

EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA EN LA LEY DE SUELO DE 2008*

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Jesús González Pérez**

INTRODUCCIÓN

En este babel legislativo —y lingüístico— que es el Estado de las Autonomías, ocupan destacadísimo lugar los Ordenamientos urbanísticos. Sobre todo, desde la irrupción de la tristemente célebre STC 61/1997, de 20 de marzo, que en frase de uno de nuestros mejores administrativistas, “ha sido lo más parecido a un tornado, que en unos segundos destruye súbitamente el pueblo construido pacientemente durante varias generaciones”¹.

Y es que la atribución a las Comunidades Autónomas de la competencia en materia de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”, como han hecho, en aplicación del art. 148.1.3^a, CE, los Estatutos de Autonomía, no supone en abso-

* Se utilizan las abreviaturas siguientes:

- Ar. = Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
- CE = Constitución Española.
- Cc = Código civil.
- CTE = Código Técnico de la Edificación.
- INAP = Instituto Nacional de Administración Pública.
- LAU = Ley de Arrendamientos Urbanos.
- LOE = Ley de Ordenación de la Edificación.
- LRRU = Ley sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones (Ley 8/1990, de 25 de julio)
- LSRV = Ley sobre régimen el suelo y valoraciones (Ley 6-1998, de 13 de abril).
- LS = Texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto-legislativo 2/2008, de 20 de junio.
- LS 92 = Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y valoraciones aprobado por Decreto-legislativo 1/1992, de 26 de junio.
- LUCat = Ley de Urbanismo de Cataluña.
- RAP = Revista de Administración Pública.
- RDU = Revista de Derecho urbanístico.
- RN = El Notario del siglo XXI. Colegio Notarial de Madrid.
- STC = Sentencia del Tribunal Constitucional.

** Sesión del día 21 de octubre de 2008.

¹García de Enterría, *El derecho urbanístico español al comienzo del siglo XXI*, en la Ob. col. “La carestía del suelo. Causa y soluciones”. Consejo General del Notariado, 2003, p. 83.

luto la exclusión de la competencia del Estado ni de la Unión Europea. El art. 149.1, CE, atribuye al Estado competencia exclusiva en determinadas materias. Y en ejercicio de esta competencia, debe dictar —y así se viene demandando— una ley estatal que articule, a través de unas normas de aplicación plena, otras básicas y otras supletorias de las autonómicas, el sistema jurídico urbanístico que destruyó la STC, a la que no faltó, por supuesto, el voto particular, extenso y razonado, de Manuel Jiménez de Parga.

En el *BOE* de 26 de junio pasado se publicó el R.D. legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Suelo. En él se refunde la Ley 8/2007, de 28 de mayo, con normas de las anteriores que habían quedado vigentes.

La nueva Ley no cumple en absoluto lo que venía exigiendo la mejor doctrina. Ni su aplicación permitirá cumplir el principal objetivo que establece su art. 1º: garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio nacional.

Aunque hay que reconocer —en disculpa del legislador ordinario— que poco podrá hacer, dado el alto techo de las competencias autonómicas², por lo que en éste, como en tantos otros aspectos, si realmente queremos seguir viviendo regidos por un Ordenamiento jurídico, no existe otra solución que devolver al Estado competencias que en su día se prodigaron y que se siguen prodigando a favor de las Autonomías, y reformar la Constitución en todo lo que sea preciso.

Disfrutar de una vivienda digna y adecuada es uno de los derechos que reconoce la Constitución a “todos los españoles” en su art. 47, encomendando a los poderes públicos promover las condiciones necesarias y establecer “las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”. Lo que es competencia de las Comunidades Autónomas, según el art. 148.1.3ª, CE.

Pues bien, el objeto de este trabajo es ofrecer un resumen de las normas que la nueva Ley de Suelo contiene, unas con carácter de legislación básica y otras de aplicación plena, para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna, garantizando —en frase de su art. 1º— “la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

² Por lo que ante el anuncio de un nuevo proyecto de Ley del Suelo se llegó a decir que no dejaba de suscitar perplejidad, pues “no tiene en principio mucho sentido elaborar una Ley reguladora de una materia, de una realidad social para que el legislador (estatal) es incompetente”. Así, Parejo Gamir, en “Una Ley del Suelo que no es una Ley urbanística”, en la revista *El Notario del siglo XXI*, del Colegio Notarial de Madrid, nº 9 (septiembre-octubre 2006), pp. 37 y ss. En la misma línea crítica y en la misma revista, cfr. el trabajo de Paz-Ares, “En busca de un modelo urbanístico”, pp. 44 y ss.

I

DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

1. El derecho constitucional a una vivienda digna

El derecho de “toda persona” a un nivel de vida adecuado que le asegure la vivienda figura en la Declaración Universal de derechos humanos (25.1); en términos análogos, en el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, y, con fórmulas muy distintas, aparece prácticamente en las Constituciones de todas las Naciones que, como la española de 1978, se constituyen en “un Estado social”, quedando para la legislación ordinaria la normativa para hacer realidad este “derecho”.

La nueva Ley del Suelo reconoce a todos los ciudadanos el derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras intromisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados (art. 4º, a).

No es una proyección del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado en todas sus manifestaciones, tal y como se reconoce en el art. 45, 1. CE, sino en cuanto afecta a la vivienda que constituya el domicilio. Es indudable que el derecho a disfrutar de un medio ambiente está presente en todas las manifestaciones de la actividad de ordenación territorial y urbanística. Pero el art. 4º, en su apartado a), es proyección del derecho constitucional del art. 47.

El artículo de la Constitución, incluido en el capítulo tercero de su título I, dedicado a los “principios rectores de la política social y económica”, no se limita, a consagrar uno de los principios de nuestro Ordenamiento, sino que reconoce un derecho a “todos los españoles”. Pero un derecho sólo es derecho en cuanto reconoce a su titular un poder posible de actuación frente a la esfera jurídica de otro sujeto de derecho³. Y ¿quién es el titular y frente a quién?. Y ¿qué es lo que se puede exigir del sujeto pasivo?, ¿qué facultades integra el contenido de este derecho?. Y ¿qué acciones pueden ejercitarse?

Porque la norma constitucional reconoce el derecho a “todos los españoles”, sólo a los españoles, pero a todos. ¿Y es que va a dejarse a la intemperie a todos

³Gálvez Montes, en el comentario al artículo 47, en los *Comentarios a la Constitución* (director Garrido Falla), 3ª ed., Cívitas, 2001; Plaza González, en Martínez Calvo (coord.), *Comentarios a la Ley estatal del Suelo*, Lex Nova, 2007, pp. 62 y ss.

esos miles de inmigrantes que van llegando a nuestra tierra hasta que obtengan la nacionalidad española?⁴

Por supuesto, lo que en modo alguno supone este derecho es el reconocimiento a obtener una vivienda en propiedad que constituya el domicilio de la persona. Ni siquiera el utópico Estado del bienestar se atreve a llegar a tanto. El art. 47, CE, después de la solemne declaración de que “todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”, añade: “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”. Lo que se traduce en legislación y en acción de fomento y de intervención administrativa. Empezando por procurar que haya suelo suficiente apto para ser edificado, para lo que las Administraciones públicas no están siguiendo una política lo más acertada, para que en él puedan llegar a levantarse edificios de uso residencial en un ambiente espacial que reúna las condiciones que exige una vivienda digna, a la que puedan tener acceso todos los españoles —y no españoles que aquí residan—, y no solo a los que alcancen razonables niveles de renta. Para lo cual hace falta, ante todo, que se edifique —de aquí que la edificación pueda ser una obligación del propietario de suelo urbanizado (art. 9,LS)—, y además que lo edificado reúna aquellas condiciones, ejerciéndose una acción interventora en el mercado del suelo a través de distintos medios —como los patrimonios públicos de suelo—, promoviéndose la construcción de viviendas que gocen de protección pública a fin de que sean más asequibles a las clases con menos medios económicos, e incluso construyéndose por las propias Administraciones públicas, regulando su acceso sin infringir otros principios y derechos constitucionales como el de igualdad. El proyecto de Constitución de la Unión Europea que se sometió a referéndum, realista, lo que reconocía es el derecho “a una ayuda de vivienda a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por la legislación y prácticas nacionales” (art. II, 94).

