienda, Atribución de funciones, Encargo de gestión, Financiación, Estabilidad presupuestaria, recursos humanos, tasa de reposición de efectivos, masa salarial.*

**Abstract:** *The following analysis addresses the economic regime of the public housing manager, highlighting key aspects in three main areas: its relationship with the public administration, the financing of its activities, and the economic management of human resources. The objective is to provide public housing managers with a clear, concise, and practical reference framework for efficiently managing resources while ensuring compliance with applicable regulations. On the one hand, it explains how public administrations assign functions or competencies to instrumental entities or directly execute services inherent to administrative contracts through the management assignment to in-house entities. These figures represent organizational structures for the management of public services and activities, derived directly from the administration's self-organizational power, guided by the general objective of improving efficiency and effectiveness. Regarding financing, the analysis reviews the regulations on budgetary stability and financial sustainability applicable to public housing managers and highlights the significant impact that the classification of an entity as «market» or «non-market» can have in terms of national accounting. Finally, in terms of personnel, the possibilities for human resource hiring are described, along with the budgetary limitations faced by such entities, both in filling positions and modifying the remuneration of their staff.*

**Keywords:** *Public housing management, Assignment of functions, Management assignment, Financing, Budgetary stability, Human resources, Replacement rate of staff, Wage bill.*

**Sumario:** 1. Relación del gestor público de vivienda con la Administración. 1.1 Atribución de funciones o encargo a medio propio: claves para el gestor. 1.1.2 Características de la atribución de funciones. 1.1.3 Características del encargo de gestión a medio propio. 1.1.3.1 Régimen económico. 1.1.3.2 Régimen jurídico y administrativo. 2. Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. 2.1 Estabilidad presupuestaria. 2.2 Sostenibilidad financiera. 3 Financiación y endeudamiento. 4 Recursos humanos. 4.1 Tipos de contratación. 4.1.2 Contratación indefinida. 4.1.2.1 Contrato indefinido. 4.1.2.2 Contrato fijo-discontinuo. 4.1.3 Contratación temporal. 4.1.3.1 Contrato por circunstancias de la producción. 4.1.3.2 Contrato por sustitución de la persona trabajadora. 4.1.3.3 Con-

tratos formativos. 4.1.3.4 Contrato temporal para actividades con financiación europea. 4.1.3.5 Límites a la contratación temporal. 4.2 Procesos selectivos. 4.3 Masa salarial del personal laboral. 4.4 Tasa de reposición de efectivos.

## 1. RELACIÓN DEL GESTOR PÚBLICO DE VIVIENDA CON LA ADMINISTRACIÓN

De la potestad autoorganizativa emanan las dos vías mediante las cuales una Administración se relaciona actualmente con sus entidades dependientes, como es el caso de una sociedad pública de gestión y promoción de vivienda: la atribución de funciones (o competencias) y el encargo de gestión a medio propio.

Ambas son formas de gestión directa, aunque, en el primer caso, de servicios y actividades públicas, mientras que, en el segundo, respecto de la ejecución de prestaciones propias de los contratos administrativos (obras, servicios, suministros, concesiones de obra y concesiones de servicio). Sin embargo, la delimitación de la procedencia de la aplicación de una u otra figura se plantea en muchas ocasiones compleja, puesto que la realidad material que puede alcanzarse a través de la atribución de una función también puede plantearse, en numerosas ocasiones, como el objeto de un encargo de gestión.

Por tanto, es fundamental tener claras las diferencias entre una y otra figura, partiendo de la base de que cada una responde a un régimen jurídico distinto.

Así, aunque al acto o negocio jurídico por el que se formaliza un encargo de gestión no se le apliquen las normas que regulan la contratación del sector público, los requisitos del encargo para no considerarse un contrato sí están claramente especificados en el artículo 32 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

### 1.1 **Atribución de funciones o encargo a medio propio: claves para el gestor**

La atribución de la función es una figura para la gestión directa de un servicio público o de una determinada actividad económica cuya atribución a la entidad dependiente deberá tramitarse con arreglo a los requisitos y limitaciones que la normativa impone para ello. En consecuencia, la atribución de la función se sitúa en el momento inicial, esto es, en el

momento de creación de la entidad o bien en el de la modificación o ampliación de su objeto.

Sin embargo, en el caso del encargo de gestión, la administración no está atribuyendo a la entidad dependiente la gestión de un determinado servicio o actividad pública sino únicamente la ejecución de determinadas prestaciones típicas de los contratos administrativos para las que, en vez de acudir al mercado para su obtención, y dado que existe una entidad dependiente que cuenta con capacidades y habilidades para ello, decide «aprovisionarse» internamente a través de esta figura. En consecuencia, el encargo de gestión se sitúa siempre en un momento posterior, en el que ya existe una entidad dependiente que cuenta con medios, capacidades, conocimientos y/o habilidades disponibles.

En apoyo de esta tesis, cabe citar la Circular conjunta, de 22 de marzo de 2019, de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General de la Administración del Estado sobre criterios para el cálculo del cómputo del requisito de actividad exigido por la LCSP en aquellas entidades que sean consideradas medios propios.

De acuerdo con dicha Circular, puede deducirse que, cuando se trata de la actividad principal para la que una entidad dependiente ha sido creada por la Administración, el cauce a utilizar sea el de la atribución de la función, mientras que si se trata de actuaciones de carácter accesorio a la anterior o de carácter limitado en el tiempo resultará más adecuado la actuación por la vía del encargo (art. 32 LCSP).

Precisamente por esta diferencia de fondo, la atribución de la función no queda limitada a un plazo concreto de tiempo, sino que tiene carácter indefinido mientras que el encargo de gestión debe tener fijado un plazo concreto siendo, por tanto, de naturaleza limitada en el tiempo.

Efectivamente, aunque la norma no especifica el plazo máximo que pueda tener un encargo, sí que establece la obligación de darle publicidad lo que, en la práctica, implica la necesidad de establecer algún plazo. Por tanto, el encargo tiene una continuidad limitada en el tiempo mientras que la atribución de la prestación de un servicio público o actividad en régimen de gestión directa a una entidad dependiente no tiene tal limitación.

Hechas las aclaraciones anteriores, se describen a continuación las características fundamentales de la atribución de funciones y del encargo de gestión a medio propio.

### 1.1.2 Características de la atribución de funciones

– Es una forma de gestión directa, aunque descentralizada y especializada de los servicios públicos (potestad autoorganizativa) mediante la

creación de una nueva entidad o la modificación de una ya existente (modificación del objeto social).

- Debe ser una forma más eficiente y sostenible de gestión que la directa indiferenciada.
- El plazo de duración es indefinido.
- La financiación de las actuaciones (gastos e inversiones) es aprobada anualmente en los documentos que forman parte del presupuesto general municipal:

- Estado de previsión de ingresos y gastos.
- PAIF.

- La gestión es autónoma, dentro de las directrices fijadas en el PAIF.
- La financiación provendrá de ingresos atribuidos y/o aportaciones de la administración consignadas en su propio presupuesto (generalmente en Capítulo IV y VII). El libramiento se realizará en la forma y manera que se establezca en los documentos aprobados (PAIF, presupuesto de la administración, normas presupuestarias).

- Las transferencias en el presupuesto deberán responder a alguno de los destinos previstos por la norma 6.<sup>a</sup> Orden EHA/733/2010:

- Financiación del coste de prestación del servicio público.
- Financiación de proyectos específicos de investigación y desarrollo que se incluyan en el marco de la prestación de servicios públicos asignados.

- Aportaciones para financiar inmovilizado afecto a la prestación del servicio público o para cancelar deudas por adquisición del mismo.

- Financiación de déficits de explotación o gastos generales de funcionamiento de la entidad, no asociados con ninguna actividad o área de actividad en concreto sino con el conjunto de las actividades que realiza.

- Financiación de gastos específicos o inusuales no afectados específicamente a una actividad.

- Al no tratarse de un proveedor, resulta muy conveniente incluir un apartado específico en las bases de ejecución y/o normas presupuestarias sobre aspectos formales y tramitación.

### 1.1.3 *Características del encargo de gestión a medio propio*

- Es una forma de gestión directa de la ejecución de prestaciones propias de los contratos a través de una entidad ya existente que cuenta con





capacidades para ello. Se trata de que la Administración, en ejercicio de su potestad autoorganizativa, pueda utilizar medios y capacidades con las que cuenta para obtener determinadas prestaciones sin necesidad de acudir al mercado.

- Debe acreditarse la condición de medio propio. Aunque no es necesario acreditar que se trata de una forma más eficiente y sostenible de gestión, es recomendable introducir elementos de eficiencia.

- El plazo no puede ser indefinido, sino que ha de determinarse su duración.

- La gestión está estrictamente sujeta a los términos del encargo. La discrecionalidad de la Administración es amplia en este ámbito.

- La financiación de las actuaciones se determina en el propio encargo mediante atribución de ingresos y/o compensaciones con arreglo a tarifas basadas en el coste real.

- Las aportaciones de la administración serán consignadas en su propio presupuesto, generalmente en sus Capítulos 2/4/6/7.

- El libramiento se realiza en la forma y manera que se establece en el encargo, aunque resulta muy conveniente determinar estos aspectos al aprobar el régimen jurídico y administrativo de los encargos por el poder adjudicador (art. 32.2 LCSP) y en las bases de ejecución del presupuesto.

- El medio propio está obligado a la realización de los trabajos y actividades que les sean encargados, como, por ejemplo, en el ámbito de la gestión pública de vivienda, la promoción de construcción de viviendas, la negociación de suelos o la tramitación de expedientes de rehabilitación o de inspecciones técnicas de edificios.

- Las relaciones con los entes instrumentales tienen carácter interno, dependiente y subordinado.

- El encargo no implicará, en ningún caso, el ejercicio de autoridad o de otras potestades reservadas a la Administración Pública.

- La entidad que realice el encargo instruirá un expediente en el que se incluirán los trámites técnicos, jurídicos, presupuestarios, de control y de aprobación del gasto.

- Una vez instruido el expediente completo, se procederá a la aprobación de un documento de formalización cuya notificación implicará la orden de inicio de la prestación.

- En caso de no cumplir los requisitos legales expuestos en el artículo 32 de la LCSP, el encargo a un medio propio es anulable (art. 40, apartado C de la LCSP) y susceptible de recurso especial en materia de contratación (art. 44.2, apartado E, de la LCSP).



### 1.1.3.1 RÉGIMEN ECONÓMICO

Una de las características del encargo de gestión a medio propio mencionadas en el apartado anterior es que la financiación de las actuaciones se determina en el propio encargo mediante la atribución de ingresos y/o compensaciones con arreglo a tarifas basadas en el coste real.

Es decir, las tarifas aprobadas por la entidad pública de la que dependa el medio propio personificado deben atender al coste real, ya que serán esas tarifas las que se usarán como referencia para establecer las compensaciones en la financiación de las actuaciones.

En este sentido, cabe precisar que por «coste real» debe entenderse todos los costes en los que sea necesario incurrir para la realización de la prestación encargada, es decir, los costes directos, los costes indirectos (de estructura, de marketing, promoción, etc.), los costes financieros, las amortizaciones y otros costes necesarios y que sean efectivamente soportados por el medio propio.

Por tanto, el coste real del encargo a una sociedad gestora de vivienda dependiente de una entidad pública incluye todos los costes que cumplan los siguientes requisitos:

- Que estén vinculados al encargo.
- Que sean necesarios para su ejecución.
- Que sean efectivamente soportados por la sociedad.

### 1.1.3.2 RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO

El artículo 32.2.d) LCSP determina la obligación respecto de la determinación del régimen jurídico y administrativo de los encargos que se le puedan conferir al medio propio en sus estatutos o en el acto de creación.

Esta es una cuestión capital para el adecuado funcionamiento de esta figura puesto que puede utilizarse para determinar, para el ámbito concreto de la administración de la que se trate, las líneas maestras del procedimiento interno de tramitación de los encargos de gestión.

La normativa no determina, a diferencia de los contratos, un procedimiento específico para la tramitación del encargo de gestión en sus diferentes fases (preparación, formalización, ejecución, modificación y liquidación) como consecuencia directa de la potestad autoorganizativa que, en este ámbito, es la cuestión fundamental.

Sin embargo, resulta muy conveniente diseñar e implementar un procedimiento de gestión de los encargos en términos análogos a lo que la norma realiza en el caso de los contratos, lo cual es un elemento clave



para agilizar la gestión y garantizar la seguridad jurídica en el procedimiento.

Para ello, la experiencia muestra que resulta muy conveniente plantear, con las adaptaciones necesarias a cada caso, procedimientos que planteen una cierta «analogía» al procedimiento de gestión de los contratos regulado en por la LCSP.

Actuar de esta forma implica que en el procedimiento de gestión existan una serie de elementos asimilables a los propios del contrato, como serían los siguientes:

a) Órgano competente.

Es el órgano concreto que, en sede del poder adjudicador, es competente para la aprobación del encargo. Se trata del análogo al órgano de contratación en el caso de los contratos y será, por tanto, en el que resida la competencia para aprobar, modificar y liquidar el encargo.

El órgano competente para cada encargo puede ser el mismo que actúa como órgano de contratación, en función del importe y la naturaleza de las prestaciones del encargo (obras, servicios, suministros, concesión de obra, concesión de servicios) de acuerdo con la normativa aplicable.

b) Plazo de duración.

Siguiendo con el tratamiento análogo al del contrato, como regla general, los plazos asignados a los encargos pueden ser los mismos que los que determina la normativa vigente para los contratos en función de la naturaleza de las prestaciones encargadas.

c) Responsable del encargo.

Resulta conveniente que exista, en la unidad administrativa que propone el encargo, un responsable del este. Las funciones del responsable del encargo serán análogas a las del responsable del contrato.

d) Fases de la tramitación administrativa.

| Fase del encargo | Aplica al encargo | Fase encargo                              |
|------------------|-------------------|-------------------------------------------|
| Preparación      | Sí                | Instrucción del expediente                |
| Licitación       | No                | —                                         |
| Adjudicación     | Sí                | Aprobación del documento de formalización |



## C. EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL GESTOR PÚBLICO DE VIVIENDA

| <b>Fase del encargo</b> | <b>Aplica al encargo</b> | <b>Fase encargo</b>                         |
|-------------------------|--------------------------|---------------------------------------------|
| Formalización           | Sí                       | Aprobación del documento de formalización   |
| Ejecución               | Sí                       | Ejecución (incluye liquidaciones parciales) |
| Modificación            | Sí                       | Modificación                                |
| Recepción               | Sí                       | Liquidación final                           |
| Liquidación             | Sí                       | Liquidación final                           |

### e) Plurianualidad.

Respecto de los encargos de carácter plurianual, también debería realizarse un tratamiento análogo al de los contratos en cuanto a las condiciones y limitaciones aplicables sobre los mismos.

### f) Abonos al medio propio.

El encargo deberá prever la realización de pagos al medio propio en condiciones análogas a las previstas para los contratos.

No obstante, dada la condición interna de la relación que vincula al medio propio con el poder adjudicador, resulta conveniente incluir la posibilidad de que el poder adjudicador realice abonos a cuenta al medio propio con anterioridad a la realización de las prestaciones encargadas, con el fin de facilitar la financiación de las mismas.

Es aconsejable, además, que esta cuestión quede reflejada no solo en el documento de formalización, sino también en las bases de ejecución o normas de ejecución presupuestaria del poder adjudicador en cuestión (ayuntamiento o comunidad autónoma).