En el ordenamiento español se ha promulgado una copiosa normativa que en algunos casos y aspectos llega a ser sumamente minuciosa, como la Ley andaluza de 21 de noviembre de 2005, de medidas para la vivienda protegida y el suelo.

El derecho que se reconoce en el art. 4 de la nueva Ley, reproduciendo la norma constitucional, es a “disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible”. Derecho a disfrutar. No se precisa cuál sea el título que faculte para este disfrute. Lo que la Ley garantiza son las condiciones objetivas que han de darse para

⁴Sobre el problema, me remito a mi trabajo “Urbanismo y vivienda”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº. 38, pp. 10 y ss. Y Ponce Soler, *Poder local y guetos urbanos. Las relaciones entre el Derecho urbanístico la segregación espacial y la sostenibilidad social*, INAP, 2002, en especial, pp. 102 y ss.

que la vivienda sea “digna, adecuada”. Ni el añadido de que sea “accesible” supone accesible a la propiedad. En definitiva, será la legislación reguladora de la vivienda la que determinará estas condiciones objetivas para “asegurar la calidad, mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de la edificación y la adecuada protección de los intereses de los usuarios” (art.1, LOE), la legislación urbanística los estándares que ha de cumplir la urbanización y la legislación sobre medio ambiente las inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites permitidos.

Veamos qué medidas establece la Ley del Suelo para hacer realidad este derecho.

2. Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada

Pero ¿qué ha de entenderse por una vivienda digna y adecuada? Tanto el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966 (art. 11), como la Carta Social Europea de 1961, se refieren, también, a una “vivienda adecuada”, lo que obligadamente ha de vincularse a las exigencias de la dignidad de la persona, ya que atentará contra su dignidad que la persona se vea en la necesidad de habitar hacinada como un animal en locales inmundos sin las más elementales condiciones sanitarias e higiénicas⁵. Alguna Ley autonómica se refiere al

⁵ Me remito a mi trabajo, *La dignidad de la persona*. Cívitas 1986, pp. 37 y ss. y 116. Lorenzo Martín Retortillo, en su trabajo “Construyamos la ciudad entre todos”, *Revista Aragonesa de Administración pública*, nº. 29, pp. 171 y ss.), dice:

“En la base de los presupuestos de los criterios que ordenan hoy el diseño de los poderes públicos, aparece inequívocamente —no se olvide— el mandato-postulado de la dignidad de la persona. Vamos, ¡que la ciudad sea para la persona, no la persona para la ciudad! Y eso, si no quiere adoptarse la postura del avestruz, exige mucho. Y es que hoy debería ser posible conformar la ciudad pensando efectivamente en quienes hayan de habitarla, en cada uno de sus habitantes. Y no como una aspiración ad calendas grecas, sino, como digo, como algo inaplazable. Puede que se piense que tal empeño resulta utópico. No es mala la utopía como fase previa e imaginativa, como estadio de preparación. Fallaría si por utopía se considerara lo irrealizable. No tendría por qué serlo, sabiendo en los tiempos en que vivimos y los medios con que se cuenta, sobre todo cuando pensamos que nos merecemos una Administración pública dispuesta a ocuparse de problemas reales y vivos. Tal sería la sola justificación de su existencia. Por más que quienes gustamos de observar la cosa pública estemos especialmente perplejos e impresionados viendo cómo buena parte de la clase política, de forma señalada desde el segundo semestre de 2005, se empecina en agotar su tiempo y sus energías en problemas banales, artificiales e inventados, sin otra finalidad que tejer redes ficticias para perpetuarse en el poder: me refiero al proceso, del todo gratuito, de la reforma de los Estatutos de Autonomía, tal como se ha emprendido, sin sistema, sin reflexión de conjunto y sin consenso: lo iniciaron, amagando, los vascos, luego los catalanes han soltado su gran trágala, protagonizado con tanta desenvoltura por algunos políticos y unos cuantos intelectuales, pero sabiendo todos que, iniciado el proceso, nadie iba a resignarse a ser menos. lo que significaba que ya estaba montado el tinglado de la farsa, con representaciones aseguradas para un buen número de años. Lo que ciertamente no contribuye a prestigiar a dicha clase política ni a acrecer la confianza en ella de los ciudadanos. Pero quienes creemos en el Estado y postulamos su racionalización, no por eso debemos dejar de exponer y propugnar nuestras ideas, aunque apenas les quede espacio entre tanta maraña”.

Siempre ha sido una de sus preocupaciones la defensa frente a ese grave atentado que es el ruido, que se produce con más intensidad en la ciudad, que —como dice— está llamada a ser un núcleo ruidoso. En Martín Rebollo y Bustillo (dir.), *Fundamentos de Derecho urbanístico*. Thomson-Aranzadi. 2007, pp. 1203 y ss.

derecho a una vivienda digna y adecuada para el desarrollo de la persona humana [art. 11.2.a), de la Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, de 2 de mayo de 2006]. Pero ¿a qué nivel se pone el listón de estas exigencias? Porque se corre el riesgo de que sea tan alto que suponga un límite a la edificación y, en definitiva, a unas viviendas que de otro modo podrían ser asequibles a clases humildes.

No hace mucho, cuando una ministra tuvo la ocurrencia de hablar de viviendas de una cierta superficie, se produjo una reacción virulenta y hasta demagógica sacando a relucir la lujosa mansión en que ella habitaba. No es que pretenda defender a aquella ministra, pues nada más lejos de mis hábitos que hacer alegatos a favor de ningún ministro ni autoridad cualquiera que sea su tenencia política. Pero hay que tener en cuenta que es mejor una vivienda humilde, sin las pretensiones que hoy se tienen y quedan reflejadas en viviendas sujetas a regímenes de protección pública, respondiendo a unas apetencias propias del desaforado consumismo, a las que se da acceso a quienes pronto tendrán una segunda vivienda —que no será su domicilio habitual—, si no la tiene ya. Pura demagogia. Siempre será mejor una vivienda humilde, con unas condiciones mínimas, que esas chabolas que tanto abundan en el contorno de las grandes ciudades —eso sí, en la mayoría asoma la antena de la televisión— o esos campos en que viven hacinados los inmigrantes.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que por lo general las clases más necesitadas son las que tienen mayor número de hijos, sobre todo entre los inmigrantes (que los hay en situación legalizada y no ya por esa normativa extensiva e irreflexiva que padecemos). Y habrá que armonizar la política de vivienda con la de la natalidad, no sea que vayamos a acabar castigando con las más duras penas a los matrimonios que tengan hijos, como algún país socialista, o constituyendo mérito preferente para tener acceso a una vivienda sujeta a algún régimen de protección pública el menor número de hijos. La CE todavía impone a los poderes públicos asegurar la protección de la familia (art. 39.1), aunque la verdad, no se sabe bien qué se entiende ya por familia. La LAU, al regular el derecho de retorno, se refiere a una vivienda de al menos 90 metros cuadrados (DA 8ª).

El art. 4 de la nueva Ley se refiere específicamente a que la vivienda que constituya el domicilio esté libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente adecuado. Lo que se traducirá en la exigencia de unos requisitos básicos que ha de reunir la edificación destinada a viviendas, además de los generales.