## 2. ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

En el marco del régimen económico del gestor público de vivienda, un aspecto determinante que afecta a las relaciones financieras entre el gestor y su administración titular es el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera establecidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (en adelante, LOEPSF). Esta Ley regula el ámbito de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las entidades que componen el sector público, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y Seguridad Social. Esta unificación

~~~~~

mejora la coherencia en la regulación jurídica, supone una mayor claridad de la Ley y transmite una idea de igualdad en las exigencias presupuestarias, de responsabilidad y lealtad institucional entre todas las entidades del sector público.

A su vez, esta norma, se encuentra íntimamente relacionada con los planteamientos y criterios del Reglamento (UE) núm. 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (SEC), aplicable en cada Estado miembro de la Unión Europea siempre que se analizan cuestiones relacionadas con el cumplimiento de los objetivos sobre estabilidad presupuestaria y endeudamiento público.

En este sentido, hay que aclarar que, aunque el SEC no es un sistema directamente aplicable a la contabilidad pública, presupuestaria ni financiera, sus principios y la mayor parte de sus criterios han sido traspuestos al ordenamiento jurídico español a través de diferentes normas como la anteriormente referida y, en todo caso, sí debe ser aplicado para determinar los agregados y magnitudes contables en términos de contabilidad nacional.

2.1 Estabilidad presupuestaria

La LOEPSF incluye el principio de estabilidad presupuestaria para las actuaciones que afecten a los gastos o ingresos, y, en su ámbito de aplicación, distingue entre:

- Las entidades clasificadas en términos de contabilidad nacional en el sector «Administraciones Públicas». Se trata de entidades que, con independencia de su naturaleza jurídica, se financian mayoritariamente con transferencias o ingresos que no tienen la naturaleza de ventas en términos de contabilidad nacional. También se les denomina a estos efectos «productores NO de mercado». En este caso, la estabilidad presupuestaria viene determinada por la situación de equilibrio o superávit estructural.

- El resto de las entidades integradas en el sector público que se financian mayoritariamente con ventas o ingresos «de mercado». En este caso, se encontrarán clasificadas en el sector de «sociedades no financieras» de la contabilidad nacional y se entenderá la estabilidad presupuestaria como la posición de equilibrio financiero.

De acuerdo con esta distinción y dado que, normalmente, las entidades de gestión y promoción de vivienda tendrán la condición de «productor de

mercado» en términos de contabilidad nacional, la estabilidad presupuestaria equivale a la posición de equilibrio financiero. No existe una definición única o general del equilibrio financiero en la normativa española actual salvo para las entidades encuadradas en el sector público local, para el cual el Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre define la situación de desequilibrio financiero como aquella en la que se dan las siguientes circunstancias:

- Existencia de pérdidas.
- Que el saneamiento de dichas pérdidas exija la aportación de recursos por parte de la administración titular.
- Que dicho saneamiento no haya sido previsto por la propia administración titular dentro de su presupuesto, planteado en términos de estabilidad presupuestaria.

Por su parte, para las entidades clasificadas en el sector «Administraciones Públicas», el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria implica una situación en la que su capacidad de financiación, en términos de contabilidad nacional, sea nula o positiva en el momento de aprobar, modificar o liquidar su presupuesto.

Concretamente, esto último significa que la suma de los importes de los capítulos de gasto del 1 al 7 deberá ser igual o inferior a la suma de los importes recogidos en los capítulos 1 a 7 de ingresos, de acuerdo con los criterios de contabilidad presupuestaria debidamente ajustados de acuerdo con los criterios de contabilidad nacional.

Por último, cabe recordar que, la LOEPSF desarrolla las medidas preventivas, correctivas y coercitivas para el caso de incumplimiento de la estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto o deuda.

2.2 Sostenibilidad financiera

Para asegurar la viabilidad de la gestión pública de la vivienda, las entidades gestoras deben atenerse no solo al cumplimiento del criterio de estabilidad presupuestaria sino también al de sostenibilidad financiera.

Según la norma básica, *«se entiende por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea.»*



Por tanto, partiendo de esta definición, la gestión de la vivienda pública bajo este criterio económico implica atender a cuatro elementos básicos:

– Déficit.

Respecto del déficit, la Ley Orgánica y, en general toda la normativa europea lo vinculan al cumplimiento de los objetivos en materia de estabilidad presupuestaria. En efecto, tal y como señala la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), «el concepto de déficit o superávit público es equivalente al concepto de Capacidad o Necesidad de Financiación de las Administraciones Públicas definido en el Sistema Europeo de Cuentas (SEC95), aprobado por Reglamento CE Núm. 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996».

– Deuda pública.

Respecto de la definición del concepto de deuda pública, el artículo 13 LOEPSF, explícitamente remite al Protocolo de déficit excesivo de la Unión Europea y fija el límite para el conjunto de las Administraciones Públicas en el 60 por ciento del PIB nominal.

– Morosidad.

En este caso, la propia norma lo clarifica al establecer que se entiende que existe sostenibilidad de la deuda comercial, cuando el periodo medio de pago a los proveedores no supere el plazo máximo previsto en la normativa sobre morosidad.

En este sentido, la normativa vigente sobre morosidad viene determinada por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, que en su artículo 4 establece un plazo general de pago de 30 días naturales desde la recepción de la mercancía o prestación del servicio.

En el caso específico de los sujetos integrantes del sector público, la evaluación del cumplimiento de dicho plazo general de pago se mide a través de un indicador específico denominado «Periodo Medio de Pago» (PMP), introducido por el artículo 4 LOEPSF como expresión del tiempo de pago de la deuda comercial.

3. FINANCIACIÓN Y ENDEUDAMIENTO

En cuanto a la financiación, la normativa actual introduce la aplicación plena del principio de prudencia financiera, entendido como el conjunto de condiciones que deben cumplir las operaciones financieras para minimizar su riesgo y coste.

Por tanto, en el caso concreto del gestor público de vivienda, el cumplimiento de dicho principio implica la realización de las actuaciones necesarias para conseguir la mejor operación financiera posible en cuanto al riesgo, al coste y a los plazos, sin perjuicio, de otro tipo de exigencias o limitaciones que actualmente se imponen en el caso de que la entidad se encuentre clasificada en el sector «Administraciones Públicas» de la contabilidad nacional.

Por lo que respecta al endeudamiento necesario para gestionar vivienda pública, de nuevo se establece una diferencia entre los productores que están clasificados como de mercado y los que no.

En el caso de un productor clasificado como no de mercado, el endeudamiento a largo plazo, que es el necesario para llevar a cabo este tipo de actuaciones, tiene como condición que el ahorro neto sea positivo, lo que no ocurre con los productores clasificados como «de mercado».

En consecuencia, debe quedar muy claro que, por imposición de la normativa en materia de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, la clasificación de un gestor público de vivienda en contabilidad nacional es un elemento crítico o clave para determinar no solo las posibilidades de actuación en este campo para el gestor sino incluso la propia viabilidad de los proyectos que acometa.

La financiación de los proyectos de promoción o rehabilitación de vivienda, así como otro tipo de actuaciones en el ámbito del urbanismo y la vivienda, habitualmente se producirá mediante el recurso al endeudamiento y la aportación de fondos propios en la proporción más adecuada en cada caso.

No obstante, en muchas ocasiones, como consecuencia del carácter público de este tipo de actuaciones, el gestor público plantea la realización de las actuaciones a precios o en condiciones menos onerosas que el gestor privado para lo que se precisa de la aportación de recursos desde la o las administraciones a las que se encuentra vinculado o de las que depende.

En este caso, la aportación de recursos puede plantearse por dos vías diferenciadas:

- Las aportaciones en especie, mediante la cesión a través de diferentes títulos de los terrenos, inmuebles u otros activos vinculados con la actuación.



– La aportación de recursos financieros mediante la instrumentación de transferencias, aportaciones al capital o a los fondos propios o subvenciones.

Concretamente, las transferencias son una de las principales vías de aportación de recursos financieros por parte de las administraciones a sus entidades dependientes y, en consecuencia, también a los gestores públicos de vivienda.

El artículo 2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones excluye las transferencias de su ámbito de aplicación al establecer no comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha norma las aportaciones dinerarias que se realicen entre los distintos agentes de una Administración cuyos presupuestos se integren en los Presupuestos Generales de la Administración a la que pertenezcan, tanto si se destinan a financiar globalmente su actividad como a la realización de actuaciones concretas a desarrollar en el marco de las funciones que tenga atribuidas, siempre que no resulten de una convocatoria pública.

La Orden EHA/733/2010, de 25 de marzo, por la que se aprueban aspectos contables de empresas públicas que operan en determinadas circunstancias determina los tipos de transferencias que puede recibir un gestor público y su contabilización.

Concretamente, la norma sexta enumera los siguientes tipos de transferencias u otras entregas sin contraprestación recibidas de las entidades públicas dominantes:

– Las destinadas a financiar actividades específicas que hayan sido declaradas de interés público o general mediante una norma jurídica.

– Las establecidas mediante contratos-programa, convenios, planes aprobados por el correspondiente Gobierno u otros instrumentos jurídicos cuya finalidad sea la realización de una determinada actividad o la prestación de un determinado servicio de interés público o general, siempre que en dichos instrumentos jurídicos se especifiquen las distintas finalidades que pueda tener la transferencia y los importes que financian cada una de las actividades específicas.

– Las destinadas a financiar proyectos específicos de investigación y desarrollo que se incluyan en el marco de unas actividades que hayan sido consideradas de interés público o general.

– Aportaciones recibidas por las empresas públicas para financiar inmovilizado afecto a una actividad específica que hayan sido consideradas de interés público o general o para cancelar deudas por adquisición del mismo.

- Transferencias con finalidad indeterminada, para financiar déficits de explotación o gastos generales de funcionamiento de la empresa, no asociados con ninguna actividad o área de actividad en concreto sino con el conjunto de las actividades que realiza, aún cuando una parte de las actividades desarrolladas sean actividades de interés público o general, siempre que éstas no hayan recibido una financiación individualizada.
- Transferencias realizadas para compensar pérdidas genéricas aún en el caso de que hayan sido instrumentadas mediante contratos-programa o documentos similares.
- Transferencias genéricas que se destinen a financiar inmovilizado, aun en el caso de que una vez que entre en funcionamiento dicho inmovilizado se utilice total o parcialmente para realizar actividades o prestar servicios de interés público o general.
- Transferencias para financiar gastos específicos o inusuales no afectados específicamente a una actividad.

4. RECURSOS HUMANOS

En materia de personal, los gestores públicos de vivienda pueden estar sujetos a diferentes regímenes jurídicos. De esta forma, las entidades sujetas al derecho público, como es el caso de los organismos autónomos (que, en muchas ocasiones y en este ámbito, adoptan la denominación de Patronatos), quedarán sujetas a la norma que en esta materia pueda existir en cada una de las Comunidades Autónomas junto con la regulación básica determinada por el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP).

Por su parte, las entidades sujetas al derecho privado se someten en esta materia al ordenamiento privado concretamente al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) y la regulación convencional que pueda resultar de aplicación, aunque, deben observar determinados principios de la normativa sobre empleo público, en especial, los relativos al código de conducta y el acceso al empleo en el sector público.

En efecto, como entidades integrantes del sector público, los gestores públicos de vivienda sujetos al derecho privado han de someterse a ciertas normas de derecho público que le son de aplicación cuando el socio mayoritario es una administración pública o ente dependiente. Tal es el caso de los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 del TREBEP.



4.1 Tipos de contratación

En materia de contratación de personal laboral, el Real Decreto-ley 32/2021 introduce una serie de modificaciones del Estatuto de los Trabajadores muy relevantes, especialmente en lo que se refiere a la contratación de carácter temporal.

Se analizan, a continuación, los tipos de contratos que quedan establecidos tras dicha reforma.

4.1.2 Contratación indefinida

Las modificaciones legales que se aprobaron en 2021 y empezaron a aplicarse en 2022 tienen como objetivo reducir la temporalidad, para lo cual la nueva regulación da prioridad al contrato indefinido que debe ser el cauce ordinario de contratación del personal y reformula el contrato fijo-discontinuo, ampliando los supuestos en que este se puede celebrar.

4.1.2.1 CONTRATO INDEFINIDO

El contrato indefinido debe ser la forma predominante y ordinaria de relación laboral. De esta forma, salvo que exista alguna circunstancia específica y tasada que motive una relación laboral temporal, todas las relaciones laborales serán de carácter indefinido.

4.1.2.2 CONTRATO FIJO-DISCONTINUO

Lo decisivo en este tipo de contrato es el objeto o la naturaleza de los trabajos realizados, de carácter estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

También podrán, además, desarrollarse a través de la contratación fija-discontinua la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contratos mercantiles o administrativas que, siendo previsible, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.

Las personas trabajadoras fijas discontinuas pueden tener jornada completa o parcial, pero su relación laboral es indefinida. Los trabajadores fijos discontinuos tienen los mismos derechos y obligaciones que el resto de los trabajadores de la empresa.



4.1.3 *Contratación temporal*

Después de la derogación del contrato temporal por obra o servicio determinado, únicamente subsisten, con carácter general, dos tipos de contratos de duración determinada: el contrato por circunstancias de la producción y el de sustitución. Junto a estos contratos, se han fijado dos modalidades de contrato formativo y se ha habilitado un nuevo tipo de contrato vinculado a la realización de actividades en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea. Se describen al final de este apartado.

4.1.3.1 CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

Cabe utilizar este tipo de contratación únicamente en los siguientes casos:

- Ante incrementos ocasionales e imprevisibles de la actividad.
- Ante oscilaciones de la actividad que no puedan ser cubiertas con el contrato indefinido fijo-discontinuo.
- Para la cobertura de vacaciones.

La duración máxima será de seis meses, pudiéndose ampliar por convenio colectivo de ámbito sectorial hasta un año.

No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontrata o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores.

4.1.3.2 CONTRATO POR SUSTITUCIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA

Puede celebrarse en los siguientes supuestos:

- Sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.
- Completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.



– Cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses, o el plazo inferior recogido en convenio colectivo, ni pueda celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

4.1.3.3 CONTRATOS FORMATIVOS

La reforma de 2021 suprimió las modalidades contractuales para el contrato formativo existentes hasta el momento. En su lugar, se crean dos nuevos contratos formativos⁽¹⁾:

1. Contrato para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios.

Este contrato tiene por objeto la celebración de un contrato que conlleva una retribución y una formación. La finalidad es que se realicen prácticas tras obtener un título académico (universitario, grado, etc.) o acceder al catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo.

2. Contrato de formación en alternancia.

Es un contrato destinado a compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o del Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo.

La retribución se fijará por convenio colectivo, no pudiendo ser inferior el primer año al 60 % de lo que establezca el convenio para ese grupo profesional, y 75 % en el segundo año.

4.1.3.4 CONTRATO TEMPORAL PARA ACTIVIDADES CON FINANCIACIÓN EUROPEA

Este tipo de contratos de duración determinada, introducidos por el El RD 32/2021 (DA 5.^a), se pueden realizar en el marco de una causa

(1) Hay una serie de normas comunes que se establecen para todos los contratos formativos en los apartados 4, 5, 6 y 7 del artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores.

específica, diferente a las reguladas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, y tienen la duración necesaria para la ejecución de proyectos o programas de carácter temporal cuya financiación provenga de Fondos de la Unión Europea y se formulan en un nuevo modelo.

Según el mencionado RD, estos contratos «se realizarán de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y en los términos establecidos en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público».

4.1.3.5 LÍMITES A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

El Real Decreto-ley 32/2021 señala que las personas contratadas incumpliendo lo establecido anteriormente para la contratación temporal adquirirán la condición de fijas.

En resumen, se explicitan tres supuestos en los que un empleado contratado mediante un contrato de duración determinada puede adquirir automáticamente la condición de empleado fijo sin necesidad de que un órgano jurisdiccional así lo determine:

- Por incumplimiento de los requisitos y condiciones establecidas para la contratación temporal.
- Por falta de alta en la seguridad social por un plazo igual al del periodo de prueba.
- Por «encadenamiento de contratos temporales» en la misma persona o en el mismo puesto de trabajo:
 - Por la misma persona. Se pasa de 24 meses en un período de 30 meses, a 18 meses en un período de 24 meses (en este plazo computa ETT).
 - En el mismo puesto. Adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo ocupado antes, con o sin solución de continuidad, durante más de 18 meses en un período de 24 meses, mediante contratos temporales por circunstancias de la producción o mediante ETT.

Por otro lado, la reforma de 2021 endureció el régimen sancionador frente a incumplimientos en materia de contratación temporal y modificó el sistema de cotización adicional para los contratos temporales, que pasaba a penalizar con mayor cotización a todos los contratos inferiores a 30 días (anteriormente 5 días).

4.2 Procesos selectivos

Por sus especiales características, el gestor público de vivienda sujeto al derecho privado ha de contar con procedimientos de selección del personal propios y adaptados a sus peculiaridades, pero sin que ello deba suponer el menoscabo de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Hay que recordar, en este sentido, que los empleados que prestan servicios en este tipo de entidades lo hacen mediante un contrato de trabajo laboral y tienen la condición de empleados del sector público, pero no la de empleados públicos del artículo 8 del TREBEP, aunque estén sujetos a ciertas normas de derecho público.

No obstante, ante la incertidumbre que suele generar entre las empresas públicas la relativa ambigüedad de la norma en el ámbito de personal y, especialmente en lo que respecta a la aplicación del principio de publicidad, resulta recomendable aplicar algunos criterios generales de actuación:

- Selección de personal directivo: se puede realizar siguiendo procedimientos de carácter análogo al de libre designación en la función pública y que no impliquen necesariamente la publicidad de la convocatoria, pero que garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.
- Selección del resto de personal: resulta conveniente que los procedimientos selectivos se realicen mediante convocatorias públicas.

4.3 Masa salarial del personal laboral

La masa salarial está integrada por las retribuciones salariales o extrasalariales que perciba el personal laboral por el trabajo desempeñado. Pero hay cuatro excepciones:

- Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.
- Las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social a cargo de empleados.
- Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.
- Las indemnizaciones o suplidos por gastos que hubiera realizado el trabajador.

Por otro lado, cabe recordar que la masa salarial es un concepto global. Así, mientras que las retribuciones del personal funcionario las fija la

Administración con carácter individual, las retribuciones del personal laboral tendrían que fijarse a través del convenio colectivo o de algún tipo de tipo de negociación individual, ya que se trata de trabajadores que no dependen de la Administración, sino del empleador de la sociedad mercantil que los contrata.

Por tanto, si el incremento máximo de la masa salarial fijado en los Presupuestos Generales del Estado es del 0,9%, este porcentaje no se aplicará de forma universal a todos los salarios. Cada salario se incrementará más o menos –o incluso permanecerá invariable– en función de la negociación colectiva, siempre y cuando la masa salarial considerada globalmente no sobrepase en el año el 0,9% de crecimiento.

Aunque la actual regulación básica del cálculo de la masa salarial del sector público plantea algunas lagunas e incertidumbres, su cálculo debe realizarse en términos de homogeneidad, por el cual, a la hora de calcular el incremento máximo autorizado de la masa salarial, resulta necesario considerar el mismo número de efectivos, antigüedad y condiciones laborales.

4.4 Tasa de reposición de efectivos

La tasa de reposición de efectivos es otras de las limitaciones que han venido siendo impuestas desde hace varios años por las diferentes Leyes de Presupuestos Generales del Estado y las Comunidades Autónomas a la contratación de nuevo personal en el sector público.

El cálculo de la TRE se realiza mediante la aplicación del porcentaje máximo autorizado a la diferencia entre número de empleados fijos que, durante el ejercicio inmediato anterior, dejaron de prestar servicios en la entidad y el número de empleados fijos que, durante dicho ejercicio, se hubieran incorporado a la entidad por cualquier causa.

Resulta importante tener en cuenta que la limitación que impone la TRE es a la suscripción de nuevos contratos indefinidos, por lo que no afecta a la creación de puestos de trabajo sino a su cobertura mediante contratos indefinidos. Además, la TRE se computa por contrato suscrito con independencia de la jornada completa o parcial que se determine en el mismo.

Por otro lado, dado que la base de cálculo se determina en función de la diferencia entre altas y bajas de empleados fijos en el ejercicio anterior, esta magnitud no es acumulable de forma que si las bajas no se cubren en el mismo ejercicio en que se producen o en el siguiente no es posible utilizarlas en ejercicios posteriores de forma que se pierden.



XX

CALIDAD DE LA VIVIENDA

A. Calidad y condiciones de seguridad, funcionalidad y habitabilidad en viviendas *

Marta Monzón Chavarrías

*Profesora Titular de Construcciones Arquitectónicas
Universidad de Zaragoza
monzonch@unizar.es*

Julio Tejedor Bielsa

*Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza
tejedorj@unizar.es*

Resumen: *La segunda mitad del siglo xx se caracterizó por un acelerado proceso de construcción que respondía a las necesidades habitacionales del momento. Sin embargo, esta arquitectura que hoy en día forma parte del parque construido existente, todavía está en uso y, en ocasiones, carece de*

* Trabajo realizado en el marco de la Cátedra Zaragoza Vivienda de la Universidad de Zaragoza y del grupo de investigación T37_23R Built4Life Lab, grupo de referencia reconocido por el Gobierno de Aragón en el área de conocimiento de tecnología (BOA núm. 30, de 30 de enero de 2024)

una calidad suficiente de acuerdo con la demanda de la población. En España, la regulación de la vivienda se realiza a través de un sistema de competencias estatales y autonómicas, con la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) y el Código Técnico de la Edificación (CTE) como las normativas clave que establecen requisitos de seguridad, funcionalidad y habitabilidad. Estas regulaciones son actualizadas frecuentemente para adaptarse a las directivas europeas y a las necesidades sociales.

El CTE detalla las exigencias básicas de calidad para edificios, abarcando aspectos como la protección contra incendios, accesibilidad y eficiencia energética. Además, la Ley 9/2022 de Calidad de la Arquitectura busca promover la calidad arquitectónica, considerándola un bien de interés general. A nivel europeo, la Directiva de Eficiencia Energética de los Edificios fomenta la sostenibilidad en la construcción.

Las comunidades autónomas también tienen la capacidad de regular aspectos específicos de habitabilidad, especialmente en la vivienda protegida. La normalización técnica a través de normas UNE y ISO asegura la calidad en la construcción, sin embargo, son normas que, por sí solas, no son de obligado cumplimiento. Además, existen certificaciones medioambientales privadas que van más allá de los requisitos legales. La normativa también ha comenzado a enfocarse en la rehabilitación de viviendas.

Abstract: *The second half of the 20th century was characterized by a rapid construction process that responded to the housing needs of the time. However, this architecture, which is now part of the existing built environment, is still in use and sometimes lacks sufficient quality according to the demands of the population. In Spain, housing regulation is carried out through a system of state and regional competencies, with the Law on the Regulation of Construction (LOE) and the Technical Building Code (CTE) as the key regulations that establish requirements for safety, functionality, and habitability. These regulations are frequently updated to adapt to European directives and social needs.*

The CTE details the basic quality requirements for buildings, covering aspects such as fire protection, accessibility, and energy efficiency. Additionally, the Law 9/2022 on Architectural Quality aims to promote architectural quality, considering it a public interest good. At the European level, the Energy Efficiency Directive for Buildings promotes sustainability in construction.

Autonomous communities also have the capacity to regulate specific aspects of habitability, particularly in protected housing. Technical standardization through UNE and ISO standards ensures quality in construction; however, these standards are not mandatory on their own. Moreover, there are private environmental certifications that go beyond legal requirements.

Palabras clave: *Calidad; funcionalidad; habitabilidad; rehabilitación; vivienda existente; vivienda protegida.*

Keywords: *Quality; functionality; habitability; renovation; existing housing; protected housing.*

Sumario: 1. La regulación de la calidad de la vivienda. 1.1 La Ley de Ordenación de la Edificación y el Código Técnico de la Edificación. 1.2 La calidad de la vivienda en la normativa autonómica. 1.3 Normalización y calidad de la vivienda. 1.4 Vivienda obra nueva y vivienda existente. 2. Valoración crítica y prospectiva de la regulación de la calidad de la edificación.

1. LA REGULACIÓN DE LA CALIDAD DE LA VIVIENDA

La segunda mitad del siglo xx se caracterizó por un acelerado proceso de construcción que respondía a las necesidades habitacionales del momento. Sin embargo, esta arquitectura que hoy en día forma parte del parque construido existente, todavía está en uso y, en ocasiones, carece de una calidad suficiente de acuerdo con la demanda de la población. Dado que las personas pasan alrededor del 90 % de su tiempo en edificios (Calidad del Ambiente interior en el trabajo. Ministerio de Trabajo y economía social 2022), es imprescindible que estos cumplan con estándares de calidad, seguridad, funcionalidad y habitabilidad. Esta demanda ha sido reflejada en numerosos documentos legislativos tanto en España como en el ámbito europeo aplicables a las viviendas.

La regulación en vivienda en España resulta del ejercicio de competencias estatales y de competencias autonómicas en el marco de un sistema en que ambos niveles de gobierno tienen roles complementarios, según ha declarado el Tribunal Constitucional. El marco legislativo español, conformado por normas legales y reglamentarias, es frecuentemente reflejo de las directrices establecidas por las directivas europeas. Esta normativa suele establecer los requisitos mínimos para las edificaciones, cuyos valores límite van evolucionando en las diferentes actualizaciones, generalmente volviéndose más exigentes. Además, algunas iniciativas privadas han establecido sus propios requisitos de calidad, que se han adoptado como sinónimo de excelencia en la construcción.

1.1 La Ley de Ordenación de la Edificación y el Código Técnico de la Edificación

La primera regulación estatal en España que menciona explícitamente la calidad de los edificios es la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Requisitos de seguridad, funcionalidad, habitabilidad (LOE). En la exposición de motivos, la ley destaca que «la sociedad demanda cada vez más calidad de los edificios y ello incide en la seguridad estructural y la protección contra incendios, como en otros aspectos vinculados al bienestar de las personas, como la protección contra el ruido, el aislamiento térmico o la accesibilidad para personas con movilidad reducida». Estos requisitos de calidad se refirieron específicamente a aspectos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad, tal y como indica el título de la Ley.

Con el objetivo de mejorar la calidad de la edificación y de promover la innovación y la sostenibilidad, se aprobó el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (CTE). Este instrumento normativo establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y sus instalaciones y da cumplimiento a la LOE. Este reglamento sustituyó a las anteriores Normas Básicas de Edificación (NBE) cuya finalidad expresa era defender la seguridad de las personas y establecer unas condiciones mínimas para atender las exigencias humanas y proteger la economía de la sociedad.

El CTE se divide en dos partes, ambas de carácter reglamentario. La primera parte contiene las disposiciones de carácter general y las exigencias generales que deben cumplir los edificios para satisfacer los requisitos de seguridad y habitabilidad de la edificación. La segunda parte está formada por los Documentos Básicos (DB) que contienen procedimientos, reglas técnicas y ejemplos cuyo cumplimiento garantiza la satisfacción de las exigencias básicas. El CTE va acompañado de Documentos Reconocidos, que son documentos técnicos externos e independientes diseñados para facilitar el cumplimiento de determinadas exigencias y contribuyen al fomento de la calidad de la edificación. Esta normativa regula aspectos que atañen a la seguridad estructural, protección frente a incendios, accesibilidad, ahorro de energía, protección frente al ruido y salubridad.

El CTE establece en sus DB valores concretos que se consideran mínimos o máximos que deben cumplirse de forma obligatoria en los proyectos de arquitectura, y deben asegurarse durante su construcción y mantenimiento. Sin embargo, la Parte 1 de este documento legislativo regula en el artículo 5 que, a criterio del proyectista, pueden utilizarse otras soluciones no recogidas en el documento, entendidas como soluciones alternativas, siempre que se justifique adecuadamente que sus

prestaciones son equiparables a las soluciones reguladas expresamente, y bajo su responsabilidad.

El CTE se actualiza frecuentemente de forma que los DB se van renovando conforme las exigencias de las directivas europeas o de la demanda de la sociedad. Las más relevantes modificaciones del CTE han sido las realizadas por las siguientes normas:

- Real Decreto 1371/2007 de 19 de octubre, por el que se aprueba el documento básico «DB-HR Protección frente al ruido» del Código Técnico de la Edificación y se modifica el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (*BOE* 23/11/2007).

- Real Decreto 1675/2008, de 17 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1371/2007, de 19 de octubre, por el que se aprueba el Documento Básico «DB-HR Protección frente al ruido» del Código Técnico de la Edificación y se modifica el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (*BOE* 18/10/2008).

- Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad (*BOE* 11/3/2010).

- Real Decreto 732/2019, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (*BOE* 27/12/2019).

- Real Decreto 450/2022, de 14 de junio, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (*BOE* 15/06/2022).

Además, el Ministerio competente en materia de vivienda pone a disposición de técnicos y ciudadanía una herramienta cuya utilización es obligatoria para comprobar el cumplimiento de algunos apartados del CTE, así como documentos de apoyo o guías de ayuda. Para facilitar la difusión de las actualizaciones de la normativa técnica existe una página gestionada por el Ministerio competente donde se dispone, de forma clara y ordenada, a toda la documentación integrante del CTE, así como a sus actualizaciones, aprobadas o en tramitación (<https://www.codigotecnico.org>).

Complementando la LOE se aprobó la Ley 9/2022, de 14 de junio, de Calidad de la Arquitectura, cuyo objetivo es proteger, fomentar y difundir la calidad de la arquitectura como bien de interés general. Conforme establece el artículo tercero de esta ley, la arquitectura «constituye un bien de interés general por su contribución a la creación de la identidad cultural, a la calidad de vida, al bienestar, cohesión e inclusión sociales y a la salud, por su vinculación con la protección de la seguridad y salud de la ciudada-

nía, por la relevancia que ostenta para mitigar los efectos del cambio climático y para adaptarse a él, así como por su trascendencia económica». Esta ley incorporó la Directiva 85/384/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1985, para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos en el sector de la arquitectura, y que incluye medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios. Se establece en ella que «la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como del patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público».

Debido a la emergencia climática en la que se encuentra Europa en los últimos años, la normativa europea se ha enfocado principalmente en abordar la calidad de la arquitectura desde la perspectiva de la sostenibilidad. Una de las iniciativas europeas con más trascendencia en este ámbito es la Directiva 2002/91/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la eficiencia energética de los edificios (de sus siglas en inglés EPBD, Energy Performance Directive) que se centra en mejorar la eficiencia energética de los edificios. Esta directiva fue actualizada por la Directiva 2010/31/UE y la Directiva 2018/844, y refundida como Directiva (UE) 2024/1275 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024 (EPBD 2024). Esta serie de directivas fomentan, desde su origen, el diseño sostenible y las condiciones interiores confortables y saludables. Además, la EPBD 2024 introduce nuevos requerimientos obligatorios relacionados con la calidad de la arquitectura, como es la calidad del aire de los espacios interiores y la perspectiva del ciclo de vida.

Otro conjunto de directivas europeas se refiere a la eficiencia energética en general, e introduce objetivos concretos en lo que atañe a los edificios. La Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE, en este sentido regula las exigencias para el uso eficiente de la energía en distintos sectores como el transporte y la edificación, promoviendo entre otras cosas, un diseño y construcción sostenibles.

Por otra parte, en lo que respecta a los componentes o productos que forman los edificios, el Reglamento (UE) núm. 305/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, por el que se establecen condiciones armonizadas para la comercialización de productos de construcción y se deroga la Directiva 89/106/CEE del Consejo, establece las condiciones para productos de construcción y garantiza que los edificios

cumplan los requisitos básicos de obras de construcción como seguridad, durabilidad y sostenibilidad.

1.2 La calidad de la vivienda en la normativa autonómica

En la Constitución de 1978 se estableció un marco de descentralización del poder de España con la creación de las Comunidades Autónomas, que asumieron en sus Estatutos competencias sobre muy diversas materias, entre ellas la de vivienda. Cada Comunidad Autónoma puede, al amparo de dicha competencia, establecer los requisitos de habitabilidad que considera adecuados para su territorio. Estos aspectos están relacionados con las superficies mínimas de las viviendas y los recintos que las componen, pero también otras cuestiones que regula la normativa nacional, como ventilación, iluminación, seguridad en caso de incendio o ruido. En estos casos en los que un mismo aspecto está regulado en dos normativas que pueden aplicar a un mismo edificio, prevalece la más restrictiva.

Un documento, establecido en normativa estatal preconstitucional, hoy supletoria en este punto, y que han regulado algunas Comunidades Autónomas, es la cédula de habitabilidad, que ha sido suprimida, sin embargo, en otras Comunidades. Cuando resulta exigible, la cédula de habitabilidad es un documento administrativo que confirma que una vivienda reúne las condiciones básicas para ser habitada, de acuerdo a la regulación de habitabilidad de la Comunidad.

La calidad de la vivienda protegida se rige, también, por la normativa estatal general para la vivienda, pero también otras normas específicamente aprobadas para esta tipología de vivienda, especialmente, tras la transferencia de competencias, dictadas por las Comunidades Autónomas.

1.3 Normalización y calidad de la vivienda

Las normas UNE (documentos de la Asociación Española de Normalización) y las normas ISO (*International Organization for Standardization*) son normas técnicas que siguen procesos de aprobación bien definidos, asegurando su relevancia y aplicabilidad. Su cumplimiento se asemeja a sinónimo de calidad, pero no son de obligado cumplimiento hasta que legal o reglamentariamente se establece su carácter vinculante. Afronta la normalización diferentes aspectos que atañen a la arquitectura tales como la regulación estricta de sus partes, los materiales que la forman o cuestiones de funcionamiento como calidad del aire o sostenibilidad.



Al margen de las regulaciones normativas estatales y autonómicas, encontramos las certificaciones medioambientales privadas. Se trata de sistemas de evaluación a través del cual se obtiene una certificación emitida por un organismo privado, que asegura que la vivienda o edificio cumple unos requisitos de calidad medioambiental definidos por la entidad. Algunas de estas certificaciones privadas son:

- LEED (*Leadership in Energy and Environmental Design*). De origen estadounidense, otorga puntuación conforme el edificio adquiere medidas de ahorro energético, agua, materiales, calidad ambiental, y prioridad regional, entre otros.

- BREEAM (*Building Research Establishment Environmental Assessment Method*). Esta certificación proveniente de Reino Unido, otorga puntuación en materia de salud, gestión, energía, transporte, uso del suelo, entre otros.

- WELL *Building Standard*. Esta certificación proveniente también de Estados Unidos, tiene un enfoque centrado en la salud y el bienestar de los ocupantes evaluando agua, calidad del aire, luz, nutrición, movimiento, confort térmico y acústico, etc.

- VERDE. Es una certificación española que refrenda que el edificio ha sido diseñado con aspectos de respeto al medio ambiente, ahorro de recursos y confort de los ocupantes.

Todas estas certificaciones tienen definidas diferentes categorías que se otorgan según el nivel de comportamiento o de compromiso del edificio. Por ejemplo, nivel plata, oro o platino en LEED. Estos niveles de exigencia están por encima de los requerimientos normativos obligatorios en España, o incluso incluyen requisitos no regulados, por lo que se entienden como un sello de excelencia.

1.4 Vivienda obra nueva y vivienda existente

La normativa expuesta está enfocada principalmente a la vivienda de obra nueva. La tónica de las ciudades españolas ha sido, durante muchos años, la expansión en territorio con edificios de viviendas de obra nueva y la construcción de nueva ciudad, por lo que las normativas han estado centradas principalmente en que estas nuevas viviendas adquirieran los mínimos de calidad exigibles en cada momento, obviando en muchas ocasiones la regulación de las rehabilitaciones que se hacían en las viviendas existentes. Sin embargo, esta tónica está cambiando en los últimos años. Por diversos motivos, las rehabilitaciones de viviendas están superando

en número la construcción de viviendas de obra nueva, por tanto, se ha visto necesario regular los procedimientos y la calidad de las rehabilitaciones y reformas realizadas.

En 2013 se aprobó la primera normativa estatal que regulaba expresamente la rehabilitación de edificios en España. La Ley 8/2013, de 26 de junio, L3R, tenía como objetivos específicos potenciar la rehabilitación edificatoria y la regeneración urbana, la reactivación del sector de la construcción inmerso en una crisis inmobiliaria, y fomentar la calidad, sostenibilidad y competitividad de los edificios acercándolas al marco europeo, sobretodo en aspectos de ahorro de energía.

El CTE, de acuerdo a la Parte 1 de su documento de regulación, se aplica de forma general a las intervenciones en edificios existentes y a los cambios de uso. Cada DB regula de forma específica el ámbito de aplicación concreto y cómo aplicarlo a las intervenciones en edificios existentes. El DB de ahorro de energía, DB HE, consciente de que en algunas intervenciones puede ser complicado alcanzar los mismos requisitos que en un edificio de obra nueva, establece los siguientes principios:

- No regresión, de modo que las condiciones preexistentes que sean menos exigentes que las establecidas en algún DB no se podrán reducir, y las que sean más exigentes únicamente podrán reducirse hasta el nivel establecido en el correspondiente DB.
- Flexibilidad, de manera que podrán adoptarse soluciones que permitan el mayor grado de adecuación posible cuando no se alcancen los niveles mínimos.
- Reparación de daños, permitiendo que los elementos de la parte existente no afectados por ninguna de las condiciones establecidas en este DB puedan conservarse en su estado actual siempre que no presenten, antes de la intervención, daños que hayan mermado de forma significativa sus prestaciones iniciales.

2. VALORACIÓN CRÍTICA Y PROSPECTIVA DE LA REGULACIÓN DE LA CALIDAD DE LA EDIFICACIÓN

Asegurar unas condiciones adecuadas de calidad en las viviendas conlleva una planificación que viene regulada por la LOE. Esta ley establece unos requisitos formales, como la obligación de redactar un proyecto o generar documentación para los usuarios, y establece las obligaciones de los distintos agentes que intervienen en una obra y sus plazos de responsabilidad. La LOE tiene la expresa intención de regular la cali-

dad en la edificación, así como la funcionalidad, seguridad y habitabilidad con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente.

Sin embargo, la LOE no previó unos estándares mínimos de calidad en estos aspectos, sino que remitió al CTE como marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios de nueva construcción y de sus instalaciones, así como las intervenciones que se realicen en los edificios existentes. Hasta la aprobación del CTE en 2006, como hemos señalado, el marco regulador eran las NBE. Si bien las NBE tenían como finalidad expresa defender la seguridad de las personas, la normativa que la sustituye, el CTE, tiene como objetivo establecer las exigencias básicas de calidad de los edificios y sus instalaciones. Por tanto, el objetivo de la normativa técnica estatal ha evolucionado desde el objetivo de la seguridad hasta el de la calidad, lo que constituyó en su momento, sin duda, un avance significativo.

La calidad, así como las condiciones de seguridad, funcionalidad y habitabilidad, responden a las necesidades de cada época, la demanda de la sociedad y también a las posibilidades tecnológicas del momento. Por ejemplo, la primera versión del CTE se aprobó en 2006 con algunos DB que regulaban aspectos de seguridad y habitabilidad. Años después se publicó el DB HR que regula las condiciones de protección frente al ruido. No fue hasta 2019 cuando se publicó el DB HS6, de protección frente al radón. Y está previsto que en 2026 se amplíen los DB atendiendo a más cuestiones relacionadas con la calidad, la funcionalidad, la habitabilidad y la seguridad. Parece positivo que estas normativas tengan mecanismos que permitan su evaluación y actualización constante al tiempo que evolucionan las necesidades y posibilidades del momento.

Un aspecto que hace que la LOE y el CTE tengan un carácter global y completo es que se centran no solo en regular la parte en que se proyecta la arquitectura y las viviendas, asegurando un adecuado diseño, sino que regulan también aspectos de la construcción, de forma que se ejecute según lo planificado, así como del uso y mantenimiento del edificio. Esto se alinea, aunque todavía de forma incompleta, con la perspectiva de ciclo de vida que debe adoptarse en la arquitectura y que ya viene recogido en la Directiva (UE) 2024/1275, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, relativa a la eficiencia energética de los edificios: La concepción del edificio y de la vivienda, desde todo su ciclo de vida, desde la prescripción y selección de materiales, hasta su derribo. Por ello, la LOE y, consecuentemente conforme a ese planteamiento, el CTE, deberán actualizarse, conforme está previsto, para incluir la etapa de fin de la vida de los edificios.



La aprobación de la ley de calidad en la arquitectura en 2022 fue un acontecimiento esperado por el sector. Esta ley tiene la intención de abarcar todo el ciclo de vida del edificio, enumerando las fases del proceso arquitectónico: diseño, planificación, proyección, dirección de obra, construcción, rehabilitación, transformación y conservación de la arquitectura. Aunque, de nuevo, no se menciona el derribo del edificio por lo que la última etapa del ciclo de vida queda fuera del ámbito de esta reciente ley. Pese a lo esperado de esta ley, su materialización ha resultado muy generalista y no menciona expresamente a las viviendas, aunque quedan dentro del concepto «arquitectura». Quizá nos da una pista que fue aprobado sin problema político en Senado y Congreso. Estaba previsto que el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana elaborase en el plazo de 12 meses desde la entrada en vigor de esta ley, una Estrategia Nacional de Arquitectura enmarcada dentro de la Agenda Urbana Española, de carácter no vinculante, que serviría para la implantación y seguimiento de los objetivos perseguidos por esta ley. Sin embargo, debería haberse publicado en junio del 2023.

¿Tiene la calidad un suficiente desarrollo normativo? Podemos afirmar que algunos aspectos están muy desarrollados, pero otros no. Las cuestiones de habitabilidad no están, en ocasiones, actualizadas a las nuevas formas de vivir, las nuevas necesidades sociales y los nuevos avances tecnológicos. También deben continuar actualizándose los requisitos a las afortunadamente cada vez más generalizadas actuaciones de rehabilitación, que en ocasiones quedan al margen de las exigencias del CTE, no siempre fácil de adaptar y aplicar en este ámbito. Quizá pudiera resultar razonable que prevaleciesen los requisitos de habitabilidad en las viviendas, aunque en ocasiones signifique tener que prescindir de algunos edificios existentes, que deberían actualizarse y adaptarse a las condiciones actuales, adelantándonos a los problemas sociales que no hacerlo podría generar.

También en este ámbito, como en otros de la acción administrativa, se reclama una mayor simplicidad regulatoria. Con frecuencia, el colectivo de la arquitectura pone de manifiesto la cuantiosa normativa existente, no siempre coherente ni adecuadamente coordinada, además de cambiante en cada Comunidad Autónoma e incluso, en ocasiones, en algunos municipios. Esta excesiva regulación, que pretende velar por calidad y condiciones de habitabilidad, funcionalidad y seguridad, complica en exceso el diseño y ejecución de viviendas, y puede en ocasiones generar dudas e inseguridad, dificultando la organización de las profesiones relacionadas con el sector de la arquitectura, y aumentando los costes para los compradores. La calidad responde a exigencias que demanda la evolución de la sociedad y del planeta, lo cual exige su actualización periódica.



Específicamente en relación con la vivienda protegida, cabe afirmar que la complejidad puede aun resultar mayor, dado que, históricamente, viene siendo habitual el establecimiento de superficies de referencia, por un lado, y de programas mínimos y normas técnicas por otro. Dichas exigencias se imponen en ocasiones como condición de acceso a la financiación propia de los planes de vivienda, pero también en otras como condición de calificación de las actuaciones protegidas de que se trate. Aun cuando se mantiene vigente supletoriamente un importante bloque normativo estatal fundamentalmente recogido en las Órdenes ministeriales de 24 de noviembre de 1976 y 17 de mayo de 1977, respecto a calidad, y de 20 de mayo de 1969, sustancialmente modificada mediante Orden de 21 de febrero de 1981, en lo que respecta a diseño. Su antigüedad hizo que muchas Comunidades optasen por dotarse de su propia normativa sobre condiciones técnicas de la vivienda protegida.

Desde este punto de vista la vivienda protegida puede verse afectada, pues, por mayores exigencias que la vivienda libre. Ambas están sujetas a las normas sobre seguridad estructural, frente a incendio y de utilización o accesibilidad, salubridad, protección frente a ruido y ahorro de energía del CTE, entre otras, a las reglas sobre accesibilidad, que también figuran en parte en el CTE, o a la antigua, dispersa y desigual normativa de habitabilidad, actualizada por algunas Comunidades. Pero, además, la vivienda protegida se ve sometida a una específica normativa técnica de calidad y diseño. Obviamente, se producen solapamientos entre la normativa general y la específica de vivienda protegida que, salvo que se aclaren y decidan en la normativa autonómica, habían de resolverse en favor de la primera dado que, según previene específicamente la normativa supletoria de vivienda protegida, el cumplimiento de sus previsiones no exime del obligado cumplimiento de la legislación general que en cada momento afecte a la edificación. No obstante, habrá que estar hoy, como acabo de afirmar, a las reglas de conflicto previstas en la normativa autonómica, amparada en el carácter exclusivo de su competencia sobre vivienda, teniendo presente, no obstante, el carácter básico de la normativa estatal de edificación y la fuerza vinculante, en su mayor parte, del CTE. Las especialidades, duplicidades y solapamientos también resultan perceptibles cuando se cotejan las exigencias de diseño para las viviendas protegidas con la normativa de habitabilidad.

Parece ineludible tender a la armonización, unificación y simplificación de tan dispersa normativa incorporando si es preciso especialidades propias de la vivienda protegida al CTE y unificando, en lo que respecta al diseño, la normativa incorporada a éste con la de habitabilidad y la específica vigente para vivienda protegida. En estas cuestiones se echa de menos un mayor ánimo renovador, que supere la estrechez del marco técnico

tradicional asimilando en la mayor medida posible la vivienda protegida como producto al concepto más genérico de vivienda, en el marco del CTE, y asumiendo el debate sobre programas de vivienda, características tipológicas de la vivienda protegida o cuestiones semejantes, actualizando, simplificando y unificando la normativa de habitabilidad. Y ello porque en esta materia podría igualmente alcanzarse el objetivo fundamental, que no es otro que impedir que la limitación de precio y renta comporte una reducción inaceptable de las condiciones de calidad y diseño de las viviendas desde las perspectivas de la normativa técnica mencionada. Pero tal objetivo, lógico y defendible, no debe ocultar que la vivienda protegida, en tanto producto resultante de un proceso de edificación, no debiera resultar diferente en cuanto a sus características esenciales y mínimas, por el hecho de que se encuentre sujeta o no a un régimen de protección pública.

B. La descarbonización del sector residencial: qué es y cuáles son sus retos en España*

Belinda López Mesa

*Catedrática de Construcciones Arquitectónicas
Directora de la Cátedra Zaragoza Vivienda
Universidad de Zaragoza
belinda@unizar.es*

Carlos Beltrán Velamazán

*Investigador FPI
Universidad de Zaragoza
cbeltran@unizar.es*

Resumen: *La descarbonización, entendida como la reducción o eliminación de emisiones de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero, se ha convertido en una estrategia clave para combatir el cambio climático, uno de los problemas ambientales más críticos de nuestro tiem-*

* Trabajo realizado en el marco de la Cátedra Zaragoza Vivienda de la Universidad de Zaragoza y del grupo de investigación T37_23R Built4Life Lab, grupo de referencia reconocido por el Gobierno de Aragón en el área de conocimiento de tecnología (BOA núm. 30, de 30 de enero de 2024).

po. Los sectores de la edificación y la construcción son responsables de un alto porcentaje del consumo energético y de las emisiones, por lo que su descarbonización es esencial. En este trabajo se estudian los principales retos de la descarbonización del sector residencial por etapas de ciclo de vida. El análisis de fuentes clave de información ha permitido concluir que la rehabilitación energética de los hogares para reducir el carbono operacional es crucial para alcanzar las metas climáticas. Este proceso se enfrenta a importantes retos como la electrificación de la vivienda, escalar la rehabilitación y mitigar la pobreza energética. Además, la implementación de un enfoque circular en la construcción es vital para minimizar el carbono incorporado, aunque plantea retos como la falta de normativas claras. La necesidad de integrar la circularidad en las regulaciones sobre rehabilitación es apremiante, dado el impacto ambiental significativo de la rehabilitación energética en los parques residenciales de Europa.

Palabras clave: *Descarbonización, Carbono operacional, Carbono embebido, Sector residencial.*

Abstract: *Decarbonization, understood as the reduction or elimination of carbon dioxide and other greenhouse gas emissions, has become a key strategy to combat climate change, one of the most critical environmental challenges of our time. The building and construction sectors are responsible for a high percentage of energy consumption and emissions, making their decarbonization essential. This work examines the main challenges of decarbonizing the residential sector by life cycle stages. The analysis of key information sources indicates that the energy renovation of homes to reduce operational carbon is critical for meeting climate targets. This process faces significant challenges such as electrification of housing, scaling up renovation efforts, and mitigating energy poverty. Furthermore, implementing a circular approach in construction is vital to minimize embodied carbon, although it encounters obstacles such as the lack of clear regulations. The need to integrate circularity into renovation regulations is urgent, given the significant environmental impact of energy rehabilitation in Europe's residential stock.*

Keywords: *Decarbonization, Operational carbon, Embodied carbon, Residential sector.*

Sumario: 1. Descarbonizar el sector edificación. 2. Retos de la descarbonización de la vivienda en España. 2.1 El reto de electrificar la vivienda, escalar la rehabilitación y de mitigar la pobreza energética para reducir el carbono operacional. 2.2 El reto de potenciar la innovación y circularidad para reducir el carbono incorporado. 3. Conclusiones. 4. Referencias.



1. DESCARBONIZAR EL SECTOR EDIFICACIÓN

El término descarbonizar se refiere al proceso de reducir o eliminar las emisiones de dióxido de carbono (CO_2) y otros gases de efecto invernadero (GEI)⁽¹⁾ provenientes de las actividades humanas. La descarbonización se ha convertido en la principal estrategia para mitigar el cambio climático, que es una de las preocupaciones ambientales más importantes de nuestro siglo debido a que puede desencadenar alteraciones a largo plazo no solo en los patrones climáticos globales y regionales, como el aumento de la temperatura global, el derretimiento de los glaciares, el aumento del nivel del mar y eventos climáticos extremos como huracanes, inviernos más fríos en ciertas regiones, sequías y olas de calor, sino también en los ecosistemas, los sistemas políticos, la biodiversidad y la estabilidad social (Naciones Unidas 2023).

Los objetivos de reducción de GEI en la Unión Europea (UE) han evolucionado significativamente en respuesta a las evaluaciones científicas y a una creciente conciencia sobre la urgencia de abordar la crisis climática. Durante el primer período de compromiso del ‘Protocolo de Kioto’ (2005-2012), la UE surgió como un defensor temprano de los objetivos vinculantes de reducción de emisiones de GEI, comprometiéndose a reducirlas en un 8 % por debajo de los niveles de 1990 (Naciones Unidas 1998). En el contexto del ‘Paquete de medidas sobre clima y energía hasta 2020’, la UE estableció objetivos climáticos ambiciosos. Esto incluyó el objetivo principal de reducir las emisiones de GEI al menos un 20 % por debajo de los niveles de 1990 para 2020, junto con aumentar la participación de las energías renovables al 20 % y elevar la eficiencia energética en un 20 % (EUR-Lex 2015). Posteriormente en 2014, la UE estableció el ‘Marco sobre Clima y Energía para 2030’,

(1) Los GEI abarcan una amplia gama de compuestos que contribuyen al calentamiento global al atrapar el calor en la atmósfera. Entre ellos se encuentra el CO_2 , que proviene de la quema de combustibles fósiles, de la deforestación y de ciertos procesos industriales. Es el más importante de los GEI debido a su alta concentración en la atmósfera y su larga permanencia, a menudo durante siglos. El metano (CH_4) es mucho más potente que el CO_2 en su capacidad de atrapar calor a corto plazo, se emite durante la producción y transporte de gas natural, petróleo, actividades agrícolas como la ganadería y la descomposición de residuos orgánicos en vertederos. Los óxidos de nitrógeno (NOx), incluyendo el óxido nítrico (N_2O), provienen del uso de fertilizantes agrícolas, ciertos procesos industriales y la quema de combustibles fósiles. Además, los gases fluorados, como los hidrofluorocarbonos (HFC), perfluorocarbonos (PFC), hexafluoruro de azufre (SF_6) y trifluoruro de nitrógeno (NF_3), son emitidos en procesos industriales y, aunque se liberan en menores cantidades, tienen un potencial de calentamiento global (PCG) extremadamente alto.

Debido a la diversidad de los GEI y a sus diferentes capacidades para atrapar calor, se utiliza el concepto de CO_2 equivalente (CO_2e) para medir y comparar su impacto climático. El CO_2e convierte las emisiones de otros GEI a una cantidad equivalente de CO_2 , tomando en cuenta su PCG a lo largo de un período de tiempo, generalmente 100 años.

introduciendo un objetivo vinculante para reducir las emisiones de GEI al menos un 40 % por debajo de los niveles de 1990 para 2030 (Comisión Europea 2014). En 2019, se presentó el Pacto Verde Europeo (Comisión Europea 2019), estableciendo objetivos aún más ambiciosos. Esta iniciativa comprometió a la UE a lograr la neutralidad de carbono para 2050 y elevó sustancialmente el objetivo de reducción de emisiones para 2030 de al menos un 40 % a al menos un 55 %. La evolución de los objetivos de reducción de emisiones de GEI en la UE refleja su compromiso creciente con la lucha contra el cambio climático y la transición hacia una economía sostenible y baja en carbono.

Este compromiso europeo afecta a todos los sectores productivos. Los sectores de la edificación y la construcción⁽²⁾ son importantes contribuyentes al impacto ambiental en Europa. La Comisión Europea (CE) reconoce que la edificación es el mayor consumidor de energía y tiene un significativo impacto ambiental, no solo en términos de emisiones de GEI, sino también en relación con el consumo de materias prima y la generación de residuos (Comisión Europea 2020a). Concretamente, la CE subraya que los edificios son responsables del 40 % del consumo de energía en Europa y del 36 % de las emisiones de GEI vinculadas a la energía (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea 2024) y que, además, el sector de la construcción requiere grandes cantidades de recursos, representando alrededor del 50 % de todo el material extraído, y es responsable de más del 35 % de la generación total de residuos en la UE (Comisión Europea 2020a).

Para lograr una reducción del 55 % en las emisiones de GEI con respecto a 1990, será necesario disminuir las emisiones del sector de la edificación en un 60 % para 2030 en comparación con los niveles de 2015, tal como establece la iniciativa europea ‘Oleada de renovación’ (Comisión Europea 2020b). La descarbonización del sector de la edificación implica implementar medidas y estrategias que reduzcan las emisiones de GEI a lo largo de todo el ciclo de vida de los edificios, ya que estos consumen energía en cada una de sus fases: construcción, uso, mantenimiento, rehabilitación y demolición.

En edificación, las emisiones de GEI se clasifican por etapas de ciclo de vida, distinguiéndose dos grandes tipos: carbono incorporado (o embebido) y carbono operacional (u operativo) (Ibn-Mohammed *et al.* 2013)

(2) La diferencia entre el sector de la edificación y el sector de la construcción radica en su alcance: el sector de la edificación se circunscribe a los edificios destinados a usos residenciales y no residenciales, mientras que el sector de la construcción abarca un ámbito más amplio que incluye tanto la edificación como las infraestructuras y las obras públicas, como carreteras, puentes y presas.

(figura 1). De manera análoga, podemos hablar de energía incorporada y operacional.

El concepto de energía y carbono operacionales se refiere a la energía consumida y a la cantidad de carbono emitido durante la fase de operación o uso de un edificio cuando lo hacemos funcionar para alcanzar las condiciones de confort establecidas, lo que implicará consumos y emisiones de sus sistemas de calefacción, refrigeración, ventilación, agua caliente sanitaria (ACS), cocina, iluminación y electrodomésticos. Las emisiones operativas se clasifican en directas e indirectas. Las directas son aquellas que se generan en el lugar donde se utiliza la energía por las instalaciones del propio edificio. Se emiten cuando el edificio quema combustibles fósiles para producir calor (por ejemplo, por una caldera de gas natural), electricidad (por ejemplo, por un grupo electrógeno a diésel para un hospital) u otros servicios energéticos (por ejemplo, por una cocina industrial a gas). Las emisiones indirectas son las que se producen fuera del edificio, en las plantas de energía que suministran electricidad o energía al edificio. Por tanto, mientras que las emisiones directas dependen del tipo de combustible que se utiliza dentro del edificio, las emisiones indirectas dependen de la mezcla energética de la red eléctrica. La fase operacional incluye también el consumo de agua en servicio y las actividades de los usuarios asociadas al uso del activo construido, aunque estos conceptos no suelen contabilizarse cuando hablamos de energía o carbono operacionales.

En contraste, el término energía y carbono incorporados abarca la energía consumida y la cantidad de carbono emitido en los procesos asociados a la materialidad del edificio, es decir, durante: a) su producción (incluyendo los relativos al producto, como la extracción de materia prima, transporte y fabricación, como los relativos a la construcción, como transporte y puesta en obra); b) el uso, cuidado y actualización de los recursos físicos construidos (uso de los productos instalados, mantenimiento, sustitución, reparación, rehabilitación); y c) su final de vida⁽³⁾ (demolición o deconstrucción, transporte, tratamiento de residuos, vertido). El carbono embebido (y la energía) también se han subclasificado en embebido inicial, embebido recurrente y embebido final de demolición, en función de si se producen dichos consumos y emisiones antes, durante o después del uso del edificio (Ramesh *et al.* 2010).

(3) Algunos autores hace años, como TRELOAR *et al.* 2001, excluyeron los procesos de fin de vida del concepto de carbono o energía embebida. No obstante, la inclusión de estos procesos es predominante en la literatura científica de los últimos años y ha sido adoptada por la Comisión Europea en la Directiva sobre la eficiencia energética de los edificios (EPBD) de 2024.

Figura 1. Carbono embebido y carbono operacional en edificación



Fuente: Elaboración propia a partir de las definiciones en la norma UNE-EN 15643 de 2021 y usando iconos de <https://iconos8.es/>.

Además de estas etapas, existen otros beneficios y cargas más allá del ciclo de vida del edificio, como pueden ser los servicios exportados de energía (térmica o eléctrica) y de agua potable, o los flujos netos de los posibles procesos de recuperación, como la reutilización, el reciclado, la valorización energética y otras operaciones de valorización (AENOR 2021). Aunque en la actualidad el concepto predominante de fases operativa y embebida se limita a las etapas del ciclo de vida del edificio ‘de la cuna a la tumba’, es previsible que la creciente relevancia de la reutilización, el reciclaje y las exportaciones de energía amplíen pronto esta visión, orientándola hacia un enfoque ‘de la cuna a la cuna’, que contemple los beneficios potenciales más allá de los límites del sistema actual.

La relación entre carbono y energía incorporado y entre carbono y energía operacional no se mantiene constante de un edificio a otro (Ibn-Mohammed et al. 2013). Esto se debe a que el carbono asociado al uso de energía varía según el tipo de fuente. Por ejemplo, la energía proveniente de combustibles fósiles in situ genera mayores emisiones de carbono que la energía eléctrica de la red española. Además, en el caso de las etapas embebidas, no existe una relación directa entre la energía consumida en dichas etapas y las emisiones de GEI embebidas totales, ya que además del consumo energético hay que considerar los GEI que se emiten o sequestran en los procesos de producción de materiales. Por ejemplo, en la fabricación del cemento se emiten GEI por procesos químicos inherentes, mientras que la madera los sequestra durante su crecimiento. Por tanto, es crucial diferenciar entre carbono y energía al evaluar tanto los impactos embebidos como los operacionales. La tabla 1 clarifica qué incorpora cada uno de los términos anteriores.

Tabla 1. Distinción entre energía y carbono operacionales y embebidos en el ciclo de vida del edificio

	Operacional	Incorporada/o
Energía	A) Consumos de energía operacionales (sistemas de calefacción, refrigeración, ventilación, ACS, cocina, iluminación y electrodomésticos).	B) Consumos de energía asociados a la etapa de producción (extracción de materia prima, transporte, fabricación, transporte, construcción), de uso, cuidado y actualización de los recursos físicos construidos (uso de productos instalados, mantenimiento, reparación, sustitución, rehabilitación) y de final de vida (deconstrucción/demolición, transporte, tratamiento de residuos, eliminación).
Carbono	C) Emisiones de carbono asociadas a A, es decir, a los consumos de energía operacionales.	D) Emisiones de carbono asociadas a B, es decir, a los consumos de energía de la etapa de producción, de uso, cuidado y actualización de los recursos físicos construidos, y de final de vida. E) Reacciones químicas. F) Carbono secuestrado.

Fuente: Tabla propia adaptada a partir de los datos en (Ibn-Mohammed *et al.* 2013).

El conocimiento y diferenciación por etapas del consumo de energía y las emisiones de GEI es fundamental para desarrollar estrategias efectivas que reduzcan el impacto ambiental de la edificación.

El carbono operacional depende del diseño formal y constructivo del edificio y las soluciones técnicas implementadas, de las fuentes de energía y del comportamiento de los ocupantes, mientras que el carbono incorporado está determinado en gran medida por la cantidad, tipo, procedencia y durabilidad de los materiales y productos utilizados, así como por su facilidad para ser mantenidos, reemplazados, reparados, reciclados y reintegrados a la naturaleza.

Las emisiones operativas se acumulan a lo largo del tiempo y pueden ajustarse durante toda la vida útil del edificio. Sin embargo, las emisiones incorporadas se concentran en una parte significativa en la fase inicial de construcción, generándose el resto durante el mantenimiento, la rehabilitación y al final del ciclo de vida.

La reducción de la energía operativa puede lograrse mediante el diseño de estrategias constructivas pasivas y activas eficientes, la selección de equipos y electrodomésticos de alta eficiencia, la incorporación de energías renovables y la promoción de un uso responsable de la energía, ámbitos en los que se ha avanzado considerablemente en las últimas décadas. En contraste, la reducción de la energía incorporada requiere la adopción de estrategias de circularidad que implican transformaciones profundas en los procesos de



diseño, fabricación, construcción, mantenimiento y final de vida de los edificios, que representan aún un desafío significativo para el sector.

Hemos tomado conciencia de la importancia de los impactos de cada etapa del ciclo de vida progresivamente tanto en Europa como otros continentes. A finales del siglo xx, se asumió que las emisiones operativas de los edificios eran mayores que las embebidas (Ibn-Mohammed et al. 2013), dando lugar a un gran esfuerzo inicial en la reducción del consumo de energía operacional. En uno de los primeros estudios publicados, por ejemplo, Cole y Kernan (1996) identificaron que en edificios de oficinas en Canadá con una vida útil de 50 años la energía operacional representaba el 80-90 % y la embebida el 10-20 %. Por su parte, Adalberth (1997) estimó que la energía operacional en viviendas unifamiliares con una vida útil de 50 años en Suecia suponía en torno al 85 % frente al 15 % de la embebida. Los resultados de estas primeras estimaciones explican por qué las primeras directivas europeas sobre eficiencia energética de los edificios se centraron en la fase operacional. En 2002, se aprobó la primera directiva sobre Eficiencia Energética de los Edificios (EPBD por sus siglas en inglés), la directiva 2002/91/CE, que estableció un marco para mejorar la eficiencia energética de la fase operacional de los edificios en toda la Unión Europea. Se centró en los edificios de nueva construcción e introdujo algunas medidas que también afectaban a los existentes, como el certificado energético del edificio⁽⁴⁾.

En aras de una mayor claridad sobre los objetivos europeos de eficiencia energética de los edificios, la EPBD fue refundida en 2010 en la Directiva 2010/31/UE. Sin embargo, no fue hasta una década después de la primera EPBD, con la aprobación de la Directiva 2012/27/UE relativa a la Eficiencia Energética, cuando se comenzó a centrar verdaderamente la atención en la rehabilitación energética de los edificios ya construidos para reducir sus consumos operacionales, debido a que algunos estudios relevantes, como el impulsado por el *Buildings Performance Institute Europe* (BPIE) en 2011 (Economidou 2011), habían identificado al parque inmobiliario existente como el sector con mayor potencial de ahorro de energía, debido a varias razones clave. Estas eran:

- La mayoría de los edificios en Europa habían sido construidos antes de que existieran estándares modernos de eficiencia.

(4) El certificado de eficiencia energética es un documento oficial que evalúa la eficiencia energética de un edificio o de una unidad independiente del mismo, proporcionando información sobre su consumo de energía y emisiones operacionales relativas a calefacción, refrigeración, ventilación, ACS e iluminación. Este certificado clasifica la eficiencia del edificio o unidad en una escala de letras desde A (máxima eficiencia) hasta G (mínima eficiencia), promoviendo la transparencia y la adopción de medidas que reduzcan el impacto ambiental de la fase operacional. Afecta a edificios nuevos y edificios existentes que deben contar con un certificado al ser vendidos o alquilados.

- Se había evidenciado que los edificios representaban el 40 % del consumo total de energía en la UE, lo que acentuaba la urgencia de reducir su consumo durante la fase operativa.
- Las tecnologías de mejora ya eran accesibles y ofrecían rápidos retornos de inversión, lo que facilitaba la rehabilitación masiva tanto de edificios residenciales como comerciales.
- Estas tecnologías se podían implementar fácilmente en nuevos edificios; sin embargo, el verdadero reto se consideró que radicaba en el parque de edificios existente, que representaba y seguiría representando la gran mayoría de edificios en 2050, dada su larga vida útil.

Desde 2010, la EPBD ha sido revisada en dos ocasiones (Directiva 2018/844/UE y Directiva (UE) 2024/1275), lo que ha impulsado innovaciones y avances en tecnologías de energía renovable y eficiencia energética y en normativas nacionales de aplicación a edificios nuevos y existentes, así como en incentivos orientados a mejorar la eficiencia energética de los existentes. Estos esfuerzos están logrando prometedoras reducciones en las emisiones operativas de los edificios. Sin embargo, estas medidas no solo disminuyen los consumos en la fase operacional, sino que también incrementan el uso de materiales y sistemas durante las etapas de producción y de rehabilitación, lo que resalta la creciente importancia de considerar el carbono embebido. Diversos estudios, como los de Dixit et al. (2010), Ibn-Mohammed et al. (2013) y Röck et al. (2020), han destacado la relevancia creciente de las emisiones embebidas en los edificios, mostrando que cuanto más eficiente es un edificio en su fase operativa, mayores son los impactos embebidos por el uso intensivo de materiales y sistemas para reducir la demanda energética y aumentar la eficiencia energética y la participación de renovables. *Green Building Council España* (GBCe) estima que mientras en un edificio español de clase energética G el carbono embebido representa el 13 %, este porcentaje aumenta significativamente hasta alcanzar un 80 % en la clase energética A (GBCe 2022) ⁽⁵⁾.

Aunque la CE estima que actualmente las emisiones de GEI resultantes de la extracción de materiales, la fabricación de productos de construcción, y la construcción y rehabilitación de edificios oscilan entre el 5 % y el 12 % de las emisiones nacionales totales de GEI (Comisión Europea 2020), no hemos de subestimar el gran impacto que van a suponer los objetivos que nos hemos marcado en Europa para reducir el carbono operacional en las próximas décadas (Comisión Europea 2024). Dichos objetivos incluyen que

(5) Según las estimaciones de GBCe, los siguientes porcentajes de energía embebida corresponden a las distintas clases energéticas del edificio: A (80 %), B (60 %), C (47 %), D (35 %), E (22 %), F (15 %), G (13 %).

los edificios nuevos sean de consumo de energía casi nulo o de cero emisiones⁽⁶⁾ y rehabilitar energéticamente a gran escala los parques nacionales. Esto último implicará la retirada y tratamiento de materiales antiguos, así como la utilización masiva de materiales (como aislantes) y la instalación de sistemas técnicos avanzados en un periodo relativamente corto (de aquí a 2050), lo que resultará en un significativo aumento de emisiones de carbono incorporado concentradas en un intervalo de tiempo inferior a 30 años, que no nos permitirá reducir en un 60 % las emisiones respecto a 2015 como se considera necesario (GBCe 2022). Por esta razón, la aplicación de estrategias de circularidad será crucial tanto en la actividad de nueva construcción como en la rehabilitación en las próximas décadas.

La consideración del carbono embebido es algo reciente en la directiva EPBD de 2024 (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea 2024), en la que se ha incorporado la obligatoriedad de calcular el potencial de calentamiento global (PCG) a lo largo de todo el ciclo de vida de los edificios nuevos a partir de 2028. Hasta el momento solo era obligatorio calcular la energía operacional. El PCG indica la contribución general del edificio a las emisiones causantes del cambio climático, y comprende las emisiones de GEI incorporadas en los productos de construcción y las emisiones directas e indirectas de la etapa de uso. Esto representa, como la propia directiva señala, un primer paso hacia la atribución de una mayor importancia a la eficiencia energética a lo largo del ciclo de vida completo de los edificios y hacia una economía circular. No obstante, aún son necesarios más avances, tanto para los edificios nuevos como para los existentes. La nueva EPBD no establece dicha obligatoriedad para los existentes, limitándose a sugerir que se considere en las rehabilitaciones, mediante la inclusión de políticas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero de su ciclo de vida completo en los planes nacionales de rehabilitación de edificios de los Estados miembros.

La Tabla 2 resume desde cuándo las directivas europeas comienzan a dar relevancia a la reducción del carbono operacional y embebido en edificios nuevos y existentes. En resumen, descarbonizar el parque edificatorio exige disminuir las emisiones de carbono en todas las etapas del ciclo de vida de los edificios. Mientras que en la fase operacional se cuenta con una sólida experiencia tecnológica, normativa y en el impulso político, en

(6) La UE ha propuesto pasar del concepto de edificio de consumo de energía casi nulo (nZEB, por sus siglas en inglés) al concepto de edificio cero emisiones (ZEB, por sus siglas en inglés). El nZEB es un edificio con un nivel de eficiencia energética muy alto y casi nula o muy baja energía demandada, que procederá mayoritariamente de fuentes renovables, producida in situ o bien en el entorno, que en España debe cumplir con las exigencias de consumo energético establecidas en el DB HE 2019 para edificios de nueva construcción. El ZEB es un edificio que tiene cero emisiones de carbono procedentes de combustibles fósiles in situ y un nivel de eficiencia energética muy alto. El standard nZEB fue obligatorio desde 2020 para todos los edificios nuevos en Europa. El standard ZEB lo será a partir de 2030, e implicará que no se puedan diseñar edificios que usen sistemas basados en fuentes fósiles.

la fase de carbono embebido este enfoque es más reciente, y por ahora las exigencias se limitan a los edificios nuevos. Esto resulta preocupante, dado el considerable impacto embebido que conllevará la rehabilitación energética necesaria en los parques nacionales de Europa.

Tabla 2. Año desde el que se hacen relevantes en las directivas europeas la reducción de carbono operacional o embebido en los edificios nuevos o existentes

	Edificios nuevos	Edificios existentes
Carbono operacional	Desde 2002	Desde 2012
Carbono embebido	Desde 2024	Aún no

Fuente: Elaboración propia.

2. RETOS DE LA DESCARBONIZACIÓN DE LA VIVIENDA EN ESPAÑA

El sector residencial representa el 61 % de los GEI del total del sector edificación en España, mientras que el 39 % restante corresponde a las edificaciones institucionales y comerciales (MITECO 2024). Por tanto, la descarbonización de las viviendas es clave para la descarbonización del sector edificación. A continuación, presentamos los principales retos de la descarbonización del sector residencial, diferenciando entre los relativos a la reducción del carbono operacional y los relativos al carbono incorporado.

2.1 El reto de electrificar la vivienda, escalar la rehabilitación y de mitigar la pobreza energética para reducir el carbono operacional

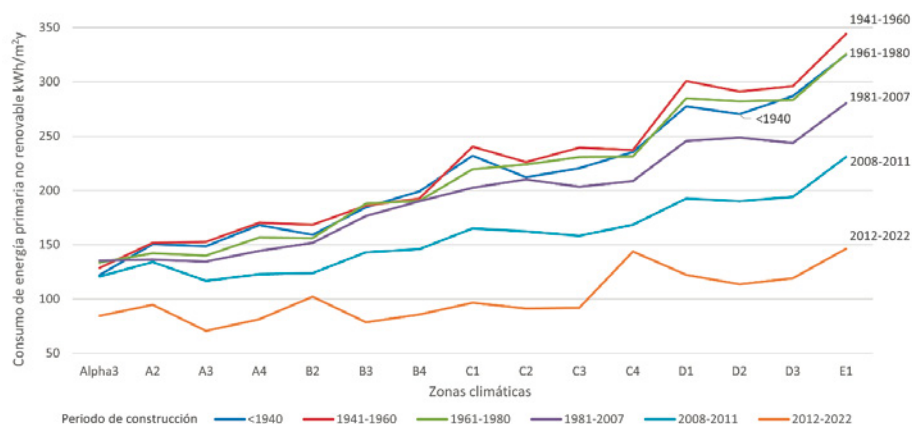
Debido a la larga vida útil de los edificios y al boom inmobiliario español que comenzó a finales de los años 90, el parque de viviendas en España está sobredimensionado y se estima que para 2050 los edificios de nueva construcción apenas representarán el 10 % del total (de Arriba Segurado 2020). A esto hay que añadir que el parque residencial español se distingue por su baja eficiencia energética, con más del 80 % de los certificados de eficiencia concentrados en las tres categorías menos eficientes (E, F y G) (MITECO 2022a). Por ello, la rehabilitación del parque residencial para reducir emisiones operacionales resulta especialmente crítica en España. En la actualidad, el 50 % de las viviendas en España son anteriores a 1981, fecha en que se comenzó a aplicar la primera norma básica de

edificación sobre condiciones térmicas en los edificios (NBE-CT-79), y un 91 % de las viviendas son anteriores a 2008, fecha en la que se comenzó a aplicar el Código Técnico de la Edificación (CTE)⁽⁷⁾.

Estas viviendas presentan en su mayoría insuficiente o nulo aislamiento térmico, carpinterías de ventanas poco eficientes e instalaciones anticuadas, que dependen en un 40 % de combustibles fósiles (OREVE 2024), lo que conlleva un alto consumo energético de calefacción, refrigeración, producción de ACS, cocina, iluminación y electrodomésticos, así como unas altas emisiones asociadas.

En la figura 2 se muestra el consumo medio de energía primaria no renovable por m² y año, por periodo de construcción y zona climática en España, obtenido a través del modelo desarrollado por Beltrán-Velamazán et al. (2024), basado en los datos de los Certificados de Eficiencia Energética (CEE) disponibles en abierto. En la figura se observa que las viviendas construidas tras la implementación del CTE presentan un consumo energético significativamente inferior. En particular, aquellas construidas a partir de 2012 muestran una reducción de hasta un 50 % en los consumos medios en comparación con el conjunto de edificios anteriores a la entrada en vigor del CTE. Esto pone de manifiesto los buenos resultados obtenidos en materia de reducción en consumos y emisiones operacionales de edificios nuevos, gracias al esfuerzo europeo desde 2002.

Figura 2. Consumo medio de energía primaria no renovable por m² y año, por periodo de construcción y zona climática en España



Fuente: Elaboración propia a partir de las definiciones en la norma UNE-EN 15643 de 2021 y usando iconos de <https://iconos8.es/>.

(7) Los porcentajes de viviendas se han extraído del modelo generado en BELTRÁN-VELAMAZÁN et al. (2024).

Para descarbonizar la fase operacional de las viviendas, se han planteado en Europa y España dos vías fundamentales:

- Maximizar la eficiencia energética, mediante la mejora de la envolvente y la incorporación de tecnologías que optimicen el consumo energético, no solo mediante el uso de sistemas activos más eficientes sino también de tecnologías inteligentes basadas en el internet de las cosas (IoT). Estas tecnologías implicarán avances en domótica y en gestión de datos de consumo en tiempo real (Sauer y Huerta 2021).
- Electrificar todos los usos residenciales posibles, al tiempo que se garantiza la alimentación exclusiva de fuentes renovables y se fomenta un sistema de generación distribuido, lo que implica una transformación del modelo energético hacia la ciudad inteligente (López-Mesa 2022).

Ambas vías son necesarias tanto para los edificios nuevos como para los existentes y representan importantes retos tanto a escala de edificio como a nivel urbano. En lo que se refiere a los edificios residenciales, algunos aspectos, como la electrificación de las viviendas, han sido menos integrados en las ayudas y políticas de rehabilitación residencial. Según el informe del Observatorio de la Rehabilitación Eléctrica de la Vivienda en España (OREVE 2024), es fundamental que las políticas de apoyo incluyan explícitamente la modernización de las instalaciones eléctricas, garantizando que las viviendas estén preparadas para la electrificación de los distintos usos energéticos.

En este contexto, es importante destacar el reto de la rehabilitación residencial, que se ha consolidado como la gran apuesta del sector de la edificación (Sauer y Huerta 2021) tras el colapso de la burbuja inmobiliaria en 2008 y la creciente conciencia sobre los retos ambientales del sector. A pesar de ser reconocida como una prioridad, la tasa de rehabilitación y la intensidad energética de las intervenciones para mejorar el estado de las viviendas han sido limitadas (Rubio del Val 2020). La crisis provocada por la COVID-19 presentó una oportunidad única para impulsar la rehabilitación masiva de viviendas, apoyada por los fondos *Next Generation* entre 2021 y 2026, que incluyen una inversión sin precedentes en este ámbito. Este período, en el que nos encontramos, será clave para generar resultados sostenibles, desarrollar herramientas de gestión y financiación, capacitar a profesionales y trabajadores, y comunicar a la sociedad los beneficios de la rehabilitación. De esta manera, se podrá asegurar que esta actividad continúe creciendo una vez finalizados los fondos (Sauer y Huerta 2021).

La responsabilidad de la descarbonización recae sobre todos. Aunque el objetivo de descarbonizar el parque residencial es de carácter

público, los hogares deberán asumir inversiones de capital privado para alcanzarlo. Aquí es donde los gobiernos tienen un papel clave: deben transformar la necesidad pública en una oportunidad para todos. La rehabilitación de viviendas se percibe no solo como una vía para descarbonizar el parque existente y mejorar su eficiencia energética, sino también como generadora de múltiples beneficios, incluidos la creación de empleo, mejoras en la salud y una mayor asequibilidad energética (OCDE 2022). Sin embargo, hay sectores de la sociedad con serias dificultades para afrontar inversiones privadas. Según datos de 2021, el 16,4 % de la población española, alrededor de 7,8 millones de personas, se enfrenta a un gasto energético desproporcionado en relación con sus ingresos, y un 14,3 %, aproximadamente 6,8 millones de personas, no puede mantener su hogar a una temperatura adecuada durante el invierno (MITECO 2022b).

La estrategia europea se centra en abordar la rehabilitación energética de los hogares de manera inclusiva, sin dejar a nadie atrás. En la revisión de la EPBD de 2024, se establece que los incentivos financieros y otras medidas políticas deben priorizar a los hogares vulnerables, a las personas afectadas por la pobreza energética y a quienes residen en viviendas sociales. Además, se exige a los Estados miembros que implementen políticas para prevenir desalojos relacionados con las rehabilitaciones, como límites en el aumento de los alquileres. Esto apunta hacia que, tras los fondos *Next Generation*, las ayudas públicas se enfocarán en los hogares vulnerables. Por lo tanto, es muy importante que el sector aproveche los recursos disponibles durante el periodo 2021-2026 no solo para rehabilitar sino también para desarrollar mecanismos que aseguren la continuidad de la actividad a un ritmo adecuado para los hogares no vulnerables una vez finalicen esos fondos.

2.2 El reto de potenciar la innovación y circularidad para reducir el carbono incorporado

La minimización del carbono incorporado requiere una utilización eficiente y circular de los recursos. La circularidad es un concepto que se basa en el principio de que los residuos de unos procesos son recursos para otros, imitando el funcionamiento de la naturaleza. Los edificios diseñados de manera dinámica y flexible pueden incorporarse a una economía circular, en la cual los materiales en los edificios mantienen su valor, lo que llevará a la reducción de residuos y al uso de menos recursos vírgenes, reduciendo por tanto la energía incorporada inicial, la energía incorporada recurrente y la energía incorporada de final de vida.



Son diversos y profundos los cambios que se consideran necesarios para favorecer una economía circular en la edificación:

– Por un lado, es necesario evaluar la circularidad de los edificios, lo que nos ayudará a tomar conciencia y conocer los problemas específicos de los procesos incorporados, y poder valorar las decisiones que se toman a lo largo de los mismos. En este sentido, destaca la metodología de Análisis de Ciclo de Vida (ACV) aplicada a la construcción (AENOR 2021), y el marco común Level(s)⁽⁸⁾ impulsado por la CE para la evaluación de la sostenibilidad de los edificios. Aunque estos marcos son actualmente opcionales, se prevé que su aplicación sea obligatoria para el cálculo del PCG del ciclo completo del edificio que la EPBD de 2024 exige para los edificios nuevos a partir de 2028.

– Asimismo una economía circular en edificación invita a reflexionar sobre los procesos de diseño hacia el diseño reversible de edificios y sus materiales. Diseñar y construir un edificio pensando en su mantenimiento, sus reformas y su deconstrucción tiene un alto potencial de mitigar el impacto ambiental de los procesos incorporados. Los edificios nuevos se pueden diseñar para el desmontaje y la adaptabilidad, para lo que han empezado a redactarse algunos estándares (AENOR 2023), así como seleccionar materiales reciclables para garantizar que los residuos de los edificios desmantelados se minimicen. No obstante, el diseño reversible no está exento de limitaciones. Al igual que con otras iniciativas circulares nuevas, la aún reciente estandarización y escasa o nula regulación y experiencia generará dificultades en su implementación.

– Las mejoras en sostenibilidad y productividad en el sector residencial en todo el ciclo de vida del edificio podrán potenciarse de manera significativa si se adoptan herramientas y procesos digitales en todas las etapas del ciclo de vida y en toda la cadena de valor. Por ejemplo, en la fase de producción, es ventajoso adoptar la fabricación digital y la industrialización, dado que la fabricación en entornos controlados permite la introducción de líneas de producción, automatización impulsada por inteligencia artificial y un control de calidad más riguroso. En la fase de uso, la digitalización de edificios inteligentes podría aportar una base de datos, actualizada constantemente, para el mantenimiento del edificio, que podría conectarse con el libro digital del edificio⁽⁹⁾ y el pasaporte del edifi-

(8) Se puede encontrar abundante literatura sobre Level(s) en la plataforma oficial de este marco en: https://environment.ec.europa.eu/topics/circular-economy/levels_en.

(9) En los últimos años, la CE ha estado trabajando en la implementación de un Libro Digital del Edificio de escala europea. En este proceso de trabajo, el libro digital del edificio ha quedado definido como un repositorio común para todos los datos relevantes de un edificio, como una herramienta dinámica que permite registrar, acceder, enriquecer y organizar una variedad de datos, información y

cio⁽¹⁰⁾ para poder planificar su rehabilitación circular (Sauer y Huerta 2021). Asimismo, en la fase de fin de vida, serán provechosas plataformas para mercados de materiales secundarios como la de *enviromate*⁽¹¹⁾ de Reino Unido, que puedan crear nuevo valor con la deconstrucción de edificios y activos. La digitalización de aspectos transversales a todas las fases del ciclo de vida también puede generar beneficios significativos. Por ejemplo, la tecnología *blockchain* permitirá trazar de una manera fiable la información de materiales y productos, las operaciones de mantenimiento, etc., garantizando la transparencia, privacidad y seguridad de los datos, pudiendo ser útil en múltiples aplicaciones como el ACV (Sauer y Huerta 2021).

En conclusión, el reto de la circularidad en la edificación es reciente y aún nos encontramos en las primeras etapas de su implementación. El sector de la construcción ha comenzado a afrontar una creciente presión para reducir su impacto ambiental a lo largo de todo el ciclo de vida del edificio, lo que ha llevado a que la adopción de principios circulares emergja como una solución clave. Sin embargo, su implementación presenta retos significativos.

Primero, gran parte de los materiales y productos de construcción actuales no están diseñados para ser reutilizados o reciclados fácilmente, lo que implica una reconfiguración total del proceso de diseño y construcción. Los edificios han sido tradicionalmente concebidos para tener una vida útil lineal. La circularidad, por el contrario, requiere una planificación que asegure que los componentes puedan ser recuperados, reutilizados o reciclados al final de la vida útil del edificio, lo que nos lleva a concebir al edificio como un Banco de Materiales.

Además, la infraestructura y las cadenas de suministro necesarias para soportar un modelo circular aún están en desarrollo. La reutilización de materiales, la reducción de residuos y la creación de mercados secundarios para componentes de construcción son áreas que requieren una fuerte inversión, innovación y la colaboración entre diferentes actores del sector.

documentos bajo categorías específicas. Representa un registro de eventos importantes y cambios a lo largo del ciclo de vida de un edificio, como cambios de propiedad, tenencia o uso, mantenimiento, rehabilitación y otras intervenciones. Como tal, puede incluir documentos administrativos, planos, descripciones del terreno, el edificio y su entorno, sistemas técnicos, trazabilidad y características de los materiales de construcción, datos de eficiencia como el consumo energético operativo, la calidad del medio ambiente interior, el potencial de inteligencia del edificio y las emisiones a lo largo del ciclo de vida, así como enlaces a la calificación y certificados des edificio.

(10) Es un documento que detalla una hoja de ruta de rehabilitación a largo plazo (de hasta 15 a 20 años), por etapas, para lograr una rehabilitación profunda de un edificio específico. Este pasaporte apoya a los propietarios con asesoramiento personalizado sobre sus opciones de rehabilitación y aclara las etapas de rehabilitación para todas las partes involucradas.

(11) <https://www.enviromate.co.uk/>.



Otro aspecto crítico es la falta de normativas y estándares claros que orienten a la industria hacia la circularidad. Aunque están surgiendo algunos marcos de evaluación, como el marco Level(s) de la Comisión Europea, e iniciativas relacionadas con la digitalización, como el libro digital del edificio, muchos de ellos aún son opcionales o están en desarrollo y transcurrirá cierto tiempo antes de que sean adoptados de manera generalizada. Esta falta de estandarización dificulta la implementación de prácticas circulares y ralentiza la creación de modelos de negocio sostenibles y viables para la reutilización de materiales y la deconstrucción sistemática de edificios.

Finalmente, la transformación hacia un modelo de edificación circular exige un cambio significativo en la mentalidad y la capacitación de los profesionales del sector. Arquitectos, arquitectos técnicos, ingenieros, constructores, administradores de fincas y gestores de proyectos deben aprender nuevas técnicas y enfoques, adaptarse a tecnologías emergentes y comprender mejor los beneficios a largo plazo de un enfoque circular.

La transición hacia una edificación más circular requerirá un compromiso a largo plazo y un esfuerzo coordinado en múltiples niveles. Es un proceso que implica no solo cambios en las prácticas de construcción, sino también en la cultura del sector. Aunque llevará tiempo y esfuerzo, esta transformación es esencial para lograr un futuro sostenible en la construcción y para minimizar el impacto ambiental de nuestros edificios.

3. CONCLUSIONES

La descarbonización del sector residencial en España es relevante, dado que representa el 61 % de las emisiones de GEI del sector de la edificación. Para abordar este problema, es fundamental considerar todas las etapas del ciclo de vida de los edificios.

Con respecto a las etapas operacionales, es importante centrarse en la rehabilitación de un parque de viviendas que, en su mayoría seguirá en uso en 2050 y tiene una reducida eficiencia energética. Más del 80 % de los certificados de eficiencia se agrupan en las categorías menos eficientes, lo que subraya la necesidad urgente de mejorar la calidad energética de las viviendas, especialmente considerando que el 50 % fueron construidas antes de 1981 y el 91 % antes de 2008.

Un aspecto clave en la descarbonización de la fase operacional es la electrificación de los hogares, que debe ser acompañada por la maximización de la eficiencia energética. Esto implica no solo la incorporación de tecnologías modernas y sostenibles, sino también un enfoque en la transformación del modelo energético urbano hacia fuentes renovables. La electrificación de

todos los usos residenciales es esencial para reducir las emisiones operacionales, pero también requiere un cambio en las políticas de rehabilitación que incluya explícitamente la modernización de las instalaciones eléctricas.

Es fundamental reconocer que la responsabilidad de la descarbonización de la fase operacional no recae únicamente en el sector público; también es un reto que exige inversiones de capital privado por parte de los hogares. En este contexto, los gobiernos desempeñan un papel esencial en la transformación de esta necesidad pública en una oportunidad colectiva. Durante el actual período 2021-2026, marcado por la disponibilidad de los fondos *Next Generation*, es crucial desarrollar mecanismos que permitan escalar la rehabilitación energética y asegurar que este impulso se mantenga incluso después de que los fondos se agoten. Dado que algunos hogares no podrán asumir inversiones privadas, las políticas públicas futuras priorizarán el apoyo a los hogares vulnerables y a aquellos afectados por la pobreza energética, tal como se anuncia en la EPBD de 2024. En este sentido, se hace aún más importante establecer mecanismos sostenibles que se mantengan en el tiempo que permitan que toda la sociedad se beneficie de un proceso continuo de descarbonización hasta 2050.

Además, la minimización del carbono incorporado en la edificación exige un enfoque circular en el diseño y construcción de edificios residenciales. Para ello, es necesario implementar un modelo de diseño reversible de edificios que permita la reutilización de materiales y la reducción de residuos a lo largo de todo el ciclo de vida del edificio. Sin embargo, esta transición hacia la circularidad debe afrontar importantes obstáculos, como la falta de normativas claras y estándares específicos que guíen a la industria. Aunque se están desarrollando marcos de evaluación e iniciativas de digitalización, su adopción generalizada podría tardar tiempo, lo que dificultará la creación temprana de modelos de negocio circulares viables.

Es fundamental, por último, que las próximas regulaciones incorporen de manera específica aspectos relacionados con la circularidad en los procesos de rehabilitación, especialmente considerando el significativo impacto ambiental que implicará la necesaria rehabilitación energética de los parques residenciales en Europa de aquí a 2050.

4. REFERENCIAS

- AENOR, *UNE-EN 15643:2021 Sostenibilidad en la construcción. Marco para la evaluación de los edificios y las obras de ingeniería civil*, 2021.
- *UNE-ISO 20887: 2023 Sostenibilidad en edificios y obras de ingeniería civil. Diseño para el desmontaje y la adaptabilidad. Principios, requisitos y directrices*, 2023.



- ADALBERTH, K., «Energy use during the life cycle of single-unit dwellings: Examples», *Building and Environment* 32(4), 1997, pp. 321-329, ISSN 0360-1323, [https://doi.org/10.1016/S0360-1323\(96\)00069-8](https://doi.org/10.1016/S0360-1323(96)00069-8).
- BELTRÁN-VELAMAZÁN, C.; MONZÓN-CHAVARRÍAS, M., y LÓPEZ-MESA, B., «A new approach for national-scale Building Energy Models based on Energy Performance Certificates in European countries: The case of Spain», *Heliyon*, 10(3), 2024, e25473, <https://doi.org/10.1016/J. HELIYON.2024. E25473>.
- COLE, R., y KERNAN, P. C., «Life cycle energy use in office buildings», *Building and Environment* 31(4), 1996, pp. 307-317, ISSN 0360-1323, [https://doi.org/10.1016/0360-1323\(96\)00017-0](https://doi.org/10.1016/0360-1323(96)00017-0).
- COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Un Marco Estratégico en Materia de Clima y Energía para el Periodo 2020-2030. COM/2014/015 final.*, 2014, último acceso el 30 de septiembre de 2024 en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52014DC0015>.
- *El Pacto Verde Europeo*, 2019, último acceso el 30 de septiembre de 2024 en https://commission.europa.eu/document/daef3e5c-a456-4fbb-a067-8f1cbe-8d9c78_es.
- *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Nuevo Plan de Acción para la Economía Circular. Por una Europa más limpia y más competitiva. COM(2020) 98 final*, 2020a, último acceso el 30/09/2024 en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0098>.
- *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Oleada de renovación para Europa: ecologizar nuestros edificios, crear empleo y mejorar vidas, COM(2020) 662 final*, 2020b, último acceso el 30 de septiembre de 2024 en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0662>.
- *National energy and climate plans*, 2024, último acceso el 30 de septiembre de 2024 https://commission.europa.eu/energy-climate-change-environment/implementation-eu-countries/energy-and-climate-governance-and-reporting/national-energy-and-climate-plans_en.
- DIXIT, M. K.; FERNÁNDEZ-SOLÍS, J. L.; LAVY, S., y CULP, C. H., «Identification of parameters for embodied energy measurement: A literature review», *Energy and Buildings* 42(8), 2010, pp. 1238-1247, ISSN 0378-7788, <https://doi.org/10.1016/j.enbuild.2010.02.016>.