3. Presupuestos de la edificación destinada a vivienda

La edificación destinada a vivienda ha de levantarse en una superficie de suelo urbanizado, que en el planeamiento aplicable esté destinado a uso residencial. Una de las exigencias del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, que consagra el art. 2 de la Ley, es que el suelo vinculado a uso residencial por la ordenación territorial y urbanística esté al servicio de la efectividad del derecho a disfrutar de una vivienda y adecuada, en los términos que disponga la legislación en la materia (apartado 3, párrafo segundo). Y en consecuencia condiciona el ejercicio de la facultad de edificar a que se cumplan los requisitos y condiciones establecidos por la normativa aplicable.

Por tanto, para que un ciudadano pueda tomar posesión de una vivienda, es necesario realizar una serie de operaciones que, partiendo de suelo rústico y, previa la aprobación de los instrumentos de ordenación adecuados, haya dotado a aquel de todos los elementos necesarios para que cumpla los estándares que garanticen la calidad de vida exigida en los tiempos de hoy. Una vez exista el suelo, se requiere realizar la edificación, previas las licencias y autorizaciones pertinentes, y, una vez terminada, declarada la obra nueva, contar con la licencia de previa ocupación. Intervención administrativa, una previa y otra a posteriori, para verificar que se cumplen todas las exigencias. Intervención en todo el proceso urbanístico que deben garantizar las legislaciones según el art. 3.2.a) de la Ley.

Veamos a continuación las medidas más importantes que establece la nueva Ley para hacer efectivo el derecho constitucional, a fin de que a todo ciudadano le sea accesible una vivienda que reúna todas las condiciones inherentes a la dignidad de la persona, en las distintas fases del proceso urbanístico, que, como establecen expresamente algunas leyes autonómicas, culmina con la edificación de los solares resultantes de las actuaciones de ejecución, sin perjuicio de los deberes de conservación de los edificios y, en su caso, de los deberes de rehabilitación.

II EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

1. La ordenación del suelo

Para que el derecho a una vivienda digna sea real y efectivo, será necesario el planeamiento de suelo suficiente destinado a uso residencial, que garantice un medio ambiental adecuado, y que la repercusión del coste de la edificación permita el acceso a la vivienda a todas las clases sociales.

Aquí radica uno de los principales obstáculos que, según la opinión general, tiene la posibilidad de disponer de una vivienda.

El problema de la vivienda se vincula a la escasez de suelo. Hablar del problema de la vivienda es hablar de la falta de suelo apto para edificar, de la carestía de los solares, del mercado del suelo...

No es este, indudablemente, el único obstáculo que encuentra hacer efectivo este derecho que reconoce el art. 47, CE, entre otros de los muchos que proclama el Estado del Bienestar, por tantas razones utópico.

2. La delimitación del suelo urbanizable destinado a vivienda

Son los instrumentos de planeamiento los que ordenan urbanísticamente el suelo, de conformidad con las leyes y normas de desarrollo.

Serán los planes generales los que clasificarán el suelo con delimitación de las superficies adscritas a cada clase y categoría de suelo. Será, por tanto, el plan general de cada Municipio el que indique qué superficie de suelo será o no urbanizable. Qué suelo podrá ser urbanizado y cuándo dependerá, en definitiva, de la decisión de los autores del plan. Quedará al criterio de los políticos clasificar el suelo que, previo el proceso urbanizador, será edificable y si el destino será residencial.

Cuando en 1996 se inició una política liberalizadora, tratando de eliminar —o al menos reducir— los obstáculos que una actividad administrativa interventora o seudointerventora dificultaban el libre juego de la actividad individual en amplios sectores, uno de éstos fue el urbanismo. Y una de estas medidas consistió en reducir aquella discrecionalidad para determinar el suelo urbanizable, excluyendo de esta categoría de suelo únicamente aquel en que concurrieran circunstancias objetivas que así lo impusieran o lo aconsejaran.

Por tanto, si no concurrían esas circunstancias, el suelo sería urbanizable. El planeamiento venía obligado por esa norma estatal a no extender la consideración de “no urbanizable” más allá de lo en ella previsto. Los particulares tendrían libertad, naturalmente, a través de los correspondientes instrumentos de planeamiento, para acometer la tarea urbanizadora.

Mas, como tantas otras de las liberalizadoras, esta norma, dirigida a aumentar la superficie de suelo susceptible de ser destinado a edificación, con la lógica reducción de los precios en el mercado libre, quedó en agua de borrajas.

Los regidores de la vida local se resistían a renunciar a este instrumento de poder con el que podían conseguirse tantas cosas. Lo que explica que las concejerías y concejalías de urbanismo sean tan codiciadas y disputadas, dando lugar a las crisis más frecuentes a nivel autonómico y municipal.

Pero no hay que descargar todas las culpas en los políticos. No hay que despreciar lo que se ha llamado miedo a la libertad. Hace unos años uno de los Arquitectos que, con su equipo, ha hecho una gran parte de los planes de urbanismo de este país, me comentaba que, a raíz de aquellas primeras normas liberalizadoras, al elaborar el plan general de una capital de provincia, trató de que en él se reflejaran los nuevos criterios para delimitar el suelo urbanizable. Pues bien, cuando estaba ultimado el avance de planeamiento y se había difundido esa innovación —me decía—, recibió la visita de un grupo de empresarios del sector, mostrándole su preocupación por si la liberalización iba a dar lugar a que se multiplicaran las urbanizaciones inundándose el mercado con tal cantidad de suelo urbanizable y urbanizado que produjeran un descenso del precio de los solares que no fuera asumible por las empresas, teniendo en cuenta las que ya disponían y los costes inherentes a la actividad urbanizadora.

Lo cierto es que el desarrollo de la actividad urbanizadora quedará al arbitrio del planificador. Juan Vallet en un delicioso trabajo calificó esta normativa de “positivismo contra natura”, de “un ataque brutal al derecho de propiedad, para que se tenga que seguir el ritmo —rápido o lento— que los planificadores urbanos quieran marcarle”.

En la nueva Ley, se limita la potestad de los planificadores, imponiendo un equilibrio entre el suelo destinado para usos productivos y para uso residencial (art. 10.1, h), la reserva de una parte proporcionada a vivienda sujeta a régimen de protección pública (art. 10.1, b) y la adaptación en lo básico al ambiente adecuado (art. 10.2).

Si importante es la vivienda, no menos lo es contar con medios de subsistencia. De aquí la necesidad de suelo para usos productivos, en que puedan radicar las edificaciones e instalaciones en que encuentren puestos de trabajo los habitantes.

3. Reserva de uso residencial para vivienda sujeta a un régimen de protección pública

a) Finalidad de la reserva

A fin de hacer efectivo el derecho a una vivienda a las clases sociales con menos medios económicos, se establece la reserva de un porcentaje del suelo que

el ordenamiento destine a uso residencial a viviendas sujetas a un régimen de protección pública. Y así se ha regulado en la generalidad de las legislaciones autonómicas, considerándose una medida “enormemente positiva, que debe ser recibida con satisfacción”⁷.

¿En qué medida esta reserva de suelo residencial no infringe elementales principios constitucionales? Es indudable que la ordenación debe garantizar el acceso a estas viviendas en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal [a que se refiere el apartado c) del art. 10]. Por lo que si la ordenación es adecuada no se infringirán los principios respecto de los que tuvieran acceso a las viviendas que se levantarán en el suelo reservado. Pero ¿y para los demás ciudadanos?