- ECONOMIDOU, M. (project lead), *Europe's buildings under the microscope. Country-by-country review of the energy performance of Europe's buildings*. Buildings Performance Institute Europe (BPIE), 2011, último acceso el 30 de septiembre de 2024 en <https://www.bpie.eu/publication/europes-buildings-under-the-microscope/#>.
- EUR-LEX, *Paquete de medidas sobre clima y energía hasta 2020*, 2015, último acceso el 30 de septiembre de 2024 en <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/2020-climate-and-energy-package.html>.

- GBCe, Hoja de ruta para la descarbonización de la edificación en todo su ciclo de vida, 2022, último acceso el 30 de septiembre de 2024 en <https://gbce.es/proyectos/building-life/>.
- IBN-MOHAMMED, T.; GREENOUGH, R.; TAYLOR, S.; OZAWA-MEIDA, L., y ACQUAYE, A., «Operational vs. embodied emissions in buildings—A review of current trends», *Energy and Buildings* 66, 2013, pp. 232-245, ISSN 0378-7788, <https://doi.org/10.1016/j.enbuild.2013.07.026>.
- LÓPEZ-MESA B., «De la sociedad fósil a la sociedad hipocarbónica: la ciudad inteligente como estrategia facilitadora», *Arbor* 198 (803-804), 2022, a636, <https://doi.org/10.3989/arbor.2022.803-804003>.
- MITECO, *Estado de la certificación energética de los edificios (11.º informe)*, Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, 2022a, último acceso el 30/09/2024 en https://portal-miteco-stage.adobecqms.net/content/dam/miteco/es/energia/files-1/Eficiencia/CertificacionEnergetica/documentosinformativos/2023_Informedeseguimiento_11_CERTIFICACION_ENERGETICA_V5.pdf.
- *Actualización de los Indicadores de la Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética – 2022*, Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, 2022b, último acceso el 30/09/2024 en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/ministerio/planes-estrategias/estrategia-pobreza-energetica/actualizaciondelosindicadoresdelaestrategianacionalcontralapobrezaenergetica-2022_tcm30-549718.pdf.
- *Mitigación: Sectores difusos. Situación actual y objetivos*, Ministerio para la Transición Ecológica y Reto Demográfico, 2024, último acceso el 30/09/2024 en <https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/mitigacion-politicas-y-medidas/definicion-difusos.html>.
- NACIONES UNIDAS, *Kyoto protocol to the United Nations framework convention on climate change*, 1998, último acceso el 30 de septiembre de 2024 en <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>.
- *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Edición Especial, 2023, último acceso el 30 de septiembre de 2024 en https://unstats.un.org/sdgs/report/2023/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2023_Spanish.pdf.
- OECD, *Decarbonising Buildings in Cities and Regions*. OECD Urban Studies, OECD Publishing, Paris, 2022, <https://doi.org/10.1787/a48ce566-en>.
- OREVE, *La descarbonización del sector residencial en España: el papel de la instalación eléctrica en la vivienda*, Observatorio de la rehabilitación eléctrica de la vivienda en España, 2024, último acceso el 30/09/2024 en <https://www.oreve.es/informe/>.
- PARLAMENTO EUROPEO y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «Directiva (UE) 2024/1275 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de abril de 2024 relativa a la eficiencia energética de los edificios (refundición)», *Diario Oficial de la Unión Europea* 08/05/2024. Último acceso el 30 de septiembre de 2024 en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202401275.
- RAMESH, T.; PRAKASH, R., y SHUKLA, K. K., «Life cycle energy analysis of buildings: An overview», *Energy and Buildings* 42(10), 2010, pp. 1592-1600, ISSN 0378-7788, <https://doi.org/10.1016/j.enbuild.2010.05.007>.

- RUBIO DEL VAL (coord.), *Informe de Evaluación sobre Políticas Públicas de Rehabilitación Residencial en España (2013-2017). Reflexiones sobre el desafío 2020/2030*. Zaragoza, Observatorio ciudad 3R – ECODES – Ministerio para la Transición Ecológica, 2020 (2.^a edición).
- SAUER, B., y HUERTA, D. (coords.), *Informe País GBCE 2021. Sobre el estado de la edificación sostenible en España*, 2021, último acceso el 30 de septiembre de 2024 en https://gbce.es/documentos/Informe_Pais_GBCE_2021.pdf.
- TRELOAR, G.; FAY, R.; ILOZOR, B., y LOVE, P., «Building materials selection: greenhouse strategies for built facilities», *Facilities* 19(3-4), 2001, pp. 139-149. 0263-2772. <https://doi.org/10.1108/02632770110381694>.

C. Vivienda, regeneración urbana y rehabilitación. Objetivos europeos y españoles y su implementación *

Almudena Espinosa Fernández
Profesora del Dpto. de Arquitectura
Universidad de Zaragoza
almudenaef@unizar.es

Marta Gómez Gil
Profesora del Dpto. de Arquitectura
Universidad de Zaragoza
m.gomez@unizar.es

Resumen: *En la actualidad, la rehabilitación energética es una prioridad en Europa, debido al impacto de los edificios existentes en el consumo energético y las emisiones de gases de efecto invernadero. La «Renovation Wave» propuesta por Unión Europea tiene como objetivo, entre otros, mejorar la eficiencia energética de los edificios, alineándose con el Pacto Verde Europeo. En España, la transposición de Directivas europeas dirigidas a*

* Trabajo realizado en el marco del grupo de investigación T37_23R Built4Life Lab, grupo de referencia reconocido por el Gobierno de Aragón en el área de conocimiento de tecnología (BOA núm. 30, de 30 de enero de 2024).



reducir el consumo energético mediante la rehabilitación ha tenido como consecuencia un nuevo modelo de gestión y financiación en el marco del cual se desarrollan políticas y acciones que permitan alcanzar los objetivos. Sin embargo, la rehabilitación edificatoria se enfrenta a barreras técnicas, económicas, sociales e institucionales, como la falta de personal cualificado, los altos costos iniciales, la falta de concienciación o la complejidad administrativa. Para superar estos obstáculos, se han diseñado diversos instrumentos que ayuden a elevar la tasa de rehabilitación.

Palabras clave: *Rehabilitación energética, neutralidad climática, instrumentos de financiación y gestión.*

Abstract: *Currently, energy renovation is a priority in Europe due to the impact of existing buildings on energy consumption and greenhouse gas emissions. The European Renovation Wave aims, among other things, to improve the energy efficiency of buildings, aligning with the European Green Deal. In Spain, the transposition of European Directives aimed at reducing energy consumption through renovation has resulted in a new management and financing framework under which policies and actions are developed to achieve the targets. However, building renovation faces technical, economic, social, and institutional barriers, such as the lack of qualified personnel, high upfront costs, lack of awareness, or administrative complexity. Various instruments have been designed to help overcome these obstacles and increase the renovation rate.*

Keywords: *Energy renovation, climate neutrality, financing and management instruments.*

Sumario: 1. Introducción. 2. Contexto político y objetivos. 3. Políticas y medidas actuales en materia de energía y clima relativa a la eficiencia energética. 4. Barreras que enfrenta la rehabilitación edificatoria. 5. Instrumentos de actuación nacionales utilizados para el impulso de la rehabilitación. 6. Nuevos instrumentos de actuación para el impulso de la rehabilitación. 6.1 Instrumentos a gran escala. 6.2 Instrumentos a escala de edificio. 7. Conclusiones. 8. Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

A finales del s. XVIII comienzan las primeras formulaciones sobre el valor documental e histórico de la arquitectura y se plantea la necesidad de conservar determinadas edificaciones con el objetivo de que generaciones

futuras puedan conocerlas y aprender de ellas. Se considera, por tanto, este punto de la historia, el primer momento en el que surge la necesidad de mantener y conservar los edificios.

La consecuencia es un debate internacional que se desarrolla con mayor plenitud en el s. xix destacando dos enfoques fundamentales: la restauración en estilo de Viollet-le-Duc, cuyo objetivo fundamental era recuperar la forma prístina del monumento, la forma ideal, original y la anti-restauración de John Ruskin que promulga la no intervención en los edificios, para mantener su valor documental y permitir que envejeczan de manera digna, la propia degradación del edificio forma parte del edificio⁽¹³⁾.

Estas dos posturas, muy opuestas entre ellas, tienen su desarrollo en dos escuelas en el s. xx: la escuela restauradora continuadora de la postura de Viollet-le-Duc y la escuela conservadora más continuista con la postura de John Ruskin, siendo ésta última la que termina desarrollándose en el tiempo y culmina con la Carta de Atenas de 1964. Pero estas escuelas opuestas en su ideología tienen una característica común y es que se centran de manera exclusiva en los edificios monumentales.

La rehabilitación nace en el cambio del siglo xix al xx y tiene sus raíces como concepto en propuestas como la de «cirugía conservadora» de Patrick Geddes. También pertenecen al mismo periodo las acciones pioneras de las filántropas británicas Octavia Hill y Lady Aberdeen que como reformadoras sociales trabajaron en reformar grandes casas londinenses convirtiéndolas en pequeñas viviendas para trabajadores. La vivienda era su principal preocupación.

La rehabilitación como concepto se consolida en la década de los setenta con el Plan Urbano para la restauración tipológica, infraestructural y cromática del centro histórico de Bolonia, en Italia. Se inició en 1969 para ir rehaciendo, uno a uno, los sectores medievales a partir de un estudio de las tipologías arquitectónicas, la introducción de mejoras de accesibilidad, baños, cocinas e instalaciones, e intentando recuperar la imagen cromática de la ciudad tradicional. A partir de entonces se ha ido replicando esta forma de intervención por todas las ciudades.

En el último tercio del s. xx surge el movimiento conservacionista que propone considerar en el patrimonio arquitectónico no solo los edificios individuales de excepcional calidad y sus entornos, sino también todas las áreas de ciudades o pueblos de interés histórico o cultural. Es en este momento cuando se empieza a utilizar la terminología rehabilitación. Restauración hace referencia a las intervenciones en los monumentos, mientras que rehabilitación se relaciona con las áreas de las ciudades de interés histórico o cultural.

(13) SOLÁ MORALES, 1982.

En el s. xxi se incorpora el término «regeneración urbana integrada» (RUI) que abarca no solo a las intervenciones en los monumentos y en las áreas de interés histórico o cultural, sino en toda la ciudad. La RUI propone dar prioridad a las políticas urbanas integradas que se ocupen de: la cohesión social y la calidad de vida, la creación y consolidación de espacios públicos de alta calidad, el impulso de la eficiencia energética, la mejora del medio ambiente físico, el impulso a la economía y el empleo, la integración e inserción social y el fomento de un transporte urbano eficiente y asequible.

Es por todo ello, que cuando hablamos de rehabilitación en edificación nos referimos a la intervención de mejora de los edificios de tipo civil, básicamente residenciales, en entornos tanto urbano como rurales, que pueden tener valor histórico o no y que pueden ser individuales o formar un tejido residencial o conjunto social residencial.

En definitiva, y lo más importante es que en rehabilitación no tratamos los edificios como objetos, sino como ecosistemas. Se entiende la ciudad, el pueblo o el entorno que lo rodea como un ecosistema donde todo está entrelazado. En este sentido, la rehabilitación no solo implica lo que está construido, sino que también se extiende al espacio público y en la escala de la regeneración urbana.

La rehabilitación desde su origen hasta hoy forma parte de las principales estrategias políticas en materia de vivienda y sus decisiones están marcadas por la decisión política de intervenir en los entornos construidos para mejorar algún aspecto que los degrada o los convierte en obsoletos.

En general, la decisión política de actuar se toma sobre la base de la existencia de una percepción de problemas que afectan a un lugar determinado o como respuesta a la presión social de los ciudadanos de ese entorno.

El enfoque y justificación política puede ser de distinta índole: social, urbanística, patrimonial, económica, ambiental, etc. A finales de los años ochenta y principios de los noventa, en nuestro país tuvo un marcado enfoque en la mejora de los barrios y del paisaje urbano y la recuperación de la imagen cromática de las fachadas, lo que se denomina paisaje urbano. Posteriormente, se han ido adaptado a las necesidades de mejora de cada momento, por ejemplo, con la aparición de las deficiencias estructurales (aluminosis), o con los problemas de accesibilidad con la instalación de ascensores o vinculados a problemas de salubridad para eliminar materiales perjudiciales para la salud (amianto, instalaciones de plomo), etc. En definitiva, el objeto prioritario del proceso de rehabilitación siempre persigue una finalidad que es la mejorar la calidad de vida de los usuarios, revitalizando los espacios y los entornos construidos.

Actualmente la decisión política de rehabilitar edificios, en nuestro entorno geográfico, pasa por la mejora en la eficiencia energética y la

integración de instalaciones de energía renovable, para avanzar hacia una sociedad climáticamente neutra mediante edificios circulares y más sostenibles. Esto se debe a que los edificios tienen un peso muy importante en el consumo energético y en las emisiones de gases de efecto invernadero. Dado que aproximadamente el 75 % de los edificios que conforman el parque edificado europeo son considerados ineficientes energéticamente según los estándares actuales⁽¹⁴⁾, rehabilitarlos se ha convertido en una prioridad a escala de la Unión Europea (UE).

A escala europea, esta necesidad de rehabilitar energéticamente los edificios se ha reflejado en la oleada de rehabilitación, o *Renovation Wave*⁽¹⁵⁾, que forma parte del Pacto Verde europeo. Con esta iniciativa, se persigue rehabilitar los edificios desde un punto de vista energético, mejorando su eficiencia energética e integrando energías renovables, haciéndolos digitales e incorporando en ellos la economía circular.

2. CONTEXTO POLÍTICO Y OBJETIVOS

En línea con las políticas energéticas y climáticas de la UE, el Gobierno de España formalizó en 2019 el Marco Estratégico de Energía y Clima. Un componente clave de este marco es la Ley 7/2021, de 20 de mayo, sobre cambio climático y transición energética, que establece las bases legales para garantizar que España cumpla con los objetivos del Acuerdo de París, facilite la descarbonización de la economía y promueva un desarrollo sostenible. Esta ley, en el artículo 4, incluye como herramientas de planificación estratégica, los Planes Nacionales Integrados de Energía y Clima (PNIEC), así como la Estrategia de Descarbonización a Largo Plazo 2050.

En la resolución del 25 de marzo de 2021, se hizo pública la aprobación del Acuerdo del Consejo de Ministros del 16 de marzo de 2021, por el que se adopta la versión definitiva del PNIEC 2021-2030. De acuerdo con lo expuesto en el Plan, el impulso a la eficiencia energética en las ciudades seguía dos ejes principales: los edificios y la movilidad, tanto de pasajeros como de mercancías. Las medidas para mejorar la eficiencia energética en los edificios se enmarcaban en la Estrategia a Largo Plazo para la Rehabilitación Energética en el Sector de la Edificación en España –ERESEE⁽¹⁶⁾ que es la versión española de las estrategias de renovación a largo plazo (o LTRS por sus siglas en inglés) que todos los países europeos deben confeccionar.

(14) PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, 2024.

(15) COMISIÓN EUROPEA, 2020.

(16) MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, 2021.

El marco legal europeo establece la obligación de revisar y actualizar periódicamente los PNIEC. El Reglamento (UE) 2018/1999 establece un calendario de actualización de estos planes, en el que los objetivos solo pueden ser revisados al alza. Desde la publicación del PNIEC 2021-2023 se ha producido una actualización de los objetivos climáticos europeos, en un nuevo contexto de aceleración de la transición energética, reforzada por los avances normativos. Esta aceleración ha sido impulsada por la necesidad de fortalecer la autonomía estratégica y respaldada por el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR). Destacar en este marco de revisión⁽¹⁷⁾:

- la actualización del PNIEC lo adecuaba al nuevo marco europeo,
- la transición energética es un vector clave en la recuperación económica,
- una apuesta masiva por la rehabilitación energética de barrios y edificios completos, con medidas de acompañamiento como las «oficinas de rehabilitación»,
- en octubre de 2023 se aprobó la segunda fase del PRTR (adenda del PRTR) que supone más de 10.000 millones de euros adicionales en subvenciones y hasta un máximo de 84.000 millones de euros en préstamos.

En este contexto, el Real Decreto 986/2024, de 24 de septiembre, aprueba la actualización del PNIEC 2023-2030. Las actuaciones para la mejora de la eficiencia energética propuestas en las ciudades tienen los dos mismos componentes: los edificios y la movilidad, tanto de pasajeros como de mercancías. Como novedad respecto al PNIEC 2021-2030 se propone el refuerzo de la rehabilitación energética, incrementando el número de viviendas rehabilitadas hasta 1.377.000⁽¹⁸⁾, aplicando las inversiones del PRTR y un nuevo marco normativo en torno a la Directiva de Eficiencia Energética en Edificios.

3. POLÍTICAS Y MEDIDAS ACTUALES EN MATERIA DE ENERGÍA Y CLIMA RELATIVA A LA EFICIENCIA ENERGÉTICA

Las medidas para promover la eficiencia energética abarcan una variedad de acciones, tanto legislativas como de apoyo económico. La decisión estructural más relevante del periodo 2014-2020 fue la creación del Sistema

(17) MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, 2024.

(18) MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, 2024.



Nacional de Obligaciones de Eficiencia Energética (SNOEE), junto con el establecimiento del Fondo Nacional de Eficiencia Energética (FNEE), destinado a financiar iniciativas nacionales de eficiencia energética.

Mediante el Real Decreto-ley 23/2020 se extiende la vigencia del SNOEE hasta el 31 de diciembre de 2030. En el ámbito del SNOEE, el Real Decreto 36/2023 establece un sistema de Certificados de Ahorro Energético (Sistema de CAE) que contribuirá a alcanzar el ambicioso objetivo de ahorro acumulado de energía final para el periodo 2021-2030. El FNEE, gestionado por el IDAE, tiene como objetivo financiar mecanismos de apoyo orientados a mejorar la eficiencia energética en los distintos sectores consumidores de energía. El Fondo implementa medidas de eficiencia mediante convocatorias de programas de ayuda.

Las acciones dirigidas a mejorar la eficiencia energética de los edificios se enmarcan en la ERESEE 2020, la cual está respaldada por diversas normativas legislativas como es el Código Técnico de la Edificación (CTE) o el Sistema de Certificación Energética de Edificios, entre otros. Estos documentos se han ido actualizando para incorporar los nuevos requerimientos de la Directiva de 2012/27/UE y de la Directiva 2010/31/UE llevadas a cabo por la Directiva (UE) 2018/844.

El apoyo a la rehabilitación en España se fundamenta principalmente en los programas de ayudas del PRTR que se complementan con el FNEE y los fondos FEDER. La Componente 2 del PRTR, incluye todos los programas financiados por los fondos NextGenerationEU en el marco del Plan de rehabilitación de vivienda y regeneración urbana⁽¹⁹⁾.

La apuesta por el refuerzo de la rehabilitación energética de barrios y edificios residenciales existentes tiene como objetivo reducir el consumo de los edificios mejorando la calificación energética de los mismos. Esta medida está en línea con lo dispuesto por la ERESEE 2020 y es coherente con el Plan estatal de vivienda, que es la herramienta básica para el fomento de la regeneración y renovación urbana y rural.

Se fundamentó inicialmente en el Programa PAREER, que se inició en España en octubre de 2013. En mayo de 2015, se amplió a PAREER-CRECE y estuvo en vigor hasta diciembre de 2018 con la denominación de PAREER II. Este programa ha sido considerado una experiencia exitosa, ya que más del 85 % de los fondos destinados a proyectos de rehabilitación energética se utilizaron para mejorar la eficiencia energética de la envolvente térmica⁽²⁰⁾.

En la actualidad, el apoyo a la rehabilitación en España se basa en los programas de ayudas del PRTR. La Componente 2 del Plan tiene como

(19) GOBIERNO DE ESPAÑA, 2021.

(20) MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, 2024.

principal objetivo impulsar en España la «Oleada de renovación para Europa». La inversión se realiza mediante un modelo de co-gobernanza con las comunidades autónomas (CC. AA) y las entidades locales (EELL), a las que se transfieren los fondos. El Componente 2 se organiza en seis programas (C2. I1 – C2. I6), y estos programas estructuran sus inversiones en función de líneas de actuación o subprogramas. Pertenecen a esta Componente el programa de ayudas PREE y PREE 5000, liderados por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Estos programas dan continuidad a los programas, PAREER-CRECE y PAREER II.

Dentro también de la Componente 2 del PRTR se incluyen el Programa de Apoyo a las Oficinas de Rehabilitación y el Programa de Ayuda para la Elaboración del Libro del Edificio Existente (LEEx), así como para la redacción de proyectos de rehabilitación. Estos programas abordan aspectos del proceso de rehabilitación que, aunque no son intervenciones directas sobre los edificios, son esenciales para su ejecución.

Asimismo, se movilizarán inversiones para la rehabilitación de edificios a través del Sistema de Certificados de Ahorro Energético lo que permite a los sujetos obligados del SNOEE invertir de la manera más eficiente en acciones de rehabilitación energética. El apoyo se basa en el certificado de eficiencia energética del edificio (CEEE), el cual proporciona una descripción de las características energéticas del edificio y sirve como punto de partida para realizar un diagnóstico energético.

De acuerdo con la Directiva (UE) 2024/1275 los CEEE deben incluir información sobre todos los elementos que pueden ser objeto de intervención desde un enfoque energético además de incluir recomendaciones para la mejora de la eficiencia energética del edificio o de una parte de éste y pudiendo añadir una estimación de los plazos de recuperación de la inversión durante su vida útil.

4. BARRERAS QUE ENFRENTA LA REHABILITACIÓN EDIFICATORIA

Se ha comentado previamente, los edificios tienen un peso muy importante en el consumo energético y en las emisiones de gases de efecto invernadero. De ahí que se esté impulsando la rehabilitación energética del parque edificado desde las perspectivas mencionadas. Sin embargo, las tasas de rehabilitación actuales se encuentran muy lejos de aquellas que serían necesarias para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París en materia de cambio climático. Mientras que las tasas de rehabilitación energética actuales se sitúan en torno al 1 % anual, esta cifra debería, como



mínimo, duplicarse, para poder alcanzar el objetivo de 35 millones de viviendas rehabilitadas energéticamente para 2030.

El hecho de que las tasas de rehabilitación y, en especial, de rehabilitación energética y profunda sean tan bajas se explica por todas las barreras de diversa índole que esta actividad enfrenta. Dichas barreras han sido ampliamente abordadas en la literatura^{(21) (22) (23) (24) (25) (26)}, y puedes agruparse en las mencionadas en los siguientes párrafos.

Por una parte, se puede hablar de barreras de carácter técnico. Estas engloban una problemática variada, incluyendo:

- La falta de profesionales en el sector de la edificación que estén especializados o, al menos, familiarizados, con el empleo de técnicas y materiales específicas de la rehabilitación. En general, falta de capacitación dentro del sector, tanto en los despachos de arquitectura, como en las obras.

- La falta de agentes rehabilitadores, como oficinas de rehabilitación o técnicos especializados que puedan guiar a los ciudadanos en los procesos de rehabilitación.

- La escasez de determinados materiales de construcción, necesarios en este tipo de obras.

- La saturación de los colegios profesionales, que hace que estos no puedan dar respuesta a todas las necesidades que van surgiendo y que, al final, sean los pequeños despachos de arquitectura quienes tengan que realizar grandes esfuerzos.

- Las escalas en el sector de la construcción. Esto se refiere a que dentro del sector la mayoría de las empresas son de pequeña escala, lo que ralentiza y dificulta la adaptación a las nuevas necesidades.

- El sector, además de ser de pequeñas escalas, se encuentra muy fragmentado, lo que lleva a una falta de diálogo entre los diferentes agentes.

- Esto lleva, además, a que, en muchas ocasiones, a que las necesidades y expectativas de los usuarios no estén alineadas con lo que el sector propone.

- En las actuaciones de rehabilitación energética, se ha observado un *gap* o diferencia entre los ahorros energéticos que se esperaban obtener por medio de la rehabilitación y los que han acabado por obtenerse, lo que resta credibilidad a este tipo de actuaciones.

(21) D'OCA, S.; FERRANTE, A.; FERRER, C.; PERNETTI, R.; GRALKA, A.; SEBASTIAN, R., y OP 'T VELD, P., *Buildings*, 174.

(22) PALM, J.; y REINDL, K., *Energ Effic*, pp. 53-65.

(23) BAGAINI, A.; CROCI, E., y MOLTENI, T., *J. Clean. Prod.*, 129990.

(24) ALAM, M.; ZOU, P. X. W.; STEWART, R. A.; BERTONE, E.; SAHIN, O.; BUNTINE, C., y MARSHALL, C., *Sustain. Cities Soc.*, pp. 56-69.

(25) GÓMEZ GIL, M.; ESPINOSA FERNÁNDEZ, A., y LÓPEZ MESA, B., 2022, pp. 135-148.

(26) ARCAS-ABELLA, J.; ALCARAZ, M.; BAS, A.; BILBAO, A.; CATALÁN, P.; CUNILL, L., y SAUER, B., 2020.



Finalmente, otra de las barreras menos estudiadas tiene que ver con la falta de datos sobre la rehabilitación. Esto quiere decir que, o no se están recopilando suficientes datos sobre las operaciones que se están llevando a cabo, o que estos datos no son suficientemente accesibles. Esto dificulta que se pueda realizar un control que permita obtener conclusiones y reorientar las políticas que no estén produciendo los efectos deseados.

El segundo grupo de barreras son las de carácter económico o financiero. Dentro de este grupo se puede hablar de:

- La alta inversión inicial que es necesaria para acometer la rehabilitación y que, en muchas ocasiones, no es asumible por los hogares.
- Los largos períodos de retorno de la inversión. Esto hace referencia a que se necesitan muchos años para que los ahorros energéticos conseguidos gracias a la rehabilitación compensen la inversión inicial.
- El alto riesgo percibido por los inversores, lo que se refiere al temor al aumento de los costes previstos inicialmente, a la dificultad de predecir el alcance total de las obras y su precio, o al *gap* entre los ahorros energéticos estimados y obtenidos, ya comentados en el grupo anterior.
- Insuficiencia de instrumentos financieros e incentivos atractivos para la rehabilitación, o insuficiencia de estos. En los últimos años, este aspecto se ha visto mejorado. Sin embargo, los apoyos incluidos dentro de este plan han resultado insuficientes, siendo muchos lo hogares que no han podido acceder a ellos.
- Encarecimiento de las viviendas rehabilitadas.

El siguiente conjunto de barreras es el de carácter social o comportamental. Dentro de este grupo, destacan las siguientes:

- La generalizada falta de concienciación e implicación en cuestiones ambientales que todavía existe en la sociedad.
- La falta de *alfabetización energética*. Esto se refiere a que son muchos los hogares que desconocen las tecnologías y soluciones existentes para mejorar la eficiencia energética de sus viviendas. Muchos hogares tampoco están familiarizados con los ahorros energéticos y, por tanto, económicos, que pueden obtener mediante la rehabilitación.
- La dificultad de tomar decisiones en edificios con multipropiedad. España es el segundo país de Europa tras Letonia en porcentaje de edificios plurifamiliares. Esto hace que activar un proceso de rehabilitación sea muy complejo, ya que es necesario poner de acuerdo a todos los vecinos.
- El temor por parte de los ocupantes a que las obras sean molestas y alteren su ritmo de vida.

Finalmente, se puede hablar de barreras de carácter institucional. Dentro de este grupo se puede hablar de las siguientes:

- La falta de estrategias políticas fuertes en materia de rehabilitación energética, así como carencia de una estrategia global para diseñar, priorizar, financiar e implementar rehabilitaciones energéticas, ya que la búsqueda de ahorros energéticos pocas veces desencadena proyectos de rehabilitación por sí misma.
- La complejidad de los trámites administrativos que son necesarios tanto para acceder a ayudas económicas a la rehabilitación como para la obtención de licencias.
- Los largos plazos que maneja la administración para resolver las convocatorias de ayudas.
- La falta de coordinación entre las administraciones públicas de diferentes escalas.

5. INSTRUMENTOS DE ACTUACIÓN NACIONALES UTILIZADOS PARA EL IMPULSO DE LA REHABILITACIÓN

Es importante la elaboración de un marco de gestión y financiación en el que fundamentarse para desarrollar las políticas y acciones y con el cual se busca alcanzar los objetivos relativos a la mejora de la eficiencia energética y sobreponerse a las barreras identificadas. A continuación, se describen los instrumentos de gestión, económicos, de gobernanza y normativos para la consecución de los objetivos de ahorro previstos⁽²⁷⁾:

- Fiscalidad.

La Ley 10/2022 aprueba deducciones en el IRPF, aplicables sobre las cantidades invertidas en obras de rehabilitación.

- Medidas legislativas.

La incorporación a la legislación nacional de los nuevos requisitos en eficiencia energética y energías renovables, establecidos por las recientes Directivas europeas para los edificios, tanto nuevos como existentes, en el sector residencial, es un requisito indispensable para garantizar el éxito de los programas de financiamiento y apoyo previstos para promover la rehabilitación de viviendas.

(27) MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, 2024.

Es el caso de la actualización del CTE en el periodo 2000-2024, de la ERESEE 2020, del Reglamento de Instalaciones Térmicas de Edificios (RITE) adaptándose al reglamento a las normas europeas de Ecodiseño y etiquetado energético, del procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, la Ley 10/2022 y la implementación de la Directiva (UE) 2024/1275 que introduce nuevas obligaciones para los inmuebles residenciales y cuya incorporación a la legislación nacional deberá llevarse a cabo en un plazo de dos años desde su publicación, afectando a la aplicación de todas las normas mencionadas.

– Programas de apoyo público.

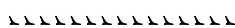
Los programas de ayudas a fondo perdido y de financiamiento se destinan a la rehabilitación energética de edificios residenciales existentes, con el objetivo de mejorar su calificación energética. Estos programas priorizan las intervenciones en áreas identificadas como prioritarias (barrios) dentro de la política de vivienda, mediante proyectos de rehabilitación y regeneración urbana. Además, se contemplan programas específicos (Planes Renove) para viviendas de propietarios particulares, enfocándose en la renovación de elementos como ventanas y carpinterías, cubiertas, fachadas, calderas y calentadores, entre otros.

En cualquier caso, las ayudas están condicionadas a que se alcance, como mínimo, un salto de una letra en la calificación energética o un ahorro del 30 % en términos de energía primaria. El porcentaje de ayuda se incrementa si se cumplen criterios sociales, se alcanzan altos niveles de calificación energética o si se mejoran dos o más letras en la calificación. Asimismo, se otorgan mayores ayudas a las intervenciones integrales que actúan simultáneamente sobre la envolvente del edificio y sus instalaciones térmicas.

Hasta la publicación del PNIEC 2023-2030, se han aprobado programas de ayudas a fondo perdido y de financiación para edificios de viviendas existentes que se rehabiliten energéticamente, que mejoran la calificación energética, tal y como se enunciaba en apartados anteriores de este capítulo.

Actualmente, el PRTR incluye la Componente 2, «Implementación de la Agenda Urbana Española: Plan de rehabilitación y regeneración urbana», cuyo objetivo es la rehabilitación energética de edificios, tanto residenciales como del sector terciario. El propósito energético de este plan es reducir en al menos un 30 % el consumo de energía primaria de los edificios intervenidos.

Las bases de todas estas líneas de ayuda se han diseñado en concordancia con la Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024



y la Estrategia de Transición Justa, ambas aprobadas en 2019. Las intervenciones realizadas en hogares que se encuentran en situación de pobreza energética reciben un mayor porcentaje de ayuda.

- Programas de financiación.

La Componente 2 del PRTR recoge la creación de línea de avales ICO destinada a cubrir parcialmente los riesgos de los préstamos otorgados por entidades financieras privadas dirigidos a Comunidades de Propietarios, para favorecer la rehabilitación de sus edificios ya que pueden tener dificultades para encontrar dicha financiación en los canales ordinarios.

- Sistema de Certificados de Ahorro Energético.

El Sistema de Certificados de Ahorro Energético permite que los sujetos obligados del SNOEE puedan invertir en rehabilitaciones energéticas, abarcando tanto proyectos de carácter replicable como intervenciones singulares. Esto fomentará la inversión en mejoras energéticas en edificios a través de un mecanismo de certificación de ahorros energéticos.

- Información.

Se promueve la creación de oficinas de rehabilitación y se desarrollan y actualizan guías y manuales sobre aspectos relacionados con la rehabilitación energética. Además, se fortalecen los observatorios, foros y mesas de trabajo.

6. NUEVOS INSTRUMENTOS DE ACTUACIÓN PARA EL IMPULSO DE LA REHABILITACIÓN

Como se ha visto, la búsqueda de herramientas que permitan conocer y mejorar el estado de conservación, las condiciones de accesibilidad y la eficiencia energética de los edificios ha sido constante en los últimos años entre los diferentes legisladores. Sin embargo, los instrumentos empleados hasta la fecha no han logrado elevar suficientemente el ritmo rehabilitador, en algunos casos por falta de ambición y en otros por falta de confianza en los mismos.

En las siguientes líneas se exploran herramientas que pueden ser relevantes en un futuro próximo, identificando también los antecedentes de los que parten. En esta sección, la escala se amplía hasta la europea, ya



que una buena parte de los marcos e instrumentos utilizados en el plano nacional, beben de normativa e iniciativas de escala europea, que se acaban transponiendo.

6.1 Instrumentos a gran escala

En este apartado se recopilan iniciativas que trascienden la escala del edificio. Se incluyen en ese grupo, herramientas de escala europea, nacional-regional y de barrio.

Como se ha empezado a comentar previamente, dentro de las primeras herramientas de escala europea que surgieron se encuentran las estrategias de renovación a largo plazo –o LTRS–, que surgieron a través de la Directiva 2012/27/EU⁽²⁸⁾, que hizo obligatorio que todos los estados miembros elaborasen una estrategia para fomentar y ordenar la rehabilitación energética y que dicha estrategia fuese actualizada cada tres años. A partir de ahí, la directiva estableció el contenido que debían tener estas estrategias, incluyendo información general sobre los parques edificados nacionales, posibles aproximaciones rentables a la rehabilitación profunda, políticas y medidas para fomentar la rehabilitación profunda y estimaciones de los beneficios obtenidos, entre otros⁽²⁹⁾. Con la Directiva (UE) 2018/844⁽³⁰⁾ se dieron nuevos pasos para definir las LTRS, con la inclusión de hitos e indicadores que permitieran medir el progreso de la descarbonización. Con todo ello, la primera entrega de las estrategias se publicó en 2014, la segunda en 2017 y la tercera y última en 2020. La ambición y calidad de las estrategias fue muy dispar en los diferentes países, pero las estrategias españolas siempre fueron reconocidas como unas de las más brillantes.

Con la aprobación de la EPBD 2024, las LTRS son sustituidas por los llamados Planes Nacionales de Renovación de Edificios (PNRE), que darán un paso adelante respecto a las LTRS, por ejemplo, al establecer el objetivo de que los parques edificados nacionales deberán estar descarbonizados para 2050 y al incluir una perspectiva del ciclo de vida de los edificios, esto es, que considerarán las emisiones producidas durante toda la vida de los edificios, sean nuevos o existentes. Los primeros PNRE deberán ser presentados por los estados miembros a final de 2025 y deberán ser actualizados cada cinco años siguiendo un modelo armonizado que garantice su comparabilidad y que esté vinculado a los PNIEC. Respecto

(28) PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, 2012.

(29) BELTRÁN-VELAMAZÁN, C.; GÓMEZ-GIL, M.; LÓPEZ-MESA, B.; MONZÓN-CHAVARRÍAS, M., y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, F., *Environ. Climate Technol.*, pp. 506-515.

(30) PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, 2018.

a su contenido, incluirán una visión general del parque inmobiliario nacional, una hoja de ruta con objetivos establecidos a nivel nacional e indicadores de progreso medibles, una visión general de las políticas y medidas en marcha para alcanzar los objetivos establecidos, cuantificación de las necesidades de inversión y una estimación de beneficios obtenidos.

Otra cuestión fundamental que recoge la EPBD de 2024 son las ya comentadas *one-stop shops*. En la citada directiva se enuncia que no es suficiente contar con mecanismos de financiación atractivos, sino que también es necesario contar con este tipo de figuras para poder derribar las barreras a la rehabilitación, fundamentalmente aquella vinculada con la falta de concienciación hacia la rehabilitación, con el desconocimiento sobre los procesos y con las dificultades en la realización de trámites.

En el plano de la investigación aplicada, uno de los instrumentos que están tomando fuerza en la actualidad son los *Urban Building Energy Models* (UBEMs). Los UBEMs combinan datos de múltiples edificios para simular el comportamiento energético de una ciudad o barrio completo⁽³¹⁾ permitiendo, además, analizar de forma eficiente el impacto de intervenciones de rehabilitación en todo un conjunto de edificios⁽³²⁾, de la construcción de nuevos barrios⁽³³⁾ o de la implementación de energías renovables⁽³⁴⁾.

6.2 Instrumentos a escala de edificio

En este apartado se abordan herramientas que pueden contribuir a fomentar la rehabilitación energética del parque edificado desde la escala de edificio. Tienen especial relevancia aquellos instrumentos que provienen de la legislación europea, no solo porque la legislación comunitaria termina transponiéndose a las legislaciones nacionales sino también porque algunas de estas herramientas están llamadas a ser comunes a todos los estados miembros, aumentando la comparabilidad entre los parques edificados de los diferentes países.

El primero de los instrumentos es el Certificado de Eficiencia Energética (CEE), que aparece por primera vez en la Directiva 2002/91/CE⁽³⁵⁾, donde se define como «*un certificado reconocido por el Estado miembro, o por una persona jurídica designada por él, que incluye la eficiencia energética de un edificio calculada con arreglo a una metodología basada en el marco general que figura en el anexo.*» Esta

(31) BELTRÁN-VELAMAZÁN, C.; MONZÓN-CHAVARRÍAS, M., y LÓPEZ-MESA, B., *Heliyon*, e25473.

(32) GARCÍA-PÉREZ, S.; SIERRA-PÉREZ, J., y BOSCHMONART-RIVES, J., *Build Environ*, pp. 191-204.

(33) ANG, Y. Q.; BERZOLLA, Z. M., y REINHART, C. F., *Appl Energy*, 115738.

(34) GROPP, D.; DE SANTOLI, L.; CUMO, F., y ASTIASO GARCIA, D., *Sustain Cities Soc*, pp. 546-558.

(35) PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, 2002.

herramienta ha ido evolucionando gracias a la matización que ha ido sufriendo por parte de diferentes directivas, como la Directiva 2010/31/UE o la Directiva (UE) 2018/844.

La relación con el fomento de la rehabilitación energética de este certificado tiene que ver, por un lado, con el hecho de que permite conocer el estado de los edificios (o sus fracciones) en materia energética y, por otro lado, con el hecho de que el CEE incluye un anexo donde el técnico redactor del documento sugiere medidas para mejorar la eficiencia energética del edificio o fracción analizados.

A pesar de la aparente utilidad de esta herramienta, también ha revelado contar con diversos problemas que no han permitido que alcance su máximo potencial. Estos tienen que ver con: la percepción extendida de esta herramienta como una traba administrativa en vez de como un elemento de utilidad; la falta de rigor detectada en muchos de los certificados, que responde en gran medida a la posibilidad de que el técnico redactor pueda escoger muchos parámetros «por defecto» e incluso realizar el certificado sin visitar el inmueble en cuestión; la falta de un modelo de CEE uniforme para toda la UE; en el plano nacional, la falta de homogeneidad en los registros autonómicos de los CEE, que son diferentes en cada comunidad autónoma, y permiten consultar diferentes datos, lo que dificulta establecer comparaciones. De hecho, se ha planteado la necesidad de establecer un registro de escala nacional; también a escala nacional, destacan los diferentes requisitos que son necesarios en cada comunidad autónoma para poder ejercer como técnico redactor del certificado.

La Directiva (UE) 2018/844, va más allá del certificado de eficiencia energética y plantea varios instrumentos novedosos, como los pasaportes voluntarios de renovación de los edificios (o BRP por sus siglas en inglés).

El BRP es definido por primera vez en la Directiva (UE) 2024/1275 como una *hoja de ruta adaptada para la renovación en profundidad de un edificio concreto en un número máximo de etapas que mejorará significativamente su eficiencia energética*. Básicamente, el BRP pretende hacer frente al problema de la falta de financiación de la rehabilitación, tratando de fomentar y estructurar la rehabilitación energética por etapas. Este tipo de rehabilitación consiste en conseguir que un edificio existente logre una alta eficiencia energética mediante varias intervenciones de rehabilitación agrupadas en fases o etapas. Estas fases se diseñan y ordenan de una forma personalizada para adaptarse a las necesidades de los promotores o usuarios. Esto implica que estas pueden planearse en el tiempo en función de los impactos que las obras puedan suponer en los usuarios o de la disponibilidad presupuestaria, de modo que se eviten altas inversiones iniciales, diluyendo la inversión a lo largo del tiempo.

El BRP es el documento donde se describen y ordenan todas las fases de la rehabilitación por etapas.

Hasta el momento existen varias iniciativas de BRP en Europa, la mayoría de ellas de escala nacional o regional. También hay algunos modelos de BRP de escala europea que son fruto de proyectos de investigación, pero todavía no existe un modelo consensuado.

En una situación similar se encuentra el Registro Digital del Edificio o Digital Building Logbook (DBL por sus siglas en inglés), que a pesar de que fue nombrado en la *Renovation Wave*, es por primera vez definido de forma oficial en la Directiva (UE) 2024/1275, donde se describe como un *repositorio común de todos los datos pertinentes del edificio, incluidos los datos relacionados con la eficiencia energética, como los certificados de eficiencia energética, los pasaportes de renovación y los indicadores de preparación para aplicaciones inteligentes, así como los datos relativos al PCG a lo largo del ciclo de vida, que facilita la toma de decisiones informadas y el intercambio de información dentro del sector de la construcción, y entre los propietarios y los ocupantes de los edificios, las instituciones financieras y los organismos públicos*. Se espera que el DBL pueda contribuir a aumentar la tasa y calidad de la rehabilitación energética de edificios al hacer frente a la barrera de la falta de información sobre el parque edificado actual permitiendo, tanto obtener información sobre los edificios existentes para diseñar hojas de ruta de rehabilitación adecuadas, como midiendo el progreso de la descarbonización del parque construido⁽³⁶⁾.

El objetivo continental es que se implemente un modelo oficial de DBL a escala europea, compartido por todos los estados. Hasta el momento, se están desarrollando tanto proyectos de investigación como investigación independiente para avanzar en esta línea, pero su implementación efectiva todavía está lejos de ser una realidad.

Si observamos ahora el contexto español, destaca el reciente LEEEx, que surgió a través del Real Decreto 853/2021⁽³⁷⁾. El LEEEx es un documento que recopila la información general de un edificio, su estado de conservación, su eficiencia energética, los manuales de uso y mantenimiento, el potencial de mejora del edificio en relación con diferentes aspectos y la hoja de ruta para su rehabilitación. Como se observa, el LEEEx es similar a la combinación del BRP y el DBL recogidos en la legislación europea y tiene el objetivo de *activar la demanda de una rehabilitación energética significativa y de alta calidad en los edificios, que*

(36) GÓMEZ-GIL, M.; ESPINOSA-FERNÁNDEZ, E., y LÓPEZ-MESA, B., *Environ. Impact Assess. Rev.*, 107393.

(37) MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, 2021.

permita cumplir los objetivos europeos e impulse la actividad de este sector de actividad en el medio y largo plazo. Contar con un LEEEx es actualmente obligatorio para acceder a algunas ayudas económicas a la rehabilitación, como se indica en el mismo Real Decreto.

7. CONCLUSIONES

La rehabilitación energética de edificios se ha convertido en una cuestión clave en Europa, motivada por la urgente necesidad de disminuir tanto el consumo energético como las emisiones de gases de efecto invernadero generadas por el parque edificado. A pesar de la introducción de marcos legislativos y financieros diseñados para estimular este proceso, las tasas de rehabilitación siguen siendo insuficientes. Esta situación se debe a diversas barreras, que abarcan aspectos técnicos, económicos, sociales e institucionales.

Para abordar estos obstáculos, se han puesto en marcha herramientas como el Sistema de Certificados de Ahorro Energético, apoyos financieros u las oficinas de rehabilitación, entre otros, que buscan facilitar y promover la rehabilitación energética. Sin embargo, para alcanzar los objetivos climáticos y energéticos establecidos a largo plazo, es crucial redoblar los esfuerzos y potenciar la efectividad de las políticas vigentes introduciendo, además, nuevos instrumentos, tanto a escala local, nacional o europea, como a escala de edificio.

8. REFERENCIAS

- ALAM, M.; ZOU, P. X. W.; STEWART, R. A.; BERTONE, E.; SAHIN, O.; BUNTINE, C., y MARSHALL, C., «Government championed strategies to overcome the barriers to public building energy efficiency retrofit projects». *Sustainable Cities and Society*, 2019, 44, pp. 56-69. <https://doi.org/10.1016/j.scs.2018.09.022>.
- ANG, Y. Q.; BERZOLLA, Z. M., y REINHART, C. F., «From concept to application: A review of use cases in urban building energy modeling», *Applied Energy*, 2020, 279, 115738. <https://doi.org/10.1016/J.APENERGY.2020.115738>.
- ARCAS-ABELLA, J.; ALCARAZ, M.; BAS, A.; BILBAO, A.; CATALÁN, P.; CUNILL, L., y SAUER, B., «PAS-E Pasaporte del edificio», 2020. www.pas-e.es.
- BAGAINI, A.; CROCI, E., y MOLteni, T., «Boosting energy home renovation through innovative business models: ONE-STOP-SHOP solutions assessment», *Journal of Cleaner Production*, 2022, 331, 129990. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2021.129990>.



- BELTRÁN-VELAMAZÁN, C.; GÓMEZ-GIL, M.; LÓPEZ-MESA, B.; MONZÓN-CHAVARRÍAS, M., y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, F., «Comparison of Frameworks for the Assessment of Decarbonisation of European National Building Stocks», *Environmental and Climate Technologies*, 2023, 27(1), pp. 506-515. <https://doi.org/10.2478/rtuect-2023-0037>.
- BELTRÁN-VELAMAZÁN, C.; MONZÓN-CHAVARRÍAS, M., y LÓPEZ-MESA, B., «A new approach for national-scale Building Energy Models based on Energy Performance Certificates in European countries: The case of Spain», *Heliyon*, 2024, 10, e25473. <https://doi.org/10.1016/J. HELIYON.2024. E25473>.
- COMISIÓN EUROPEA, «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Oleada de renovación para Europa: ecologizar nuestros edificios, crear empleo y mejorar vidas», 2020.
- D'OCA, S.; FERRANTE, A.; FERRER, C.; PERNETTI, R.; GRALKA, A.; SEBASTIAN, R., y OP 'T VELD, P., «Technical, Financial, and Social Barriers and Challenges in Deep Building Renovation: Integration of Lessons Learned from the H2020 Cluster Projects», *Buildings*, 2018, 8(12), 174, <https://doi.org/10.3390/buildings8120174>.
- GARCÍA-PÉREZ, S.; SIERRA-PÉREZ, J., y BOSCHMONART-RIVES, J., «Environmental assessment at the urban level combining LCA-GIS methodologies: A case study of energy retrofits in the Barcelona metropolitan area», *Building and Environment*, 2018, 134, pp. 191-204. <https://doi.org/10.1016/J. BUILD-ENV.2018.01.041>.
- GOBIERNO DE ESPAÑA, «Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (PRTR). Componente 2. Implementación de la Agenda Urbana española: Plan de rehabilitación y regeneración urbana», 2021.
- GÓMEZ GIL, M.; ESPINOSA FERNÁNDEZ, A., y LÓPEZ MESA, B., «B3. Barreras encontradas en la rehabilitación del parque residencial rural en España», en: *Rural-REGEN Estudio sobre el estado de la rehabilitación energética de viviendas en el ámbito rural en España: diagnóstico, barreras y soluciones*, 2022, pp. 135-148. https://ecodes.org/images/que-hacemos/MITERD-2022/contaminacion/4.1_Informe_Rural-REGEN.pdf.
- «A new functionality for the digital building logbook: Assessing the progress of decarbonisation of national building sectors». *Environmental Impact Assessment Review*. 2024, 105, 107393. <https://doi.org/10.1016/j.eiar.2023.107393>.
- GROPPI, D.; DE SANTOLI, L.; CUMO, F., y ASTIASO GARCIA, D., «A GIS-based model to assess buildings energy consumption and usable solar energy potential in urban areas», *Sustainable Cities and Society*, 2018, 40, pp. 546-558. <https://doi.org/10.1016/J. SCS.2018.05.005>.
- JEFATURA DEL ESTADO, «Real Decreto-ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la reactivación económica», 2020.
- «Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética», 2021.

- JEFATURA DEL ESTADO, «*Ley 10/2022, de 14 de junio, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*», 2022.
- MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA, «*Real Decreto 853/2021, de 5 de octubre, por el que se regulan los programas de ayuda en materia de rehabilitación residencial y vivienda social del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*», 2021.
- MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA, «*Estrategia Nacional contra la Pobreza Energética 2019-2024*», 2019A.
- MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA Y EL RETO DEMOGRÁFICO, «*Estrategia de transición justa*», 2019B.
- «*Resolución de 25 de marzo de 2021, conjunta de la Dirección General de Política Energética y Minas y de la Oficina Española de Cambio Climático, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2021, por el que se adopta la versión final del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2021-2030*», 2021.
 - «*Real Decreto 36/2023, de 24 de enero, por el que se establece un sistema de Certificados de Ahorro Energético*», 2023.
 - «*Real Decreto 986/2024, de 24 de septiembre, por el que se aprueba la actualización del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima 2023-2030*», 2024.
- PALM, J., y REINDL, K., «Understanding barriers to energy-efficiency renovations of multifamily dwellings», *Energy Efficiency*, 2018, 11, pp. 53-65. <https://doi.org/10.1007/s12053-017-9549-9>.
- PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «*Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativa a la eficiencia energética de los edificios*», 2002.
- «*Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios (refundición)*», 2010.
 - «*Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE*», 2012.
 - «*Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética*», 2018A.
 - «*Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 663/2009 y (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo*», 2018B.



C. VIVIENDA, REGENERACIÓN URBANA Y REHABILITACIÓN. OBJETIVOS EUROPEOS ...

PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «*Directiva (UE) 2024/1275 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, relativa a la eficiencia energética de los edificios (refundición)*», 2024.

SOLÁ MORALES, I., «Teorías de la intervención arquitectónica», *Quaderns d'arquitectura i urbanisme*, 1982, 155.



INSPECCIÓN DE VIVIENDA Y RÉGIMENES SANCIONADORES

A. La inspección en materia de vivienda *

Dr. Francisco Javier Galicia Mangas
Profesor asociado Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza
fgalicia@unizar.es

Resumen: *Este capítulo tiene por objeto mostrar la labor que desempeña la inspección de viviendas y edificaciones en la protección de bienes jurídicos relevantes como la seguridad e integridad de las personas, la garantía de los derechos de los ciudadanos en el uso y disfrute de una vivienda, o el cuidado del medio ambiente, entre otros. La evolución normativa en este campo nos ha llevado desde el deber básico de conservación, propio del Derecho privado, a la intervención administrativa a través de la inspección técnica de las edificaciones (ITE), centrada principalmente en el estado de conservación de los edificios. Posteriormente, se ha llegado al denominado Informe de Evaluación de los Edificios (IEE), que incluye asimismo el cumplimiento de la normativa sobre accesibilidad universal y*

* Este trabajo se enmarca en las actividades realizadas por el autor dentro del Grupo ADESTER (Administración, Economía, Sociedad y Territorio) reconocido por el Gobierno de Aragón (proyecto S22_23R).

la valoración del grado de eficiencia energética. La competencia en la materia pertenece fundamentalmente a las Comunidades Autónomas, si bien la labor se desarrolla en colaboración con las Administraciones locales. La inspección se realiza mayoritariamente sobre de viviendas de uso residencial colectivo, de más de cincuenta años de antigüedad, y con una periodicidad de diez años. La labor inspectora es desarrollada, en este caso, por técnicos facultativos competentes o entidades de inspección registradas.

Palabras clave: *Inspección técnica de las edificaciones (ITE); Informe de evaluación de los edificios (IEE).*

Abstract: *This chapter aims to show the work of housing and building inspection in the protection of relevant legal assets such as the safety and integrity of people, the guarantee of citizens' rights in the use and enjoyment of housing, or environmental protection, among others. The development of legislation in this field has led us from the basic duty of maintenance, which is inherent to private law, to administrative intervention through technical inspection of buildings (ITE), mainly focused on the state of conservation of buildings. Subsequently, the so-called Building Assessment Report (IEE) has been reached, which also includes compliance with the regulations on universal accessibility and the assessment of the degree of energy efficiency. The responsibility for this matter lies primarily with the Autonomous Communities, although the work is carried out in collaboration with local authorities. The inspection is carried out mainly on residential collective dwellings which are more than fifty years old and with a frequency of ten years. The inspection work is carried out in this case by competent technical experts or registered inspection bodies.*

Keywords: *Technical inspections of buildings (ITE); Building Assessment Report (IEE).*

Sumario: 1. Introducción: sobre la potestad inspectora y su relación con la vivienda. 2. Evolución normativa: del deber de conservación del Derecho privado a la actividad inspectora administrativa. 3. Reparto de competencias en materia de inspección de viviendas. 4. Legislación vigente sobre inspección de viviendas. 5. Personal encargado de la realización de la inspección técnica de las edificaciones (ITE) o del informe de evaluación de los edificios (IEE), y sujetos obligados. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN: SOBRE LA POTESTAD INSPECTORA Y SU RELACIÓN CON LA VIVIENDA

Tal y como sostiene J. Bermejo Vera (1998: 40 y 41), en una aproximación objetiva al concepto de inspección:

«se habla de actividad, función o potestad de inspección [...] para identificar unas actuaciones, más o menos genéricamente previstas en el ordenamiento jurídico, que habilitan a las Administraciones públicas para llevar a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente [...] incluidas muy especialmente las condiciones y requisitos de orden técnico, consecuencia inherente de la imposición que a determinadas personas, actividades, instalaciones, objetos y productos hacen ciertas normas jurídicas».

Así pues, tomamos como punto de partida esta consideración inicial de la actividad inspectora como una función o potestad pública, como una técnica de policía administrativa⁽¹⁾ que permite a las Administraciones públicas ejercer control sobre ciertos elementos, y que genera un deber de sujeción y colaboración en determinados sujetos, en su calidad de titulares de los bienes, objetos, actividades o instalaciones inspeccionadas, para acercarnos al régimen jurídico vigente de la inspección de viviendas en nuestro Ordenamiento jurídico.

A partir de esta perspectiva de la función inspectora, cuyo propósito es la observancia de la legalidad vigente, cabe preguntarse asimismo cuál es el fin último perseguido con dicho control. Pues bien, el fin de la actividad inspectora no es otro que garantizar bienes jurídicos especialmente protegidos por el Ordenamiento, y asegurar que los mismos tengan un cumplimiento efectivo, o como bien apunta M. Rebollo Puig (2013: 55 y ss.), «[...] lograr un adecuado equilibrio entre los poderes y las garantías; garantías no solo de los derechos de los inspeccionados sino de los mismos intereses generales y del resto de los ciudadanos [...]».

Dicho esto, la cuestión que cabe plantearse pues, hace referencia a los bienes jurídicos e intereses públicos tutelados por la actividad inspectora en materia de vivienda. El campo de actuación de esta actividad inspectora se ha visto progresivamente ampliado en las últimas décadas, y probablemente aún lo será más en un futuro próximo⁽²⁾. Las actuaciones iniciales, centradas en el deber urbanístico de conservación o mantenimiento

(1) Véase FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2002: 50-52).

(2) GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA G. (2013a: 74-75), llega a calificar la evolución normativa del deber de conservación de auténtica «hipertrofia».

de las edificaciones, se han visto ampliamente superadas por objetivos o metas enfocados a aspectos relacionados con la eficiencia energética de las viviendas, o con la protección de derechos sociales, especialmente en casos como la adaptación de viviendas y espacios comunes para personas con discapacidad o en situación de dependencia.

La conservación del patrimonio histórico y artístico ha permitido asimismo actuaciones relevantes sobre edificaciones protegidas. Y más recientemente, en relación con el derecho de acceso a la vivienda, la problemática relacionada con las viviendas deshabitadas⁽³⁾, viviendas de protección oficial⁽⁴⁾ y, sobre todo, las denominadas viviendas de uso turístico (VUT)⁽⁵⁾, está obligando a las Administraciones públicas a intervenciones cada vez más frecuentes.

Así pues, sin ánimo de ser exhaustivos, a partir de estos sencillos ejemplos, podemos citar al menos como bienes e intereses más relevantes protegidos por la actividad inspectora en materia de vivienda, la seguridad e integridad de las personas, la garantía de ciertos derechos ciudadanos, la protección del medio ambiente, e incluso en algunos casos también, la protección de bienes artísticos y culturales, y de intereses económicos de los consumidores y usuarios (ej. inspección sobre viviendas de uso turístico).

2. EVOLUCIÓN NORMATIVA: DEL DEBER DE CONSERVACIÓN DEL DERECHO PRIVADO A LA ACTIVIDAD INSPECTORA ADMINISTRATIVA

Antes de abordar el régimen jurídico vigente, puede ser de interés hacer una breve referencia a los antecedentes normativos de los que trae causa la actividad inspectora administrativa actual, en materia de vivienda.

El deber de conservación de los edificios y construcciones ha sido tradicionalmente una obligación vinculada al derecho de propiedad, por lo que su manifestación más elemental se encuentra originariamente en el Derecho privado, más concretamente en el artículo 389 del Código Civil (CC), que establece el deber de conservación o demolición de los propietarios de construcciones, y el artículo 391 que se remite a la regulación

(3) En relación con este tema puede verse, por ejemplo, el artículo 27 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.

(4) Véanse, por ejemplo, los artículos 32 a 35 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida, en Aragón.

(5) Puede verse al respecto la publicación de GARCÍA SAURA, P. J. (2022: 122 ss.).

de la responsabilidad extracontractual derivada de culpa o negligencia, haciendo responsable al propietario de un edificio «[...] de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias» (art. 1907 CC).

Al mismo criterio responden, dentro aún del ámbito del Derecho privado, la LPH (arts. 9.1.b y 10.1.a); la LAU (art. 21.1); y la LOE (art. 16), aunque quizás el elemento que más acerca el contenido de esta norma al ámbito de la labor inspectora sea la implantación en su artículo 3.º del denominado «Código Técnico de la Edificación» (CTE).

No obstante, el salto cualitativo del Derecho privado al Derecho público se realiza inicialmente a través de la legislación urbanística⁽⁶⁾, que otorga a los municipios la potestad de supervisar el cumplimiento de la obligación de mantenimiento de las edificaciones por los propietarios y, sobre todo, a partir del desarrollo del urbanismo que podríamos denominar de conservación, en los años 80, en detrimento del conocido como urbanismo expansivo, más propio de los años 50 del siglo pasado.

Y es precisamente en este surgimiento del urbanismo de conservación en el que cobrará sentido el origen de la técnica administrativa de inspección de viviendas.

De modo muy sintético puede decirse que, a partir de la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (arts. 168 a 170), se impone en el ámbito urbanístico el deber de los propietarios de terrenos, urbanizaciones, y edificaciones de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos.

El mismo camino o similar siguen otras normas urbanísticas tanto preconstitucionales como postconstitucionales⁽⁷⁾, pero nos interesa ahora hacer referencia a la legislación vigente, es decir, al Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (LSRU), en cuyo artículo 15.1 se incluye el deber de conservación de los terrenos, instalaciones, construcciones y edificaciones, que además forma parte del contenido del derecho de propiedad del suelo⁽⁸⁾.

(6) Para una exposición más detallada de la legislación urbanística en nuestro Ordenamiento, tanto preconstitucional como postconstitucional puede verse RODRÍGUEZ ANDIÓN, R. J. (2004: 177-183).

(7) Véanse el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (arts. 181 a 183); el RDIU (arts. 10 a 28, si bien los artículos 12 a 16 están derogados); el RDLeg 1/1992, de 26 de junio (arts. 21 y 245 a 247); la Ley 6/1998, de 13 de abril (art. 19); la Ley 8/2007, de 28 de mayo; y el RDLeg 2/2008, de 20 de junio (art. 9.1).

(8) CASARES MARCOS, A. (2016: 26), con apoyo en la STC 61/1997, de 20 de marzo (FJ 34.b), considera que el deber de conservación forma parte del contenido de la función social de la propiedad, lo que a su vez «habilita la competencia estatal para regular, con carácter de mínimo, tal deber de conservación, sobre la base, en concreto, de los artículos 149.1.1.ª y 33 de la Constitución».

Una rápida observación de los preceptos estudiados en este apartado histórico nos permite concluir que, en esta primera aproximación al deber de conservación, la actuación administrativa se produce *ex post facto*⁽⁹⁾, es decir, cuando la obra o edificación ya presenta un estado ruinoso, o de deterioro relevante, con lo que, en definitiva, se desarrolla una acción correctora de la inactividad del propietario, y con el fin primordial de evitar o prevenir daños a terceros.

No obstante, la inspección, tal y como la concebimos actualmente tiene también, y sobre todo, una finalidad preventiva⁽¹⁰⁾, lo cual requiere en pura lógica una actuación *ex ante*. Y este es el paso definitivo que se dio, muy probablemente, mediante la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, de la Comunidad Valenciana, Reguladora de la Actividad Urbanística, actualmente derogada, en cuyo artículo 87 se estableció por vez primera en nuestro ordenamiento la inspección periódica de edificios, solución adoptada también, con posterioridad, por la normativa de las diferentes Comunidades Autónomas (CC. AA.).

Para concluir este apartado, un dato más, aunque ya se refería con anterioridad que la actividad inspectora en relación con la vivienda se ha ido ampliado progresivamente. En este sentido, y dentro del marco normativo estatal, debemos tener presente que el artículo 29.1 LSRU, avanzando un paso más en relación con la clásica inspección administrativa, regula el denominado «informe de evaluación de los edificios» (IEE)⁽¹¹⁾, expresándose en los siguientes términos:

«Los propietarios de inmuebles ubicados en edificaciones con tipología residencial de vivienda colectiva podrán ser requeridos por la Administración competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente, para que acrediten la situación en la que se encuentran aquéllos, al menos en relación con el estado de conservación del edificio y con el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre el grado de eficiencia energética de los mismos»⁽¹²⁾.

(9) Apunta en este sentido REBOLLO PUIG, M. (2013: 55 ss.), dos ideas relevantes que justifican en cierto modo esta fórmula de control *a posteriori* como son, por una parte el hecho de que «el Estado se haya replegado en su papel de gestor y correlativamente haya aumentado su papel de ordenador y garante», y que «[...] haya visto disminuidas sus facultades de control previo mediante autorizaciones, lo que obliga a afinar sus medios de control *ex post*».

(10) En esta idea insiste también CASARES MARCOS, A. (2016: 27-28).

(11) A modo de síntesis podría decirse que la inspección técnica de edificios (ITE) se centra en la evaluación del estado de conservación del edificio, mientras que el IEE incorpora asimismo el estudio de la accesibilidad y la eficiencia energética. Otra diferencia es que la ITE se aplicaría a todos los edificios, mientras que el IEE solo a edificios de uso residencial colectivo.

(12) Tanto los apartados 2 a 6 del citado artículo 29, como el artículo 30, fueron declarados inconstitucionales por STC 143/2017, de 14 de diciembre, por invadir competencias autonómicas. De conformidad con la DF 2.ª 2, el artículo 29 tendría el carácter de disposición establecida en ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.8.ª y 18.ª

3. REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE INSPECCIÓN DE VIVIENDAS

Siguiendo nuevamente a J. Bermejo Vera (1998: 44) puede afirmarse que:

«la función o potestad inspectora es, en primer lugar, actividad de “ejecución”, lo que teniendo en cuenta el principio constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, así como su mayoritaria interpretación doctrinal y jurisprudencial, significa que la inspección correspondería a las Comunidades Autónomas».

Dicho esto, podría parecer que el reparto de competencias en materia de inspección en general, y de viviendas en particular, es sencillo, pero en realidad no lo es tanto.

Abordando en primer lugar las competencias normativas en materia de inspección, como bien sostiene S. Fernández Ramos (2002: 135), «la actuación inspectora debe considerarse como una competencia conexa, instrumental o accesorio al título competencial sustantivo sobre la materia de que se trate», en este caso, vivienda. A la misma conclusión cabe llegar a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional (TC) ⁽¹³⁾.

Así pues, si atendemos a lo establecido en el artículo 148.1 CE, veremos que «las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: «Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda» (148.1.3.ª).

Pero no conviene perder de vista, tal y como advierte J. Bermejo Vera (1998: 43) que «la potestad de inspección, en definitiva, es principalmente una potestad consustancial a la actividad de control, siempre de trámite o interlocutoria de decisiones definitivas que se adoptan, precisamente, tras la realización material de la inspección».

Por ello, tal y como afirma S. Fernández Ramos (2002: 137):

«el título competencial sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas –art. 149.1.18– podría legitimar al Estado para dictar una regulación básica sobre la función inspectora, sobre todo en aquellos aspectos relativos a los derechos y deberes de los ciudadanos frente a la inspección administrativa, con objeto de garantizar un tratamiento común a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas» ⁽¹⁴⁾.

(13) Así lo sostiene FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2002: 135-136) a partir del FJ 3.º de la STC 108/1993, de 25 de marzo. En el mismo sentido, la STC 133/1997, de 16 de julio, expone en su FJ 12.º que «las facultades de supervisión, inspección y sanción no pueden separarse de la competencia sustantiva a la que sirven [...]».

(14) En relación con el régimen competencial del urbanismo en concreto, y en qué medida puede intervenir la legislación estatal, amparada en títulos competenciales del artículo 149 CE, como

Centrándonos ahora en las competencias administrativas y de naturaleza ejecutiva de las actuaciones inspectoras, debemos recordar, tal y como se dijo al comienzo de este apartado siguiendo a Bermejo Vera (1998:44), que la inspección es una actividad de ejecución⁽¹⁵⁾ de la legislación vigente en la materia correspondiente y accesoria o instrumental de la misma⁽¹⁶⁾.

Así pues, si la función inspectora, por ser de ejecución, reside en las Administraciones autonómicas, y las materias que nos atañen, como vivienda, urbanismo, y turismo (VUT), son de competencia exclusiva autonómica, o como en el caso del medio ambiente, el reparto competencial sigue la regla de la legislación básica estatal, y de desarrollo y ejecución por las CC. AA, fácilmente llegaremos a la conclusión de que la inspección en la materia que nos afecta es competencia de las citadas Comunidades⁽¹⁷⁾.

Pero también la Administración local desempeña un papel relevante en este ámbito. Ciertamente es que, dejando a salvo supuestos muy concretos y limitados⁽¹⁸⁾, la LrBRL no contempla referencias explícitas a favor de las Administraciones locales en materia de inspección, pero la doctrina especializada⁽¹⁹⁾ entiende que dicha competencia se encuentra implícita en algunas materias, en las que además ha sido tradicional que las Administraciones locales ejerzan dicha función de control.

De hecho, recuérdese que el artículo 25.2.a de la LrBRL establece que el municipio ejerce como competencias propias, eso sí, en el marco de la legislación estatal y autonómica, las relacionadas con el urbanismo y, naturalmente, puede considerarse que esa potestad local en relación con el urbanismo lleve aparejada la función inspectora.

Pero ello puede tropezar con un inconveniente, como es la ausencia de potestad legislativa de las entidades locales, complicando su ejercicio, regulado básicamente por normas con rango de simples Ordenanzas.

Pues bien, la naturaleza meramente instrumental de la inspección, en relación con el deber de conservación previsto en el Ordenamiento urbanístico, sirvió precisamente al Tribunal Supremo (TS) para avalar la

la planificación general de la actividad económica, una incidencia directa y significativa sobre la economía general, o el establecimiento de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos, véase la STC 143/2017, de 14 de diciembre.

(15) Véanse, entre otras, las SSTC 143/1985, de 24 de octubre (FJ 11.º), y 96/1996, de 30 de mayo (FJ 26.º).

(16) Véase, por ejemplo, la STC 249/1988, de 20 de diciembre (FJ 1.º y 3.º).

(17) Esta idea queda corroborada por lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía en relación con la asunción de competencias. Véase por ej. el artículo 71.10.ª de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAR). La tesis es además corroborada por el TC en su Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre (FJ 2.º C).

(18) Artículo 27.2.i en relación con la «Inspección y sanción de establecimientos y actividades comerciales»; artículo 27.2.k sobre «comunicación, autorización, inspección y sanción de los espectáculos públicos»; o los artículos 106, 135 y 137 sobre tributos locales.

(19) Véase FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2002: 179).



legalidad de dichas Ordenanzas municipales, reguladoras de lo que el TS denomina «forma y modo en que el propietario demuestra que cumple el deber de conservación». Así se pone de manifiesto en el FJ 6.º de la STS de 26 de junio de 2007 (RJ 2007\8362).

Centrándonos ahora en la legislación específica de régimen local, el mismo artículo 25 LrBRL, en sus números 3 y 5, permite que las competencias municipales se determinen por ley respetando los principios de «descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera» y siempre que no se produzca «una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública». Pero, por si estos argumentos no fueran suficientes, debemos recordar asimismo que el artículo 27.1 de la LrBRL contempla la posibilidad de delegación en los municipios del ejercicio de sus competencias por parte del Estado o de las CC. AA. Y haciendo aplicación de este criterio, la legislación autonómica puede atribuir competencias inspectoras tanto a los municipios como a la misma Administración de la Comunidad Autónoma⁽²⁰⁾.

En definitiva, pues, no debe extrañarnos que las Administraciones locales puedan ejercer también competencias en materia de inspección en el tema objeto de estudio.

4. LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE INSPECCIÓN DE VIVIENDAS

Si la construcción de cualquier edificación comienza siempre por sus cimientos, bien podemos hacer el mismo planteamiento a la hora de referir la normativa vigente en materia de inspección de viviendas.

Y en este caso, los cimientos se hallan en el artículo 47 de la CE, que establece lo siguiente,

«Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».

Tal y como apuntaba ya en su momento M. Bassols Coma (1983:24), este mandato a los poderes públicos requiere de soluciones y técnicas

(20) Véase por ej. el artículo 264.1 DL 1/2014, de 8 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

jurídicas imaginativas, centradas no tanto en el urbanismo expansivo como en políticas de rehabilitación, en las que cabe enmarcar el origen de la técnica inspectora.

Han sido muchas y muy variadas las normas que han regulado esta cuestión⁽²¹⁾, pero procede en un trabajo de estas características centrarnos en lo que refiere el Derecho vigente⁽²²⁾.

Y cabe comenzar esta referencia al Derecho vigente por el artículo 4.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), en el que, con carácter general, se hace alusión a la función inspectora de las Administraciones públicas, de acuerdo con el siguiente tenor:

«Artículo 4. Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias».

Partiendo pues de este precepto general, y para hacer un estudio comparado de la normativa vigente de las distintas CC. AA., tomaremos como referencia una serie de parámetros esenciales del contenido de la inspección, como pueden ser su obligatoriedad, la periodicidad, antigüedad y tipología de las edificaciones a las que se exige dicha inspección, o el límite del valor del deber legal de conservación, entre otros.

Veamos pues con algo más de detalle, la normativa vigente en las diferentes Comunidades⁽²³⁾:

(21) Para un estudio más detallado de otras normas anteriores reguladoras de la inspección de viviendas en la legislación autonómica, puede verse RODRÍGUEZ ANDIÓN, R. J. (2004: 183 a 193), y DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, E., y JIMÉNEZ RENEDO, M. C. (2018).

(22) No quisiera, sin embargo, pasar por alto el intento del legislador estatal de generalización e implementación de la técnica de inspección y sus condiciones que realizó en su momento el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa. No obstante, la STC 5/2016, de 21 de enero, declaró inconstitucionales y nulos los artículos 21 y 22 de la citada norma, así como su DA 3.ª y sus DT 1.ª y 2.ª, al entender que son preceptos «que se incardinan con claridad en la materia de urbanismo», por lo que «es competencia de las Comunidades Autónomas que a éstas corresponde regular», en tanto la inspección de edificios es «una técnica o instrumento propiamente urbanístico, que tiene por finalidad prevenir y controlar las irregularidades o ilegalidades urbanísticas, así como comprobar el cumplimiento del deber de conservación que corresponde a los propietarios» (FJ 4.º).

(23) La evolución normativa puede observarse a partir de los trabajos publicados por RODRÍGUEZ ANDIÓN, R. J. (2004: 183 a 189) y DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, E., y JIMÉNEZ RENEDO, M. C. (2018: 337 a 342).

Legislación vigente inspección de viviendas en las CC. AA.

– Andalucía:

- Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (arts. 145 y 147 a 150).
- Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía (art. 27) ⁽²⁴⁾.
- Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (arts. 323 a 330).

– Aragón:

- Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón (arts. 254 a 267).
- Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida (arts. 32 a 35) ⁽²⁵⁾.
- Decreto 46/2014, de 1 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan actuaciones en materia de certificación de eficiencia energética de edificios y se crea su registro, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón (arts. 26 y 27) ⁽²⁶⁾.

– Principado de Asturias:

- Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo (arts. 141 a 143 y artículos 256 a 258).
- Decreto 63/2022, de 21 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de ordenación del territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (arts. 17, 207, 325 a 331 y 340 y 341).

– Islas Baleares:

- Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Illes Balears (arts. 122, 125, 126 y 162).
- Decreto 17/2016, de 8 de abril por el que se crea y regula el Registro de Informes de Evaluación de Edificios de las Islas Baleares.

(24) La inspección en este caso se refiere a la detección de viviendas deshabitadas.

(25) Tal y como advierte el título de la norma, en este caso la inspección se centra únicamente en vivienda protegida y su régimen legal.

(26) Conforme al artículo 26.1 de la norma, el objeto de la inspección en este caso no es otro que comprobar y vigilar el cumplimiento de la obligación de certificación energética de los edificios.

- Canarias:
 - Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (arts. 268 a 274 y DA 3.^a).
- Cantabria:
 - Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria (arts. 256 a 259, en los que se regula la inspección de carácter estrictamente urbanístico).
 - Decreto 1/2014, de 9 de enero, por el que se regulan las condiciones y se crea el Registro de los Informes de Evaluación del Edificio.
 - Aplicación supletoria LSRU 2015 (art. 15).
- Castilla-La Mancha:
 - Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (arts. 137 a 142).
 - Decreto 25/2019, de 2 de abril, por el que se regula el Informe de Evaluación del Edificio y el Registro de Informes de Evaluación de Edificios en Castilla-La Mancha y se adoptan medidas en materia de vivienda protegida.
- Castilla y León:
 - Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (arts. 8 y 110).
 - Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León (arts. 315 a 318 ter).
- Cataluña:
 - Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda (arts. 28, 30 y 108).
 - Decreto 67/2015, de 5 de mayo, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio.
- Comunidad Valenciana:
 - Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, del Consell de aprobación del texto refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje (arts. 189, 191, 289 y 290).

- Decreto-ley 3/2023, de 17 de febrero, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad y emergencia residencial en la Comunitat Valenciana agravadas por la guerra de Ucrania, y para evitar abusos en el ámbito inmobiliario (arts. 18 a 29)⁽²⁷⁾.

- Decreto 189/2009, de 23 de octubre del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Rehabilitación de Edificios y Viviendas (arts. 12 a 15).

- Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell, por el que se regula la realización del informe de evaluación del edificio de uso residencial de vivienda y su Registro autonómico en el ámbito de la Comunitat Valenciana.

– Extremadura:

- Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura (arts. 167, 169, 170 y 181).

- Decreto 143/2021, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura (arts. 207, 209, 210 y 222).

- Decreto 73/2017, de 6 de junio, por el que se determinan los órganos competentes relacionados con el Informe de Evaluación de los Edificios y se crea el Registro de los Informes de Evaluación de los Edificios de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

– Galicia:

- Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (arts. 135 y 151).
- Ley 1/2019, de 22 de abril, de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas de Galicia (arts. 5 a 10).

- Decreto 61/2021, de 8 de abril, por el que se regula el informe de evaluación de los edificios y se crea el Registro Gallego de Informes de Evaluación de los Edificios.

– Comunidad de Madrid:

- Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid (arts. 168, 169, 171, 190 a 192, y DA 1.^a).

(27) El objeto de la inspección en la citada norma se centra principalmente, y conforme a lo dispuesto en sus artículos. 18 y 19 en «velar por el respeto del derecho a disfrutar de una vivienda asequible, digna y adecuada»; «comprobar el cumplimiento de las leyes y del resto de disposiciones vigentes en materia de vivienda»; y en «investigar situaciones de falta de uso residencial o desocupación de inmuebles destinados a vivienda».

- Decreto 103/2016, de 24 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el informe de evaluación de los edificios en la Comunidad de Madrid y se crea el Registro Integrado Único de Informes de Evaluación de los Edificios de la Comunidad de Madrid (arts. 3 a 7).

– Región de Murcia:

- Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia (arts. 110, 270, 271, y 297 a 300).

- Decreto 34/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el informe de evaluación de los edificios y se crea el Registro de Informes de Evaluación de los Edificios de la Región de Murcia (arts. 3, 5 y 6).

– Comunidad Foral de Navarra:

- Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo (arts. 85, 198, 199, 200 y 201).

- Decreto Foral 108/2014, de 12 de noviembre, por el que se regula el informe de evaluación de los edificios (arts. 2 a 11).

– País Vasco:

- Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda (arts. 41, 52 y 79 a 81).
- Decreto 117/2018, de 24 de julio, por el que se regula la Inspección Técnica de Edificios en la Comunidad Autónoma del País Vasco (en especial artículos 1 a 17).

– La Rioja:

- Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (arts. 197 a 199).

- Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja (art. 36).

- Decreto 1/2013, de 11 de enero, por el que se regula el Libro del Edificio en La Rioja. Con remisiones a normativa derogada y normativa incompleta.

Tras el estudio de la normativa vigente en los diferentes modelos territoriales, podemos afirmar que los mismos asumen de forma mayoritaria planteamientos comunes, con ligeras variaciones o diferencias:

– *La intervención administrativa en materia de inspección de vivienda ha evolucionado* desde la clásica obligación de los propietarios



en relación con los deberes de conservación y rehabilitación, controlada a través de la inspección técnica de edificaciones (ITE), a un modelo más avanzado representado por el IEE en el que se incorporan, además del citado estado de conservación, las cuestiones relativas al cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre su grado de eficiencia energética.

– *La inspección es obligatoria de manera generalizada* para las tipologías de edificación a las que posteriormente se hará referencia, aunque la legislación catalana presenta alguna peculiaridad. Se impone en este caso igualmente la inspección, pero en supuestos concretos: «si lo determinan el programa de inspecciones de la Generalidad o los programas u ordenanzas locales, y si el edificio o las viviendas del edificio deben acogerse a programas públicos de fomento de la rehabilitación» (art. 28.2 Ley 18/2007).

– En relación con la *periodicidad* de la inspección la mayor parte de los modelos estudiados se pronuncia a favor de *un plazo de diez años*, con algunas matizaciones:

- Andalucía y Galicia lo someten a la correspondiente regulación mediante ordenanza, aunque como mínimo cada diez años (art. 145 Ley 7/2021 para Andalucía y artículo 8.1 de la Ley 1/2019 para Galicia).

- Aragón amplía este plazo hasta los quince años (art. 260.1 DLeg 1/2014) y Canarias hasta los veinte (art. 269.2 Ley 4/2017).

- Asturias y La Rioja por el contrario lo reducen a cinco (art. 143.1 DLeg 1/2004 para Asturias y artículo 197.3 Ley 5/2006, para La Rioja).

- La Comunidad Foral de Navarra, incluso dentro del plazo de diez años, establece matizaciones, puesto que dicho plazo podrá reducirse en los supuestos previstos en el artículo 9.1 del Decreto Foral 108/2014⁽²⁸⁾.

- Pero la mayor peculiaridad se encuentra en la normativa catalana, puesto que el artículo 14 del Decreto 67/2015 establece plazos diferentes de vigencia del certificado de aptitud emitido tras la inspección, en función de que se hayan hallado o no deficiencias, y de la gravedad de las mismas⁽²⁹⁾.

– Si hacemos referencia a la *antigüedad de las edificaciones* sujetas a inspección, mayoritariamente la normativa se decanta por *un plazo de*

(28) Dicho precepto dispone la reducción del plazo de diez años cuando circunstancias sobrevenidas tras la evaluación modifiquen y empeoren sustancialmente las condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad, eficiencia energética y ornato existentes en el momento de emitir el informe vigente, en cuyo caso los propietarios del edificio estarán obligados a subsanar las nuevas deficiencias o someterse a nueva evaluación.

(29) Así, si en la inspección no se encuentran deficiencias o son leves, el plazo es de diez años; si las deficiencias son importantes, la inspección debe realizarse a los seis años; y si son graves o muy graves, a los tres años.

cincuenta años, desde la fecha de terminación de la construcción. No obstante, algunas CC. AA. reducen dicho plazo:

- Es el caso de la Rioja, que requiere la inspección de construcciones o edificaciones de más de treinta años (art. 197.3 Ley 5/2006).
- El Principado de Asturias, la exige a construcciones y edificaciones de antigüedad superior a treinta y cinco años (art. 143.1 DLeg 1/2004);
- Castilla y León, aplica un plazo de cuarenta años (art. 316.1 Decreto 22/2004).
- Y Cataluña, que establece los cuarenta y cinco años de antigüedad de las edificaciones (art. 4 Decreto 67/2015).

Por el contrario, se amplía el plazo de referencia de antigüedad de las edificaciones en el caso de Canarias, hasta los ochenta años (DA 3.^a Ley 4/2017). Por último, en el caso de las Islas Baleares se establecen dos plazos, uno para evaluar el estado de conservación de las edificaciones (ITE) de antigüedad superior a treinta años, y otro para valorar las condiciones de accesibilidad universal y de eficiencia energética (IEE), que afecta a las edificaciones de más de cincuenta años (art. 125.1 Ley 12/2017).

– Más compleja es la cuestión relacionada con la *tipología de edificaciones o construcciones sujetas a inspección*. La fórmula más tradicional incluye las *edificaciones de uso residencial destinado a vivienda colectiva*, de antigüedad superior a cincuenta años, como ya se dijo con anterioridad, pero con ciertas matizaciones:

- Así, por ejemplo, Aragón lo circunscribe a las edificaciones de uso predominantemente residencial situadas en municipios de más de veinticinco mil habitantes (art. 260.1 DLeg 1/2014).
- El Principado de Asturias incluye las construcciones o edificaciones catalogadas o protegidas, si lo exigen los concejos (art. 143.1 DLeg 1/2004), y de forma similar Castilla La Mancha (art. 138.1 DLeg 1/2023).
- Canarias incorpora además las edificaciones de uso colectivo distinto al residencial como oficinas, centros comerciales, docentes, hospitalarios y otros análogos (DA 3.^a Ley 4/2017).
- En Castilla y León se someten a inspección las construcciones situadas en los ámbitos geográficos que se determinen reglamentariamente (art. 315 bis Decreto 22/2004).
- Cataluña incluye los edificios residenciales tanto plurifamiliares como unifamiliares, aunque en este último supuesto excluye aquellos que estén separados 1,5 metros o más de la vía pública, de zonas de uso público y fincas adyacentes (arts. 3 y 4 Decreto 67/2015).

- Comunidad Valencia, incluye en su normativa toda edificación de uso residencial, tanto unifamiliar como plurifamiliar (art. 189.2 DLeg 1/2021).

- Galicia, añade junto a los edificios de uso residencial colectivo otros edificios, cuando así lo disponga la normativa municipal según su situación, antigüedad, tipología o uso predominante (art. 7.1 Ley 1/2019).

- Madrid, que incluye asimismo entre las construcciones y edificaciones sujetas a inspección, aquellas que pretendan acogerse a ayudas públicas para acometer obras de conservación, accesibilidad o eficiencia energética, y también cuando la normativa municipal establezca especialidades en función de su ubicación, antigüedad, protección, tipología y uso predominante, o cuando así lo determinen los Servicios Técnicos Municipales por haber detectado deficiencias en el estado de conservación de un edificio (art. 2 Decreto 103/2016).

- Y la Región de Murcia, que añade a las edificaciones de tipología residencial colectiva, otras asimiladas como hoteles, residencias etc. y también aquellas edificaciones que estén incluidas en un Plan Municipal de Evaluación de Edificios, por concurrir circunstancias especiales, o cuando soliciten ayudas para acometer obras de conservación, accesibilidad o eficiencia energética (art. 4.3 del Decreto 34/2015).

– Por último, en lo que se refiere al *límite legal del deber de conservación*, que tradicionalmente se ha asociado al concepto de ruina económica, se establece casi de manera generalizada en *la mitad del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original*, en relación con las características constructivas y la superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio. Este criterio, absolutamente generalizado, tiene pequeñas matizaciones:

- Así, por ejemplo, se establece en algunos casos que, cuando se supere dicho límite, las obras que lo rebasen para obtener mejoras de interés general correrán a cargo de la Administración que haya impuesto su realización (ej. artículo 167.2 Ley 11/2018 para Extremadura).

- Por su parte, tanto la Región de Murcia, como la Comunidad Foral de Navarra, excluyen específicamente de la mitad del coste de reposición del bien, el valor del suelo (art. 270.3 Ley 13/2015, para Región de Murcia, y artículo 85.3 del DFLeg 1/2017, para Navarra).

- Asimismo, en algunos casos, se dispone que el incumplimiento del deber legal de conservación, mejora, rehabilitación o regeneración, eleva el límite del coste de reposición de la construcción o edificación hasta el 75 % (ej. artículo 41.4 Ley 3/2015 de Vivienda del País Vasco).



5. PERSONAL ENCARGADO DE LA REALIZACIÓN DE LA INSPECCIÓN TÉCNICA DE LAS EDIFICACIONES (ITE) O DEL INFORME DE EVALUACIÓN DE LOS EDIFICIOS (IEE), Y SUJETOS OBLIGADOS

A diferencia de otras inspecciones en nuestro Ordenamiento, como la Inspección de Educación, de Trabajo y Seguridad Social, o de Hacienda, que tienen sus propios cuerpos funcionariales, la inspección técnica de viviendas en nuestro país no se desarrolla por parte de funcionarios públicos que respondan a esta estructura corporativa.

Alguna semejanza relativa cabría encontrar en relación con la inspección urbanística⁽³⁰⁾ que, en efecto, puede ser encomendada a personal funcional o adscrito de los órganos de la Administración local o autonómica, dentro de sus competencias, si bien no siempre se constituye por ello como un cuerpo propio y específico⁽³¹⁾.

No obstante, como bien advierte J. Tejedor Bielsa (2013: 117 ss.), la «normativa autonómica y municipal tienden a remitir al sector privado, en ocasiones con un relevante papel de determinados colegios profesionales, la realización de las inspecciones técnicas y certificaciones exigibles». Y esto es así porque, como afirma el citado autor, «[...] es en este nuevo contexto en el que irrumpen con fuerza entidades privadas, en un entorno en el que el alcance y efectos de la potestad de inspección está insuficientemente desarrollado [...]», llegando incluso a sustituir a la Administración, en algunos casos, en su labor inspectora.

Cuestión bien distinta, sin embargo, es la del personal encargado de la realización de la ITE, o del IEE que la ha sucedido en el tiempo⁽³²⁾.

De manera muy genérica la legislación atribuye la capacidad profesional para la realización de las ITE o IEE a un «técnico facultativo» o «técnico competente»⁽³³⁾, pero los reglamentos suelen especificar o concretar

(30) Sobre la inspección urbanística véase TEJEDOR BIELSA, J. (2013: 117 ss.).

(31) En este sentido encontramos fórmulas diferenciadas en los distintos regímenes autonómicos. Así por ejemplo, en el caso de Andalucía, el artículo 150 de su Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía dispone que «el desempeño de las funciones inspectoras y de disciplina territorial y urbanística que sean competencia de la Junta de Andalucía corresponde al personal funcionario de los Cuerpos de Inspección y Subinspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda [...]». Sin embargo, por otra parte, el artículo 224.2 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, establece que «corresponde a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo el ejercicio de las más altas funciones inspectoras en la materia. A tal fin, designará a los funcionarios que tendrán encomendado el ejercicio de estas funciones, extendiendo la correspondiente acreditación oficial».

(32) En relación con la colaboración público-privada en el ejercicio de labores inspectoras en general véase GALICIA MANGAS, F. J. (2022: 128 ss.).

(33) *Vid.* artículo 269.2 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias; artículo 138.1 del Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se

de forma más detallada las habilitaciones para dicha labor. Así se expresa, por ejemplo, en el artículo 325 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía:

«Artículo 325. Técnicos competentes y normativa aplicable⁽³⁴⁾.

1. La inspección técnica de construcciones y edificaciones debe ser realizada por técnicos que sean competentes para proyectar o dirigir las obras de cada tipo de edificio, o para dirigir la ejecución de dichas obras, conforme a la legislación sobre ordenación de la edificación. No obstante, la certificación energética y la evaluación de las condiciones de accesibilidad podrán ser realizadas por un técnico diferente del que suscriba el Informe de Inspección Técnica y competente a tales efectos».

Ahora bien, la cuestión no es pacífica, y buena muestra de ello es que la redacción de alguna de estas normas ha sido declarada nula por sentencia judicial⁽³⁵⁾, y bien puede decirse que la controversia derivó, en buena medida, de los hechos y circunstancias expuestos en la STSJ de Madrid, 660/2020, de 10 de diciembre (RJCA 2021\103, FJ 2.º).

Incluso puede observarse que la competencia profesional se amplía en algunos casos a entidades de inspección registradas, mientras que, por otra parte, la norma reserva la ejecución de dichas actividades o la prestación de los servicios a unos profesionales con una titulación determinada.

Es el caso del artículo 8.1 del Decreto 53/2018, de 27 de abril, del Consell, por el que se regula la realización del informe de evaluación del

aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; o el artículo 260.3 del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio TRLUA, entre otros. Algo más detallada es la redacción del artículo 125.1 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Islas Baleares, en el que se especifica que «a estos efectos se considera técnico facultativo competente, conforme a lo que establece la legislación estatal, el que esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales que habilitan para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras conforme al uso de la edificación objeto de evaluación». Igualmente, puede verse el artículo 9.1 de la Ley 1/2019, de 22 de abril, de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas de Galicia.

(34) En términos prácticamente idénticos se expresa el artículo 317 bis del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León. Puede verse asimismo, el artículo 10 del Decreto 117/2018, de 24 de julio, por el que se regula la Inspección Técnica de Edificios en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

(35) Así por ej. el artículo 8.2 del Decreto 25/2019, de 2 de abril por el que se regula el Informe de Evaluación del Edificio y el Registro de Informes de Evaluación de Edificios en Castilla La-Mancha ha sido declarado nulo por SAN de 10 de marzo de 2021 (RJCA 2021\683, FJ 6.º). Idéntica suerte ha corrido, y por los mismos motivos, el artículo 7.4 del Decreto 67/2015, de 5 de mayo, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio de Cataluña, que ha sido declarado nulo por SAN de 28 noviembre 2018, confirmada a su vez por STS de 23 junio 2020.

edificio de uso residencial de vivienda y su Registro autonómico en el ámbito de la Comunitat Valenciana:

«El IEEV. CV podrá ser suscrito tanto por personal técnico facultativo competente como, en su caso, por las entidades de inspección registradas que pudieran existir en las comunidades autónomas, siempre que cuenten con dicho personal. A tales efectos, se considera personal técnico facultativo competente a quien esté en posesión de cualquiera de las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para la redacción de proyectos o dirección de obras y dirección de ejecución de obras de edificación con uso residencial, según lo establecido en la LOE, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación»⁽³⁶⁾.

En similares términos se expresa el artículo 6 del Decreto 103/2016, de 24 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el informe de evaluación de los edificios en la Comunidad de Madrid y se crea el Registro Integrado Único de Informes de Evaluación de los Edificios de la Comunidad de Madrid, si bien en este caso, además, se establece la competencia para suscribir informes en relación con edificios pertenecientes a las Administraciones Públicas.

Por último ya, cabe advertir que, en relación con los sujetos pasivos obligados a realizar la ITE o el IEE, la normativa es también uniforme, pues dicha obligación recae con carácter general sobre los propietarios, sean personas físicas o jurídicas, así como sobre las comunidades de propietarios o agrupaciones de comunidades de propietarios, estando además dichos propietarios obligados a facilitar el acceso al técnico competente, conforme a lo dispuesto en la legislación sobre propiedad horizontal⁽³⁷⁾. Incluso, en algunos casos, se especifica asimismo de manera detallada que «los sujetos obligados deberán asumir los costes para la realización de la inspección, incluido el encargo de la realización del Informe de Inspección Técnica de construcciones y edificaciones a técnico competente, y de las actuaciones que de la misma se deriven»⁽³⁸⁾.

(36) La SAN de 21 de octubre de 2020 declaró nulo el precepto transcrito, nulidad que fue revocada y dejada sin efecto por sentencia casacional del TS 317/2022, de 14 marzo (RJ 2022\1398). Así pues, en este caso, la Sentencia del TS admite que la norma reserve la ejecución de dichas actividades o la prestación de los servicios a profesionales con una titulación determinada (FJ 3.º).

(37) Véase a título de ejemplo el artículo 324.1 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía; el artículo 125.1 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Islas Baleares; el artículo 138.1 del Decreto Legislativo 1/2023, de 28 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; o el artículo 315 ter del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

(38) Véase artículo 324.2 del Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del

BIBLIOGRAFÍA

- ARANA GARCÍA, E. (2018), «La intervención local en las viviendas de uso turístico a través de la zonificación urbanística: requisitos y consecuencias», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, núm. 10. 2018, pp. 6-21. <https://doi.org/10.24965/reala.v0i10.10545>.
- BASSOLS COMA, M. (1983), «Consideraciones sobre del derecho a la vivienda en la Constitución española de 1978», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 85. 1983, pp. 13-42.
- BERMEJO VERA, J. (1998), «La Administración inspectora», *Revista de Administración Pública* núm. 147. 1998, pp. 39 .ss. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17420>.
- CANTOS MARTÍN, R. (2014), *La intervención administrativa en el turismo y el impacto de sus normativas en las políticas turísticas: una visión conjunta de los ordenamientos español e italiano* (tesis doctoral). Universidad de Granada. 2014. Recuperado a partir de <https://digibug.ugr.es/handle/10481/40098>.
- CASARES MARCOS, A. (2016), «Informe de evaluación de edificios y eficiencia energética», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 39, mayo 2016, pp. 1-68. Recuperado a partir de https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1131978346397/_/1284557151109/Redaccion.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2002), *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*. Ed. Comares, Granada. 2002.
- GALICIA MANGAS, F. J. (2022), «Colaboración público-privada en el ejercicio de labores inspectoras: algunos problemas jurídicos», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 58, 2022, pp. 128-153. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8514000>.
- GARCÍA SAURA, P. J. (2022), «Actividad inspectora automatizada en el entorno digital. Especial referencia al ámbito de las viviendas de uso turístico». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 59, 2022, pp. 122-162. Recuperado a partir de https://bibliotecavirtual.aragon.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.do?path=3721402.

territorio de Andalucía. Igualmente puede verse el artículo 3 del Decreto 1/2014, de 9 de enero, por el que se regulan las condiciones y se crea el Registro de los Informes de Evaluación del Edificio en la Comunidad de Cantabria, en el que se establece lo siguiente:

«Artículo 3. Personas y entidades sujetas al deber de obtener el Informe de Evaluación del Edificio.

1. El deber de obtener el Informe de Evaluación del Edificio corresponde a sus propietarios, sean personas físicas o jurídicas, así como a las comunidades de propietarios y agrupaciones de comunidades de propietarios, que deberán asumir los costes de los informes y de la reparación de los daños detectados. El encargo de la realización del Informe de Evaluación del Edificio lo ha de realizar la comunidad o agrupación de comunidades o propietarios únicos del edificio.

2. Los propietarios del inmueble y los ocupantes de los mismos, tienen la obligación de colaborar con la inspección. A tal fin quedan obligados a facilitar a los técnicos que realicen la inspección toda la documentación necesaria, así como el acceso a las viviendas y dependencias del inmueble para posibilitar el examen».



- GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G. (2007), «La regulación de la inspección técnica de edificios mediante normas municipales. En particular, la Ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza reguladora del deber de conservación de edificación e inspección técnica de edificios» *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 30. 2007, pp. 321-350.
- (2013a). «Deber de conservación, ruina y rehabilitación», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extraordinario 15 (ejemplar dedicado a rehabilitación y regeneración urbana en España). 2013, pp. 73-108. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5518544>.
- (2013b). «El nuevo deber de conservación de los edificios», *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 7. 2013, pp. 145-183. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4721572>.
- MENÉNDEZ REXACH, Á. (2014), «El informe de evaluación de los edificios en la Ley 8/2013», *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, vol. XLVI, núm. 179. 2014, pp. 63-74. Recuperado a partir de <https://recyt.fecyt.es/index.php/CyTET/article/view/76289>.
- REBOLLO PUIG, M. (2013), «La actividad inspectora». Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA). Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), pp. 55-116.
- RODRÍGUEZ ANDIÓN, R. J. (2004), «La inspección periódica de edificios como mecanismo de aseguramiento del deber de conservación: insuficiencia de la regulación actual», *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, vol. XXXVI, núm. 139. 2004, pp. 173-203. Recuperado a partir de <https://recyt.fecyt.es/index.php/CyTET/article/view/75451>.
- SANTIAGO RODRÍGUEZ, E. de, y JIMÉNEZ RENEDO, M. C. (2018). «Estudio comparado de la regulación del Informe de Evaluación de Edificios (IEE) en la normativa autonómica vigente», *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, vol. L, núm. 196. 2018, pp. 335-356. Recuperado a partir de <https://recyt.fecyt.es/index.php/CyTET/article/view/76666>.
- SERRANO LANZAROTE, B., y SANCHIS CUESTA, A. (2015), «La Inspección Técnica de Edificios como herramienta de la mejora energética de la edificación existente», *Informes de la Construcción*, núm. 67 (extra1): nt003. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.3989/ic.14.052>.
- SIBINA TOMÁS, D. (2004), «Las políticas y técnicas para facilitar la transformación sostenible del suelo urbano consolidado: examen general y su concreción en las ordenanzas municipales de inspección técnica de las edificaciones», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 6. (2004), pp. 164-190. DOI <https://doi.org/10.61521/cuadernosderecholocal.6.164>.
- TEJEDOR BIELSA, J. (2013), «La función inspectora en el ámbito urbanístico». Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA). Alicante, 8 y 9 de febrero de 2013. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), pp. 117-170.

B. Los regímenes sancionadores en materia de vivienda*

Juan M.^a Pemán Gavín

*Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza
jpemang@unizar.es*

Resumen: *El trabajo ofrece una panorámica general de los regímenes sancionadores aplicables en el ámbito de la vivienda, que han experimentado en las últimas décadas una notoria expansión vinculada a la copiosa legislación producida en la materia, de la que son protagonistas las CC. AA. En particular, se aborda el régimen sancionador relativo a las viviendas de protección pública, ámbito tradicional y de implantación generalizada en el ejercicio de la potestad sancionadora. Y se hace referencia también a regulaciones sancionadoras que inciden sobre otros aspectos: entre ellos, la calidad de las viviendas y su utilización y la protección de las personas vulnerables.*

Palabras clave: *Potestad sancionadora de la Administración. Regímenes sancionadores en materia de vivienda. Viviendas de Protección Oficial. Viviendas protegidas.*

* El trabajo se enmarca dentro de las actividades realizadas por el autor dentro del Grupo ADESTER (Administración, Economía, Sociedad y Territorio) reconocido por el Gobierno de Aragón (proyecto S22_23R).



Abstract: *The work offers a general overview of the sanctioning regimes applicable to housing, which have experienced a notable expansion in recent decades linked to the copious legislation produced on the matter, of which the CC. AA. are protagonists. In particular, the sanctioning regime relating to publicly protected housing is addressed, a traditional area and widespread implementation in the exercise of sanctioning power. And reference is also made to sanctioning regulations that affect other aspects: among them, the quality of housing and its use and the protection of vulnerable people.*

Keywords: *Sanctioning power of the Administration. Penalty regimes in housing matters. Official Protection Housing. Protected housing.*

Sumario: 1. Introducción. 2. Regímenes sancionadores que inciden sobre las viviendas sujetas a protección pública. 2.1 Preliminar. 2.2 Sobre el régimen sancionador en materia de viviendas de protección oficial establecido por la normativa estatal preconstitucional. 2.3 El régimen sancionador en materia de vivienda protegida en algunas CC. AA. 2.3.1 Madrid. 2.3.2 Aragón. 2.3.3 Cataluña. 3. Otras regulaciones sancionadoras en el ámbito de la vivienda. 3.1 Calidad de las viviendas y protección de los adquirentes y arrendatarios. 3.2 Desocupación de las viviendas y otras anomalías en su utilización. 3.3 Protección de las personas vulnerables o en riesgo de exclusión residencial. 4. Consideraciones finales. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La potestad sancionadora de la Administración se configura con perfiles propios en función de las características del sector sobre el que se proyecta, lo cual se plasma en múltiples regulaciones sobre infracciones y sanciones que tienen un contenido diferenciado en cada ámbito material sobre el que inciden.

Lo que podemos denominar «parte especial» del Derecho Administrativo Sancionador predomina en realidad –de manera apabullante– en la legislación sobre infracciones y sanciones, frente a una «parte general» muy reducida, conformada por los pocos preceptos que la LRJSP dedica a la materia y por la regulación del procedimiento sancionador que contiene la LPAC. Desde esta segunda perspectiva, la LPAC contiene ciertamente reglas de mayor fuste que las escasas pautas procedimentales que

en su momento contenía la LRJAP (1992) en su regulación de la potestad sancionadora, pero no excluye ni mucho menos las numerosas particularidades que incorpora la legislación sectorial también en materia de procedimiento sancionador.

A la legislación sectorial le corresponde no solo tipificar las infracciones propias de cada materia, sin lo cual obviamente la potestad sancionadora no puede operar, sino también diseñar *ex novo* las medidas sancionadoras que pueden aplicarse en cada caso, sobre las cuales guardan un silencio casi absoluto la LRJSP y la LPAC –en las que ni siquiera hay una relación nominal de sanciones administrativas; tan solo alguna previsión aislada sobre las multas–; todo lo cual frecuentemente aparece aderezado con diversas disposiciones sobre sujetos responsables y sobre el procedimiento a seguir. Y es difícil que las cosas sean de otra manera, dada la extrema variedad de las materias sobre las que se proyecta en nuestros días la potestad sancionadora y la diversidad también de las tareas que se encomiendan a la Administración en cada sector. Pero no es menos cierto que en el actual estadio de madurez del Derecho Sancionador español resulta factible y deseable un mayor contenido en la regulación sustantiva de la potestad sancionadora que incorpora la LRJSP, como ha venido sosteniendo la doctrina.

Este predominio de lo sectorial se refleja también en el ámbito de la vivienda, cuya legislación incorpora numerosas disposiciones sobre infracciones y sanciones como respaldo al cumplimiento de las también numerosas normas que imponen cargas y deberes a los sujetos obligados y como complemento de las funciones de ordenación y vigilancia que se atribuyen a las Administraciones competentes en la materia. Siendo de notar el marcado protagonismo que corresponde a las CC. AA. en la conformación del Derecho sancionador que incide sobre la vivienda, dado que, como reiteradamente ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional, la potestad sancionadora va ligada a la competencia sustantiva sobre la materia de que se trata, pudiendo las CC. AA. adoptar normas sancionadoras cuando ostentan competencias legislativas al respecto⁽¹⁾.

En consecuencia, hoy debemos hablar en plural de «regímenes sancionadores» sobre vivienda, en la medida en que cada CA ha desarrollado una legislación sancionadora propia y no existe ya un marco común estatal, una vez arrinconada la legislación estatal preconstitucional sobre VPO. Pero la pluralidad de los regímenes sancionadores en materia de

(1) Es muy relevante en este punto la circunstancia de que el Estado carezca de un título competencial para dictar las bases o la legislación básica de la materia vivienda, lo que le permitiría establecer un esquema sancionador común, como sucede en la Sanidad, la Enseñanza, el medio ambiente o la función pública. Véase al respecto lo que se indica más adelante en la nota 49.

vivienda opera también en un segundo nivel, dado que las CC. AA. han tendido a dotarse de disposiciones sancionadoras que operan sobre bloques temáticos o «submaterias» concretas dentro del amplio abanico de cuestiones que hoy aborda la legislación de vivienda.

En este sentido, debe subrayarse que, junto a ámbitos tradicionales o consolidados en las regulaciones sancionadoras que se proyectan sobre la vivienda –como son, entre otros, los relativos a las viviendas sujetas a protección pública o a la calidad de las viviendas–, han aparecido más recientemente previsiones sancionadoras que son fruto de la marcada tendencia a la hiper-regulación y al intervencionismo creciente sobre la vivienda que ha aflorado en varias CC. AA. y que el legislador estatal ha venido a refrendar través de la LDV⁽²⁾. Una sobre-actuación legislativa que, sorprendentemente, ha estado unida a una infra-actuación en algunos ámbitos concretos⁽³⁾ y cuyos resultados en términos de acceso efectivo de toda la población a una vivienda «digna y adecuada» no han sido precisamente halagüeños⁽⁴⁾.

En el presente texto abordaremos en primer lugar el ámbito más tradicional y consolidado que ofrece la materia –los regímenes sancionadores relativos a las viviendas protegidas, a los que dedicaremos el apartado 2– para considerar a continuación otras regulaciones sancionadoras en materias de vivienda (apartado 3). Dejaremos en cambio fuera de nuestra indagación, tanto por razones de limitación del espacio disponible como de preservación de la unidad temática del texto, otros bloques normativos que inciden sobre la vivienda pero que tienen un radio de acción de mayor amplitud, como sucede con la legislación y el planeamiento urbanístico o con la normativa sobre barreras arquitectónicas, protección de los consumidores, o salud pública.

(2) Esta hiper-regulación ha sido objeto de fundadas críticas por un sector de la doctrina, del que es exponente destacado S. Nasarre Aznar, quien ha venido subrayando tanto las debilidades conceptuales y las objeciones constitucionales que plantea el exacerbado intervencionismo público aludido como, sobre todo, su ineficacia o para resolver o mitigar los graves problemas en el acceso a la vivienda que se vienen planteando en nuestro país. Véase NASARRE AZNAR, S. (2024), trabajo en el que resume y completa aportaciones anteriores.

(3) Me refiero obviamente a la problemática planteada en torno a la ocupación ilegal de viviendas, en la que la sorprendente pasividad del legislador (en este caso, es el Estado el que debería haber asumido el protagonismo al respecto) ha actuado como incentivo implícito a la consolidación y extensión del fenómeno, lo cual ha sido también objeto de certeras críticas doctrinales. Entre otros muchos, cabe citar el trabajo de CUENA CASAS, M. (2024) y su aproximación al tema que se contiene en el presente Tratado.

(4) Lamentablemente (capítulo XI.A), no parece que los legisladores de la vivienda hayan hecho evaluaciones serias sobre los enormes costes que conlleva la notoria inseguridad jurídica que ellos mismos han venido propiciando, por acción y por omisión; costes que no solo inciden sobre los propietarios, sino que, de una u otra manera, terminan repercutiendo también sobre los arrendatarios/inquilinos y el acceso efectivo a las viviendas (elevación del precio de los alquileres, reducción de la oferta, mayores requisitos de solvencia exigidos, etc.).

2. REGÍMENES SANCIONADORES QUE INCIDEN SOBRE LAS VIVIENDAS SUJETAS A PROTECCIÓN PÚBLICA

2.1 Preliminar

Dentro de las regulaciones sobre infracciones y sanciones en el ámbito de la vivienda presentan una inequívoca relevancia y especificidad las que se integran dentro de la reglamentación de las viviendas de protección pública que ha venido existiendo, tradicionalmente en la legislación estatal y ahora en la autonómica.

A este respecto resulta clave sin duda la distinción entre vivienda libre y vivienda protegida, que está muy arraigada en legislación y en las políticas públicas de vivienda en España. En efecto, nuestra legislación de vivienda ha venido diferenciando nítidamente ambos tipos de vivienda sobre la base del diseño de un marco de intervención administrativa muy intenso en relación con las viviendas protegidas, tradicionalmente denominadas «viviendas de protección oficial» (VPO), cuyo objetivo es facilitar a todos el acceso al bien esencial de la vivienda a un precio asequible y con un nivel mínimo de calidad suficiente.

Con este objetivo, la legislación y los planes gubernamentales de vivienda han establecido un detallado marco regulador de la acción administrativa de fomento de la vivienda protegida a través de diversas medidas incentivadoras como son, entre otras, los préstamos bancarios en condiciones ventajosas, el otorgamiento de subvenciones, y desgravaciones fiscales, o las facilidades para la disponibilidad de suelo. Acción de fomento que ha estado unida a un régimen de intervención y control administrativo muy intenso sobre la promoción, construcción, uso y enajenación de tales viviendas: exigencia de aprobación o visto bueno de las nuevas promociones de viviendas acogidas a los sistemas de protección (calificación provisional y definitiva), limitación estricta de sus precios y dimensiones, regulación de los requisitos exigidos para el acceso a su propiedad o a su utilización mediante un contrato de arrendamiento, limitaciones en la capacidad de disposición de las viviendas por sus adquirentes, etc.⁽⁵⁾. Y como no podía ser de otra manera este sistema de intervención administrativa ha tenido como complemento la herramienta disuasoria ofrecida por las disposiciones sobre

(5) Además de la opción por el fomento de las viviendas protegidas de promoción privada, a través de promotores privados con o sin ánimo de lucro, ha existido también la promoción pública directa de viviendas de protección oficial. Véase sobre ello, dentro de una copiosa bibliografía, las exposiciones de BELTRÁN DE FELIPE, M. (2000, 79 ss.), IGLESIAS GONZÁLEZ, F. (2010, 349 ss.), TEJEDOR BIELSA, J. (2010, 309 ss.; 2012, 161 ss.) y TEROL GÓMEZ, R. (2012, *in totum*).

infracciones y sanciones que establecen un marco represor de los fraudes e irregularidades en la materia. Esto es, se ha puesto en juego la potestad sancionadora de la Administración para evitar y reprimir el incumplimiento de los numerosos requisitos y condiciones exigidos para obtener los beneficios de diversa índole establecidos en la legislación de vivienda protegida.

Durante las últimas décadas del siglo xx este régimen sancionador *ad hoc* estuvo protagonizado por las disposiciones contenidas en los artículos 153 a 170 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial de 1968 (RVPO) ⁽⁶⁾ completado en 1978, en plena Transición Política pero poco antes de promulgarse la Constitución, por lo establecido en el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial (art. 8) y en el RD 1348/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolló el citado Decreto-ley (arts. 56 a 59 y disp. transitoria undécima). No obstante, estas disposiciones preconstitucionales fueron desplazadas paulatinamente –a partir de la segunda mitad de los años noventa, pero sobre todo durante las primeras décadas del presente siglo– por la legislación autonómica en materia de vivienda, que fue incorporando disposiciones sancionadoras a medida que se consolidaban también los regímenes autonómicos propios de vivienda protegida ⁽⁷⁾.

Dedicaremos en primer lugar alguna atención a las disposiciones estatales citadas, cuya consideración sigue ofreciendo interés no solo por su prolongada vigencia y aplicación, sino también por constituir un tronco común que ha influenciado la legislación autonómica en vigor, de modo que su conocimiento ayuda a captar la evolución y problemática de la materia. Y posteriormente nos referimos a algunos de los regímenes sancionadores autonómicos sobre vivienda protegida, que pueden constituir una muestra suficiente a los efectos aquí pretendidos.

(6) Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial. Las disposiciones citadas de este Reglamento desarrollaron lo establecido en los artículos 35 a 37 del Texto Refundido de la Ley de Viviendas de protección oficial de 1963 (Decreto 2131/1963, de 24 de julio), artículos que serían incorporados con el mismo contenido y numeración al nuevo texto refundido de la Ley aprobado en 1976 (Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre; en adelante, LVPO).

(7) No plantea dudas la inserción de la política pública relativa a la vivienda protegida dentro de la materia «vivienda», que es de exclusiva competencia autonómica conforme a la Constitución y los Estatutos, sin perjuicio de la problemática incidencia de los títulos transversales del Estado que derivan de las reglas 1.ª y 13.ª del artículo 149.1 CE. De hecho, sin legislar sobre las viviendas de protección pública, el Estado ha venido desarrollando un papel relevante en la materia durante muchos años a través de los planes de vivienda con fondos estatales para su financiación. La LDV incorporó un marco legal sobre viviendas de protección pública con vocación de aplicación supletoria, pero ni siquiera ello resulta admisible, pues dicho marco legal ha sido declarado inconstitucional por el TC (STC 79/2024, de 21 de mayo, cuyo FJ 7 anula el artículo 16 y la Disp. Transitoria Primera de la LDV).

2.2 **Sobre el régimen sancionador en materia de viviendas de protección oficial establecido por la normativa estatal preconstitucional**

Como acaba de apuntarse, la normativa estatal sobre VPO estableció un marco sancionador durante los años sesenta (Ley de Viviendas de Protección Oficial de 1963 y su Reglamento de 1968) que fue modificado poco antes de promulgarse la CE (octubre y noviembre de 1978) con unas disposiciones no bien articuladas con las del Reglamento de 1968 –a las que vino a complementar sin sustituirlas globalmente– entre las que destaca una significativa elevación de las multas que podían imponerse⁽⁸⁾.

La relevancia de este marco sancionador deriva no solo de su vigencia durante la etapa álgida en la producción estatal de VPO (años sesenta y setenta) sino de que fuera aplicado también posteriormente por las CC. AA. como legislación supletoria en el marco de los planes estatales para la construcción de vivienda protegida de los años ochenta y noventa; planes cuya ejecución correspondió a las mencionadas CC. AA. Lo cual explica una no escasa aplicación efectiva de este marco sancionador y la generación de un amplio corpus de jurisprudencia y de doctrina sobre el mismo.

La interpretación y aplicación de estas normas dio lugar a numerosas cuestiones problemáticas que ocuparon en su momento ampliamente a la jurisprudencia y la doctrina: algunas derivadas de la propia oscuridad o silencio de las disposiciones contenidas en el Reglamento de 1968⁽⁹⁾; otras, del deficiente ensamblaje entre la normativa promulgada en 1978 con las disposiciones anteriores⁽¹⁰⁾, y otras en fin estaban relacionadas con la dudosa compatibilidad con la CE de algunos aspectos de este marco normativo sancionador preconstitucional de las VPO⁽¹¹⁾.

(8) El artículo 8 del Real Decreto-ley 31/1978 modificó drásticamente el importe de las multas establecidas anteriormente al elevar significativamente sus límites máximos y establecer unas cuantías mínimas aplicables respectivamente a las infracciones leves, graves y muy graves.

(9) Al respecto cabe aludir a la ausencia de un plazo de prescripción de las infracciones que planteó no pocas dificultades, en éste y otros ámbitos sancionadores, hasta que en 1992 la Ley de Procedimiento Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre) estableció reglas generales al respecto. También cabe apuntar el difícil encaje de las normas sobre responsabilidad del promotor por vicios o defectos de la construcción que estableció el artículo 111 RVPO con la previsión contenida en el último párrafo del artículo 155 del mismo Reglamento de que la Administración imponga a los sujetos infractores, además de las sanciones pertinentes, la realización y obras de reparación y conservación necesarias.

(10) Sobre ello, véase BELTRÁN DE FELIPE, M. (2000, pp. 96-101), quien subrayó las dificultades que generaba en particular la dualidad de regulaciones sobre tipificación de infracciones y sanciones que se superponían: la contenida en el RVPO y la que incorpora el RD 3148/1978. Véase también TEROL GÓMEZ, R. (2012, pp. 185 ss.).

(11) La opción deslegalizadora de la tipificación de infracciones y sanciones que asumieron tanto el Texto refundido de 1976 como el Decreto-ley de 1978 no planteó mayores problemas, dado el carácter preconstitucional de ambas disposiciones, pero sí que los planteaban en cambio otros

Pero más que el detalle de estas dificultades interpretativas planteadas en su momento, interesa ahora reparar en las características generales a las que responde dicha reglamentación, que de alguna manera han sobrevivido a través de la normativa autonómica en vigor. Entre ellas se encuentran sin dudas las siguientes:

a) La amplitud en la *tipificación de las infracciones administrativas* en la materia que deriva de la agregación de los tipos infractores contenidos en el RVPO (art. 153) y en el RD 3148/1978 (art. 56); tipos que se completan con la cláusula general incorporada al artículo 154 RVPO declarando sancionable cualquier incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en la materia⁽¹²⁾.

b) La amplitud del elenco de *sujetos responsables* de las infracciones, que se corresponde con el de los sujetos vinculados por las exigencias de la normativa sobre VPO: no solo los promotores, constructores y técnicos responsables de las obras, como destinatarios primarios de las exigencias establecidas en la materia, sino también los adquirentes y usuarios de las viviendas y las empresas obligadas a construir viviendas para su personal.

c) Las *sanciones* previstas tenían carácter pecuniario, dentro de unos límites máximos y mínimos, pero a las multas podían agregarse sanciones complementarias de privación de derechos en las infracciones graves y muy graves. Sanciones estas últimas cuyo efecto disuasorio podía ser en realidad mayor que las multas: inhabilitación temporal para intervenir en VPO como promotores, constructores o técnicos, pérdida de las condiciones especiales de los préstamos, pérdida o suspensión temporal de la condición de promotor en caso de cooperativas o entidades benéficas, o descalificación de las viviendas⁽¹³⁾.

preceptos como es el caso de la genérica cláusula de tipificación contenida en el artículo 154 RVPO («el incumplimiento por acción u omisión de las disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de «Viviendas de Protección Oficial» se considerará como infracción, aunque no esté comprendida en el artículo anterior. Su calificación como leve, grave o muy grave se hará por el órgano que resuelva el expediente, teniendo en cuenta la trascendencia de los hechos y el grado de malicia del infractor»). También resultaban problemáticas la exigencia de previa consignación en la Caja de Depósitos del importe de las multas y otras cantidades fijadas en la resolución sancionadora como requisito para su impugnación (art. 37 LVPO) y la previsión de una responsabilidad solidaria de los infractores establecida en el artículo 155 *in fine* RVPO de acuerdo con el artículo 36 del Texto refundido. Sobre este último aspecto véase DAGNINO GUERRA, A. (1997).

(12) Esta calificación como infracción de los incumplimientos de las diversas obligaciones contenidas en la legislación de VPO se completaba con otras infracciones vinculadas al procedimiento sancionador: la temeridad en la formulación de denuncias, la incomparecencia no justificada para declarar en un expediente como denunciante, infractor, perito o testigo, y el incumplimiento de los requerimientos formulados al infractor por las resoluciones sancionadoras (arts. 35 LVPO, 153 RVPO y 56 RD 3148/1978).

(13) Véanse especialmente los artículos 36 LVPO y 155 RVPO.



d) El régimen sancionador de las VPO habilitaba además a la Administración a imponer al infractor *medidas compensatorias en favor de terceros*; en particular, el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas de adquirentes o beneficiarios de VPO, y la realización de obras de conservación y reparación en las viviendas defectuosamente construidas así como las necesarias para acomodar la edificación al proyecto y las normas constructivas aplicables (art. 155 RVPO)⁽¹⁴⁾, de modo que se encomendaba a la Administración una función tuitiva de adquirentes y usuarios de las VPO. Y se incluían también por último disposiciones detalladas sobre *ejecución forzosa* de las obligaciones dimanantes de las resoluciones sancionadoras⁽¹⁵⁾.

2.3 El régimen sancionador en materia de vivienda protegida en algunas CC. AA.

Como se ha apuntado, a lo largo de las últimas décadas se ha producido la aprobación por las CC. AA. de una legislación sobre infracciones y sanciones en materia de vivienda protegida que ha ido desplazando a las disposiciones estatales que hemos considerado. Careciendo el Estado de competencias en materia de vivienda, no tenía sentido que actualizara su legislación sobre la materia y caía por su propio peso que debían ser las CC. AA. las que lo hicieran de acuerdo con sus propias opciones regulatorias.

Obviamente, esta legislación autonómica –que se ha promulgado en su gran mayoría ya en el siglo XXI– opera en un contexto jurídico general mucho más consolidado del Derecho Administrativo sancionador español, tras la importante jurisprudencia constitucional producida durante los años ochenta y noventa del pasado siglo y tras la consolidación de algunas pautas legales que configuran con carácter general la potestad sancionadora de la Administración; pautas legales plasmadas en su momento en la LRJAP (1992) y que actualmente están incorporadas a la LRJSP y la LPAC (2015).

(14) Esta previsión de que se impongan al infractor obras para subsanar defectos constructivos está vinculada a la calificación como infracción muy grave de «la negligencia de promotores, constructores o facultativos durante la ejecución de las obras que diese lugar a vicios o defectos que afecten a la edificación, que se manifiesten dentro de los cinco años siguientes a la calificación definitiva de las “Viviendas de Protección Oficial”» (153. C.6 RVPO). Véase sobre ello CUBERO MARCOS, J. I. (2009, pp. 66-68) y TEROL GÓMEZ, R. (2012, pp. 202-207).

(15) Los artículos 163 a 170 RVPO contemplaban detalladamente la ejecución de las resoluciones sancionadoras, considerando separadamente las multas, la obligación de reintegro de cantidades indebidamente percibidas, el cese de las situaciones de hecho constitutivas de infracción, la descalificación de viviendas y la inhabilitación para intervenir en la construcción de VPO. Tales disposiciones serían complementadas en 1978 con la expresa previsión de multas coercitivas como medida de ejecución forzosa en la materia (párrafos 7.º y 8.º del artículo 8 del RD-ley 31/1978 y artículo 58 RD 3148/1978).

Consideramos a continuación, como ejemplificación de la tendencia diversificadora en la materia, tres regulaciones autonómicas que corresponden a tres opciones diferentes desde un punto de vista de su contextualización legislativa: una Ley específica sobre infracciones y sanciones en materia de vivienda protegida (Madrid), una regulación de la materia que se incluye una Ley que contiene el régimen de las viviendas protegidas en la Comunidad (Aragón) y, finalmente, una regulación de la potestad sancionadora en la materia insertada en una Ley autonómica que aborda sistemáticamente los diversos aspectos del régimen de las viviendas, tanto las protegidas como las libres (Cataluña).

2.3.1 *Madrid*

En la Comunidad madrileña se promulgó la Ley 9/2003, de 26 de marzo, del régimen sancionador en materia de viviendas protegidas, con el objetivo –según se indica en la Exposición de Motivos de la Ley– de dotar a la Comunidad de una regulación completa de las infracciones y sanciones en la materia que corrigiera «los defectos que el paso del tiempo y la evolución del ordenamiento jurídico han puesto de manifiesto en la normativa hasta ahora aplicable», que era obviamente la legislación estatal a la que nos hemos referido.

El esquema sancionador establecido por esta Ley es en lo fundamental continuista con la legislación aludida si bien incorpora numerosos matices diferenciales en relación con la misma. Entre ellos cabe mencionar los siguientes:

a) Por lo que se refiere en primer lugar a *las infracciones*, cabe mencionar que los tipos infractores por defectos constructivos en las viviendas protegidas se coordinan con las reglas establecidas en la LOE (1999) sobre responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación. Por un lado, la ley madrileña califica como infracción grave (art. 7.f) que los promotores o constructores no procedan a reparar los defectos de terminación o las deficiencias de escasa entidad que se detecten en el plazo de un año desde la calificación definitiva de las viviendas. Y por otro lado califica como infracción muy grave (art. 8.h) las actuaciones de los agentes que den lugar a los defectos constructivos contemplados en el artículo 17.1 de la LOE, esto es, a daños en los elementos estructurales de los edificios (durante 10 años) y a daños que afecten a su habitabilidad (durante 3 años)⁽¹⁶⁾. Al margen de ello, prescinde de algunas

(16) En esta regulación se aprecia con claridad cómo en las viviendas protegidas se «administrativizan» las responsabilidades por vicios constructivos. Lo que en la LOE concibe como

infracciones que establecía la legislación estatal preconstitucional como las denuncias temerarias y la no declaración en procedimientos sancionadores por parte de infractores o denunciantes⁽¹⁷⁾.

b) En cuanto a la configuración de *las sanciones*, se produce una elevación sustancial de las multas respecto a las fijadas en 1978 por la normativa estatal⁽¹⁸⁾, y se consagra la afectación de los ingresos correspondientes a financiar actuaciones sobre vivienda protegida (art. 9.5 de la Ley 9/2003). Y en relación con las sanciones complementarias⁽¹⁹⁾, se detallan las infracciones en las que procede la aplicación de cada una de ellas –lo que redundará indudablemente en una mejora en el cumplimiento del principio de tipicidad de las sanciones respecto a lo que resultaba de la normativa estatal desplazada– y se identifican con más precisión las consecuencias que conllevan estas medidas complementarias⁽²⁰⁾.

c) Asimismo, se fijan los plazos de prescripción de las infracciones y de las sanciones (art. 14) y el plazo máximo de duración de los procedimientos sancionadores (art. 16.2), y se prevé la condonación de hasta un 25% de las multas como incentivo económico para el pago de las mismas durante el plazo concedido para ello (art. 18).

d) Por último, la Ley madrileña incorpora también previsiones sobre *las multas coercitivas* como medio de ejecución forzosa de las obligaciones

una responsabilidad *civil* de los agentes que intervienen en la edificación da lugar en la Ley madrileña 9/2003 a una *infracción administrativa sancionable* por la Administración, en su caso previa denuncia, con multas y otras medidas sancionadoras (privación de derechos) que pueden imponerse a dichos agentes. Y al margen de ello, la Administración queda habilitada para exigirles la realización de las obras de reparación y conservación que resulten necesarias (art. 11.b de la Ley madrileña 9/2003), esto es, a imponerles obligaciones de hacer, a cuyo efecto dispone del mecanismo de las multas coercitivas (art. 19.2). Con independencia de que hayan quedado atrás conceptos en otro tiempo utilizados para caracterizar la relación entre la Administración y los promotores y constructores de VPO (relación especial de sujeción, ordenamiento sectorial), es obvio que el régimen de intervención administrativa es muy intenso.

(17) Cabe subrayar asimismo que la Ley madrileña, al igual que sucedía con anterioridad en la Ley asturiana 3/1995, de 15 de marzo, de sanciones en materia de vivienda y, posteriormente con la Ley aragonesa 24/2003 a la que nos referimos a continuación, carece de una cláusula general de tipificación de cualquier incumplimiento de la normativa como infracción administrativa, a diferencia de lo que sucedía con el marco sancionador estatal preconstitucional (art. 154 RVPO).

(18) El límite máximo de las multas por infracciones muy graves se sitúa en los 60.000 euros (art. 57 de la Ley 9/2003), multiplicándose por diez respecto al que se había fijado en 1978 (1 millón de pesetas).

(19) El artículo 10 de la Ley incluye como tales sanciones complementarias las siguientes: descalificación de la vivienda, pérdida de las ayudas económicas percibidas, pérdida del derecho a obtener subvenciones de la Comunidad de Madrid, e inhabilitación del promotor para acometer nuevas promociones de viviendas protegidas durante un plazo de tres a cinco años.

(20) Así, en relación con la descalificación de viviendas (art. 10.a) se mitigan sustancialmente sus efectos: conlleva la pérdida de los beneficios económicos percibidos, pero durante un lapso temporal amplio los usuarios legítimos de las viviendas mantienen los derechos derivados del régimen de protección y los propietarios de las viviendas siguen vinculados al régimen limitativo de precios aplicables a la venta o arrendamiento de las viviendas.



impuestas en las resoluciones sancionadoras; concretamente contempla su aplicación cuando tales resoluciones impongan al infractor obligaciones de hacer (obras de reparación en las viviendas) o la obligación de reintegrar a adquirentes o arrendatarios cantidades indebidamente percibidas (art. 19.2).

2.3.2 Aragón

En el mismo año 2003 la Comunidad de Aragón aprobó su Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida; Ley que contiene también una regulación completa de la potestad sancionadora de la Administración en materia de viviendas protegidas (arts. 41 a 61).

De nuevo se aprecian claros elementos de continuidad con la legislación aplicable anteriormente, pero las novedades son también numerosas e incluso observamos que se incrementan respecto a la Ley madrileña citada. De hecho, la ley aragonesa contiene una nueva regulación sustantiva de las viviendas protegidas en la Comunidad –con el objetivo explícito de darles un nuevo impulso en un momento en que los precios en el mercado de la vivienda libre se habían disparado–, lo que se proyecta también, como no podía ser de otra manera, sobre el régimen sancionador que contiene.

Esta incorporación de elementos novedosos sobre el régimen sustantivo de las viviendas protegidas se aprecia así claramente en la tipificación de las infracciones, que incluye conductas infractoras no existentes con anterioridad. Así, algunas referidas a las viviendas de promoción pública –opción que es objeto de regulación por la Ley junto a la promoción privada⁽²¹⁾–, al reconocimiento de derechos de opción de compra, tanteo y retracto a las Administraciones públicas en relación con las viviendas protegidas de promoción privada⁽²²⁾ o al régimen de acceso, uso y transmisión de las viviendas protegidas que establece la Ley⁽²³⁾. O también, el incumplimiento de las disposiciones sobre reservas de suelo para viviendas

(21) Constituye infracción administrativa la transmisión a terceros de viviendas de promoción pública en los supuestos a los que se refieren los artículos 42.c, 43.j y 44.e.

(22) Sobre el régimen sustantivo de estos derechos reconocidos a la Administración de la CA de Aragón y a la entidad local en que radiquen las viviendas, véanse los artículos 28 a 30 de la Ley. Sobre la consideración como infracción administrativa de la omisión de las comunicaciones exigidas para facilitar el ejercicio de estos derechos por la Administración, véanse los artículos 42.d, 43.k y 44.f.

(23) Así, en relación con el uso véase lo dispuesto en el art 43.f (utilizar más de una vivienda protegida sin autorización administrativa), 43 g (no desocupar las viviendas de promoción pública cuando proceda habiendo sido requerido para ello) y 43.o (destinar las viviendas a usos distintos del domicilio habitual y permanente). Sobre el régimen de acceso, uso y transmisión de las viviendas protegidas en Aragón, véase SOLANA CABALLERO, L. J. (2010).

protegidas que incorpora la Ley⁽²⁴⁾. Y al margen de ello, aparece también tipificado por la Ley aragonesa el incumplimiento de la normativa técnica sobre de la edificación (art. 44.h), que en la actualidad hay que entender referida al Código Técnico de la Edificación aprobado por RD 3134/2006, de 17 de marzo, que vino a sustituir a las disposiciones estatales sobre la materia vigentes con anterioridad. Código Técnico aplicable con carácter general y por tanto, también a las viviendas protegidas.

Respecto a las sanciones, se aprecia una severidad creciente en la cuantía de los límites máximos de las multas,⁽²⁵⁾ y se asume la opción incorporada a la Ley madrileña de destinar el importe de las multas a financiar actuaciones en la materia, concretamente a «las políticas públicas de suelo y vivienda» (art. 56). Influjo que se advierte también en la disposición que incentiva el pago de las multas dentro del plazo concedido para ello mediante la condonación parcial de las mismas (hasta el 50 % de la multa, según lo dispuesto en el art. 63.1)⁽²⁶⁾.

En otro orden de cosas, resultan remarcables la inclusión de numerosos elementos de graduación de la responsabilidad que se configuran como agravantes, atenuantes o circunstancias mixtas (arts. 47 a 49 y 52)⁽²⁷⁾ así como la fijación de unos plazos de prescripción de las infracciones de considerable amplitud⁽²⁸⁾.

Por último, es necesario dejar constancia de que, al margen de los procedimientos sancionadores, la Ley aragonesa contempla (art. 36 a 40)

(24) El artículo 44 califica como infracción muy grave vender terrenos destinados por el planeamiento a la promoción de viviendas protegidas a un precio superior al fijado conforme a la Ley (letra l) así como destinar tales terrenos a cualquier otro uso diferente del indicado (letra n). Estas infracciones deben ponerse en relación con lo establecido en el extenso artículo 5 de la propia Ley sobre reservas de terrenos para la construcción de viviendas protegidas. En relación con el marco legal de dichas reservas en la legislación estatal y en la autonómica, véase GARCÍA-ÁLVAREZ, G. (2010).

(25) El artículo 51.3 de la Ley establece, para las infracciones muy graves, el límite máximo de 300.000 euros, muy por encima de Madrid (60.000) y, por supuesto, de la legislación estatal preconstitucional (6.000). Además, prevé su actualización por el Gobierno de Aragón conforme a la evolución del IPC.

(26) La Ley aragonesa habilita también a la Administración a imponer, además de las multas que correspondan, otras medidas entre las que se incluyen (art. 54) la pérdida de los beneficios de que disfrutara el infractor y la prohibición de obtenerlos de nuevo por un plazo máximo de seis años (infracciones graves) o doce años (infracciones muy graves). Asimismo, se contemplan, sin mayores especificaciones, la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, el desahucio y la pérdida del derecho al uso de la vivienda.

(27) Tales elementos de graduación de la responsabilidad sancionadora ofrecen una guía para la determinación de las sanciones procedentes en cada caso sin duda más matizada que la establecida con carácter general en su momento por la LRJAP (art. 131.3) y ahora por la LRJSP (art. 29.3).

(28) Los plazos que fija el artículo 45.1 son de un año (infracciones leves), tres años (graves) y seis años (muy graves). Además, se dispone que interrumpe el plazo de prescripción la entrega del acta levantada en el curso de una actividad inspectora a las personas presentes en el lugar en el que se realice tal actividad, o la negativa de tales personas a recibirla, siempre que concurren las circunstancias exigidas por el apartado 4 del artículo 45; entre ellas, que se inicie formalmente el procedimiento sancionador en el plazo máximo de tres meses.

la adopción de *medidas de protección de la legalidad y de restauración del orden jurídico perturbado*, entre las cuales se incluyen la suspensión de actos administrativos, la paralización de obras, el precinto o retirada de materiales o maquinaria y la suspensión de suministros de energía, agua y telefonía, tanto en relación con las actuaciones en curso de ejecución como con las ya concluidas.

2.3.3 *Cataluña*

Por lo que se refiere al régimen de infracciones y sanciones sobre vivienda protegida en la Comunidad catalana, lo más destacable resulta sin duda su inserción dentro de la ambiciosa regulación de los diversos aspectos jurídicos de la vivienda –no solo la protegida, sino en términos generales– que llevó a cabo la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en sustitución de la que contenía la Ley 24/1991, de 29 de noviembre, de la vivienda. La Ley 18/2007 es exponente claro no solo de la importancia que ha adquirido la problemática de la vivienda en nuestros días –sin duda se ha convertido en una de las competencias autonómicas de mayor relevancia–, sino también del progresivo intervencionismo regulatorio al que se ha sometido.

Dentro de esta ley general sobre la materia en Cataluña, objeto de numerosas modificaciones posteriores⁽²⁹⁾, interesa resaltar a nuestros efectos que existe una regulación unitaria del régimen sancionador acomodada al contenido sustantivo de la Ley⁽³⁰⁾.

Esta regulación unitaria del régimen sancionador en materia de vivienda se manifiesta así en la extensísima enumeración de conductas infractoras que contienen los artículos 123 a 125 de la Ley, que se agrupan en tres bloques, tanto para las infracciones muy graves, como en las graves y leves: 1) infracciones en materia de calidad del parque inmobiliario, 2) infracciones en materia de protección de los consumidores y usuarios de viviendas, y 3) infracciones en materia de viviendas de protección oficial (se mantiene por tanto en este punto en Cataluña la terminología tradicional). De este modo, se consigue codificar las infracciones en una única lista, pero con una separación temática en los tres grandes bloques aludidos que

(29) Un estudio pormenorizado de este texto legal en su redacción inicial se contiene en el libro colectivo dirigido por PONCE SOLÉ, J., y SIBINA TOMÁS, D. (2008). La versión consolidada de la Ley 18/2007 que publica el *BOE* permite fechar las 34 disposiciones y decisiones que han incidido sobre su texto hasta el momento presente (agosto de 2024), incluyendo sentencias anulatorias del TC, lo que arroja un promedio de dos modificaciones al año. Ello es sin duda indicativo de una inasequible inestabilidad regulatoria en la materia y en ocasiones también de una ostensible precipitación a la hora de abordarla.

(30) Artículos 108 a 131 integrantes del Título VI de la Ley («Del régimen de control y del régimen sancionador»).

resulta clarificadora sistemáticamente –se corresponde con la propia estructura de la Ley en sus Títulos III, IV y V– y facilita la aproximación a unas listas de infracciones de extensión abrumadora⁽³¹⁾.

En segundo lugar, la regulación unitaria de la potestad sancionadora sobre vivienda en Cataluña se plasma en una regulación conjunta de las sanciones que se prevén (arts. 115 a 121), regulación que pivota una vez más en torno a unas multas de elevada cuantía⁽³²⁾ cuyo importe se destina a financiar las políticas públicas en materia de vivienda, completadas en su caso con la inhabilitación del infractor como sanción accesoria. Asimismo, hay reglas sobre prescripción de infracciones y sanciones, sobre caducidad del procedimiento sancionador, y sobre Administraciones y órganos competentes; todas ellas aplicables a los diversos supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora en materia de vivienda en cualquier de sus ámbitos.

Por último, es destacable la opción de regular, igualmente con proyección general, la adopción de lo que la Ley denomina «medidas provisionales» –al margen de las «medidas sancionadoras»–, incluyendo entre tales medidas provisionales actuaciones administrativas de muy diversa índole⁽³³⁾. Algunas de ellas tienen efectivamente ese carácter provisional (la suspensión de obras y otras «medidas de cautela» contempladas en el artículo 110, o la clausura de inmuebles a la que se refiere el artículo 111)⁽³⁴⁾, pero otras en modo alguno son calificables como provisionales, como es el caso de las obras de reparación que pueden imponerse a los promotores (art. 112) –un supuesto claro de orden administrativa

(31) La Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de viviendas, introdujo un cuarto bloque de infracciones en los artículos 124 y 125 de la Ley 18/2007 (infracciones graves y leves «en materia de contención de rentas»), pero dichas infracciones fueron declaradas inconstitucionales por la STC 37/2022, de 10 de marzo, que anuló buena parte de la citada Ley 11/2020.

(32) Las multas se sitúan en unos niveles ostensiblemente elevados oscilando entre 90.001 y 900.000 euros en infracciones muy graves (art. 118.1), y pueden incrementarse además hasta absorber todo el beneficio que resulte de la comisión de una infracción (art. 118.5). Pero es remarcable el incentivo reparador que incorpora la Ley (apartado 7 del artículo 118) al prever que las multas sean objeto de condonación hasta un 80 % de su importe si los infractores han reparado la infracción objeto de resolución sancionadora. No es por tanto un descuento por «pronto pago», como en Madrid o Aragón, sino un poderoso incentivo a la conducta reparadora del infractor.

(33) El artículo 109 distingue entre las medidas provisionales propiamente dichas –suspensión de obras y clausura de inmuebles– y las que denomina «medidas de reconducción», entre las que incluye la exigencia de obras a los promotores, las «multas coercitivas no sancionadoras» (innecesaria la aclaración de su carácter no sancionador pues las multas coercitivas se conciben como un medio de ejecución forzosa y no como medidas sancionadoras) y la devolución del importe del sobreprecio cobrado. Pero a renglón seguido la sección 2.ª del Capítulo I del Título VI de la Ley (arts. 110 a 114) las incluye a todas entre las medidas provisionales.

(34) Con razón subraya AGUADO I CUDOLÀ, V. (2008, p. 759) que hubiera sido más apropiado calificar tales «medidas provisionales» como *medidas de policía* administrativa o de restablecimiento de la legalidad, dado que su finalidad no es la de asegurar la eficacia de la resolución final de un procedimiento sancionador sino la de restablecer el cumplimiento de la legalidad y garantizar la observancia de la normativa aplicable.

de ejecución–, las multas coercitivas (art. 113) –medida instrumental para la ejecución forzosa de actos administrativos que imponen una obligación de hacer– y la devolución de las cantidades percibidas por encima de las que corresponden legalmente en la venta o cesión de VPO (art. 114). En este último caso, la exigencia de devolver dichas cantidades percibidas de los adquirentes o usuarios de las viviendas es una obligación dimanante de las resoluciones sancionadoras en caso de infracción consistente en la percepción de sobreprecio, siguiendo la tradición de la legislación estatal sobre VPO, de modo que está vinculada a un procedimiento sancionador⁽³⁵⁾.

3. OTRAS REGULACIONES SANCIONADORAS EN EL ÁMBITO DE LA VIVIENDA

La tendencia expansiva de la legislación autonómica sobre vivienda que se ha vivido durante el presente siglo y el intervencionismo administrativo creciente vinculado a dicha tendencia han tenido como consecuencia la aparición de disposiciones sobre infracciones y sanciones que respaldan las nuevas regulaciones y poderes de intervención.

Apuntamos a continuación algunos bloques materiales en los que se han consolidado estas regulaciones sancionadoras *ad hoc* relativas a ámbitos específicos, dentro del amplísimo campo cubierto en la actualidad por la legislación de vivienda.

3.1 Calidad de las viviendas y protección de los adquirentes y arrendatarios

Cabe apuntar en primer lugar que, sin perjuicio de la aplicación de la densa ordenación urbanística y de la normativa estatal sobre calidad de la edificación⁽³⁶⁾, no son pocas las CC. AA. que han aprobado disposiciones

(35) AGUADO, V., puso de relieve en su momento (2008, p. 762) que la Ley 18/2007 no contenía, en su versión inicial, la tipificación de la percepción de sobreprecios como infracción administrativa sancionable, lo que desvirtuaba la efectividad de la medida administrativa de devolución de tales sobreprecios –calificada por el artículo 114 como obligación de Derecho público a favor de acreedores privados por interés social– y subrayaba la necesidad de corregir esta omisión. Corrección que efectivamente se llevaría a cabo mediante la Ley 2/2014, de 27 de enero, que añadió un apartado *f bis* al artículo 123.3 de la Ley 18/2007, tipificando como infracción muy grave «la percepción de cualquier sobreprecio en el alquiler o venta de la vivienda protegida».

(36) En cuanto a la ordenación urbanística, la misma se contiene no solo en la Ley estatal de suelo y en la legislación autonómica sobre urbanismo, sino también en el planeamiento urbanístico aplicable en cada Municipio. La legislación estatal sobre edificación se contiene en la Ley 38/1999,

específicas sobre *calidad de las viviendas y protección de los adquirentes y arrendatarios de las mismas*, con una proyección general sobre el conjunto del parque de viviendas de la respectiva Comunidad.

Al respecto puede aludirse como ejemplo al caso de Castilla y León, cuya Ley del derecho a la vivienda (Ley 9/2010, de 30 de agosto) incorpora algunas disposiciones sustantivas sobre calidad de las viviendas (eficiencia energética, Libro del Edificio, inspección técnica de las viviendas) y sobre protección de adquirentes y arrendatarios (publicidad e información que se debe suministrar a adquirentes y arrendatarios, reservas y cantidades entregadas anticipadamente en la compra de viviendas, obligatoriedad de fianzas en contratos de arrendamiento y depósito de las mismas, etc.) que están respaldadas por las correspondientes disposiciones sancionadoras. En este sentido, se incluyen en la enumeración de infracciones algunas relativas al incumplimiento de las disposiciones sustantivas aludidas (art. 102, apartados *l, m, n, p* y *q*, artículo 103, apartados *h, i, m, n, o, p, q, r, s* y *t*, y artículo 104, *e*) las cuales se cierran con una cláusula general que califica como infracción leve «el incumplimiento de cualquier obligación impuesta por la presente Ley y que no tengan la calificación de muy grave o grave» (art. 104.g)^{(37) (38)}.

3.2 Desocupación de las viviendas y otras anomalías en su utilización

Otro espacio consolidado en el Derecho sancionador aplicable a las viviendas tiene que ver con la utilización de las mismas y, especialmente, con su falta de ocupación o uso efectivo.

A este respecto cabe indicar que son diversas las CC. AA. que han afrontado la problemática de las *viviendas desocupadas* a través de un conjunto de medidas de diversa índole dirigidas a promover su ocupación efectiva, entre las que se encuentran las de carácter sancionador.

de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y normativa complementaria, entre la que destaca el Código Técnico (RD 314/2006, de 17 de marzo).

(37) Un esquema similar está en la base de las exigencias sobre calidad de las viviendas y derechos de compradores y arrendatarios de las mismas que contiene la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana (Títulos II y III) y en algunas de las infracciones que se tipifican en sus artículos 67, 68 y 69. Sobre las disposiciones relativas a la calidad de la vivienda en Cataluña, véase SIBINA TOMÁS, D., «La calidad del parque inmobiliario» (2008a, pp. 347 ss.).

(38) Por lo que se refiere en particular a las fianzas en contratos de arrendamiento, hay algunas CC. AA. que tienen una Ley específica al respecto, como es el caso de Aragón (Ley 10/1992, de 4 de noviembre) o Madrid (Ley 12/1997, de 4 de junio); Leyes que cuentan con preceptos sobre infracciones y sanciones relativos a esta materia tan concreta.



En este sentido, la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía ofrece un buen ejemplo al respecto, dado que focaliza su atención en esta cuestión, dedicándole un extenso tratamiento. Dicha Ley parte de un concepto legal de vivienda deshabitada (art. 25), detalla el procedimiento contradictorio para la declaración de una vivienda como deshabitada (arts. 27 a 40) y crea el Registro de Viviendas Deshabitadas (art. 41). Y sobre esta base, contempla diversas medidas de fomento de la ocupación de las viviendas, entre ellas la intermediación en el mercado de alquiler y la cesión temporal de las viviendas a la Administración para su gestión en dicho mercado (arts. 42 a 47 bis) así como también el ejercicio de poderes de inspección⁽³⁹⁾ y de sanción en relación con las viviendas deshabitadas.

En relación con este último aspecto –ejercicio de la potestad sancionadora– resulta remarcable que se califique como infracción administrativa muy grave el hecho de «no dar efectiva habitación a la vivienda», siempre que su titular sea una persona jurídica (art. 25, apartados 5 y 6 y artículo 53.1.a) –lo que deja fuera objetivamente a las personas físicas e introduce un discutible elemento de desigualdad jurídica⁽⁴⁰⁾–, considerándose agravante tener tres o más viviendas deshabitadas (art. 60.h), en cuyo caso debe imponerse la sanción en su grado máximo por cada una de las viviendas. Por otro lado, se califican como infracción grave diversas conductas relativas a la obstrucción de las funciones de información e inspección que se atribuyen a la Administración en la materia (art. 53.2.c)⁽⁴¹⁾.

Menos habitual es que la legislación de vivienda establezca medidas sancionadoras respecto de otras situaciones vinculadas a la ocupación de las viviendas consideradas anómalas como es el caso de la *sobreocu-*

(39) El artículo 48.1 de la Ley enfatiza el objetivo de evitar las viviendas deshabitadas como función propia de la inspección en la materia.

(40) Basta por tanto con una vivienda deshabitada de la que sea titular una persona jurídica para que se cometa la infracción muy grave; en cambio una persona física no la puede cometer cualquiera que sea el número de viviendas deshabitadas que tenga. Si la fundamentación de la obligación de dar uso efectivo a las viviendas está en la función social de la propiedad, no se entiende que esta función social solo exista en el caso de las personas jurídicas. Véase en este sentido MOREU CARBONEL, E. (2018, p. 65).

(41) Otras CC. AA. han establecido, como es bien sabido, desincentivos de otra índole a la existencia de viviendas desocupadas. Entre ellos se encuentran la fiscalidad específica sobre viviendas vacías y la expropiación o arrendamiento forzoso de las mismas. Sobre estas medidas, que se introdujeron en su momento con notoria precipitación y pensando más en su impacto mediático a corto plazo que en su efectividad, véase PEMÁN GAVÍN, J. M. (2020, pp. 131-136) y la bibliografía que allí se cita, de tono marcadamente crítico. También los trabajos de ARGELICH COMELLES, C. y URBANO SÁNCHEZ, L., incluidos en esta misma obra colectiva relativos, respectivamente, a la movilización de las viviendas vacías y a su fiscalidad específica. En relación con este último aspecto, el legislador estatal ha incidido últimamente sobre el mismo a través de la Disp. Final tercera de la LDV, en la que se habilita a los Ayuntamientos a exigir recargos en el IBI de viviendas desocupadas y se fijan pautas legales al efecto.

pación de las mismas, o de las denominadas *infraviviendas*, pero hay alguna Comunidad que sí lo hace, como sucede en Cataluña⁽⁴²⁾ o la Comunidad Valenciana⁽⁴³⁾.

Por último, procede dejar constancia de que la profusa legislación autonómica sobre viviendas de uso turístico incorpora también previsiones de carácter sancionador. Esta normativa tiene que ver obviamente con la utilización de las viviendas, pero su entronque principal se sitúa en la materia competencial «turismo» y en la legislación correspondiente⁽⁴⁴⁾.

3.3 Protección de las personas vulnerables o en riesgo de exclusión residencial

Como no podía ser de otra manera, la preocupación por el acceso a la vivienda de los colectivos vulnerables o en riesgo de exclusión recorre también la legislación estatal y autonómica en materia de vivienda: especialmente desde la crisis inmobiliaria y financiera iniciada en 2009. El énfasis legislativo está puesto aquí obviamente en medidas de otra índole (parques públicos de viviendas, viviendas protegidas, servicios sociales,

(42) La Ley 18/2007 de Cataluña define el concepto de *sobreocupación* con referencia a los estándares de superficie por persona fijados como condiciones de habitabilidad (art. 3.e, si bien admitiendo una cierta flexibilidad para unidades de convivencia con vínculos de parentesco) y califica dicha situación como una modalidad de «utilización anómala» de la vivienda (art. 41) contemplando diversas medidas correctoras al respecto (art. 43). Adicionalmente, establece que comete infracción grave quien promueve la sobreocupación (art. 124.1 h) y muy grave quien sea promotor y responsable de una sobreocupación que ponga en riesgo la seguridad de las personas (art. 123.1.i). Véase al respecto SIBINA TOMÁS, D.(2008b).

Por lo que se refiere al concepto de *infravivienda* (art. 3.f: el inmueble que «careciendo de cédula de habitabilidad y no cumpliendo las condiciones para su obtención, se destina a vivienda»), también se considera una situación anómala (art. 41) que es objeto de medidas correctoras (art. 44) y de previsiones sancionadoras. En este último aspecto, se tipifica como infracción muy grave la conducta consistente en «explotar económicamente» las infraviviendas (art. 123.1.j).

Respecto a la *ocupación* de una vivienda *sin título* habilitante para ello, lo sorprendente es que solo se califique como «utilización anómala» en aquellos casos que «alteren la convivencia o el orden público o que pongan en peligro la seguridad o la integridad del inmueble» (art. 41.1c), lo que implica que el legislador catalán asuma como normales las ocupaciones ilegales en cualquier otra hipótesis. Pero ni siquiera la situación aludida –ocupaciones ilegales que alteran el orden público o ponen en riesgo la seguridad del inmueble– constituye infracción administrativa sancionable, pues no se incluye en la larga lista de infracciones de los artículos 123 a 125.

(43) En esta Comunidad, incide sobre la cuestión el Decreto-Ley 3/2023, de 17 de febrero; en particular, los artículos 2 (apartados 9 y 10) y 32.2.k y m de esta disposición.

(44) Véase sobre este punto MONOTOYA MARTÍN, E., y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A. (2018, pp. 99 ss.), quienes ponen de relieve que la normativa autonómica sobre viviendas de uso turístico contiene por lo general escasas disposiciones de carácter sancionador remitiéndose al efecto a la legislación sobre turismo de la correspondiente Comunidad. No obstante, son varias las CC. AA. que contemplan expresamente como infracción grave la oferta ilegal o la prestación clandestina de servicios turísticos, entendiendo por tales aquellos que se prestan por su titular sin haber presentado declaración responsable ni comunicación previa.

subvenciones y ayudas públicas, etc.), pero se hace uso también de la imposición de cargas y obligaciones a determinadas empresas y propietarios de viviendas cuyo cumplimiento está respaldado por preceptos legales que habilitan a la Administración a ejercer la potestad sancionadora.

Cabe citar así las disposiciones dictadas por el Estado para proteger a los deudores hipotecarios sin recursos o vulnerables que se imponen a las entidades de crédito que hayan asumido los denominados «Códigos de Buenas Prácticas» que se aprobaron en 2012 y en 2022⁽⁴⁵⁾, las previsiones sobre pobreza energética que obligan a suministradores de agua potable, gas y electricidad a las viviendas⁽⁴⁶⁾, las medidas para evitar desahucios mediante propuestas de alquiler social que deben ofrecer los propietarios en ciertos casos⁽⁴⁷⁾, o la prohibición de que los arrendadores de vivienda establezcan condiciones de pago o de garantía insólitos o poco habituales que provoquen la imposibilidad de acceder a la vivienda para colectivos particularmente vulnerables⁽⁴⁸⁾. Medidas que están respaldadas en todos los casos, como se ha indicado, por preceptos legales de carácter sancionador.

4. CONSIDERACIONES FINALES

De cuanto queda dicho se infiere claramente en primer lugar el protagonismo casi absoluto que corresponde actualmente a los legisladores au-

(45) Véase el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, modificado en diversas ocasiones, que incluye como anexo el «Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual». Más recientemente, el Real Decreto-ley 19/2022, de 22 de noviembre, estableció un nuevo Código de Buenas Prácticas, esta vez «para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual». La adhesión a estos Código y sus modificaciones ha venido siendo formalmente voluntaria para las entidades de crédito, pero resultan de cumplimiento obligatorio para los Bancos y Cajas adheridas, quedando tales entidades sujetas a supervisión por el Banco de España también en esta materia y a las sanciones que deriven del incumplimiento de los mencionados Códigos. Sobre esta modalidad de protección de los deudores con hipoteca sobre su vivienda habitual, véase el estudio de ALONSO PÉREZ, M. T. (2024).

(46) En el caso de Aragón, véase la Ley 9/2016, de 3 de noviembre, de reducción de la pobreza energética, cuyo artículo 14 tipifica como infracciones sancionables el incumplimiento por los suministradores de ciertos deberes que se les imponen. Y en la Comunidad Valenciana, cabe citar la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda, cuyo artículo 33 tipifica como infracción muy grave determinados incumplimientos por las empresas suministradoras en materia de pobreza energética (apartados *e* y *f*).

(47) Véase artículo 5 de la Ley de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda, así como las infracciones graves que se contienen en los apartados *i* y *l* del artículo 124.2 de la Ley 18/2007.

(48) En la Comunidad Valenciana esta conducta constituye una infracción grave (art. 32.2.1 del Decreto-Ley 3/2023, de 17 de febrero). En el caso de que sea un gran tenedor de viviendas el que la realice, la infracción se califica como muy grave (art. 32.3, apartado *i* de la misma disposición).

tonómicos en el Derecho sancionador que gira en torno a la vivienda como objeto de numerosos derechos y de obligaciones no menos numerosas. Una vez desplazada la legislación estatal sobre viviendas de protección oficial por la correspondiente legislación autonómica, apenas se pueden citar hoy disposiciones sancionadoras estatales que incidan sobre la vivienda. De hecho, la LDV carece de disposiciones sancionadoras en la versión que finalmente se aprobó, de la que eliminó un artículo del Proyecto de Ley (el 38) que incorporaba muy limitadas previsiones sobre infracciones y sanciones.

Como efecto inevitablemente unido a este protagonismo autonómico en la materia, se detectan divergencias crecientes entre lo que es susceptible de sanción en unos y otros lugares, sin perjuicio de que se mantengan ciertas inercias en algunos aspectos y de que existan los habituales mecanismos de influjo entre Comunidades. La inexistencia de una competencia estatal para dictar las bases o la legislación básica en materia de vivienda aboca necesariamente a este resultado, al determinar la ausencia de parámetros de referencia comunes en la legislación estatal que permitirían fijar límites a las opciones sancionadoras autonómicas⁽⁴⁹⁾.

El mayor o menor despliegue del recurso al Derecho sancionador que llevan a cabo las CC. AA. en su legislación de vivienda está unido, por supuesto, al grado de intervencionismo que la impregna y al mayor o menor ímpetu reglamentador que han asumido en cada caso en los últimos años. Lo que evidencia el carácter instrumental que tiene tal Derecho sancionador como mecanismo coercitivo que no siempre reprime conductas dotadas de un desvalor ético-social importante y ampliamente compartido, sino que opera en muchos casos como herramienta complementaria y de cierre al servicio de la efectividad de las políticas públicas en muy diversos frentes. Ello permite explicar la considerable distancia de lo que es sancionable, por ejemplo, en Cataluña o la Comunidad Valenciana —exponentes

(49) La jurisprudencia constitucional se ha referido en diversas ocasiones a la existencia de límites constitucionales a la legislación sancionadora autonómica. En concreto, ha venido afirmando (desde la ya lejana STC 87/1985, de 16 de julio) que dicha legislación no puede introducir «divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio» y que las CC. AA. no pueden «introducir tipos ni imponer sanciones que difieran sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio», apoyando tales afirmaciones en el título competencial del Estado de carácter transversal contenido en el 149.1.1.ª CE (igualdad en las condiciones básicas de los derechos constitucionales). Pero en la práctica estos límites solo han resultado operativos y efectivos cuando existe una competencia estatal para la regulación básica de la materia que permite establecer un esquema sancionador común, como sucede en la sanidad, el medio ambiente o la función pública, pero no es el caso de la vivienda. Así lo pone de manifiesto el reciente estudio de CASINO RUBIO, M. (2023) sobre los límites competenciales de las normas sancionadoras autonómicas; estudio en el que se expone minuciosamente la no escasa jurisprudencia constitucional producida al respecto. Por lo que se refiere al procedimiento sancionador, sigue siendo de interés la exposición de OLIVÁN DEL CACHO, J. (1996).

claros de una tendencia hiper-regulatoria en la materia—⁽⁵⁰⁾ y en Comunidades como Madrid o Castilla y León, cuya legislación hace un uso más modesto de las regulaciones sancionadoras. Contraste que permite identificar también situaciones intermedias como es el caso de Aragón.

Por lo demás es también observable en el conjunto de la legislación considerada que la potestad sancionadora tiende a concebirse como uno más entre otros mecanismos coercitivos que respaldan las normas que imponen obligaciones o prohibiciones a los sujetos obligados a cumplir la frondosa normativa sobre vivienda en vigor. En efecto, la potestad sancionadora que incide sobre las viviendas viene a concebirse muy frecuentemente en conjunción con otras potestades que se atribuyen a las Administraciones competentes, que están también muy extendidas, como es el caso de las órdenes de ejecución con requerimientos de actuación a los sujetos obligados a cumplir, las multas coercitivas, los impuestos con fines extra-fiscales, o la amenaza de expropiación o arrendamiento forzoso de las viviendas.

Obviamente, se incluyen también en la legislación estudiada una panoplia de previsiones sobre medidas de fomento de diversa índole o de servicio público —«servicios de interés general», en la terminología que se ha consolidado con la LDV—, como corresponde a una materia que conlleva inequívocos aspectos sociales y prestacionales, lo cual queda cumplidamente reflejado en el propio índice de este Tratado.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO I CULOLÀ, V. (2008), en J. Ponce Solé y D. Sibina Tomás (dirs.), *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis específico de la Ley catalana 18/2007, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Marcial Pons, pp. 753 ss.
- ALONSO PÉREZ, M. T (2024), «El Código de Buenas Prácticas del Real Decreto-Ley 19/2022, como mecanismo de protección dispensada ante la subida de los tipos de interés a los deudores de préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual», en el vol. col, dirigido por L. C. Mate Satué y otras, *El derecho a la vivienda en tiempos de incertidumbre*, Ed. Aranzadi, pp. 101 ss.
- BELTRÁN DE FELIPE, M. (2000), *La intervención administrativa en la vivienda. Aspectos competenciales, de policía y de financiación de las viviendas de protección oficial*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

(50) El uso en no pocos casos del Decreto-ley en estas Comunidades, aunque no solo en ellas, para la tipificación de nuevas infracciones es síntoma elocuente de la precipitación y búsqueda de impactos políticos a corto plazo con la que se ha actuado frecuentemente; algo nada deseable con carácter general, pero especialmente en materia sancionadora.

- CASINO RUBIO, M. (2023), «Los límites competenciales de las normas sancionadoras autonómicas», *Revista General de Derecho Administrativo*, 63 (2023).
- CUBERO MARCOS, J. I. (2009), «Cuestiones jurídicas controvertidas en torno a las viviendas protegidas, es especial las deficiencias de construcción», *RVAP*, 84, pp. 53 ss.
- CUENA CASAS, M. (2024), «¿La okupación de inmuebles como instrumento para garantizar el derecho a la vivienda?», en el vol. col. dirigido por L. C. Mate Satué y otras, *El derecho a la vivienda en tiempos de incertidumbre*, Ed. Aranzadi, pp. 225 ss.
- DAGNINO GUERRA, A. (1997), «Consideraciones sobre la solidaridad en el Derecho Administrativo sancionador: en especial, el régimen sancionador en materia de viviendas de protección oficial», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 158, pp. 65 ss.
- GARCÍA ÁLVAREZ, G. (2010), «Las reservas de suelo para viviendas de protección pública», en F. López Ramón (dir.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Ed. Marcial Pons, pp. 383 ss.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F. (2010), «La planificación de la vivienda protegida», en F. López Ramón (dir.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid», en pp. 349 ss.
- LOPEZ RAMÓN, F. (dir.) (2010), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Ed. Marcial Pons.
- MONTOYA MELGAR, E., y FERNÁNDEZ SCAGLIUSI, M. A. (2018), «El régimen administrativo de las viviendas de uso turístico: la inspección y el régimen sancionador», en el vol. col. dirigido por G. Cerdeira Bravo de Mansilla, *Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal*, Editorial Reus, Madrid.
- MOREU CARBONELL, E. (2018), «Viviendas vacías» en M. T. Alonso Pérez (dir.), *Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda*, Ed. Aranzadi, pp. 27 ss.
- NASARRE AZNAR, S. (2024), «Los retos de la vivienda tras quince años de crisis y la Ley 12/2023», en el vol. col. dirigido por L. C. Mate Satué y otras, *El derecho a la vivienda en tiempos de incertidumbre*, Ed. Aranzadi, pp. 33 ss.
- OLIVÁN DEL CACHO, J. (1996), *Procedimiento Sancionador y Estado autonómico*, Cedecs, Barcelona.
- PEMÁN GAVÍN, J. M. (2020), *Banca, Derecho y sociedad en tiempos convulsos. Sobre la necesidad de recuperar la ecuanimidad en el tratamiento del sector financiero*, Marcial Pons.
- PONCE SOLÉ, J., y SIBINA TOMÁS, D. (dirs.) (2008), *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis específico de la Ley catalana 18/2007, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Marcial Pons.
- SIBINA TOMÁS, D. (2008a), «La calidad del parque inmobiliario», en el vol. col. dirigido por Ponce Solé, J. y Sibina Tomás, D., *El derecho de la vivienda en el siglo XXI*, cit., pp. 347 ss.
- (2008b), «La utilización anómala de las viviendas: la desocupación permanente, la sobreocupación y la infravivienda», en el vol. col. dirigido por J. Ponce Solé, J. y Sibina Tomás, D., *El derecho de la vivienda en el siglo XXI*, cit. pp. 463 ss.



- SOLANA CABALLERO, L. J. (2010), «Régimen del acceso, uso y transmisión de las viviendas protegidas en Aragón», en F. Lopez Ramón, (dir.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Ed. Marcial Pons. pp. 411 ss.
- TEJEDOR BIELSA, J. (2010), «Régimen jurídico general de la vivienda protegida», en F. López Ramón (dir.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid, pp. 309 ss.
- (2012), *Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria. De la propiedad al alquiler y la rehabilitación*, La Ley, Madrid.
- TEROL GÓMEZ, T. (2012), *Régimen básico de las viviendas protegidas*, Aranzadi, Cizur Menor.

XXII

FISCALIDAD DE LA VIVIENDA

A. Adquisición y tenencia en propiedad de la vivienda

José María Salcedo Benavente

Abogado especialista en Procedimiento Tributario

Socio Director de «Salcedo Tax Litigation»

Resumen: *Este trabajo analiza los impuestos que gravan la adquisición de una vivienda habitual, en función del negocio jurídico utilizado para adquirir su propiedad. Además, se analizan los impuestos que gravan la simple propiedad del inmueble, siempre y cuando el inmueble no sea enajenado.*

Palabras clave: *Vivienda habitual, adquisición, compra de la vivienda, IRPF, ITP, IVA, ISyD, IIVTNU, tenencia en propiedad, Impuesto sobre el Patrimonio, IBI.*

Abstract: *This work analyzes the taxes levied on the acquisition of a habitual residence, depending on the legal transaction used to acquire your property. In addition, the taxes levied on the simple ownership of the property are analyzed, as long as the property is not transferred.*

Keywords: *Habitual residence, acquisition, home purchase, personal income tax, ITP, VAT, ISyD, IIVTNU, ownership, Wealth Tax, IBI.*



Sumario: 1 Adquisición de la vivienda habitual. 1.1 El IRPF en la adquisición de la vivienda habitual: la deducción por inversión en vivienda. 1.2 El ITPAJD en la compra de vivienda habitual. Introducción: supuestos de sujeción al ITPAJD, e incompatibilidad con el IVA. 1.2.1 Tipo impositivo y beneficios fiscales en la modalidad de TPO y AJD por la compra de vivienda. 1.2.2 La ventajosa fiscalidad de las operaciones de extinción de comunidad sobre una vivienda. 1.2.3 La base imponible del ITPAJD, antes y después de la Ley 11/2021, de medidas de prevención y lucha contra el fraude. 1.2.4 La aplicación del valor de referencia de Catastro y sus posibilidades de impugnación. 1.2.5 Comprobación del valor declarado por el contribuyente. Principales métodos utilizados y vías de impugnación. 1.3 El IVA en la compra de la vivienda habitual. Sujeto pasivo y tipo impositivo. 1.3.1 Supuestos de exención. 1.4 El ISyD en la compra de la vivienda habitual. Aplicación del valor de referencia. 1.5 El IIVTNU en la adquisición de la vivienda habitual por herencia o donación. 2. Tenencia en propiedad de la vivienda habitual. 2.1 Imputación de rentas en el IRPF, supuestos de aplicación. 2.2 La vivienda habitual en el Impuesto de Patrimonio y en el Impuesto de Solidaridad de las Grandes Fortunas. 2.3 El Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI).

1. ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL.

Se entiende por adquisición de vivienda habitual aquélla que, realizada por compraventa, permuta, herencia, legado, donación, o como consecuencia de ciertos actos y contratos mediante la tradición (art. 609 del Código Civil), permite adquirir la plena propiedad o dominio sobre la misma, aunque sea de forma compartida. Queda fuera, por tanto, del concepto de adquisición de vivienda a efectos tributarios, la adquisición de la nuda propiedad o de otros derechos reales de goce y disfrute sobre la misma como puede ser el usufructo.

Además, la normativa del IRPF, que es la que en defecto de una regulación general define el concepto fiscal de vivienda habitual, asimila a la adquisición de la vivienda habitual otras figuras como son la de la construcción o ampliación de la vivienda o su rehabilitación. Y también a las obras de adecuación de la misma.

En definitiva, como para adquirir la vivienda habitual es necesario algún negocio jurídico traslativo del dominio, los impuestos que afectan a la adquisición de la vivienda son los que gravan precisamente la transmisión por la que se adquiere la propiedad. Éstos son el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD), y el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Además, si la adquisición se realiza a título gratuito también se producirá un gravamen en sede del adquirente en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISyD) y en el Impuesto

sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (II-VTNU), por la parte correspondiente al terreno.

No obstante, algunos tributos como el IRPF, aunque no gravan propiamente la adquisición de la vivienda, sí contienen importantes beneficios fiscales asociados a dicha adquisición, como es la deducción por inversión en vivienda habitual. Por ello, conviene detenerse un momento a hablar de este beneficio fiscal.

1.1 El IRPF en la adquisición de la vivienda habitual: la deducción por inversión en vivienda

Hablar de la deducción por inversión en vivienda supone hablar de un beneficio fiscal que en la actualidad ya no existe, porque fue suprimido por Ley 16/2012, de 27 de diciembre, con efectos desde el 1 de enero de 2013. Sin embargo, esa misma norma estableció un régimen transitorio que permite a los contribuyentes que adquirieron vivienda antes de dicha fecha, seguir disfrutando de la deducción hasta que finalice la inversión.

Dicho régimen transitorio está previsto en la Disposición Transitoria Decimoctava de la Ley 35/2006 del IRPF (LIRPF), y supone la aplicación de la regulación contenida en los artículos 67.1, 68.1, 70.1, 77.1, y 78 de dicha norma, en su redacción en vigor a 31 de diciembre de 2012. Del mismo modo, la Disposición Transitoria Duodécima del Reglamento del IRPF (Real Decreto 439/2007, RIRPF) prevé la aplicación de lo dispuesto en su capítulo I del Título IV⁽¹⁾, en la redacción vigente a 31 de diciembre de 2012. Ello, para los contribuyentes que tengan derecho al régimen transitorio de la deducción por inversión en vivienda habitual.

En concreto, y en relación con la adquisición de la vivienda habitual, es necesario que antes del 1 de enero de 2013 se hubiera producido la adquisición jurídica del pleno dominio de la vivienda conforme a la teoría del título y el modo, verificada con la tradición o entrega del inmueble⁽²⁾. Por ello, la firma del contrato privado de compraventa con anterioridad

(1) Artículos 54 a 57, que fueron suprimidos, con efectos desde el 1 de enero de 2013, por el Real Decreto 960/2013, de 5 de diciembre, y regulan el concepto de vivienda habitual y el de adquisición, asimilando a la misma los supuestos de construcción y rehabilitación.

(2) No obstante, en caso de adquirir después del 1 de enero de 2013 mediante extinción de condominio, el 50% de una vivienda de la que ya se era propietario con anterioridad, es doctrina del TEAC (resolución de 1 de octubre de 2020, 00/00561/2020) que «A efectos de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Decimoctava de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en caso de extinción de un condominio sobre la vivienda habitual a partir del 1 de enero de 2013, si una de las partes obtiene el 100% de la vivienda, tendrá derecho a aplicarse el 100% de la deducción por adquisición de vivienda habitual siempre que se hubiera aplicado en un ejercicio anterior a 2013 dicha deducción en el porcentaje correspondiente a su participación en el condominio».

al 1 de enero de 2013 sin verificarse la entrega de la vivienda, no permitiría la aplicación del régimen transitorio. Ello, aunque en el momento de celebrarse el contrato se hubieran entregado arras o algún tipo de señal.

Además, resulta también necesario que el contribuyente hubiera practicado la deducción por inversión en vivienda habitual en relación con las cantidades satisfechas para la adquisición de dicha vivienda en un período impositivo devengado con anterioridad a 1 de enero de 2013. Ello, salvo que hubiera resultado de aplicación lo dispuesto en el artículo 68.1.2.^a de la LIRPF, redacción vigente a 31 de diciembre de 2012. Es decir, que el contribuyente no pudiese aplicar la deducción por haber adquirido una vivienda habitual disfrutando ya de la deducción por la adquisición de otras viviendas habituales anteriores, no habiendo superado la inversión actual las cantidades ya invertidas en las anteriores, y que fueron objeto de deducción⁽³⁾.

Además, por aplicación del artículo del artículo 68.1.1.º de la LIRPF (redacción vigente a 31 de enero de 2012), en los supuestos de nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial, el contribuyente podrá seguir practicando esta deducción por las cantidades satisfechas en el período impositivo para la adquisición de la que fue durante la vigencia del matrimonio su vivienda habitual. Ello, siempre que continúe teniendo esta condición para los hijos comunes y el progenitor en cuya compañía queden. Por este motivo es posible que un contribuyente divorciado siga aplicando la deducción por la adquisición de la que fue su vivienda habitual constante el matrimonio, aunque ya no la habite⁽⁴⁾.

El régimen transitorio también permite la aplicación de la deducción en situaciones asimiladas a la adquisición de vivienda, como son la rehabilitación de la vivienda habitual, o su construcción o ampliación. Y también, por la realización de obras e instalaciones de adecuación de vivienda habitual por razón de minusvalía⁽⁵⁾.

(3) En relación con esta cuestión, la STS 4 de diciembre de 2023, recurso 6555/2022, ha fijado como doctrina de interés casacional que *«para poder aplicar la deducción por inversión en vivienda habitual a partir del año 2013 se exige que el contribuyente haya adquirido su vivienda habitual antes del 31 de diciembre de 2012 y que se haya deducido, de forma efectiva, cantidades por ese concepto con anterioridad a dicho ejercicio. No obstante, cabrá aplicar dicha deducción en el supuesto de que la falta de aplicación derive de sobrepasar la inversión realizada en otra vivienda habitual, correspondiendo a la Sala de instancia valorar la interpretación del contribuyente sobre el cálculo de la inversión efectuada en la anterior vivienda habitual y su incidencia en la excepción al requisito del ejercicio efectivo del derecho a la deducción en los ejercicios anteriores a 2013, a fin de determinar si la interpretación realizada resulta razonable atendiendo a las circunstancias concurrentes»*.

(4) Conviene tener en cuenta que el TSJ de Asturias, en sentencia de 14-2-2025 (recurso 319/2024) ha considerado que la previsión contenida en el artículo 68.1.1º de la LIRPF es aplicable igualmente al caso de ruptura de la pareja de hecho, en relación con el contribuyente que deja de habitar la vivienda, siempre que en ella quede el otro progenitor en compañía de los hijos comunes.

(5) El régimen transitorio vigente en la actualidad no permite la deducción de las cantidades depositadas en cuentas vivienda a partir del 1 de enero de 2013, aunque éstas se hubieran abierto

No obstante, para la aplicación de la deducción en estos supuestos es necesario que las respectivas obras se hubieran iniciado antes del 1 de enero de 2013, entregando pagos a cuenta de las mismas antes de dicha fecha. Y que, además las obras hubieran finalizado como máximo el 1 de enero de 2017.

Indicar por último que la base máxima de esta deducción será de 9.040 euros anuales y estará constituida por las cantidades satisfechas para la adquisición, rehabilitación, construcción o ampliación de la vivienda durante el período impositivo. Y, en el caso de financiación ajena, la amortización, los intereses, el coste de los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios, y demás gastos derivados de la misma. La cuantía de la deducción es del 15 % sobre las cantidades indicadas.

En el caso de las obras de adecuación de la vivienda, la base máxima de la deducción será de 12.080 euros. La cuantía de la deducción es del 10 % sobre las cantidades indicadas, teniendo en cuenta las bases máximas referidas.

1.2 **El ITPAJD en la compra de vivienda habitual. Introducción: supuestos de sujeción al ITPAJD, e incompatibilidad con el IVA**

Pues bien, aclarado lo anterior, pasamos al principal tributo que grava la adquisición de la vivienda habitual, que es el ITPAJD. Este tributo se compone de tres modalidades, que son la de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO), la de Actos Jurídicos Documentados (AJD), y la de Operaciones Societarias (OS), esta última irrelevante para el tema que nos ocupa que es el de la adquisición de la vivienda habitual.

Pues bien, dispone el artículo 1 de la LITP que regula este impuesto que *«El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados es un tributo de naturaleza indirecta que, en los términos establecidos en los artículos siguientes, gravará: 1.º Las transmisiones patrimoniales onerosas.»* Además, el artículo 7 de dicha norma, que se refiere ya a la modalidad de TPO, prevé que *«Son transmisiones patrimoniales sujetas: A) Las transmisiones onerosas por actos “inter vivos” de toda clase de bienes y derechos que integren el*

antes de dicha fecha. Además, la vivienda adquirida a partir del 1 de enero de 2013 tampoco puede beneficiarse de la deducción, a pesar de que se adquiriera utilizando los fondos depositados en la cuenta vivienda abierta antes de la fecha mencionada.

patrimonio de las personas físicas o jurídicas.»⁽⁶⁾ El sujeto pasivo de esta modalidad de TPO será el adquirente de los bienes (art. 8.a, LITP).

Se trata de un tributo cuyo rendimiento, en el caso de la transmisión de una vivienda, está cedido a las Comunidades Autónomas. Ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.1.1.º de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. En concreto, se entenderá producido en el territorio de cada Comunidad Autónoma el rendimiento obtenido por la transmisión de inmuebles que se encuentren en dicho territorio (art. 33.2. C.1.º, Ley 22/2009).

Además, ex artículo 49 de la norma citada, y en lo que se refiere a la transmisión de inmuebles, la Comunidad Autónoma tiene competencias normativas para regular el tipo de gravamen, deducciones y bonificaciones en cuota⁽⁷⁾. También pueden regular aspectos de la gestión y liquidación del impuesto. Por último, corresponde a las Comunidades Autónomas el inicio de procedimientos de comprobación de gestión e inspección (y en particular, la comprobación de valores), así como la recaudación de la deuda tributaria tanto en vía voluntaria como ejecutiva, y la resolución de los procedimientos de revisión (normalmente recurso de reposición)⁽⁸⁾.

Aclarado lo anterior, vemos por tanto como el requisito sine qua non para que la adquisición de una vivienda habitual quede gravada por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) es que ésta se realice a título oneroso. Y es que si dicha adquisición se produjera a título gratuito quedaría no sujeta a este impuesto, y sujeta al ISyD.

Además, es necesario que quien transmite la vivienda no sea empresario o profesional, supuesto en el que la transmisión quedaría sujeta al IVA, y no a

(6) En cuanto al elemento internacional, es importante resaltar que, según el artículo 6 de la LITP, el impuesto se exigirá (modalidad TPO) *«Por las transmisiones patrimoniales onerosas de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza, que estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio español o en territorio extranjero, cuando, en este último supuesto, el obligado al pago del impuesto tenga su residencia en España. No se exigirá el impuesto por las transmisiones patrimoniales de bienes y derechos de naturaleza inmobiliaria, sitos en territorio extranjero, ni por las transmisiones patrimoniales de bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza que, efectuadas en territorio extranjero, hubieren de surtir efectos fuera del territorio español»*.

(7) Por este motivo podemos encontrarnos con grandes diferencias entre el tipo de gravamen general de TPO por la adquisición de inmuebles, oscilando éste entre el tipo del 6% vigente en Madrid, o el del 11% previsto en Cataluña para inmuebles con un valor superior a 1.000.000 de euros. Además, cada Comunidad Autónoma puede regular tipos de gravamen reducidos aplicables en supuestos concretos, como puede ser la adquisición de vivienda por jóvenes, o la adquisición de vivienda para una familia numerosa. En caso de que la Comunidad no asuma sus competencias normativas se aplicará el tipo mínimo estatal que es del 6% para Transmisiones Onerosas de inmuebles (art. 11.1.a, Real Decreto Legislativo 1/1993).

(8) Artículos 55, 56, 58 y 59 de la Ley 22/2009.

la modalidad de TPO que venimos comentando. Es lo que se conoce como el deslinde entre el IVA y el ITPAJD por la incompatibilidad de ambos tributos.

En efecto, dispone el artículo 4. Cuatro de la LIVA que *«Las operaciones sujetas a este impuesto no estarán sujetas al concepto “transmisiones patrimoniales onerosas” del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.»* Por tanto, cuando una operación esté sujeta al IVA porque el sujeto pasivo del impuesto (quien entrega la vivienda) sea un empresario o profesional, la transmisión de la vivienda habitual quedará sujeta al este impuesto⁽⁹⁾, y no a la modalidad de TPO.

No obstante, puede ocurrir que se trate de una segunda o posterior entrega de edificación, porque el que transmite, aunque sea empresario, no es el promotor que construyó la vivienda. En ese caso la operación quedará sujeta y exenta de IVA, y por tanto tributará en TPO.

Por si fuera poco, la LIVA, que prevé la incompatibilidad de este impuesto con la modalidad de TPO, según se ha indicado, no hace lo mismo con la modalidad de Actos Jurídicos Documentados (AJD), con la que sí puede coincidir. Por ello, es posible que una transmisión sujeta y no exenta al IVA quede gravada también por AJD. Sin embargo, esta tributación en AJD por el documento notarial (cuota variable) sí que es incompatible con la modalidad de TPO. En consecuencia, las operaciones que queden sujetas a TPO y se formalicen en documento notarial quedarán sujetas únicamente a la cuota fija de AJD, pero no a la cuota variable⁽¹⁰⁾.

Pues bien, el aparente embrollo puede solucionarse con las siguientes reglas de coordinación:

- Si estamos ante la transmisión de una edificación en construcción realizada por un empresario, la operación quedaría sujeta al IVA, y a la modalidad de AJD, cuota variable.

- Si estamos ante una edificación terminada, habrá que diferenciar si se trata de la primera transmisión (realizada por el promotor), o si se trata de una segunda o ulterior transmisión (realizada por un empresario distinto del promotor). En el primer caso, la operación quedará sujeta al IVA y a la cuota variable de AJD. En el segundo caso, la operación queda-

(9) El tipo impositivo será del 10% por la transmisión de vivienda habitual (art. 91. Uno.1.7.º Ley 37/1992), y del 4% cuando se trate de una vivienda de protección oficial (art. 91. Dos.1.6.º Ley 37/1992).

(10) La «cuota fija» es la que se paga por las matrices y copias de las escrituras y actas notariales, así como los testimonios, que se extienden en papel timbrado a razón de 0,30 euros por pliego o de 0,15 euros por folio, a elección del fedatario. Por su parte, la cuota variable es la que se paga por las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil y la Oficina Española de Patentes y Marcas, y no estén sujetos al ISyD o a los conceptos TPO y OS del ITPAJD. Estos documentos notariales tributan al tipo de gravamen aprobado por la Comunidad Autónoma, de acuerdo con sus competencias normativas, y en su defecto al 0,50%.

rá sujeta pero exenta al IVA⁽¹¹⁾, y por tanto tributará por la modalidad de TPO, y por la cuota fija de AJD, por el papel timbrado.

1.2.1 *Tipo impositivo y beneficios fiscales en la modalidad de TPO y AJD por la compra de vivienda*

En cuanto al tipo de gravamen cada Comunidad Autónoma puede aprobar su propio tipo general en las modalidades de TPO y de AJD por la transmisión de inmuebles, existiendo considerables diferencias entre los tipos aprobados por cada Comunidad⁽¹²⁾. Además, es habitual que cada Comunidad Autónoma tenga previstos sus propios tipos reducidos por la compra de vivienda habitual, con el fin de fomentar el acceso a la vivienda de colectivos que cuenten a priori con más dificultades para ello⁽¹³⁾.

Todo ello se debe a que, como ya se ha indicado, el artículo 49 de la Ley 22/2009 prevé que las competencias normativas en lo que se refiere al ITPAJD por la transmisión de inmuebles se atribuyen a la Comunidad Autónoma, y se concretan en la posibilidad de regular el tipo de gravamen y las deducciones y bonificaciones en cuota. En la práctica, sin embargo, los beneficios fiscales se circunscriben a la aplicación de tipos reducidos, más que al reconocimiento de deducciones o bonificaciones en la cuota del impuesto.

Estamos además ante tipos reducidos que cuentan con una regulación y unos requisitos de acceso distintos para cada Comunidad Autónoma. Por ello, lo aconsejable es que antes de adquirir la vivienda, los contribuyentes se informen sobre los concretos beneficios fiscales existentes en la Comunidad Autónoma en la que se encuentra la vivienda, y cuáles son los requisitos para acceder a cada uno de ellos.

1.2.2 *La ventajosa fiscalidad de las operaciones de extinción de comunidad sobre una vivienda*

Cuestión aparte son las operaciones de extinción de condominio, mediante las que los copropietarios de la vivienda deciden disolver la situa-

(11) La LIVA permite renunciar a las exenciones inmobiliarias (art. 20. Dos), como es el caso de la prevista para la segunda y ulterior transmisión de edificaciones. Por ello, en caso de que se renuncie a la exención, la operación quedará sujeta al IVA y a la cuota variable de AJD, no existiendo tributación por TPO.

(12) Vide nota 6 anterior.

(13) En efecto, y sin ánimo alguno de ser exhaustivo, existen tipos reducidos en la modalidad de TPO por la compra de primera vivienda por jóvenes, o por la adquisición de vivienda habitual por discapacitados, familias numerosas (Comunidad Valenciana, Madrid, La Rioja, Cantabria...) o familias monoparentales, o por víctimas de violencia de género (Galicia), o por contribuyentes con ingresos reducidos (Extremadura, Galicia...). Las propias normativas autonómicas también prevén la aplicación de tipos reducidos en la modalidad de AJD (cuota variable).

ción de comunidad y adjudicar la vivienda a solo uno de ellos, a cambio de una compensación en metálico. Dicha decisión es consecuencia directa de la previsión contenida en el artículo 400 del Código Civil, cuando dispone que *«Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.»*

Pues bien, en el ámbito fiscal estamos ante una operación que puede ser muy ventajosa, tributando únicamente en la modalidad de AJD, cuota variable, y no quedando gravada ni en la modalidad de TPO, ni por el IVA. Ello se debe a que en la extinción de comunidad sobre bienes inmuebles no hay verdaderamente una transmisión, porque no se vende la cuota que se tenía en la comunidad, sino que lo único que existe es una especificación o concreción de los derechos que el comunero tenía en la comunidad. Al no poderse llevarse «físicamente» su parte en la comunidad, por ser un bien indivisible, recibe una compensación económica⁽¹⁴⁾.

Para ello es necesario, no obstante, que a la hora de extinguir la situación de comunidad se haga un reparto que sea equivalente, sin que nadie reciba más de lo que tenía en la comunidad. Y es que si esto ocurriera se produciría un exceso de adjudicación, expresamente gravado en la modalidad de TPO, ex artículo 7.2. B de la LITP.

Naturalmente existen excepciones. Y es que a nadie se le escapa que no siempre será posible llevar a cabo un reparto de bienes plenamente equivalente, sin que ninguno de los condóminos reciba más de lo que tenía. Pensemos por ejemplo en el supuesto de que una vivienda sea propiedad de dos contribuyentes, no siendo posible adjudicársela a los dos, ni dividirla por mitad. Ello porque la mayoría de las veces dicha división puede ser imposible, o porque de llevarse a cabo supondría que la vivienda desmerecería mucho en su valor. También es posible que existan varios inmuebles, pero que el reparto equivalente tampoco sea posible por el distinto valor de unos y otros⁽¹⁵⁾.

(14) Al respecto, conviene remitirse a la ya clásica STS 28 de junio de 1999 (recurso 8138/1998): *«La división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente. [...] la única forma de división, en el sentido de extinción de comunidad, es, paradójicamente, no dividirla, sino adjudicarla a uno de los comuneros a calidad de abonar al otro, o a los otros, el exceso en dinero».*

(15) En relación con esta cuestión la resolución V2742-20 de la Dirección General de Tributos ha declarado que *«En el supuesto de una única comunidad sobre varios bienes habrá que atender al conjunto de todos ellos para determinar la indivisibilidad, ya que, aunque cada uno de los bienes individualmente considerados puedan ser considerados indivisibles, el conjunto de todos si puede ser susceptible de división, por lo que el reparto o adjudicación de los bienes entre los comuneros deberá hacerse mediante la formación de lotes lo más equivalentes posibles, evitando los excesos de adjudicación. De ser posible una adjudicación distinta de los bienes*

Pues bien, en estos casos en los que se acredite que no es posible realizar un reparto más equitativo⁽¹⁶⁾ la operación tributará en AJD, no estando sujeto a TPO el exceso de adjudicación por considerarse inevitable.

En el caso de que la disolución de la situación de comunidad se produzca en el ámbito matrimonial, habrá que tener en cuenta las siguientes especialidades. Así, cuando la extinción de condominio traiga causa de la separación o divorcio, o del cambio en el régimen económico matrimonial, el exceso de adjudicación que sea consecuencia de la atribución a uno de los dos de la vivienda habitual no tributará en TPO⁽¹⁷⁾. Ello, incluso en el supuesto en que dicho exceso no se compense⁽¹⁸⁾.

Además, y de acuerdo con el artículo 45. I. B de la LITP *«Estarán exentas: [...] 3. Las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales.»* Por tanto, las operaciones de adjudicación de bienes que estén relacionadas con la sociedad conyugal estarán exentas del impuesto. En el caso de las adjudicaciones de bienes a los cónyuges con motivo de la disolución de gananciales, la exención sólo aplicará cuando no se reciba más de lo que corresponde según el haber de gananciales. Es decir, cuando no haya exceso de adjudicación.

Corresponde hablar por último del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU, también llamado plusvalía municipal), y del IRPF que gravan estas operaciones de extinción de condominio. Ello, teniendo en cuenta que, sobre el papel, y si se respeta la equivalencia en las adjudicaciones, no debiera haber gravamen en estos impuestos teniendo en cuenta que no se lleva a cabo ninguna transmisión, sino tan solo una mera especificación de derechos.

entre los comuneros, que evite el exceso o lo minore, existiría una transmisión de la propiedad de un comunero a otro, que determinaría la sujeción al impuesto».

(16) En la misma resolución V2742-20 indicada, se refiere Tributos a que *«este Centro Directivo no puede indicar a priori si un bien determinado constituye un bien indivisible o que desmerecería mucho por su división, pues esta circunstancia constituye una cuestión de hecho que debe ser apreciada en cada caso concreto para su calificación jurídica correcta, sí es cierto que los Tribunales Económico-Administrativos vienen considerando a los inmuebles como ‘un bien que si no es esencialmente indivisible, si desmerecería mucho por su división’».*

(17) Artículo 32.3 del Real Decreto 828/1995 (Reglamento del ITPAJD).

(18) Al respecto, declara la STS 12 de julio de 2022 (recurso 6557/2020) que *«Es aplicable a los excesos de adjudicación en casos de división de la cosa común el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado en Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre –TRLITPyAJD–, así como su reglamento, Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Tal aplicabilidad descarta la caracterización del exceso de adjudicación como donación, así como su gravamen en tal concepto, al faltar, entre otros requisitos, el animus donandi».*



Pues bien, esto es lo que ocurre en el IIVTNU, tanto si la comunidad que se disuelve tiene un origen intervivos (por ejemplo, una compraventa de un inmueble en común), o *mortis causa*, como consecuencia de adjudicaciones hereditarias. Así lo declaró la Dirección General de Tributos en resolución V1702-16, de 19 de abril⁽¹⁹⁾, seguida por muchas otras dictadas con posterioridad.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con el IRPF. Y es que, según ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de octubre de 2022 (recurso 5110/2020), *«en el ITP, el hecho imponible es la transmisión, de forma que si ésta no existe, porque tan solo hay una especificación de derechos, no puede haber sujeción a este impuesto, y en cambio en el IRPF no se grava la transmisión, sino la existencia de una alteración patrimonial, por lo que cabe pensar que, en supuestos como el examinado, sí puede existir un gravamen en el IRPF.»*

En definitiva, al ser el IRPF un tributo que no grava únicamente la transmisión de inmuebles, sino también las alteraciones en el patrimonio del contribuyente, existe margen según el Tribunal Supremo para hacer tributar las operaciones de extinción de comunidad, en los casos en que éstas generen un incremento en el patrimonio del contribuyente.

A priori, parece que dicho gravamen no es posible, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 33.2 de la LIRPF⁽²⁰⁾. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que dicha alteración patrimonial se producirá cuando con motivo de la extinción de condominio se reciba más de lo que correspondía según la cuota en la comunidad, y se actualice el valor de los inmuebles. Es decir, que al inmueble que en su día se adquirió en común por el importe de 200.000 euros, se le atribuya en la extinción de condominio un valor de 300.000 euros.