Porque por mucho que sea el suelo que se reserve, no permitirá acceder a una vivienda a todos los que carezcan de medios. Pues, si se cumplen las exigencias de calidad, cualquiera que sea “el precio máximo en venta o alquiler u otras formas de acceso”, siempre será inaccesible a las clases más necesitadas. Y, por otro lado, empeorará la situación de aquellos otros que, por superar los medios económicos que constituyen los límites para acceder a las viviendas sujetas a un régimen de protección pública, se ven privados de éstas y sus medios económicos no llegan a ser suficientes para poder adquirir una vivienda en el mercado.

b) Regulación

La reserva de suelo residencial para viviendas sujetas a un régimen de protección pública se regulará por la legislación territorial y urbanística o de conformidad con ella, en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Pero la nueva Ley (art. 10) —en ejercicio de la competencia que atribuye a la legislación estatal el art. 149.1.1^a, CE— establece unas condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos —en este caso, el que reconoce el art. 4, a) y b)—. Estas condiciones básicas son:

a') Que la reserva permita establecer su precio máximo en venta o alquiler u otras formas de acceso a la vivienda

¿Qué ha de entenderse para que la parte proporcional reservada a vivienda protegida permita establecer su precio máximo en venta o alquiler? Parece que lo más lógico es interpretar la norma en el sentido de que el tope que se establez-

⁷En *Estudios sobre derecho de cosas*, 1973, pp. 307 y ss. Me remito a mi trabajo *Comentarios a la LRSV*, Cívitas, 1998, comentario al artículo 9.

ca permita al que adquiera suelo con esta finalidad obtener un razonable beneficio industrial, teniendo en cuenta el coste de la edificación, evitando en lo posible el efecto nocivo al que antes me referí de cargar el beneficio no obtenido por la construcción de estas viviendas en el suelo que asimismo se le designe destinado al mercado libre.

b') Porcentaje mínimo

Aunque, como se ha dicho, se atribuye a la legislación sobre ordenación territorial y urbanística la determinación de esta reserva, el art. 10 fija un porcentaje mínimo, como mínimo era el que solían establecer las legislaciones autonómicas, aunque inferior al que fija la nueva Ley (v.gr., en Cataluña, el 20%, según el art. 57.3, Lucat), por lo que, al no establecerse un máximo, el intervencionismo público podría llegar al absurdo de fijar un límite mínimo tan alto que convirtiera todo el suelo destinado a uso residencial a estar sujeto a régimen de protección pública.

La nueva Ley lo fija, elevando así el 25% que figuraba en el proyecto del Gobierno, en el 30% de la edificación residencial prevista en el suelo que haya de ser incluido en actuaciones de urbanización. En el supuesto de que las legislaciones mantuvieran porcentajes inferiores, transcurrido un año desde la entrada en vigor, será directamente aplicable el 30% hasta su adaptación. Así lo establece la DT primera.

Se faculta a las comunidades autónomas para permitir una reserva inferior, pero siempre excepcionalmente —lo que impone una interpretación restringida— y siempre con las condiciones que se establecen, que son:

- Que se refiera a determinados municipios. No será admisible que se establezca con carácter general en todo el territorio de la comunidad autónoma.
- Que se trate de actuaciones de nueva urbanización, que se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial y una distribución respetuosa con el principio de cohesión social.

En estos supuestos, no es el mercado el que determina cuándo es procedente edificar. Será el poder público el que decidirá el número de viviendas que hay que construir, al margen de cualquier consideración, aunque luego permanezcan años en venta, con los consiguientes perjuicios.

III EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO

1. Del suelo rústico al suelo urbanizado

Aprobado y publicado el instrumento de planeamiento idóneo para establecer la ordenación pormenorizada de la clase de suelo de que se trate, se acometerán las operaciones de transformación urbanística, que “suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística” (art. 14.1).

No se trata aquí de ofrecer, ni siquiera esquemáticamente, este proceso. Sino de destacar las medidas que se adoptan para, más o menos directamente, hacer posible que los edificios destinados a vivienda que se levanten en el suelo urbanizado sean accesibles o, más propiamente, lo menos inaccesibles posible, abaratando el precio del suelo.

2. El coste del suelo urbanizado

El primer elemento del precio de la vivienda será la repercusión que en él tenga el suelo urbanizado, que, a su vez, vendrá constituido por el precio inicial del suelo rústico —que viene dado por los criterios objetivos que determinan los arts. 21 a 28—, mas el coste de la urbanización, que la Ley configura como un servicio público, que se realizará por la propia Administración pública o por el agente urbanizador, que por lo general no será el propietario.

Las legislaciones urbanísticas tratan de que el coste de la urbanización sea el menor posible, con medidas que suelen conducir a resultados contrarios a los pretendidos, a través del incremento de los patrimonios públicos de suelo.

Por lo pronto, el protagonismo del agente urbanizador, unido a los criterios para fijar el valor de los terrenos, va a convertir a los agentes en los grandes beneficiarios de la Ley.

3. Las cesiones obligatorias de suelo con destino a patrimonios públicos de suelo

a) Las cesiones de suelo

Entre los deberes de la promoción de las actuaciones de transformación urbanística figuran las cesiones de suelo con destino distinto.

Existen cesiones de suelo que son ineludibles para que el suelo incluido en un área de la actuación puedan cumplir las condiciones exigidas por la calidad de vida y hacer efectivos los derechos que a todos los ciudadanos reconoce el art. 4, a) y b); no existiría urbanizador que no las realizase, aunque el legislador no las impusiere. Pero las legislaciones urbanísticas han añadido otras de fundamento muy discutible y que, como la cesión de suelo para los patrimonios públicos, pueden conducir a resultados contrarios a la finalidad para la que se establecen.

Para que el suelo alcance la situación de urbanizado será necesario que cuente con las dotaciones y los servicios requeridos para que quede integrado de forma real y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población, de modo que las parcelas resultantes puedan contar con ellos sin otras obras que las de conexiones a las instalaciones ya en funcionamiento (art. 12.3). Por tanto, la urbanización, bien total o de complemento o reforma de la deficiente, tendrá como resultado, además de las parcelas o usos previstos en ellas, las superficies de suelo destinadas a redes viales, espacios libres, zonas verdes y demás dotaciones públicas, con las obras de infraestructura e instalaciones propias de cualesquiera redes de dotación de servicios. Pues bien, entre los deberes del promotor figura la cesión del suelo que deba formar parte del dominio público, así como las instalaciones destinadas a la prestación de servicios de titularidad pública [art. 16.1, a) y d)].

b) La obligación de ceder a la Administración un porcentaje de suelo edificable

La cesión gratuita a la Administración de un porcentaje del aprovechamiento urbanístico de la unidad de actuación ha sido una constante de la legislación urbanística. La LS/1976 aducía como fundamento que era un instrumento para hacer efectivo el principio de igualdad en la distribución de beneficios y cargas del planeamiento (v.gr., sentencias de 25 noviembre y 15 diciembre 1986. Ar. 927 y 1054 de 1987) y para participar la comunidad en las plusvalías derivadas de a acción urbanizadora (sentencia de 18 de mayo de 1987. Ar. 5532), participación que debe garantizar la legislación urbanística [art. 3.2.a)].

La preocupación por hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y asequible, en cumplimiento del art.47, CE, y que se reitera en el art. 4, a) de la nueva Ley, había dado lugar a que en las legislaciones sobre ordenación territorial y urbanística de las distintas comunidades autónomas se viniera exigiendo que en los instrumentos de ordenación se reservara una parte proporcionada del suelo destinado a uso residencial a vivienda sujeta a régimen de protección pública, y entre los deberes de cesión gratuita del propietario figura el de la cesión con destino a patrimonios públicos de suelo, que, a su vez, tendrá como

finalidad última la construcción de viviendas sujetas a un régimen de protección pública. La nueva Ley, al referirse a la cesión gratuita de un porcentaje del aprovechamiento, concreta que es con destino a patrimonio público de suelo, y, como en las legislaciones autonómicas se habían establecido porcentajes muy distintos, con el fin de garantizar la igualdad en el cumplimiento de los deberes (art. 149.1.1ª, CE) fija unos límites máximos y mínimos.

c) Porcentaje

El art. 16.1.b), párrafos segundo y tercero, establece que el porcentaje que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística, “no podrá ser inferior al 5%, ni superior al 15%”. Así como el art. 10, b) fija para viviendas sujetas a régimen de protección pública un límite mínimo del 30 por 100 de la “edificabilidad residencial prevista por la ordenación”, ahora se fija el porcentaje del destinado a la cesión gratuita.