(19) En esta resolución afirma Tributos que *«... en el caso de comunidades de bienes constituidas por actos “mortis causa”, la adjudicación de los bienes llevada a cabo en la división de la herencia no produce el devengo del IIVTNU, y ello con independencia de que la división se lleve a cabo mediante adjudicación proporcional a cada uno de los herederos, o bien, en el caso de que tratándose de un bien indivisible, se adjudique a uno de los herederos mediante compensación económica al resto. De lo anterior se desprende que, la adjudicación de los dos bienes inmuebles cuya propiedad ha tenido como origen un acto “mortis causa” no va a producir el devengo del IIVTNU. En relación al segundo supuesto planteado, en el que se produce la extinción del condominio sobre un bien inmueble urbano adquirido al 50% por un acto “inter vivos” al extinguir el condominio adjudicando el bien inmueble a uno de ellos, con la obligación de compensar económicamente a los otros, tampoco se produce la sujeción al IIVTNU, al recaer la comunidad sobre un bien de naturaleza indivisible.»*

(20) Dispone dicho precepto que *«Se estimará que no existe alteración en la composición del patrimonio: a) En los supuestos de división de la cosa común. b) En la disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico matrimonial de participación. c) En la disolución de comunidades de bienes o en los casos de separación de comuneros.*

Los supuestos a que se refiere este apartado no podrán dar lugar, en ningún caso, a la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos.»

Ello le ha llevado a fijar como doctrina de interés casacional, en la citada sentencia de 10 de octubre de 2022, que *«la compensación percibida por un comunero, a quien no se adjudica el bien cuando se disuelve el condominio, comportará para dicho comunero la existencia de una ganancia patrimonial sujeta al IRPF, cuando exista una actualización del valor de ese bien entre el momento de su adquisición y el de su adjudicación y esa diferencia de valor sea positiva»*.

Hay que tener en cuenta además que dicha alteración patrimonial, al no tener origen en una transmisión sino en una mera especificación de derechos, tributará en la base imponible general del impuesto. Es decir, a escala.

1.2.3 *La base imponible del ITPAJD, antes y después de la Ley 11/2021, de medidas de prevención y lucha contra el fraude*

En el ámbito del ITPAJD, modalidad de TPO, una de las cuestiones que más litigiosidad plantea es la referida a la base imponible. Ésta se prevé en el artículo 10 de la LITP, y se trata de un precepto que ha sido modificado por la Ley 11/2021 de medidas de prevención y lucha contra el fraude, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 11 de julio de 2021.

Así, hasta la entrada en vigor de dicha norma la base imponible de esta modalidad de TPO era *«el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda.»* Además, el valor declarado por el contribuyente en su autoliquidación gozaba de presunción de certeza, ex artículo 108.4 de la LGT.

Por tanto, en el caso de que la Administración no estuviera de acuerdo con el valor declarado por el contribuyente en la adquisición de la vivienda tenía la posibilidad de iniciar el procedimiento de comprobación de valores previsto en los artículos 134 y 135 de la LGT, y 157 a 162 del Real Decreto 1065/2007. No obstante, la carga de la prueba de desvirtuar el valor declarado por el contribuyente y de determinar cuál era realmente el valor real del inmueble, correspondía a la Administración.

Pues bien, esta situación cambia radicalmente a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/2021. Y es que la Administración, harta de ver como la mayoría de las comprobaciones de valores eran anuladas en los Tribunales, y de las exigencias del Tribunal Supremo para considerar acreditado el valor real del inmueble, decidió cambiar las reglas del juego.

Así, con efectos desde el 11 de julio de 2021 la nueva base imponible de la modalidad de TPO, una vez modificado el artículo 10 de la LITP, es *«el valor del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda.»* No obstante, se establece una regla especial para el caso de transmisión de

inmuebles, disponiendo el artículo 10.2 de la misma norma, en su nueva redacción, que *«En el caso de los bienes inmuebles, su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, a la fecha de devengo del impuesto.»*

No obstante, si el valor del bien inmueble declarado por los interesados, el precio o contraprestación pactada, o ambos son superiores a su valor de referencia, se tomará como base imponible la mayor de estas magnitudes.»

Pues bien, la principal novedad que supone la modificación legal es que a partir de la aprobación de los valores de referencia⁽²¹⁾, la base imponible de la modalidad de TPO para el supuesto de transmisión de inmuebles que tengan asignado dicho valor será, como mínimo, su valor de referencia de Catastro. Ello, salvo que el valor declarado o el precio o contraprestación pactado sean superiores.

Dicha previsión también se extiende a la modalidad de AJD, cuota variable. Así dispone el artículo 30.1, último párrafo, de la LITP en su nueva redacción que *«Cuando la base imponible se determine en función del valor de bienes inmuebles, el valor de estos no podrá ser inferior al determinado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de este texto refundido.»*

Por tanto, una vez aprobados los valores de referencia, cualquier contribuyente que declare por debajo de los mismos estará incumpliendo lo previsto en el artículo 10 de la LITP, al tributar por una base imponible inferior a la legalmente prevista. Y en consecuencia, podrá ser sancionado⁽²²⁾.

Además, y ésta es la parte más perversa de la modificación legal, a partir de ahora será el contribuyente que discrepe del valor de referencia el que tendrá que probar su incorrección, aportando prueba en contrario. Ello se debe a que, como veremos a continuación, la modificación legal operada por Ley 11/2021 introduce una presunción legal «iuris tantum» de que el valor de referencia de un inmueble se corresponde con su valor de mercado. Por ello, el contribuyente que no esté de acuerdo con dicho valor deberá aportar prueba para desvirtuar tal presunción.

En definitiva, se obliga al contribuyente a tributar por un valor de referencia que puede ser muy superior a aquél por el que se formaliza la operación. Y por si esto no fuera suficiente, se le obliga a iniciar un proce-

(21) Los valores de referencia de los inmuebles urbanos se aprobaron con efectos desde el 1 de enero de 2022, y para transmisiones realizadas a partir de dicha fecha.

(22) En efecto, prevé el artículo 191.1 de la LGT que *«Constituye infracción tributaria dejar de ingresar dentro del plazo establecido en la normativa de cada tributo la totalidad o parte de la deuda tributaria que debiera resultar de la correcta autoliquidación del tributo, salvo que se regularice con arreglo al artículo 27 o proceda la aplicación del párrafo b) del apartado 1 del artículo 161, ambos de esta ley.»*

dimiento tributario si quiere combatir tal valor, debiendo ser él al que corresponde la carga de la prueba. Lo veremos a continuación.

1.2.4 *La aplicación del valor de referencia de Catastro y sus posibilidades de impugnación*

Como se ha indicado, el valor de referencia de Catastro se constituye como un valor mínimo por el que tributar por la adquisición de una vivienda, salvo que el valor declarado, o el precio o contraprestación pactada sea mayor. Pues bien, cuando se tribute así, el contribuyente al menos tendrá la tranquilidad de saber que no recibirá una comprobación, al haber declarado conforme a la base imponible prevista en la ley del impuesto.

El problema es, sin embargo, que en ocasiones el valor de referencia de Catastro es muy superior al precio o contraprestación por el que se prevé realizar la transmisión de la vivienda habitual. En esta tesitura, el contribuyente se encuentra con la disyuntiva de por qué valor declarar, si por el de referencia de Catastro, o por el que realmente se va a formalizar la transmisión.

Pues bien, esta duda debe solventarse en el sentido de tributar conforme al valor de referencia, que como se ha indicado es la base imponible del ITPAJD, modalidad de TPO, y por tanto el valor a declarar. Ello, salvo que se quiera correr el riesgo de que la Administración regularice la situación tributaria del contribuyente, exigiéndole la deuda no ingresada junto con los intereses de demora, y probablemente una sanción tributaria.

Por tanto, la mejor forma de discrepar del valor de referencia de Catastro es autoliquidando el impuesto conforme a dicho valor, y solicitando dentro del plazo de prescripción de cuatro años la rectificación de la autoliquidación presentada y la devolución de ingresos indebidos. La otra vía es la de recurrir la liquidación que la Administración notifique por no haber declarado conforme al valor de referencia⁽²³⁾. Pero lo que está claro es que en ambos casos la carga de la prueba corresponderá al contribuyente, debiendo ser él quien mediante la aportación de cualquier medio de prueba admitido en Derecho acredite el error del valor de referencia de Catastro.

Por otro lado, el recurso de reposición contra la liquidación o la solicitud de rectificación se presentarán frente a la Administración Tributaria

(23) A ambas vías se refiere el artículo 10.3 de la LITP cuando dispone que «El valor de referencia solo se podrá impugnar cuando se recurra la liquidación que en su caso realice la Administración Tributaria o con ocasión de la solicitud de rectificación de la autoliquidación, conforme a los procedimientos regulados en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. Cuando los obligados tributarios consideren que la determinación del valor de referencia ha perjudicado sus intereses legítimos, podrán solicitar la rectificación de la autoliquidación impugnando dicho valor de referencia».

que gestiona el tributo. Sin embargo, ésta resolverá teniendo en cuenta el informe preceptivo y vinculante de la Dirección General del Catastro. Por ello es importante que la crítica que se realice al valor de referencia hable el lenguaje de Catastro, y cuestione la forma en que se ha determinado el valor de referencia para el concreto inmueble de que se trate. Ello, en lugar de consistir en la simple aportación de una tasación del inmueble alternativa, de la que resulte un valor del inmueble inferior.

Evidentemente, la impugnación del valor de referencia de Catastro también podrá referirse a cuestiones jurídicas, como pueden ser la falta de motivación de dicho valor y la opacidad del procedimiento seguido para su determinación. Además, también se duda de la inconstitucionalidad⁽²⁴⁾ del valor de referencia de Catastro, cuestión que deberá en su caso alegarse ya en vía contencioso-administrativa, solicitando al órgano judicial el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad⁽²⁵⁾.

1.2.5 *Comprobación del valor declarado por el contribuyente. Principales métodos utilizados y vías de impugnación*

Puede ocurrir, no obstante, que por sus circunstancias particulares una vivienda no tenga asignado valor de referencia de Catastro. Pues bien, en estos casos prevé el artículo 10.2 de la LITP, último párrafo que, «*Cuando no exista valor de referencia o este no pueda ser certificado por la Dirección General del Catastro, la base imponible, sin perjuicio de la comprobación administrativa, será la mayor de las siguientes magnitudes: el valor declarado por los interesados, el precio o contraprestación pactada o el valor de mercado.*»

Sin embargo, más allá del valor que prevalezca en este caso, lo relevante es que, no existiendo valor de referencia de Catastro, si la Administración no está de acuerdo con el valor declarado por el contribuyente ten-

(24) En concreto, dicha inconstitucionalidad se plantea por la imposición de un sistema objetivo de liquidación del impuesto, que prescinde del valor documentado en el título de adquisición, y que fue precisamente la principal crítica que el Tribunal Constitucional le hizo al IIVTNU en la STC 182/2021. Además, se plantea la indefensión que genera al contribuyente en cuanto a la falta de transparencia y motivación del proceso de elaboración del valor de referencia. Y también desde el punto de vista de la prueba, obligándose al contribuyente a acreditar un hecho negativo (la ausencia de fraude fiscal) y a aportar prueba para probar que una operación se ha realizado a precio de mercado, pese a haberse realizado entre partes independientes. Por si fuera poco, los costes de tener que soportar la carga de la prueba pueden hacer inviable el recurso. Ello, especialmente si la deuda exigida no es muy elevada.

(25) En relación con la posible inconstitucionalidad del valor de referencia, me remito al interesante estudio realizado por VARONA ALABERN, J. E., en su monografía «*El valor de referencia y el valor comprobado por la Administración Tributaria*» (Editorial Aranzadi, primera edición, pp. 69 ss.).

drá que iniciar un procedimiento de comprobación de valores, utilizando alguno de los métodos previstos en el artículo 57.1 de la LGT. Además, la carga de la prueba recaerá en la Administración, que será la que deba demostrar que el valor declarado por el contribuyente no se corresponde con el de mercado del inmueble.

En estos casos, será por tanto aplicable toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en los últimos años ha supuesto un auténtico azote para los intereses de la Administración, propiciando la anulación de miles de comprobaciones de valores por no haberse realizado en cada caso valoraciones individualizadas⁽²⁶⁾.

En definitiva, puede concluirse que a priori será más sencillo oponerse a una comprobación de valores notificada por la Administración en el caso de una vivienda que no cuente con valor de referencia, que impugnar el valor de referencia de Catastro. Ello, como se ha indicado, por la distinta distribución de la carga de la prueba en ambos casos, cayendo todo su peso sobre el contribuyente en el caso de que se oponga al valor de referencia de Catastro, y en la Administración en caso de inexistencia de dicho valor.

1.3 El IVA en la compra de la vivienda habitual. Sujeto pasivo y tipo impositivo

En cuanto al IVA por la compra de vivienda, ya hemos adelantado que, de acuerdo con la incompatibilidad entre este impuesto y el ITPAJD, modalidad de TPO, la adquisición de la vivienda solo estará sujeta al IVA en el caso de que nos encontremos ante la transmisión de una edificación en construcción, o ante una edificación terminada cuando se trate de la primera transmisión (realizada por el promotor).

El sujeto pasivo del impuesto es el que transmite la vivienda, es decir, la parte vendedora. Por tanto, será éste el que tendrá que presentar la autoliquidación del impuesto para ingresar la cuota de IVA resultante. Eso, habiéndola repercutido previamente al comprador, que por tanto cuando adquiera la vivienda lo hará pagando el precio pactado, más la cuota de IVA correspondiente.

(26) Así, podemos referirnos a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la exigencia de la visita del perito al inmueble comprobado (STS 21 de enero de 2021, recurso 5352/2019). Además, el mismo Tribunal, en sentencia de 23 de mayo de 2018 (recurso 4202/2017), declaró que «*el acto de determinación del valor real de los bienes inmuebles comprobados por la Administración –que, por ende, corrige o verifica los valores declarados por el interesado como precio o magnitud del negocio jurídico llevado a término– ha de ser: a) singularizado; b) motivado; y c) fruto de un examen del inmueble, normalmente mediante visita al lugar...*».

En cuanto al tipo impositivo por la compra de vivienda será del 10%, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91. Uno.1.7.º de la LIVA. Ello, en caso de entrega de *«Los edificios o partes de los mismos aptos para su utilización como viviendas, incluidas las plazas de garaje, con un máximo de dos unidades, y anexos en ellos situados que se transmitan conjuntamente.»* Por tanto, la adquisición de la vivienda habitual al promotor (primera transmisión), incluidas dos plazas de garaje, tributará en IVA al 10% ⁽²⁷⁾.

Por el contrario, en el caso de que lo que se entregue sean *«viviendas calificadas administrativamente como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, cuando las entregas se efectúen por sus promotores, incluidos los garajes y anexos situados en el mismo edificio que se transmitan conjuntamente»*, el tipo de IVA aplicable será el del 4% ⁽²⁸⁾. Así se prevé en el artículo 91. Dos.1.7.º de la misma LIVA. No obstante, el número de plazas de garaje no podrá exceder de dos unidades.

1.3.1 Supuestos de exención

El artículo 20. Uno de la LIVA regula los supuestos de exención del impuesto. Hay que tener en cuenta que para que una transmisión esté exenta del IVA antes tiene que estar necesariamente sujeta a este impuesto. Por tanto, debe ser realizada por un empresario o profesional, y no por un particular.

Pues bien, en el caso de la venta de la vivienda habitual, la exención más habitual es la prevista en el artículo 20. Uno.22.ºA) LIVA, que se refiere a *«Las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación.»*

En este caso, es el propio artículo el que explica qué se considera «primera entrega». Ello disponiendo que *«se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada.»* Por tanto, en la medida en que el contribuyente no adquiera la vivienda habitual directamente del promotor,

(27) Conviene tener en cuenta que aunque este tipo del 10% es superior al del ITP en muchas Comunidades Autónomas (por ejemplo, en la de Madrid, que es del 6%), sí que es equivalente al existente en otras muchas, como puede ser en la Comunidad Valenciana o en Cataluña.

(28) Las distintas normativas autonómicas suelen prever tipos reducidos de ITPAJD (modalidad de TPO), para el caso de adquisición de vivienda de protección oficial. Sin embargo, dicho tipo reducido se queda en ocasiones muy lejos del tipo reducido del 4% aplicable en el IVA. Es el caso, por ejemplo, de la Comunidad Valenciana, con un tipo reducido del 8%, o de Cataluña, con un tipo reducido del 7%. Sin embargo, en otras Comunidades el tipo reducido en ITP por la adquisición de VPO sí es equivalente al aplicable en el IVA, como es el caso de Madrid o Castilla y León (4%).

sino de otro empresario o profesional que a su vez la adquirió en un momento anterior, estaremos hablando de una segunda o ulterior transmisión, y por tanto se tratará de una operación sujeta pero exenta al IVA ⁽²⁹⁾ ⁽³⁰⁾.

Hay que tener en cuenta que, en lo que afecta a la vivienda habitual, esta exención no se aplicará en caso de entregas de edificaciones efectuadas en el ejercicio de la opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento, por empresas dedicadas habitualmente a realizar operaciones de arrendamiento financiero, ni en caso de entregas de edificaciones para su rehabilitación por el adquirente, siempre que se cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Ello, tal y como prevé el artículo 22. Uno.22.ºB).

Por último, conviene recordar que estamos ante una exención que puede ser objeto de renuncia. De este modo, si se lleva a cabo tal renuncia la operación quedará sujeta y no exenta al IVA, y por tanto no tributará en el ITPAJD, modalidad TPO. Dicha renuncia se prevé en el artículo 20. Dos de la LIVA, cuando dispone que *«Las exenciones relativas a los números 20.º y 22.º del apartado anterior podrán ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto soportado al realizar la adquisición o, cuando no cumpliéndose lo anterior, en función de su destino previsible, los bienes adquiridos vayan a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones, que originen el derecho a la deducción.»*

Sin embargo, hemos de descartar una posible sujeción al IVA en el caso de transmisión de una segunda o ulterior edificación que constituya la vivienda habitual, por renuncia a la exención prevista en el artículo 20. Uno.22 de la LIVA. Y es que para que dicha renuncia a la exención pueda realizarse el adquirente debe ser sujeto pasivo del IVA *«que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el*

(29) Hay que tener en cuenta, no obstante, los supuestos de utilización de la vivienda antes de su transmisión, a los que se refiere el propio artículo 20. Uno.22.ºA). Ello, declarando que *«No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo. No se computarán a estos efectos los períodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones»*.

(30) Conviene recordar que el hecho de que la transmisión esté sujeta al IVA, pero exenta, no supone que se quede sin tributar. Y es que, como antes se ha indicado, al no existir gravamen en el IVA, la transmisión quedará gravada en el ITPAJD (modalidad TPO), siendo sujeto pasivo el adquirente de la vivienda.

derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto soportado al realizar la adquisición» (art. 20. Dos, LIVA), lo cual no ocurrirá en el caso de que lo que se adquiera la propia vivienda habitual.

1.4 El ISyD en la compra de la vivienda habitual. Aplicación del valor de referencia

Es posible que la vivienda habitual no se adquiera por compraventa, sino de forma gratuita, por herencia o donación. Pues bien, en estos casos, e independientemente de la tributación del donante en su IRPF⁽³¹⁾, el adquirente de los bienes por herencia o donación sí quedará sujeto al ISyD por el valor de la vivienda adquirida.

Estamos, no obstante, ante un impuesto cuya recaudación está cedida a las Comunidades Autónomas, que gozan además de competencias normativas para crear reducciones de la base imponible, y regular las reducciones estatales, manteniéndolas en condiciones análogas o mejorándolas⁽³²⁾. Por ello, en el caso de la transmisión de inmuebles por herencia o donación, y para saber cuál es la Comunidad Autónoma competente y los concretos beneficios fiscales aprobados, habrá que atender al territorio donde el causante tuviera su residencia habitual a fecha de fallecimiento, o al territorio donde radique el inmueble (en caso de donaciones).

Por lo demás, se trata de un impuesto que se ha visto afectado de lleno por la introducción del valor de referencia de Catastro, constituyendo dicho valor la base imponible del impuesto en el caso de transmisión de inmuebles, tal y como se prevé en el artículo 9 de la LISD. Por ello, y en relación con el funcionamiento de dicho valor de referencia y su impugnación, así como sobre la impugnación de las comprobaciones de valores que pudieran notificarse a los contribuyentes, me remito a lo afirmado en el 1.2.4 y 1.2.5 anteriores.

1.5 El IIVTNU en la adquisición de la vivienda habitual por herencia o donación

El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU, también conocido como «plusvalía municipal»), es

(31) No tributa en el IRPF la ganancia patrimonial por transmisión de bienes *mortis causa*, al haberse eliminado la conocida como «plusvalía del muerto», con efectos desde el 1 de enero de 1992.

(32) Vide artículo 48 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

un impuesto que grava el incremento de valor obtenido como consecuencia de la transmisión de los terrenos urbanos, y cuyo sujeto pasivo, en el caso de transmisiones onerosas, es el transmitente. Sin embargo, en el caso de transmisiones realizadas a título gratuito, la condición de sujeto pasivo recae en el adquirente de los bienes. En este caso, en el adquirente de la vivienda habitual.

Pues bien, en relación con este impuesto hay que tener en cuenta las sucesivas declaraciones de inconstitucionalidad que ha sufrido en los últimos años. Y es que en efecto, el Tribunal Constitucional ha considerado contraria a nuestra Carta Magna la normativa del impuesto en caso de gravamen de transmisiones de las que no resulta incremento de valor (STC 59/2017, de 11 de mayo), en caso de que la cuota a pagar sea confiscatoria en relación con el incremento de valor gravado (STC 126/2019, de 31 de octubre), y también por contemplar únicamente un sistema de cálculo de la base imponible objetivo, que es ajeno al incremento de valor realmente obtenido con motivo de la transmisión (STC 182/2021, de 26 de octubre).

En respuesta a las citadas declaraciones de inconstitucionalidad, la nueva normativa dictada tras la última de ellas (Real Decreto-Ley 26/2021) prevé expresamente la no sujeción al impuesto en el caso de que se acredite la inexistencia de incremento de valor del terreno con motivo de la transmisión. Y también un nuevo método de cálculo del impuesto, que grava el incremento de valor realmente obtenido en la transmisión.

En ambos casos se atenderá a la comparación de las escrituras de adquisición y transmisión del terreno, o a los valores comprobados, cuando sea el caso. Por tanto, en la medida en que no exista incremento de valor por comparación de escrituras⁽³³⁾, la transmisión de la vivienda habitual por herencia o donación quedará no sujeta al impuesto. Del mismo modo, el contribuyente podrá optar por el método de cálculo que le sea más beneficioso, eligiendo entre el método objetivo (coeficiente sobre el valor catastral del terreno), o el real (incremento de valor del terreno resultante de la comparación de escrituras)⁽³⁴⁾.

(33) Dicha comparación debe referirse a los valores de adquisición y transmisión del terreno, sin posibilidad de añadir gasto alguno o tributo de la adquisición o transmisión, ni de actualizar valores conforme al IPC.

(34) Hay que tener en cuenta que el IIVTNU grava el incremento de valor de los terrenos. Por ello, a la hora de comparar valores de escrituras habrá que individualizar la parte correspondiente al terreno. Para ello, la solución prevista en la normativa del impuesto será la de atender a la proporción resultante de comparar el valor catastral del terreno con el valor catastral del inmueble, en el ejercicio del devengo del impuesto. Así, dispone el artículo 104.5 del Real Decreto Legislativo 2/2004 que *«Cuando se trate de la transmisión de un inmueble en el que haya suelo y construcción, se tomará como valor del suelo a estos efectos el que resulte de aplicar la proporción que represente en la fecha de devengo del impuesto el valor catastral del terreno respecto del valor catastral total y esta proporción se aplicará tanto al valor de transmisión como, en su caso, al de adquisición»*.

Indicar por último que, tal y como prevé el artículo 108.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, *«Las ordenanzas fiscales podrán regular una bonificación de hasta el 95 por ciento de la cuota íntegra del impuesto, en las transmisiones de terrenos, y en la transmisión o constitución de derechos reales de goce limitativos del dominio, realizadas a título lucrativo por causa de muerte a favor de los descendientes y adoptados, los cónyuges y los ascendientes y adoptantes.»* Por este motivo, la adquisición por herencia de la vivienda habitual podría estar bonificada en algunos Ayuntamientos.

2 TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA HABITUAL

Ya hemos visto los impuestos que gravan la adquisición de la vivienda habitual dependiendo cuál sea el negocio jurídico que se haya realizado para llevar a cabo tal adquisición. Sabido es, además, que con motivo de la transmisión de dicha vivienda el contribuyente también tendrá que pagar impuestos como el IRPF o el IIVTNU.

Pero ¿qué ocurre durante el período de tenencia en propiedad de la vivienda habitual, y mientras ésta no se transmita? ¿Hay que seguir pagando impuestos?

2.1 Imputación de rentas en el IRPF, supuestos de aplicación

Pues bien, el primer impuesto que grava la tenencia de una vivienda en propiedad es el IRPF, mediante la imputación de rentas, por la que los contribuyentes tienen que incluir en su declaración de IRPF un rendimiento ficticio, por el solo hecho de ser propietarios de un inmueble.

Así, prevé el artículo 85 de la LIRPF que *«En el supuesto de los bienes inmuebles urbanos, calificados como tales en el artículo 7 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, así como en el caso de los inmuebles rústicos con construcciones que no resulten indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, no afectos en ambos casos a actividades económicas, ni generadores de rendimientos del capital, excluida la vivienda habitual y el suelo no edificado, tendrá la consideración de renta imputada la cantidad que resulte de aplicar el 2 por ciento al valor*

catastral, determinándose proporcionalmente al número de días que corresponda en cada período impositivo.»

Todo ello, se traduce en que procederá la imputación de rentas siempre que se den los siguientes requisitos en relación con los inmuebles por los que se imputarán rentas: El primero de ellos es que se trate de bienes inmuebles urbanos no afectos a actividades económicas. El segundo, que se trate de inmuebles rústicos con construcciones que no resulten indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas, y que además no estén afectos a actividades económicas. El tercero, que no generen rendimientos de capital como consecuencia del arrendamiento de bienes inmuebles, negocios o minas o de la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre bienes inmuebles. El cuarto y fundamental en relación con la materia que nos ocupa, es que no constituyan la vivienda habitual del contribuyente⁽³⁵⁾. Por último, no procederá la imputación de rentas en caso de suelo no edificado, de inmuebles en construcción, ni de inmuebles que, por razones urbanísticas, no sean susceptibles de uso.

Pues bien, como se ha indicado la vivienda habitual del contribuyente es uno de los supuestos excluidos de imputación de rentas inmobiliarias. Por ello, en la medida en que el contribuyente cumpla los requisitos de residencia habitual y efectiva en su vivienda, no procederá la imputación de rentas en el IRPF durante todo el período de tenencia de la vivienda en propiedad.

2.2 La vivienda habitual en el Impuesto de Patrimonio y en el Impuesto de Solidaridad de las Grandes Fortunas

El Impuesto sobre el Patrimonio grava, según prevé el artículo 1 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, *«el patrimonio neto de las personas físicas en los términos previstos en esta Ley»*, entendido éste como *«el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular; con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor; así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder.»*

En el caso que nos ocupa, referido a la tenencia de la vivienda habitual, serán sujetos pasivos, *«Por obligación personal, las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español, exigiéndose el impuesto por la totalidad de su patrimonio neto con*

(35) A estos efectos, se entiende que forman parte de la vivienda habitual del contribuyente las plazas de garaje adquiridas conjuntamente con el inmueble, hasta un máximo de dos.

independencia del lugar donde se encuentren situados los bienes o puedan ejercitarse los derechos ⁽³⁶⁾.»

En el caso de los bienes inmuebles, la base imponible será «*el mayor valor de los tres siguientes: El valor catastral, el determinado o comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de la adquisición*» ⁽³⁷⁾.

No estamos, en cualquier caso, ante un tributo cuya presentación sea obligatoria para la generalidad de los contribuyentes. Y es que el artículo 28 de la Ley 19/1991 prevé un mínimo exento en el importe que haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma, o de 700.000 euros, a falta de regulación autonómica. Por si fuera poco, solo estarán obligados a presentar la autoliquidación del impuesto, ex artículo 36 de la misma norma, «*los sujetos pasivos cuya cuota tributaria, determinada de acuerdo con las normas reguladoras del Impuesto y una vez aplicadas las deducciones o bonificaciones que procedieren, resulte a ingresar; o cuando, no dándose esta circunstancia, el valor de sus bienes o derechos, determinado de acuerdo con las normas reguladoras del impuesto, resulte superior a 2.000.000 euros*» ⁽³⁸⁾.

Al final, el criterio a seguir para determinar en qué Comunidad queda sujeto el contribuyente por el Impuesto sobre el Patrimonio dependerá de su residencia habitual, remitiéndose para ello la Ley 19/1991 en su artículo 5. Dos, a la normativa del IRPF ⁽³⁹⁾.

Por último, y en lo que se refiere a la vivienda habitual del contribuyente, su valor deberá incluirse en la autoliquidación como un bien integrante del patrimonio. No obstante, el artículo 4. Nueve de la citada norma prevé la exención de «*La vivienda habitual del contribuyente, según se define en el artículo 68.1.3.º de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades,*

(36) Artículo 5 de la Ley 19/1991.

(37) Artículo 10 de la Ley 19/1991.

(38) En este punto, vuelve a haber enormes diferencias entre Comunidades Autónomas tanto en cuanto al mínimo exento, como en lo referente a la obligación de presentar la autoliquidación. Ello se debe a que, ex artículo 47 de la Ley 22/2009, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias normativas sobre el mínimo exento, tipo de gravamen y deducciones y bonificaciones de la cuota. No obstante, las deducciones y bonificaciones aprobadas por las Comunidades Autónomas deben ser en todo caso compatibles con las deducciones y bonificaciones establecidas en la normativa estatal reguladora del impuesto y no podrán suponer una modificación de las mismas.

(39) En relación con esta cuestión, dispone el artículo 71.1.1.º de la Ley del IRPF que «*A efectos de esta Ley, se considerará que los contribuyentes con residencia habitual en territorio español son residentes en el territorio de una Comunidad Autónoma: 1.º Cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días del período impositivo. Para determinar el período de permanencia se computarán las ausencias temporales. Salvo prueba en contrario, se considerará que una persona física permanece en el territorio de una Comunidad Autónoma cuando en dicho territorio radique su vivienda habitual*».

sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, hasta un importe máximo de 300.000 euros.»

En consecuencia, la vivienda habitual, hasta el límite de los 300.000 euros indicados, no integrará el patrimonio a efectos del impuesto, ni del mínimo exento, ni de la obligación de autoliquidar, sino tan solo en la parte que supere dicho importe. Por ello, el gravamen en el Impuesto sobre el Patrimonio de la vivienda habitual del contribuyente solo procederá cuando el valor de dicha vivienda supere los 300.000 euros, y además el contribuyente esté obligado a presentar autoliquidación de acuerdo con la normativa de la Comunidad Autónoma en que radique su residencia habitual.

La tenencia de la vivienda habitual también podrá ser objeto de gravamen en el Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas, introducido por el artículo 3 de la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, con efectos desde el 1 de enero de 2023. Se trata de un impuesto complementario al Impuesto sobre el Patrimonio que grava el patrimonio neto de las personas físicas de cuantía superior a 3.000.000 de euros.

Por lo demás, la normativa de este impuesto se remite a la Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio en lo que se refiere a los bienes y derechos exentos, sujeto pasivo, base imponible, y fija un mínimo exento de 700.000 euros, por lo que me remito a lo antes afirmado en relación con aquel impuesto. En este caso, por tanto, la vivienda habitual seguirá estando exenta hasta el límite de los 300.000 euros de valor, calculado de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 19/1991.

Conviene recordar, por último, que en este caso estamos ante un impuesto estatal, por lo que no hay incidencia de normativas autonómicas en lo que se refiere a la aplicación de un mínimo exento distinto al previsto en la Ley 38/2022, ni tampoco en cuanto a la introducción de bonificaciones o deducciones autonómicas.

2.3 El Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI)

Por último, me referiré al Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), cuya regulación se encuentra en los artículos 60 a 77 del Real Decreto Legislativo 2/2004 (Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales). Se trata de un tributo cuya gestión catastral corresponde al Estado, y su liquidación y recaudación a los Ayuntamientos.

El hecho imponible de este impuesto en el caso que nos afecta es la simple titularidad del derecho de propiedad, o de un derecho real de usufructo o superficie sobre un inmueble urbano. Y la base imponible está constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles. Se trata de un

A. ADQUISICIÓN Y TENENCIA EN PROPIEDAD DE LA VIVIENDA

impuesto que se devenga el 1 de enero de cada ejercicio y cuyo período impositivo coincide con el del año natural.

Por lo demás, no está prevista ninguna bonificación potestativa u obligatoria sobre la vivienda habitual, salvo en el caso de que ésta sea de protección oficial, por lo que se trata de un impuesto que tendrá que pagar cada año el propietario de la vivienda durante el período de tenencia de la misma, y mientras no se produzca su transmisión.

B. La transmisión de la vivienda familiar

Lucía María Molinos Rubio*

*Profesora Permanente Laboral de Derecho Financiero y Tributario
Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza*

Miguel Díez Simón

*Investigador Predoctoral en Formación
Área de Derecho Financiero y Tributario
Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza*

Resumen: *Se analiza en el trabajo el trato fiscal que se concede en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana a las operaciones que tienen por objeto la transmisión de la vivienda en la que una familia ha fijado su residencia. La perspectiva que se adopta es única y exclusivamente la del contribuyente que va a quedar obligado por la realización del hecho imponible consistente en la transmisión de la vivienda.*

* El trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del Instituto de Derecho Europeo e integración regional (IDEIR). Universidad Complutense y en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-I00).

Palabras clave: *Vivienda, habitual, transmisión y familiar.*

Abstract: *The work analyzes the fiscal treatment that is granted in the Personal Income Tax and in the Tax on the Increase in the Value of Urban Land to the operations that have as their objective the transfer of housing in the that a family has established residence. The perspective adopted is solely and exclusively that of the taxpayer who will be obligated by the taxable event consisting of the transfer of the home.*

Keywords: *Housing, habitual, transmission and family.*

Sumario: 1. Introducción 2. Transmisión de la vivienda familiar/habitual en el impuesto sobre la renta de las personas físicas. 2.1 Calificación de la renta obtenida por la transmisión de la vivienda y su cuantificación. 2.2 Concepto de vivienda habitual y plazo de ocupación. 2.3 Exclusión de gravamen de la ganancia obtenida por reinversión. 2.3.1 Tipo de edificación de la reinversión. 2.3.2 Título de la vivienda que se transmite y que se adquiere. 2.3.3 Permanencia en la vivienda que se transmite. 2.3.4 Cuantificación del préstamo hipotecario en la exención por reinversión en vivienda habitual. 2.3.5 Plazo de reinversión. 2.4 Exención de la ganancia patrimonial por la dación en pago de la vivienda habitual. 2.5 Exención para mayores de 65 años de la ganancia obtenida por la transmisión de la vivienda. 2.6 Otras ganancias excluidas de gravamen para contribuyentes mayores de 65 años. 2.7 Hipoteca inversa sobre la vivienda familiar. 2.8 La transmisión de las viviendas adquiridas entre el 12 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012. 2.9 La transmisión de la vivienda adquirida con anterioridad al 31 de diciembre de 1994. 3. La transmisión de la vivienda familiar/habitual en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. 3.1 Breve referencia a la realización del hecho imponible y cuantificación del impuesto. 3.2 Exención por dación en pago de la vivienda familiar/habitual y por las ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales.

1. INTRODUCCIÓN

El título de este capítulo es la transmisión de la vivienda familiar, y antes de nada requiere que realicemos ciertas aclaraciones, observaciones, al respecto.

La primera de ellas en relación a cuál va a ser nuestro campo de trabajo. Nos vamos a ocupar de los efectos fiscales de la transmisión de la vivienda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que no tenga su origen en la disolución de la sociedad de gananciales o en la extinción del régimen económico matrimonial de participación, ni en la extinción

del régimen económico matrimonial de separación de bienes, de esta cuestión se ocupa otra parte de este tratado. En consecuencia podemos decir que el objeto de nuestro trabajo se concreta en la transmisión de la vivienda por cualquier otra disposición que se realice, mediante operación *inter vivos*, con causa onerosa o lucrativa. Y decimos *inter vivos* puesto que en las transmisiones *mortis causa* el sujeto pasivo será el adquirente, no el transmitente.

La segunda de las aclaraciones/observaciones es la calificación que se le ha concedido a la vivienda en la titulación del trabajo, concretamente como vivienda familiar. En este sentido, y como ya imaginará el lector, la calificación de familiar de la vivienda se la otorgamos nosotros, no es una categoría normativa del derecho tributario, no es un término propio de nuestra disciplina.

Por ello, podríamos comenzar preguntándonos qué es familia, y si la condición de familiar la podemos unir a la vivienda.

El TC se ha manifestado en varias ocasiones respecto a la protección constitucional de la familia, con origen matrimonial o no matrimonial, y también en relación a la pareja de hecho⁽¹⁾. Varios han sido sus pronunciamientos, originados por, entre otras cuestiones, pensiones de viudedad, arrendamientos urbanos y modalidades de tributación, conjunta o separada, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Son principalmente dos los preceptos utilizados para conocer el alcance de la protección que ha de concederse al modelo de convivencia familiar. El artículo 39, 1, de nuestra Carta Magna establece que «*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*» y el artículo 32, dispone que «*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*». Lo cierto es que tras la aprobación de la modificación del CC, por la que vino a reconocerse el derecho a contraer matrimonio entre dos personas del mismo sexo, puede ser que las argumentaciones en cuanto a no reconocer por igual a la pareja de hecho con el matrimonio, hayan adquirido cierta fortaleza en el ámbito tributario si expresamente no se establece.

Ello no supone que una pareja de hecho no constituya un modo de familia. El artículo 39 del Texto Constitucional no define a la familia, no establece si esa protección solo debe procurarse según sea el origen de la familia, según sea matrimonial o no. Esta falta de especificación ha provocado

(1) En este sentido MOLINOS RUBIO, L. M. (2008), *Régimen fiscal de la extinción de la pareja de hecho*, La Ley, pp. 34-43.

que en ocasiones se haya considerado digna de protección a la familia sin tener en cuenta su origen, mientras que en otras, atendiendo al origen de la familia, en concreto la que trae su causa en un matrimonio, se le haya otorgado un reconocimiento especial por parte del ordenamiento.

En la STC 222/1992 se estableció que *el sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por tanto, con la construcción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura –en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales– esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el artículo 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo. Del propio artículo 39.1 no cabe derivar, por tanto una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales...*»⁽²⁾.

En la actualidad nadie puede decir que el TC no reconoce a la familia no matrimonial como digna de protección; pero lo que sí que debemos dejar fijado es que nosotros debemos referirnos a la vivienda habitual, y no a la vivienda familiar, acudiremos al término concedido por nuestra normativa, vivienda habitual, en la que suponemos tiene su residencia la familia, sin entrar a distinguir por el modelo de familia, matrimonial o no matrimonial.

2. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR/ HABITUAL EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

2.1 **Calificación de la renta obtenida por la transmisión de la vivienda y su cuantificación**

Cuando el titular de un inmueble en el que ha establecido la residencia habitual de su familia se dispone a su transmisión, supondrá que deberá tributar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en concepto de ganancia patrimonial, o si el valor de transmisión del inmueble es inferior al valor de adquisición como pérdida patrimonial.

(2) Extracto del fundamento jurídico quinto de la sentencia 222/1992 del T. C.

La transmisión de la vivienda constituye una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente y con ocasión de esta alteración se pondrá de manifiesto una variación en el valor de este, que como ya hemos indicado podrá ser constitutivo de ganancia o pérdida patrimonial así se desprende del artículo 33 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales quedarán determinado por la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión, y en el supuesto que se hubiesen efectuado inversiones y mejoras en la vivienda, su coste formará parte del valor de adquisición, distinguiéndose la parte del valor de enajenación que corresponda a ello, conforme al artículo 34 del precitado texto legal.

Esta cuestión, la de las mejoras, no resulta pacífica, pues como tal el concepto mejora no queda determinado por la normativa del Impuesto, y la Administración acude a la Resolución de 1 de marzo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas para intentar hacer ver que se entiende por mejora⁽³⁾, y recuerda que el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas, sí que hace referencia a los gastos de reparación y conservación, si bien esa referencia se hace en relación a los gastos deducibles en la determinación del rendimiento del capital inmobiliario, pero no para determinar el valor de adquisición de un inmueble⁽⁴⁾.

La transmisión de la vivienda puede tener causa onerosa o lucrativa; y el negocio o título que origine la transmisión puede ser variado, por ejemplo una permuta, e incluso podría tener su causa en una expropiación forzosa, o en una subasta pública, pero nos centraremos principalmente en el negocio tradicional de la compraventa, salvando las especialidades que expresamente recoge la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, si bien haremos alguna mínima referencia, y en la donación como negocio lucrativo *inter vivos*.

Si la causa es onerosa el valor de adquisición estará formado por la suma del importe real de la adquisición y el coste de inversiones efectuadas, y los gastos y tributos inherentes a la operación. El valor de

(3) Consulta V0699-23.

(4) En ocasiones se discute si los trabajos que han sido realizados para ajustar los valores tienen la consideración de mejoras o son gastos de conservación y reparación, en cuyo caso no se incluirán en el valor de adquisición. En este sentido la Resolución de 25 de septiembre de 2023 del TEAC considera que *en suma, se requiere un análisis de cada una de las intervenciones, obras, etc. facturadas que el contribuyente pretenda incorporar como mejora al valor de adquisición. Las afirmaciones globales de haberse llevado a cabo una «reforma», «reforma integral» u otras denominaciones no implican per se que estemos ante una ampliación o mejora. La conclusión ha de alcanzarse en un análisis pormenorizado, caso a caso, ponderando en qué medida dichas obras o intervenciones encajan en la concepción que se acaba de perfilar. Y, como hemos indicado, ello requiere un sustrato probatorio que acredite que tal inversión conlleva un aumento mensurable de la productividad del inmueble.*



transmisión se minorará en los gastos y tributos accesorios inherentes a la operación cuando hayan sido satisfecho por el transmitente. Los gastos inherentes a las operaciones de adquisición y transmisión son aquellos que correspondan a actuaciones directamente relacionadas con la compra y la venta del inmueble.

Como gastos inherentes a la transmisión se incluyen, entre otros, los gastos de Notaría, en su caso Registro, gestoría, comisiones de la inmobiliaria por la intermediación en la venta y el Impuesto sobre el Incremento del Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana. Al igual que los generados en la adquisición, deberán corresponder a cada uno de los propietarios en función de la cuota de titularidad que tengan sobre el citado inmueble. Los gastos deberán acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho ante los órganos de gestión e inspección de la Administración Tributaria a quienes corresponde su valoración⁽⁵⁾.

Como señala el artículo 36 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas, si la transmisión tuviera causa lucrativa, las reglas serán las indicadas anteriormente, tomando como valores respectivos aquellos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, si bien en este caso se determina que el valor no puede exceder del valor del mercado. El legislador está pensando en la ganancia o pérdida patrimonial que se ponga de manifiesto como consecuencia de una donación, nada nos impide imaginar que el titular, de la vivienda que haya constituido la vivienda habitual/familiar, done la propiedad de la misma, o bien done la nuda propiedad y se reserve el usufructo de la vivienda. La especialidad no significa más que sustituir el importe real obtenido en un negocio oneroso por el valor sobre el que se giraría el tributo que sujeta estas operaciones, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; en este impuesto se establece que los valores son siempre valores reales que podrán ser objeto de comprobación, con arreglo artículos 9 y 10 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre que viene a regularlo, aunque hemos de dejar indicado que el apartado 3 del artículo 9 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece que en caso de inmuebles su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, a la fecha de devengo del impuesto, salvo que el valor declarado por los interesados fuera superior al valor de referencia; y nos preguntamos si este valor puede ser o no superior al valor del mercado. Esta cuestión podría ser observada con mayor detenimiento: el por qué de que el valor no exceda del real y como afecta la incursión del valor de

(5) Entre otras las consultas: V1110-23, V2584-16 o V0131-04. Sin embargo no son gastos deducibles los gastos financieros generados por el descuento de instrumentos de cobro aplazado –pagarés– *vid.* resolución de 22 de abril de 2021 de TEAC.

referencia en el valor de la adquisición o transmisión; valor de referencia determinado por la Dirección General del Catastro, resultado de un análisis de los precios de las compraventas de inmuebles que se realizan ante fedatario público, que no supera el valor de mercado.

En el caso de que se hubieran practicado amortizaciones el importe de las mismas minorará el valor de adquisición. Lo cierto es que tratándose de vivienda familiar, vivienda habitual, si el inmueble hubiera tenido esta consideración desde el inicio y de forma continuada con carácter general no cabría suponer que se hubieran practicado amortizaciones, ya que las mismas tendrían lugar cuando la vivienda quedara arrendada. Decimos con carácter general sin excluir la posibilidad de poder compatibilizar la condición de vivienda familiar, vivienda habitual, con la constitución de un derecho real de uso y habitación o una afectación parcial del inmueble a una actividad económica, cuestión de la que no nos vamos a ocupar.

En lo referente al valor de transmisión se tomará el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado, siempre que no resulte inferior al valor normal del mercado, deduciéndose los gastos⁽⁶⁾ y tributos inherentes a la operación cuando se hubiesen satisfecho por el transmitente. Aquí debemos preguntarnos qué debemos entender por los gastos y tributos inherentes a la operación, todos los que se derivan de la misma, independientemente de quien deba asumirlos, o solo los propios que se generan para el transmitente; en este sentido podemos decir que el Importe del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana correspondiente al vendedor, se minora del valor de transmisión, siempre y cuando haya sido satisfecho por él. Si se pacta que sea el comprador quien lo satisfaga, constituye un mayor valor de adquisición del inmueble y, por lo tanto, no minora el valor de transmisión del vendedor⁽⁷⁾.

(6) Así, entre otros gastos otros gastos que hayan sido satisfechos por el transmitente, caben citar la minuta del abogado, honorarios del notario, comisión del agente de la propiedad inmobiliaria, certificado de eficiencia energética, etc. (Consulta de la dirección General de Tributos núm. 1114/2001, de 7 de junio 2001; consulta V73-18, de 17 de enero de 2018; consulta V926-18, de 10 de abril de 2018). En caso de procedimiento judicial también minora el valor de transmisión los gastos de abogado y procurador (consulta V73-18, de 17 de enero de 2018). De igual manera, la indemnización pagada a la agencia inmobiliaria como consecuencia del incumplimiento de la cláusula de exclusividad (consulta V2413-18, de 10 de septiembre de 2018). Los gastos de expedición del certificado de eficiencia energética y del estado de deudas con la comunidad también se consideran gastos accesorios (consulta V926-18, de 10 de abril de 2018). No obstante, hay que tener en cuenta que en una compraventa donde se pacten pagos aplazados instrumentados mediante pagarés bancarios, los gastos financieros originados por su descuento no son gastos inherentes a la transmisión y no afectan al cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial (consulta V473-09, de 10 de marzo de 2009; Resolución TEAC 6370/2017, de 22 de abril de 2021).

(7) Puede ocurrir que el impuesto se satisfaga en un periodo impositivo distinto al de la enajenación del inmueble, y por ello el valor de transmisión se determine sin tomar en consideración dicho impuesto. Posteriormente se puede regularizar la situación tributaria minorando del valor de

Hasta ahora no hemos considerado que la vivienda pudiera estar gravada con una hipoteca, cuestión que no afecta en la determinación del valor de la transmisión pero sí tendrá relevancia la cuantificación del préstamo hipotecario y la exención por reinversión en vivienda habitual, tal y como comprobaremos más adelante.

Pasemos a continuación a ocuparnos del concepto de vivienda habitual, ante la inexistencia de concepto propio tributario de vivienda familiar. También en el siguiente apartado atenderemos a la exigencia que se establece de un plazo mínimo de ocupación para que se obtenga la consideración de vivienda habitual.

2.2 Concepto de vivienda habitual y plazo de ocupación

En la introducción a este trabajo hemos argumentado el motivo por el que vamos a acudir al concepto de vivienda habitual que se nos concede desde el derecho tributario.

Lo cierto es que lo que interesa ante una operación de transmisión de vivienda, en nuestro caso habitual/familiar, es el trato fiscal que se otorga, principalmente exención de todo o en parte de la ganancia patrimonial que se ponga de manifiesto, atendiendo a unas determinadas circunstancias, y en las que puede encontrarse el inmueble en el que una familia haya establecido su vivienda habitual.

El Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en su artículo 41 bis, ofrece el concepto de vivienda habitual a efectos de determinadas exenciones, y en concreto para la prevista en el artículo 38 de la Ley. Así, podemos decir que es vivienda habitual la edificación que constituya la residencia del contribuyente durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

La primera de las cuestiones que nos asalta es qué debemos entender por edificación. Lo cierto es que no podemos considerar como edificación cualquier tipo de habitáculo en el que el contribuyente resida habitualmente, pensemos en una auto caravana⁽⁸⁾ o embarcación⁽⁹⁾, que no se han

transmisión inicialmente declarado en el importe de la liquidación del impuesto (Consulta V2522-18, de 18 de septiembre de 2018).

(8) En la consulta V1262-04 se determina que la auto caravana homologada como vehículo-vivienda a la que se refiere el escrito de consulta no tiene el carácter de edificación, la misma no cumple los requisitos exigidos por el entonces vigente artículo 51 del Reglamento del Impuesto para ser considerada como vivienda habitual– a efectos de tener derecho a la exención por reinversión–.

(9) En este sentido, la consulta V0637/20 en la que se planteaba la exención por reinversión de la ganancia patrimonial puesta de manifiesto por la transmisión de la vivienda habitual y destinar el importe obtenido a la adquisición de una embarcación y un amarre con la intención de establecer en ella su vivienda habitual. La Dirección General de Tributos recuerda que el concepto de vivienda habi-

considerado edificaciones; sin embargo sí que se ha admitido como edificación a una casa prefabricada, un local acondicionado para vivienda, e incluso un local de negocio.

El plazo mínimo exigido de ocupación, tres años, puede ser inferior si se produce el fallecimiento de contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio; las circunstancias que expresamente se contemplan en la norma, no siendo un número clausus, son las que vienen admitiéndose sin discusión por la administración: celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, pudiendo admitirse otras análogas justificadas.

En los siguientes apartados observaremos las circunstancias que originan que la ganancia patrimonial puesta de manifiesto por la transmisión de la vivienda obtenga un trato fiscal específica.

2.3 Exclusión de gravamen de la ganancia obtenida por reinversión

Tal y como indica el artículo 38 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas pueden excluirse de gravamen las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente siempre que el importe total obtenido se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda (familiar/habitual). En el caso en el que el importe de lo reinvertido sea inferior a lo percibido en la transmisión, se excluirá de tributación la parte proporcional que corresponda a la cantidad reinvertida.

Varias pueden ser las incidencias que se presenten en la aplicación de la exención por reinversión de la ganancia obtenida, de las que nos ocupamos en los siguientes apartados, pero ya debemos dejar indicado que no se exige entre las condiciones de reinversión que la ubicación de la nueva vivienda habitual deba estar en territorio español⁽¹⁰⁾

2.3.1 *Tipo de edificación de la reinversión*

La nueva vivienda habitual debe ser una edificación, que no tiene porque ser exclusivamente un habitáculo que identificaríamos como apropiado para ser destinado a vivienda (apartamento, piso, casa, chalet, etc.)

tual se entiende por tal la edificación, y en consecuencia, del concepto de edificación resulta excluido cualquier automóvil o embarcación, por lo que en el caso no resultará de aplicación la exención por reinversión a la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual.

(10) Consulta V1076-24, de 21 de mayo de 2024.

sino que también se ha procedido a reconocer⁽¹¹⁾ la aplicación de la exención de la ganancia obtenida si la misma se ha destinado a la adquisición de un local para transformarlo en vivienda, y a las obras de reforma del mismo con la intención de que se convierta en su vivienda habitual.

Así, según la consulta antes citada, V3105-23, se entiende que, en cuanto a la adquisición del local, *debe advertirse que dentro del concepto de vivienda habitual regulado en el IRPF se incluye todo tipo de edificación, aun cuando ésta no cumpla con la normativa urbanística propia de la misma o se ubique en un suelo que no disponga de la calificación requerida para edificar; con independencia de la calificación que pudiera tener en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, para que la edificación pueda ser considerada como vivienda habitual ha de estar acondicionada o susceptible de ser acondicionada como vivienda, y reunir los requisitos de titularidad, residencia efectiva y permanencia por parte del contribuyente requeridos por la normativa del Impuesto; una vez acondicionado como vivienda, podrá disfrutar de cuantos beneficios fiscales establezca el IRPF para las viviendas habituales con carácter general, con los mismos requisitos, condiciones y limitaciones. Las edificaciones consistentes genéricamente en locales, así son, según la normativa del sector, espacios destinados a actividad industrial o económica. No obstante, de acuerdo con lo aquí señalado, si el consultante destinara dicho local o espacio a residencia habitual, al estar o haberlo acondicionado como vivienda, podrá disfrutar de cuantos beneficios fiscales establece el IRPF para las viviendas habituales con carácter general, con los mismos requisitos, condiciones y limitaciones.*

2.3.2 Título de la vivienda que se transmite y que se adquiere

La Dirección General de Tributos viene manteniendo el criterio de exigir al contribuyente, para la aplicación de los beneficios relacionados con la residencia habitual, como la presente exención, la titularidad del pleno dominio, aunque sea compartido, tanto del inmueble que se trasmite como del que se adquiere, no bastando por tanto con la nuda propiedad sobre el inmueble⁽¹²⁾. Así, por ejemplo, la Dirección General de Tributos no admite la aplicación de la exención por adquisición del derecho de usufructo⁽¹³⁾. La exigencia de la nuda propiedad no se requiere solo sobre la construcción, sino también del terreno sobre el que se asienta⁽¹⁴⁾.

(11) Consulta V3105-23, de 28 de noviembre de 2023.

(12) En este sentido, consulta V0059-22, de 14 de enero de 2022.

(13) Consulta 241/1995 Dirección General de Tributos de 11 julio 1995.

(14) Consulta V1837-20, de 9 de junio de 2020.



En el caso concreto de la exención de la ganancia patrimonial por reinversión en vivienda habitual, el TS mantiene este mismo criterio, así su sentencia de 12 de diciembre de 2022, STS 1627/2022.

En relación con la adquisición a título gratuito, la reinversión de la ganancia por transmisión de vivienda habitual no se admitirá por la administración tributaria si la nueva vivienda que reciba el carácter de habitual se adquiere por herencia⁽¹⁵⁾.

2.3.3 *Permanencia en la vivienda que se transmite*

La exención por la ganancia de la vivienda que se transmite solo será aplicable si dicha vivienda ha constituido vivienda habitual del contribuyente durante al menos un periodo de tres años, sin perjuicio de las salvedades previstas por la ley, como en caso de fallecimiento u otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tal y como hemos hecho referencia con anterioridad y conforme a lo dispuesto en el artículo 41bis, párrafo segundo, del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2.3.4 *Cuantificación del préstamo hipotecario en la exención por reinversión en vivienda habitual*

Tal y como hemos indicado con antelación, la reinversión del importe obtenido en la transmisión de la vivienda para la adquisición de una nueva vivienda puede ser total o parcial. No es complicado realizar la operación, si se enajena la vivienda en 200.000,00 euros –descontados todos los gastos inherentes a la operación– y se adquiere una nueva por 150.000,00 euros –incluidos todos los gastos inherentes a la adquisición–, la proporción de lo reinvertido es del 75 por ciento, por lo que la ganancia que quede exenta no será la totalidad, si no solo el 75 por ciento de la misma, que en el caso sería el 75 por ciento de la ganancia patrimonial obtenida, 50.000,00 euros, por lo que quedarían exentos 37.500,00 euros.

La cuestión de la que ahora nos ocupamos surge cuando de los 200.000,00 euros que se han obtenido en la enajenación se debe destinar una parte de esa cantidad a cancelar la hipoteca, préstamo, que se solicitó en el momento de su adquisición. Acudiremos al artículo 41.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que deja

(15) Entre otras, consulta V0019-22, de 4 de enero de 2022.

establecido que cuando para adquirir la vivienda transmitida el contribuyente hubiera utilizado financiación ajena, se considerará, exclusivamente a estos efectos, como importe total obtenido el resultante de minorar el valor de transmisión en el principal del préstamo que se encuentre pendiente de amortizar en el momento de la transmisión.

De ese modo, siguiendo con el supuesto anterior, si quedara de amortizar en el momento de la transmisión la cantidad de 30.000 euros, el importe de la transmisión para calcular el porcentaje de ganancia exenta se calcularía minorando los 30.000,00 euros a los 200.000,00 euros de la transmisión, por lo que la relación sería 170.000,00 sobre 150.000,00 euros, y quedaría exenta el 88,23 por ciento de la ganancia obtenida, ascendiendo la exención a 44.115,00 euros aprox.

2.3.5 *Plazo de reinversión*

Para poder declarar exenta la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión de la vivienda, el importe de la enajenación debe destinarse a la adquisición de una nueva vivienda en un plazo no superior a dos años, de una sola vez o sucesivamente, independientemente del plazo o modalidad de pago, pensamos en el pago a plazo o con precio aplazado.

La adquisición de la nueva vivienda puede ser anterior a la enajenación de la vivienda que se transmita, para ello la enajenación debe realizarse en los 2 años siguientes a la adquisición de la nueva vivienda, y siempre que la cantidad obtenida se destine a su pago, observando en todo momento la proporción de lo destinado, total o parcial.

Si las cantidades obtenidas se destinaran a la construcción de una futura vivienda sería preciso que la totalidad del importe recibido se destine a la construcción de la nueva vivienda, y en el plazo de dos años a partir de la venta, y que la nueva vivienda se construya en el plazo de cuatro años. Este último criterio es resultado de la interpretación que realiza el TS, de la normativa que vigente a 31 de diciembre de 2012 regulaba la deducción por vivienda habitual, así en su sentencia de 23 de febrero de 2022, se entiende cumplido el requisito temporal de dos años si el contribuyente reinvierte el importe obtenido en una vivienda en construcción, sin que sea preciso que adquiera el dominio mediante la entrega material de la misma, o de que su construcción haya concluido.

Como ya hemos advertido con anterioridad en otro apartado de esta obra colectiva es la relativa al plazo de reinversión se tratará del plazo de reinversión en el caso de divorcio para el cónyuge que deja la vivienda que hasta entonces había sido la familiar.

2.4 Exención de la ganancia patrimonial por la dación en pago de la vivienda habitual

En el apartado d) del núm. 4 del artículo 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se establece que quedará exenta del Impuesto la ganancia que se ponga de manifiesto con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor o garante del deudor, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, al igual que la transmisión que se produzca en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales, siempre que concurren los mismos requisitos.

La configuración que realiza el legislador del Impuesto es coincidente hasta este punto con la que ha llevado a cabo en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, o plusvalía municipal, de lo que nos ocuparemos más adelante por lo que obviamos su análisis en este momento, si bien queremos detenernos en el criterio expresado por la Dirección General de Tributos que viene a entender que la dación que se realizara a un particular que no realiza de manera profesional actividades de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, debe ser objeto de la exención prevista, siempre que se cumplan el resto de requisitos, no apreciando impedimento en la previsión legal y siendo acorde con la finalidad de la norma, cuando el tercero ha sido autorizado e impuesto por la entidad acreedora, o se haya subrogado en el crédito; no se exige que la transmisión en que consiste la dación se haga a favor de la misma entidad de crédito, la cuestión reside en que la deuda haya sido contraída con entidad de crédito o cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios⁽¹⁶⁾. Tan solo dejar anotado, y de ello se ha ocupado la doctrina, que no es imprescindible la cancelación total de la deuda originaria⁽¹⁷⁾.

Sí que reparamos en lo que supone una diferencia ostensible en uno de los requisitos para que opere la exención en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en relación con el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana: en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se exige que el transmitente no disponga de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda y evitar la enajenación de la vivienda⁽¹⁸⁾, que por su cuantía

(16) Consulta V0223-23, de 13 de febrero de 2023.

(17) En este sentido PALADINI BRACHO, I (2020), «La tributación de la dación en pago en cuanto situación familiar problemática», en *Análisis transversal de la atención al hecho familiar en el ordenamiento tributario*, Cubero Truyo, A (dir) y Toribio Bernárdez, L (dir), Aranzadi, pp. 423-441.

(18) Sentencia del TSJ de Andalucía, Sevilla, de 4 de febrero de 2020.



pudiera cubrir la totalidad de la deuda, no haciéndose extensible a cualquier otro miembro de su unidad familiar tal y como comprobaremos en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Por ello será totalmente independiente que cualquier miembro de la unidad familiar disponga de bienes o derechos que puedan hacer frente a la deuda que se extingue con la dación en pago, y se atenderá a la situación patrimonial del transmitente en el momento en el que se pueda evitar la enajenación de la vivienda, no impidiendo la aplicación de la exención al hecho de que con posterioridad se alcance mejor fortuna.

Otros aspectos a tener en cuenta en las consecuencias que se producen por la dación en pago de la vivienda en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es la cuantificación de la ganancia o pérdida patrimonial, si bien estando la ganancia exenta parecería que no es un elemento a tratar con detenimiento, sí que deberíamos determinar el importe exacto, más aún cuando si constituyera una pérdida patrimonial. Lo primero cómo cuantificar la pérdida o ganancia, la misma se determinaría por la diferencia entre el valor de adquisición, y la diferencia entre el valor del inmueble en el mercado o el valor de la deuda que se cancela. Esta cuestión que fue aclarada por la Dirección General de Tributos al dictaminar que la ganancia o pérdida patrimonial vendrá determinada por la diferencia entre el valor de adquisición de la vivienda y el mayor del importe de la deuda cancelado o el valor de mercado de la vivienda en el momento de la dación en pago⁽¹⁹⁾.

Y la segunda de las cuestiones es cómo debería tratarse la renta generada por la ejecución de la garantía hipotecaria prestada por un tercero garante, independientemente de la renta generada por la dación en pago, que como ya hemos visto si se hubiera puesto de manifiesto una ganancia esta quedaría exenta. El hecho es que el garante ha asumido la garantía de la deuda de un tercero, que al no hacer el deudor frente a ella se ha visto el garante obligado a hacer entrega en dación de pago de su vivienda habitual. Esta entrega supone para el garante una pérdida patrimonial, por ejecución de la garantía, que deberemos concretar cuando se genera y las condiciones que se establecen para su reconocimiento, y en qué tipo de renta se integra, si en la renta general o en la renta del ahorro. Para determinar el cuando se genera la pérdida patrimonial por la ejecución de la garantía, y consecuente entrega de su vivienda habitual en dación en pago, tenemos que considerar que el garante será desde ese momento titular de un derecho de crédito frente al sujeto al que prestó la garantía, por lo que hasta que ese derecho de crédito no sea materialmente incobrable no podrá suponer una pérdida patrimonial.

(19) Informe 1856/11, de 10 de mayo de 2012, de la Dirección General de Tributos.

Debido a la extensión de este trabajo, dejar tan solo referenciada la exención que regula la disposición adicional cuadragésima tercera de las rentas obtenidas en los procedimientos concursales⁽²⁰⁾, si bien se impide la exención si el origen de la deuda deriva del ejercicio de actividades económicas.

2.5 Exención para mayores de 65 años de la ganancia obtenida por la transmisión de la vivienda

La ganancia patrimonial que se genera con ocasión de la transmisión de la vivienda habitual/familiar por personas mayores de 65 años, o en situación de dependencia severa o de gran dependencia de conformidad con la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, se declara exenta en el artículo 33.4.b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁽²¹⁾.

A efectos de aplicación de esta exención, se entenderá conforme al artículo 41 bis apartado 3 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. que el contribuyente está transmitiendo su vivienda habitual cuando dicha edificación constituya su vivienda habitual en ese momento o hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión⁽²²⁾; se ha considerado que, si ha dejado de ser la vivienda habitual, por la causa que fuera, se dispone de un plazo de dos años para su venta sin pérdida del derecho a la correspondiente exención⁽²³⁾.

(20) Siendo del siguiente tenor: *Estarán exentas de este Impuesto las rentas obtenidas por los deudores que se pongan de manifiesto como consecuencia de quitas y daciones en pago de deudas, establecidas en un convenio aprobado judicialmente conforme al procedimiento fijado en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en un acuerdo de refinanciación judicialmente homologado a que se refiere el artículo 71 bis y la disposición adicional cuarta de dicha Ley, en un acuerdo extrajudicial de pagos a que se refiere el Título X o como consecuencia de exoneraciones del pasivo insatisfecho a que se refiere el artículo 178 bis de la misma Ley, siempre que las deudas no deriven del ejercicio de actividades económicas.*

(21) Es el artículo 26 de la Ley 39/2006 el que determina las situaciones de dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal; y gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

(22) Consulta V0010-20, de 9 de enero de 2020.

(23) Consulta V0018-21, de 12 de enero de 2021. En esta consulta se plantea si el contribuyente que dejó de residir en la que había sido su vivienda habitual, cediéndola en alquiler, y no habiendo procedido a su venta en el plazo de dos años desde que dejó de ser su vivienda habitual, tendría derecho a la exención por ser mayor de 65 años si volviera a la que fue su vivienda habitual y procediera a su venta en un año; la respuesta es que para que resulte aplicable la exención prevista

En el momento de la transmisión se ha debido de cumplir los 65 años, y la transmisión debe tenerse en consideración que el Derecho español, que conforme dictamina el TS, y la opinión mayoritaria de la doctrina, recoge la teoría del título y el modo, de manera que la constancia de un contrato de compraventa en documento privado no transfiere por sí sola el dominio si no se acredita la tradición de la cosa vendida, si bien esta cuestión puede ser matizada como veremos más adelante. La tradición puede realizarse de múltiples formas, entre las que pueden citarse para los bienes inmuebles: la puesta en poder y posesión de la cosa vendida, la entrega de las llaves o de los títulos de pertenencia o el otorgamiento de escritura pública; dicho otorgamiento, conforme dispone el CC, equivale a la entrega siempre y cuando de ésta no resulte o se deduzca lo contrario⁽²⁴⁾.

La titularidad de la vivienda puede ser compartida y que no todos los contribuyentes que la transmitan hayan alcanzado los 65 años. En estos casos solo el contribuyente mayor de 65 podrá declarar exenta la ganancia patrimonial conforme al artículo 33. 4, b) de la Ley del Impuesto, mientras que el contribuyente que no haya alcanzado dicha edad podrá aplicar la exención por reinversión de la ganancia por su participación en la vivienda, siempre y cuando reinvierta dicha participación en la adquisición de una nueva vivienda habitual dentro del plazo de dos años desde dicha transmisión.

Puede ocurrir que la persona mayor de 65 años o dependiente se haya trasladado por motivos de salud a otra vivienda, retornando al cabo de un tiempo, y sin haber transcurrido el plazo determinado reglamentariamente para considerarse de nuevo vivienda habitual, 3 años, precise de nuevo trasladar su residencia. Esta necesidad de cambiar de residencia no constituiría una decisión voluntaria del contribuyente, operando la excepción a la obligación de permanencia en la vivienda durante los tres años requeridos para considerar a la vivienda como habitual⁽²⁵⁾. Por tanto, si concurren todos los anteriores elementos, tratándose de la vivienda habitual del transmitente, por cumplir los requisitos reglamentarios para tener tal consideración, y ser mayor de 65 años, la ganancia patrimonial que pudiera derivarse de la transmisión de la propiedad de la vivienda estaría exenta de gravamen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

en el artículo 33.4 b) de la LIRPF sobre la ganancia patrimonial que se obtenga de la venta, el citado inmueble debe haber alcanzado, para el consultante, la consideración de vivienda habitual, lo cual no se cumpliría si se enajena antes del transcurso de tres años a computar desde la fecha en que volvió a residir de manera continuada en la misma.

(24) Consulta V0035-23, de 16 de enero de 2023. En el caso se consulta si se celebra un contrato de arras o un arrendamiento con opción de compra antes de cumplir los 65 años se entenderá que se ha realizado la transmisión. La respuesta es que a ganancia o pérdida patrimonial derivada de la venta de una vivienda se entenderá producida en el periodo impositivo en el que se otorgue la escritura pública, salvo que se acredite la entrega de la misma en un momento anterior.

(25) Consulta V0078-22, de 19 de enero de 2022.

2.6 **Otras ganancias excluidas de gravamen para contribuyentes mayores de 65 años**

En el número 3 del artículo 38 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se contempla la posibilidad de excluir de gravamen las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de elementos patrimoniales por contribuyentes de 65 años, por ello la transmisión de un inmueble destinado a vivienda familiar aunque no haya alcanzado la condición de habitual por no cumplir con los requisitos fijados por la normativa, constituiría el presupuesto de hecho de la exención.

El legislador condiciona que la cantidad obtenida se destine a la constitución de una renta vitalicia, y limita la cantidad máxima total reinvertida que no puede superar los 240.000 euros por contribuyente. Si el importe reinvertido fuera inferior al total de lo percibido la exención de la ganancia será proporcional a la cantidad reinvertida. También queda previsto que el contribuyente hubiera realizado reinversiones con anterioridad, en ese caso únicamente se considerará reinvertido el importe de la diferencia entre 240.000 euros y el importe de las reinversiones anteriores.

Puede ocurrir que la reinversión no se realice en el mismo año de la enajenación, en ese caso el contribuyente vendrá obligado a hacer constar en la declaración del Impuesto del ejercicio en el que se obtenga la ganancia de patrimonio su intención de reinvertir en las condiciones y plazos señalados.

A diferencia de la exención prevista en el artículo 38 de la Ley del Impuesto, que la aplica tanto a las personas mayores de 65 años como a personas en situación de dependencia cualificada, en este caso no se contempla para las personas dependientes de forma expresa, exclusión/omisión que no llegamos a comprender

Debido a la extensión del trabajo no hacemos referencia a las posibles disposiciones normativas autonómicas que se hayan fijado en el ejercicio de su competencia.

2.7 **Hipoteca inversa sobre la vivienda familiar**

Queríamos realizar, en este apartado del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la referencia relativa a la denominada hipoteca inversa, si bien en puridad no es un modo de transmisión de la vivienda para el titular de la misma.



La figura se encuentra regulada en la Disposición adicional primera de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario⁽²⁶⁾.

La hipoteca inversa es una operación extendida en los años posteriores a la crisis financiera y económica de 2008, aunque en los últimos años, a partir de 2020, se ha experimentado un aumento según datos del Consejo General del Notariado. Conforme al Banco de España⁽²⁷⁾ la hipoteca inversa se trata de un crédito o préstamo garantizado con una hipoteca que recae sobre la vivienda habitual, concedido normalmente a través de prestaciones periódicas, a una persona mayor de 65 años o con un grado de discapacidad (igual o superior al 33%) o dependencia (dependencia severa o gran dependencia), no siendo exigible su devolución hasta el momento de su fallecimiento.

Al contrario que en una hipoteca normal, la deuda no va disminuyendo con el tiempo, sino aumentando conforme se realizan los pagos estipulados, hasta que un tercero (los herederos del deudor y propietario del inmueble) opte por asumirla como propia en caso de interesarle mantener la propiedad del inmueble. Con su contratación se suele buscar cubrir las necesidades económicas familiares de la vejez y de la dependencia.

Aunque no se trate como tal de una verdadera transmisión de la vivienda habitual, creemos conveniente dejar escritas una serie de notas sobre su régimen fiscal, que puede afectar a la vivienda familiar.

La Disposición adicional decimoquinta de la LIRPF establece que *no tendrán la consideración de renta las cantidades percibidas como consecuencia de las disposiciones que se hagan de la vivienda habitual por parte de las personas mayores de 65 años, así como de las personas que se encuentren en situación de dependencia severa o de gran dependencia... siempre que se lleven a cabo de conformidad con la regulación financiera relativa a los actos de disposición de bienes que conforman el patrimonio personal para asistir las necesidades económicas de la vejez y de la dependencia...*, por lo que el importe del préstamo o crédito que se reciba derivado de la misma no generará rentas sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁽²⁸⁾.

En relación con los herederos que debieron cancelar el crédito para mantener la propiedad sobre la vivienda recibida en herencia, cuando estos posteriormente se propongan transmitir la misma vivienda existirá una

(26) Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

(27) BANCO DE ESPAÑA, *Guía de acceso a la hipoteca inversa*, 2.ª Edición, Madrid, 2017 (disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Ficheros/GUIA.pdf>).

(28) Por todas, consulta V3624-15, de 19 de noviembre de 2015.

posible ganancia o pérdida patrimonial. En ese caso, conforme al criterio de la Dirección General de Tributos⁽²⁹⁾, el pago del crédito pendiente para cancelar la hipoteca inversa se tendrá en cuenta en el cálculo del valor de adquisición, el cual estará formado por la suma del valor conforme a las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y los gastos y tributos inherentes, por lo que la carga de la hipoteca inversa que gravaba el inmueble heredado se habrá tenido en cuenta como deuda deducible a efectos de la determinación de la base imponible de dicho impuesto, reduciendo el valor de adquisición en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Sin embargo, el importe satisfecho para la amortización de la hipoteca inversa no disminuirá el valor de transmisión dado que no puede tener la consideración de gasto inherente en virtud de las normas de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁽³⁰⁾.

2.8 La transmisión de las viviendas adquiridas entre el 12 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012

La Disposición adicional trigésima séptima de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas viene a establecer que quedarán exentas en un 50 por ciento las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto en la transmisión de inmuebles urbanos, a nuestros efectos de vivienda familiar, siempre que hayan sido adquiridos a título oneroso desde la entrada en vigor del Real Decreto 18/2012, 12 de mayo de 2012, y hasta el 31 de diciembre de 2012.

La exención no resultará aplicable si la vivienda se hubiera adquirido o transmitido a su cónyuge, a cualquier persona unida al contribuyente por parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido, a una entidad respecto de la que se produzca, con el contribuyente o con cualquiera de las personas anteriormente citadas, alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 42 del CCom, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas. Como podemos deducir de la interpretación literal de la norma nada impide que la adquisición o transmisión se realice entre los miembros de una pareja de hecho.

La disposición deja previsto que si el inmueble transmitido fuera la vivienda habitual del contribuyente, la ganancia patrimonial que no quedara exenta conforme a lo dispuesto en la misma, al restante 50 por ciento de ganancia patrimonial le resulta de aplicación lo dispuesto para la

(29) Consulta V1036-21, de 21 de abril de 2021.

(30) Consulta V1036-21.

exención que corresponda a la cantidad reinvertida en una nueva vivienda habitual, en los términos y condiciones previstos en el artículo 38, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y en la parte proporcional que corresponda.

2.9 La transmisión de la vivienda adquirida con anterioridad al 31 de diciembre de 1994

No podemos finalizar el apartado dedicado a los efectos que se producen en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por la transmisión de la vivienda sin obviar que el régimen ordinario que acabamos de observar en sus reglas generales y específicas no se ha mantenido invariable en el tiempo.

Como se habrá advertido ninguna es la posibilidad de actualizar el valor de adquisición del inmueble, como sí que ocurrió tiempo atrás; pero el legislador trata de respetar las expectativas creadas por los contribuyentes sobre un régimen fiscal anterior, que venía a corregir los efectos, más o menos perniciosos, de la inflación que siempre se supuso se iba a producir en los bienes inmuebles con generalidad, afirmación que épocas recientes nos han demostrado que no siempre tiene que ser así.

La disposición transitoria novena de la LIRPF establece un régimen transitorio aplicable a las ganancias patrimoniales derivadas de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994, fecha clave porque se entiende que los titulares de bienes y derechos adquiridos antes de la misma habían consolidados sus expectativas en el momento en el que se inició el cambio del trato fiscal⁽³¹⁾.

La determinación de la ganancia o pérdida patrimonial⁽³²⁾, que en un inicio se debe valorar con arreglo a las reglas de cálculo generales o específicas vistas hasta el momento, si el resultado arroja una diferencia positiva, es decir si se pusiera de manifiesto una ganancia patrimonial, procederá la corrección de la ganancia atendiendo al tiempo que la vivienda haya permanecido en el patrimonio del contribuyente desde que se adquirió hasta el 31 de diciembre de 1996; la ganancia que se entienda generada

(31) La STSJ de Cataluña de 23 de octubre de 2019 considera que queda probado que la adquisición fue anterior a 1994, pese a que la escritura pública de compra fuera de 1995, del conjunto de la circunstancias que rodean la adquisición se desprende que la compra fue efectivamente en fecha anterior a 1994, entre otras por la cantidad pagada a la fecha del contrato privado de compraventa, un 98,88%; porque en el momento de la elevación a escritura pública del contrato no se indicó que ello equivaliera a la tradición; y numerosos documentos que evidencian actos de dominio (comunidad de propietarios, correspondencia, facturas,...).

(32) Seguimos a JIMÉNEZ COMPAIRED, I., *et al.* (2007), *El impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la Ley 35/2006*, La Ley, pp. 175-180.

con posterioridad hasta la fecha en la que efectivamente se transmita no será corregida. Antes de continuar hemos de advertir que la aparente distorsión de fechas 1994 versus 1996, se debe a la condición que dispone el legislador en la literalidad de la norma: *se reducirá en el importe resultante de aplicar los siguientes porcentajes por cada año de permanencia de los señalados en la letra a) anterior que exceda de dos*.

De la ganancia patrimonial que resulte se distinguirá la parte que se haya generado con anterioridad a 20 de enero de 2006, calculando los días que hayan transcurrido entre la fecha de adquisición y el 19 de enero de 2006, ambos inclusive, respecto del número total de días que la vivienda haya permanecido en el patrimonio del contribuyente; la parte de la ganancia que se hubiera generado con anterioridad al 20 de enero de 2006 se reducirá en el porcentaje que corresponde de reducción a los bienes inmuebles, por cada año computable, en el caso de la vivienda corresponderá el 11,11 por ciento, el número de años se redondeará siempre por exceso.

No resulta tan inusual tener que acudir a este régimen transitorio para calcular la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de la vivienda familiar, y pensemos en el caso que la vivienda familiar adquirida conjuntamente para una sociedad de gananciales antes de 1994, uno de los miembros del matrimonio fallece antes de 1994, y se instituye el usufructo sobre el 50 por ciento de la otra mitad del pleno dominio del inmueble; para los herederos la fecha de adquisición de la vivienda será la del respectivo fallecimiento, pues la extinción del usufructo por el fallecimiento del usufructuario no comporta, en el IRPF, una nueva adquisición por quien detenta la nuda propiedad⁽³³⁾.

(33) Dejamos indicadas a continuación las consultas vinculantes relacionadas que, entre otras, consideramos muy ejemplificativas de la mayor parte de lo tratado,

– V0159-23 El consultante señala que actualmente se encuentra viviendo en Córdoba en régimen de arrendamiento, como consecuencia de que allí se encuentra su actual centro de trabajo. Indica que en mayo de 2023 se va a jubilar y se trasladará, junto a su mujer con la que se encuentra casada en régimen de gananciales desde 1988, a Chiclana de la Frontera, lugar en el que ambos tienen una vivienda en pro indiviso adquirida en 1991. Indica que dicha vivienda ha constituido su residencia habitual durante varios periodos, en concreto entre 1991 y 2006 y desde 2013 a 2017. Debido a que sus hijas se han independizado y la vivienda, según indica, es muy grande para satisfacer sus necesidades, van a proceder a la venta de su vivienda y adquirir otra en la misma localidad. *Si la vivienda de Chiclana de la Frontera, en el momento de trasladarse a ella tras la jubilación, tiene la consideración de vivienda habitual. En caso afirmativo, si resultaría aplicable la exención por reinversión en vivienda habitual.*

– V0312-17 El consultante y sus cuatro hermanos adquirieron una vivienda en dos momentos distintos: el 50 por 100 de la nuda propiedad al fallecimiento de su padre en el año 1989, siendo usufructuaria la madre, sin haber efectuado la liquidación de la sociedad de gananciales, ni la declaración de herederos ni la aceptación de la herencia, y el pleno dominio del 50 por ciento restante al fallecimiento de la madre en el año 2011, consolidando el pleno dominio del 50 por ciento anterior. En ese momento fue cuando se liquidó la sociedad de gananciales y se aceptaron ambas herencias. La vivienda ha sido vendida en el año 2016. *Valor de adquisición a efectos del cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial.*

No hemos advertido hasta el momento que para la aplicación de este régimen transitorio el inmueble no debía estar afecto a actividades económicas, lo que en nada atañe a lo que estamos tratando, excepto que en la vivienda también se ejercitara una actividad económica, lo que denominamos como afectación parcial.

Para finalizar debemos dejar indicado que solo se beneficiarán de reducción las transmisiones con un valor global de 400.000 euros, por lo que todo lo que exceda de dicho importe no se tomará en consideración para aplicar los coeficientes reductores.

3. LA TRANSMISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR/ HABITUAL EN EL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA

El Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana aún siendo un impuesto que las entidades locales no están obligadas a exigir no podemos obviar que en la actualidad es el tercer ingreso para las arcas municipales, tal y como se comprueba con los datos que se ofrecen en la publicación que tiene por objeto ofrecer las cifras que caracterizan y definen las Haciendas Locales⁽³⁴⁾, y como tal somos conscientes que la mayoría de las operaciones de transmisión de vivienda serán gravadas por este impuesto.

No entraremos a relatar las vicisitudes que ha recorrido esta figura en los últimos 10 años, ni como ha quedado la determinación de la base imponible tras la reforma articulada tras la STC 182/2021, de 26 de octubre, por el RDL 26/2021 de 8 de noviembre, nosotros acudiremos a los espacios en los que la transmisión de la vivienda familiar/habitual del contribuyente sea un elemento diferenciador en la aplicación del impuesto. Por ello, avanzamos que traeremos las siguientes cuestiones: la entrega de la

– V0160-11 El consultante está casado en régimen de separación de bienes. El matrimonio posee dos viviendas: de la vivienda habitual la esposa tiene el 50 por 100 de la propiedad desde el año 1983 y el usufructo vitalicio de la otra mitad por sentencia judicial de 1991, el consultante tiene la nuda propiedad del otro 50 por 100 de la vivienda desde 1993 (adquirida al ex marido de su esposa). De la segunda vivienda cada cónyuge es propietario al 50 por 100. Se pretende la extinción del condominio adjudicando a la esposa el 50 por 100 de la nuda propiedad de la vivienda habitual que posee el consultante al cual se le compensaría bien con una cantidad en metálico, bien adjudicándole el 100 por 100 de la propiedad de la segunda vivienda complementándose si fuera necesario, con otra cantidad en metálico. *Tributación de la operación.*

(34) <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/SistemasFinanciacionDeuda/InformacionEELLS/HaciendasLocalesencifras.aspx>.

vivienda por dación en pago y la consideración de la vivienda como habitual del causante a los efectos de la aplicación de la bonificación en cuota, aun siendo más una cuestión de adquisición que de enajenación. Recordamos que no nos ocupamos de la transmisión que pueda tener su origen en procesos de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

3.1 **Breve referencia a la realización del hecho imponible y cuantificación del impuesto**

Cuando se transmite un inmueble de naturaleza urbana, la vivienda habitual familiar, o constituya un derecho real limitativo del dominio, el IIVYNU grava el incremento de valor que experimenta el terreno, no la construcción, puesto de manifiesto por el paso del tiempo, desde que se adquirió hasta que se transmite.

Tradicionalmente la cuantificación del impuesto se ha venido realizando por un método objetivo: al valor catastral del suelo en el momento de la transmisión, o constitución del derecho, se le aplica un coeficiente determinado por el periodo de generación del incremento.

Ya hemos advertido que el Impuesto se ha sometido a una importante revisión, y de hecho actualmente el método objetivo no es el único que queda previsto para cuantificar el incremento de valor del terreno. Tras la reforma de 2021, el contribuyente podrá determinar que el incremento es menor, o que no existe, comparando los valores de adquisición y transmisión en el periodo de generación.

3.2 **Exención por dación en pago de la vivienda familiar/habitual y por las ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales**

El artículo 105, 1, c) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales dispone que las transmisiones realizadas por personas físicas con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor hipotecario o garante del mismo, cuando tengan por objeto la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, hipoteca contraída con cualquier entidad que profesionalmente se dedique a actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios, equiparando a la dación en pago las ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales⁽³⁵⁾.

(35) Esta exención fue introducida en 2014, y tal y como relata GARCÍA FRÍAS, M. A. (2020) en «Beneficios fiscales vinculados a la familia aplicable en el Impuesto sobre el Incremento de Valor

No nos detenemos en la naturaleza jurídica y voluntad negocial en la dación en pago, solo queremos dejar indicado, tal y como recoge la STS 509/2020, de 19 de mayo, que *una definición de la dación en pago –si bien referida al supuesto de la vivienda habitual– se encuentra en el «Anexo» Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual*, en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo (RCL 2012, 315), *de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos («BOE» núm. 60, de 10 de marzo de 2012) en cuya virtud la dación en pago de la vivienda habitual es una de las medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria y «supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.»*; y puede sostenerse que la dación en pago no queda desnaturalizada ni muta de naturaleza por el hecho de que se haga a favor de un tercero, distinto del acreedor hipotecario, siempre que sea este el que imponga tal condición para acceder a la dación y la acepte como extintiva de la obligación del deudor hipotecario, puesto que la redacción literal de la exención no limita taxativamente a favor de quién ha de hacerse la dación⁽³⁶⁾

Reparemos en quién ha de ser el transmitente, puesto que este puede no ser el deudor hipotecario si no un garante que haya prestado su vivienda para garantizar la deuda de un tercero. Sobra decir que el transmitente ha de ser siempre una persona física, no cabe que la vivienda transmitida en dación de pago sea una sociedad, aunque en esa sociedad sea de un único socio, y en ella este tenga fijada su vivienda habitual.

Se considerará vivienda habitual aquella en la que haya figurado empadronado el contribuyente de forma ininterrumpida durante, al menos, los dos años anteriores a la transmisión o desde el momento de la adquisición si dicho plazo fuese inferior a los dos años. Expresamente se establece que el transmitente haya estado empadronado en la vivienda objeto de transmisión al menos los dos años anteriores al ese momento, pudiendo siendo inferior el plazo si no hubieran transcurrido dos años desde su adquisición. Lo cierto es que pese a criterios administrativos interpretativos restrictivos podemos decir, y según ya hemos podido indicar con anterioridad, que el hecho de no estar empadronado no supone que la vivienda

de los Terrenos de Naturaleza Urbana» en *Análisis transversal de la atención al hecho familiar en el ordenamiento tributario*, Cubero Truyo, A (dir.) y Toribio Bernárdez, L (dir.), Aranzadi, pp. 981-997, con anterioridad estuvo precedida por un precepto que eximía del pago del impuesto al transmitente por interposición de la figura del sustituto del contribuyente que recaía en el adquirente de la vivienda.

(36) Véase la Consulta V0342-19, de 15 de febrero de 2019.

no haya sido la habitual del transmitente, pudiendo destruirse por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho esta presunción⁽³⁷⁾.

Para tener derecho a la exención se requiere que el deudor o garante transmitente o cualquier otro miembro de su unidad familiar no disponga, en el momento de poder evitar la enajenación de la vivienda, de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda hipotecaria, cuestión que hemos observado con anterioridad.

Respecto al concepto de unidad familiar, se estará a lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, si bien en este caso y a estos efectos, se equiparará el matrimonio con la pareja de hecho legalmente inscrita, hecho que no deja de sorprender al ser la única disposición legal en el sistema impositivo estatal que equipara a la pareja de hecho con el matrimonio. La cuestión que queremos preguntarnos en estos momentos, y dejamos sin responder, es si la pareja de hecho tendrá la consideración de unidad familiar a los efectos de comprobar si conjuntamente se dispone de bienes o derechos con los que se puedan hacer frente a la deuda que origina la dación en pago, parece ser que sí, puesto que la ley dispone que se equipara a la pareja de hecho con el matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA FRÍAS, M. A. (2020), en «Beneficios fiscales vinculados a la familia aplicable en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana» en *Análisis transversal de la atención al hecho familiar en el ordenamiento tributario*, Cubero Truyo, A (dir) y Toribio Bernárdez, L (dir), Aranzadi, pp. 981-997.
- JIMÉNEZ COMPAIRED, I. et al. (2007), *El impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la Ley 35/2006*, La Ley, pp. 175-180.
- MOLINOS RUBIO, L. M. (2008), *Régimen fiscal de la extinción de la pareja de hecho*, La Ley, pp. 34-43.
- PALADINI BRACHO, I. (2020), «La tributación de la dación en pago en cuanto situación familiar problemática», en *Análisis transversal de la atención al hecho familiar en el ordenamiento tributario*, Cubero Truyo, A (dir) y Toribio Bernárdez, L (dir), Aranzadi, pp. 423-441.

(37) Criterios interpretativos restrictivos como los que encontramos en la Consulta V1410-19, de 12 de junio de 2019, que declara no aplicable la exención del artículo 105, 1, c) del TRLRHL al cónyuge que tras la ruptura matrimonial no ha estado empadronado en la vivienda que se transmite en dación en pago, y puestos en relación con los criterios establecidos en la STS de 5 de mayo de 2023.

C. Fiscalidad del arrendamiento de vivienda habitual^{*/**}

Sofía Borgia Sorrosal

Profesora Contratada Doctora

Universidad Francisco de Vitoria

s.borgia.prof@ufv.es

Resumen: *Al hablar de la fiscalidad del arrendamiento de vivienda habitual en España debemos atender a dos perspectivas, la fiscalidad del arrendador propietario de vivienda en alquiler y la fiscalidad del arrendatario, sean éstos personas físicas o jurídicas. En este capítulo se revisarán las principales obligaciones y ventajas fiscales previstas en la legislación para ambas partes. Estructuraremos el capítulo entorno a estas dos cuestiones: la fiscalidad para el arrendador y la fiscalidad para el arrendatario, atendiendo a la normativa vigente en 2024. Asimismo, se analizarán aspectos controvertidos derivados de la legislación actual, para todos los sujetos implicados.*

* El trabajo se enmarca en las actividades realizadas en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-I00), IP: Matilde Cuenca Casas, del que soy miembro del equipo investigador.

** Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación: «Retos Jurídicos para un uso eficiente y sostenible de las viviendas vacías», financiado por la Universidad Francisco de Vitoria, en la convocatoria competitiva 2023, con una duración de dos años desde enero 2023 hasta diciembre 2024, dirigido por María Goñi Rodríguez de Almeida, y con una financiación de 7000 euros.



Palabras clave: *Vivienda habitual, fiscalidad del arrendador, fiscalidad del arrendatario, deducciones por arrendamiento, reducción rendimiento capital inmobiliario.*

Abstract: *When talking about the taxation of renting a habitual residence in Spain, we must consider two perspectives, the taxation of the landlord who owns the rental property and the taxation of the tenant, whether they are natural or legal persons. This chapter will review the main tax obligations and advantages provided for in the legislation for both parties. We will structure the chapter around these two issues: taxation for the lessor and taxation for the tenant, taking into account the regulations in force in 2024. Likewise, controversial aspects derived from current legislation will be analyzed, for all the subjects involved.*

Keywords: *Primary residence, landlord taxation, tenant taxation, rental deductions, real estate capital return reduction.*

Sumario: 1. Fiscalidad del arrendador de vivienda habitual persona física. 1.1 Obligaciones fiscales. 1.2 Deducciones y ventajas fiscales. 2. Fiscalidad del arrendador de vivienda habitual persona jurídica. 2.1 Obligaciones fiscales. 2.2 Deducciones y ventajas fiscales. 3. Cuestiones controvertidas en la aplicación de la reducción de los rendimientos netos del capital inmobiliario. 3.1 Derivadas de la Ley 11/2021 de 9 de julio. 3.2 Entrada en vigor de la Ley de Vivienda y aplicación de los nuevos tipos de reducción. 3.3 ¿Qué ocurre con la reducción del rendimiento neto cuando el arrendatario es una persona jurídica?. 3.4 Cuando el arrendatario utiliza parte de la vivienda para desarrollar una actividad económica. 3.5 Cuando el inmueble está situado en el extranjero. 4. Fiscalidad del arrendatario de vivienda. 4.1 Obligaciones fiscales. 4.2 Deducciones y ventajas fiscales. 4.3 Tributación de las ayudas directas previstas para los arrendatarios. 5. Recapitulación. Bibliografía.

1. FISCALIDAD DEL ARRENDADOR DE VIVIENDA HABITUAL PERSONA FÍSICA

1.1 Obligaciones fiscales

Además de hacer frente al pago del IBI de forma anual, los propietarios de un inmueble arrendado como vivienda habitual, deben tributar por los rendimientos derivados de dicho inmueble en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dentro del apartado de rendimientos del capital inmobiliario, que tributa al tipo de la Base Imponible General del Impuesto.



Para el cálculo del Rendimiento Neto debe tener en cuenta todos los ingresos obtenidos por parte del arrendatario y una serie de gastos deducibles:

- Intereses y gastos de financiación: incluyen todos los intereses pagados por los préstamos contratados, tanto para la adquisición como para las obras de mejora del inmueble.
- Tributos y tasas locales: IBI, tasas de basura y otros tributos locales.
- Seguros: Las primas de seguros relacionados con el inmueble (como seguro del hogar).
- Amortización: El propietario puede incluir como gasto deducible la amortización del inmueble, que está valorada en el 3% del mayor de estos dos valores: el de adquisición o el valor catastral, excluyendo el valor del suelo.

1.2 Deducciones y ventajas fiscales

a) *Reducción del rendimiento neto*

La principal ventaja fiscal con la que cuenta el arrendador de vivienda habitual, con carácter general, es la reducción prevista en los rendimientos netos obtenidos por dicha actividad.

Sin embargo, con la entrada en vigor en enero de 2024 de las nuevas reducciones previstas por la Ley de Vivienda 12/2023, la reducción del rendimiento neto por arrendamiento de vivienda habitual pasa del 60% al 50% con carácter general.

La Ley de vivienda en su Disposición Final Segunda modifica el artículo 23 de la Ley 35/2006 del IRPF, y establece los siguientes porcentajes de reducción del rendimiento neto:

«a) En un 90 por ciento cuando se hubiera formalizado por el mismo arrendador un nuevo contrato de arrendamiento sobre una vivienda situada en una zona de mercado residencial tensionado, en el que la renta inicial se hubiera rebajado en más de un 5 por ciento en relación con la última renta del anterior contrato de arrendamiento de la misma vivienda, una vez aplicada, en su caso, la cláusula de actualización anual del contrato anterior.

b) En un 70 por ciento cuando no cumpliéndose los requisitos señalados en la letra a) anterior, se produzca alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que el contribuyente hubiera alquilado por primera vez la vivienda, siempre que ésta se encuentre situada en una zona de mercado residencial tensionado y el arrendatario tenga una edad comprendida



entre 18 y 35 años. Cuando existan varios arrendatarios de una misma vivienda, esta reducción se aplicará sobre la parte del rendimiento neto que proporcionalmente corresponda a los arrendatarios que cumplan los requisitos previstos en esta letra.

2.º Cuando el arrendatario sea una Administración Pública o entidad sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen especial regulado en el título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que destine la vivienda al alquiler social con una renta mensual inferior a la establecida en el programa de ayudas al alquiler del plan estatal de vivienda, o al alojamiento de personas en situación de vulnerabilidad económica a que se refiere la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, o cuando la vivienda esté acogida a algún programa público de vivienda o calificación en virtud del cual la Administración competente establezca una limitación en la renta del alquiler.

c) En un 60 por ciento cuando, no cumpliéndose los requisitos de las letras anteriores, la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del contrato de arrendamiento.

d) En un 50 por ciento, en cualquier otro caso».

Como vemos, la Ley 12/2023 introduce muchos supuestos nuevos que dan derecho a porcentajes incrementados de reducción de los ingresos por arrendamiento, pero se trata de supuestos que no dejan de ser excepcionales o puntuales y sin embargo, introduce una disminución de la reducción que, hasta ahora era del 60 % y que aplicaba a todos los arrendadores de vivienda habitual, sin necesidad de cumplir ningún requisito adicional.

En definitiva, estamos ante una disminución de la reducción del 60 % que ha pasado a ser del 50 %, a partir del 1 de enero de 2024 y que se aplicará en la declaración de la renta de 2024. Con esta disminución del incentivo previsto para los propietarios de vivienda, que es la reducción del rendimiento neto obtenido, no parece que se pueda hacer frente a la escasez de oferta de vivienda de la que habla la propia Ley en su exposición de motivos.

En el ámbito autonómico, tan solo dos CC. AA. han introducido incentivos para los arrendadores de vivienda:

Aragón, contempla una reducción para el arrendador del 30 % de los rendimientos por arrendamiento de vivienda habitual, que se aplicará sobre la cuota íntegra autonómica de la base imponible general (una vez practicada la reducción prevista en el artículo 23.2 del la Ley del IRPF.



Parar poder practicarse esta reducción autonómica el propietario de la vivienda ha tenido que poner la misma a disposición del Gobierno de Aragón o de alguna de las entidades que tengan a tribuida la gestión del Plan de Vivienda Social de dicha comunidad⁽¹⁾.

En este mismo sentido, la Comunidad Valenciana cuenta con una reducción, para el arrendador, del 5 % sobre los rendimientos por arrendamiento de vivienda habitual con una base máxima deducción de 3.300 €, siempre que el precio del arrendamiento no supere los precios de referencia fijados por la Comunidad Autónoma para los alquileres privados.

b) Deducciones previstas por la realización de obras para la mejora de la eficiencia energética de las viviendas arrendadas

El del Real Decreto-ley 19/2023, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la rehabilitación edificatoria aprobó una serie de deducciones en la Ley del IRPF cuando e propietario realice, antes del 31 de diciembre de 2024, obras destinadas a mejorar la eficiencia energética de la vivienda y la vivienda sea alquilada antes del 31 de diciembre e 2025.

A continuación vamos a enumerar los tipos de deducción en función de la mejora realizada:

- Deducción prevista para obras cuya finalidad sea reducir la demanda de calefacción y refrigeración.
- En este caso el porcentaje de deducción previsto por la norma es del 20 % del coste, con una base máxima de deducción de 5000 €⁽²⁾.
- Deducción prevista par obras destinadas a disminuir el consumo de energía primaria no renovable.

(1) Esta reducción está recogida en el artículo 110-13 TR aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, introducido por artículo 1.10 Ley 10/2012. (redacción actual dada por artículo 1.8 Ley 14/2014).

(2) De acuerdo con la disposición adicional quincuagésima de la Ley del IRPF 35/20026: «A estos efectos, únicamente se entenderá que se ha reducido la demanda de calefacción y refrigeración de la vivienda cuando se reduzca en al menos un 7 por ciento la suma de los indicadores de demanda de calefacción y refrigeración del certificado de eficiencia energética de la vivienda expedido por el técnico competente después de la realización de las obras, respecto del expedido antes del inicio de las mismas. La deducción se practicará en el período impositivo en el que se expida el certificado de eficiencia energética emitido después de la realización de las obras. Cuando el certificado se expida en un período impositivo posterior a aquél en el que se abonaron cantidades por tales obras, la deducción se practicará en este último tomando en consideración las cantidades satisfechas desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2021, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, hasta el 31 de diciembre de dicho período impositivo. En todo caso, dicho certificado deberá ser expedido antes de 1 de enero de 2025».

En este caso el porcentaje de deducción previsto por la norma es del 40 % del coste de la obra, con una base máxima de deducción de 7.500€⁽³⁾.

– Deducción prevista para obras de rehabilitación energética.

En este caso el porcentaje de deducción previsto por la norma es del 60 % del coste de la obra con una base máxima de deducción de 5000€ en cada periodo impositivo. Las cantidades invertidas que excedan de 5000€ podrán ser objeto de deducción en los cuatro años posteriores con el límite máximo acumulado de 15.000€⁽⁴⁾.

Si las reformas son efectuadas por una comunidad de propietarios, se hará un prorrateo de las cuantías invertidas entre los propietarios y ese será el importe que cada uno llevará a su IRPF como base de la deducción.

Algunas CC. AA. han introducido ventajas similares en la cuota íntegra autonómica, pero siempre que se hagan en la vivienda habitual del contribuyente. Únicamente la comunidad de Murcia ha previsto una deducción

(3) De acuerdo con la disposición adicional quincuagésima de la Ley del IRPF 35/2006: «A estos efectos, únicamente se entenderá que se ha mejorado el consumo de energía primaria no renovable en la vivienda en la que se hubieran realizado tales obras cuando se reduzca en al menos un 30 por ciento el indicador de consumo de energía primaria no renovable, o bien, se consiga una mejora de la calificación energética de la vivienda para obtener una clase energética “A” o “B”, en la misma escala de calificación, acreditado mediante certificado de eficiencia energética expedido por el técnico competente después de la realización de aquéllas, respecto del expedido antes del inicio de las mismas. La deducción se practicará en el período impositivo en el que se expida el certificado de eficiencia energética emitido después de la realización de las obras. Cuando el certificado se expida en un período impositivo posterior a aquél en el que se abonaron cantidades por tales obras, la deducción se practicará en este último tomando en consideración las cantidades satisfechas desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2021, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, hasta el 31 de diciembre de dicho período impositivo. En todo caso, dicho certificado deberá ser expedido antes de 1 de enero de 2025».

(4) De acuerdo con la disposición adicional quincuagésima de la Ley del IRPF 35/2006: «A estos efectos, tendrán la consideración de obras de rehabilitación energética del edificio aquéllas en las que se obtenga una mejora de la eficiencia energética del edificio en el que se ubica la vivienda, debiendo acreditarse con el certificado de eficiencia energética del edificio expedido por el técnico competente después de la realización de aquéllas una reducción del consumo de energía primaria no renovable, referida a la certificación energética, de un treinta por ciento como mínimo, o bien, la mejora de la calificación energética del edificio para obtener una clase energética «A» o «B», en la misma escala de calificación, respecto del expedido antes del inicio de las mismas. La deducción se practicará en los periodos impositivos 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025 en relación con las cantidades satisfechas en cada uno de ellos, siempre que se hubiera expedido, antes de la finalización del período impositivo en el que se vaya a practicar la deducción, el citado certificado de eficiencia energética. Cuando el certificado se expida en un período impositivo posterior a aquél en el que se abonaron cantidades por tales obras, la deducción se practicará en este último tomando en consideración las cantidades satisfechas desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2021, de 5 de octubre, de medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, hasta el 31 de diciembre de dicho período impositivo. En todo caso, dicho certificado deberá ser expedido antes de 1 de enero de 2026.

de hasta el 50 % de las cantidades invertidas en instalaciones de recursos energéticos procedentes de fuentes de energía renovables, en viviendas destinadas al arrendamiento.

La base imponible de dicha deducción estará constituida por las cuantías invertidas en la obra tras descontar las ayudas y subvenciones recibidas por dicho concepto y con el límite de 7.000€.

2. FISCALIDAD DEL ARRENDADOR DE VIVIENDA HABITUAL PERSONA JURÍDICA

2.1 Obligaciones fiscales

Las personas jurídicas que obtengan rendimientos por el arrendamiento de vivienda habitual deben declarar los ingresos obtenidos por este concepto en el Impuesto sobre Sociedades (IS).

Los rendimientos serán los derivados de las rentas obtenidas menos los gastos fiscalmente deducibles relacionados con el ingreso o en su defecto la parte proporcional de los gastos generales.

En cuanto al IVA y las retenciones, el arrendamiento de vivienda está exento de tributar por estos dos conceptos, por lo que la mercantil no cobrará IVA al arrendatario y éste no tendrá que practicarle retenciones por la renta abonada.

2.2 Deducciones y ventajas fiscales

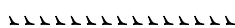
Igual que ocurre con el IRPF, el IS prevé medidas destinadas a estimular la oferta de arrendamiento de vivienda habitual.

El IS contempla un régimen fiscal específico para las mercantiles cuya principal actividad sea el arrendamiento de vivienda.

Desde el 1 de enero de 2022, estas sociedades pueden disfrutar de una bonificación del 40 % en la cuota íntegra del impuesto, aplicable a la parte de los ingresos derivados del arrendamiento de vivienda, que vaya a constituir la vivienda habitual del inquilino. Con anterioridad a esta fecha la bonificación era del 85 %.

Los requisitos para poder acogerse a esta bonificación vienen recogidos en el artículo 48 del IS:

a) La mercantil debe ofertar en cada periodo impositivo un mínimo de 8 viviendas destinadas a este uso.



b) Dichas viviendas deben permanecer un mínimo de tres años ofertadas en arrendamiento, como vivienda habitual.

La reducción se aplicará sobre la parte de la cuota íntegra del impuesto relativa a las rentas obtenidas por el arrendamiento de viviendas, que cumplan los requisitos establecidos en el impuesto.

3. CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN LA APLICACIÓN DE LA REDUCCIÓN DE LOS RENDIMIENTOS NETOS DEL CAPITAL INMOBILIARIO

3.1 Derivadas de la Ley 11/2021 de 9 de julio

La reducción prevista en los rendimientos netos de los arrendadores de vivienda habitual, por el artículo 23.2 del IRPF, es un claro intento, por parte de los poderes públicos, de estimular la oferta de vivienda en alquiler de larga duración.

Esta reducción constituye el mayor incentivo con el que cuentan en España los propietarios de vivienda, que deciden ofertarla en este régimen de alquiler frente a otras opciones que pueden resultar más rentables, como el alquiler turístico o comercial⁽⁵⁾.

Asimismo, es una clara apuesta por otras formas de tenencia de la vivienda habitual, frente a la tenencia en propiedad imperante en nuestro país e incentivada por nuestras propias políticas fiscales durante mucho tiempo⁽⁶⁾.

En 2021, la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, introdujo una modificación importante en la

(5) Ver. BANCO DE ESPAÑA (2020), *La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: Una revisión de la experiencia internacional*, Documentos Ocasionales, núm. 2002, pp. 36-39. En este estudio se señala que:

«España es un caso paradigmático de este tipo de intervenciones sobre la oferta por la existencia desde 2003 de una generosa exención parcial de tributación en el IRPF. Esta exención se fijó en 2003 en el 50 % de los rendimientos del capital inmobiliario derivados del alquiler de vivienda habitual, situándose en la actualidad en el 60 %. En el período 2007-2014, esta exención se situó en el 100 % cuando el arrendamiento se realizaba a jóvenes cuyos ingresos se encontraban por debajo de un nivel de renta de referencia. No existen estimaciones sobre la efectividad de este beneficio fiscal para incrementar la oferta de alquiler de vivienda ni de sus efectos sobre los precios de mercado del alquiler residencial».

Ver. BAHÍA ALMANSA, B., & CRUZ PADIAL, I. (2019), pp. 115-150, PATÓN GARCÍA, G. (2019), pp. 14-31.

(6) Ver. PAREJA-EASTAWAY, M., y SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, M. T. (2011), pp. 12.; LEAL MALDONADO, J., y MARTÍNEZ DEL OLMO, A. (2017), pp. 15-41; ALVES, P., y URTASUN, A. (2019), pp. 11-13; GARCÍA-MOLTALVO, J. (2019), pp. 11-21.

redacción del artículo 23.2 del IRPF, relativa a los gastos deducibles por el arrendador para el cálculo del rendimiento neto del capital inmobiliario, con efectos desde el 1 de enero de 2021.

A continuación podemos ver como quedó redactado el artículo 23.2 del IRPF, tras la entrada en vigor de esta norma:

«Los requisitos señalados deberán cumplirse en el momento de celebrar el contrato de arrendamiento, siendo la reducción aplicable mientras se sigan cumpliendo los mismos. Estas reducciones sólo resultarán aplicables sobre los rendimientos netos positivos que hayan sido calculados por el contribuyente en una autoliquidación presentada antes de que se haya iniciado un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección que incluya en su objeto la comprobación de tales rendimientos. En ningún caso resultarán de aplicación las reducciones respecto de la parte de los rendimientos netos positivos derivada de ingresos no incluidos o de gastos indebidamente deducidos en la autoliquidación del contribuyente y que se regularicen en alguno de los procedimientos citados en el párrafo anterior, incluso cuando esas circunstancias hayan sido declaradas o aceptadas por el contribuyente durante la tramitación del procedimiento. Tampoco resultarán de aplicación las reducciones en relación con aquellos contratos de arrendamiento que incumplan lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 17 de la Ley de Arrendamientos Urbanos».

Es cierto que en España existe un importante volumen de fraude en la declaración de los ingresos por arrendamiento⁽⁷⁾ y esta nueva redacción supone un endurecimiento de las condiciones necesarias para practicarse la reducción, que desde el 1 de enero pasa a ser del 50 por 100 en los rendimientos netos positivos de los arrendamientos de viviendas, con carácter general. Ello se debe a los dos motivos que expongo a continuación:

Por un lado, porque la nueva redacción del artículo 23.2 del IRPF establece que el arrendador no podrá practicarse la reducción si se ha iniciado un procedimiento de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección. De modo que, si por cualquier motivo, los ingresos por arrendamiento no han sido declarados correctamente y la AEAT inicia algún procedimiento de comprobación ya no será posible para el arrendador beneficiarse de la reducción en su rendimiento neto por el alquiler de vivienda habitual.

(7) Viana Barral V., Coord y Suárez de Centi Martínez, L. Coord., (2023), pp. 18. El libro habla de la necesidad de: «Eliminar la imposibilidad de aplicar la reducción respecto de rendimientos no declarados por el contribuyente y descubiertos por la Administración».

La Administración ha venido afirmando durante muchos años que la reducción no podía ser aplicada si el arrendador no había declarado los ingresos en su liquidación, y éstos habían sido puestos de manifiesto debido a una actuación por parte de Hacienda. Pero los tribunales no le dieron la razón, y la reducción, que entonces era del 60 por ciento se terminó aplicando incluso en esos casos.

Esta modificación del texto del artículo es una clara reacción frente a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2020⁽⁸⁾ que, invocando el principio de íntegra regularización, había establecido el criterio de que la Hacienda pública debía practicar la reducción si ante el inicio de un procedimiento el contribuyente «declaraba» las rentas inicialmente ocultas; es decir, si existía un cambio de criterio repentino por parte del contribuyente. Es cierto que esta forma de proceder permitía a los contribuyentes «ocultar» los ingresos por arrendamiento y esperar a que la Administración les requiriera para, en ese momento, regularizar su situación sin perder el incentivo⁽⁹⁾.

El Tribunal incidía en dicha sentencia en que la regulación de una autoliquidación debe de ser íntegra, tanto para lo que beneficia al contribuyente como para lo que le perjudica, sin perjuicio de la potestad sancionadora de la Administración por la declaración extemporánea o por la falta de la misma.

La Ley General Tributaria (LGT) regula de forma separada la declaración tributaria en su artículo 119 y la autoliquidación en el artículo 120 y puesto que el artículo 23.2 hace referencia a la declaración y no a la autoliquidación, el alto tribunal alegaba que se debe atender a concepto de declaración contenido en el artículo 119. De modo que, en la regularización que practique la Administración deben tenerse en cuenta los rendi-

(8) Sentencia del Tribunal Supremo Núm. 1434/2019, de 15 de octubre de 2020.

Dicha sentencia indica lo siguiente en su 2.º Antecedente de Hecho: «La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

Precisar el alcance de la expresión “rendimientos declarados por el contribuyente” contenida en el artículo 23.2 de la Ley 35/2016, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, a efectos de la aplicación de la reducción del 60 % sobre los rendimientos derivados del arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda».

Finalmente el alto tribunal determina lo siguiente en su Fundamento de Derecho Cuarto: «El principio de regularización íntegra.

Esta Sala bien y manifestando en creciente sentencia que cuando la Administración inicia y procedimiento de comprobación, verificación de datos o inspección y procede a la regularización del contribuyente, ésta ha de ser íntegra, afectando no solo al tributo gestionado, sino a todos aquellos que estén relacionados directamente con los mismos presupuestos fácticos, y por ello debe llamar al procedimiento a quienes puedan ser afectados por la resolución del mismo».

(9) Ver. ROMERO PLAZA, C., (2020).

mientos declarados tras el requerimiento y por tanto, deberá practicarse la reducción correspondiente a la liquidación de dichos rendimientos.

La actual redacción desincentiva la ocultación de ingresos por arrendamiento puesto que si el propietario no declara dichos ingresos de forma voluntaria, no podrá practicarse reducción alguna llegado el caso.

Es cierto que esta nueva redacción del artículo 23.2 las posibilidades de fraude en relación a los rendimientos por arrendamiento de vivienda se reducen drásticamente, pero también se reduce la posibilidad de practicarse dicha reducción cuando actuando de buena fé el contribuyente haya cometido algún error en su autoliquidación.

Sin embargo, el texto va mucho más allá cuando anuncia que también se perderá la reducción si en alguno de los procedimientos de verificación de datos, de comprobación limitada o de inspección se considera que alguno de los gastos ha sido indebidamente deducido en la autoliquidación del contribuyente, incluso cuando esta circunstancia haya sido aceptada por el contribuyente durante la tramitación del procedimiento. Cualquier error en la deducción de un gasto, aunque se reconozca, va a suponer la pérdida de la bonificación³³.

Esta nueva redacción puede convertirse en una gran fuente de litigiosidad, puesto que cualquier discrepancia entorno a la deducibilidad de un gasto va a llevar aparejada la necesidad de oponerse, puesto que en caso contrario se puede perder la bonificación, con la consiguiente regularización de cuota, intereses y procedimiento sancionador que, sin duda alguna, abrirá la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT).

Si revisamos el listado de gastos deducibles previsto en los artículos 13 y 14 del Reglamento del impuesto todos sabemos la dificultad, incluso la subjetividad, existente para que algunos gastos se califiquen como «reparación y conservación» (deducibles en el ejercicio) y no «mejoras» (amortizables), lo que puede generar un primer punto de debate.

En este punto cabe recordar que el artículo 13 del Reglamento del IRPF (RD 439/2007) considera que se considerarán gastos deducibles en el cálculo del rendimiento neto del capital inmobiliario:

- «Los efectuados regularmente con la finalidad de mantener el uso normal de los bienes materiales, como el pintado, revoco o arreglo de instalaciones.
- Los de sustitución de elementos, como instalaciones de calefacción, ascensor, puertas de seguridad u otros.

No serán deducibles por este concepto las cantidades destinadas a ampliación o mejora».



Esta redacción da lugar a situaciones que no siempre están claras para el contribuyente, que puede acabar deduciéndose como gasto importes que son considerados como mejora y que, por tanto, no pueden ser deducibles sino que tienen que ser amortizados al 3% en los años sucesivos⁽¹⁰⁾.

Una situación similar se produce en relación con los gastos de amortización, sobre todo, cuando el inmueble ha sido adquirido mediante herencia: de todos es conocido el debate actualmente existente sobre cuál es el valor de adquisición de esos bienes a efectos de su amortización⁽¹¹⁾.

Esta modificación normativa genera una presión excesiva sobre los gastos deducibles para el cálculo de los rendimientos netos en el arrendamiento de vivienda puesto que la consecuencia, si alguno de ellos resulta no ser deducible, será la pérdida completa de la reducción. Esto obliga al contribuyente a ser demasiado cauteloso al determinar los gastos deducibles que, llegado el caso podrían llegar a ser considerados como no deducibles por parte de la Administración.

El celo del legislador en esta materia obliga a los arrendadores a ser muy cautos en sus gastos deducibles, si no quieren tener ningún problema en caso de que se abriese un procedimiento de comprobación, que ya no va a ser la no consideración de algún gasto como no deducible sino la eliminación total de la bonificación⁽¹²⁾.

Por último el artículo 23.2 en su nueva redacción termina diciendo que también perderán el derecho a la reducción aquellos propietarios de bienes inmuebles situados en zonas de mercado tensionado que incumplan la limitación de precios establecida por la Ley de Arrendamientos Urbanos en su artículo 17.6 que establece que:

«En los contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la presente ley en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder de la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, una vez aplicada la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, sin

(10) Ver. Consulta Vinculante de la DGT V0427-19 y CV 9-7-19V1698-19, Ver. BANACLOCHE PALAO, C. (2021), pp. 93-99; MULEIRO PARADA, L. M., y ANERROS PEREIRA, J. (2019), pp. 43-74.

(11) Este tema quedó resuelto en la Sentencia del TS 1130/2021, de 15 de septiembre de 2021. En esta sentencia el TS establece que el valor a considerar de cara a la amortización del inmueble arrendado, será el valor declarado del bien en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

(12) Ver. PUERTA ARRÚE, A. (2019), pp. 21.

que se puedan fijar nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidas en el contrato anterior».

En este sentido, cabe decir que la cláusula de actualización anual para 2024 es del 3%. Aquellos arrendadores que respeten esta limitación respecto al precio del arrendamiento también perderán el derecho a la reducción del 50 por ciento del rendimiento neto.

3.2 Entrada en vigor de la Ley de Vivienda y aplicación de los nuevos tipos de reducción

En su Disposición Final Segunda de la Ley de Vivienda dice literalmente: *«Con efectos para los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados a partir de la entrada en vigor de esta ley, se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 35/2006...».*

Por su parte, la Disposición Final Novena de la misma Ley de Vivienda determina que: *«La presente ley entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, excepto la disposición final segunda, que entrará en vigor el 1 de enero del año siguiente al de su publicación en el BOE».*

La publicación en el BOE de la Ley de vivienda fue el 25 de mayo de 2023.

Al tener que atender, por un lado a la entrada en vigor de la norma y por otro a la entrada en vigor de los nuevos tipos de reducción introducidos por ésta, surge cierta discusión sobre los tipos de reducción aplicables a los contratos firmados entre el 25 de mayo de 2023 y el 31 de diciembre de 2024.

Sin embargo, la Agencia tributaria ha aclarado cual es el régimen aplicable en cada caso:

- Los contratos realizados antes del 26 de mayo de 2023 continuarán aplicando la reducción del 60% vigente hasta la publicación de la norma.
- Los contratos realizados entre el 26 de mayo y el 31 de diciembre de 2023:
 - Durante 2023: aplicarán la reducción del 60%.
 - Desde enero de 2024 y ss: se les aplicarán o bien la reducción general del 50% o bien los tipos incrementados que correspondan en cada caso: (60%/70%/90%).
- Los contratos realizados en 2024 y ss: aplicarán la reducción general del 50% o los tipos incrementados según corresponda en cada caso.

3.3 **¿Qué ocurre con la reducción del rendimiento neto cuando el arrendatario es una persona jurídica?**

Durante algún tiempo el criterio de la Administración fue negar al arrendador la posibilidad de practicarse la reducción por arrendamiento de vivienda cuando el arrendatario fuese una persona jurídica, aún cuando estuviera claro que el inmueble iba ser utilizado como vivienda habitual de una persona física.

La propia Dirección General de Tributos en sus consultas (V2757-14, V2797-16 entre otras) afirmaba que el requisito exigido para la aplicación de la reducción por el arrendador es que el destino efecto del objeto del contrato sea el de vivienda permanente del propio arrendatario.

Sin embargo el 8 de octubre de 2016 una resolución en unificación de doctrina del Tribunal Económico Administrativo Central cambió el criterio, estableciendo que procede la aplicación de dicha reducción, siempre que quede debidamente acreditado que el inmueble va a ser destinado a constituir la vivienda habitual de una persona física, con independencia de que el arrendatario sea una persona jurídica.

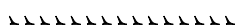
Esta resolución basaba su argumentación en lo previsto por el artículo 12.1 de la Ley General Tributaria (LGT) donde se afirma que la interpretación de la norma tributaria se debe hacer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 CC (*«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras»*).

Así, la argumentación de la resolución del TEAC se basaba en que si la sociedad destinaba el inmueble arrendado como vivienda habitual de una persona física (empleado de la mercantil) se ajustaba plenamente a lo dispuesto en el artículo 23.2 del la Ley del IRPF, con independencia de que el arrendatario que abona la renta sea una persona física o jurídica.

En este sentido encontramos también consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos como la consulta vinculante V0935-22.

3.4 **Cuando el arrendatario utiliza parte de la vivienda para desarrollar una actividad económica**

Cuando el arrendatario de un inmueble como vivienda habitual utilice parte de la vivienda para llevar a cabo su actividad económica, el arrendador podrá seguir practicándose la reducción prevista en el artículo 23.2 del IRPF en la parte proporcional de los rendimientos derivados del arrendamiento de la parte proporcional del inmueble que esté siendo utilizado como vivienda habitual por el arrendatario. Esto puede resultar un desincen-



tivo a la hora de alquilar la vivienda a alguien que quiera ejercer una actividad económica en ella, lo que supondría la pérdida parcial de la reducción.

3.5 Cuando el inmueble está situado en el extranjero

La Dirección General de Tributos aclara este punto en su resolución vinculante... al establecer que *«Como reiteradamente ha establecido este Centro Directivo (consultas V2457-14, V2797-16, entre otras) el requisito exigido para la aplicación de la reducción por el arrendador es que el destino efectivo del objeto del contrato sea el de vivienda permanente del propio arrendatario.*

En consecuencia, resultará de aplicación la reducción prevista en el artículo 23.2 de la LIRPF en la medida en que por los hechos y los términos del objeto del contrato de arrendamiento quede acreditado que el inmueble se destina a la vivienda, con independencia de que el inmueble arrendando se encuentre en el extranjero. Esta interpretación, da lugar a un sinsentido, puesto que estaríamos estimulando el arrendamiento de vivienda, pero en el extranjero».

4. FISCALIDAD DEL ARRENDATARIO DE VIVIENDA

4.1 Obligaciones fiscales

Con la firma del contrato de arrendamiento surge una obligación para el arrendatario de liquidar el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales en el plazo de 30 días desde la fecha de la firma.

La base imponible del impuesto viene determinada por una escala fija que tiene en cuenta la duración del contrato y la cuantía de la renta anual pagada. Sobre esa base, se aplicará el tipo impositivo previsto por cada Comunidad Autónoma.

Algunas Comunidades Autónomas han establecido exenciones y bonificaciones en el impuesto cuando se trata de la vivienda habitual del sujeto pasivo.

4.2 Deducciones y ventajas fiscales

Con la desaparición en 2015 de la deducción estatal por arrendamiento de vivienda prevista en el IRPF, los beneficios fiscales para los arrendatarios



dependen, en gran medida, de la Comunidad Autónoma en la que se encuentren. Muchas Comunidades Autónomas han aprobado deducciones fiscales para los arrendatarios de vivienda que suelen variar dependiendo: de la capacidad económica, la edad o de la pertenencia a grupos vulnerables.

En la siguiente tabla podemos ver qué deducciones han introducido las distintas Comunidades Autónomas en el IRPF para los arrendatarios de vivienda.

Figura 1. Deducciones autonómicas para los arrendatarios de vivienda habitual

Comunidad Autónoma	Con carácter general	Por edad	Grupos vulnerables	Cambio de Municipio	Casos de Dación en Pago	Importe de la deducción	Cuantía
Cataluña		X	X			De 10 %	300 € a 600 €
Galicia		X				De 10 % al 20 %	300 € a 600 €
Andalucía		X	X			De 15 %	600 € a 900 €
Asturias	X	X		X		De 10 % al 20 %	500 € a 1000 €
Cantabria		X	X			De 10 % al 20 %	300 € a 1200 €
La Rioja		X				De 10 % al 20 %	300 €
Murcia		X				De 10 %	300 €
Valencia	X	X		X		De 10 % al 30 %	224 € a 954 €
Aragón					X (10 %)	De 10 %	480 €
Castilla-La Mancha		X	X		X (15 %)	De 15 % a 20 %	450 € a 612 €
Canarias	X				X (25 %)	De 20 %	600 €
Extremadura		X	X			De 30 %	1000 € a 1500 €
Baleares	X		X	X		De 15 % a 20 %	440 € a 650 €
Madrid		X				De 30 %	1.237,20 €
Castilla y León		X				De 20 a 25 %	459 € a 612 €

Fuente: Elaboración propia.

Como podemos ver la gran mayoría de las CC. AA., contemplan deducciones en el IRPF para los arrendatarios. Si bien, en su mayoría, las aplican por razón de edad (con carácter general para menores de 36 o 40 años) o para colectivos vulnerables.

Solo cuatro CC. AA. contemplan una deducción por arrendamiento, con carácter general, sin tener que cumplir ningún otro requisito, más allá de ser arrendatario de vivienda habitual.

4.3 Tributación de las ayudas directas previstas para los arrendatarios

Tanto Gobierno como CC. AA. han previsto la obtención de ayudas directas para el arrendamiento de vivienda habitual, especialmente para jóvenes menores de 35 años, como es el caso del «Bono alquiler joven».

Los arrendatarios que reciban algún tipo de ayuda directa para el pago del alquiler, tanto estatal como autonómica, deberán tributar por ellas en concepto de ganancia patrimonial.



Sin embargo, pese a ser una ganancia patrimonial, tributará en la Base Imponible General del Impuesto, al no proceder dicha ganancia de la transmisión previa de un bien.

5. RECAPITULACIÓN

La fiscalidad no es el único aspecto determinante para resolver el problema de la vivienda, pero es innegable su importancia para que los poderes públicos traten de establecer políticas que incentiven la oferta de vivienda en arrendamiento y por tanto, la reducción de los precios y la accesibilidad de los individuos a una vivienda a precios asequibles.

Como hemos podido ver en este artículo los incentivos al arrendador, a nivel estatal se limitan a la reducción de los rendimientos netos prevista en el artículo 23.2 de la Ley del IRPF, que con la entrada en vigor tanto de la Ley de Vivienda (que la ha reducido al 50% con carácter general) como con la Ley 11/21 (que complica su aplicación cuando el arrendador haya cometido un error en su autoliquidación) no parece estímulo suficiente para que los propietarios opten por el arrendamiento de larga duración frente a otros usos mucho más rentables. Asimismo, de forma temporal cuentan con una deducción en cuota íntegra de las cantidades destinadas a la mejora de la eficiencia energética hasta el 31 de diciembre de 2024 y siempre que el inmueble sea arrendado antes del 31 de diciembre de 2025.

Por otra parte, los arrendatarios no cuentan con una deducción a nivel estatal por el arrendamiento de vivienda y deben estar a lo previsto por sus respectivas comunidades autónomas que, en su mayor parte, han establecido deducciones para colectivos vulnerables o para menores de 35 años, quedando fuera de estas deducciones un gran número de ciudadanos que no pueden arrendar a los actuales precios de mercado. En definitiva la actual política fiscal parece del todo insuficiente para estimular el arrendamiento de vivienda habitual de larga duración.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVÉS, P., y URTASUN, A. (2019), «Evolución reciente del mercado de la vivienda en España», Artículos Analíticos, Boletín Económico, 2/2019, Banco de España, pp. 11-13.
- BAHÍA ALMANSA, B., & CRUZ PADIAL, I., «Fiscalidad de los rendimientos por arrendamiento obtenidos por persona física en el sector de la vivienda con fines turísticos». *Nueva Fiscalidad*, 2, 115-150, 2019, pp. 14-31.



- BANACLOCHE PALAO, C., «Diferencia entre inversión y gastos de conservación y reparación de los inmuebles en el IRPF: importancia de la factura», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 457 (abril 2021), pp. 93-99.
- BANCO DE ESPAÑA, *La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: Una revisión de la experiencia internacional*, Documentos Ocasionales, núm. 2002, 2020, pp. 36-39.
- GARCÍA-MONTALVO, J. (2019), «Retos del mercado del alquiler en España», Cuadernos de Información Económica, 269 (marzo/abril), pp. 11-21.
- LEAL MALDONADO, J., y MARTÍNEZ DEL OLMO, A., *Tendencias recientes de la política de vivienda en España*, Cuadernos de Relaciones Laborales, núm. 35, pp. 15-41, Ediciones Complutense, 2017.
- MULEIRO PARADA, L. M., y ANEIROS PEREIRA, J., «La tributación de las rentas procedentes del arrendamiento de viviendas a través de plataformas virtuales». *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 430, 2019, pp. 43-74.
- PAREJA-EASTAWAY, M., y SANCHEZ-MARTÍNEZ, M. T., «El alquiler: una asignatura pendiente de la Política de Vivienda en España», *Ciudad y Territorio*, núm. 167, 2011, pp. 12.
- PATÓN GARCÍA, G., «Nuevo régimen tributario de la vivienda habitual: Cambio de tendencia en la política fiscal de la vivienda en el IRPF». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 12, pp. 14-31, 2019.
- PUERTA ARRÚE, A., «La ocultación de los alquileres en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación: Comentarios, casos prácticos*, núm. 1434, 2019, pp. 21.
- ROMERO PLAZA, C., «Sobre la aplicación de la reducción del 60 % por arrendamiento de viviendas cuando no se declara el rendimiento voluntariamente», *Carta Tributaria*, núm. 69, 2020.
- VIANA BARRAL, V., Coord y SUÁREZ DE CENTI MARTÍNEZ, L. Coord., *Propuestas de reforma del marco legislativo de la fiscalidad inmobiliaria*, Ed. Fundación Impuestos y Competitividad, 2023, pp. 18.



D. La rehabilitación de la vivienda para alquiler*

Víctor Manuel Sánchez Blázquez

Catedrático de Derecho financiero y tributario

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

victor.sanchez@ulpgc.es

Resumen: *Tras una visión general sintética de algunos de los principales aspectos fiscales de la rehabilitación de la vivienda para alquiler, en la imposición indirecta y en la imposición directa sobre la renta, se realiza un estudio de las deducciones en el IRPF por obras de mejora de eficiencia energética en viviendas, que alcanzan también a las viviendas destinadas al alquiler. Esto se hace exponiendo su régimen jurídico, a la luz, especialmente, de la amplia doctrina administrativa existente.*

Palabras clave: *Vivienda, rehabilitación, fiscalidad, incentivos fiscales, deducciones, eficiencia energética*

Abstract: *After a synthetic overview of some of the main fiscal aspects of the rehabilitation of rental housing, in indirect taxation and direct taxation on*

* El trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-I00).

income, a study is carried out of deductions in personal income tax for efficiency improvement works. energy in homes, which also extends to homes intended for rent. This is done by exposing its legal regime, in light, especially, of the extensive existing administrative doctrine.

Keywords: *Housing, rehabilitation, taxation, tax incentives, deductions, energy efficiency.*

Sumario: 1. Introducción. 2. Las deducciones en el IRPF por obras de mejora de eficiencia energética en viviendas. 2.1 Pluralidad de deducciones, contenido básico y relaciones de compatibilidad e incompatibilidad entre ellas. 2.2 Los dos certificados de eficiencia energética como elementos clave de las deducciones. 2.3 Imputación temporal: período impositivo de aplicación de las deducciones. 2.4 Ámbito subjetivo: personas que pueden aplicar las deducciones. 2.5 Cuantificación del importe de las deducciones: porcentajes y bases de deducción. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Sobre la base de los distintos conceptos de rehabilitación de inmuebles o edificaciones, utilizados en la normativa fiscal o en la normativa sectorial no tributaria, así como también a la vista de las diferentes materias susceptibles de imposición más habituales (renta, patrimonio y consumo o gasto), los aspectos fiscales de la rehabilitación de la vivienda para alquiler, que es la temática a la que refiere este capítulo, pueden referirse a un amplio número de cuestiones muy variadas⁽¹⁾.

De este modo, en primer lugar, en el ámbito de la imposición indirecta, se puede prestar atención a la actividad empresarial misma de rehabilitación, que puede tener por objeto dichas viviendas, desde la óptica del empresario rehabilitador o del destinatario de las obras de rehabilitación, o desde la perspectiva del empresario que vende el inmueble tras su rehabilitación o del comprador del inmueble rehabilitado o también de aquel otro empresario que vende el inmueble para que sea rehabilitado o de su comprador empresario que lo va a rehabilitar.

(1) Una panorámica bastante completa de las medidas fiscales conectadas con la promoción de las actividades de rehabilitación y de regeneración urbana puede verse en BUENO MALUENDA (2013), pp. 165-204. También, en relación con determinados incentivos fiscales y desde una perspectiva crítica con sugerentes propuestas de mejora, BUENO MALUENDA (2017), pp. 197-226.



Aquí ocupa un lugar destacado el tratamiento fiscal favorable a esta actividad, contemplada en su totalidad o en alguna de sus manifestaciones, a través de beneficios fiscales en forma de tipos de gravamen reducidos (en el IVA)⁽²⁾ o de bonificaciones (en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras)⁽³⁾. También es de gran interés en este lugar la relevancia que tiene dicha rehabilitación en el marco del complejo deslinde entre el gravamen de las que se consideran transmisiones inmobiliarias de carácter empresarial (IVA) y las transmisiones de inmuebles que se entienden realizadas por simples particulares (modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), lo que se lleva a cabo a través de determinadas regulaciones de sujeción, no sujeción o exención⁽⁴⁾.

Y de igual forma, en segundo lugar, por mencionar algunos aspectos del ámbito de la imposición directa de más relevancia, la rehabilitación de

(2) Se prevé el tipo reducido del 10 por ciento a las ejecuciones de obra de renovación y reparación realizadas en edificaciones o partes de los mismos destinados a viviendas que cumplan determinados requisitos (art. 91. Uno.2.10.^a de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA). Véase RUIZ DE VELASCO PUNÍN (2012), pp. 684-687.

(3) A este respecto pueden mencionarse algunas de las bonificaciones potestativas en este impuesto municipal que podrán establecerse a través de las ordenanzas fiscales correspondientes que se prevén en el artículo 103.2 del RDLeg 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales: la de hasta el 95 por ciento a favor de las construcciones, instalaciones u obras en las que se incorporen sistemas para el aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía solar [letra b)]; la de hasta el 50 por ciento a favor de las construcciones, instalaciones u obras vinculadas a los planes de fomento de las inversiones privadas en infraestructuras [letra c)]; o la de hasta el 90 por ciento a favor de las construcciones, instalaciones u obras que favorezcan las condiciones de acceso y habitabilidad de los discapacitados [letra e)]. También puede mencionarse aquí la bonificación de hasta el 95 por ciento a favor de las construcciones, instalaciones u obras que sean declaradas de especial interés o utilidad municipal por concurrir circunstancias sociales, culturales, histórico artísticas o de fomento del empleo que justifiquen tal declaración, cuya competencia corresponde al Pleno de la Corporación [letra a)], puesto que se ha utilizado en la práctica para beneficiar fiscalmente a obras de rehabilitación diferentes a las previstas específicamente en las otras bonificaciones señaladas. Véase GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO (2012), pp. 726-728; CAÑAL GARCÍA (2022), pp. 83-84; y, VILLCA POZO (2022), pp. 265-269.

(4) En la exención de las segundas o ulteriores entregas de edificaciones del artículo 20. Uno 22 de la LIVA, que trae consigo la tributación por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (salvo que se produzca la renuncia a la exención) ocupa un papel relevante la rehabilitación, que es definida con cierto detalle. En particular, cuando considera que no se aplicará esta exención (de modo que, por tanto, la operación quedará gravada al IVA) a las entregas de edificaciones para su rehabilitación por el adquirente, lo que está perfectamente justificado. En palabras de RODRÍGUEZ MÁRQUEZ (2013), p. 33: «El fundamento de esta excepción a la exención resulta evidente. Si el inmueble que se transmite va a ser objeto de una inminente rehabilitación, parece claro que dicha adquisición forma parte del proceso de producción de las edificaciones, por lo que debe ser sometida al impuesto. Su aplicación, además, favorece a todos los implicados en la operación. Desde el punto de vista del transmitente, la inaplicación de la exención determina que no entre en juego una limitación a su derecho a la deducción. Desde la perspectiva del adquirente, no solo le evita el pago de un tributo no deducible, como es el de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, sino que también permite calificar la posterior venta del edificio o sus partes como primera entrega, sujeta y no exenta». Véase también RUIZ DE VELASCO PUNÍN (2012), pp. 650-651.

viviendas para alquiler puede ser contemplada desde la perspectiva de los gastos que dicha rehabilitación supone para el propietario de aquellas viviendas, lo que, a su vez, podría tener su reflejo en dos ámbitos que deben ser convenientemente separados:

– por un lado, en el de los gastos deducibles de los rendimientos derivados del alquiler en cuanto necesarios para la obtención de los ingresos para lograr identificar la renta neta objetiva sometida a tributación en cuanto exigencia del principio de capacidad económica⁽⁵⁾, que en el caso de ser obtenidos por personas físicas y ser calificados como rendimientos de capital inmobiliario, podrían ser en concepto de gastos de reparación o de conservación, gastos de amortización correspondientes a la mejora o ampliación producida por la rehabilitación o gastos de financiación de esta mejora o ampliación⁽⁶⁾; y,

– por otro lado, en el de los beneficios o incentivos fiscales a la rehabilitación de dichas viviendas, inspirados en una finalidad de fomento o protección de esta actividad por sus positivas implicaciones en el campo medioambiental, de impulso de la actividad económica en el sector de la construcción o del acceso a una vivienda digna y adecuada, aunque en régimen de alquiler (fines extrafiscales de los tributos dignos de protección constitucional, más allá, por tanto, de las exigencias de justicia tributaria del artículo 31.1 de la CE)⁽⁷⁾, en forma de exenciones sobre las ayudas o subvenciones percibidas en el marco de determinados programas públicos de fomento de la rehabilitación⁽⁸⁾, de reducciones en el ámbito

(5) HERRERA MOLINA (1998), pp. 117-118 y 257.

(6) Artículo 23.1 a) 1.º de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF. El concepto de gastos de reparación y conservación, deducibles directamente, y su deslinde de los gastos de ampliación o mejora, cuya deducibilidad viene de forma indirecta a través de los gastos de amortización o de financiación, se regula en el artículo 13.a) del RD 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto. Una muestra en este ámbito de la amplitud con que es empleado en muchas ocasiones el concepto de rehabilitación que podría responder tanto a los conceptos de reparación o conservación como a los de ampliación o mejora, puede encontrarse en la contestación a consulta V1706/2010, de 26 de julio, de la Dirección General de Tributos: «En el supuesto planteado, las obras de rehabilitación, o la parte de las mismas, que respondan al concepto de reparación o conservación, en los términos del artículo 13.a) del Reglamento del Impuesto, serán deducibles, con el límite anteriormente indicado. En cambio, no serán deducibles las obras de rehabilitación, o la parte de las mismas, que constituyan una ampliación o mejora de los inmuebles, sin perjuicio de su consideración como mayor valor de adquisición, amortizable, en los términos del artículo 14 del Reglamento del Impuesto, a partir del momento en que los inmuebles vuelvan a estar arrendados».

(7) HERRERA MOLINA (1998), pp. 128, 154-157, 226, 245 y 248.

(8) Algunas de estas exenciones se prevén en el apartado 4 de la disposición adicional quinta de la Ley del IRPF (introducido inicialmente por el RDLey 9/2015, de 10 de julio y modificado después por el RDLey 19/2021, de 5 de octubre), a través de la fórmula de no integración en la base imponible de determinadas ayudas de programas públicos que se especifican.



de la determinación de los rendimientos que se integran en la base imponible⁽⁹⁾, o de deducciones o bonificaciones en la cuota.

Precisamente, en relación con estas últimas, existe un determinado ámbito específico que por su relevancia, actualidad y regulación detallada, merece un estudio detenido, que es el que realizaremos aquí. Nos referimos al de las deducciones en el IRPF por obras de mejora de eficiencia energética en viviendas, que alcanzan también a las viviendas destinadas al alquiler.

Estas deducciones se encuentran reguladas en la disposición adicional quincuagésima de la Ley del IRPF y fueron creadas por el RD Ley 19/2021, de 5 de octubre⁽¹⁰⁾, al introducir en la ley del impuesto esta norma, que ha sido modificada después en dos ocasiones, principalmente para prorrogar el ámbito temporal de aplicación de estos beneficios fiscales: primero, por el RD Ley 18/2022, de 18 de octubre⁽¹¹⁾, con efectos desde 1 de enero de 2023; y, después, por el RD Ley 8/2023, de 27 de diciembre⁽¹²⁾, con efectos desde 1 de enero de 2024.

(9) Aquí debe ser destacada la trascendencia de un determinado tipo de rehabilitación en la configuración actual de la reducción por arrendamiento del artículo 23.2 de la Ley del IRPF, tras su modificación por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. Porque establece una reducción del 60 por ciento, incrementando, por tanto, la reducción del 50 por ciento que es aplicable con carácter general, cuando la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del contrato de arrendamiento. En este precepto reglamentario se utiliza un doble concepto de rehabilitación, a efectos del cumplimiento de la reinversión en el plazo de dos años a que está condicionada la exención de las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto en la transmisión de la vivienda habitual del contribuyente: utilizando la acertada terminología propuesta por BUENO MALUENDA (2013), pp. 180-183, respecto de la regulación semejante que contenía el artículo 55.5 del Reglamento del IRPF a efectos de la deducción por inversión en vivienda habitual, la que podría denominarse, respectivamente, rehabilitación certificada y, la rehabilitación consistente en la reconstrucción cualitativa de la vivienda. La primera es la referida a las obras que sean «*actuaciones subvencionadas en materia de rehabilitación de viviendas en los términos previstos en el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016*» [letra a)]. Y la segunda las obras que «*tengan por objeto principal la reconstrucción de la vivienda mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras, fachadas o cubiertas y otras análogas siempre que el coste global de las operaciones de rehabilitación exceda del 25 por ciento del precio de adquisición si se hubiese efectuado ésta durante los dos años inmediatamente anteriores al inicio de las obras de rehabilitación o, en otro caso, del valor de mercado que tuviera la vivienda en el momento de dicho inicio. A estos efectos, se descontará del precio de adquisición o del valor de mercado de la vivienda la parte proporcional correspondiente al suelo*» [letra b)].

(10) De medidas urgentes para impulsar la actividad de rehabilitación edificatoria en el contexto del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (art. 1).

(11) Por el que se aprueban medidas de refuerzo de la protección de los consumidores de energía y de contribución a la reducción del consumo de gas natural en aplicación del «Plan + seguridad para tu energía (+SE)», así como medidas en materia de retribuciones del personal al servicio del sector público y de protección de las personas trabajadoras agrarias eventuales afectadas por la sequía (art. 21).

(12) Por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía (art. 16).

En nuestro estudio llevaremos a cabo un análisis de los distintos aspectos del régimen jurídico de estas deducciones, teniendo especialmente en cuenta, además de su regulación normativa, la amplia doctrina administrativa existente de la Dirección General de Tributos. Ello lo haremos sin olvidar regulaciones tributarias precedentes que guardan alguna similitud con ellas al tratarse también de deducciones en la cuota en el IRPF con fines de fomento o protección de la rehabilitación de viviendas (deducción por inversión en vivienda habitual⁽¹³⁾ y deducción por obras de mejora en la vivienda)⁽¹⁴⁾, puesto que pueden aportar elementos que contribuyan a una mejor comprensión de las deducciones objeto de nuestro trabajo.

2. LAS DEDUCCIONES EN EL IRPF POR OBRAS DE MEJORA DE EFICIENCIA ENERGÉTICA EN VIVIENDAS

2.1 Pluralidad de deducciones, contenido básico y relaciones de compatibilidad e incompatibilidad entre ellas

Se trata de tres deducciones distintas, como señalaba la propia Exposición de Motivos del RDL 19/2021 que las estableció, y no de una deducción, como se recoge en el encabezamiento de su norma reguladora. En este sentido, cada una de ellas tiene una regulación formalmente autónoma y separada en los apartados 1, 2 y 3 de la norma, respectivamente, con independencia de que puedan tener algunas coincidencias en su contenido y de que en el resto de los apartados de la disposición existan regulaciones comunes, bien de las dos primeras deducciones (apartado 4, párr.1.º), bien de las tres (resto del apartado 4 y apartados 5 y 6).

(13) Se reguló en el artículo 68.1.1.º de la Ley del IRPF, desarrollado por el artículo 55.5 del Reglamento del impuesto. Ambas normas fueron derogadas con efectos desde el 1 de enero de 2013, respectivamente, por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, y el RD 960/2013, de 5 de diciembre, si bien se mantiene un régimen transitorio para las anteriores adquisiciones, construcciones o rehabilitaciones de la vivienda habitual (disposición transitoria decimoctava de la Ley del IRPF). En cuanto a la rehabilitación como una de las posibilidades de inversión para aplicar esta deducción, véase BUENO MALUENDA (2009), pp. 320-331; y, DE PABLO VARONA (2012), pp. 195-197.

(14) Regulada en la disposición adicional vigésima novena de la Ley del IRPF, introducida por el RDLey 6/2010, de 9 de abril y modificada por el RDLey 5/2011, de 29 de abril, y que se aplicó en los ejercicios 2010, 2011 y 2012 a las cantidades satisfechas por determinadas obras entre el 14 de abril de 2010 y el 31 de diciembre de 2012. Véase DE PABLO VARONA (2012), pp. 253-260, y, ALONSO GONZÁLEZ (2012), pp. 732-736.

La identidad propia de cada una de estas deducciones, y su consiguiente deslinde de las otras, viene marcada por determinados aspectos o elementos que configuran su contenido básico, pero que, no obstante, plantean algunas dudas y sugieren determinadas consideraciones críticas.

Dejando a un lado la diferencia en la terminación del ámbito temporal de aplicación de las dos primeras deducciones, de un lado (hasta el 31 de diciembre de 2024), y la tercera deducción, de otro (hasta el 31 de diciembre de 2025), habiéndose iniciado en todas el 6 de octubre de 2021⁽¹⁵⁾, dada la finalidad incentivadora de determinadas conductas que persigue, un primer elemento diferenciador de estas deducciones entre sí viene determinado por la específica mejora de la eficiencia energética de las viviendas protegida, promocionada o incentivada que no es exactamente la misma en todas ellas. Aunque siendo más precisos, debe señalarse que esto es así de forma clara, al menos, en una comparación entre la primera y la segunda de las deducciones, al ser la concreta mejora de la eficiencia energética beneficiada:

– en la primera, *«la reducción de la demanda de calefacción y refrigeración»* de la vivienda, precisándose que a estos efectos *«únicamente se entenderá que se ha reducido la demanda de calefacción y refrigeración de la vivienda cuando se reduzca en al menos un 7 por ciento la suma de los indicadores de demanda de calefacción y refrigeración»*; y,

– en la segunda, *«la mejora en el consumo de energía primaria no renovable»* de la vivienda, señalándose que a estos efectos *«únicamente se entenderá que se ha mejorado el consumo de energía primaria no renovable en la vivienda en la que se hubieran realizado tales obras cuando se reduzca en al menos un 30 por ciento el indicador de consumo de energía primaria no renovable, o bien, se consiga una mejora de la calificación energética de la vivienda para obtener una clase energética “A” o “B”, en la misma escala de calificación»*.

(15) Por poner algunos ejemplos resueltos por la doctrina administrativa, el comienzo de vigencia de estas deducciones el 6 de octubre de 2021 es lo que determinó que se considerara que no eran susceptibles de aplicación en relación con las cantidades satisfechas por contribuyentes: por la sustitución de la caldera de la vivienda por una de condensación con una alta eficiencia energética al haberse efectuado en el mes de abril de 2021 las obras necesarias para su sustitución y el pago de las facturas correspondientes (V3036/2021, de 7 de diciembre); por la instalación de una placa fotovoltaica en la vivienda al haber finalizado las obras en agosto de 2021, pese a que la legalización y puesta en marcha se realizó en diciembre de 2021 (V0843/2022, de 20 de abril); por los pagos realizados con anterioridad al 6 de octubre de 2021 en relación con unas obras de mejora de la eficiencia energética al obtenerse una clase energética «A», pese a que dichas obras terminaron a finales de dicho año y a que se expidiera el certificado de eficiencia energética en febrero de 2022, aunque sí se admitiría la deducción en relación con los pagos realizados a partir del mencionado 6 de octubre relativos a aquellas mismas obras (V1097/2022, de 19 de mayo).

Alguna duda plantea respecto a esta cuestión, sin embargo, lo señalado en la tercera de las deducciones. En este sentido, el inicio de su norma específica reguladora (apartado 3) no es coincidente, en su literalidad, con lo dispuesto en los apartados 1 y 2, pues se mencionan aquí las «*obras de rehabilitación energética*» que se consideran «*aquellas en las que se obtenga una mejora de la eficiencia energética*». Sin embargo, su desarrollo posterior coincide con el contenido de la segunda de las deducciones, al hacerse referencia después a la debida acreditación de «*una reducción del consumo de energía primaria no renovable, referida a la certificación energética, de un treinta por ciento como mínimo, o bien, la mejora de la calificación energética del edificio para obtener una clase energética “A” o “B”, en la misma escala de calificación*».

Por este motivo, la especificidad de la tercera deducción, y su diferenciación respecto de la segunda, viene determinado en realidad por el objeto inmobiliario sobre el que recaen las obras de mejora de la eficiencia energética que es el «*edificio en el que se ubica la vivienda*»⁽¹⁶⁾, al referirse esta deducción a las «*viviendas ubicadas en edificios de uso predominantemente residencial en el que se hayan llevado a cabo [...] obras de rehabilitación energética*» (párr. 1.º del apartado 3) o, dicho con más precisión, «*el conjunto del edificio*». Puesto que como dispone expresamente el apartado 4: «*Tampoco tales deducciones [se refiere a las de los apartados 1 y 2] resultarán de aplicación en aquellos casos en los que la mejora acreditada y las cuantías satisfechas correspondan a actuaciones realizadas en el conjunto del edificio y proceda la aplicación de la deducción recogida en el apartado 3 de esta disposición*».

En este sentido, es especialmente clara una contestación a consulta en la que se planteaba la posibilidad de aplicar la deducción del apartado 3 en relación con las obras realizadas por el propietario de una vivienda situada en un bloque de viviendas. Se entendió que dichas obras no se corresponden con actuaciones realizadas en el conjunto del edificio, requisito necesario para la aplicación de esta deducción, sino que se corresponden con actuaciones realizadas a nivel particular en su vivienda, por lo que, en este caso, no resultaría de aplicación la deducción (V0786/2023, de 3 de abril).

Desde esta perspectiva, parece que la tercera deducción estaría pensada, esencialmente, para las obras realizadas en los elementos comunes de edificios divididos en régimen de propiedad horizontal⁽¹⁷⁾. De este modo, la aplicabilidad de la segunda deducción (o, en su caso, de la primera), de un lado, o de la tercera de las deducciones, de otro, dependería del objeto específico sobre el que recaigan las obras de mejora de la eficiencia energética: si

(16) VILLCA POZO (2022), p. 271.

(17) CAÑAL GARCÍA (2022), p. 77.

es sobre la vivienda en sí, individual o separadamente considerada, se aplicaría la deducción del apartado 2 (o la del apartado 1, si procediera); mientras que si la obra recayera sobre los elementos comunes de dicho edificio, sería de aplicación la deducción del apartado 3, pues entonces podría decirse que dichas obras se realizan en el conjunto del edificio.

Sin embargo, sin dejar de ser cierto lo anterior, debe ponerse de relieve que la doctrina administrativa ha admitido de forma reiterada y constante la aplicabilidad de la tercera deducción a las viviendas unifamiliares. A falta de una explicación o motivación específica, que no se exterioriza, esto parece deberse a que conforme a una interpretación literal de la norma, se entiende que también en estos casos las obras de rehabilitación energética afectan al «*conjunto del edificio*», aunque sea este un supuesto en el que la ubicación de la vivienda en el edificio a la que se refiere la disposición es ciertamente peculiar: no solo es que se está en presencia de «*viviendas ubicadas en edificios de uso predominantemente residencial en el que se hayan llevado a cabo [...] obras de rehabilitación energética*», sino que, además, dichas viviendas coinciden o se identifican, en realidad, con los edificios mismos.

En este sentido, se pronunció por primera vez la Dirección General de Tributos en un caso en el que se planteaban los requisitos de aplicación de estas deducciones por las obras de instalación de placas fotovoltaicas en una vivienda habitual unifamiliar y se sostuvo que podría resultar de aplicación la deducción prevista en el apartado tercero, aunque sin incorporar argumentación específica alguna al respecto (V1415/2022, de 16 de junio). Después se ha reiterado en numerosas ocasiones este criterio en unos términos esencialmente idénticos, sin aportarse tampoco una especial motivación: V1469/2022, de 22 de junio; V0044/2023, de 16 de enero; V0257/2022, de 14 de febrero; V1057/2023, de 27 de abril; V1150/2023, de 5 de mayo; y, V1501/2023, de 2 de junio.

También la respuesta administrativa es esencialmente la misma en la V1320/2023, de 18 de mayo, aunque aquí, al menos, la posición parece ser más clara. Esto se debe a que lo que planteó el consultante fue de modo específico y directo si la deducción del apartado 3, cumpliendo todos los demás requisitos, resulta aplicable para vivienda unifamiliares o si solamente será aplicable a viviendas situadas en edificios regidos por la Ley de Propiedad Horizontal.

A partir de lo señalado, podrían extraerse las siguientes conclusiones generales acerca de la identificación y deslinde de las tres deducciones, que se ilustran, en algunos casos, con pronunciamientos adicionales de la doctrina administrativa que complementarían los ya mencionados:

– la tercera deducción se aplica cuando las obras de mejora de la eficiencia energética tienen por objeto los elementos comunes de un edificio

dividido en régimen de propiedad horizontal, así como también las viviendas unifamiliares, puesto que en ambos casos dichas obras, así como la mejora de la eficiencia energética producida por ellas, afectan al conjunto del edificio en el que se encuentra la vivienda o viviendas; y, en esta tercera deducción la mejora energética requerida es una reducción del consumo de energía primaria no renovable, de un treinta por ciento como mínimo, o bien, la mejora de la calificación energética del edificio para obtener una clase energética «A» o «B»;

– la primera y segunda deducción se aplican a las obras de mejora de la eficiencia energética de viviendas aisladamente consideradas que se ubican en edificios divididos en régimen de propiedad horizontal; en estos casos, según cuál sea la mejora de la eficiencia energética obtenida, serán de aplicación una u otra, sin que sea posible la aplicación de las dos por las mismas obras, al ser entonces incompatibles entre sí; esto es lo que se deduce claramente de lo dispuesto en el apartado 4, párr. 2.º, al establecer que *«(e)n ningún caso, una misma obra realizada en una vivienda dará derecho a las deducciones previstas en los apartados 1 y 2 anteriores»*⁽¹⁸⁾;

– así, la segunda deducción se aplicará si se ha logrado la mejora en el consumo de energía primaria no renovable, lo que puede obtenerse, bien cuando se reduzca en al menos un 30 por ciento el indicador de consumo de energía primaria no renovable, bien cuando se consiga una mejora de la calificación energética de la vivienda para obtener una clase energética «A» o «B»; por su parte, será de aplicación la primera deducción cuando sin conseguirse lo anterior, sí se logra la reducción de la demanda de calefacción y refrigeración en el sentido de que se haya reducido en al menos un 7 por ciento la suma de los indicadores de demanda de calefacción y refrigeración (V1544/2022, de 27 de junio; V0055/2023, de 17 de enero; V0254/2023, de 14 de febrero);

– al quedar incluidas en el ámbito objetivo específico de la tercera deducción las viviendas unifamiliares, solo podrá aplicarse en relación con ellas, en su caso, dicha deducción, de modo que en ningún caso podrían ser de aplicación las otras dos; por este mismo motivo, debe rechazarse la posibilidad de que en relación con obras sucesivas en una vivienda unifamiliar que introducen cada una de ellas una mejora de la eficiencia energética se aplicara a una primera obra la deducción del apartado 2 y a la segunda obra la deducción del apartado 3 (V2549/2023, de 23 de septiembre; V0832/2024, de 22 de abril);

– sin embargo, al tener el mismo ámbito objetivo específico la primera y la segunda deducción, sí se podrían aplicar las dos si se diera el siguiente

(18) ALONSO ALONSO (2023), p. 1410.

caso: si se realizara sobre una vivienda ubicada en un edificio dividido en régimen de propiedad horizontal (la misma o dos distintas, siendo propiedad del mismo contribuyente) una primera obra que logra la reducción de la demanda de calefacción y refrigeración, acreditada en el certificado correspondiente y en los términos del apartado 1, y una segunda obra que obtiene la mejora en el consumo de energía primaria no renovable, de conformidad igualmente con el certificado expedido después y cumpliendo lo dispuesto en el apartado 2⁽¹⁹⁾.

Debe ponerse de relieve, no obstante, que la inclusión en todo caso de las viviendas unifamiliares en el ámbito objetivo de aplicación de la tercera deducción, según la interpretación administrativa, trae consigo una consecuencia práctica importante, al tiempo que plantearía sus dudas o, al menos, pondría de relieve algunas imprecisiones técnicas de la norma: nos referimos a que en estos casos de viviendas unifamiliares podrían dar derecho a la deducción las obras para la mejora energética que se realicen en las plazas de garaje, trasteros, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y otros elementos análogos, pues esto es posible en la deducción del apartado 3⁽²⁰⁾.

Esto encuentra su justificación en que la norma excluye estos posibles objetos sobre los que recaigan las obras con derecho a la deducción solo en relación con las deducciones de los apartados 1 y 2 (apartado 4, párr. 1.º), lo que en una interpretación *sensu contrario* solo puede entenderse en el sentido de quedar incluidas en la deducción del apartado 3. Pero si en realidad las dos primeras deducciones solo se aplican, básicamente, a las viviendas ubicadas en edificios, al incluirse siempre las viviendas unifamiliares en la tercera deducción, aquella exclusión normativa expresa carecería en gran medida de contenido alguno en la práctica, salvo en lo relativo a las plazas de garaje y trasteros.

Por otra parte, y en relación con las cantidades satisfechas por estas obras de mejora de la eficiencia energética, en principio y con carácter general, no existe incompatibilidad alguna entre estas deducciones y otros beneficios fiscales diferentes.

De este modo, son totalmente compatibles estas deducciones estatales y las deducciones autonómicas que pudieran ser de aplicación, de cumplirse los requisitos específicos de las mismas, y no se previera de modo expreso su incompatibilidad en la normativa autonómica propia (V1678/2023, de 13 de junio). De igual forma, al no haberse previsto

(19) ALONSO ALONSO (2023), p. 1414.

(20) Refiriéndose al supuesto en el que parece estar pensando la norma principalmente, el de los elementos comunes del edificio en el que se ubican las viviendas, ALONSO ALONSO (2023), p. 1416, admite estas obras.

de modo expreso su incompatibilidad, podrían aplicarse simultáneamente la deducción por obras de mejora de la eficiencia energética que procedería, la exención por reinversión de la vivienda habitual a través de la rehabilitación de la nueva vivienda adquirida (art. 41.1 del Reglamento del IRPF) y la deducción por actuaciones para la protección y difusión del Patrimonio Histórico Español y de las ciudades, conjuntos y bienes declarados Patrimonio Mundial (art. 68.5 de la Ley del IRPF), de tratarse de uno de estos bienes, si es que efectivamente, y solo en la medida en que se cumplieran todos los requisitos de estos tres beneficios fiscales (V2618/2023, de 27 de septiembre).

Debe hacerse referencia a un último aspecto que marca algunas diferencias existentes entre las dos primeras deducciones y la tercera. Puesto que en relación con las dos primeras deducciones se hace referencia a que las obras de mejora energética que dan derecho a la deducción que son costeadas por el contribuyente pueden recaer sobre *«su vivienda habitual o de cualquier otra de su titularidad que tuviera arrendada para su uso como vivienda en ese momento o en expectativa de alquiler; siempre que en este último caso, la vivienda se alquile antes de 31 de diciembre de 2025»*.

Por tanto, claramente se explicita que estas medidas incentivadoras afectan no solo a la vivienda habitual del contribuyente, sino también a cualquier otra vivienda de su titularidad que estuviera arrendada o en expectativa de alquiler (sin exigirse en este último caso, por cierto, que se trate de la vivienda habitual del arrendatario)⁽²¹⁾. Lo que debe entenderse, como ha confirmado la doctrina administrativa, en relación con cualquier tipo de arrendamiento de vivienda, incluidas las viviendas de uso turístico generadoras de rendimientos de capital inmobiliario (V3070/2023, de 24 de noviembre; V0130/2024, de 15 de febrero)⁽²²⁾. Pero entonces se excluirían otras viviendas que tuviera el contribuyente para su uso, como sería el caso de las segundas residencias⁽²³⁾.

Sin embargo, en relación con la tercera deducción, no se hacen esas precisiones, mencionando únicamente desde una perspectiva subjetiva a los *«contribuyentes propietarios de viviendas ubicadas en edificios de uso predominante residencial»*. Por tanto, sí podrían beneficiarse de este régimen de deducción por las mejoras energéticas en todo tipo de viviendas, por las obras realizadas en los elementos comunes del

(21) CAÑAL GARCÍA (2022), pp. 76-77.

(22) No obstante, la Exposición de Motivos se refería en estos supuestos a la vivienda *«arrendada para su uso como vivienda con arreglo a la legislación sobre arrendamientos urbanos, de modo que su destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario»*.

(23) CAÑAL GARCÍA (2022), pp. 76-77.

edificio en el que se ubican las viviendas o en la vivienda unifamiliar, según la interpretación administrativa a la que hemos hecho referencia con anterioridad: en las viviendas habituales, las viviendas arrendadas o en expectativa de alquiler o en cualquier otra vivienda a disposición de sus titulares, como serían las segundas residencias⁽²⁴⁾.

Solo se excluyen en esta tercera deducción, al igual que se hace en relación con las dos primeras deducciones, las obras realizadas en la parte de la vivienda que se encuentre afecta a una actividad económica (apartado 3, párr. 3.º y apartado 4, párr. 1.º).

2.2 Los dos certificados de eficiencia energética como elementos clave de las deducciones

Las tres deducciones tienen como finalidad general incentivar la mejora de la eficiencia energética de las viviendas a través de la realización de determinadas obras, mejora que es identificada o concretada necesariamente a través de la comparación de los certificados de eficiencia energética expedidos antes y después de las obras. En concreto, según dispone el apartado 5, *«(a) los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la práctica de estas deducciones serán válidos los certificados expedidos antes del inicio de las obras siempre que no hubiera transcurrido un plazo de dos años entre la fecha de su expedición y la del inicio de estas»*.

A este respecto debe señalarse que estos certificados de eficiencia energética constituyen el principal mecanismo previsto en la normativa sectorial de carácter general en relación con los incentivos financieros para la mejora de la eficiencia energética en la reforma de edificios (art. 14 del RD 390/2021, de 1 de junio). Estos certificados son, por tanto, elemento clave de las deducciones, como veremos también desde la perspectiva del período impositivo de aplicación de la deducción.

La trascendencia y carácter indispensable de estos certificados de eficiencia energética determina que no se aplicarán estas deducciones, entre otros casos, y según lo señalado en la doctrina administrativa, cuando: no existe el certificado previo (V1060/2022, de 11 de mayo; V0263/2023, de 14 de febrero; V0425/2024, de 14 de marzo); el certificado previo fue expedido más allá de los dos años anteriores al inicio de las obras (V3163/2021, de 21 de diciembre; V1877/2023, de 28 de junio) o posteriormente después de la ejecución de las obras (V1960/2023, de 6 de

(24) ALONSO ALONSO (2023), p. 1416.

julio); no existe el certificado posterior (V0678/2024, de 15 de abril); no existe ninguno de los dos certificados (V1119/2022, de 11 de mayo)⁽²⁵⁾.

Se trata, en consecuencia, de un requisito que es imprescindible o un medio de prueba tasado para justificar la mejora de la eficiencia energética de las viviendas, sin que se admitan otros medios de prueba distintos (V1119/2022, de 19 de mayo). En particular, no se ha admitido, por ejemplo, la información proporcionada por el inversor solar instalado (V3180/2023, de 11 de diciembre)⁽²⁶⁾.

Desde este relevante papel que ocupan los dos certificados, el anterior y el posterior a las obras, debe destacarse que se ha de tratar de unas obras que se realizan en relación con viviendas ya existentes, comparándose la eficiencia energética antes y después de realización de las obras, por medio de los mencionados certificados. Esto conduce a que estas deducciones no se apliquen a las nuevas construcciones de viviendas, puesto que respecto a ellas es imposible realizar la mencionada comparación de certificados (V1311/2022, de 9 de junio; V1264/2023, de 12 de mayo). Y esto es con independencia de que a estas nuevas construcciones sí podrían ser aplicables, en su caso, determinadas ayudas públicas y subvenciones en relación con estas obras.

Tampoco se admitiría la deducción, según la doctrina administrativa, en relación con las obras realizadas en una nave que la convierten en vivienda y producen el efecto de mejora en la eficiencia energética del inmueble porque aquí tampoco se produce una mejora en la eficiencia energética de una vivienda anterior que era inexistente (V1962/2023, de 6 de julio).

(25) No obstante, en un supuesto de realización sucesiva en el tiempo de dos obras distintas de mejora energética de la vivienda en los términos previstos por la normativa (la primera entre 2022 y 2023 y la segunda entre finales del 2023 y el 2024) y que, por tanto, daban derecho a disfrutar de la deducción, sí se admite como certificado previo de la segunda obra el certificado posterior de la primera obra, que, a su vez, dispuso de su certificado previo, siempre que se expidiera dentro del plazo de dos años anteriores al inicio de la segunda obra (V2549/2023, de 25 de septiembre).

(26) Este modelo en torno al carácter imprescindible de los certificados de eficiencia energética debe conectarse con las obligaciones de suministro de información que pueden establecerse reglamentariamente a las Comunidades Autónomas respecto de los certificados de eficiencia energética registrados y las resoluciones definitivas de ayuda que hayan sido concedidas por obras de mejora de la eficiencia energética de viviendas, junto con la relación de números de referencia catastrales a los que se refieran [letra g) del apartado 3 de la disposición adicional 13 de la LIRPF, introducida por el RDLey 19/2021 y la Ley 10/2022]. Debe resaltarse, en cualquier caso, que no hemos encontrado norma reglamentaria alguna que haya establecido esta obligación de suministro de información, aunque en la página web de la AEAT se hace referencia a un «Modelo 901. Información de las CC. AA. sobre datos consignados en el certificado de eficiencia energética», previéndose accesos a los formularios electrónicos para la presentación de dicho modelo correspondientes a los ejercicios 2021, 2022, 2023 y 2024.

2.3 Imputación temporal: período impositivo de aplicación de las deducciones

Dada la posible conexión con varios años de la realización de las obras, de los pagos efectuados y de la expedición y registro de los certificados de eficiencia energética de las obras terminadas, es importante determinar el período impositivo (o, en su caso, períodos impositivos) en el que la deducción de que se trate debe aplicarse o practicarse. Es decir, lo relativo a la que podría denominarse imputación temporal de la deducción.

En relación con esta cuestión, se establece una regulación independiente respecto a cada una de las tres deducciones, si bien su contenido es semejante en las dos primeras, aunque diferente en la tercera, con independencia de que existe también algún elemento común en las tres.

En este sentido, en las tres deducciones se establece como aspecto determinante de la imputación temporal de la deducción a uno u otro período impositivo el momento de expedición del certificado de eficiencia energética posterior a las obras. Por este motivo, con carácter general la deducción se practicará en el período impositivo en el que se expida dicho certificado. Se configura así un beneficio fiscal cuyos requisitos o elementos de su presupuesto de hecho han de cumplirse o realizarse en su totalidad (obras, pagos y certificados) antes del momento de su aplicación por el contribuyente en la autoliquidación del impuesto. Por tanto, desde esta perspectiva, no se trata de un beneficio fiscal con presupuesto de hecho complejo, en el que existirían requisitos futuros posteriores al momento de su disfrute que, por consiguiente, sería de carácter provisional⁽²⁷⁾, que es lo que ocurriría si se aplicara la deducción en el período de realización de los pagos o de las obras, sin perjuicio de que la consolidación del beneficio fiscal no se produciría hasta el período de expedición del certificado respecto de las obras terminadas, de ser posterior⁽²⁸⁾.

La aplicación de la deducción será en el período impositivo en el que se expide el certificado en los casos en los que también en dicho período

(27) No obstante, sí tiene este carácter de beneficio fiscal condicionado al cumplimiento de requisitos futuros en el caso de las dos primeras deducciones cuando las obras recaigan sobre viviendas en expectativa de alquiler, al admitirse el arrendamiento hasta el 31 de diciembre de 2025 y, por tanto, en un momento posterior a aquel en el que deba presentarse la autoliquidación aplicando la deducción.

(28) Desde otra perspectiva, debe señalarse que son unas deducciones a aplicar por el contribuyente en la autoliquidación del período impositivo que corresponda, de conformidad con lo previsto por la norma. Esto es así con independencia de que la autoliquidación se presentara en plazo o fuera de plazo. No obstante, una vez presentada la autoliquidación en la que no se aplicó la deducción, podrá aplicarse la misma según las reglas generales de la LGT al tratarse de un caso en que se ha producido un perjuicio a los intereses legítimos del contribuyente: en la actualidad a través de una solicitud de rectificación de autoliquidaciones (V3186/2023, de 11 de diciembre); y, cuando se apruebe el modelo correspondiente, por medio de la autoliquidación rectificativa correspondiente.

se realizaron las obras y se efectuaron los pagos correspondientes. Pero también será el período de impositivo de expedición del certificado aquel en el que se aplicará la deducción cuando las obras, los pagos o ambos se realizaron en un período impositivo anterior a aquel en el que se expide el certificado. Lo mismo ocurrirá si fue en dos años distintos cuando se efectuaron los pagos, al haberse realizado pagos parciales, siendo el posterior el de la expedición del certificado. En este caso, por consiguiente, habrá que esperar a dicho período impositivo posterior para poder disfrutar de la deducción. Aunque si se expidiera el certificado tras la terminación de las obras en un período, y es en el posterior cuando se efectúa alguno de los pagos, dentro del plazo máximo previsto por la norma, habría que aplicar inicialmente la deducción solo tomando en consideración los pagos ya efectuados, debiendo corregirse después la autoliquidación presentada a través de una solicitud de rectificación de autoliquidación⁽²⁹⁾.

Esta es la conclusión a la que debe llegarse, en relación con las dos primeras deducciones, a partir de lo dispuesto en el párr. 3.º del apartado 2 y del párr. 3.º del apartado 3⁽³⁰⁾. Y, por lo que se refiere a la tercera deducción, así se deriva de lo establecido en el párr. 4.º del apartado 3⁽³¹⁾.

No obstante, a partir de lo anterior se aprecia una diferencia importante en relación con las dos primeras deducciones, de un lado, y la tercera deducción, de otro. Puesto que en las dos primeras deducciones solo se permite aplicar la deducción en un único período impositivo, que será aquel en el que se haya expedido el certificado de eficiencia energética posterior a las obras. Ello con independencia de que en la base de esta única deducción puedan tomarse en consideración todos los pagos

(29) ALONSO ALONSO (2023), p. 1413, se refiere a este caso. En la doctrina administrativa, sobre esta problemática de la imputación temporal de la deducción conectada con la expedición del certificado de eficiencia energética: V1843/2022, de 2 de agosto; V2582/2022, de 21 de diciembre; V0219/2023, de 13 de febrero; V0361/2023, de 21 de febrero; V0524/2023, de 6 de marzo; V1271/2023, de 12 de mayo; V1247/2023, de 11 de mayo; V0360/2024, de 12 de marzo.

(30) «La deducción se practicará en el período impositivo en el que se expida el certificado de eficiencia energética emitido después de la realización de las obras. Cuando el certificado se expida en un período impositivo posterior a aquél en el que se abonaron cantidades por tales obras, la deducción se practicará en este último tomando en consideración las cantidades satisfechas desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2021 [...] hasta el 31 de diciembre de dicho período impositivo. En todo caso, dicho certificado deberá ser expedido antes de 1 de enero de 2025».

(31) «La deducción se practicará en los períodos impositivos 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025 en relación con las cantidades satisfechas en cada uno de ellos, siempre que se hubiera expedido, antes de la finalización del período impositivo en el que se vaya a practicar la deducción, el citado certificado de eficiencia energética. Cuando el certificado se expida en un período impositivo posterior a aquél en el que se abonaron cantidades por tales obras, la deducción se practicará en este último tomando en consideración las cantidades satisfechas desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 19/2021 [...] hasta el 31 de diciembre de dicho período impositivo. En todo caso, dicho certificado deberá ser expedido antes de 1 de enero de 2026».

satisfechos respecto a obras realizadas desde el 6 de octubre de 2021 para mejorar la eficiencia energética de las viviendas, pero teniendo como límite máximo de la base de deducción única que se aplica en ese período y, por tanto, de carácter anual, el importe de 5.000 euros (primera deducción) o de 7.500 euros (segunda deducción).

Por el contrario, en la tercera deducción, si bien igualmente hay que esperar al período de expedición del certificado de eficiencia energética posterior a las obras para poder aplicar la deducción, existiendo de igual modo un límite máximo anual de base de deducción en ese período (5.000 euros), es posible aún aplicar nuevamente la deducción en períodos posteriores. A ello nos lleva la previsión del último párrafo del apartado 3, que no tiene paralelo alguno en los dos primeros apartados, al disponer:

«Las cantidades satisfechas no deducidas por exceder de la base máxima anual de deducción podrán deducirse, con el mismo límite, en los cuatro ejercicios siguientes, sin que en ningún caso la base acumulada de la deducción pueda exceder de 15.000 euros»⁽³²⁾.

2.4 **Ámbito subjetivo: personas que pueden aplicar las deducciones**

Estas deducciones pueden aplicarse por los contribuyentes del IRPF que sean titulares de las viviendas y que realicen el pago de las cantidades por las obras que producen la mejora energética de dichas viviendas. Se exige, por tanto, un doble requisito en los sujetos beneficiados o incentivados, que, además de ser contribuyentes del IRPF y, por tanto, personas físicas residentes en España, perceptores de renta en cuantía suficiente para generar cuota íntegra estatal, que pueda ser minorada por la deducción, han de tener la titularidad en propiedad de las viviendas, ubicadas en un edificio en régimen de propiedad horizontal, o no, al tratarse de una vivienda unifamiliar, y deben realizar los pagos correspondientes a las obras realizadas.

En este sentido, el primer requisito subjetivo señalado de que se trate de los titulares en propiedad de las viviendas (no siendo suficiente, por tanto, ser nudo propietario, usufructuario o arrendatario⁽³³⁾), a diferencia de lo que ocurre en algunas subvenciones y ayudas en relación con estas

(32) Por tanto, en las dos primeras deducciones no es posible trasladar a períodos posteriores posibles excesos sobre la base máxima deducción, como sí ocurre en la tercera (V1686/2023, de 13 de junio).

(33) ALONSO ALONSO (2023), pp. 1409, 1411 y 1416.

mismas obras de mejora de la eficiencia energética, que se extienden también a algunos de estos otros sujetos) se deduce de lo previsto expresamente en la regulación: en los apartados 1 y 2 respecto de las dos primeras deducciones, al hacer referencia a *«las obras [...] de su vivienda habitual o de cualquier otra de su titularidad [...]»*; y, en el apartado 3 respecto a la tercera de las deducciones, cuando menciona a los *«contribuyentes propietarios de las viviendas ubicados en edificios de uso predominantemente residencial [...]»*.

Y, el segundo de los requisitos de que dichos sujetos sean los que realicen los pagos a los terceros correspondientes por las obras realizadas, se desprende de la mención en los tres apartados de las *«cantidades satisfechas»*. Es cierto que no se señala o precisa expresamente que estas cantidades sean satisfechas «por ellos mismos». Sin embargo, esto ha de entenderse como consecuencia lógica coherente con una deducción por inversión, gasto o aplicación de renta, de modo que tenga por destinatario solo a quien ha soportado o costado efectivamente dicha inversión, gasto o aplicación de renta.

A partir de la exigencia de este doble requisito que debe concurrir en el mismo sujeto, puede concluirse fácilmente que si una o varias personas realizan los pagos, pero dichos pagadores, sin embargo, no son titulares de la vivienda, no podrán disfrutar de la deducción. Esto ocurre, por ejemplo, en los siguientes supuestos:

- dos viviendas unifamiliares adosadas que son propiedad del padre y suegro en una familia y en el que viven las hijas y los yernos cuando son estos últimos los que abonan las cantidades correspondientes a las obras de mejora de la eficiencia energética (V2505/2023, de 18 de septiembre);
- una vivienda unifamiliar de un matrimonio en el régimen de gananciales en el que ambos realizan el pago de cantidades por obras de mejora de la eficiencia energética, pero que al ser privativa de uno de los cónyuges, solo da derecho a la deducción por los pagos efectuados por este último, no pudiendo el otro cónyuge no propietario, por tanto, aplicar la deducción (V0472/2023, de 1 de marzo; V2412/2023, de 7 de septiembre); y,
- una vivienda unifamiliar propiedad de los padres en el que es uno de sus hijos el que ha efectuado los pagos por las obras de mejora de la eficiencia energética, pese a que resida en dicha vivienda durante los últimos 16 años (V0664/2024, de 15 de abril).

Por otra parte, debe aclararse la situación muy frecuente de que sean varios los cotitulares proindiviso de la vivienda, siendo también dichos cotitulares (todos o algunos de ellos) los que efectúan los pagos correspondientes a las obras de mejora energética realizadas en la vivienda.

Para estos casos, el régimen de aplicación de estas deducciones puede sintetizarse en las siguientes ideas:

- si todos son cotitulares de la vivienda y todos ellos realizan los pagos correspondientes a las obras de mejora de la eficiencia energética de la vivienda, la deducción correspondiente podrá aplicarse también por todos los cotitulares pagadores;

- aunque se trate de varios cotitulares de la vivienda, solo los cotitulares que, además, efectúen los pagos, podrán aplicar la deducción; por tanto si son varias las personas cotitulares de la vivienda, pero solo una de ellas realiza los pagos por las obras de mejora de la eficiencia energética, será únicamente la persona pagadora y no la otra u otras cotitulares, la que podrá aplicar la deducción por la totalidad de los pagos realizados; debe tenerse en cuenta, además, que esto será así con los límites máximos de base de deducción previstos en la norma, sin necesidad de hacer prorrateo alguno (V3085/2023, de 24 de noviembre);

- la prueba de los pagos realizados, en su existencia y cuantía, así como también la relativa a quien sea el que ha efectuado dichos pagos, se regirá por las reglas generales de prueba de los artículos 105 y ss de la LGT; en este sentido, no son necesariamente decisivas y determinantes circunstancias como la persona o personas destinatarias de la factura o la persona o personas que aparecen como titulares en la cuenta bancaria utilizada para el pago, al poder utilizarse cualquier medio de prueba admitido en Derecho que desvirtúen, en su caso, el sentido marcado por lo anterior (V1189/2023, de 9 de mayo; V1097/2022, de 19 de mayo; V1676/2023, de 13 de junio; V1734/2023, de 15 de junio; V2793/2023, de 16 de octubre; V3085/2023, de 24 de noviembre; V3239/2023, de 13 de diciembre; V0037/2024, de 13 de febrero; V0558/2024, de 9 de abril; V0662/2024, de 15 de abril);

- en el caso habitual de cónyuges, que pueden tributar en régimen de tributación individual o de tributación conjunta, tratándose de viviendas de cotitularidad proindiviso, con independencia de cuál fuera el régimen económico-matrimonial (lo normal es que sea de gananciales, pero podría darse también en el de separación de bienes, de tratarse de una vivienda de titularidad común), los resultados prácticos de los límites máximos de deducción serán distintos según la modalidad de tributación (V0254/2023, de 14 de febrero; V0427/2023, de 14 de marzo; V1057/2023, de 27 de abril; V1150/2023, de 5 de mayo; V1347/2023, de 22 de mayo; V1368/2023, de 22 de mayo; V0558/2024, de 9 de abril)⁽³⁴⁾;

- en tributación individual, al presentarse dos autoliquidaciones distintas, una por cada cónyuge, cada uno de estos cónyuges podrá aplicar la

(34) Véase también ALONSO ALONSO (2023), pp. 1409 y 1412.

deducción por las cantidades que puedan considerarse pagadas por él con los límites máximos de base de deducción aplicables sin necesidad de hacer prorrateo alguno; de este modo, si se tratara de la primera deducción, por ejemplo, cada uno de ellos tendría el límite máximo de base de deducción de 5.000 euros, de forma que podrían aprovechar entre ambos una base total de deducción de 10.000, siempre que se hubieran satisfecho efectivamente esos 10.000 euros en total, 5.000 cada uno de los cónyuges; y, si la que se aplicara fuera la tercera deducción, el límite máximo de la base de deducción, el anual de 5.000 euros y el acumulado de 15.000 euros, se aplicaría igualmente en relación con cada uno de los cónyuges, de modo que podría ser beneficiado un total de 30.000 euros, de haberse realizado efectivamente una inversión total por ambos cónyuges de ese importe, habiendo realizado cada uno de ellos la mitad; aquí existe una diferencia relevante del sistema establecido en relación con la deducción por obras de mejora en la vivienda creada en el año 2010, pues en ella el límite de base acumulada de deducción se preveía para cada vivienda⁽³⁵⁾;

– en tributación conjunta, al regir aquí la norma general del artículo 84.2 de la Ley del IRPF conforme a la que *«los importes y límites establecidos a efectos de la tributación individual se aplicarán en idéntica cuantía en tributación conjunta, sin que proceda su elevación o multiplicación en función del número de miembros de la unidad familiar»*, se aplicará una única deducción en la autoliquidación en relación con las cantidades satisfechas en total con los mismos límites máximos de la base de deducción previstos por la norma; así, por ejemplo, si se tratara de la primera deducción, en relación con todas las cantidades satisfechas se tendría el límite máximo de base de deducción de 5.000 euros, sin multiplicar por dos al tratarse de dos contribuyentes del impuesto; lo mismo ocurriría si fuera la tercera deducción la aplicable, de modo que se aplicarían sin más los límites máximos de base de deducción generales, el anual de 5.000 euros, y el acumulado de 15.000 euros, sin posibilidad alguna de multiplicación por dos;

– en otros supuestos de cotitularidad proindiviso distinto al de los cónyuges (sería el caso, por ejemplo, de una pareja de hecho), al tributar-se necesariamente en tributación individual, se aplicará lo señalado respecto a los cónyuges con anterioridad en caso de tributación individual (V1502/2023, de 2 de junio)⁽³⁶⁾.

(35) A este respecto establece la disposición adicional vigésima novena de la Ley del IRPF: *«En ningún caso, la base acumulada de la deducción correspondiente a los períodos impositivos en que ésta sea de aplicación podrá exceder de 20.000 euros por vivienda. Cuando concurren varios propietarios con derecho a practicar la deducción respecto de una misma vivienda, el citado límite de 20.000 euros se distribuirá entre los copropietarios en función de su respectivo porcentaje de propiedad en el inmueble»*.

(36) El apartado 4, párr. 6.º recoge otro supuesto peculiar: *«Tratándose de obras llevadas a cabo por una comunidad de propietarios la cuantía susceptible de formar la base de la*

Finalmente, debe llamarse la atención en que estas deducciones pueden aplicarse por cualquier contribuyente del IRPF, con independencia de la cuantía de su renta, aunque bajo la condición ya señalada de haber generado una cuota íntegra estatal susceptible de minoración. En este sentido, se ha seguido un criterio distinto al que se empleó en la deducción por obras de mejora en la vivienda creada en el año 2010, puesto que quedaba limitada a los contribuyentes cuya base imponible fuera inferior a una determinada cantidad (53.007,20 euros inicialmente, lo que se incrementó después con la reforma de 2011 a 71.007,20 euros anuales)⁽³⁷⁾.

2.5 Cuantificación del importe de las deducciones: porcentajes y bases de deducción

Estos tres incentivos fiscales a la mejora de la eficiencia energética, de las viviendas ubicadas en edificios, de los elementos comunes de dichos edificios y de las viviendas unifamiliares, se configuran técnicamente como deducciones sobre la cuota íntegra estatal, cuyo importe se resta del resultado de minorar dicha cuota íntegra estatal, en su caso, con el importe de la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación, de las deducciones en actividades económicas, de las deducciones por donativos y otras aportaciones, de la deducción por rentas obtenidas en Ceuta y Melilla y de la deducción por actuaciones para la protección y difusión del patrimonio histórico español y de las ciudades, conjuntos y bienes declarados patrimonio mundial (estas son las deducciones previstas en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 68 de la Ley).

Por tanto, y como ocurre con todos los gastos fiscales instrumentados técnicamente a través de deducciones tributarias, a diferencia de los operados por medio de subvenciones o ayudas, es necesario que el sujeto beneficiado tenga renta suficiente para generar cuota tributaria estatal que pueda ser minorada por el importe de la deducción correspondiente. De modo que si el importe de la deducción generada en un período impositivo fuera superior a la cuantía de la cuota íntegra estatal, no podría aprovecharse la deducción, ni siquiera trasladando la misma a períodos impositivos posteriores (V1766/2023, de 19 de junio).

Y como suele ser habitual en las deducciones de la cuota, estas deducciones por la mejora de la eficiencia energética son de cuantía variable, y

deducción de cada contribuyente a que se refiere el apartado 3 anterior vendrá determinada por el resultado de aplicar a las cantidades satisfechas por la comunidad de propietarios, a las que se refiere el párrafo anterior, el coeficiente de participación que tuviese en la misma». Acerca del modo de probar los pagos realizados en estos supuestos, ALONSO ALONSO (2023), p. 1418.

(37) VILLCA POZO (2022), p. 271.

no de cuantía fija, al ser su importe el resultado de aplicar en cada caso particular un porcentaje de deducción a una base de deducción, en los términos previstos por su normativa reguladora.

Por lo que se refiere al porcentaje de deducción, debe señalarse que no es igual en las tres deducciones, puesto que es, respectivamente, el 20 por ciento, el 40 por ciento y el 60 por ciento. Con independencia de la relevancia que tienen para determinar el alcance de la desgravación fiscal las bases máximas de deducción, a lo que se hará referencia después, esto pone de relieve el mayor tratamiento favorable que se da a la mejora energética de los edificios en los que se ubican las viviendas (apartado 3), también a las viviendas unifamiliares, según la interpretación administrativa asentada, y dentro de las viviendas ubicadas en edificios, a la mejora energética en forma de mejora en el consumo de energía primaria no renovable (apartado 2) respecto a la mejora energética consistente en la reducción de demanda de calefacción y refrigeración (apartado 1). Por otra parte, una comparación entre estos porcentajes de deducción y los que se previeron respecto a la deducción por obras de mejora en la vivienda creada en el año 2010 (10 por ciento inicialmente, 20 por ciento tras la reforma del año 2011), revela también el decidido impulso a la mejora energética de las viviendas y los edificios que se ha dado en fechas recientes con estas deducciones.