Ahora bien, se permite excepcionalmente reducirle o incrementarle de forma proporcionada hasta alcanzar un máximo del 20% “para las actuaciones o los ámbitos en los que el valor de las parcelas resultantes sea sensiblemente inferior o superior al medio en los restantes de su misma categoría”. Norma lógica, ya que podría resultar un flagrante atentado al principio de igualdad si resultara notablemente inferior, lo que por lo general no se dará en cuanto el suelo entre en el engranaje de la gestión pública, y sería absurdo que, con la cesión gratuita, se enervara el coste de la vivienda no sujeta a protección pública, para que al final las viviendas sujetas a este régimen resultaran a precio superior —aunque no lo fuera notablemente— o incluso igual, acabando en que los beneficios se recibirán por las sociedades públicas que hubieran gestionado el patrimonio público de suelo.

d) Forma de hacer efectiva la cesión

El deber de cesión se hará efectivo mediante la entrega de los terrenos, cumpliendo los requisitos exigidos para que la propiedad que adquiera el Patrimonio público correspondiente tenga acceso a los libros del Registro de la propiedad.

Pero no es infrecuente convenir la sustitución de la entrega por otras formas, por lo general mediante entrega del valor del aprovechamiento, que se destina a la misma finalidad. Y así se regula en las legislaciones sobre ordenación territorial y urbanística. El último párrafo del número 1.b) del artículo 16 remite a esta legislación, que “podrá determinar los casos y condiciones en que quepa sustituir la entrega del suelo por otras formas de cumplimiento”, pero con una excepción: que pueda cumplirse con suelo destinado a vivienda sometida a algún régi-

men de protección pública en virtud de la reserva a que se refiere la letra b) del art. 10.

4. Los patrimonios públicos de suelo

Los patrimonios públicos de suelo constituyen uno de los instrumentos que arbitra la LS para regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución del planeamiento. Y hay que reconocer su indudable efectividad si se utilizara tal y como se concibieron inicialmente, con la debida intensidad. Sin violentar principios tradicionales de respeto a la propiedad y sin tener que acudir a arbitrarios procedimientos expropiatorios, las Entidades públicas podrían, mediante una bien dirigida adquisición de suelo para ir lanzándolo al mercado a precios razonables, actuar eficazmente en el mercado de solares.

Una vez que se atribuyó a los patrimonios municipales del suelo la finalidad de “obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública” y la obligación de “ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social”, quedó desvirtuada la finalidad propia de estos patrimonios tal y como habían sido concebidos por el legislador. Y si grave es que ni siquiera van a utilizarse para que la clientela política, las entidades afines a los gobernantes o sencillamente los amigos puedan construir viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, o destinar el suelo a usos que se consideren de “interés social” —en el que cabe todo o casi todo—, mucho más grave es que los Ayuntamientos sean los principales especuladores, utilizando los bienes de aquellos patrimonios para obtener ingresos que satisfagan la voracidad de las Administraciones públicas locales, preocupados sus regentes —al menos en vísperas electorales— de reformar parques o jardines, inaugurar monumentos en recuerdo de algún ilustre personaje, organizar festejos —entre los que se incluye traer algún conjunto musical de moda a costes desorbitados— o tantas otras actividades similares. La venta al alza de los bienes a través de concurso o subasta va a servir para financiar, en mayor o menor medida, según los ayuntamientos, las haciendas locales.

Pues como dijo Fernando Garrido Falla, “la Ley parte de que el individuo se guía por el lucro y no persigue más que la especulación, lo que a veces puede ser cierto, lo que no es cierto es la viceversa y es que la Administración está exenta de ese pecado, y para el legislador eso no existe. Parte de que la Administración interpreta siempre fielmente el interés público y que, por consiguiente, cada vez que califica el suelo acierta y esto tampoco es cierto, porque diremos como Pi Suñer: cuando crea la Administración que el interés público va por ahí, a lo mejor desde otro punto de vista y con una consideración más reflexiva o más detenida, el interés público va por el lado contrario”.

La especulación es la especulación, la practiquen los particulares o la practiquen las Administraciones públicas. Y es más grave cuando la especuladora es una Administración pública, porque no sólo constituye una flagrante desviación de poder, sino que, además, los precios obtenidos se convierten en “referente” para el mercado libre: si el Ayuntamiento ha cobrado X, yo pido X + Y.

IV EDIFICACIÓN

1. Requisitos básicos de la edificación

a) Las condiciones objetivas de la vivienda

El derecho que reconoce la Constitución y reitera el art. 4.a) de la Ley del Suelo es el derecho a disfrutar de una vivienda digna, lo que exige que en el edificio destinado a uso residencial concurren unas circunstancias objetivas, que se regulan, con carácter básico, en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

El artículo 3, LOE, determina los requisitos básicos a que se refiere el artículo 1, “con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente”.

Naturalmente, la Ley se limita a la determinación de los requisitos. No puede descender al detalle. No puede precisar las condiciones que han de reunir los edificios e instalaciones que permitan el cumplimiento de aquellos.

Este detalle se contiene en multitud de disposiciones de distinto rango, de muy diversa procedencia, desde el Estado —y Unión Europea— hasta los Ayuntamientos, que han tratado de garantizar la calidad de los productos y sistemas utilizados, según el uso a que han de ser destinadas las edificaciones.

A nivel estatal, por RD 314/2006, de 17 de marzo, se aprobó el Código Técnico de la Edificación (CTE), que tiene carácter de básico y se dicta al amparo de las competencias que se atribuyen al Estado en el art. 149.1.6^a, 23^a y 25^a, CE. La nueva Ley del Suelo se refiere especialmente a alguno de estos requisitos.

b) Requisitos básicos relativos a la funcionalidad

El art. 4, a) de la LS se refiere específicamente a uno de los requisitos que la LOE incluye entre los de funcionalidad: la accesibilidad.

Las edificaciones han de garantizar la accesibilidad de tal forma que permita a las personas con movilidad y comunicación reducidas el acceso y la circulación por el edificio.

Existe una corriente legislativa dirigida a garantizar a todas las personas con movilidad y comunicación reducidas no sólo el acceso al edificio (v.gr., imponiendo rampas al lado de las escaleras), sino la circulación dentro de él, por los elementos comunes (caso de propiedad horizontal) y también dentro de cada uno de los pisos. Requisito que asimismo se exigirá para edificios que no tengan carácter residencial, como los destinados a usos administrativos, sanitarios, religiosos, docentes y culturales. Habrá que estar a “los términos previstos en su normativa específica”. Como estamos ante competencias asumidas por las comunidades autónomas, habrá que estar a lo legislado por éstas.

Normativa que trata de hacer efectivos principios rectores de la política social y económica que establece la Constitución, como son el de “integración de los disminuidos físicos... a los que prestarán la atención especializada que requieran y les ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos” (art. 49), y promoverán el bienestar de los ciudadanos de la tercera edad “mediante un sistema de servicios sociales, que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio” (art. 50).

c) Requisitos básicos relativos a la habitabilidad

Los requisitos básicos relativos a la funcionalidad a que se refiere el número 1.a), LOE, tratan de facilitar la adecuada realización de las funciones previstas en el edificio. Las que regula el apartado c) del mismo número constituyen exigencias que, en general, con alguna adición, tratan de garantizar la salubridad, que ha constituido otro de los fines tradicionales de la intervención administrativa, incluso en los Estados más liberales.

A estos requisitos se les considera relativos a la habitabilidad, esto es, para que pueda habitarse. Y habitar, en fin, según la Academia, es “vivir, morar en un lugar o casa”. Luego un edificio será habitable cuando pueda vivirse en él.

Aunque estos requisitos no se refieren sólo a los edificios destinados a vivir, esto es, a las viviendas, a los de uso residencial, y se exigen, por lo general, para todo tipo de edificaciones, cualquiera que sea su destino, adquieren especial relevancia en los destinados a vivienda. Las viviendas han de reunir las debidas condiciones de higiene, salubridad y protección del medio ambiente. Es cierto que respecto de algunos de ellos la aplicación ofrece matices. Así, por ejemplo, la protección contra el ruido (ap. c.2 LOE). Teniendo en cuenta que se trata de protec-

ción “frente al ruido percibido en el edificio” y no de la protección a los demás por daños producidos en el edificio, resultará:

- Que respecto de edificios destinados a algunos usos no residenciales, puede exigirse incluso una mayor protección que respecto de las viviendas. Pensemos en edificios destinados a usos sanitarios. Es común hasta que existan señales visibles en las vías públicas advirtiendo que se está o atraviesa una zona sanitaria, precisamente para evitar ruidos.
- Por el contrario, respecto de otros edificios lo importante no es protegerles del ruido ajeno, sino proteger a los demás del ruido que ellos producen. Tal es el caso de industrias pesadas, sometidas precisamente por ello al régimen de actividades molestas y hasta nocivas y peligrosas. Porque generalmente se olvida que el ruido es uno de los agentes más nocivos para la salud.

El art. 4º, LS incluye expresamente entre las condiciones que ha de reunir la vivienda que “esté libre de ruido u otras inmisiones contaminantes”. Tiene sentido esta referencia expresa al ruido.

Las Administraciones públicas son impotentes para aplicar las numerosísimas normas que desde las comunidades supranacionales –Unión Europea- hasta el más pequeño municipio se han promulgado para eliminar este gravísimo atentado al medio natural idóneo para el normal desarrollo de la vida humana que es el ruido. O sus gestores no quieren utilizar las expeditivas medidas que el ordenamiento pone en sus manos para luchar contra sus agentes. O hasta los gestores son los primeros infractores al utilizar para sus servicios medios que los producen, sobrepasando todos los límites de tolerancia en los momentos más inoportunos⁷.

Pues bien, ya que, según parece, no es posible evitar los ruidos de los tubos de escape de las motocicletas montadas por unos tipos que con los vestidos más estrafalarios acuden a nutrir las masas que se agitan frenéticamente al ritmo que marca el conjunto de música pop, o las estridencias de los infernales aparatos del bar de moda que alegran hasta la madrugada las noches de los que ocupan las mesas de la terraza, o las vibraciones de los aparatos de aire acondicionado que inundan los patios, o las máquinas de recogida de basura a la mitad de la noche..., ya que, repito, no es posible evitar esas y otras muchas causas de los ruidos que padecemos, lógico es que se preocupe el legislador de que los edificios se construyan de tal forma que, por lo menos, “el ruido percibido no pon-

⁷ Así, Roger Fernández, *Principales innovaciones instrumentales en el proyecto de reforma de la LS*, RDU, nº. 232, p. 214. En sentido análogo, Maresca Cabot, en la ob. col. (dir. Trayter), *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña*, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 80 y ss.

ga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades”. Que es lo que establece el apartado c.2 del art. 3.1.c), LOE.

Una de las exigencias técnicas de las edificaciones se refiere precisamente a las “condiciones acústicas en los edificios”. De este modo cuando, cansado uno de soportar cualquiera de estos ruidos intolerables que padecemos, llama por teléfono a una de esas brigadas municipales creadas, precisamente, para defendernos contra el ruido y llega uno de los agentes, al comprobar que, efectivamente, el ruido rebasa con mucho los decibelios tolerables, dice: bueno, pero esto le ocurre a usted porque las ventanas no son las adecuadas, porque si tuviera estas ventanas y estuvieran cerradas, el ruido por usted percibido no rebasaría el límite autorizado. Esto me ha pasado a mí.

Quizás sea la solución. Como el de aquella película que nos presentaba un futuro con un medio ambiente tan degradado, que sólo era posible una vida mínimamente confortable en casas completamente aisladas del mundo exterior en las que existía un ambiente interior artificialmente creado. Estamos en el camino.

De paso no estaría de más que las construcciones, aparte de garantizar que el ruido percibido no pusiera en peligro la salud de los ocupantes, garantizara que el ruido salido no iba a poner en peligro la salud de los posibles perceptores. De este modo, aunque los usuarios del edificio no hicieran de él la utilización adecuada —que es uno de los deberes que impone el art. 5, a), LS—, no causarían daños a los demás.

2. Acceso a la vivienda

Existe una tendencia generalizada a que el piso que va a constituir la residencia habitual se adquiera en propiedad. Aunque sea una propiedad gravada con hipoteca toda la vida, que es lo que van a tardarse en pagar los plazos del precio gravado con los respectivos intereses, sujetos a la evolución del “euribor”, del que saben hoy tanto como los mismos economistas gentes que si han leído algo en su vida ha sido el “Marca”. Pero al menos, al final, por unas cantidades periódicas —que no van a ser muy superiores a las que supondría el alquiler del piso arrendado-, serán, si no ellos sus sucesores, dueños plenos una vez cancelada la hipoteca. Y si entonces ya solo existen “ruinas”, al menos les quedará el suelo, que valdrá bastante más de lo que valdría la vieja edificación.

Las leyes urbanísticas tratan de garantizar en lo posible los derechos de los adquirentes, atribuyendo a las administraciones públicas unas potestades de intervención que incidirán en la normativa civil y registral. Como la exigencia del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiere la

obra, así como la certificación expedida por técnico competente acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto, para que el Notario autorice la escritura y el Registrador practique la inscripción en los libros del Registro (art. 20). Como asimismo se exige la inscripción de determinadas circunstancias que puedan afectar a la finca registral, como la indivisibilidad (art. 17.2).

3. Vida de la edificación

El derecho de propiedad de las edificaciones (como del suelo, instalaciones o construcciones en general) comprende el deber de conservarlas en las condiciones legales para servir de soporte al uso a que estén destinadas y, en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles; así como realizar los trabajos de mejora y rehabilitación, hasta donde alcance el deber legal de conservación. Así lo establece, en términos análogos a Leyes anteriores, el art. 9 de la nueva Ley.

Obviamente, este deber de conservación excede con mucho a la finalidad de garantizar el derecho a habitar en una vivienda digna y adecuada. Tendrá relevancia en este sentido, siempre que el que la habite no sea el propietario. Pero, también, cuando sea el propietario, para que, por dejadez, no degrade la vivienda que inicialmente ocupó. Y, sobre todo, para no degradar el ambiente del núcleo urbano en que se levanten las viviendas de sus convecinos, que, como todo ciudadano, tienen el derecho a vivir “en un medio ambiente y un paisaje adecuado” [art. 4, a)].

El propietario está sujeto a cumplir las normas sobre salubridad, accesibilidad y ornato público. Estas han sido tradicionalmente las finalidades perseguidas por las ordenanzas de policía sobre las edificaciones.

IV EXTINCIÓN DE LA VIVIENDA

1. La vida de las edificaciones

Las edificaciones, como todo en esta vida, no son perdurables. Llega un momento en que mueren. La que podríamos llamar “muerte natural” se produce cuando el edificio, cualquiera que sea su destino, llega a estado ruinoso. Los supuestos de estado de ruina se determinan en las diferentes leyes autonómicas en términos análogos a como se definía en el art. 183 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1976, el último de los cuales (“circunstancias urbanísticas que aconse-

jen la demolición del inmueble”) no puede calificarse de “natural”, al incidir la ordenación urbanística vigente en el momento.

Puede producirse la muerte del edificio por causas externas a la construcción, como terremotos, inundaciones, incendios. En cuyo caso no tiene la menor intervención la Administración urbanística, salvo para garantizar que las obras de demolición —si fuesen necesarias para consumir lo que no hizo la naturaleza— se realizarán en las debidas condiciones para garantizar la seguridad.

Cualquiera que sea la causa determinante de la muerte de la edificación, en especial de la destinada a vivienda, la legislación urbanística establece medidas para garantizar los intereses generales y los de los ocupantes. Me referiré en especial a estos últimos, pues el derecho a una vivienda digna y adecuada se extiende también a la protección en los supuestos de extinción del edificio en que tiene su base.

2. La muerte natural del edificio

Las legislaciones urbanísticas autonómicas regulan las causas que consideran determinantes del fin de la edificación y el procedimiento en que se garantiza la intervención de los ocupantes, para que puedan defender sus intereses y evitar que se utilice fraudulentamente la declaración de ruina para provocar la extinción de las relaciones jurídicas que legitimaran la ocupación y subsiguiente desalojo, tanto se incoe el procedimiento de oficio por el órgano administrativo competente o a instancia del propietario, que ha sido el modo de iniciación más frecuente para desprenderse de arrendatarios con alquileres limitados muy inferiores a los reales del mercado y poder destinar el solar resultante de la demolición a edificios más rentables.

La nueva Ley del Suelo no ha establecido ninguna norma básica. Habrá que estar, por tanto, a la legislación civil y a las autonómicas de urbanismo.

El art. 28, b), de la Ley de Arrendamientos Urbanos, establece que “el contrato de arrendamiento se extinguirá... por la declaración firme de ruina acordada por la autoridad competente”. En consecuencia, procederá el desalojo y, previas las autorizaciones preceptivas, la demolición del inmueble y, en su caso, levantar en el suelo una nueva edificación.

Extinguido el contrato, el arrendatario no tendrá derecho a indemnización. Ahora bien, si, como ha reconocido la jurisprudencia contencioso-administrativa, el incumplimiento de los deberes de conservación por parte del propietario no constituye un obstáculo a la declaración de ruina —si se dan los requisitos

establecidos por las leyes urbanísticas—, si se diera esta circunstancia, el arrendatario tendría derecho a indemnización por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación bilateral del dueño de conservación y en concreto, la burla de las obligaciones del art. 1554, 2 y 3, Cc, como ha reconocido la jurisprudencia civil (sentencia de 11 marzo 2002. Ar. 5691). En los supuestos generales de ruina, no existe derecho de realojamiento o retorno.

A los supuestos de realojamiento y retorno me refiero después.

3. La prolongación de la vida del edificio

Razones de interés general pueden justificar que se prolongue la vida natural de una edificación más allá de lo que constituiría su fin natural. Surge así un conflicto entre los intereses públicos y los privados, que reclama una solución justa.

La cuestión se ha planteado principalmente respecto de un inmueble declarado bien de interés cultural. La Ley del Patrimonio Histórico Español establece que “en ningún caso podrá procederse a la demolición de un inmueble sin previa firmeza de la declaración de ruina y autorización de la Administración competente” (art. 24.2). Aunque, por lo general, esta declaración no recaerá sobre edificios destinados a vivienda, suele interpretarse con tal extensión que no es infrecuente que afecte a inmuebles de cierta antigüedad, emplazados en determinadas zonas o barrios de una ciudad, que sirvan todavía de residencia a gentes humildes.

Un edificio —y edificio de uso residencial—, puede, estar en estado de ruina y, sin embargo, no podrá derribarse.

En algunas legislaciones autonómicas se presupone que puede imponerse al propietario la ejecución, si bien éste podrá exigir a la Administración que sufrague respecto al exceso, el coste parcial de las obras constitutivas del mismo. A tenor de esta normativa, el propietario no tiene opción: debe cumplir la orden a fin de no incurrir en las consecuencias del incumplimiento, sin perjuicio de exigir a la Administración que sufrague el exceso. Aunque los textos legales no son claros, parece evidente que el propietario no está obligado a pagar los costes de las obras antes de que la Administración satisfaga el exceso, sino que, formulada la petición de que se le abone dentro del plazo fijado para la realización de las obras, quedará en suspenso hasta que se reciba el importe de lo que corresponde a la Administración.

Estamos ante una normativa insuficiente y confusa. Los intereses contrapuestos en juego requieren una reglamentación diáfana, evitando la falta de correlación entre las legislaciones urbanísticas y la protección del patrimonio histórico.

Si el interés general aconseja prolongar la vida de un edificio más allá de los límites normales, que se mantenga. Pero respetando los derechos patrimoniales del propietario. Y si no tiene interés en conservar la propiedad de un edificio, que se llegue incluso a la expropiación por el justo precio, justo precio de difícil determinación por la heterogeneidad de elementos tan distintos como el valor artístico del edificio y del suelo en el que se levanta.

La nueva Ley prevé entre los supuestos de indemnización la imposición de “vinculaciones o limitaciones singulares en orden a la conservación de edificios en los que excedan de los deberes establecidos” [art. 35.b)].

Prolongada la vida del edificio, si estuviera destinado a vivienda, podrá seguirse utilizando para esta finalidad, con las limitaciones que imponga la legislación aplicable.

4. La muerte prematura del edificio

a) La extinción del edificio destinado a vivienda antes de su fin natural

Puede predicarse la extinción de los edificios antes de lo que he llamado “muerte natural” por muy diversas causas.

Con arreglo a la normativa vigente, por lo general la desaparición del inmueble se derivará de la actuación administrativa. Si la actuación administrativa puede determinar la prolongación de la vida de un edificio más allá de lo que sería su vida natural, también puede dar lugar a su muerte prematura, como puede ser la expropiación forzosa por razones de utilidad pública que exijan su demolición.

Limitándonos a las derivadas de la actuación urbanística, la causa general será el cambio de ordenación. Cambio de ordenación que podrá determinar la extinción de la edificación o tan solo la del destino a vivienda. A ella me refiero en los apartados siguientes.

b) Las modificaciones de la ordenación urbanística

La alteración del planeamiento es, un hecho nada insólito en nuestra realidad urbanística. Y esta alteración puede dar lugar a que situaciones nacidas durante la vigencia de una ordenación y conforme a ella, contravengan la nueva. Lo que antes no era contrario al Ordenamiento, ahora lo es.

Cuando esto ocurre, cuando un edificio o el uso a que está destinado —y para el que se está utilizando— contraviene la nueva ordenación, estamos ante lo

que la legislación urbanística, desde la primera Ley del Suelo, se ha llamado edificios fuera de ordenación.

Lo que no supone que la edificación tenga siempre que desaparecer. Sino que podrá seguir existiendo con ciertas limitaciones.

El art. 35, al regular los “supuestos indemnizatorios” establece en el apartado a) lo siguiente: “las situaciones fuera de ordenación surgidas por los cambios de planeamiento no serán indemnizables, sin perjuicio de que pueda serlo la imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurra en dicha situación durante su vida útil”.

La indemnización procederá, pues, cuando el cambio de ordenación determine la imposibilidad de seguir usando y disfrutando la edificación durante su vida útil. A tal efecto, deben distinguirse dos supuestos, tal y como suelen hacerlo las distintas leyes de las Comunidades autónomas.

c) Edificaciones totalmente incompatibles con la nueva ordenación

Evidentemente, si el edificio es totalmente incompatible e impide la ejecución del planeamiento, debe desaparecer. Pensemos en una edificación, cualquiera que fuera su destino, que está emplazada en una superficie que en la nueva ordenación está destinada a calle o plaza.

Cosa distinta será las consecuencias patrimoniales respecto del propietario. Lo que dependerá del sistema de ejecución. Si es el de expropiación, recibirá el justiprecio. Si se sigue el de cooperación o el de compensación, la indemnización al propietario constituirá una carga de urbanización que se incluirá como tal en los respectivos proyectos de parcelación o compensación.

Pero, a efectos de lo que aquí interesa, el edificio desaparecerá.

d) Edificios que no impidan la ejecución del nuevo planeamiento

El edificio contrario a la nueva ordenación puede no impedir la ejecución de ésta. Si cuando se levanta en lo que está destinado a calle es inconcebible que pueda subsistir, no ocurrirá así si, por ejemplo, el suelo en que se levanta sigue destinado a edificación, y la disconformidad con la ordenación consiste en que la altura es distinta a la que ahora se prevé, o mayor el volumen edificable que el máximo permitido.

En estos supuestos, “no podrán realizarse en ellos las obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de valor, pero sí pequeñas reparaciones que exigiesen la higiene, ornato y conservación del inmueble”.

5. Realojamiento y retorno

a) Protección de los ocupantes de viviendas extinguidas

El derecho a una vivienda digna se proyecta más allá de la vida del edificio destinado a este uso, cuando se produce lo que hemos llamado “muerte prematura del inmueble”.

El Derecho urbanístico reconoce en determinados supuestos el derecho de realojamiento y retorno.

La nueva Ley, al regular las actuaciones de transformación urbanística, impone al promotor, entre otros deberes, “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”. Y en la DA 11ª recoge las normas del art. 137.5 y DA 4ª, 1ª y 3ª, de la Ley del Suelo de 1992 sobre realojamiento y retorno. Y la LAU dedica a la regulación del derecho de retorno la DA 8ª.

Dos son los supuestos que la Ley prevé de realojamiento y retorno, según que el desalojo de los ocupados del inmueble sea consecuencia de una expropiación o de una actuación aislada de transformación urbanística.

b) Actuaciones expropiatorias

El realojamiento y retorno en los supuestos de expropiación forzosa del inmueble se regulaba en la DA cuarta, 1ª, LS/1992, y hoy la DA 11ª.1LS. El régimen jurídico se resume a continuación.

a') Sujetos

Se reconoce el derecho a “los ocupantes legales del inmueble que constituya su residencia habitual”. No se limita a los arrendatarios, sino que se extiende el derecho a todos los que ocuparen el inmueble, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- Que sean ocupantes. No se incluye a los causahabientes, como reconocía un proyecto de Ley anterior.
- Que sean ocupantes legales, cualquiera que fuere el título jurídico que legitime la ocupación. Quedan descartados, por supuesto, los “ocupas”, aunque en un Estado que hace dejación de sus deberes y se abstiene de ejercer sus legítimas potestades, estos ocupantes que contravienen las más elementales normas de convivencia, a veces consiguen con sus actuaciones de fuerza más que pacíficos y pacientes ocupantes.
- Que constituya su residencia habitual, que es “el domicilio de las personas naturales”, según el art. 40 del Cc.

b') Causa del desalojo

Uno de los efectos de la aprobación de un instrumento de ordenación territorial y urbanística es que “conlleven la declaración de utilidad pública y la necesidad de ejecución de los bienes y derechos correspondientes cuando dichos instrumentos habiliten para su ejecución y ésta deba producirse por expropiación”. Así lo habían venido estableciendo todas las leyes urbanísticas y así lo establece el art. 29.2 de la nueva Ley.

Los términos de la norma no pueden ser más amplios, ya que cualquiera que sea el instrumento de ordenación, siempre que “habiliten para su ejecución y ésta deba producirse por expropiación”.

c') Derecho de los ocupantes

Según el texto literal, se deberá “garantizar el derecho al realojamiento, poniendo a su disposición viviendas en las condiciones de venta o alquiler vigente para las sujetas a régimen de protección pública y superficie adecuada a sus necesidades, dentro de los límites establecidos por la legislación protectora”.

El expropiado, en el procedimiento expropiatorio, habrá recibido el justiprecio según los criterios establecidos en la legislación expropiatoria y en la propia LS (en especial, art. 22). Luego a lo único a que se obliga al sujeto beneficiario de la expropiación —y a lo único que tiene derecho el ocupante desalojado— es a que se pongan a su disposición viviendas sujetas a régimen de protección pública en la que concurren las circunstancias señaladas.

Si en el supuesto de que el ocupante sea propietario el justiprecio recibido puede permitirle por lo menos pagar la entrada de la compra de la nueva vivienda, el del arrendatario será siempre insuficiente. Solo podría seguir manteniendo su situación facilitándole el acceso a una nueva vivienda análoga a la anterior, en arrendamiento.

c) Actuaciones aisladas

El supuesto de demolición en actuaciones aisladas se regula en el art. 16.1.e) y en la DA 11ª.2. Y como el sujeto al que se reconoce el derecho es arrendatario, a él dedica la LAU la DA octava.

a') Sujetos

En las actuaciones aisladas no expropiatorias el titular del derecho de retorno regulado en la legislación arrendaticia es el arrendatario de la vivienda demolida. El art. 16.1.e) exige que constituya su residencia habitual.

El derecho de retorno será ejercitable “frente al dueño de la nueva edificación, cualquiera que éste sea”. Se modifica así la DA 8ª, LAU, que atribuía la obligación al arrendador.

En cuanto al alojamiento provisional, figura con carácter general como uno de los deberes del promotor de las actuaciones urbanísticas [art. 16.1, e)]; pero la D.A. 11ª se limita a reconocer el derecho de alojamiento provisional “en las actuaciones aisladas no expropiatorias” (apartado 2); pero no en la ejecución de expropiaciones.

b') Causas del desalojo

Como se ha señalado, la LS (DA 11ª.2), para que nazca “el derecho de retorno regulado en la legislación arrendaticia, es presupuesto la demolición de la vivienda como consecuencia de una actuación de transformación urbanística, tanto las de urbanización —tanto de nueva urbanización como de reforma o renovación— como de dotación, en los términos que establece el art. 14.1.

La DA 8ª de la LAU, párrafo segundo, especifica que para realizar la actuación “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”.

d') Derechos del arrendatario

a'') Derecho de retorno

El arrendatario tendrá derecho a que se le proporcione una nueva vivienda de una superficie no inferior al 50% de la anterior, siempre que tanga 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” (DA 8ª, LAU).

Para hacer efectivo este derecho, la DA 8ª, LAU, remite a las normas del texto de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. Por lo tanto, aunque este Texto refundido se derogaba “sin perjuicio de las disposiciones transitorias”, en aplicación de la DA 8ª serán aplicables —debidamente adaptadas— las normas de los arts. 78 a 94 de la LAU de 1964.

b'') Derecho al alojamiento provisional

Pero no solo se reconoce el derecho de retorno, sino que se garantiza el “alojamiento provisional de los inquilinos hasta que sea posible el retorno” (DA 11ª.2, LS). La D.A. 4ª de la LS/92 imponía este deber al propietario, lo que fue criticado por suponer para éste una carga excesiva. La nueva Ley se limita a decir que “deberá garantizarse el alojamiento provisional a los inquilinos”. Por lo que este deber recaerá sobre el agente urbanizador que lleve a cabo la actuación de transformación urbanística (art. 14), de no ser la propia Administración. No se especifican las condiciones mínimas que deben concurrir en la vivienda provisional. Podrán tenerse en cuenta las que establece la DA 8ª, LAU, respecto de la vivienda objeto del derecho de retorno.