En cuanto a la base de deducción, deben ser examinados distintos aspectos, que en su mayoría se encuentran en las normas comunes a las tres deducciones contenidas en el apartado 4.

En primer lugar, debe señalarse que la base de estas deducciones está constituida por las cantidades satisfechas a las personas o entidades que realicen las obras que producen las mejoras energéticas incentivadas, así como a las personas o entidades que expidan los certificados de eficiencia energética acreditativos de la mejora conseguida (apartado 4, párr. 3.º). Con esta previsión normativa, que es semejante a la que se recogía en la deducción por obras de mejora de la vivienda creada en el año 2010⁽³⁸⁾, el beneficio fiscal queda limitado a los casos en los que las prestaciones de servicios correspondientes a las obras y a la expedición de certificados, se realizan por un sujeto distinto al contribuyente (el contribuyente no se beneficiaría de estas deducciones cuando dichas prestaciones de servicios se realizaran por él mismo, tampoco cuando se dedicara habitualmente a estas actividades económicas) y se llevan a cabo de forma onerosa, no gratuita, mediante contraprestación dineraria, no en especie.

En segundo lugar, la norma exige también, para poder incluir las cantidades satisfechas en la base de las deducciones, unos determinados medios de pago. Puesto que la base de estas deducciones estará constituida

(38) DE PABLO VARONA (2012), p. 258.

por las cantidades satisfechas mediante tarjeta de crédito o débito, transferencia bancaria, cheque nominativo o ingreso en cuentas en entidades de crédito. Y se precisa también de modo expreso, por si hubiera alguna duda al respecto, que en ningún caso darán derecho a practicar deducción las cantidades satisfechas mediante entregas de dinero de curso legal (apartado 4, párr. 3.º). Salvo esta última precisión, se trata de algo que ya previó exactamente en los mismos términos la norma reguladora de la deducción por obras de mejora de la vivienda creada en el año 2010, lo que responde en ambos casos a la misma finalidad de prevención del fraude fiscal y laboral⁽³⁹⁾.

En tercer lugar, debe llamarse la atención en que no se recoge previsión alguna acerca de los eventuales supuestos en los que las obras de mejora energética hubieran sido satisfechos a los terceros realizadores de las obras o expedidores de los certificados de eficiencia energética recurriendo a financiación ajena. Este silencio debe entenderse, en nuestra opinión, en el sentido de que lo relevante y lo único que sería incluido en la base de deducción son las cantidades satisfechas a estos terceros, siendo indiferente que hayan sido cubiertas acudiendo a financiación ajena o mediante el uso de recursos propios. La falta de previsión expresa alguna a este respecto debe interpretarse también en el sentido de entender que si se hubiera recurrido a financiación ajena, no se podrían incluir en la base de la deducción los intereses y demás gastos de financiación de la mejora⁽⁴⁰⁾, con independencia de que estos últimos pudieran ser considerados como gastos deducibles de los rendimientos de capital inmobiliario derivados del arrendamiento.

En cuarto lugar, la norma también precisa el tipo de gastos, inversiones o actividades, en relación con las cuales las cantidades satisfechas podrían integrarse en la base de deducción. Así, se dispone que a estos efectos, se considerarán como cantidades satisfechas por las obras realizadas aquellas necesarias para su ejecución, incluyendo los honorarios profesionales, costes de redacción de proyectos técnicos, dirección de obras, coste de ejecución de obras o instalaciones, inversión en equipos y materiales y otros gastos necesarios para su desarrollo, así como la emisión de los correspondientes certificados de eficiencia energética. Se precisa también, no obstante, que en todo caso, no se considerarán en dichas cantidades los costes relativos a la instalación o sustitución de equipos que utilicen combustibles de origen fósil, al entenderse que van en la línea contraria a las medidas de eficiencia energética que quieren incentivarse a través de estas deducciones.

(39) DE PABLO VARONA (2012), p. 258.

(40) ALONSO ALONSO (2023), pp. 1409 y 1412.

Por otra parte, en quinto lugar, se establece el mandato de que de las cantidades satisfechas a los terceros que realizan las obras o que expiden los certificados se deben descontar aquellas cuantías que, en su caso, hubieran sido subvencionadas a través de un programa de ayudas públicas o fueran a serlo en virtud de resolución definitiva de la concesión de tales ayudas. Lo que se busca con ello es evitar un doble o triple beneficio: el beneficio directo recibido a través de percepción de determinadas cantidades en concepto de ayudas públicas o subvenciones, que, además, pueden estar exentas de tributación (segundo beneficio); y, el nuevo beneficio derivado de la desgravación fiscal por estas deducciones, en relación con aquellas cantidades que habían sido recibidas del ente público correspondiente y que podrían estar exentas de tributación.

A este respecto, debe mencionarse el modo de operar este obligado descuento en la base de la deducción de las cuantías subvencionadas a través de programas de ayudas públicas en aquellos casos en los que en el momento de presentar la autoliquidación la correspondiente ayuda o subvención aún no hubiera sido concedida, pero sí se hubiera solicitado estando a la espera de la resolución. Lo que tendrá que hacer el contribuyente en estos casos ha sido puesto de relieve por la doctrina administrativa de manera clara: deberá aplicar la deducción en su autoliquidación incluyendo las cantidades de subvención o ayuda pendientes de concesión, pues entonces no se permite descontar las mismas de la base de la deducción; y, cuando con posterioridad se concedieran, debería regularizar la pérdida parcial del beneficio fiscal a través del régimen general previsto en la normativa del IRPF (art. 59 del Reglamento) de incluir el importe deducido improcedentemente en la autoliquidación del ejercicio de la resolución definitiva de concesión (V2638/2022, de 27 de diciembre; V0044/2023, de 16 de enero; V0642/2023, de 17 de marzo; V0829/2023, de 10 de abril; V1057/2023, de 27 de abril; V1190/2023, de 9 de mayo; V1368/2023, de 22 de mayo; V0037/2024, de 13 de febrero; V0828/2024, de 22 de abril).

Finalmente, debe hacerse una mención a la relevante cuestión de las bases máximas de deducción (también llamados a veces límites o topes máximos de deducción), cuya finalidad es establecer unos límites a la pérdida de recaudación tributaria generada por estas desgravaciones fiscales, bien en un determinado período impositivo único a través de una base máxima anual de la deducción, bien en el conjunto de varios períodos impositivos por medio de una base acumulada máxima de la deducción.

Y a este respecto debe señalarse que en la regulación de estas tres deducciones se ha seguido el modelo de bases máximas de deducción de cuantía fija, y no de cuantía variable en función de determinados parámetros como la base imponible del contribuyente que era lo que establecía la

deducción por obras de mejora en la vivienda creada en el año 2010⁽⁴¹⁾. Aunque siendo en todo caso importes fijos de base máxima de deducción, no son iguales en todas ellas y en algún caso se combinan bases máximas de deducción, tanto de carácter anual como acumuladas.

En concreto, en relación con las dos primeras deducciones se establece únicamente una base máxima anual que es de 5.000 euros en la primera y de 7.500 euros en la segunda, lo que confirma la idea ya reflejada en los porcentajes de deducción de dar un mayor tratamiento fiscal favorable, dentro del ámbito de las viviendas ubicadas en edificios, a la mejora energética en forma de mejora en el consumo de energía primaria no renovable (apartado 2) respecto a la mejora energética consistente en la reducción de demanda de calefacción y refrigeración (apartado 1). Teniendo en cuenta los porcentajes de deducción establecidos para cada una de ellas, 20 por ciento y 40 por ciento, los importes máximos de ahorro fiscal por la deducción son de 1.000 y 3.000 euros, respectivamente⁽⁴²⁾.

Por su parte, en la tercera deducción se establece una base máxima anual de deducción, que es de 5.000 euros, pero que puede reiterarse en varios períodos impositivos hasta un límite de base acumulada de deducción de 15.000 euros. Con lo que, por tanto, también desde la óptica de las bases máximas de deducción se aprecia el tratamiento fiscal especialmente ventajoso que se da a la mejora energética de los edificios en los que se ubican las viviendas (apartado 3), también a las viviendas unifamiliares, según la interpretación administrativa asentada. A partir del porcentaje de deducción aplicable aquí, los importes máximos de ahorro fiscal por la deducción, por año y en total, son 3.000 y 9.000 euros, respectivamente⁽⁴³⁾.

Debe tenerse en cuenta que estos límites de bases máximas de deducción, anual o acumulada, deben entenderse en relación con cada tipo de deducción, contribuyente y período temporal de vigencia de estas deducciones. Y, en concreto, dadas las dudas que se han podido suscitar al respecto, los límites de las bases máximas de deducción no deben entenderse como un límite aplicable a cada una de las obras que realice el contribuyente.

De este modo, por ejemplo, si un contribuyente ha realizado en el año 2022 en su vivienda unifamiliar unas determinadas obras de mejora de la eficiencia energética obteniendo una calificación energética B y se ha aplicado deducciones en 2022, 2023 y 2024 por una base de deducción anual de 5.000, 5.000 y 1.879 euros, si bien se admite aplicar de nuevo la deducción en relación con otras obras de rehabilitación con las

(41) DE PABLO VARONA (2012), p. 259.

(42) ALONSO ALONSO (2023), p. 1415, refiriéndose a los importes de deducción efectiva.

(43) ALONSO ALONSO (2023), p. 1415, refiriéndose a los importes de deducción efectiva.

que se obtenga una calificación energética A, solo será en 2024 y por el importe que le reste desde los 1.879 euros procedentes de la obra anterior hasta los 5.000 euros, al llegarse ya de este modo a la base acumulada máxima de 15.000 euros (V0257/2023, de 14 de febrero) ⁽⁴⁴⁾.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ALONSO, R., *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (2). Comentarios y casos prácticos*, CEF, Madrid, 2023.
- ALONSO GONZÁLEZ, L. M., *Fiscalidad, bioconstrucción y extrafiscalidad de la vivienda en España*, en Varona Alabern, J. E. (Coord.), *La fiscalidad de la vivienda en España*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 729-748.
- BUENO MALUENDA, C., *La vivienda habitual en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, La Ley, Madrid, 2009.
- «Fiscalidad de la rehabilitación y la regeneración urbana: el ejemplo de las SOCIMI», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 15 (Extra), 2013, pp. 165-204.
- «Repensar la política fiscal sobre la rehabilitación de viviendas: propuesta de régimen fiscal para iniciativas 'cohousing'», *CIRIEC-España. Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 197-226.
- CAÑAL GARCÍA, F., «Beneficios fiscales para la transición energética en la imposición local», *Tributos Locales*, núm. 159, 2022, pp. 73-89.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M. L., «La vivienda en los tributos locales», en Varona Alabern, J. E. (Coord.), *La fiscalidad de la vivienda en España*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 705-728.
- HERRERA MOLINA, P. M., *Capacidad económica y sistema fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- PABLO VARONA, C. de, «La fiscalidad de la vivienda en el IRPF», en Varona Alabern, J. E. (Coord.), *La fiscalidad de la vivienda en España*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 149-411.
- RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., «El concepto de Obras de rehabilitación de edificaciones en el Impuesto sobre el Valor Añadido: su ampliación por obra del Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril», *Crónica Tributaria: Boletín de Actualidad*, núm. 4, 2010, pp. 33-38.
- RUIZ DE VELASCO PUNÍN, C., «La vivienda en el Impuesto sobre el Valor Añadido», en Varona Alabern, J. E. (Coord.), *La fiscalidad de la vivienda en España*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 626-704.
- VILLCA POZO, M., «Medidas fiscales para la rehabilitación energética edificatoria», *Documentos de Trabajo del IEF*, núm. 8, 2022, pp. 264-273.

(44) En esta misma línea, pueden mencionarse la V3239/2023, de 13 de diciembre, la V3269/2023, de 19 de diciembre y la V0724/2024, de 16 de abril. También pueden consultarse otras: V0794/2023, de 3 de abril; V1734/2023, de 15 de junio.

E. Concepto de vivienda a efectos fiscales y pérdida de la condición de vivienda habitual

José María Salcedo Benavente

Abogado especialista en Procedimiento Tributario

Socio Director de «Salcedo Tax Litigation»

jmsalcedo@josemariasalcedo.com

Resumen: *Este trabajo analiza el concepto de vivienda habitual previsto en la normativa del IRPF, por ser el más utilizado por la normativa fiscal. Además, se explican los requisitos que la vivienda tiene que cumplir para tener la condición de habitual, y en qué supuestos puede perderse dicha condición.*

Palabras clave: *Vivienda habitual, requisitos, transmisión de la vivienda, prueba, ocupación efectiva, residencia continuada, IRPF, Impuesto de Sucesiones.*

Abstract: *This work analyzes the concept of habitual residence provided for in personal income tax regulations, as it is the most used by tax regulations. In addition, the requirements that the home must meet to have habitual status are explained, and in what cases this status may be lost.*



Keywords: *Habitual residence, requirements, transfer of residence, proof, effective occupation, continued residence, personal income tax, inheritance tax.*

Sumario: 1. Concepto de vivienda habitual en la normativa del IRPF y aplicación en otros impuestos. 1.1 Aplicación en otros impuestos. Incidencia de la entrada en vigor de la Ley 12/2023. 1.2 Requisitos para que la vivienda adquiera el carácter de habitual, y excepciones a la regla general. 2. Pérdida de la condición de la vivienda habitual: supuestos en los que se produce y consecuencias. 2.1 El plazo de dos años para transmitir la vivienda habitual desde que se deja de habitar en ella. 2.1.1 El caso de los divorciados que abandonaron su vivienda habitual por decisión judicial: la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2023. 2.1.2 Aplicación a otros supuestos. 2.2 Pluralidad de viviendas habituales en un mismo contribuyente. 2.3 La prueba de que la vivienda es la habitual.

1. CONCEPTO DE VIVIENDA HABITUAL EN LA NORMATIVA DEL IRPF Y APLICACIÓN EN OTROS IMPUESTOS

No existe en la LGT un concepto de vivienda habitual que pueda aplicarse a la generalidad de impuestos que de una manera u otra recaen sobre ésta, o que contemplan al menos beneficios fiscales asociados a la misma.

Así, el concepto de vivienda habitual más utilizado es el de la Ley 35/2006 del IRPF (LIRPF). Y es a este concepto al que se remiten de forma casi constante las distintas normativas que regulan el resto de los impuestos que aluden a la vivienda habitual, como el ITPAJD, o el ISyD⁽¹⁾.

El concepto de vivienda habitual de la normativa del IRPF es el contemplado en los artículos 68.1, apartados 3.º y 4.º f) de la Ley del IRPF, en su redacción vigente a 31 de diciembre de 2012, y artículos 54 y 55.2 del Real Decreto 439/2007, Reglamento del IRPF (RIRPF), redacción vigente a 31 de diciembre de 2012. Dichos artículos, pese a haber sido derogados o modificados, siguen siendo aplicables en virtud de la Disposición Transitoria Decimoctava de la LIRPF.

(1) Ejemplo de ello es el artículo 28.1 de la Ley 22/2009, que al referirse a la determinación de la residencia en una determinada Comunidad Autónoma dispone que «*Salvo prueba en contrario, se considerará que una persona física permanece en el territorio de una Comunidad Autónoma cuando en dicho territorio radique su vivienda habitual, definiéndose ésta conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*».

Pues bien, lo primero que llama la atención en relación con el concepto de vivienda, es que debe tratarse de una edificación, condición exigida por el artículo 54.1 del RIRPF. Ello excluye del concepto de vivienda espacios como las autocaravanas o las embarcaciones⁽²⁾.

Además, el RIRPF también considera vivienda habitual las plazas de garaje, hasta un máximo de dos, adquiridas juntamente con la vivienda. En relación con éstas, el criterio de la Dirección General de Tributos, expresado en la resolución V0008-10 es que *«para que se produzca tal asimilación será necesario que las dos plazas de garaje se encuentren en el mismo edificio o complejo inmobiliario de la vivienda y que la adquisición, tanto de la vivienda como de las plazas de garaje, se produzca en el mismo acto, aunque puede ser en documento distinto, entregándose todas en el mismo momento, considerándose en la consulta 0077-01 adquiridos de forma conjunta los anteriores elementos en los casos en que la adquisición se produce respecto de diferentes propietarios y en documentos separados, si bien se adquieren en la misma fecha»*.

Por otro lado, y en cuanto al elemento temporal, el artículo 68.1.3.º de la LIRPF (redacción vigente a 31 de diciembre de 2012) considera vivienda habitual *«aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como separación matrimonial, traslado laboral, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas»*.

Por último, el artículo 54 del RIRPF exige que la vivienda sea habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses contado a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.

En definitiva, residencia durante un tiempo mínimo y ocupación efectiva son los requisitos de carácter temporal que la normativa exige para

(2) Según resolución V0863-08 de la Dirección General de Tributos, *«dentro del concepto de vivienda habitual regulado en el IRPF se incluye todo tipo de edificación, aun cuando ésta no cumpla con la normativa urbanística propia de la misma o se ubique en un suelo que no disponga de la calificación requerida para edificar, con independencia de la calificación que pudiera tener en el Registro de la Propiedad. [...] En cuanto al concepto de edificación, debe señalarse que, al margen de los conceptos específicos establecidos a los exclusivos efectos de la aplicación de otras leyes, no existe un concepto de edificación a efectos del IRPF. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define edificio como “Construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana o para otros usos”; por lo que una vivienda prefabricada, cuyas características requieran necesariamente su ubicación de forma permanente en un determinado terreno podría considerarse incluida en dicho término»*.

que la vivienda tenga el carácter de habitual. Como luego veremos, ambos requisitos admiten múltiples excepciones, que son fuente de profusa litigiosidad.

1.1 **Aplicación en otros impuestos. Incidencia de la entrada en vigor de la Ley 12/2023**

Como se ha indicado, estamos ante un concepto de vivienda que se ha generalizado en el ámbito tributario, remitiéndose a él la práctica totalidad de las normativas del resto de impuestos cuando pretenden gravar de algún modo la vivienda habitual, o cuando regulan algún beneficio fiscal aplicable a la misma⁽³⁾. Y desde luego, de aplicación supletoria cuando dichas normativas guardan silencio sobre el concepto de vivienda habitual.

Y es que solo en el IRPF se regulan los requisitos para determinar cuándo una vivienda es la habitual del contribuyente, cuándo permanece en tal situación, y en qué supuestos se pierde la condición de vivienda habitual.

En cuanto a los tributos que regulan imposición indirecta (IVA o ITPAJD), su normativa no regula expresamente el concepto de vivienda habitual, ni se refiere a ella con esa denominación. Ello, a pesar de que sí contempla la existencia de beneficios fiscales referidos a la «vivienda». En efecto, en ambos impuestos encontramos referencias a la vivienda de protección oficial, lo cual presupone la condición de vivienda habitual, además de constituir una remisión a las normas administrativas que regulan estas viviendas, para verificar si se cumplen los requisitos allí previstos.

En el ámbito del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, la adquisición *mortis causa* de la vivienda habitual del causante goza de una considerable reducción. Sin embargo, el concepto de vivienda habitual no aparece definido en la norma estatal del impuesto, por lo que ha de atenderse al concepto de vivienda habitual previsto en la normativa del IRPF, que expresamente se refiere a ella y lo define.

Por último, la Ley 19/1991 que regula el Impuesto sobre el Patrimonio establece la exención de la vivienda habitual hasta un importe máximo de 300.000 euros. Ello, considerando que tal vivienda es la que «*se define*

(3) Esta afirmación, no obstante, no puede realizarse en términos absolutos. Ejemplo de ello es el artículo 105.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, que al regular la exención por la transmisión de la vivienda, en el ámbito del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), dispone que «*A estos efectos, se considerará vivienda habitual aquella en la que haya figurado empadronado el contribuyente de forma ininterrumpida durante, al menos, los dos años anteriores a la transmisión o desde el momento de la adquisición si dicho plazo fuese inferior a los dos años*».

en el artículo 68.1.3.º de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio».

En definitiva, de forma explícita o implícita, las remisiones al concepto de vivienda habitual previsto en la norma del IRPF son constantes. Por ello ha venido siendo utilizado de forma habitual por todos los operadores jurídicos, salvo que la normativa aplicable al caso regule expresamente dicho concepto.

Dicha situación, no obstante, podría cambiar a partir de la entrada en vigor de la Ley 12/2023, por el Derecho a la Vivienda (LDV). Y es que dicha norma introduce en su artículo 3 (Definiciones) un nuevo concepto de vivienda que, en defecto de una regulación específica, podría ser aplicable a los tributos que no tengan un concepto de vivienda definido en sus normativas, ni se remitan al concepto de vivienda previsto en la LIRPF.

En concreto, la LDV en su artículo 3, apartado a), se refiere al concepto de «Vivienda», como el *«edificio o parte de un edificio de carácter privativo y con destino a residencia y habitación de las personas, que reúne las condiciones mínimas de habitabilidad exigidas legalmente, pudiendo disponer de acceso a espacios y servicios comunes del edificio en el que se ubica, todo ello de conformidad con la legislación aplicable y con la ordenación urbanística y territorial.»* Y en su apartado f), al de «Residencia habitual» como *«la vivienda que constituye el domicilio permanente de la persona que la ocupa y que puede acreditarse a través de los datos obrantes en el padrón municipal u otros medios válidos en derecho».*

Por tanto, y como se ha indicado, considero que en el caso de tributos que no tengan prevista en su propia normativa una definición de vivienda habitual, ni contemplen una remisión tácita o expresa al concepto de vivienda previsto en la LIRPF, será posible acudir a partir de ahora al concepto de vivienda y residencia habitual previsto en la LDV, cuyos requisitos son mucho más laxos que los estrictos de la normativa del IRPF.

1.2 Requisitos para que la vivienda adquiera el carácter de habitual, y excepciones a la regla general

Pues bien, volviendo al concepto de vivienda habitual previsto en la normativa del IRPF, por ser el más utilizado en la práctica por la Administración Tributaria, vemos que, a parte del elemento objetivo de constituir una edificación, antes comentado, la vivienda debe cumplir un doble requisito temporal. En concreto, debe habitarse de forma efectiva en el

plazo de doce meses desde su adquisición o desde la terminación de las obras de reforma o rehabilitación, y debe residirse en ella un plazo mínimo de tres años.

Ambos requisitos contemplan variadas excepciones, que analizaré a continuación.

Así, y en cuanto al requisito de residir en la vivienda durante un plazo continuado de al menos tres años, prevé el artículo 54 del RIRPF (redacción vigente a 31 de diciembre de 2012, según se ha indicado), que la vivienda no perderá la condición de habitual, a pesar de no cumplirse el requisito de residencia, *«cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas»*.

Pues bien, lo primero que hay que indicar es que el plazo mínimo de residencia exigido por la normativa del IRPF comienza a computarse desde que se adquiriera la titularidad en pleno dominio del inmueble, aunque ésta sea parcial. Por ello, no cuenta como tiempo de residencia en el inmueble el período anterior a la adquisición jurídica⁽⁴⁾ de dicha titularidad, ni tampoco los supuestos en que la vivienda se haya ocupado en la condición de nudo propietario⁽⁵⁾.

Además, y en cuanto a las excepciones al período mínimo de residencia, hay que tener en cuenta que no estamos ante una lista cerrada o «*numerus clausus*». Ello lo confirma la referencia que el propio precepto reglamentario realiza a la existencia de otras circunstancias análogas debidamente justificadas.

Como puede imaginarse el lector, esta previsión normativa ha motivado numerosos pronunciamientos de la Dirección General de Tributos y de los Tribunales, en los que se analizan qué circunstancias pueden ser consideradas como causa suficiente para dejar de habitar la vivienda sin que ésta pierda la condición de habitual a efectos de los distintos beneficios fiscales.

De este modo, y como regla general, se considera que ello ocurre cuando el cambio de residencia obedece a circunstancias o razones ajenas a la mera voluntad del contribuyente, que además supongan la necesidad objetiva de dicho cambio, no pudiendo quedar éste a la libre elección del contribuyente, ni tampoco a su beneficio o conveniencia⁽⁶⁾.

(4) Resolución V1432-09 de la Dirección General de Tributos.

(5) STS 12 de diciembre de 2022, recurso 7219/2020.

(6) Como puede imaginarse el lector, la casuística es infinita. Así, la Dirección General de Tributos se ha referido al abandono de la vivienda por problemas vecinales (V2786-07), o por problemas

Un supuesto particular en el que los Tribunales están considerando que la vivienda no pierde el carácter de habitual a pesar de haber dejado de habitarla es el del traslado del contribuyente a un centro geriátrico. Así, son varios los Tribunales que han considerado dicho traslado no supone que la vivienda en la que habitaba hasta entonces pierda la consideración de habitual. Ello, principalmente en el ámbito del Impuesto de Sucesiones, cuya normativa se remite a la del IRPF para determinar qué debe entenderse por vivienda habitual del causante. Y a lo anterior no obsta, siquiera, que se modifique el empadronamiento del contribuyente para fijarlo en el de la residencia a la que se traslada.

Ejemplo de ello es la sentencia de 22 de enero de 2015 (recurso 1052/2011), dictada por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña en la que declara que *«el inmueble controvertido no perdió el carácter de vivienda habitual por el mero hecho del traslado de su titular a una residencia geriátrica, pues vino motivado por cuestiones de salud, lo que es de todo punto natural y lógico. Este hecho ha de interpretarse conjuntamente, en primer lugar, con los datos obrantes en el padrón [...] con la justificación proporcionada en relación con el empadronamiento en la CALLE001 NUM003, en donde se ubica la residencia, pues es de sobra conocido que la asignación de los centros de salud se realiza en función de la dirección de empadronamiento. Es por ello que debe entenderse como algo regular y ordinario la modificación de los datos del padrón de los residentes de los geriátricos para facilitar la obtención de atención médica y la comodidad de estas gestiones, precisamente tratándose de una fase del ciclo vital en la que tanta importancia tienen estas cuestiones que podrían considerarse de mera logística»*.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, resolviendo un supuesto planteado en relación con el Impuesto de Sucesiones, y referido a un causante que residió los últimos tres años de vida en una

médicos como una alergia (consulta general 2191-03), o por una enfermedad grave de un hijo (V0230-05), o por el nacimiento de hijos vinculado a la falta de espacio en la vivienda (V2386-05), entre muchos otros supuestos. Tampoco la ruptura de la pareja de hecho se considera por regla general como una excepción que justifique el abandono de la vivienda antes del plazo de los tres años, equivalente a la ruptura matrimonial (V1254-23).

Puede ocurrir que estemos ante alguna de las excepciones previstas en la ley, como la celebración de matrimonio, o el traslado laboral, y que sin embargo no quede acreditada la necesidad de cambio de vivienda. Ejemplo de ello son las resoluciones V2483-05 o V1976-09. También las dificultades económicas pueden ser causa justificada de abandono de la vivienda, con el fin de venderla y adquirir otra más económica. Así lo ha declarado el TEAR de Valencia en resolución de 30 de octubre de 2023 (03/02442/2022). Tampoco el traslado laboral (excepción prevista en la norma) supone que siempre que concorra esta circunstancia deba considerarse justificado el cambio de vivienda. Ejemplo de ello es la resolución V1976-09 que se refiere a un cambio no voluntario de lugar de trabajo a un municipio ubicado 20 km más lejos que el anterior.



residencia geriátrica. Ello, declarando que en el ámbito de las «otras causas análogas justificadas» que, ex artículo 41bis del RIRPF, no hacen perder al inmueble la consideración de vivienda habitual, ha de incluirse la enfermedad acreditada que obliga al cambio de residencia, máxime cuando el fallecimiento sobreviene durante y como consecuencia de dicha enfermedad⁽⁷⁾.

Por último, y ya en el ámbito del IRPF conviene destacar la sentencia de 13 de febrero de 2023 (recurso 15206/2021), dictada por el TSJ de Galicia en relación con la deducción por inversión en vivienda. Ello, considerando que el traslado del contribuyente a un centro geriátrico no hace perder la condición de vivienda habitual⁽⁸⁾.

Además de los supuestos comentados en los que la vivienda puede seguir teniendo el carácter de habitual, a pesar de no residir en ella el contribuyente el plazo mínimo de tres años, o de haber dejado de vivir allí, existe también en el RIRPF un supuesto de suspensión del plazo para residir en la vivienda durante el plazo mínimo de tres años, con posibilidad de reanudarlo más adelante.

Éste es el referido al supuesto en el que el contribuyente disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo, que puede ser público o privado. Y que por este motivo no llegue a ocupar la vivienda habitual adquirida durante el plazo mínimo de tres años. Pues bien, en este caso se produciría una suspensión del cómputo del referido plazo hasta que el contribuyente cese en el cargo y en el disfrute de vivienda asociada al mismo, debiendo el contribuyente volver a residir en la vivienda hasta completar el plazo de los tres años para que tal vivienda no pierda el carácter de habitual a los efectos de aplicar los beneficios fiscales asociados a la misma.

Por su parte, y en cuanto al segundo requisito temporal, que es el de «ocupación efectiva», prevé el artículo 54 del RIRPF (redacción vigente

(7) Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2017 (recurso 1657/2016), en la que declara que «el artículo 41 bis del Reglamento, aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (como antes el artículo 51.1 del Reglamento de 1999), define la vivienda habitual a efectos de determinadas exenciones en los siguientes términos «[...] se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas».

(8) En concreto, afirma el TSJ de Galicia que «en congruencia con los criterios anteriormente expuestos entendemos que el hecho de que la recurrente, por razón de sus circunstancias físicas, resida temporalmente en una residencia geriátrica, ello no priva de la consideración de su vivienda como habitual a los efectos de la deducción prevista en el artículo 68 de la LIRPF en la redacción vigente antes de la supresión del beneficio fiscal con efectos de 1 de enero de 2013».

a 31 de diciembre de 2012, según se ha indicado), que la vivienda no perderá el carácter de habitual, a pesar de no haber sido habitada en el plazo indicado, cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda, en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

Nuevamente nos encontramos ante una relación de excepciones al plazo máximo de ocupación efectiva, que no es cerrada, ya que se admite la posibilidad de que concurran otras circunstancias (aparte del fallecimiento del contribuyente), que impidan la ocupación de la vivienda en el plazo de doce meses desde que se adquirió.

Al igual que en el caso anterior, la casuística que puede plantearse es muy variada, y ha dado pie a numerosos pronunciamientos de la Dirección General de Tributos. Particularmente frecuente es el supuesto en el que se adquiere la vivienda habitual y acto seguido se realizan obras de rehabilitación sobre la misma, que impiden su ocupación efectiva dentro del referido plazo máximo de doce meses.

Pues bien, en estos casos el criterio de la Dirección General de Tributos, expresado en la resolución V01376-12 es el de que *«será a partir del momento en el que el consultante traslade su residencia de forma efectiva y con carácter permanente a la vivienda de su titularidad, cuando comience el derecho a practicar la deducción en función de las cantidades que, desde entonces, destine a sufragar los costes de adquisición y rehabilitación, bien sean por pagos directos o se deriven de la financiación de los mismos, supeditándose la consolidación de dichas deducciones al cumplimiento del plazo de tres años de residencia continuada, salvo concurrencia de circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, en los términos que establece el artículo 54 del Reglamento del Impuesto»*.

En consecuencia, y según el órgano directivo, *«durante el período en el que se realicen las obras de rehabilitación no existirá derecho a deducir por las cantidades destinadas a estas, ya que no se cumple el requisito de que las obras han de realizarse sobre una vivienda que tenga la consideración de habitual»*.

Por último, en este caso también rige la excepción al plazo previsto para el caso de que el contribuyente no ocupe efectivamente la vivienda en los doce meses siguientes a su adquisición, por disfrutar de otra vivienda habitual por razón de cargo o empleo. En ese supuesto, y tal y como dispone el artículo 54 del RIRPF, *«el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese»*.



2 PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL: SUPUESTOS EN LOS QUE SE PRODUCE Y CONSECUENCIAS

Es evidente que el incumplimiento de los plazos antes indicados (de doce meses para ocupar la vivienda, y de tres años como mínimo de residencia en la misma), supondrá que la vivienda pierda el carácter de habitual. Estamos ante supuestos que generan gran litigiosidad. Ello, teniendo en cuenta que muchos contribuyentes están interesados en defender a capa y espada la condición de habitual de su vivienda, para poder disfrutar de los beneficios fiscales antes comentados, como son en el IRPF la deducción por inversión en vivienda o la exención de la ganancia obtenida por la transmisión de la vivienda. Ello, además de los beneficios fiscales previstos en otras normativas que se remitan al concepto de vivienda previsto en la LIRPF.

Además, son muy frecuentes también los casos de contribuyentes que cumplen efectivamente ambos requisitos, pero que sin embargo ven como la Administración Tributaria les cuestiona la residencia efectiva en la vivienda. Ello, basándose principalmente en la ausencia de consumos de luz, agua o gas, para el uso de un inmueble como vivienda habitual, o la existencia de consumos, pero en una cuantía muy reducida que resulta incompatible con el referido uso de vivienda⁽⁹⁾.

Por tanto, en la medida en que el consumo eléctrico de la vivienda habitual del contribuyente sea notablemente inferior a los consumos medios considerados por la Administración, existen bastantes posibilidades de que se produzca el inicio de una comprobación para cuestionar la condición de vivienda habitual. Ello, a efectos de negar al contribuyente la aplicación de cualquier beneficio fiscal asociado a la consideración de la vivienda como habitual tanto en el IRPF, como en cualquier otro impuesto.

Y es que las consecuencias del incumplimiento del plazo mínimo de tres años de residencia en la vivienda, o del plazo máximo de doce meses

(9) Conviene recordar que el criterio de la Agencia Tributaria en sus regularizaciones es que el consumo eléctrico medio anual de un hogar es (según el Instituto Nacional de Estadística, INE) de aproximadamente 1418 Kw anuales, que prorrateados por meses da 118,67 Kw mensuales (resolución del TEAR de Cataluña 30 de junio de 2020, 08/9949/2018). En este mismo sentido y ratificando dicho consumo medio se ha pronunciado el TSJ de la Comunidad Valenciana en sentencia de 6 de marzo de 2019 (recurso 594/2016).

Del mismo modo, el TSJ de Castilla y León afirma en sentencia de 11 de noviembre de 2020 (recurso 201/2019) que «según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), Encuesta de Presupuestos familiares Base 2006, para el año 2017: Electricidad (vivienda principal): la cantidad consumida media por hogar es 2.858,20 Kwh/año, y la cantidad consumida media por persona es 1.146,60 Kwh/año».

para ocuparla tras su adquisición, son la pérdida de los beneficios fiscales asociados a la condición de vivienda habitual.

Así, el incumplimiento del plazo continuado de residencia durante un período mínimo de tres años supondrá la pérdida de las deducciones que el contribuyente se hubiera practicado hasta la fecha en relación con dicha vivienda. En este caso, el contribuyente deberá regularizar las deducciones indebidamente practicadas en la declaración del IRPF del ejercicio en que se produjo el incumplimiento. Y si en ese ejercicio el contribuyente no tuviera obligación de presentar declaración, la regularización se llevará a cabo presentando complementarias de los ejercicios anteriores en los que se aplicó la deducción.

No obstante, si se produce el fallecimiento del contribuyente o concurre cualquiera de las circunstancias que justifican el cambio de domicilio con anterioridad al plazo de tres años, no se perderán las deducciones practicadas por la adquisición de la vivienda. En cualquier caso, a partir de que se den las citadas circunstancias ya no podrá seguir practicándose la deducción por inversión en vivienda.

Además, y en el caso de transmisión de la vivienda habitual, el contribuyente no podrá declarar exenta la ganancia patrimonial obtenida⁽¹⁰⁾. Ello, en el ámbito del IRPF. Pero, como se ha indicado, hay que contemplar también la pérdida de beneficios fiscales en cualquier otro impuesto, siempre que tales beneficios estén condicionados a la consideración de la vivienda como habitual según los requisitos previstos en la normativa del IRPF⁽¹¹⁾.

Además, el momento en que la vivienda deje de ser la habitual por cualquiera de las causas justificadas previstas en el artículo 54 del RIRPF (redacción vigente a 31 de diciembre de 2012) marcará el inicio del cómputo del plazo de dos años para transmitir la vivienda del artículo 41bis, apartado 3, del RIRPF, sin que ésta pierda su carácter de habitual, y pudiendo en consecuencia disfrutar de las exenciones de la ganancia patrimonial con motivo de la transmisión de la vivienda previstas en la normativa⁽¹²⁾.

Por su parte, el incumplimiento del plazo máximo de doce meses para ocupar la vivienda determinará igualmente que la vivienda no sea considerada la habitual del contribuyente. Ello supondrá en el IRPF la pérdida de la deducción por inversión en vivienda que se hubiera podido aplicar

(10) Exención prevista en el artículo 33.4, apartados b y d, y en el artículo 38.1 de la LIRPF.

(11) Ejemplo de ello es la reducción por adquisición *mortis causa* de la vivienda habitual en el Impuesto sobre Sucesiones (art. 20.2.c, Ley 29/1987), que puede ser suprimida por la Administración si no queda acreditado que la vivienda fue la habitual del causante en sus últimos años de vida, de acuerdo con los requisitos previstos en la normativa del IRPF.

(12) Vide nota 10 anterior.

hasta la fecha, debiendo regularizarse la deducción indebidamente practicada en la declaración del IRPF de la misma forma en que antes se ha indicado respecto a la regularización en caso de incumplimiento del requisito de residencia mínima durante tres años.

Del mismo modo, se perderá el derecho a aplicar la exención de la ganancia patrimonial obtenida por la transmisión de la vivienda habitual, en los distintos supuestos previstos en la normativa. Y también se perderán los beneficios fiscales previstos en la normativa de otros impuestos, cuando queden condicionados a que la vivienda sea la habitual de acuerdo con los requisitos previstos en las normas del IRPF.

Además y volviendo a la pérdida de la deducción por inversión en vivienda en el IRPF, hay que tener en cuenta la supresión de tal deducción con efectos desde el 1 de enero de 2013, y el régimen transitorio establecido en la Disposición Transitoria decimoctava de la LIRPF, condicionado no solo a que la vivienda se adquiriera antes de dicha fecha, sino también a que se aplicara la deducción en algún ejercicio anterior al de 2013.

Por este motivo, y aunque la vivienda se hubiera adquirido mucho antes del 1 de enero de 2013, si se incumplió el plazo de ocupación efectiva se perdería la deducción, y también la posibilidad de aplicar el régimen transitorio. Y solo se podría «recuperar» si se produjo una nueva ocupación de la vivienda antes de la referida fecha del 1 de enero de 2013, y se comenzó a aplicar la deducción desde entonces.

Esto no ocurre en relación con las exenciones previstas en el IRPF por la transmisión de la vivienda habitual, ni en relación con los beneficios fiscales asociados a dicha vivienda contemplados en otras normativas, por remisión a la normativa del IRPF. Ello, teniendo en cuenta que el régimen transitorio aludido solo es de aplicación respecto a la deducción por inversión en vivienda del IRPF.

Por ello, en relación con estos otros beneficios fiscales es posible que inicialmente se haya incumplido el requisito de ocupación efectiva de la vivienda en el plazo máximo de doce meses. Y que sin embargo a pesar de ello la vivienda adquiera posteriormente la condición de habitual, porque se habita en ella de forma continuada durante más de tres años⁽¹³⁾.

(13) Ello ocurrirá, por ejemplo, si se adquirió hace años una vivienda destinándola a segunda residencia, y tiempo después el contribuyente comienza a habitar la vivienda de forma habitual, convirtiéndose en su primera residencia. En este caso, si se acredita el cumplimiento del período mínimo de residencia de tres años, la vivienda sería considerada la habitual. Y en caso de transmisión sería posible aplicar la exención de la ganancia obtenida si se está en alguno de los supuestos previstos en la normativa. O también cualquier otro beneficio fiscal que esté previsto en otra normativa y que quede vinculado a los requisitos previstos en la del IRPF.

2.1 El plazo de dos años para transmitir la vivienda habitual desde que se deja de habitar en ella.

El RIRPF también se refiere a un supuesto particular de pérdida de la condición de vivienda habitual, que solo resulta aplicable en relación con la exención de la ganancia patrimonial obtenida con motivo de la transmisión de la vivienda habitual. Es decir, la prevista en los artículos 33.4.b y 38.1 de la LIRPF.

Así, dispone el artículo 41bis, apartado 3, del RIRPF que *«A los exclusivos efectos de la aplicación de las exenciones previstas en los artículos 33.4. b) y 38 de la Ley del Impuesto»⁽¹⁴⁾, se entenderá que el contribuyente está transmitiendo su vivienda habitual cuando, con arreglo a lo dispuesto en este artículo, dicha edificación constituya su vivienda habitual en ese momento o hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión».*

Lo anterior supone que aunque la vivienda tenga la condición de habitual por haberse cumplido el requisito de residencia mínima de tres años, dicha condición se perderá si deja de habitarse en ella y la transmisión se produce más allá del plazo de dos años contados desde entonces. En ese caso, la ganancia patrimonial obtenida en dicha transmisión, verificada una vez superado el plazo del artículo 41bis, apartado 3 del RIRPF, ya no disfrutaría de la exención prevista en el artículo 33.4.b o en el 38.1, ambos de la LIRPF.

Además, en relación con este supuesto de pérdida de la condición de vivienda habitual, llama poderosamente la atención el hecho de que la norma no prevea excepciones. Es decir, no que no se haga referencia a supuesto alguno en el que por las circunstancias concurrentes y debidamente justificadas, y ante la imposibilidad objetiva de transmitir la vivienda antes del plazo de dos años, se posibilite la exención de la ganancia patrimonial aunque la transmisión se haya verificado más allá del plazo de dos años.

Ello está generando gran litigiosidad. En primer lugar, en relación con la determinación de la fecha exacta en la que se dejó de habitar la vivienda, que es la que iniciaría el plazo de los dos años del artículo 41bis, apartado 3, del RIRPF. Y en segundo lugar, en relación con la falta de excepciones al referido plazo de dos años.

(14) Llama la atención que la previsión del artículo 41bis, apartado 3 del RIRPF no se refiera a los supuestos de exención de la ganancia patrimonial por dación en pago o ejecución hipotecaria de la vivienda habitual. Por ello, en estos casos sería a priori posible aplicar la exención, aunque en el momento en que se lleve a cabo la dación o ejecución hipotecaria hubieran transcurrido más de dos años desde que se dejó de habitar la vivienda.

En este punto, hay que recordar que mientras que los apartados 1 y 2 del citado artículo 41bis del RIRPF sí establecen excepciones diversas en relación con el requisito de ocupación efectiva de la vivienda en el plazo máximo de doce meses, o con el de residencia durante un plazo continuado de al menos tres años, no ocurre lo mismo con el plazo de dos años para transmitir la vivienda habitual, que no admite excepciones.

Para mayor INRI, las excepciones de los apartados 1 y 2 se han considerado intercambiables, aplicándose unas y otras de forma indistinta para ambos requisitos temporales. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el supuesto del apartado 3 al que ahora me refiero, que viene siendo aplicado por la Agencia Tributaria de forma literal, no admitiendo excepción alguna que inaplique dicho plazo de dos años para transmitir la vivienda tras haber dejado de habitarla.

Particularmente sangrante ha sido el caso de los contribuyentes divorciados o separados, o con nulidad matrimonial reconocida, que se vieron obligados a abandonar su vivienda habitual por decisión judicial, o en virtud de convenio regulador homologado judicialmente. Y es que a dichos contribuyentes se les ha venido negando la exención de la ganancia patrimonial obtenida cuando finalmente han podido transmitir la que fue vivienda su habitual, por haber cesado la atribución del uso de la vivienda reconocido a su excónyuge. Todo ello, con el argumento de que para aquel entonces, el plazo de dos años desde que dejaron de habitar la vivienda transmitida ya había transcurrido con creces. Paradójicamente, al excónyuge al que se atribuyó el uso de la vivienda junto con los hijos comunes sí se le permite aplicar la exención.

2.1.1 *El caso de los divorciados que abandonaron su vivienda habitual por decisión judicial: la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2023*

En efecto, el criterio de la Administración siempre ha sido el de considerar que se trataba de un plazo que no admitía excepciones. Ello, ni en supuestos tan flagrantes como el de los contribuyentes divorciados o separados, o que obtuvieron la nulidad de su matrimonio.

Ejemplo de ello es la resolución del TEAR de Cataluña de 14 de abril de 2023 que declaró que «A la vista de la normativa expuesta, el interesado no tendría derecho a esta exención al haber transmitido una vivienda que desde 2007 (fecha de la sentencia judicial de separación) ya no era su vivienda habitual.» Añadiendo que «no encontramos ninguna previsión legal que permita la exención de la ganancia por la transmisión de la que fue la vivienda habitual del

contribuyente durante la vigencia de su matrimonio en las condiciones expuestas; éste tendrá derecho a la exención, pero sólo por la ganancia que en su caso obtenga por la transmisión de la que, tras abandonar la anterior vivienda, sea su nueva residencia habitual, cumplidos obviamente los restante requisitos – no por la que fue–, pues éste sólo puede tener una única residencia habitual».

Sin embargo, se trata de una interpretación tremendamente injusta, teniendo en cuenta que en este caso existe una imposibilidad real para transmitir la vivienda en el plazo reglamentario de dos años, motivada por la atribución del uso de la misma al excónyuge por decisión judicial, concretada en una sentencia o en un convenio regulador ratificado judicialmente.

Dicha interpretación vulnera además el derecho de igualdad, teniendo en cuenta el diferente tratamiento fiscal que reciben ambos excónyuges, permitiéndose al que permaneció en la vivienda aplicar la exención de la ganancia patrimonial obtenida con motivo de su venta, y negándola sin embargo al otro excónyuge.

Afortunadamente, se trata de una doctrina que hoy puede considerarse plenamente superada. Ello a partir de la sentencia Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2023 (recurso 7851/2021) que refiriéndose al caso concreto de los contribuyentes separados, divorciados, o que obtuvieron la nulidad matrimonial, ha fijado como doctrina de interés casacional que *«en las situaciones de separación, divorcio o nulidad del matrimonio que hubieren determinado el cese de la ocupación efectiva como vivienda habitual para el cónyuge que ha de abandonar el domicilio habitual por tales causas, el requisito de ocupación efectiva de la vivienda habitual en el momento de la transmisión o en cualquier día de los dos años anteriores a la misma, que exige el apartado 3 del artículo 41 bis del RLIRPF, se entenderá cumplido cuando tal situación concorra en el cónyuge que permaneció en la misma».*

En concreto, el Tribunal Supremo considera que los motivos previstos en los apartados 1 y 2 del referido artículo 41 bis del RLIRPF por los que se considera que la vivienda adquiere la condición de habitual, pese a no haberla ocupado en el plazo de 12 meses desde su adquisición, o por no haberla habitado durante 3 años, son plenamente extrapolables al supuesto de venta de la vivienda.

Así, declara el Alto Tribunal que *«no cabe una lectura aislada de ese apartado 3 del artículo 41 bis RLIRPF, puesto que la propia norma se remite a todo el artículo [“con arreglo a lo dispuesto en este artículo” dice] y a los “exclusivos efectos” de cuando se “entenderá” que se está transmitiendo una edificación que constituye su vivienda habitual, lo que evidencia que el reglamento asume que se trata de un concepto*

legalmente definido por la propia norma tributaria (art. 12.2 LGT). Los apartados 1 y 2 del artículo 41 bis deben integrarse en su totalidad en ese requisito del apartado 3 del mismo precepto, acerca de la actualidad de la condición de vivienda habitual, porque todos ellos forman parte de un concepto específico de la norma tributaria, el de vivienda habitual a efectos de la exención por reinversión. Y esa integración no se limita tan solo a las situaciones de efectiva ocupación de la vivienda habitual, sino también aquellas que han sido asimiladas por los apartados 1 y 2 a la condición de inicio de la residencia como vivienda habitual y permanencia en tal concepto, como son las situaciones de separación, divorcio y nulidad. De ahí la mención a las situaciones en que, sin ser la vivienda habitual efectiva “tuviera tal consideración” a que se refiere expresamente el artículo 41 bis. 3».

Y todo ello le lleva a concluir que «No existe ningún elemento interpretativo en el artículo 41 y 41 bis del RLIRPF, y tampoco en el artículo 38.1 LIRPF, que justifique una ruptura de la asimilación del tratamiento tributario del ex cónyuge que permanece en la vivienda habitual, en su caso junto a los hijos comunes, con el otorgado al cónyuge que debe cesar en el uso de la vivienda habitual por la situación de separación, nulidad o divorcio, asimilación que se formula explícitamente para el requisito de inicio y mantenimiento en la ocupación de la vivienda habitual en los apartados 1 y 2 del artículo art. 41 bis, y por remisión al conjunto, y por tanto a aquellos apartados, en cuanto al requisito de ocupación actual al tiempo de la enajenación. La interpretación que establecemos es la más coherente con la plena efectividad del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y en el sostenimiento de las cargas públicas (art. 31.1 CE), igualdad que, por su carácter de derecho fundamental y principio básico de la ordenación del sistema tributario (art. 3.1 LGT), informa la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico (art. 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial)».

Teniendo en cuenta lo anterior, el hecho de que un contribuyente en situación de divorcio, separación o nulidad matrimonial dejara de habitar la que era su vivienda hasta el divorcio, no supone que la misma pierda para él el carácter de habitual, mientras no lo haya perdido también para el otro excónyuge.

No estamos, en cualquier caso, ante una sentencia que pueda aplicarse de forma automática a todos los supuestos de divorcio, separación matrimonial o nulidad. Y es que habrá que tener siempre muy en cuenta lo pactado en el convenio regulador homologado judicialmente, o lo decidido por el órgano judicial en la sentencia.



Ello, en la medida en que la doctrina del Tribunal Supremo aboga por considerar que las excepciones de los apartados 1 y 2 del artículo 41bis de RIRPF son aplicables también al supuesto del apartado 3 (transmisión de la vivienda habitual). Y que, en consecuencia, es imprescindible que exista una imposibilidad clara y objetiva de transmitir la vivienda en el plazo de dos años previstos en el Reglamento, y no una decisión voluntaria o motivada por la conveniencia del contribuyente.

Por ello, en estos casos será necesario analizar el convenio regulador, o la sentencia, para ver durante cuánto tiempo tenía uno de los excónyuges atribuido el uso de la vivienda familiar. Y es que lo cierto es que en estos casos la imposibilidad de transmitir la vivienda estará justificada mientras dicho excónyuge tenga el uso y disfrute de la vivienda, pero no una vez dicho uso haya expirado, momento en el que en mi opinión, empezaría a computar el plazo de dos años del artículo 41bis, apartado 3 del RIRPF a que vengo refiriéndome.

2.1.2 *Aplicación a otros supuestos*

Que, la sentencia de 5 de mayo de 2023 abre la puerta a considerar que en determinados supuestos debidamente justificados, es posible exceptuar el plazo de dos años para transmitir la vivienda habitual tras dejar de vivir en ella, previsto en el artículo 41bis, apartado 3, del RIRPF. El problema en estos casos será el de determinar cuándo cesaron las causas que impedían enajenar la vivienda, y por tanto puede considerarse iniciado el plazo de dos años previsto en el precepto reglamentario.

La casuística es inmensa, y en este caso se trataría de justificar que existían circunstancias o motivos de peso que impidieron la transmisión de la vivienda habitual. Pues bien, entre dichas circunstancias debe necesariamente considerarse el traslado a un centro geriátrico por motivos de salud, teniendo en cuenta que, como antes se ha indicado, los Tribunales han reconocido que dicha circunstancia no hace perder a la vivienda la condición de habitual. Ejemplo de ello es la sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de marzo de 2025 (recurso 78/2023) que reconoce el derecho a aplicar la exención por la venta de la vivienda a un contribuyente que transmitió la vivienda pasados más de dos años desde que dejó de habitar su vivienda, al ser trasladado a un centro geriátrico.

Por ello, lo lógico sería que la condición de vivienda habitual no se perdiera en estos casos hasta que cese la estancia del contribuyente en el centro geriátrico, retornando a su hogar, o en caso de que se produzca su fallecimiento en la propia residencia, empezando a computar el plazo de dos años para enajenar la vivienda a partir de esa fecha.



En el mismo caso se encuentra el contribuyente que dejó de habitar su vivienda por traslado laboral, y que acaba transmitiéndola pasados más de dos años. Ciertamente, en este caso es la propia normativa la que considera que la vivienda no pierde el carácter de habitual en la medida en que dicho traslado es obligado para el contribuyente⁽¹⁵⁾. Sin embargo, sobre el papel el plazo para transmitir la vivienda sin que la misma perdiera dicho carácter de habitual comenzaría a computar a partir del traslado. Y ello choca con el supuesto tan habitual de que el traslado no sea definitivo, sino provisional, y que el contribuyente tenga previsto volver a habitar la que era su vivienda. Y que por este motivo decida no deshacerse de ella.

El problema será si finalmente dicha esperanza se frustra pasados más de dos años, y el contribuyente acaba transmitiendo su vivienda fuera del plazo previsto en el artículo 41bis, apartado 3, del RIRPF.

Pues bien, también este supuesto tendría en mi opinión acogida en la nueva doctrina del Supremo, que permite acreditar la existencia de circunstancias o motivos que necesariamente impidieron la transmisión de la vivienda habitual. Ello, siempre que dicha imposibilidad, ante la confianza de que el traslado sería provisional, quede debidamente acreditada.

Me referiré por último, a otro supuesto particular, referido a la transmisión de la vivienda habitual pasados más de dos años siendo la contribuyente víctima de violencia de género, y habiendo tenido que abandonar en su día la que fue su vivienda huyendo precisamente de dicha lacra social.

Pues bien, en relación con esta cuestión se pronunció hace tiempo el TSJ de Andalucía, cuando todavía no existía la doctrina casacional establecida por el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de mayo de 2023, antes comentada.

Así, el Tribunal andaluz declaró⁽¹⁶⁾ que *«por ese abandono, la que fue vivienda habitual dejó de serlo, y no se puede invocar la concurrencia de una circunstancia análoga a aquellas que habilitaban para dotar de la condición de vivienda habitual a las que no habían sido ocupadas en los plazos establecidos, para mantener artificiosa y artificialmente esa condición durante 6 años, que fue el período que*

(15) En este sentido se expresa la Dirección General de Tributos en consulta general 0972-02, de 25 de junio de 2002, en la que afirma que *«La expresión utilizada por el legislador –circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda– comporta una obligatoriedad en dicho cambio, lo que significa la concurrencia de circunstancias ajenas a la mera voluntad o conveniencia del contribuyente: no basta la concurrencia de cualquier circunstancia por la que convenga cambiar de domicilio, sino que debe concurrir alguna que obligue a ese cambio anticipado sin completar el período mínimo de tres años de residencia en la vivienda. En el caso consultado, el cambio de destino (de Cartagena a Canarias) del sujeto pasivo conlleva, evidentemente, una obligatoriedad en el cambio de domicilio, por lo que procede concluir que concurre una de las circunstancias que exigen el cambio de vivienda habitual anticipado al plazo mínimo de los tres años»*.

(16) Sentencia de 16 de septiembre de 2020, recurso 977/2017.

transcurrió desde que perdió esa habitualidad, por cuanto que la dejó de habitar, hasta que la transmitió.» Ello, añadiendo que «la ficción que consagra esos preceptos implica que la no ocupación de la vivienda en el período de tres años o doce meses, por cualquiera de las causas reseñadas, no impide que la vivienda adquiera el carácter de habitual, mas lo que no permite, tal como pretende la parte recurrente, es que la vivienda que fue habitual y que por su abandono dejó de serlo, mantenga esa consideración tras dejar de ocuparla».

Estamos ante un pronunciamiento claramente superado por la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2023 antes citada. Sin embargo, el hecho de que la condición de víctima de violencia de género (que deberá acreditarse) impidiera vender la vivienda habitual en el breve espacio de dos años desde que tuvo que abandonarse, no justifica a priori un retraso de 6 años en su venta.

Será ésta una circunstancia que deberá acreditarse oportunamente, para poder determinar a partir de qué fecha la contribuyente pudo enajenar la vivienda habitual, comenzando a computar el plazo de dos años desde entonces.

2.2 Pluralidad de viviendas habituales en un mismo contribuyente

Un caso peculiar es el de si un contribuyente puede tener varias viviendas habituales de forma simultánea. Es decir, que todas ellas reúnan dicha condición al mismo tiempo.

Dicha circunstancia se reconoce para el matrimonio, permitiendo la Dirección General de Tributos que puedan existir dos viviendas habituales en la misma unidad familiar, residiendo cada cónyuge en una de ellas. Así, el criterio de Hacienda es que si *«ambas viviendas adquiridas por el matrimonio tuvieran la consideración de habitual, una para el cónyuge del consultante y la otra para éste, cada cónyuge tendría derecho a practicar la deducción por inversión en vivienda habitual por aquella vivienda que constituya su respectiva residencia habitual, siempre que se cumplan los demás requisitos previstos en la normativa del Impuesto, por el 50 por ciento de las cantidades que satisfagan, hasta cubrir el porcentaje de participación que de la propiedad de la misma le corresponde, con el límite de base de deducción de 9.040 euros anuales⁽¹⁷⁾»*.

Sin embargo, se plantea también si un mismo contribuyente puede ser titular de forma simultánea de dos o más viviendas habituales. Pues bien,

(17) Resolución V1572-12 de 18 de julio.

la Dirección General de Tributos descarta de plano dicha posibilidad, considerando que un contribuyente no pueden tener simultáneamente más que una vivienda habitual. Por ello debe tenerse en cuenta el número de días del período impositivo en que se ha habitado cada vivienda, para saber cuál de ellas es la habitual. Y en caso de que a pesar de ello pudieran existir dudas sobre qué vivienda es la que constituye la residencia habitual, o de si las dos viviendas pudieran tener simultáneamente tal condición, el criterio de Tributos es que *«las exigencias de continuidad y permanencia otorgarían el carácter de habitual a aquel domicilio donde se residiera por más tiempo a lo largo de cada período impositivo; puesto que un mismo contribuyente no puede tener más de una vivienda habitual en cada momento»*⁽¹⁸⁾.

El mismo criterio se aplicará si, por motivos laborales, un contribuyente residiera parte de la semana en un domicilio, y el resto en otro, ambos de su propiedad. Pues bien, Hacienda obliga a elegir, y solo tendrá el carácter de habitual aquella vivienda en las que se resida más días durante el período impositivo.

Sin embargo, la doctrina casacional del Supremo contenida en la sentencia de 5 de mayo de 2023 antes comentada, que afecta a los contribuyentes en situación de separación, divorcio, o nulidad matrimonial, y que podría ser extensible a otros supuestos, sí podría generar en mi opinión situaciones de pluralidad de viviendas habituales en un mismo contribuyente, y además de forma simultánea.

Así, si tomamos el caso de los contribuyentes separados, divorciados, o con nulidad matrimonial, vemos como a veces pueden pasar muchos años hasta que cese el derecho de uso de la vivienda del excónyuge, y pueda transmitirse la vivienda familiar. Pues bien, en todo ese plazo es lógico que el excónyuge que tuvo que abandonar la vivienda haya adquirido una nueva. Y que dicha vivienda a su vez haya obtenido la condición de habitual, por ocuparse en el plazo de doce meses y residir en ella el contribuyente de forma continuada durante más de tres años.

Pues bien, esa nueva vivienda conviviría con la anterior, que según la doctrina del Supremo no habría perdido la condición de habitual mientras el excónyuge siga residiendo en ella en virtud de los pactos contenidos en el convenio regulador o acordados por el órgano judicial en sentencia.

De hecho, cuando finalmente la que fue vivienda habitual del matrimonio se transmita, el contribuyente podrá considerar exenta la ganancia patrimonial por reinversión, o directamente, si es mayor de 65 años. Ello, a pesar de que ya sea propietario de otra vivienda habitual, que si la transmite le generará igual derecho.

(18) Resolución V2411-09 de 29 de octubre.

Y lo mismo puede decirse de otros supuestos en los que ya no se habite la que fue vivienda habitual, pero que sin embargo conserve tal condición ante la imposibilidad real y objetiva de transmitir la misma, y en tanto en cuanto no pueda llevarse a cabo su transmisión.

2.3 La prueba de que la vivienda es la habitual

Ya hemos visto que para poder aplicar los distintos beneficios fiscales cuyo objeto es la vivienda habitual, tanto en el IRPF como en otras normativas que se remiten al concepto de vivienda de este impuesto, es necesario poder acreditar la residencia continuada en dicha vivienda.

Ello será necesario para poder seguir aplicando la deducción por inversión en vivienda mientras se amortiza el préstamo hipotecario suscrito para la adquisición de la vivienda. O también para tener derecho a la exención de la ganancia patrimonial obtenida con motivo de su transmisión. E igualmente en el ámbito de otros impuestos, para gozar de la reducción por adquisición *mortis causa* de la vivienda prevista en el Impuesto de Sucesiones, o para poder aplicar tipos reducidos en el Impuesto de Transmisiones por la compra de la vivienda habitual.

El problema es, sin embargo, cómo probar que la vivienda en la que se reside es la habitual cuando dicha condición sea cuestionada por Hacienda respecto a alguno de los beneficios fiscales comentados (u otros previstos en cualquier normativa). No hablamos de una discusión sobre la carga de la prueba. Y es que ésta corresponderá a quien haga valer su derecho, de acuerdo con el artículo 105 de la LGT⁽¹⁹⁾.

Por el contrario, el problema se plantea en relación con los medios de prueba, al no estar definidos con cuáles cuenta el contribuyente para

(19) Artículo 105, LGT: «En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo.» En la práctica tributaria, ello se traduce en que corresponde a la Administración la prueba del hecho imponible del tributo (presupuesto necesario para poder exigirlo), y al contribuyente la de la existencia de supuestos de no sujeción, exenciones, bonificaciones o cualquier tipo de deducción o reducción que pretenda aplicarse, y minore la cuota tributaria a pagar, como sería cualquiera de los beneficios fiscales asociados a la adquisición o transmisión de la vivienda habitual. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de marzo de 2007 (Recurso 6169/2001), afirmando que «[...] en nuestro Derecho ha regido y rige la otra concepción que puede denominarse clásica regida por el principio dispositivo y plasmada en el artículo 114 de la LGT/1963 (también en el artículo 105.1 LGT/2003), según la cual cada parte tiene la carga de probar aquellas circunstancias que le favorecen; esto es, la Administración la realización del hecho imponible y de los elementos de cuantificación de la obligación, y el obligado tributario las circunstancias determinantes de los supuestos de no sujeción, exenciones y bonificaciones o beneficios fiscales. Si bien es verdad que nuestra jurisprudencia ha matizado, en ciertas situaciones, el rigor el principio establecido en el mencionado artículo 114 LGT/1963, desplazando la carga de la prueba hacia la Administración por disponer de los medios necesarios que no están al alcance de los sujetos pasivos».

acreditar el carácter habitual de su vivienda, cuando éste es cuestionado por la administración tributaria⁽²⁰⁾.

En efecto, a la hora de regularizar la situación del contribuyente la Administración suele utilizar como referencia el informe de consumos del sector residencial en España, elaborado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, o las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística (INE), extraídas de la encuesta de presupuestos familiares⁽²¹⁾. Sin embargo, la aplicación de dichos consumos a la concreta vivienda del contribuyente no se lleva a cabo utilizando parámetros concretos que tengan en cuenta el número de personas que habitan la vivienda, la superficie de la misma, su ubicación, equipamientos, etc.

Además, la Administración tampoco relaciona los consumos medios indicados con los días en que la vivienda estuvo ocupada, presumiendo siempre una permanencia en la vivienda de 365 días al año. Ello, a pesar de que para determinar la residencia habitual el artículo 9 de la LIRPF establece tan solo una permanencia de más de 183 días en la misma. Por tanto, dichos consumos debieran prorratearse al período de permanencia en la vivienda acreditado por el contribuyente, siempre que éste sea superior a esos 183 días.

En definitiva, lo cierto es que la existencia de consumos mínimos e insuficientes en la vivienda del contribuyente suele ser la principal prueba de

(20) Dicha indeterminación de los medios de prueba que puede aportar el contribuyente para acreditar que la vivienda es la habitual ha motivado incluso una Recomendación por parte del Defensor del Pueblo, expresada en el marco de la Queja número 15017471. Ello, considerando necesario *«Establecer un listado abierto de pruebas que pueden ser aportadas por los contribuyentes para acreditar que un inmueble de su titularidad puede ser considerado su vivienda habitual, y unos criterios uniformes sobre los consumos que se consideran mínimos a efectos de determinar que el inmueble es la residencia habitual; y flexibilizar el criterio administrativo.»* Todo ello, insistiendo el Defensor del Pueblo en que *«desde esta institución no se pretende la publicación de una lista tasada de pruebas sino que se faciliten ejemplos de pruebas acreditativas de que una vivienda reúne los requisitos para ser considerada como habitual»*.

(21) Vide nota 9 anterior. En cualquier caso, la exigencia de unos consumos mínimos para poder reconocer el carácter habitual de la vivienda no tiene respaldo legal alguno, lo que podría vulnerar el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Ello, teniendo en cuenta que ni en la LIRPF, ni en su Reglamento, se determina que para que la vivienda tenga la condición de habitual deban existir unos consumos mínimos energéticos. No obstante, frente a tal alegación, el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), expresado en sentencia de 24 de febrero de 2020 (recurso 75/2019) es el de considerar que *«aunque ciertamente la normativa no contiene tal exigencia, sin embargo, la valoración de tales consumos como un elemento probatorio más a los efectos de acreditar que estamos ante una vivienda habitual es algo que viene admitiendo habitualmente esta Sala, y por tanto no puede acarrear las consecuencias que el recurrente pretende, ya que nos encontramos ante una deducción, que como tal, constituye un beneficio fiscal, y por ello, de conformidad con lo prevenido en el artículo 105 de la LGT, corresponde al recurrente acreditar su residencia real, efectiva y permanente en la vivienda adquirida, correspondiendo a los órganos de gestión valorar la totalidad de las pruebas aportadas, por lo que estamos ante una simple cuestión de valoración de prueba y no tanto de aplicación normativa»*.

cargo que utiliza la Administración⁽²²⁾. Y frente a ella al contribuyente no le quedará más remedio que acreditar la condición de vivienda habitual del inmueble acudiendo a cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

En este sentido, la resolución del TEAR de Valencia de 25 de noviembre de 2016 (46/09791/2016) da la razón a una contribuyente en su reclamación frente a Hacienda, y constituye un buen ejemplo de los distintos medios de prueba que el contribuyente puede oponer frente a la regularización practicada por la Administración rechazando la condición de habitual de su vivienda por insuficiencia de consumos.

Así, se afirma en dicha resolución que *«La interesada manifiesta residir en la vivienda por la que se practica la deducción y explica el bajo consumo de luz en el incorrecto funcionamiento del contador. Aporta en prueba de su pretensión: comunicaciones electrónicas realizadas con la entidad Iberdrola solicitando acreditación del cambio del contador realizado, volante de empadronamiento, contrato de luz, declaraciones de vecinos, facturas de agua, alta en teléfono fijo y ADSL en 2014, aunque en 2013 no tenía teléfono fijo, y facturas de teléfono. Además de lo anterior, en el procedimiento llevado a cabo respecto a su regularización del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2013, la reclamante presentó en prueba de su residencia efectiva, permanente y habitual en la vivienda, lo siguiente: escritura de la vivienda y del préstamo hipotecario, justificantes de pagos realizados, certificado de empadronamiento figurando empadronada en la vivienda desde 2009, certificado de retenciones de 2013 dirigido a la interesada al domicilio de Aldaya, contratos de suministro eléctrico y de agua y renovación del seguro de automóvil, dirigido a la interesada al domicilio de Aldaya.»*

En el mismo sentido, el TSJ de Madrid, en sentencia de 31-01-19 (recurso 477/2017), da la razón a un contribuyente, militar de profesión, que pese a tener consumos de electricidad muy bajos logró acreditar el carácter habitual de su vivienda aportando diversas pruebas, y explicando su situación profesional y personal⁽²³⁾.

(22) Así, considera el TEAR de Madrid en resolución de 12 de marzo de 2020 (28/21584/2018) que *«La falta de suministros, o la existencia de suministros muy reducidos, es un indicio de que, con independencia de que se trate de un inmueble de titularidad del contribuyente, aquél no constituye la vivienda habitual de éste. Se trata, en consecuencia, de la utilización de la inexistencia o irrelevancia de los consumos como una prueba indiciaria de que contribuyente no habita de modo habitual el inmueble».*

(23) En concreto, afirma el Tribunal que *«Estos documentos avalan suficientemente que el recurrente tiene dicha vivienda y que constituye su domicilio habitual aun cuando su uso, por razones de su profesión y por vivir solo, no sea el ordinario de una familia y ello porque las declaraciones ante órganos oficiales le vinculan con efectos jurídicos, no aparece como titular de inmueble distinto en su condición de militar ni tampoco como particular por lo que, salvo que comparta vivienda, lo que no consta, su domicilio será el que consta en su empadronamiento. En conclusión, en una valoración conjunta de la prueba documental obrante en autos y en el*

Sin embargo, la prueba debe ser muy exhaustiva, siendo también bastantes los supuestos en los que los Tribunales consideran que los medios de prueba aportados por el contribuyente no son suficientes para acreditar que la vivienda tenía el carácter de habitual en el ejercicio regularizado. Ello, por considerar que con la prueba aportada no se desvirtúan los consumos mínimos de la vivienda, incompatibles con una efectiva residencia en la misma⁽²⁴⁾.

Estamos, en definitiva, ante una cuestión que debe ser analizada caso por caso. Y ello, no solo teniendo en cuenta la valoración objetiva de las pruebas aportadas por el contribuyente, sino atendiendo también a sus circunstancias personales, y a los motivos que, en conjunto, pueden justificar un período de permanencia en la vivienda inferior al que a priori puede considerarse el normal para una residencia habitual.

expediente administrativo, en aplicación de las reglas sobre medios y valoración de la prueba previstas en el CC y en la LEC, según dispone el artículo 106.1 de la LGT, no podemos sino concluir que el actor ha logrado justificar los hechos constitutivos del derecho que pretende hacer valer y que la Administración ha negado indebidamente que la vivienda hubiera sido habitada de manera efectiva y con carácter permanente durante el tiempo pretendido por el actor, de forma que habiéndose acreditado dicha residencia desde la adquisición de la mencionada vivienda, hemos de estimar íntegramente el recurso que nos ocupa y anular la resolución recurrida».

(24) Ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de 10 de diciembre de 2019 que niega la deducción por inversión en vivienda practicada considerando que «*otras pruebas aportadas como una nota del Registro de la Propiedad, el empadronamiento en el inmueble, la tarjeta sanitaria, y las actas de las reuniones de la junta de propietarios, carecen de fuerza probatoria suficiente para acreditar que la misma constituyera la residencia habitual, pues resultan insuficientes para desvirtuar la conclusión expuesta, sustentada en los consumos insignificantes constatados, absolutamente incompatibles con la residencia habitual de la demandante en la vivienda indicada*».

En igual sentido se ha pronunciado el TSJ de Madrid, entre otras, en dos sentencias de 27 de octubre de 2021 (recursos 1728/2019 y 1707/2019), al entender que los datos sobre el consumo de energía eléctrica, notoriamente bajos, no sostienen la veracidad de la residencia habitual del recurrente en la vivienda y que los documentos presentados carecen de la entidad necesaria para enervar la realidad de los exiguos consumos eléctricos de la vivienda, de los que únicamente cabe inferir, de forma lógica y racional, que nadie reside allí de manera continuada y permanente o, cuando menos, existen dudas al respecto.

También el TSJ de Cataluña (sentencia de 26 de enero de 2022, recurso 2716/2020) rechaza como prueba las «*declaraciones juradas de vecinos que no constituyen un medio útil para acreditar los efectos pretendidos, habida cuenta que son meras manifestaciones carentes de sustrato fáctico probatorio. Lo mismo sucede con el certificado de la empresa donde prestaba servicios, sobre el horario laboral, o declaración escrita de su madre, en que manifiesta que durante el periodo comprendido entre octubre de 2015 a junio de 2017 había cuidado de su nieto en su domicilio*».

Del mismo modo, el TSJ de la Comunidad Valenciana en sentencias de 23 de julio de 2021 (recursos 185/2020 y 1156/2020) concluye que resulta difícil de creer que pueda considerarse como residencia habitual un inmueble con el escasísimo consumo eléctrico acreditado, rechazando las alegaciones del contribuyente relativas a los horarios laborales y de ayuda de la familia, cuando estamos ante consumos mínimos incompatibles con una residencia habitual, partiendo de los datos suministrados por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Por último, y sin ánimo de ser exhaustivo, interesa citar la sentencia de 7 de junio de 2021 (recurso 453/2020) dictada por el TSJ Castilla y León (Valladolid), en la que el Tribunal razona que el reducido uso de la energía eléctrica, incluso atendiendo a las circunstancias personales y laborales alegadas, no es realmente compatible con considerar un inmueble como una vivienda habitual. Ello, recalcando que «*Lo que de verdad despeja las dudas sobre la efectividad de la ocupación son los consumos de energía y agua, que como tales, son indispensables para la vida diaria*».

F. Fiscalidad de la vivienda vacía *

Lucía Urbano Sánchez

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Córdoba
d02ursal@uco.es*

Resumen: *En este trabajo se ofrece un análisis jurídico general de los gravámenes que inciden sobre las viviendas vacías en los distintos niveles territoriales del Estado español, poniendo de relieve la problemática propia de cada una de estas figuras impositivas, así como la complejidad derivada de la convivencia de todas ellas en un mismo sistema tributario.*

Abstract: *This paper offers a general legal analysis of the taxes levied on empty dwellings at the different territorial levels of the Spanish State, highlighting the problems inherent to each of these taxes, as well as the complexity derived from the coexistence of all of them in the same tax system.*

Palabras clave: *Impuestos sobre las viviendas vacías, recargo, impuesto sobre bienes inmuebles, finalidad extrafiscal, función social de la propiedad.*

* El trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-I00).

Keywords: *Taxes on vacant housing, surcharge, tax on immovable property, non-fiscal objective, social function of property ownership.*

Sumario: 1. Introducción. 2. La imputación de rentas inmobiliarias en el IRPF como gravamen de la vivienda desocupada en el ámbito estatal. 3. Los impuestos autonómicos sobre las viviendas vacías. 3.1 El impuesto sobre las viviendas vacías de Cataluña. 3.2 El impuesto sobre las viviendas vacías de la Comunidad Valenciana. 4. Los tributos locales sobre la desocupación de la vivienda. 4.1 El recargo del IBI sobre los inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente. 4.2 El recargo del IBI y el canon de vivienda deshabitada de los Ayuntamientos del País Vasco. 4.3 El impuesto local sobre las viviendas deshabitadas de Navarra. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Ante un panorama de escasez de vivienda y de creciente demanda social de viviendas en alquiler, y de alquiler asequible por parte de un sector de la población compuesto por los colectivos más vulnerables, en los últimos años se han venido adoptando en nuestro país numerosas medidas encaminadas a facilitar el acceso a la vivienda mediante la movilización de las viviendas desocupadas, entre las que destacan, sin duda, las de carácter tributario.

Principalmente, han sido las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de su competencia en vivienda, las que han tratado de dar respuesta a esta preocupante situación mediante el establecimiento de impuestos propios sobre las viviendas vacías. Es el caso, en concreto, de Cataluña, la Comunidad Valenciana y, más recientemente, Extremadura, que creó por Ley 4/2023, de 29 de marzo, un nuevo impuesto sobre las viviendas vacías a los grandes tenedores, que fue derogado antes de su entrada en vigor.

Por otro lado, se ha mantenido candente la problemática concerniente a la aplicación efectiva del recargo del IBI sobre los inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente, por la que velan las sucesivas modificaciones de su regulación, operadas, primero, por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, y, después, por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda. Y también ha emergido con la aparición de los tributos autonómicos sobre las viviendas vacías, la cuestión relativa a su coexistencia con aquel recargo dentro de nuestro sistema tributario, llevando al Tribunal Constitucional a pronunciarse en la STC 4/2019, de 17



de enero, sobre la equivalencia entre el impuesto catalán y el IBI y su recargo y, en fin, a descartar la coincidencia de sus hechos imponible y, a la postre, la alegada vulneración del artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (en adelante, LOFCA).

Por lo expuesto, el presente estudio pretende poner de relieve los principales problemas que suscita la configuración jurídica de cada uno de los gravámenes diseñados específicamente para desincentivar la desocupación de las viviendas, es decir, los impuestos o recargos exigibles sobre las bases o las cuotas de impuestos ya existentes, por medio de los que se establecen nuevos hechos imponible con la finalidad principalmente extrafiscal de hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada que reconoce el artículo 47 CE, así como identificar los supuestos de concurrencia entre los mismos que provoca su convivencia en un sistema tributario que ha de ser *justo y ordenado*, para lo que habría de quedar garantizado el ejercicio del poder tributario en todos los niveles territoriales evitando, por un lado, las dobles imposiciones no coordinadas (*ex* artículo 6 LOFCA) y, por otro lado, la sobreimposición sobre una misma vivienda vacía.

2. LA IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS EN EL IRPF COMO GRAVAMEN DE LA VIVIENDA DESOCUPADA EN EL ÁMBITO ESTATAL

Aunque no se trata de un tributo autónomo, sino de un mero componente de la renta gravada por el IRPF, no podemos ignorar que, a nivel estatal, las viviendas deshabitadas resultan gravadas por la imputación de rentas inmobiliarias en el ámbito de este impuesto. Las rentas inmobiliarias imputadas en virtud del artículo 85 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuentan con un presupuesto de hecho en el que incuestionablemente se encuadran las viviendas vacías en la medida en que estos rendimientos –que equivalen al 2 % o, en su caso, al 1,1 % del valor catastral– se atribuyen a las personas físicas propietarias y titulares de derechos reales de disfrute sobre bienes inmuebles urbanos y rústicos, excluida la vivienda habitual, no afectos a actividades económicas, ni generadores de rendimientos del capital.

En efecto, uno de los principales argumentos esgrimidos por la doctrina para justificar esta imposición ha sido, precisamente, que se trata de una medida con una impronta extrafiscal encaminada a disuadir la especulación

inmobiliaria y a desincentivar el incumplimiento de la función social de la propiedad de vivienda que tiene lugar cuando ésta se mantiene desocupada, por la vía de imputar a sus titulares unos rendimientos que, aunque no han obtenido verdaderamente, se entiende –así lo determinó el Tribunal Constitucional en la STC 295/2006, de 11 de octubre, FJ 6– que podrían haber conseguido de haber alquilado sus inmuebles.

Sin embargo, lo cierto es que la configuración legal de este régimen especial del IRPF no es la más adecuada para incentivar la puesta en alquiler de las viviendas no arrendadas con el fin de garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada⁽¹⁾. Prueba de ello es que este no solo afecta a los inmuebles urbanos de uso residencial, también recae sobre los garajes, locales comerciales, y otros inmuebles improductivos no aptos, en principio, para fines habitacionales. Asimismo, se incluyen en su ámbito objetivo de aplicación viviendas respecto de las que no se puede afirmar que se esté incumpliendo su función social, como son aquellas utilizadas por sus propietarios como segundas residencias, a las que éstos acuden en ciertos periodos del año, o aquellas que se encuentran en expectativa de venta o alquiler⁽²⁾. Y, en fin, se imputan rentas por viviendas cedidas gratuitamente a terceros que las destinan a vivienda habitual, cuyo uso constituye una expresión irrefutable del cumplimiento de la función social de la propiedad.

El propósito de esta imputación de rentas sería, en puridad, lograr que el bien inmueble resulte productivo, pero no que se destine a un determinado uso, como es el habitacional. Ahora bien, si aceptamos que con la imputación de rentas inmobiliarias se grava de manera cualificada la titularidad de determinados bienes inmuebles a los que no se les da un uso productivo, entonces el legislador, por un lado, tendría que haber sometido a imposición todos aquellos que reúnen esta circunstancia, lo que no ocurre en este caso, en el que no resultan gravados ciertos bienes inmuebles como son, por ejemplo, los inmuebles rústicos sin construcciones o los solares sin edificar⁽³⁾. Y, por otro lado, debería haber excluido de la imputación los supuestos en los que no es realmente posible la explotación del inmueble y, por tanto, la infrautilización no es decisión de su titular, sino debida al mal estado del mismo, a causas de fuerza mayor, etc.

En definitiva, a nuestro juicio, el régimen especial de la imputación de rentas inmobiliarias no supone sino el gravamen imperfecto de la titularidad

(1) En esta línea, RUIZ DE VELASCO PUNÍN, C., 2020, pp. 152-153; y ÁLVAREZ BARBEITO, P., *AFDUDC*, p. 17.

(2) La STS núm. 270/2021 (rec. cas. núm. 1302/2020), de 25 de febrero, FD 4.3, deja claro que se han de imputar rentas inmobiliarias cuando un inmueble no arrendado se encuentra en expectativa de ser alquilado.

(3) RAMOS PRIETO, J., 2018, p. 215.

de determinados bienes inmuebles improductivos, el cual convendría suprimir del ámbito del IRPF siguiendo la experiencia de los Territorios Forales que, al amparo de los Derechos Históricos que les reconoce nuestra Constitución, decidieron acabar con la imputación de rentas derivadas de inmuebles de los que no se obtienen rendimientos reales y establecer figuras impositivas dirigidas principalmente a la disuasión de la desocupación de las viviendas, a las que tendremos ocasión de referirnos con posterioridad⁽⁴⁾.

3. LOS IMPUESTOS AUTONÓMICOS SOBRE LAS VIVIENDAS VACÍAS

3.1 El impuesto sobre las viviendas vacías de Cataluña

Un impuesto verdaderamente creado y configurado con el objetivo principal de «reducir el stock de viviendas vacías y aumentar su disposición a alquiler social» es el impuesto sobre las viviendas vacías de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que regula la Ley 14/2015, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012 (en lo sucesivo, LIVVCAT)⁽⁵⁾, cuyo hecho imponible, impregnado –quizás, en exceso– de esta finalidad extrafiscal, se define como «la desocupación permanente de una vivienda durante más de dos años sin causa justificada, puesto que dicha desocupación afecta a la función social de la propiedad de la vivienda» (art. 4 LIVVCAT).

Inicialmente, los sujetos pasivos del impuesto, a título de contribuyentes, eran solamente las *personas jurídicas* propietarias, titulares de un derecho de usufructo, de un derecho de superficie o de cualquier otro derecho real que otorgue la facultad de explotación económica de vi-

(4) De hecho, Navarra fue, en 1995, la primera Comunidad Autónoma en crear un impuesto sobre las viviendas deshabitadas, de obligatoria exigencia por los Ayuntamientos de la región, el cual fue modificado, años después, por la Ley Foral 31/2013, de 31 de octubre. Con posterioridad, el País Vasco estableció su propio canon de vivienda deshabitada en la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, el cual, pese a su denominación legal, no es sino un impuesto dirigido a fomentar el cumplimiento de la función social de la propiedad de vivienda y cuya exacción se encomienda también a los Ayuntamientos de dicho territorio, presentando un problema competencial, al haber sido creado por un Parlamento autonómico que, a diferencia de lo que ocurre en la Comunidad Foral de Navarra, carece de competencia para establecer y regular el sistema tributario local, por ostentarla los Territorios Forales que conforman aquella Comunidad.

(5) La regulación del impuesto se completa con el Reglamento del Impuesto sobre las Viviendas Vacías, aprobado por el Decreto 183/2016, de 16 de febrero, y con la Orden HFP/186/2018, de 21 de febrero, por la que se aprueba el modelo de autoliquidación 510 del impuesto sobre las viviendas vacías.

viendas vacías sin causa justificada durante más de dos años (art. 9.1 LIVVCAT). Sin embargo, desde el 1 de enero de 2022, son también contribuyentes del IVVCAT *las personas físicas* que tienen la condición de *grandes tenedores*, esto es, que son titulares de «un derecho de propiedad, de usufructo, de un derecho de superficie o de cualquier otro derecho real que otorgue la facultad de explotación económica de la vivienda, de más de quince viviendas» (art. 9.4 LIVVCAT). Ello se debe a que el artículo 3 de la Ley 2/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público, introdujo un cuarto apartado en el artículo 9 de la Ley catalana 14/2015, ampliando, en este sentido, el ámbito subjetivo de aplicación del impuesto. E implica que, mientras que originalmente un mismo sujeto nunca podría haberse visto obligado a soportar una doble carga tributaria derivada de la aplicación del IVVCAT y de la imputación de rentas inmobiliarias en el marco del IRPF, hoy es perfectamente posible la concurrencia de estos gravámenes cuando se trata de personas físicas consideradas grandes tenedores de viviendas.

Por nuestra parte, estimamos certera la decisión del legislador catalán de incluir a las personas físicas, grandes tenedores de viviendas, en el ámbito subjetivo de aplicación del impuesto, pues, cuando se trata de grandes tenedores de viviendas, las personas físicas y las jurídicas se nos antojan equiparables e injustificado el trato dispar entre ellas. Si lo que persigue la LIVVCAT es desincentivar el incumplimiento de la función social que se produce cuando la desocupación afecta a un número considerable de viviendas, es evidente que en ambos casos el incumplimiento es equivalente, sin que resulte posible recurrir al «natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas»⁽⁶⁾, puesto que parece inverosímil que una persona física pueda hacer uso propio de tan elevado número de viviendas.

En cualquier caso, la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia núm. 988/2019 (rec. núm. 154/2016), de 17 de diciembre –y en pronunciamientos posteriores de esta misma Sala y Sección–, rechazó que se infringiera el principio de igualdad establecido en el artículo 14 CE por el hecho de que el IVVCAT recayese exclusivamente sobre las personas jurídicas (fundamentalmente, entidades promotoras y entidades financieras) titulares de las viviendas sujetas al impuesto. Posteriormente, la STS núm. 672/2022, de 3 de junio, que resuelve el recurso de casación núm. 3706/2020, interpuesto contra la STSJ de Cataluña núm. 988/2019,

(6) Son palabras del máximo intérprete de nuestra Constitución en las SSTC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 10; y 32/2018, de 12 de abril, FJ 9.

ha ratificado la decisión de la Sala de instancia declarando que «son indudables las diferencias entre personas jurídicas y personas físicas en el ámbito específico de la titularidad de viviendas, de ahí que la configuración del sujeto pasivo en las personas jurídicas, como originariamente estableció la Ley, no presente ningún elemento de arbitrariedad o vulneración del principio de igualdad y generalidad» (FD 7).

Expuesto lo anterior, y centrándonos en el análisis del elemento objetivo del hecho imponible del impuesto, cabe señalar que para una *vivienda*, entendida en los términos definidos por el artículo 5 a) LIVVCAT, que de sujeta a este impuesto, en primer lugar, ha de encontrarse *desocupada*. Esta circunstancia no concurre cuando su propietario dispone de un título que habilite la ocupación y puede justificarla documentalmente por cualquier medio de prueba admisible en Derecho (art. 6 LIVVCAT). En particular, no se considera desocupada la vivienda cuyo uso se cede de forma gratuita a través de un contrato en precario⁽⁷⁾.

En segundo lugar, es preciso que se trate de una desocupación *permanente*, esto es, durante *más de dos años* desde «la fecha en que la vivienda está a disposición del propietario para ser ocupada o para ceder su uso a un tercero» (art. 7.1 LIVVCAT)⁽⁸⁾, siempre que dicho plazo no se interrumpa mediante «la ocupación de la vivienda durante un período de, como mínimo, seis meses continuados» (art. 7.3 LIVVCAT). En origen, el artículo 7 LIVVCAT exigía que durante estos dos años el sujeto pasivo hubiera sido titular de la vivienda de forma continuada, de modo que, si la vivienda se transmitía, el adquirente solo tributaba por este impuesto si mantenía la vivienda desocupada, sin causa justificada, transcurridos dos años desde su adquisición⁽⁹⁾. Sin embargo, lo anterior ha cambiado tras la reforma del citado precepto, llevada a cabo por el artículo 18.1 de la Ley 3/2023, de 16 de marzo, de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público para el 2023, mediante la que se introduce un nuevo apartado cuarto que establece que, en caso de transmisión de la vivienda vacía, no se reinicia ni se interrumpe el cómputo de los dos años para el nuevo propietario. En nuestra opinión, la vinculación del tiempo de desocupación al inmueble en cuestión y no a su titular nos parece desafortunada, pues lo razonable para un impuesto que trata de modificar una conducta que se considera indeseada es que se tome en consideración, precisamente, el tiempo durante el que

(7) Consulta núm. 99E/17, de 10 de octubre, de la Dirección General de Tributos y Juego de la Generalidad de Cataluña.

(8) En viviendas de nueva construcción esto ocurre una vez transcurren tres meses desde la fecha del certificado final de obra (art. 7.2 LIVVCAT).

(9) Consulta núm. 306/18, de 2 de octubre; y, en idéntico sentido, consulta núm. 306/21, de 15 de marzo.

cada contribuyente mantiene tal comportamiento y no el periodo total de desocupación del inmueble.

En tercer y último lugar, es necesario que la desocupación *carezca de causa justificada*. Las causas justificadas de desocupación de una vivienda son tasadas y están recogidas en el artículo 8 LIVVCAT, constituyendo verdaderos supuestos de no sujeción. Son, en concreto, las siguientes: a) que la vivienda sea objeto de un litigio judicial pendiente de resolución en lo que concierne a su propiedad; b) que la vivienda se tenga que rehabilitar⁽¹⁰⁾; c) que la vivienda, previamente a la aprobación de la LIVVCAT, esté hipotecada con cláusulas contractuales que obliguen a destinarla a la venta y no al alquiler⁽¹¹⁾; d) que la vivienda esté ocupada ilegalmente y el propietario lo tenga documentalmente acreditado; y, en fin, e) que la vivienda forme parte de un edificio adquirido íntegramente por el sujeto pasivo en los últimos cinco años, para su rehabilitación, y siempre que tenga una antigüedad de más de cuarenta y cinco años y contenga viviendas ocupadas que hagan inviable técnicamente el inicio de las obras de rehabilitación.

Por su parte, las exenciones de carácter objetivo previstas para determinadas viviendas en el artículo 10.2 LIVVCAT, se encuentran perfectamente alineadas con la finalidad extrafiscal que persigue el impuesto, tal y como ha reconocido la STC 4/2019, de 17 de enero, FJ 5 a), por eximir de gravamen, entre otras, a las viviendas sitas en zonas de escasa demanda acreditada y aquellas destinadas al alquiler asequible⁽¹²⁾. Precisamente

(10) Consulta núm. 228E/16, de 24 de mayo.

(11) Consulta núm. 65E/16, de 15 de marzo. Por su parte, la Junta de Tributos de Cataluña no considera que se incluya dentro de este supuesto –ni dentro de ninguno de los restantes– la imposibilidad de la entidad reclamante de arrendar las viviendas vacías que posee en stock por estar obligada, por imperativo legal, a su enajenación, rechazando tal circunstancia como causa justificada de desocupación (reclamación núm. 139/2018). Sin embargo, a nuestro juicio, cuando no se dispone de la facultad para alquilar el inmueble, éste no debería ser objeto de gravamen, y así debería contemplarse legalmente. Ante la ausencia de esta previsión legal, entendemos que no cabe una integración analógica de las causas justificativas de la desocupación, que, como bien apunta la Junta de Tributos, son «*numerus clausus*» y, además, supondría extender el hecho imponible del impuesto, pues constituyen verdaderos supuestos de no sujeción. No obstante, en última instancia, podría interpretarse el artículo 9, relativo a los sujetos pasivos del impuesto, en la línea de lo dispuesto por la Dirección General de Tributos y Juego en su respuesta a las consultas núm. 265E/15, de 2 de febrero, y núm. 77/21, de 8 de marzo. Del mismo modo que en la contestación a estas consultas, a tenor del citado precepto, se rechaza que en el caso de concurrencia de titularidades el contribuyente *disponga por sí solo de la facultad para alquilar la vivienda* y, por consiguiente, se descarta la inclusión de esta vivienda en la base imponible del impuesto, cuando se está obligado legalmente a la venta del inmueble, tampoco se dispone de la referida facultad, por lo que no parece justificada la exigencia de un tributo que, justamente, persigue incentivar la puesta en alquiler de las viviendas, que es algo imposible de conseguir en tal caso.

(12) Quedan exentas de tributación: a) las viviendas protegidas con calificación oficial vigente; b) las viviendas ubicadas en zonas de escasa demanda acreditada; c) las viviendas puestas a disposición de programas sociales de vivienda, convenidos con las Administraciones Públicas, para ser destinadas al alquiler social; y d) las viviendas destinadas –total o parcialmente (consulta

este argumento es el que ha llevado, primero, a la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la sentencia núm. 988/2019, FD 5, y, con posterioridad, al Tribunal Supremo en la STS núm. 672/2022, FD 8, a descartar que la exención de la letra b) del artículo 10.2 LIVVCAT, concerniente a «las viviendas ubicadas en zonas de escasa demanda acreditada, de acuerdo con lo establecido por el Plan territorial sectorial de vivienda», infringiera los artículos 14 y 31 CE, por vulneración de los principios de igualdad y capacidad económica, al suponer una diferenciación entre dos viviendas desocupadas idénticas en función de si se localizan o no en una zona de fuerte demanda residencial acreditada.

Tampoco ha tenido mejor resultado la denunciada ausencia de criterios en norma de rango legal para la delimitación de los municipios que constituyen áreas de demanda residencial fuerte y acreditada, y que se encuentran relacionados en el anexo de la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, mientras no se apruebe el Plan territorial sectorial de vivienda al que se refiere la LIVVCAT. La citada STS núm. 672/2022, de 3 de junio, sostiene que «la constatación de las áreas de fuerte demanda de vivienda es necesariamente dinámica, por lo que, sin perjuicio de la conveniencia de establecer criterios en normas de rango legal, en defecto de la enumeración de municipios que actualmente contiene la Ley 4/2016, es lógica la colaboración reglamentaria, dentro del marco configurado por la ley del impuesto» (FD 8).

Por otra parte, la base imponible del impuesto catalán sobre las viviendas vacías está constituida por el número total de metros cuadrados «de la superficie útil de las viviendas» (art. 3 del Reglamento del impuesto sobre las viviendas vacías) sujetas al impuesto de las que es titular el sujeto pasivo en la fecha de devengo (art. 11 LIVVCAT), la cual se ve reducida «en 150 metros cuadrados en concepto de mínimo exento», que, de no superarse, exime de la obligación de presentar la autoliquidación del impuesto (art. 15.1 LIVVCAT).

Como acertadamente apunta el Tribunal Constitucional en la STC 4/2019, de 17 de enero, «la base imponible del IVVCAT es una unidad física: los metros cuadrados de superficie desocupada», que no atiende a «otra característica del inmueble más que a su desocupación, ya que lo relevante para satisfacer la necesidad de vivienda es la superficie en sí y no su valor» [FJ 5 c)]. En esta misma línea, el Tribunal Supremo ha reiterado en la STS núm. 672/2022, de 3 de junio, lo dispuesto por el Tribunal

núm. 64E/16, de 15 de marzo)– a usos regulados por la legislación turística o a otras actividades económicas no residenciales.

Constitucional en relación con este elemento y ha descartado que el hecho de que el legislador catalán haya seleccionado el número de metros cuadrados de vivienda desocupada, en lugar del número de viviendas desocupadas, como magnitud determinante de la base imponible suponga, como alega la parte recurrente, que contribuyentes que tienen un número menor de viviendas desocupadas (pero de mayor superficie) tributen en mayor medida, en contra de la finalidad extrafiscal del tributo. Entiende que ello «comporta un elemento de proporcionalidad en la carga impositiva, de forma que no se trate de forma distinta a quienes dispongan del mismo número de metros cuadrados de vivienda vacía, y cumplan de forma idéntica con el resto de requisitos establecidos» (FD 9). Y rechaza, en fin, que el legislador haya vulnerado el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE) e incurrido en arbitrariedad (art. 9.3 CE) en la elección de los elementos de cuantificación del impuesto en la medida en que responde «al ámbito legítimo del ejercicio de [su] potestad tributaria» (FD 9).

Por último, la cuota íntegra se obtiene al aplicar a la base imponible los tipos de gravamen recogidos en la escala contemplada en el artículo 12 LIVVCAT. Se trata de una determinada cantidad de dinero por metro cuadrado que va aumentando progresivamente (de los 13,30 euros/m² a los 39,90 euros/m²) conforme se incrementa el número de metros cuadrados de viviendas sujetas al IVVCAT correspondientes a un mismo sujeto pasivo, tal y como pone de relieve la STC 4/2019, FJ 5 c). El IVVCAT es, por ende, un impuesto personal cuya carga tributaria no se modula en función de la duración de la desocupación sino con base en la dimensión del parque de viviendas vacías de que dispone un determinado sujeto pasivo, en el entendimiento de que cuanto mayor es la superficie desocupada, tanto mayor es el incumplimiento de la función social de la propiedad en que este incurre.

Además, dicha cuota, en consonancia con el fin extrafiscal perseguido, puede verse minorada, en virtud del artículo 13 LIVVCAT, cuando los sujetos pasivos destinan parte de su parque de viviendas al alquiler asequible, directamente o por medio de la Administración o de entidades del tercer sector. Concretamente, pueden aplicar una bonificación, cuyo porcentaje no puede superar el 75%, que deriva de multiplicar por 100 el resultado de dividir el número de viviendas destinadas a alquiler asequible en municipios de Cataluña con fuerte y acreditada demanda entre el producto de la suma de este mismo número y el número de viviendas vacías sujetas y no exentas del impuesto⁽¹³⁾.

(13) A efectos de la aplicación de esta bonificación, la vivienda ha de ser de alquiler asequible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 c) LIVVCAT, concurriendo esa circunstancia cuando se

3.2 El impuesto sobre las viviendas vacías de la Comunidad Valenciana

Indudablemente, la configuración legal del impuesto catalán sobre las viviendas vacías ha inspirado el diseño del régimen jurídico del tributo que introdujo en la Comunidad Valenciana el artículo 33 de la Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat 2021. Sin embargo, el hecho imponible de este último se define de una forma, a nuestro juicio, más acertada por cuanto resulta más acorde con la naturaleza tributaria de la medida de que se trata y más representativa de la manifestación de capacidad económica que se grava, aunque por motivos extrafiscales principalmente. Así, constituye el hecho imponible del impuesto valenciano «*la tenencia de viviendas declaradas deshabitadas en los términos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana*» (art. 33. Cuatro). Y, a este respecto, cabe señalar que el artículo 14 de la mencionada norma dispone que «se entiende por vivienda deshabitada aquella que, siendo propiedad de un gran tenedor, sea declarada como tal mediante resolución administrativa por incumplir su función social al no ser destinada de forma efectiva al uso residencial legalmente previsto o por permanecer desocupada de forma continuada durante un tiempo superior a un año, sin que concurra causa justificada de desocupación».

Además de un periodo de desocupación que se reduce a la mitad respecto del requerido para la aplicación del homólogo catalán, otra diferencia relevante que presenta el impuesto valenciano radica en su ámbito subjetivo, pues en el caso de este último no son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, todas las personas jurídicas propietarias o titulares de derechos reales que posibiliten la explotación económica de las viviendas vacías, sino únicamente aquellas *personas jurídicas –y entes sin personalidad jurídica, pero no personas físicas– que tengan la condición de grandes tenedores de viviendas* de acuerdo con lo dispuesto en el

cumplen los siguientes requisitos: (1) que el arrendatario satisfaga una renta inferior a la fijada para esta finalidad por la orden del consejero competente en materia de vivienda, que habrá de ser, en todo caso, un 25 % inferior a la del mercado, y que, en tanto no se establezca en dicha orden, será de 400 € o 300 € mensuales en función de si la vivienda se encuentra en un municipio de fuerte y acreditada demanda de la zona geográfica A o B, respectivamente, de acuerdo con el Decreto 75/2014, de 27 de mayo, del Plan para el derecho a la vivienda (Disposición Transitoria primera de la LIVVCAT); (2) que la duración del contrato en alquiler asequible sea de, al menos, tres años. Asimismo, para el disfrute de la bonificación, es preciso que las viviendas hayan sido validadas como viviendas asequibles por la Agencia de la Vivienda de Cataluña, aunque su validación haya sido solicitada u obtenida después del 31 de diciembre, fecha del devengo del impuesto (consulta núm. V73E/16, de 17 de marzo), y se garantice que los arrendatarios perciben unos ingresos inferiores a los establecidos para acceder a una vivienda de protección oficial (art. 13.3 LIVVCAT).



artículo 16 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana (art. 33. Cinco), es decir, aquellas que «destinando su actividad a la construcción, promoción, intermediación, inversión o financiación de la construcción, compra o arrendamiento de vivienda, dispongan de más de 10 viviendas en régimen de propiedad, alquiler, usufructo u otras modalidades de disfrute que les faculden para determinar los usos a que se destinan [...]».

Aunque esta figura impositiva es también un impuesto personal que atiende a la superficie de las viviendas deshabitadas de la que es titular el sujeto pasivo, su cuota íntegra se obtiene aplicando a la base imponible una serie de tipos de gravamen progresivos inferiores a los previstos para el impuesto catalán, en tanto que el tipo mínimo se fija en 7,50 euros/m² (frente a los 13,30 euros/m² del impuesto catalán) y el máximo en 22,50 euros/m² (frente a los 39,90 euros/m² del impuesto catalán). Además, por lo que respecta a la base imponible, el tributo valenciano atiende al «número total de metros cuadrados construidos, incluidas zonas comunes, de las viviendas *inscritas en el Registro de Viviendas Deshabitadas* de que sea titular el sujeto pasivo en la fecha de devengo del impuesto», la cual se fija también el 31 de diciembre de cada año (art. 33. Seis y Ocho de la Ley valenciana). A diferencia de la regulación catalana, la valenciana hace alusión expresa al Registro de Viviendas Deshabitadas, que se erige en un instrumento fundamental para la aplicación del impuesto⁽¹⁴⁾, pues en él deberán inscribirse de oficio las resoluciones declarativas de viviendas deshabitadas⁽¹⁵⁾. Por consiguiente, estimamos que la definición legal del hecho imponible del IVVAL debería haber hecho alusión, además de a «la tenencia de viviendas declaradas deshabitadas», a la circunstancia de que se hallen inscritas en este Registro autonómico, pues, en última instancia, se requiere la inscripción del inmueble en el mismo para la cuantificación de la base imponible del impuesto⁽¹⁶⁾.

(14) En efecto, la cumplimentación del modelo 635 de autoliquidación del impuesto requiere el número de referencia del Registro de Viviendas Desocupadas, el cual ha sido regulado por el Decreto 130/2021, de 1 de octubre, del Consell, de aprobación del reglamento para la movilización de viviendas vacías.

(15) La Consejería competente en materia de vivienda ha de facilitar a la Agencia Tributaria Valenciana la relación de titulares e inmuebles inscritos en él, a 31 de diciembre, dentro de los tres primeros meses del año natural posterior, coincidiendo con el plazo que tiene el contribuyente para presentar su autoliquidación.

(16) A este respecto, la Dirección General de Tributos y Juego de la Generalidad Valenciana aclara en su contestación a la consulta núm. V002-22 (referencia: COV 1/2022), que, para la realización del hecho imponible de este impuesto, se requiere que a los sujetos pasivos se les haya notificado la resolución administrativa por la que se declara deshabitada la vivienda, de la que se dará traslado al Registro de Viviendas Deshabitadas para su inscripción.

Por último, es preciso señalar que se han introducido en el apartado diez del artículo 33 de la Ley 3/2020 dos bonificaciones⁽¹⁷⁾, que se harán efectivas mediante una solicitud de devolución de ingresos indebidos⁽¹⁸⁾, en los casos de: (a) viviendas que, siendo objeto de una resolución declarativa de vivienda deshabitada con aprobación de medidas de fomento o acuerdo de intermediación, se les haya dado un uso habitacional que haya motivado una resolución de pérdida de vigencia de la declaración de vivienda deshabitada; y (b) viviendas restantes a las que, por habersele dado uso habitacional durante un año, se solicite que se dicte resolución de pérdida de vigencia de la declaración de vivienda deshabitada y ésta sea resuelta favorablemente por la Administración⁽¹⁹⁾.

4. LOS TRIBUTOS LOCALES SOBRE LA DESOCUPACIÓN DE LA VIVIENDA

4.1 El recargo del IBI sobre los inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente

Las regulaciones de los impuestos autonómicos que acabamos de examinar, sin embargo, comparten la previsión de adoptar medidas compensatorias o de coordinación a favor de los Ayuntamientos que aprueben en ordenanza municipal el recargo, de carácter potestativo, que contempla el párrafo tercero y siguientes del artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL)⁽²⁰⁾, y que posibilita el incremento de la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes

(17) El importe bonificado en ambos casos equivale a la parte de la cuota ingresada que resulta de multiplicar el tipo medio de gravamen aplicado en la autoliquidación por el número de metros cuadrados construidos.

(18) La Dirección General de Tributos y Juego puntualiza en su contestación a la consulta núm. V002-22 que en la solicitud de rectificación de la autoliquidación mediante la que se ingresó el impuesto se han de identificar «de manera suficiente el inmueble o inmuebles afectados» y habrá de acompañarse de «una copia de la resolución de pérdida de vigencia de la declaración de vivienda deshabitada o cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho que acredite su producción por silencio administrativo».

(19) Aclara, al respecto, la Dirección General de Tributos y Juego que, si el impuesto se devenga antes de que se dicte la resolución de pérdida de vigencia solicitada, «se deberá presentar una autoliquidación con inclusión del inmueble o inmuebles objeto de aquella, sin perjuicio del derecho a la devolución de ingresos indebidos que posteriormente proceda» [respuesta a la consulta núm. V002-22 (referencia: COV 1/2022)].

(20) Los legisladores autonómicos han previsto estas medidas compensatorias o de coordinación en la Disposición adicional primera de la LIVVCAT, y en el artículo 33. Quince de la Ley 3/2020, de la Comunidad Valenciana.

Inmuebles cuando se trata de «inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente».

Estas medidas, de carácter anual y referidas únicamente a los importes del recargo que habrían recaído sobre aquellas viviendas efectivamente gravadas por los impuestos autonómicos, suponen una previsión que, según el propio Tribunal Constitucional en la STC 4/2019, materializaría el cumplimiento de la obligación que impone el artículo 6.3 LOFCA *in fine* a las Comunidades Autónomas cuando establecen tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserva a las Corporaciones Locales. Sin embargo, a nuestro juicio, se trata de una decisión del legislador autonómico de inaplicar un tributo local en los casos de efectiva concurrencia de gravámenes, que, en realidad, correspondería al legislador estatal mediante la modificación del TRLHL⁽²¹⁾.

No obstante, lo cierto es que desde la introducción del recargo por el artículo 17 de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, no había sido posible su aplicación efectiva por parte de los Ayuntamientos a causa de la ausencia del *reglamento* al que se remitía la redacción original del artículo 72.4 TRLHL para la determinación de las condiciones necesarias para otorgar el carácter de «inmueble de uso residencial desocupado con carácter permanente». Con el fin de remover este impedimento que había supuesto a los Ayuntamientos largos años de espera, la regulación del recargo fue modificada por el art 4.2 del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, sustituyéndose la referencia al desarrollo reglamentario por la remisión «a la correspondiente normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal, con rango de ley». Con ello, el concepto de «inmueble desocupado con carácter permanente», aspecto principal del presupuesto de hecho de este gravamen, ya no dependía de una norma reglamentaria de carácter estatal que nunca llegaba a promulgarse, sino de una norma con rango de ley, proveniente del Estado o de las Comunidades Autónomas, con la que, a la postre, se descartaban las dudas que suscitaba la regulación original del recargo en relación con su incompatibilidad con el principio constitucional de reserva de ley (art. 31.3 CE), que exige la determinación, *por ley*, de los elementos esenciales y configuradores del tributo.

Aunque la reforma de 2019 resolvió el principal problema que albergaba la exacción del recargo, trajo consigo la aparición de nuevas dificultades en la aplicación práctica del mismo. Y ello porque, en virtud del

(21) Distinta es la solución por la que había optado el legislador extremeño, pues había previsto expresamente la aplicación concurrente del nonato impuesto extremeño sobre las viviendas vacías a los grandes tenedores y del recargo, permitiendo la deducción del importe de este último de la cuota íntegra del tributo propio autonómico (art. 15 de la Ley 4/2023, de 29 de marzo, de Extremadura).

artículo 148.1.3.^a CE son las Comunidades Autónomas las que ostentan la competencia en materia de vivienda, por lo que la posibilidad de aplicar el recargo habría dependido, fundamentalmente, de que existiese una norma autonómica de vivienda que sirviese a estos efectos⁽²²⁾. Sin embargo, no todas las Comunidades Autónomas contaban con normas sectoriales de vivienda, y las que disponían de disposiciones que pudieran haber servido para la definición de la desocupación de la vivienda, utilizaban nociones diversas⁽²³⁾, con lo que se corría el riesgo de vulnerar el artículo 149.1.14.^a CE en relación con los artículos 133.1 y 2 CE por abdicación por parte del legislador estatal de su competencia exclusiva para regular un aspecto fundamental del hecho imponible del recargo local⁽²⁴⁾.

En cualquier caso, la problemática generada por la remisión a la legislación autonómica en materia de vivienda se ha resuelto con la última reforma de la regulación del recargo, operada por la Disposición Final tercera de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en la medida en que ofrece, al fin, una definición *ad hoc* de «inmueble desocupado con carácter permanente».

Así pues, en primer lugar, el inmueble de uso residencial ha de permanecer desocupado *con carácter permanente*, esto es, de manera continuada durante un periodo de tiempo superior a dos años. La definición del carácter permanente de la desocupación que, por primera vez, establece la Ley, descarta la posibilidad que ofrecía la redacción anterior de extender –excesivamente, a nuestro juicio– el ámbito objetivo de aplicación del recargo al incluir inmuebles que se hubieran mantenido desocupados durante periodos inferiores al año en virtud de normas autonómicas de vivienda que prevén un plazo de desocupación únicamente de más de seis meses⁽²⁵⁾.

En segundo lugar, el inmueble ha de mantenerse desocupado *sin causa justificada*. La redacción vigente del artículo 72.4 TRLHL contempla un listado amplio de causas que justifican la desocupación y que delimitan negativamente el concepto que analizamos⁽²⁶⁾, determinando lo que, en

(22) VARONA ALABERN, J. E., *QF*, p. 13.

(23) ÁLVAREZ MENÉNDEZ, E., 2020, p. 235.

(24) URBANO SÁNCHEZ, L., 2024, p. 305. En este sentido también, VARONA ALABERN, J. E., *QF*, pp. 14-17; y ÁLVAREZ MENÉNDEZ, E., 2020, pp. 233-238.

(25) Es el caso, por ejemplo, de las Comunidades Autónomas de Andalucía o Extremadura.

(26) Se consideran, *en todo caso*, causas justificadas las siguientes: «el traslado temporal por razones laborales o de formación, el cambio de domicilio por situación de dependencia o razones de salud o emergencia social, inmuebles destinados a usos de vivienda de segunda residencia con un máximo de cuatro años de desocupación continuada, inmuebles sujetos a actuaciones de obra o rehabilitación, u otras circunstancias que imposibiliten su ocupación efectiva, que la vivienda esté siendo objeto de un litigio o causa pendiente de resolución judicial o administrativa que impida el uso y disposición de la misma o que se trate de inmuebles cuyos titulares, en condiciones de mercado, ofrezcan en venta, con un máximo de un año en esta situación, o en alquiler, con un máximo de seis

ningún caso, podría considerarse desocupación injustificada por tratarse de situaciones que compartirían el hecho de que la desocupación del inmueble no es voluntaria o constitutiva de un incumplimiento de la función social de la propiedad⁽²⁷⁾. Particularmente, nos parece lógico que se excluya de este concepto al inmueble que se disfruta como segunda residencia, pues si éste se utiliza por su propietario, como señala el artículo 3 j) de la Ley 12/2023, «para estancias temporales o intermitentes», la desocupación del inmueble carece del requerido «carácter permanente». Menos acertada nos resulta, sin embargo, la fijación de un periodo máximo de desocupación continuada de cuatro años para estas segundas residencias, que duplica aquel que permite, con carácter general, otorgar el carácter permanente a la desocupación de un inmueble de uso residencial. Si una segunda vivienda permanece desocupada durante dos años debería calificarse como tal. Habría sido preferible introducir un límite en el número de viviendas secundarias atribuibles a un mismo titular como cautela ante el riesgo de que el sujeto pasivo intente dar esa apariencia (por ejemplo, dotando la vivienda de mobiliario) a inmuebles de uso residencial no destinados a ese uso ocasional.

Y, en tercer lugar, el inmueble que reúna los dos requisitos anteriores ha de cumplir una última condición, a saber: *pertenecer a un titular de cuatro o más inmuebles de uso residencial*. Esto supone una novedad relevante puesto que ahora el recargo no recae sobre cualquier sujeto pasivo del IBI que mantenga un inmueble de uso residencial desocupado con carácter permanente, como se preveía en versiones anteriores de la regulación del recargo, además, es preciso que dicho sujeto ostente la titularidad de, al menos, tres inmuebles de uso residencial más, lo que sugiere, como bien apunta NAVARRO GARCÍA, «una posible intención por parte del legislador estatal, a semejanza del impuesto catalán, de dirigir el recargo hacia grandes tenedores de vivienda»⁽²⁸⁾.

Esta regulación *ad hoc*, por el legislador estatal, de los sujetos pasivos del recargo, a la postre, impide que las ordenanzas fiscales puedan modificar el elemento subjetivo del recargo en concordancia con las definiciones de vivienda deshabitada previstas en la legislación autonómica de vivienda a la que se remitía la redacción anterior. Esto es algo que contempló la

meses en esta situación. En el caso de inmuebles de titularidad de alguna Administración Pública, se considerará también como causa justificada ser objeto el inmueble de un procedimiento de venta o de puesta en explotación mediante arrendamiento».

(27) A juicio de NAVARRO GARCÍA, A., 2024, p. 35, esto significa que «las ordenanzas fiscales están obligadas a reconocer las causas mencionadas en dicho artículo, pero no están limitadas exclusivamente a ellas. La normativa permite cierta flexibilidad para que los ayuntamientos puedan incluir, basándose en la normativa autonómica de vivienda correspondiente, otras causas justificadas de desocupación en sus ordenanzas fiscales».

(28) NAVARRO GARCÍA, A., 2024, p. 33.



Ordenanza Fiscal reguladora del IBI del Ayuntamiento de Valencia, que circunscribió la exigencia del recargo a los sujetos pasivos de este impuesto que fuesen titulares de más de más de diez viviendas, y que respaldó la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al descartar que resultase contraria a Derecho por carecer la Corporación Local de competencias para definir y acotar los sujetos pasivos del recargo, en la medida en que «la Ley 2/2017 de la generalidad valenciana no solo [...] define el concepto de vivienda desocupada sino que también delimita el objetivo del recargo y con ello, los sujetos pasivos del mismo»⁽²⁹⁾.

En todo caso, los requisitos, medios de prueba y procedimiento en virtud del cual se declara la desocupación del inmueble se siguen dejando en manos de la autonomía local, así como los indicios de la desocupación, que también habrán de regularse en la correspondiente ordenanza fiscal. La Ley se limita a señalar que, entre ellos, podrán figurar los relativos a los datos del padrón municipal, así como los consumos de servicios de suministro, por lo que es inevitable que tales extremos difieran en los distintos municipios⁽³⁰⁾.

Otras disparidades en la regulación municipal del recargo se deben, sin embargo, a la falta de claridad de la redacción dada por la Ley 12/2023 en lo que se refiere al aspecto temporal de su hecho imponible. Concretamente, el artículo 72.4, párrafo octavo, TRLHL, establece que «se devengará el 31 de diciembre y se liquidará anualmente por los ayuntamientos, *una vez constatada la desocupación del inmueble en tal fecha*, juntamente con el acto administrativo por el que esta se declare». Del tenor literal del precepto queda claro que, para la liquidación del recargo, se ha de haber declarado la desocupación permanente del inmueble, empero, no resulta tan palmario si es en la fecha del devengo cuando ha de haberse dictado dicho acto y, por consiguiente, la existencia de dicho

(29) STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 88/2021 (rec. núm. 292/2020), de 9 de febrero, FD 5.

(30) Por ejemplo, por lo que se refiere a los indicios de desocupación, el artículo 11 de la Ordenanza Fiscal (2025) reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del Ayuntamiento de Sevilla, selecciona, entre otros, el hecho de que en el padrón municipal no conste ningún residente en el inmueble, que no tenga contratado suministro de agua o alcantarillado o que su consumo sea inexistente. Análogamente, el artículo 9.4 de la Ordenanza Fiscal reguladora del IBI del Ayuntamiento de Girona considera indicios de desocupación que, durante un período ininterrumpido de dos años, no haya habido personas empadronadas en la vivienda y que no haya tenido consumos de agua corriente (bien porque se detecte un consumo 0, bien porque el inmueble no disponga de contador). En cambio, el artículo 7.7.2 de la Ordenanza Fiscal reguladora del IBI del Ayuntamiento de Tarragona no solo prevé como indicio de desocupación el consumo nulo de agua por ausencia de contrato en vigor, sino también el consumo no significativo. En esta línea, el artículo 2.5 de la Ordenanza Fiscal de La Coruña cuantifica este consumo nímio en un promedio trimestral inferior a 0,10 m³/día, mientras que la homóloga Ordenanza Viguesa lo fija en 2,5 m³/mes (art. 8.6).

acto declarativo forma parte del propio hecho imponible de este tributo que recaería, a la postre, sobre los inmuebles de uso residencial que hubieran sido *declarados* desocupados con carácter permanente —esta sería la interpretación que encontramos más razonable— o si, por el contrario, no se requiere que se haya resuelto el procedimiento y se haya producido la correspondiente declaración sino simplemente que los indicios de desocupación que ha de acreditar el Ayuntamiento se correspondan con tal fecha⁽³¹⁾.

De lo que no cabe duda, es de que la novedad de mayor calado que trae consigo la última reforma de la regulación del recargo es la que afecta a su cuantía. Con el fin de reforzar «el instrumento de los Ayuntamientos para hacer frente a situaciones de vivienda desocupada a través de la fiscalidad» se introduce la posibilidad de triplicar el porcentaje del recargo, que se mantiene con carácter general en un 50 % de la cuota líquida del IBI, pudiendo llegar a ascender a un 150 % «en función de la duración de la desocupación y del número de viviendas también desocupadas que sean del mismo titular en el término municipal» (Preámbulo de la Ley). Es decir, el porcentaje del recargo puede modularse en función de la duración de la desocupación hasta alcanzar el 100 % cuando el periodo sea superior a tres años, e incrementarse en hasta un 50 % adicional cuando, además, se trate de inmuebles pertenecientes a titulares de dos o más inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados en el mismo término municipal⁽³²⁾.

(31) De este modo, Ayuntamientos como el de Barcelona optan por la primera interpretación, pues en el artículo 10.3, segundo párrafo, de su Ordenanza Fiscal (2025) reguladora del IBI dispone que, a fecha 31 de diciembre, los órganos competentes en materia de vivienda emitirán certificación de todas las viviendas «que hayan sido objeto de una declaración administrativa de situación de desocupación permanente *que sea ejecutiva y continúe vigente en esa fecha*, de la que se dará traslado al Instituto Municipal de Hacienda a fin de que proceda a liquidar el correspondiente recargo de la cuota líquida del impuesto [...]». Sin embargo, otros Ayuntamientos, como el Ayuntamiento de Valencia, parecen decantarse por la segunda interpretación, ya que el último párrafo del artículo 10.5 de su Ordenanza Fiscal determina que «la declaración municipal como vivienda desocupada con carácter permanente se iniciará de oficio, *atendiéndose, a estos efectos, a los medios de prueba e indicios de desocupación, a fecha 31 de diciembre*, establecidos en el artículo 15 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, procediéndose, previa audiencia del sujeto pasivo, a su resolución».

(32) Sirva para ilustrar lo anterior el artículo 7 de la Ordenanza Fiscal (2025) reguladora del IBI del Ayuntamiento de Tarragona, en la que se establece un porcentaje invariable del 100 % cuando el periodo de desocupación supera los tres años, en contraste con el artículo 9.2 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Girona, que lo fija en un 60 %, y prevé un porcentaje del 70 % cuando el plazo sea superior a los cuatro años, del 80 % cuando sea superior a los cinco años, del 90 % cuando sea superior a los seis años, y del 100 % cuando sea superior a los siete años. Por consiguiente, en el término municipal de Tarragona, a partir del tercer año de desocupación del inmueble de uso residencial, podrá exigirse el porcentaje máximo del 150 % si éste pertenece a un sujeto titular de dos o más inmuebles desocupados en el término municipal, mientras que en Girona habría que superar los siete años de desocupación, aplicándose, con carácter previo, un porcentaje del 110 %, 120 %, 130 %, y 140 %, a partir del tercer, cuarto, quinto y sexto año de desocupación (art. 9.3).



4.2 El recargo del IBI y el canon de vivienda deshabitada de los Ayuntamientos del País Vasco

No podemos omitir que ya existía un precedente de recargo en el ámbito del IBI con un porcentaje máximo del 150 % en el Territorio Histórico de Guipúzcoa, cuya constitucionalidad ha sido declarada por el Tribunal Constitucional en los AATC 109/2017, de 18 de julio; 110/2017, de 18 de julio; y 111/2017, de 18 de julio⁽³³⁾.

A diferencia de lo previsto en el artículo 72.4 TRLHL, este recargo, que ha conseguido ser aplicado ya por los Ayuntamientos vascos, no recae sobre los inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente, sino sobre aquellos que *no constituyen la residencia habitual* del sujeto pasivo o de otras personas por arrendamiento o cesión de su uso. Sin embargo, la operatividad del recargo vasco resiente la plasmación de la finalidad extrafiscal en su estructura jurídica. Muestra de ello es que se faculta a los Ayuntamientos –infringiendo, en nuestra opinión, el principio constitucional de reserva de ley– para establecer supuestos de exención sin exigir que se dirijan, como apunta RODRIGO RUIZ, «a identificar o aislar situaciones en las que la no ocupación del inmueble como vivienda está justificada y no cabe entender que se ocasione el perjuicio social que con la medida extrafiscal se pretende combatir»⁽³⁴⁾. Además, la carga tributaria se calcula sin tener en cuenta aspecto extrafiscal alguno, por lo que podría aplicarse un porcentaje máximo del 150 % a cualquier vivienda a la que no se dé uso habitual –por ejemplo, una segunda residencia– y, por tanto, con independencia de que la conducta del contribuyente sea más o menos contraria al objetivo de facilitar el acceso a la vivienda, lo que podría dar lugar a resultados especialmente gravosos desde el punto de vista de la igualdad al existir una manifiesta desproporción entre la carga tributaria que asume esta categoría de contribuyentes y la conducta desfavorable a la finalidad extrafiscal.

Es más, este recargo puede concurrir, también en la esfera local, con el «canon de vivienda deshabitada» de exacción obligatoria por parte de los Ayuntamientos vascos. En este caso se trata de una concurrencia efectiva que solo podría evitarse si el correspondiente Ayuntamiento renunciara a exigir el recargo –de carácter potestativo–, pues la regulación legal del canon vasco prevé su exigencia obligatoria y no contempla medida de compensación o coordinación alguna. Por consiguiente, sobre el titular –propietario o no– de derechos de goce o disfrute sobre las viviendas declaradas

(33) Este recargo también se aplica en los Territorios Históricos de Álava y Vizcaya, pero en ellos el porcentaje solo puede alcanzar el 50 % de la cuota líquida del IBI.

(34) RODRIGO RUIZ, M., 2022, p. 243.

deshabitadas en los términos que establece la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco, por haber permanecido desocupadas injustificadamente durante más de dos años, no solo recaería el canon anual, sino también el IBI y su recargo, dado que en ellas evidentemente nadie reside habitualmente. Por consiguiente, podría verse obligado a hacer frente a una considerable acumulación de cargas tributarias limitada únicamente por la prohibición constitucional de confiscatoriedad⁽³⁵⁾.

4.3 El impuesto local sobre las viviendas deshabitadas de Navarra

No se produce tal concurrencia de tributos, sin embargo, en la Comunidad Foral de Navarra, donde no existe un recargo de esta naturaleza en el ámbito del IBI, sino un impuesto local sobre las viviendas deshabitadas que presenta cierta semejanza con aquel⁽³⁶⁾, en la medida en que se sirve, para su cuantificación, de elementos –como es la base imponible– de la Contribución Territorial, que es el impuesto equivalente al IBI en este Territorio Foral⁽³⁷⁾. Esta opción legislativa nos resulta más atinada que la prevista en el artículo 72.4 TRLHL, pues el diseño de la estructura jurídica de un tributo que atienda verdaderamente a la finalidad extrafiscal perseguida y recaiga, por ende, exclusivamente sobre los propietarios de viviendas que, de manera voluntaria y de forma prolongada, las mantienen desocupadas, requiere una sofisticada técnica legislativa y una gestión propia que dificulta, a nuestro juicio, su configuración como un mero tipo incrementado de un impuesto recaudatorio como el IBI.

La redacción del artículo 184 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, tras su reforma por el artículo 2 de la Ley Foral 31/2013, de 31 de octubre, establece que el impuesto «gravará la titularidad de viviendas radicadas en el término municipal que figuren en el Registro de Viviendas Deshabitadas regulado en la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra». Y para la inscripción registral se requiere previamente que una vivienda –no habitual ni secundaria– que no se ha destinado al uso residencial durante más de seis meses consecutivos al año, sea declarada deshabitada mediante el

(35) En esta línea, ÁLVAREZ MENÉNDEZ, E., 2020, p. 220.

(36) Efectúa también este paralelismo ORÓN MORATAL, G., *ADM*, p. 185.

(37) Sin embargo, el punto de conexión no es la cuota líquida de aquel impuesto, sino su base imponible, constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles. Al tratarse de una magnitud superior a la cuota, es lógico que el tipo de gravamen del impuesto navarro, aunque va aumentando anualmente en tanto se mantiene la desocupación hasta alcanzar un máximo del 1,5%, sea muy inferior al del recargo.

procedimiento regulado en el artículo 42 *quinquies* de la Ley Foral 10/2010, que se encarga de tramitar el Departamento competente en materia de vivienda, o la propia entidad local, en caso de acreditar que dispone de los recursos necesarios para ello.

Se trata de una configuración legal que comparte con la del canon vasco de vivienda deshabitada una nota común en la mayoría de los gravámenes establecidos *ad hoc* para desincentivar la desocupación de las viviendas (también presente en el impuesto valenciano sobre las viviendas vacías y el recargo del artículo 72.4 TRLHL): el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible de estos tributos presenta una dimensión *sustantiva* y otra *procedimental*⁽³⁸⁾. En otras palabras, para que una vivienda quede incluida en el ámbito objetivo de aplicación de estas figuras tributarias no solo es preciso que se haya mantenido desocupada, sin causa justificada, durante un determinado periodo de tiempo (vertiente sustantiva), además, es necesario que haya sido así calificada en virtud del correspondiente procedimiento administrativo de carácter contradictorio (vertiente procedimental).

A mayor abundamiento, estos dos tributos locales comparten la necesidad de recurrir a la *legislación autonómica de vivienda* para conseguir la integración del hecho imponible del tributo en cuestión, tal y como ocurría con el recargo del IBI sobre inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente en su redacción anterior. En ella, se requería acudir a las definiciones autonómicas de vivienda deshabitada y, en su virtud, las ordenanzas fiscales de algunos Ayuntamientos, como el de Barcelona, buscando también esa conexión entre la vertiente sustantiva y procedimental, se remitieron directamente al procedimiento declarativo de vivienda desocupada establecido por la Comunidad Autónoma, pese a que el artículo 72.4 TRLHL encomendaba a las Entidades Locales la labor de regular este procedimiento. No obstante, la redacción vigente del precepto no permite lo anterior, por lo que las Entidades Locales necesariamente deben encargarse de conectar esa vertiente procedimental con una vertiente sustantiva definida, por primera vez, por el legislador estatal.

Esta vinculación con las correspondientes leyes autonómicas de vivienda se debe fundamentalmente a que estas figuras tributarias se introducen en ellas como complemento de otras medidas constrictivas de intervención administrativa (alquiler forzoso, expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, multas coercitivas, etc.) que

(38) Nos hemos permitido extrapolar esta idea de la conclusión que, con gran acierto, alcanza, en relación con el impuesto sobre las viviendas deshabitadas de Navarra, VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A., 2022, pp. 264-268.

también constituyen consecuencias gravosas que se anudan al incumplimiento de la función social de la propiedad que se produce por la desocupación de la vivienda. Por esta razón, y debido a la gran dificultad y consiguiente despliegue de recursos que conlleva la determinación de esta situación, posiblemente la opción más idónea sea que las Comunidades Autónomas, que ostentan la competencia en materia de vivienda, establezcan sus propios tributos, siguiendo los pasos de Cataluña y la Comunidad Valenciana⁽³⁹⁾, arbitrándose, a la postre, la debida coordinación con estas otras medidas afflictivas de naturaleza no impositiva.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ BARBEITO, P., «Reflexiones sobre la fiscalidad de la vivienda vacía en España», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 12, 2008, pp. 9-24.
- ÁLVAREZ MENÉNDEZ, E., «Tiempos convulsos para la tributación sobre viviendas vacías: superproducción normativa, enjuiciamiento constitucional y reformas legislativas», en AA. VV. (Cordero González, E. M.^a, Dir.), *Reformas recientes y pendientes del sistema tributario español*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 205-240.
- NAVARRO GARCÍA, A., *Políticas fiscales para fomentar el acceso a una vivienda*, Navarra, 2019.
- «La Ley 12/2023, por el Derecho a la Vivienda, y su impacto en el recargo del IBI para viviendas desocupadas de manera permanente», en AA. VV. (Patón García, G., Dir.), *Fiscalidad y economía circular: sectores estratégicos de vivienda y transporte*, Atelier, Barcelona, 2024, pp. 21-41.
- ORÓN MORATAL, G., «Las viviendas desocupadas como objeto de medidas restrictivas», *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 9, 2015, pp. 175-200.
- RAMOS PRIETO, J., *La imputación de rentas inmobiliarias en la imposición sobre la renta de las personas físicas*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2008.
- RODRIGO RUIZ, M., «La fiscalidad de la vivienda desocupada en la Comunidad Autónoma del País Vasco», en AA. VV. (Varona Alabern, J. E., Dir.), *La fiscalidad de la vivienda desocupada*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 217-245.
- RUIZ DE VELASCO PUNÍN, C., «La vivienda desocupada en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en AA. VV. (Varona Alabern, J. E., Dir.), *La fiscalidad de la vivienda desocupada*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 117-153.

(39) Sin perjuicio de que pueda preverse la cesión total o parcial de su recaudación a las Entidades Locales, tal y como establecen el artículo 3 LIVVCAT y el artículo 33.3 de la Ley reguladora del IVVAL.

- URBANO SÁNCHEZ, L., *La imposición sobre la desocupación de la vivienda: sus principales límites constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- VARONA ALABERN, J. E., «El sedicente recargo del IBI sobre las viviendas desocupadas con carácter permanente», *Quincena Fiscal*, núm. 18, 2020, pp. 1-26 (versión en línea).
- «El recargo del impuesto sobre bienes inmuebles aplicable a las viviendas desocupadas con carácter permanente», en AA. VV. (Varona Alabern, J. E., Dir.), *La fiscalidad de la vivienda desocupada*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 155-189.
- VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A., «El impuesto de las Viviendas Deshabitadas y otras medidas de política fiscal sobre la vivienda en Navarra», en AA. VV. (Varona Alabern, J. E., Dir.), *La fiscalidad de la vivienda desocupada*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 247-284.

G. Las sociedades de inversión inmobiliaria: en particular, las SOCIMI y las entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda (EDAV)*

Cristina Bueno Maluenda.
*Profesora Titular de Universidad
de Derecho financiero y tributario.
Universidad de Zaragoza*

Resumen: *La intervención del Estado para la ampliación del parque de vivienda libre en alquiler y para la profesionalización del mercado de alquiler se ha materializado en diversos regímenes especiales en el Impuesto sobre sociedades caracterizados por una tributación más benigna en sede societaria y, en definitiva, más competitiva. Se analizan los fines y el régimen fiscal de las SOCIMI y las Entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda (EDAV) en su evolución reciente, en orden a determinar si los objetivos en materia de la política de vivienda son los esperados.*

* El trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-I00).

Palabras clave: *SOCIMI, EDAV, IS, arrendamiento de vivienda*

Abstract: *The State's intervention to expand the stock of free rental housing and to professionalize the rental market has materialized in various special regimes in the Corporate Tax characterized by a more lenient taxation at the corporate headquarters and, ultimately, more competitive. The purposes and the tax regime of the SOCIMI and the Entities dedicated to the rental of housing (EDAV) are analyzed in their recent evolution, in order to determine whether the objectives in terms of housing policy are as expected.*

Keywords: *Real State, EDAV, Corporate tax, housing lease.*

Sumario: 1. Introducción. 2. El régimen especial de las entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda. 2.1 Finalidad y objeto social del régimen especial. 2.2 Tratamiento de las plusvalías y la cuestión de la eliminación de la doble imposición. 2.3 Beneficios fiscales en otros impuestos: IVA. 3. Las SOCIMI. 3.1 Evaluación y evolución de su objeto social y principales características. 3.2 Un apunte sobre el régimen fiscal de las SOCIMI. 3.3 Beneficios fiscales de la SOCIMI en ITPAJD. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La política fiscal de vivienda puede adoptar muchas formas, desde los incentivos directos en determinados impuestos para los inversores en vivienda, sea para su adquisición o rehabilitación o regeneración urbana, pasando por las subvenciones –directas o con financiación subvencionada– con o sin exención fiscal de las rentas percibidas. El legislador fiscal también ha actuado en esta materia de vivienda por medio de regímenes fiscales especiales para instrumentos societarios o entidades que impulsen los objetivos de la política de vivienda de turno.

En el ámbito del impuesto societario (IS), podemos referir varios de ellos que se alinean con diversos objetivos de inversión inmobiliaria, aunque –como veremos– no todos ellos tengan la misma implicación en las políticas de acceso a la vivienda. Por este motivo, centraremos el análisis en dos regímenes especiales cuyos protagonistas son empresarios de la economía real, cuya actividad económica, total o parcialmente, gira en torno a la adquisición o promoción de bienes inmuebles urbanos, con destino a su arrendamiento. Dejamos, de lado, por consiguiente, otros regímenes importantes como son los Fondos y Sociedades de Inversión Inmobiliaria y



las Cooperativas de vivienda, para primar el análisis de dos regímenes de características comparables, aunque muy diferentes entre sí.

2. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS ENTIDADES DEDICADAS AL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA

2.1 Finalidad y objeto social del régimen especial

Con el objetivo principal de facilitar y promover una mayor oferta de vivienda (uso residencial) en alquiler podemos mencionar el régimen del Cap. III del Título VII, artículos 48 y 49 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS) dedicado al régimen fiscal bonificado de las entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda (EDAV). Se introdujo en la Ley por medio de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, con objeto de ampliar el parque de vivienda en alquiler en España. De acuerdo con el preámbulo de aquella, se buscaba fomentar el acceso a viviendas en alquiler «de los sectores de poder adquisitivo medio o bajo». De ahí sus estrictos requisitos iniciales –particularmente en relación con el número de viviendas, sus tipologías o el número de metros cuadrados– los que fueron, a la postre, un impedimento para que el régimen tuviera éxito. En coherencia con esta función, la recompensa fiscal se traducía en varios tipos de bonificaciones en la cuota del impuesto –muy elevadas– según la tipología de vivienda arrendada, que iban desde el 97 %, tempranamente desaparecida en 2005, al 85 % –que se elevaba al 90 % en situaciones de rentas procedentes de arrendamientos a personas con discapacidad–. También quedó en el año 2005 el presupuesto que dio origen a este régimen especial, su función social, por la que las más bonificadas eran las viviendas protegidas y con un tamaño limitado: en resumen, las VPO y las libres de tamaño entre 110 m² y 135 m² además del cumplimiento de otros requisitos en cuanto renta anual a satisfacer por el arrendador. En la actualidad, la reforma realizada al artículo 49 de la LIS efectuada por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2022 deja el incentivo en el 40 % de la parte de la cuota íntegra que corresponda a las rentas derivadas del arrendamiento de viviendas⁽¹⁾ de aplicación a los periodos impositivos que comiencen a partir del 1 de enero de 2022. En paralelo, la exigencia acerca del número⁽²⁾ de

(1) La bonificación es incompatible para las rentas bonificadas con la reserva de capitalización del artículo 25 de la LIS.

(2) V0315-16, de 27 de enero de 2016 señala que, ante la circunstancia de que las fincas no tengan hecha la división horizontal y solo conste una referencia catastral, eso no es óbice para computarlas individualmente a los efectos del cumplimiento del artículo 48 de la LIS.

viviendas arrendadas u ofrecidas en arrendamiento necesarias para acceder al régimen fiscal ha sido también objeto de revisión. Desde las iniciales 10 – en todo momento, se decía en la primera versión del régimen– con los límites en metros cuadrados antes señalados, a las actuales 8 –en cada período impositivo– sin limitación de superficie. Obsérvese, en la reforma de 2005 se mantenían las 10 unidades, pero todas a 135 metros cuadrados, el cambio en la orientación de este régimen es un hecho.

Lo que nos lleva al actual objeto societario principal de estas entidades que consiste en la realización de la actividad económica de arrendamiento de viviendas situadas en territorio español que hayan construido, promovido o adquirido. Las poseídas en virtud de un título jurídico diferente de la propiedad se excluyen⁽³⁾. Este objeto social no es incompatible con la obtención de plusvalías derivadas de la transmisión de elementos afectos –que hayan cumplido con el régimen de permanencia–, ni con la realización de otro tipo de actividades, llamadas por la Ley, «complementarias». Concepto éste no definido en la norma, pues esta solo incluye un criterio cuantitativo para distinguirlas de la actividad principal. De acuerdo con él y en todo caso, el peso del conjunto de las restantes actividades sobre la principal no habrá de superar el 45 % del total; esto es, debe cumplirse que al menos el 55 % de las rentas (por arrendamiento, excluidas las rentas obtenidas por la transmisión de los inmuebles) del periodo impositivo sean susceptibles de bonificación o alternatively, que al menos el 55 % del valor del activo de la entidad sea susceptible de generar dichas rentas con derecho a la bonificación. La exclusión del cómputo de las plusvalías/minusvalías derivadas de la venta de la transmisión de los inmuebles arrendados –al menos 3 años– es coherente y facilita la aplicación del régimen especial ya que, puntualmente, la obtención de una plusvalía podría provocar el incumplimiento de este requisito fundamental del régimen especial. A efectos de determinar el porcentaje estamos de acuerdo con la doctrina⁽⁴⁾ que ha señalado que debe apreciarse en el conjunto de las de cada tipo [arrendamiento o complementarias], por tanto, en cada una de ellas compensando las rentas positivas con las negativas⁽⁵⁾. Por lo que se refiere a la determinación de la

(3) V0315-16, de 27 de enero de 2016 señala: «En consecuencia, las viviendas poseídas en virtud de cualquier otro título jurídico, como usufructo, derecho temporal de explotación, arrendamiento, etc., no serían aptas a los efectos de aplicar este régimen especial». Además, si fuera consecuencia de una aportación social se entendería que son aportadas a la sociedad en título de propiedad y por lo tanto se consideran adquiridas a los efectos del artículo 48 de la LIS.

(4) RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., *La nueva configuración del régimen especial de las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas*. Doc. Núm. 12/07. Instituto de Estudios Fiscales, 2007, p. 12.

(5) CÁMARA BARROSO, M. C., «Régimen fiscal especial de las Entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas y de las Instituciones de Inversión Colectiva Inmobiliarias», en AA. VV., *Tratado de la SOCIMI. Un análisis multidisciplinar del REIT español*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 408 cita en este sentido, la consulta V1115-10, de 25 de mayo de 2010.

renta se aplicará la norma general que parte de los ingresos íntegros con deducción de los gastos fiscalmente deducibles, con la matización propia del régimen especial de deducir los gastos directamente relacionados con la obtención de cada ingreso y la parte de los gastos generales que proporcionalmente le correspondan. No obstante, en el caso de que por insuficiencia de cuota no pueda aplicarse la bonificación, en el régimen especial no se ha contemplado su traslado a ejercicios futuros, como así sucede con las deducciones generales del IS.

¿Qué son entonces, las actividades complementarias? A nuestro juicio, cabría mencionar las siguientes actividades propias relacionadas con el arrendamiento de las viviendas: servicios de limpieza, servicios de vigilancia y seguridad, acondicionamiento incluso rehabilitación de la vivienda, comercialización de aquellas, gestión de la publicidad y de la oferta de arrendamiento, etc. La doctrina recoge las referidas en las resoluciones administrativas y en la jurisprudencia: «las de gestión de cobro de alquiler, fijación de los precios y otras condiciones del alquiler, trato con bancos, proveedores y clientes, supervisión y aprobación de presupuestos de reparaciones y mantenimiento de edificios, búsqueda de proveedores de servicios de limpieza, jardinería, seguros, supervisión de presentación de cuentas anuales, supervisión de los gastos corrientes, atención de dudas de los arrendatarios, así como gestión de avisos en casos de impagos, llevanza de contabilidad y libros oficiales, preparación y presentación de declaraciones fiscales»⁽⁶⁾, etc. Encajarán también, las rentas pasivas, como pueden ser la percepción de intereses o dividendos, aunque tuvieran derecho a deducción en el IS [V0791-06, de 21 de abril de 2006]⁽⁷⁾.

Finalmente, obsérvese que las entidades EDAV podrán realizar otro tipo de actividades económicas como son la construcción o la promoción de las viviendas, incluidas expresamente en el objeto social en la reforma de 2004, que habrán de destinarse al arrendamiento para cumplir con su objeto social. Sin embargo, nada se indica en relación al peso interno que pueden tener las actividades de promoción o de construcción respecto de las de arrendamiento⁽⁸⁾. El criterio cuantitativo se predica solo para distinguirlas de las complementarias. Parecería posible que una entidad se dedicase principalmente a la promoción y construcción de viviendas con destino al arrendamiento, sin que en ningún momento se hayan arrendado las viviendas,

(6) MAS ORTÍZ, A., «Régimen especial de entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda: Volatilidad e inseguridad. Recorte a la bonificación en 2022». *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 472(1), 2022, p. 60.

(7) RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., *Op. cit.*, p. 12.

(8) Lo que no ocurría en la redacción inicial de este régimen que disponía que el valor contable de las viviendas adquiridas por la entidad en fase de construcción no podría exceder del 20% del valor contable del conjunto de las viviendas.

pues de acuerdo con el artículo 48.2 b) de la LIS se requiere que el inmueble haya estado arrendado *u ofrecido* en arrendamiento al menos 3 años. Por esto no es posible por el modo establecido para el cómputo de este plazo de mantenimiento en arrendamiento de los inmuebles. Si las viviendas figuraban en el patrimonio de la entidad antes de acogerse al régimen especial el plazo se contará desde el primer día del periodo impositivo en que se hubiera comunicado la opción por este régimen, pero la vivienda debería estar ya arrendada en ese momento. Si no lo estuviera se computará desde la fecha en que sean arrendadas por primera vez por la entidad en este régimen de EDAV. De igual forma, en el caso de que las viviendas fueran adquiridas o promovidas por la entidad con posterioridad al ejercicio de la opción, el plazo se contará desde la fecha de su primer arrendamiento.

El incumplimiento de este plazo de tres años no provoca la pérdida del régimen general de la entidad, sino la regularización de los beneficios fiscales aplicados sobre las rentas obtenidas de la vivienda/local en el que se haya producido el incumplimiento. Se ha planteado qué ocurre cuando se producen operaciones de reestructuración empresarial y ello da lugar a un cambio en el régimen fiscal de la entidad propietaria de los inmuebles arrendados. En este sentido, la doctrina administrativa⁽⁹⁾ consiente en aceptar la continuidad del cómputo del plazo de mantenimiento tras el cambio de régimen fiscal, como consecuencia, por ejemplo, de una absorción o de una fusión, solo en el caso de que la nueva entidad (absorbente o la resultante de la fusión) sea una SOCIMI pues entiende que el requisito de mantenimiento es análogo en ambos regímenes y, por tanto, no es precisa ninguna regularización. Todo en el bien entendido de que la entidad objeto de la absorción, renuncia en primer término al régimen EDAV y ha cumplido con el resto de los requisitos de este régimen. De modo que, tras la renuncia, ya no podrá aplicar la bonificación del artículo 49 de la LIS pero no perderá las bonificaciones practicadas previamente en los inmuebles que no habían alcanzado el plazo mínimo de tres años en situación de arrendamiento o de oferta en arrendamiento. Relacionado con el eventual incumplimiento de los requisitos del artículo 48.2 de la LIS, la entidad EDAV deberá contabilizar de forma separada las actividades de promoción inmobiliaria de las actividades de arrendamiento de modo que, para cada inmueble adquirido o promovido pueda determinarse con el desglose necesario la renta correspondiente a cada vivienda, local o finca registral independiente en que estos se dividan –art. 48.2 2.ºc) de la Ley–. Sin embargo, aunque la ley no lo menciona, será muy conveniente recoger también en la contabilidad con la suficiente claridad los apuntes relativos a las actividades complementarias.

(9) V2666-20, de 17 de agosto de 2020.

Respecto de la consideración de la actividad de arrendamiento como actividad económica, solo recientemente el Tribunal Supremo⁽¹⁰⁾ ha cerrado la polémica acerca de la cuestión de si una ERD puede aplicar los incentivos propios de este régimen especial sin cumplir los requisitos que configuran la actividad de arrendamiento como actividad económica por remisión al IRPF (local y empleado)⁽¹¹⁾. En el caso del régimen fiscal que nos ocupa, el Tribunal Supremo tiene también en su punto de mira la definición establecida en el artículo 5.1 de la LIS que exige tener una persona con contrato laboral a jornada completa: Autos de 10 de abril de 2024 (recurso 2197/2023) referido al ISD por remisión al artículo 27 de la LIRPF y de 13 de marzo de 2024 (recurso 4147/2023). Se da la curiosa circunstancia de que en el período que va desde la eliminación del régimen de las entidades patrimoniales, 2007 a 2014, en vista de la jurisprudencia del TS el TEAC ha cambiado su criterio dictaminando que en el IS no es procedente la remisión a los requisitos de la IRPF (Resolución del TEAC de 23 de marzo de 2021). En materia del régimen EDAV la resolución no se antoja tan clara como en el caso de las ERD patrimoniales, ya que choca con la literalidad del artículo 5.1 de la LIS que exige desde 2015 –entrada en vigor de la LIS– una persona contratada laboralmente a jornada completa⁽¹²⁾. El criterio administrativo interpreta que la finalidad del citado artículo 5.1 es establecer cuándo una actividad tiene la consideración de económica en el IS y en relación con la concreta actividad de arrendamiento de inmuebles requiere contar con una infraestructura mínima que se refiere a la organización de medios lo que se concreta en la exigencia legal de la existencia de una persona empleada con contrato laboral y jornada completa que se dedique a su realización⁽¹³⁾.

Acerca del concepto de arrendamiento de vivienda, la LIS acoge sin «matizaciones» propias, el establecido en el artículo 2.1 de la Ley 29/1994,

(10) Desde de la STS núm. 1114/2019, de 18 de julio, dictada en recurso de casación núm. 58/73/2017 y posteriores: núms. 3738/2020, de 5 de noviembre de 2020; 3408/2020, de 16 de octubre de 2020; 2427/2020, de 16 de julio de 2020; 1373/2020, de 3 de junio de 2020 y 1370/2020, de 28 de mayo de 2020. Desde la aprobación de la LIS, 2014, para la aplicación del régimen de incentivos para las ERD no es necesario que realicen actividades económicas, no cabe la remisión como se realizaba antes de la vigente LIS al concepto de arrendamiento como actividad económica del artículo 27 de la LIRPF. Así pues, las sociedades patrimoniales en las que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o no esté afecto a una actividad económica podrán aplicar el régimen ERD.

(11) MAS ORTÍZ, A., *Op. cit.*, pp. 56-57.

(12) RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., *Op. cit.*, p. 9 recogía la interpretación dada a estos requisitos: la exclusividad del local debe entenderse referida a su destino, en cambio se admite el uso parcial del local. Y en cuanto a la persona empleada lo principal es que se dedique al desempeño y ordenación de las actividades de arrendamiento, por lo que un portero no lo cumple. Y en el caso de que fuera un administrador, solo se cumpliría el requisito si este fuera un administrador ejecutivo con control sobre la sociedad y con doble vínculo –mercantil y laboral– con la sociedad. La gestión del arrendamiento por terceros excluiría del régimen a la entidad, pues es ella misma la que debe realizar dicha actividad.

(13) V2685-21, de 5 de noviembre de 2021.

de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, siempre que cumplan los requisitos y condiciones previstos en dicha norma para los contratos de arrendamiento de viviendas. Por lo que se aplicarán las exclusiones (art. 5 LAU) allí previstas, particularmente, las viviendas VUT. Sin embargo, a los efectos del régimen especial no se describe qué es una vivienda. En tal caso ¿se asume el que tenga la LAU? O bien, ¿hay que buscarlo en las normas fiscales? Creemos que la remisión a la LAU incluye aceptar el concepto de vivienda que está ínsito en el artículo 2.1 LAU, a cuyo tenor será: «la edificación habitable cuyo fin primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario», lo que incluye el mobiliario y los anexos: trasteros, las plazas de garaje y cualesquiera otras dependencias, espacios arrendados o servicios cedidos como accesorios de la finca por el mismo arrendador, pues así lo recoge el citado precepto. Sin embargo, para la aplicación del EDAV el número de garajes se limitará a dos y se excluyen los locales de negocio y, en todo caso, el mobiliario y anejos se requiere que se arrienden conjuntamente.

La cuestión se debate en relación con las propiedades que están en situación de pro indiviso, previa a su división horizontal, edificaciones con viviendas y locales con una única referencia catastral. En tal caso, ¿habría una única vivienda o tantas viviendas como están en disposición de ser arrendadas? El criterio administrativo⁽¹⁴⁾, admite la remisión al concepto de «arrendamiento de vivienda» y con ello el concepto de vivienda de la LAU. Y así, en ausencia de división horizontal en la medida en que la edificación arrendada u ofrecida en arrendamiento responda a la definición de «arrendamiento de vivienda» del artículo 2.1 LAU, será válida a efectos de la aplicación del régimen especial, «computando cada vivienda» que cumpla los requisitos señalados como una vivienda a efectos del cómputo del número mínimo de unidades exigido por el artículo 48.1. a) LIS, esto es, excluyendo los locales de negocio y computando como vivienda, exclusivamente los garajes y trasteros en número máximo de dos que se arrienden de forma conjunta con la vivienda.

Respecto de las viviendas promovidas directamente por la entidad que aplica el régimen especial, cuando no ha finalizado su construcción y por tanto no se dispone del certificado final de obra ni de la cédula de habitabilidad, pero que se destinarán a su arrendamiento cuando finalicen las obras, el criterio administrativo señala que siendo su situación a la fecha del devengo del impuesto de viviendas en fase de construcción no cumplen el requisito de ser susceptibles de generar rentas con derecho a la bonificación por lo que no pueden formar parte del activo de la

(14) V3318-23, de 28 de diciembre de 2023 y V2685-21, de 5 de noviembre de 2021.

entidad a los efectos del artículo 48.2 letra d) de la Ley⁽¹⁵⁾. De forma similar⁽¹⁶⁾, en el caso de inmuebles arrendados como oficinas pero que disponen de cédula de habitabilidad como vivienda, no encajarían en la definición de arrendamiento de vivienda contenida en la LAU, por lo que se entiende que no tienen por destino primordial satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, no podrían aplicar la bonificación y, por tanto, no computarán a efectos del cálculo del valor del activo de la entidad. Por otra parte, la LAU no excluye que los arrendamientos de vivienda se realicen con una opción de compra, por lo que su fin es mixto: arrendamiento-venta, «trasladando a las rentas, en realidad, parte del precio de la venta», lo que podría calificarse como una venta simulada perseguible por la cláusula antiabuso del artículo 16 de la LGT⁽¹⁷⁾. A ello se añadiría el hecho de que se distorsiona el test de rentas exigido por la Ley para beneficiarse del régimen especial, ya que a efectos del cálculo del 55 % de la renta por arrendamiento esta cifra se hallaría más abultada por el efecto de la incorporación a las cuotas de arrendamiento la parte del valor del bien.

Desde el punto de vista subjetivo, la LIS no ha establecido restricciones a la tipología de sociedades que puedan acogerse a este régimen fiscal. Así, se aplicará la norma general en tanto en cuanto sean personas jurídicas con objeto mercantil cuya actividad económica principal consista en el arrendamiento de viviendas situadas en el territorio español ya las hayan adquirido o hayan sido promovidas o construidas por ellas mismas, como señala el artículo 48 de la misma norma. Quedan fuera las comunidades de bienes, aunque se dediquen al mismo tipo de actividades por la sencilla razón de que no pueden ser sujetos pasivos del IS y por tanto no pueden acogerse a ningún régimen especial de este impuesto. Frente a este régimen, el de cooperativas, el de las SII y el de las SOCIMI exigen una forma jurídica determinada para optar al régimen fiscal especial, o su ausencia, como ocurre en el régimen de los FII. En todo caso, para que las entidades puedan gozar del régimen especial deberán manifestarlo a la Administración presentando la comunicación de opción⁽¹⁸⁾ por el régimen especial, y este será de aplicación en el periodo impositivo que finalice con posterioridad a dicha comunicación y

(15) V0102-23, de 31 de enero de 2023.

(16) V0102-23, de 31 de enero de 2023.

(17) RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., *Op. cit.*, p. 14.

(18) Entendemos, que la comunicación es un requisito sustancial para su aplicación y que debe interpretarse de forma similar a como hace la administración en las SOCIMI, «la ausencia de esa comunicación impide aplicar el régimen especial aun cuando se haya optado por el mismo en la junta general de accionistas», en Resolución del TEAR de Madrid, de 27 de septiembre de 2018 (procedimiento 28-13129-2015).

en los sucesivos que concluyan antes de que se remita la renuncia al citado régimen.

2.2 Tratamiento de las plusvalías y la cuestión de la eliminación de la doble imposición

Las plusvalías derivadas de la transmisión de bienes del activo y de participaciones en el capital social de la propia EDAV no tienen un régimen especial bonificado, aplican las reglas generales. La transmisión de los bienes inmuebles que han generado rentas bonificadas no dará lugar a la regularización de estas si el inmueble se transmite cuando haya transcurrido el periodo mínimo de 3 años en que los inmuebles deben permanecer en arrendamiento. Dado que la forma establecida en la Ley para el inicio del cómputo toma como fecha inicial la del primer arrendamiento bajo este régimen, el plazo de permanencia real en el activo de la sociedad podría ser superior a esos mencionados 3 años. A diferencia de lo que ocurre en la SOCIMI, en este régimen no se establece formalmente un plazo mínimo de permanencia de los activos (en aquel es de 3 años), sin embargo, debe recordarse que de acuerdo con el artículo 48.2 a) de la LIS el número de viviendas arrendadas u ofrecidas en arrendamiento *en cada periodo impositivo* debe ser *en todo momento* igual o superior a 8. En este sentido, es más flexible ya que facilita las entradas y salidas de unidades inmobiliarias sin que les condicione un plazo mínimo de mantenimiento en el activo societario. Lo que permite deshacerse con mayor facilidad de viviendas que no se alquilan y sustituirlas por otras.

En el caso de la transmisión de participaciones en el capital social de la EDAV, los sujetos pasivos del IS podrían aplicar la exención del artículo 21 de la LIS, sin embargo, el artículo 49 de la LIS restringe esta posibilidad a la parte de la renta obtenida que se corresponda con reservas procedentes de beneficios no distribuidos, solo tendrán derecho a la exención del 50 % de dichas reservas. En ningún caso serán objeto de eliminación dichas rentas cuando la transmisión corresponda a una operación interna dentro de un grupo fiscal. Y, por otra parte, desde el punto de vista del régimen tributario de los socios que perciben dividendos o participaciones en beneficios distribuidos con cargo a las rentas que han disfrutado de la bonificación solo podrán aplicar la exención del artículo 21 de la LIS sobre el 50 % de su importe. La ley considera que el primer beneficio distribuido procede de rentas no bonificadas. Se advierte, además, que no cabe la aplicación de la exención en ningún caso cuando la entidad tribute en el régimen de consolidación fiscal.

2.3 Beneficios fiscales del régimen especial EDAV en otros impuestos: IVA

Por virtud del artículo 91. Dos. 1.6.º de la LIVA se aplicará un tipo superreducido del 4 % en las entregas de viviendas que sean adquiridas por las entidades que apliquen el régimen especial EDAV lo que se condiciona a que las rentas derivadas de su posterior arrendamiento gocen de la bonificación en el IS propia de este régimen especial⁽¹⁹⁾. Procederá la rectificación del tipo impositivo si tras la adquisición se modifica el régimen fiscal de la adquirente (por opción por otro diferente, por pérdida del mismo y paso a otro régimen incompatible o al régimen general) antes de que dicha entidad finalice el primer periodo impositivo que tiene lugar una vez comunicada a la Administración la opción por el régimen EDAV, con independencia de que las viviendas se mantengan arrendadas durante el plazo de tres años, pues las rentas derivadas del arrendamiento no van a poder disfrutar de la bonificación del artículo 49 de la LIS⁽²⁰⁾. También, según el criterio administrativo, es posible aplicar el tipo del 4 % cuando se adquiera el inmueble aun cuando la entidad no cumpla con el número mínimo de viviendas arrendadas u ofrecidas en arrendamiento, lo que es un requisito del régimen especial, si su intención –confirmada por elementos objetivos en el momento de la adquisición– es la de dedicar los inmuebles que adquiera en el año siguiente al arrendamiento y vaya a tener derecho a la bonificación del artículo 49 de la LIS. En tal caso no procederá la rectificación del tipo superreducido. En el ámbito del artículo 91. Dos. 6.º de la LIVA no se incluye la entrega de viviendas en construcción⁽²¹⁾. En este caso la entrega estaría sujeta y tributará al tipo del 21 % salvo que le sea de aplicación el tipo del 10 % recogido en el artículo 91. Uno. 3.1.º de la misma, para las ejecuciones de obras, con o sin aportación de materiales, consecuencia de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista que tengan por objeto la construcción o rehabilitación de edificaciones o partes de las mismas destinadas principalmente a viviendas [...] entendido este último requisito como aquellas edificaciones en las que al menos el 50 % de la superficie construida se destina a dicho uso. Por otra parte, en el número 6.º del artículo 91. Dos de la Ley tampoco se incluyen los locales de negocio, que tributarán al tipo general, aunque se transmitan conjuntamente con aquellos, salvo que se realice una interpretación extensiva del término vivienda utilizado en la LIVA. Finalmente, no se consideran tampoco ap-

(19) V2184-17, de 22 de agosto de 2017, cuyo términos siguen vigentes.

(20) V0171-19, de 28 de enero de 2019.

(21) V2169-20, de 20 de junio de 2020 y V0102-23, de 31 de mayo de 2023.

tos para su utilización como viviendas las edificaciones destinadas a su demolición con carácter previo a una nueva promoción, estas entregas gozan de la exención del artículo 20. Uno 22.º, parte A) letra c) de la Ley.

Resulta inexplicable la ausencia de beneficios fiscales específicos para las entidades EDAV en el ITPAJD a diferencia del tratamiento tan bonificado del que gozan, por ejemplo, las instituciones de inversión colectiva inmobiliarias– artículo 45. I B) 20.3 LITP– y las SOCIMI – artículo 45. I B) 22 LITP–. No obstante, podrán disfrutar, como cualquier otro sujeto, de la exención en las transmisiones de edificaciones a empresas que se dediquen habitualmente al arrendamiento financiero, para ser objeto de arrendamiento con opción de compra a persona distinta del transmitente, cuando dichas operaciones estén exentas del IVA. Se exige que no existan relaciones de vinculación entre transmitente, adquirente o arrendatario. O las relacionadas con operaciones inmobiliarias de VPO. Respectivamente – artículo 45. I B) núm. 16 y núm. 12 LITP–. O finalmente, las operaciones societarias exentas contempladas con carácter general en los números 10 y 11 del citado precepto.

3. LAS SOCIMI

3.1 Evaluación y evolución de su objeto social y principales características

La crisis previa al estallido de la burbuja inmobiliaria fue uno de los desencadenantes de la introducción en España de la Ley 11/2009, de 26 de octubre del régimen jurídico y fiscal de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario⁽²²⁾. Se trataba de dinamizar y ofrecer nuevos modelos de inversión en el mercado inmobiliario mediante el llamado REIT español. Es sabido que, en su primera versión, la Ley no se constituyó ninguna SOCIMI. La importantísima reforma de 2012 y alguna menor posterior dieron sus frutos, al equiparar el tratamiento fiscal a sus homólogas europeas e internacionales, por lo que las empresas SOCIMI se implantaron en España. Los objetivos declarados de esta Ley eran dar salida al *stock* de viviendas y proporcionar liquidez a las inversiones inmobiliarias. En España este mercado participaba en un 16 por ciento del PIB según la EM de la Ley. Profesionalizar el mercado del alquiler, dar liquidez, generar rentabilidad al stock inmobiliario eran sus verdaderos fines. Pero, no nos equivoquemos, este régimen no estaba pensado para ofrecer soluciones de vivienda, sino para poner inmuebles en alquiler para obtener rentabilidades atractivas para los socios.

(22) BUENO MALUENDA, M. C., «El régimen fiscal especial de las SOCIMI en el Impuesto sobre Sociedades: evolución y evaluación», en AA. VV., Mate Satué/Hernández Sainz/Alonso Pérez (coords.), *El derecho a la vivienda en tiempos de incertidumbre*, Aranzadi, Madrid, 2024, pp. 539-562.

Esta afirmación se confirma con la evolución en la regulación de su objeto social. Las SOCIMI tienen un objeto social principal que ha de representar como mínimo el 80 % del total de las rentas obtenidas en cada período impositivo (art. 3.2 Ley), eso deja un máximo del 20 % para las obtenidas de las llamadas actividades «accesorias»⁽²³⁾. Estas últimas actividades solo se definen negativamente por contraste con las principales, por lo que estimamos que la Ley está pensando en otras actividades de la economía real de forma similar al concepto que hemos manejado en el régimen EDAV. En el caso de cesión en arrendamiento de edificios donde convivirían espacios destinados al arrendamiento tradicional junto con otros modelo-*coworking*, esto es, donde se ceden espacios de trabajo u oficinas flexibles junto con la prestación de otros servicios de oficina accesorios, necesarios para su disfrute (principalmente, electricidad, agua, acceso a internet, mensajería, seguridad, correo, escáner e impresora) la administración considera que en el caso de *coworking* se trata de un contrato mixto de arrendamiento de inmueble y de servicios que, aunque tenga la finalidad de dotar al arrendatario de la infraestructura necesaria (material y personal) para desarrollar su actividad, se está yendo más allá del mero arrendamiento. Por este motivo, las rentas del conjunto de servicios adicionales se considerarán rentas accesorias⁽²⁴⁾.

En el objeto principal se distinguen dos tipos de actividades o fuentes de rentas: las de la economía real –operaciones inmobiliarias para arrendamiento– y la tenencia de participaciones en otras entidades. En qué proporción hayan de estar estas actividades, no hay indicación legal. La Ley exige a las SOCIMI que deberán tener invertido, al menos, el 80 por ciento del valor de su activo⁽²⁵⁾ en: bienes inmuebles urbanos destinados

(23) No se consideran ingresos a efectos fiscales, los ingresos contables procedentes de la contabilización del Impuesto de Sociedades ni tampoco el ingreso contable que surge cuando la entidad mantiene en su balance pasivos por impuesto diferido derivados de una operación de reestructuración (V5012-16, de 18 de noviembre de 2016).

(24) V1256-23, de 12 de mayo de 2023 y V1885-23, de 29 de junio de 2023. En esta última se precisa que los espacios *coworking* se considerarán activos aptos a efectos del test de activos, en la parte proporcional del valor del activo que se corresponda única y exclusivamente con la actividad arrendaticia generadora de las rentas propias del objeto social (arrendamiento): «La idoneidad del criterio de proporcionalidad que aplique el contribuyente es una cuestión de hecho a valorar por la Administración tributaria».

(25) Son activos aptos para el cómputo del 80 % los derechos de crédito correspondientes a los contratos llave en mano que la entidad suscriba con titulares del suelo/promotores en la medida en que dichos derechos se correspondan inequívocamente con la adquisición futura de los inmuebles construidos; así se podrán considerar similares a la denominada «obra o construcción en curso». Asimismo, la adquisición de inmuebles para su demolición y posterior promoción inmobiliaria, siempre que la promoción se inicie en los tres años siguientes a su adquisición (V1905-16, de 29 de abril de 2016). También se consideran aptos como activo, las fianzas arrendaticias –art. 36 LAU– puesto que se considera que constituyen elementos del activo necesarios para garantizar el arrendamiento de los inmuebles, entendiéndose inherentes a los mismos (V4191-16, de 3 de octubre de 2016). El saldo de la cuenta de efectivo y otros equivalentes procedente de la ampliación de capital destinada a aumentar y mejorar el portafolio de activos inmobiliarios no debería interferir en el cómputo del

al arrendamiento; en terrenos para su promoción con la misma finalidad⁽²⁶⁾ o en participaciones en el capital o patrimonio de aquellas entidades que pueden formar parte del objeto social de la SOCIMI. La actividad inmobiliaria consiste en la «adquisición⁽²⁷⁾ y promoción⁽²⁸⁾ de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento»⁽²⁹⁾, a su vez, la «actividad de promoción incluye la rehabilitación de edificaciones⁽³⁰⁾ en los términos de

porcentaje del valor del activo exigido por la Ley. De manera que, los mismos habrán de distribuirse de manera proporcional entre el valor del activo correspondiente a bienes inmuebles, terrenos en promoción o valor de los demás activos con objeto de que su efecto sea neutral a los efectos del test de activos. Todo ello condicionado a que su destino sea el señalado, en un plazo «razonable y justificado». (V2014-17, de 26 de julio de 2017).

(26) En este caso, la promoción debe iniciarse dentro de los tres años siguientes a su adquisición. En V4191-16, de 3 de octubre de 2016, se precisa que para el supuesto de que la entidad ya tuviese terrenos para la promoción con anterioridad a acogerse al régimen especial, el plazo de tres años para iniciar la promoción se contará desde la fecha de inicio del primer periodo impositivo en que se aplique dicho régimen. En cuanto al cómputo del plazo de 3 años para iniciar la promoción y la aplicabilidad de la DA 1.ª de la Ley SOCIMI, la cual permite el cumplimiento de determinados requisitos esenciales del régimen en los dos años siguientes al ejercicio de la opción por este, se indica que dicho plazo no se ve afectado por dicha posibilidad. Es doctrina reiterada del TS que, a efectos de la DA 1.ª citada, el plazo de dos años se computará de fecha a fecha, tomando como primer día la fecha en que la sociedad opte por el régimen especial (V4461-16, de 17 de octubre de 2016). Se entiende que en esta DA 1.ª el legislador ha establecido una condición resolutoria de la aplicación del régimen especial (V4908-16, de 14 de noviembre de 2016 y V5098-17, de 27 de febrero de 2017). El cómputo se acreditará por cualquier medio de prueba admitido en Derecho (V5219-16, de 7 de diciembre de 2016). Acerca de los elementos esenciales según la DA 1.ª véase en V0181-16, de 26 de enero de 2017. Las modificaciones estatutarias en sede de sociedad para adaptar su objeto social y la política de distribución deben llevarse a cabo mediante la modificación de los Estatutos con anterioridad al ejercicio de la opción, lo que es requisito esencial a los efectos de la aplicación de la DA 1.ª (V2392-20, de 13 de julio de 2020).

(27) Como formas de adquisición admitidas están la compraventa con subrogación hipotecaria y mediante procedimientos de ejecución hipotecaria en las que el titular de los derechos de crédito garantizados por hipoteca cede el remate previo abono de una cantidad o precio de la cesión facultando ser adjudicatarias de la vivienda en el caso de que la puja quede desierta. Por otra parte, los anticipos contabilizados como paso previo, computan como activo apto a efectos del cómputo del 80% del valor de los activos (V4908-16, de 14 de noviembre de 2016).

(28) En V5219-16, de 7 de diciembre de 2016 se precisa que la actividad de promoción se refiere en particular al terreno de que se trate, debe hacerse abstracción de que la entidad con anterioridad hubiera desarrollado otras operaciones de promoción. Se entiende iniciada la promoción cuando se hayan realizado actuaciones tendentes a la misma. Si con anterioridad al ejercicio de la opción se había urbanizado los terrenos que ya poseía, se entiende que el requisito de que la promoción se haya iniciado en los tres años siguientes a la fecha de inicio del primer periodo impositivo bajo el régimen especial se habría cumplido, pero se advierte de que para que la inversión pueda considerarse válida, debe concluir dando como resultado bienes urbanos destinados al arrendamiento (V4191-16, de 3 de octubre de 2016).

(29) De acuerdo con V1905-16, de 29 de abril de 2016, se consideran rentas de arrendamiento las obtenidas en contratos de arrendamiento de los edificios de los hoteles, conjuntamente con los elementos necesarios para su explotación (mobiliario, enseres, material dotacional y de funcionamiento) en la medida en que no haya diferenciación respecto a los mismos en el precio pagado. Las rentas computan a los efectos del cumplimiento del 80% de rentas y de activos del artículo 3, apartados 2 y 1 de la Ley, respectivamente.

(30) Un inmueble que no está arrendado u ofrecido en arrendamiento por estar siendo objeto de rehabilitación o reforma para su alquiler posterior puede entenderse una inversión computable a efectos del test de activos. No se considerará que está arrendado a efectos del cómputo del plazo de mantenimiento en arrendamiento (V4191-16, de 3 de octubre de 2016).



la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido», esto es, conforme al artículo 20.22.º B, cuando su objeto principal es la reconstrucción o cuando las obras de rehabilitación supongan más de la cuarta parte del precio de adquisición o de su valor de mercado o sean análogas a la rehabilitación en los términos del citado precepto legal. Los bienes inmuebles que integren el activo deberán permanecer arrendados al menos 3 años, sumando como máximo un año el tiempo en que hayan estado ofrecidos en alquiler⁽³¹⁾. Plazo que contrasta con el mínimo de la LAU. Se ha planteado la situación en la que, adquirida la propiedad la posesión no sea pacífica por estar ocupada por terceros sin justo título, por lo que se imposibilita el destino de dicho inmueble al arrendamiento. En estos casos, el criterio administrativo ha admitido que los inmuebles computen a efectos del test de activos (80 % de activos), bajo la condición de que, finalmente, una vez recuperada la posesión se destinen al arrendamiento. Sin embargo, no se considerará que está arrendado u ofrecido en arrendamiento a efectos del cómputo del citado plazo de 3 años. De la misma forma, cuando un inmueble está siendo objeto de rehabilitación, reforma, acondicionamiento o mejora para su alquiler posterior también se admite que compute a efectos del test de activos, pero no respecto del plazo de arrendamiento⁽³²⁾.

Las entidades en las que la SOCIMI puede participar –tenencia de participaciones⁽³³⁾– podrán ser de varios tipos: otras SOCIMI o bien entidades no residentes que tengan el mismo objeto social y una política similar en cuanto a la política obligatoria de distribución de dividendos –entidades del artículo 2.1 b)– o bien siendo entidades diferentes a SOCIMI o REIT tener como objeto social principal la adquisición de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento que estén sometidas a la obligación de distribución de beneficios y cumplan los requisitos de inversión, relativos a porcentajes de activos y de obtención de determinados tipos de rentas –entidades del artículo 2.1 c)⁽³⁴⁾–. Estas últimas, desde 2012 podrán también realizar actividades de promoción inmobiliaria al eliminarse el impedimento legal en la reforma de la ley de

(31) En el caso de que el bien sea un edificio completo, no es necesario que todas las unidades hayan estado arrendadas, debe entenderse que dicho arrendamiento puede ser total o parcial (V1905-16, de 29 de abril de 2016). El criterio administrativo admitido es que el conjunto de dichas unidades haya permanecido sustancialmente arrendado, V2666-20, de 17 de agosto de 2020.

(32) V4908-16, de 14 de noviembre de 2016.

(33) Los derechos de superficie sobre unas viviendas, temporales y con derecho a hacer suyo lo construido en un periodo determinado parecen responder al criterio de propiedad exigido por el artículo 2.4 de la Ley, por lo que forman parte del activo. Además, los ingresos derivados de los mismos se considerarán provenientes del arrendamiento de bienes inmuebles, aunque su calificación contable sea de ingresos financieros, según la V1537-16 de 13 de abril de 2016.

(34) Estas entidades en las condiciones del citado artículo podrán optar por el régimen fiscal SOCIMI. No debe interpretarse que entre tales requisitos se encuentren los de forma social, negociación, capital social mínimo o denominación, según la V1540-16, de 13 de abril de 2016.

dicha fecha. Y finalmente, las señaladas en la letra d) «[...] tenencia de acciones o participaciones de Instituciones de Inversión Colectiva Inmobiliaria reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva». Las entidades no residentes no deben estar situadas en países o territorios donde no exista un efectivo intercambio de información tributaria (paraísos fiscales) pues en tal caso no se cumpliría con lo dispuesto en la Ley y no sería posible aplicar el régimen fiscal especial.

Las acciones o participaciones deberán mantenerse en el activo al menos durante tres años desde su adquisición o, en su caso, desde el inicio del primer periodo impositivo de aplicación del régimen fiscal especial. En cualquier caso, por aplicación supletoria del artículo 5.1 del Código Civil, los plazos fijados por meses o años se computan de fecha a fecha⁽³⁵⁾. Relacionado con este doble objeto es lógica la obligación legal de la contabilización separada. Como su objetivo es parcialmente financiero es coherente también la obligación de cotización de estas entidades y que sus acciones sean nominativas⁽³⁶⁾, aunque este último requisito tiene que ver más bien con su régimen fiscal que hace tributar las rentas en sede del socio.

Tal y cómo habíamos anticipado, una SOCIMI está obligada a cumplir una condición relacionada con el origen de las rentas obtenidas, pues al menos el 80 por ciento de las rentas del periodo impositivo deberán provenir: o bien, del arrendamiento de bienes inmuebles afectos al cumplimiento del objeto social principal con personas no vinculadas, con independencia de su residencia; o bien, de dividendos o participaciones en beneficios procedentes de sus participaciones afectas al cumplimiento de su objeto social principal. Se excluyen las eventuales plusvalías que se hayan podido realizar en el ejercicio. El artículo 6 de la Ley establece una amplia obligación de distribución⁽³⁷⁾ con el objetivo de hacerlas atractivas

(35) V4461-16, de 17 de octubre de 2016.

(36) Cuando en el ámbito internacional el carácter nominativo no esté establecido por la legislación mercantil correspondiente pero sí sea posible identificar a los socios en el momento de la distribución de los dividendos a través –como era en este caso de Sudáfrica– de las anotaciones en el registro del mercado de valores (*de Johannesburgo*) se entenderá cumplido el requisito cuando la identificación de los socios sea tal que se garantice la correcta tributación pretendida por la Ley, esto es, cuando estén identificados más del 95 % de los socios (V5108-16, de 25 de noviembre de 2016). Criterio que se mantiene desde V2759-13 a V1479-22, de 21 de junio de 2022 acerca de *Sociétés Immobilières Réglementés* (SIR) del régimen belga.

(37) El cumplimiento de la distribución de dividendos no puede ser excepcionado en aplicación de la DTr 1.ª de la Ley SOCIMI (V4461-16, de 17 de octubre de 2019). Los porcentajes establecidos se refieren al resultado contable procedente de cada una de las fuentes de renta según V1761-16, de 21 de abril de 2016. No cabe exigir una distribución mayor ni existe obligación de hacerlo cuando no se haya obtenido beneficio alguno, desde el punto de vista del IS. Sin embargo, sí pueden repartir otros beneficios o reservas, incluso dividendos a cuenta de los beneficios del ejercicio (V1761-16). Mismo criterio en V1989-23, de 7 de julio de 2023, en tal caso el devengo del tipo del 19 % si resulta aplicable se corresponderá con el día del acuerdo de distribución del dividendo a cuenta. En V1905-16, de 29 de

a los inversionistas y para favorecer la liquidez de las inversiones del mercado inmobiliario. El pago de los dividendos puede realizarse también en especie, mediante la entrega de acciones, siempre que tenga la consideración de ingreso en sede de los accionistas⁽³⁸⁾.

De esta forma, no puede sino concluirse que las SOCIMI son más un instrumento de inversión en materia inmobiliaria que un verdadero impulsor de objetivos de política de vivienda como, por ejemplo, la ampliación del parque de vivienda en alquiler. Como instrumento para la realización del derecho constitucional a una vivienda las SOCIMI carecen de este propósito explícitamente⁽³⁹⁾. A finales de 2019, un 82 % de la cartera de las SOCIMI españolas estaba invertido en hoteles, oficinas, locales, centros comerciales y centros logísticos, en cambio la inversión en viviendas solo representaba el 11,2 % de sus activos y únicamente suponía un 0,1 % del parque estimado de viviendas en propiedad de las familias y alrededor del 15 del *stock* de viviendas principales en régimen de alquiler⁽⁴⁰⁾. Pinta del mismo color en el escenario internacional. Como concluye el informe BME, si aumenta el número de viviendas en alquiler será como consecuencia de las propias circunstancias del mercado por sus perspectivas de rentabilidad. Si estas son buenas el mercado crecerá. En España las mejores expectativas se sitúan en el llamado «sector multifamily» donde se percibe como un mercado con potencial para el producto *Built to Rent (BTR)* ya que no existe un parque de vivienda institucional en alquiler (*Private Rental Sector, o PRS*)⁽⁴¹⁾.

3.2 Un apunte sobre el régimen fiscal de las SOCIMI

La tributación de la SOCIMI está diseñada, desde su radical cambio ocurrido en 2012, para que la entidad tribute a tipo cero en el IS, relegando el peso de la tributación en los perceptores de los dividendos o participaciones en beneficios. En consecuencia, no cabrá aplicación de las bases negativas ni podrán aplicar el régimen de deducciones o bonificaciones en la cuota establecidas en la LIS. Esta tributación es residual, esto es, salvo

abril de 2016 se precisa que no existe obligación de reparto si no se hubiera obtenido beneficio en el ejercicio, por tanto, con independencia de que en alguna de las fuentes de rentas se hubiera obtenido un resultado contable positivo. La indicación legal –art. 6– de que estarán obligadas a distribuir una vez cumplidas las obligaciones mercantiles incluye el respeto al artículo 273 TRLSC que impide repartir dividendos si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social (V4191-16, de 3 de octubre de 2016).

(38) V4461-16, de 17 de octubre de 2016.

(39) BUESO GUILLÉN, P. J., «La SOCIMI como instrumento jurídico-mercantil para una política de fomento del mercado de alquiler de viviendas», en AA. VV., *Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 223.

(40) BOLSAS Y MERCADOS ESPAÑOLES y JLL, *cit.*, pp. 5-6.

(41) BUENO MALUENDA, M. C., *Op.cit.*, p. 559 y BOLSAS Y MERCADOS ESPAÑOLES (BME) y JLL, *cit.*, p. 27.



que resulten aplicables los otros tipos de gravamen del 19 por ciento o del 15 por ciento⁽⁴²⁾, introducido con efectos de 1 de enero de 2021. La aplicación de estos tipos está directamente conectada con la obligación de reparto de los beneficios. De acuerdo con el artículo 6 de la Ley es obligatorio distribuir el 100 % de los dividendos o participaciones en beneficios percibidos por la misma⁽⁴³⁾. La SOCIMI verá gravado el importe íntegro de estas rentas al 19 % en la parte distribuida a socios relevantes que gocen de exención o tributen por debajo del 10 por ciento. Se entiende por socio relevante aquellos que tienen una participación en el capital social de la entidad, de al menos el 5 por ciento. Sin embargo, este gravamen no se produce cuando el socio sea a su vez una SOCIMI o una entidad a la que le resulte de aplicación la Ley SOCIMI.

Por otra parte, cuando estas rentas sean percibidas por entidades no residentes –art. 2.1 letra b) Ley 11/2009– aunque formalmente no son SOCIMI tienen el *mismo* objeto social que aquéllas y están sometidas a un régimen *similar* en cuanto a la obligatoriedad, legal o estatutaria, de distribución de dividendos, la Ley les otorga un tratamiento análogo. De esta forma la entidad extranjera también estará obligada a repartir obligatoriamente las rentas percibidas entre sus socios. Pues bien, las rentas que la SOCIMI distribuya a estas entidades extranjeras –análogas a las SOCIMI– no tributarán al tipo del 19 % (o sea se aplicará el tipo cero) cuando sean distribuidas a perceptores (socios) que tengan una participación igual o superior al 5 % en el capital social de la entidad extranjera y que tributen por dichos dividendos o participaciones en beneficios, al menos al tipo del 10 %. En caso contrario, la SOCIMI deberá tributar por esas rentas repartidas al tipo del 19 %. Por tanto, los dividendos y participaciones en los beneficios distribuidos a socios minoritarios que además tributan en sede personal al tipo del 10 por ciento o superior no tributarán en sede de sociedad, la SOCIMI tributa al cero por ciento. A este respecto, recordamos que la Ley establece la obligación a los socios relevantes de comunicar a la SOCIMI si su tributación personal estará por encima o por debajo del tipo del 10 %. Ante la falta de notificación la Ley presume que estos socios estarán exentos o su tributación quedará por debajo de ese 10 por ciento. El plazo para la comunicación es bastante breve, 10 días desde el siguiente a aquel en que las rentas son satisfechas.

(42) La Ley 11/2021, de 9 de julio, medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016.

(43) En V1905-16, de 29 de abril de 2016, se admite la posibilidad, durante el propio ejercicio en que se obtiene el beneficio, de distribución de cantidades a cuenta de los futuros dividendos, pero para dar cumplimiento a la exigencia del artículo 6 de la Ley SOCIMI que exige que el dividendo debe ser pagado dentro del mes siguiente a la fecha del acuerdo de distribución, se entiende cumplido este requisito si el dividendo a cuenta se paga dentro del mes siguiente a la fecha del acuerdo de distribución cantidades a cuenta.

No obstante, entendemos que cabrá atender a una comunicación tardía recibida antes del vencimiento del plazo para la presentación de la autoliquidación del Impuesto.

Siguiendo con el artículo 6 mencionado, deben distribuirse también, al menos un 50 % de las plusvalías⁽⁴⁴⁾ que obtenga la SOCIMI por la transmisión de inmuebles o de acciones o participaciones. En este caso, para permanecer en el régimen especial es preciso que los activos hayan respetado el plazo de permanencia de 3 años exigido en el artículo 3.3 de la Ley. El resto de las plusvalías, estaría sometido a la obligación de ser reinvertido en la adquisición de otros inmuebles o participaciones, en un plazo de 3 años posteriores a la fecha de la transmisión. De esta forma, las rentas acogidas al plazo de reinversión no tributan al nuevo gravamen del 15 % (expresamente se señala en el artículo 9.4 de la Ley) y las plusvalías distribuidas tributarán en sede de la SOCIMI al cero por ciento. Sin embargo, ante el incumplimiento de la condición de la reinversión en el plazo de 3 años porque no se hayan adquirido los activos o porque habiéndolos comprado dentro de ese período se hayan transmitido antes de cumplir con el plazo, también de tres años, de mantenimiento de los activos (art. 3.3 de la Ley) o por otra causa de incumplimiento como, por ejemplo, reinvertiendo en otros objetos, la consecuencia es que esas plusvalías deben traerse a la tributación de la sociedad. Si la causa es el incumplimiento del plazo de reinversión, se añadirán a las rentas del ejercicio, esto es, deberán distribuirse en su totalidad conjuntamente con los beneficios que procedan del ejercicio en que finaliza el plazo de reinversión. En el caso de que el incumplimiento proceda de la transmisión de elementos (reinvertidos) se procederá del mismo modo, pero en el ejercicio en que se haya producido dicha transmisión. En otro caso, de forma análoga, en el período en que se haya producido la reinversión en elementos no aptos para ello. El tipo que se aplicará será el del 15 % al tratarse de parte del beneficio obtenido por la entidad que no fue objeto de distribución y tampoco tributaron al régimen general (art. 9.4 Ley).

Finalmente, cualesquiera otras rentas⁽⁴⁵⁾ que no han sido objeto de distribución y no estén sometidas al régimen general tributarán al 15 %,

(44) Si la plusvalía procede de un inmueble del que era titular la entidad SOCIMI con anterioridad a la aplicación del régimen especial y ha transcurrido también el plazo de permanencia de 3 años, la plusvalía tributará linealmente y la parte de la renta generada con anterioridad a la aplicación del régimen especial tributará en el régimen general y la otra en el régimen especial (V2388-20, de 13 de julio de 2020).

(45) La pérdida por deterioro de valor de los activos contabilizada dio lugar a un ajuste extracontable positivo en la declaración IS, la posterior reversión del deterioro en un ejercicio posterior determina revertir con ajuste de signo negativo. El ingreso contable derivado de la reversión debe ser ignorado a efectos de la distribución de beneficios en el régimen SOCIMI, «única y exclusivamente en la medida en que se corresponda con reversiones de deterioros que en el periodo impositivo en que fueron

esto es, principalmente, las procedentes de las actividades accesorias, en la parte 20 % o menos, que no sea objeto de distribución. El otro 80 % o proporción superior tributarán al tipo cero en la SOCIMI. Por otra parte, téngase en cuenta que las SOCIMI están excluidas de la tributación mínima establecida en el artículo 30 bis de la LIS. Todo ello siempre partiendo de la premisa de que la SOCIMI no ha perdido el régimen especial. Dejamos de lado los supuestos en que se incumplen las condiciones y llevan a la regularización⁽⁴⁶⁾ y la aplicación del régimen general, tipos del 25 o del 23 %, en este último caso cuando el importe neto de la cifra de negocios en el periodo impositivo sea inferior a 1 millón de euros.

3.3 Beneficios fiscales de la SOCIMI en ITPAJD

En este impuesto se ha previsto un beneficio fiscal – artículo 45. I. B) 22.º del texto refundido de la LITP– que específicamente se aplica a las SOCIMI en relación con la transmisión de viviendas residenciales. Se trata de la bonificación⁽⁴⁷⁾ del 95 % de la cuota de la modalidad de transmisiones patrimoniales por las adquisiciones de viviendas destinadas al arrendamiento y por la adquisición de terrenos para la promoción de viviendas destinadas al arrendamiento condicionado este beneficio fiscal a que las viviendas permanezcan arrendadas durante al menos tres años. Contrasta este hecho con la ausencia de beneficios en el IVA, cuando las EDAV sí pueden aplicar, como vimos el tipo superreducido. Y, al contrario, las entidades EDAV, cuyo objeto es la vivienda en arrendamiento carecen de una

contabilizados como gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias no hubiesen reducido el importe del beneficio contable a distribuir en el periodo de la imputación del gasto contable. Si como fue el caso, en dicho periodo no se produjo ese efecto porque el resultado contable previo a la deducción del gasto ya era negativo, no procederá realizar ninguna regularización ni aplicación del tipo del 15 por ciento. *Vid.* en V1275-23, de 12 de mayo de 2023 y V1334-23 y V1335-23, ambas de 18 de mayo de 2023.

(46) Una entidad que había optado por el régimen especial, pero renuncia antes de que efectivamente se produzca el incumplimiento de los requisitos de la Ley para mantener dicho régimen especial, procede a la regularización tributando por el régimen general. Se considera entonces que la entidad no ha aplicado el régimen SOCIMI y que podrá optar sin tener que esperar al menos tres años, de esta forma se excluye por tanto la limitación del artículo 13 d) de la Ley SOCIMI (V2390-20, de 13 de julio de 2020 y 0582-24, de 9 de abril de 2024). Sobre las consecuencias de la regularización la V2939-20, de 30 de septiembre de 2020, explica cómo ha de entenderse la mención legal a recargos y sanciones, excluyendo los del artículo 27 LGT –salvo incumplimiento de los plazos de presentación de la autoliquidación de la regularización–. Los recargos del 28 LGT procederán sin se hubiera iniciado el periodo ejecutivo. En todo caso, si la regularización es acorde al 179.3 LGT no procederán sanciones. Sí procederán los intereses de demora. En el mismo sentido V2937-20, de 30 de septiembre de 2020.

(47) La dotación de una provisión por la eventual devolución de la bonificación por incumplimiento de los requisitos, no es gasto fiscalmente deducible en el IS, sino que de acuerdo con su tratamiento contable reduce la valoración del inmueble, *vid.* V2939-20, de 30 de septiembre de 2020 sobre la base de un Informe al ICAC de 2 de abril de 2020. En la misma se consideran los intereses de demora, gastos financieros y, por tanto, deducibles.

bonificación similar en el Impuesto de transmisiones. Sobre el ámbito subjetivo, la administración ha señalado que puede ser cumplido por otro tipo de entidades que reuniendo las condiciones establecidas en el artículo 2.1 c) de la Ley 11/2009 pueden acogerse al régimen fiscal especial SOCIMI. De modo que les resultará de aplicación dicha bonificación. Por otra parte, también resulta aplicable a todas las entidades del grupo (sub-socimi) en virtud del principio *ubi lex non disnguit, nec nos distinguere debemus*⁽⁴⁸⁾. Las SOCIMI en la modalidad de operaciones societarias gozan, además, de la exención en las operaciones de constitución y aumento de capital y en las aportaciones no dinerarias a dichas sociedades.

4. CONCLUSIONES

La experiencia de la SOCIMI ha logrado alcanzar hasta la fecha gran parte de los objetivos perseguidos con la norma, pero no siendo su finalidad exclusiva la de cubrir la demanda de vivienda en uso habitacional, el mercado y la política empresarial han sido y serán las que determinen los sectores hacia los que se oriente la actividad del arrendamiento de bienes inmuebles. Por su parte, el régimen EDAV, único cuyo objeto social se incardina directamente en la política de incremento de la oferta de vivienda residencial, al contrario de lo que podría suponerse, ha reducido su atractivo fiscal, de la misma forma que ha sucedido también con las SOCIMI con la intensificación del gravamen de rentas anteriormente exentas. Da la impresión de que el legislador va en la dirección contraria a sus objetivos de política de acceso a la vivienda. Los incentivos fiscales podrían servir para fomentar una inversión (residencial) frente a las otras (comerciales, turísticas, etc.) por lo que de *lege ferenda* se podría fomentar de forma más intensa y coordinada los incentivos fiscales en la actividad del arrendamiento residencial.

BIBLIOGRAFÍA

BOLSAS Y MERCADOS ESPAÑOLES Y JLL, *Informe España 2021. SOCIMIs Un futuro sostenible*, 2021. En: https://www.bolsasymercados.es/esp/Estudios-Publicaciones/Documento/5471_SOCIMIs__Un_futuro_sostenible Acceso: 26 de enero de 2024.

(48) V0508-17, de 27 de febrero de 2017; V4908-16, de 14 de noviembre de 2016 y V1540-16, de 13 de abril de 2016.



- BUENO MALUENDA, M. C., «El régimen fiscal especial de las SOCIMI en el Impuesto sobre Sociedades: evolución y evaluación», en AAVV, Maté/Hernández/Alonso (coords.), *El derecho a la vivienda en tiempos de incertidumbre*, Aranzadi, Madrid, 2024, pp. 539-562.
- BUESO GUILLÉN, P. J., «La SOCIMI como instrumento jurídico-mercantil para una política de fomento del mercado de alquiler de viviendas», en AA. VV., *Nuevas vías jurídicas de acceso a la vivienda*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 193-227.
- CÁMARA BARROSO, M. C., «Régimen fiscal especial de las Entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas y de las Instituciones de Inversión Colectiva Inmobiliarias», en AA. VV., *Tratado de la SOCIMI. Un análisis multidisciplinar del REIT español*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 397-429.
- MAS ORTÍZ, A., Régimen especial de entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda: Volatilidad e inseguridad. Recorte a la bonificación en 2022. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 472(1), 2022, pp. 39-62.
- RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., *La nueva configuración del régimen especial de las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas*. Doc. Núm. 12/07. Instituto de Estudios Fiscales, 2007.



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,
JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES