

El derecho a la vivienda y el deber de usarla. La situación actual en España

POR **ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH**(*)

Sumario: I. Introducción: el derecho a la vivienda.- II. El deber de uso de las viviendas desocupadas. Evolución legislativa.- III. El deber de uso de las viviendas en la jurisprudencia constitucional.- IV. Las consecuencias del incumplimiento.- V. Medidas tributarias.- VI. Comentario final.- VII. Referencias.

Resumen: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda, y obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho. En España, el derecho a la vivienda está reconocido en la Constitución no como verdadero derecho subjetivo, sino como un mandato a los poderes públicos. La construcción del derecho a la vivienda ha suscitado una atención creciente en la doctrina y en la legislación, incluyendo el deber de uso que se impone en determinadas situaciones a los propietarios de viviendas vacías. En el trabajo se exponen los datos legales más relevantes para la configuración del deber de uso y las consecuencias de su incumplimiento, así como su interpretación por la jurisprudencia constitucional. También se reseñan algunas de las medidas fiscales y parafiscales que penalizan la desocupación de las viviendas.

Palabras claves: derecho a la vivienda - deber de uso - incumplimiento - medidas legales

The right to housing and the duty to use it. The current situation in Spain

Abstract: *the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights recognizes the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including food, clothing, and housing. The Covenant obliges States to take appropriate steps to ensure the realization of this right. In Spain, the right to housing is recognized in the Constitution not as a true subjective right, but as a mandate to the public authorities. The construction of the right to housing has attracted increasing attention in doctrine and legislation, including the duty of effective use imposed in*

(*) Prof. Emérito de Derecho administrativo, Universidad Autónoma de Madrid.

certain situations on the owners of empty dwellings. This paper presents the most relevant legal data for the configuration of the duty of use and the consequences of non-compliance, as well as its interpretation by Constitutional Court. It also outlines some of the fiscal measures that penalize the unoccupancy of dwellings.

Keywords: *right to housing - duty of use - non-compliance - legal measures*

I. Introducción: el derecho a la vivienda

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda, y obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (artículo 11.1). La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015, es un plan de acción a favor de las personas, el planeta y la prosperidad, que se concreta en 17 objetivos y 169 metas. El objetivo 11 es “lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles”. La primera de las metas vinculadas a ese objetivo es asegurar “el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales”.

El mismo año 2015, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas declaró:

El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo los del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos y los Estados partes deben tomar todas las medidas que sean necesarias para lograr la plena realización de este derecho, hasta el máximo de sus recursos disponibles. Muchos componentes del derecho a la vivienda adecuada están íntimamente vinculados con la adecuada existencia de recursos jurídicos internos para asegurar el goce efectivo de este derecho. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2014, apartado 11.1)

Esta rotunda declaración reconoce el derecho a la vivienda en beneficio de todas las personas físicas, pero también que su efectividad está limitada por los recursos disponibles, lo que impide su generalización sin más requisitos. El Comité recuerda, asimismo, que

Todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas y que los desalojos forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes de derecho internacional. (apartado 11.2)

Estas consideraciones del Comité ponen claramente de relieve que el contenido sustantivo del derecho a la vivienda requiere para su efectividad, como cualquier otro derecho, la existencia de recursos procesales. En palabras del Comité, “no puede haber un derecho sin un recurso que lo ampare” (apartado 11.3).

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000) no menciona el derecho a la vivienda. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) lo considera implícito en el artículo 7 (derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones): “En el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta, que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13” (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre de 2014, asunto Monika Kušionová y SMART Capital, párrafo 65)(1). El citado artículo 7 reproduce lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (2).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que el concepto de domicilio en el sentido del artículo 8 no se limita a los locales legalmente ocupados o legalmente establecidos. Se trata de un concepto autónomo que no depende de la clasificación en el Derecho interno. Que determinados locales estén o no bajo la protección del artículo 8 dependerá de las circunstancias de hecho (Sentencia de 18 de noviembre de 2021, caso *Ahmadova v. Azerbaijan*, *Application no. 9437/12*, que remite a *Yevgeniy Zakharov v. Russia*, no. 66610/10, § 30, 14 de marzo de 2017). Con esa caracterización, es claro que el concepto de domicilio (*home*) incluye la vivienda habitual.

El reconocimiento constitucional del derecho a la vivienda ofrece formulaciones muy diferentes(3), que consisten en su configuración como un derecho

(1) Directiva 93/13 CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

(2) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma, 4 de noviembre de 1950, y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. Ha sido modificado y desarrollado por una serie de protocolos. Su texto puede consultarse en el sitio web www.conventions.coe.int.

(3) Una visión de conjunto en Guillén Navarro (2022).

subjetivo (de difícil concreción) o bien como un mandato a los poderes públicos para que lo hagan efectivo a través de las políticas correspondientes. Este segundo modelo es el dominante en Europa.

En España, el derecho a la vivienda está reconocido en el artículo 47 de la Constitución (CE) como un principio rector de la política social y económica. La doctrina discute si los principios rectores tienen una dimensión subjetiva (además de la objetiva de mandato a los poderes públicos), que permite configurarlos como verdaderos derechos. Según el Tribunal Constitucional (TC) no son verdaderos derechos subjetivos, sino mandatos dirigidos a los poderes públicos. Así, en relación con el derecho a la vivienda, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC 32/2019) afirma que el artículo 47 CE no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia “un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (artículo 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias” (Fundamento Jurídico, FJ 6). Los poderes públicos vienen así obligados a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, conforme determina el artículo 47 CE. La sentencia puntualiza que tampoco los tratados internacionales configuran un derecho subjetivo a la vivienda, sino un mandato de promover políticas públicas encaminadas a facilitar el acceso de todos los ciudadanos a una vivienda digna.

El mismo significado tiene el reconocimiento del derecho a la vivienda en los Estatutos de Autonomía. Lo recuerda la STC 93/2015, en relación con el de Andalucía (FJ 14), el derecho a una vivienda digna recogido en el artículo 25 del Estatuto de Autonomía, “más que un derecho subjetivo es un mandato a los poderes públicos autonómicos”, para garantizar la posición jurídica del ciudadano que necesita un lugar donde vivir y no la del propietario de la vivienda, cuyo interés no está amparado por el contenido del citado artículo 25 “sino por el derecho de propiedad recogido en el artículo 33 CE”.

Así, pues, en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, el derecho a la vivienda es un principio rector de las políticas públicas, que ampara al ciudadano, no al propietario, quien también está protegido por el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad. Sin embargo, desde la ley estatal de Suelo de 2007, el derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible ha pasado a ser un verdadero derecho subjetivo, aunque ni en esa ley ni en las posteriores estén claros los términos en que sea exigible, lo que genera inseguridad.

La legislación estatal de suelo aporta algunos elementos para la configuración legal del derecho a la vivienda, pero la atribución de un contenido efectivo ha sido,

hasta ahora, obra de la legislación autonómica (regional). El Estado ha aprobado recientemente una ley con un alcance muy limitado (4), habida cuenta de que la vivienda es materia de competencia exclusiva de las comunidades autónomas (5). Algunas de las medidas previstas han generado polémica, que se refleja en la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad, todavía pendientes de resolución.

La construcción del derecho a la vivienda ha suscitado una atención creciente en la doctrina y en la legislación, mucha menos en la jurisprudencia, salvo la constitucional, que, en los últimos años, ha tenido que ocuparse, precisamente, de algunas leyes autonómicas, no tanto desde la perspectiva del derecho a la vivienda como de las limitaciones vinculadas a la función social de estos bienes, en particular, el deber del uso. Su estudio es el objeto de este trabajo.

II. El deber de uso de las viviendas desocupadas: evolución legislativa

Ante todo, hay que aclarar que la determinación del alcance del deber de uso se plantea en relación con las viviendas *libres* (6), es decir, las que se rigen por el mercado. En las sometidas a algún régimen de protección pública, el deber de uso efectivo como vivienda habitual por el adjudicatario se ha considerado siempre como un elemento básico del régimen de protección. No es justificable que alguien acceda a una de estas viviendas (antes en régimen de propiedad y, en los últimos años, preferentemente en alquiler) y que no la use o la ceda a un tercero. Ello pondría de relieve que no la necesita. Pero en el caso de las viviendas libres el deber de uso no está tan claro ni su alcance tiene que ser idéntico en todas las situaciones.

El elemento clave para la configuración del deber de uso y de su intensidad son las consecuencias de su incumplimiento. Expondremos, en primer lugar, los datos

(4) Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (Boletín Oficial del Estado N° 124, 25/05/2023).

(5) Para la mejor comprensión del sistema normativo español, conviene recordar que el Estado se organiza en Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios. La Constitución es única para todo el Estado. La norma institucional básica de las Comunidades Autónomas es el Estatuto de Autonomía, que se aprueba por Ley Orgánica del Estado. La potestad legislativa se distribuye, conforme al reparto establecido en la Constitución, entre el Estado (Cortes Generales, integradas por dos Cámaras: Congreso y Senado) y las Comunidades Autónomas (Asamblea legislativa unicameral con distintas denominaciones: Parlamento, Cortes, Asamblea). Las leyes estatales y regionales (autonómicas) tienen el mismo rango normativo. Los conflictos entre ellas son resueltos por el Tribunal Constitucional.

(6) Las viviendas libres se definen negativamente: son libres las que no están sujetas a algún régimen de protección pública.

legales más relevantes. En segundo, la interpretación del deber de uso y las consecuencias de su incumplimiento a la vista de la jurisprudencia constitucional, que ha respaldado el diferente trato a las personas físicas y jurídicas propietarias de vivienda. A continuación, reseñaremos algunas de las medidas fiscales y para-fiscales que penalizan la desocupación de las viviendas, para concluir con unas reflexiones sobre el estado de la cuestión.

La legislación española de régimen del suelo ha configurado el acceso a la vivienda como un objetivo de los poderes públicos y, desde 1990, impone el deber genérico de destinar los inmuebles a los usos previstos en la ordenación territorial y urbanística o compatibles con ella. La legislación regional reciente ha configurado el uso efectivo de las viviendas como un deber específico de los propietarios, cuyo incumplimiento puede tener consecuencias de distinta intensidad.

II.1. Legislación estatal de régimen del suelo

Desde la ley del suelo de 1956 los propietarios tienen el deber de edificar los solares en los plazos previstos, bajo la amenaza de expropiación (artículos 67.2.b. y 142). Concluida la edificación, deben mantenerla en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos (artículo 168.1). Se imponía así el deber de conservación de toda clase de edificaciones (no solo las destinadas a vivienda), pero no el de uso, que parecía incluido únicamente en el haz de facultades de la propiedad: uso y disposición, según el Código civil. La ley 8/1990 (7), por primera vez, añadió el deber de uso efectivo al de conservación, vinculándolos, pero diferenciándolos, en los siguientes términos: “Los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos efectivamente al uso en cada caso establecido por el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público” (artículo 10.1).

La ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones, siguió diferenciando ambos deberes en su artículo 19.1, que disponía lo siguiente: “Los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a usos que no resulten incompatibles con el planeamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público (...)”.

Esta formulación se mantuvo en la ley 8/2007 de Suelo y en el texto refundido de 2008, que establecían el deber de dedicar las edificaciones a usos que no sean

(7) Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo. Su contenido fue incorporado al Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio.

incompatibles con la ordenación territorial y urbanística (artículo 9.1, párrafo 1º, que separa claramente el deber de uso y el de conservación).

La ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, modificó la redacción de este artículo, poniéndola en positivo (deber de dedicar las edificaciones a usos que sean *compatibles* con la ordenación territorial y urbanística) y así ha pasado al vigente texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU) de 2015 (artículo 15.1.a).

En el suelo urbanizado, el deber de uso conlleva los deberes de completar la urbanización de los terrenos (con los requisitos y condiciones establecidos para su edificación) y de edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable y en las condiciones por ella establecidas (artículo 17.1 TRLSRU). La formulación es llamativa. No se entiende bien que el deber de uso se proyecte solamente sobre el proceso urbanizador y edificatorio y no sobre las edificaciones terminadas y aptas para su ocupación. En teoría, este sería el contenido normal del deber de uso, como dispuso claramente la legislación de 1990-92: destino efectivo al uso en cada caso establecido por el planeamiento urbanístico. Completar la urbanización y edificar en plazo no son, en puridad, manifestaciones del deber de uso, sino, más bien, presupuestos o premisas para su aplicación. El contenido típico del deber de uso es el de destinar las edificaciones a los usos previstos en el planeamiento, como dispone el citado artículo 17.1 del TRLSRU con una formulación más abierta (usos *compatibles*).

También sorprende la escasa atención que el TRLSRU dedica a este deber en comparación con el de conservación, que se regula con bastante detalle, mucho mayor que en las leyes estatales anteriores.

En resumen, la legislación estatal de suelo establece claramente el deber de uso de las edificaciones (y de los terrenos, instalaciones, etc.), como un elemento del estatuto de la propiedad con sustantividad propia, distinto del deber de conservación, aunque vinculado a él. Sin embargo, su regulación, demasiado escueta, impide trazar sus perfiles con precisión. Se trata, además, de un deber genérico de uso, no dirigido específicamente a la efectividad del derecho a la vivienda. Ese es uno de los objetivos básicos de la legislación estatal de suelo postconstitucional, pero se persigue a través de mandatos a los poderes públicos (destinar suelo adecuado y suficiente para uso residencial, reservar una parte de la edificabilidad residencial para viviendas de protección pública, realojamiento, etc.), no mediante la imposición a los propietarios de un deber específico e individualizado de uso efectivo de las viviendas.

Carecería de sentido la imposición de ese deber con carácter general, porque no puede tener el mismo alcance en todos los casos ni en relación con todos los

usos urbanísticos. Por ello, las consecuencias de su incumplimiento tampoco deberían ser las mismas. No es igual la falta de implantación del uso comercial en locales destinados a ello, que la desocupación de viviendas ni esta debe tener el mismo tratamiento en zonas despobladas que en zonas urbanas tensionadas. El sentido común aconseja distinguir el alcance del deber de uso según las situaciones. El legislador estatal no puede entrar en el detalle de la regulación, pero sí pueden y deben hacerlo los legisladores autonómicos.

La reciente ley estatal por el derecho a la vivienda distingue el deber de uso de la vivienda y el de conservación, configurando el primero como deber de “uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación, garantizando en todo caso la función social de la propiedad” (artículo 11.1.a). Esta redacción resulta imprecisa, porque obliga al uso y disfrute propio, pero no garantiza la efectividad del uso, cuando no sea propio, sino a través de terceros que aspiran a satisfacer su derecho a la vivienda.

La ley estatal no va más allá en la definición del deber. Tampoco en cuanto a las consecuencias de su incumplimiento. Se remite a la legislación autonómica de ordenación territorial y urbanística y la de vivienda (artículo 11.2). Respecto de la vivienda protegida, la ley, siguiendo una regla tradicional, no solo impone el deber de uso, sino el destino efectivo a residencia habitual, que será incompatible con cualquier derecho de uso de otra vivienda (artículo 16.1.a. y c).

II.2. Legislación autonómica de vivienda

En la legislación autonómica, el deber de uso se ha establecido en conexión con el régimen de viviendas deshabitadas. Su regulación fue impugnada ante el TC, cuyos pronunciamientos permiten establecer los límites de la legislación autonómica, como se verá más adelante. A continuación, reseñaremos algunos datos legales que reflejan el estado de la cuestión.

II.2.1. Canarias

El ejercicio efectivo del derecho a una vivienda digna y adecuada, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la Constitución, exige que se destinen al uso habitacional para el que fueron construidas (artículo 80.1 de la ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda). La formulación vincula, correctamente, el deber de uso a la efectividad del derecho a la vivienda. Sin embargo, no se impone directamente ese deber a los propietarios, sino que la efectividad del uso habitacional se configura como mandato a los poderes públicos.

II.2.2. Andalucía

El deber de uso se estableció por decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda. Fue declarado inconstitucional en este aspecto (y en otros) por *afectar* al derecho de propiedad, lo que no puede hacerse por decreto-ley, sino que requiere ley ordinaria. En vista de ello, el deber de uso se introdujo por ley, en los mismos términos (8): “Forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezca el planeamiento y la legislación urbanística”.

La STC 32/2018, de 10 de abril, respaldó la validez del precepto, pero relativizó sustancialmente su alcance, como ya lo había hecho en la STC 16/2018, considerando que no se trata de un verdadero deber y que no forma parte del contenido esencial de la propiedad (FJ 7) (9).

II.2.3. Navarra

En la legislación de esta Comunidad foral el deber de uso de las viviendas no se formula expresamente (como en Andalucía) pero está implícito en el mandato de destino efectivo al uso residencial (artículo 42 bis.2 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción introducida por la Ley Foral 24/2013). La citada STC 16/2018 respaldó su validez con una interpretación (bastante discutible) que limita el alcance del deber con los criterios que hemos señalado al comentar la legislación andaluza: “no es un deber del propietario sino un objetivo que persigue el poder público

(8) Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda (artículo 1º).

(9) Vale la pena reproducir la argumentación del Tribunal: “(...) este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en que se inserta no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad. En el presente caso, tomando en consideración el contexto normativo en que se incluye la expresa mención que el artículo 1.3 hace a que ese deber “forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad” y, especialmente, teniendo en cuenta que también se afirma que dicho deber forma parte de ese contenido esencial en la medida en que está previsto en el ordenamiento jurídico, hay que deducir que ello no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido esencial de aquel derecho. Desde esa comprensión, y así interpretado el contenido del artículo 1.3 impugnado, no cabe considerar que suponga una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, configurado en el artículo 33 CE, tal como reprocha el Abogado del Estado”.

mediante su política de vivienda” y no forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad (FJ 5). Esta interpretación no parece conforme ni con la letra ni con el espíritu de la ley foral.

II.2.4. País Vasco

El deber de uso no se formula explícitamente como tal, sino en el marco del deber genérico de cumplir la función social. Se incumple esa función, entre otros supuestos en la “situación o estado de desocupación de la vivienda, del alojamiento o de la edificación de viviendas cuando ello se produzca de manera permanente o injustificada en los términos de esta ley” (artículo 4.1 y 2.b. de la ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda). En otros preceptos se regulan “los instrumentos públicos de intervención administrativa en viviendas que no cumplen la función social”, en general, y, en particular, en las declaradas desocupadas (artículo 63.2). Esos instrumentos son el ejercicio del derecho de adquisición preferente, el desahucio administrativo, la expropiación por incumplimiento de la función social, la venta o sustitución forzosa, las órdenes de ejecución, el alquiler forzoso (artículo 59), las multas coercitivas y las sanciones —artículo 63.2, letras a) a d) y f) a h)—.

II.2.5 Extremadura

La ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura, en la línea del TRLSRU estatal, dispone que “forma parte del contenido del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezcan el planeamiento y la legislación urbanísticos” (artículo 117). Pero el título del que forma parte este artículo, se refiere a situaciones de emergencia social, por lo que parece que solo en ellas se impone el deber de uso efectivo.

II.2.6. Cataluña

La Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, configuró como “incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas”, entre otros supuestos, en el de que “la vivienda o el edificio de viviendas estén desocupados de forma permanente e injustificada” (artículo 5.2.b). El mismo artículo ordenaba a las administraciones competentes, para garantizar el cumplimiento de la función social de la propiedad, “arbitrar las vías positivas de fomento y concertación a las que se refiere el título III” y otras medidas, “incluidas las de carácter fiscal, que propicien el cumplimiento de dicha función social y penalicen su incumplimiento”.

El artículo 2.2 del decreto-ley 17/2019 modificó el artículo 5.2 b) de la Ley del Derecho a la Vivienda, definiendo como supuesto de “incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas” (artículo 5.2) que “b) Permanezcan desocupadas de manera permanente e injustificada por un plazo de más de dos años. Ni la ocupación de estas viviendas sin título habilitante ni la transmisión de su titularidad alteran la situación de incumplimiento de la función social de la propiedad”.

El citado decreto-ley estableció también la obligación de los grandes tenedores de viviendas (las personas físicas y jurídicas titulares de más de quince viviendas), de ofrecer un alquiler social con precio limitado a los ocupantes de una vivienda antes de emprender contra ellos acciones judiciales de desahucio, ejecución hipotecaria y otras análogas (artículo 5.2 y Disposición Adicional 1ª).

Estos preceptos y otros conexos relativos a las viviendas desocupadas fueron parcialmente anulados por la STC 16/2021, de 28 de enero, en cuanto tipifican como supuesto de incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda su desocupación permanente y establecen medidas coactivas para su cumplimiento (sanciones por infracción muy grave y expropiación por incumplimiento). La anulación se basa en la doctrina establecida en la STC 93/2015. Los preceptos en cuestión exceden del marco permitido a los decretos leyes, porque “afectan” al derecho de propiedad. Y, sobre todo, van más allá de la regulación de las medidas de fomento que contenía el decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013.

Obviamente, esta doctrina no cierra la posibilidad de que esa regulación del derecho de propiedad por su función social se establezca por ley de la propia Comunidad Autónoma, como ha admitido el propio TC en las sentencias 16/2018, 32/2018 y 97/2018. Así lo ha hecho la ley 1/2022, de 3 de marzo. En palabras de su preámbulo, “recupera” los artículos anulados por la STC 16/2021 e “introduce algunas mejoras técnicas orientadas a agilizar la solicitud y la gestión de los alquileres sociales obligatorios”. En consecuencia, se definen como supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad, con las consecuencias (incluso expropiatorias) previstas:

- La vivienda o el edificio de viviendas estén desocupados de forma permanente e injustificada durante un período de más de dos años (artículo 5.1.b).
- No se destine a residencia habitual y permanente de personas, si es una vivienda de protección oficial o una vivienda reservada para el planeamiento urbanístico a este tipo de residencia (artículo 5.2.d).

- Se incumpla la obligación de ofrecer una propuesta de alquiler social antes de interponer una demanda judicial en los términos que establece la ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (artículo 5.2.f).

Para apoyarse en la legislación estatal, la catalana puntualiza que los dos primeros supuestos “constituyen un incumplimiento del deber de los propietarios de las edificaciones de dedicarlas a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística” (nuevo apartado 2 bis del artículo 5 de la ley 18/2007). Como se recordará, ese deber se establece en el TRLSRU (artículo 15.1.a).

III. El deber de uso de las viviendas en la jurisprudencia constitucional

A la vista de estos datos de la legislación autonómica y las dudas de constitucionalidad que han suscitado, es el momento de abordar la configuración del deber de uso de las viviendas según la jurisprudencia constitucional.

Hemos visto que el TC ha admitido que las Comunidades Autónomas impongan el deber de uso de las viviendas, por ley ordinaria, no por decreto-ley, ya que *afecta* al derecho de propiedad (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 13). Sin embargo, ha entendido que no se trata de un deber real de los propietarios, sino de un mandato dirigido a los poderes públicos (STC 16/2018 y otras posteriores). Esta interpretación implica un vaciamiento sustancial del contenido de ese deber como integrante de la función social de la propiedad.

A mi juicio, esta doctrina constitucional no deslinda con suficiente precisión dos cuestiones diferentes: 1) si el deber de uso es un verdadero deber; 2) si forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda. La respuesta depende de la regulación que se establezca: será un verdadero deber si es exigible y si su incumplimiento tiene consecuencias. Formará parte del contenido esencial si la ley así lo determina, ya que el contenido esencial tiene que ser regulado por ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 53.1 CE. Esa ley puede ser estatal o autonómica, de acuerdo con el reparto de competencias establecido.

Desde la STC 37/1987, sobre la ley andaluza de reforma agraria, es incuestionable que las leyes autonómicas pueden definir el contenido esencial de la propiedad por su función social e imponer los deberes correspondientes. En relación con las viviendas, la imposición del deber de uso no contradice la legislación estatal, pues ya hemos visto que el TRLSRU establece un deber genérico de destinar los edificios a usos compatibles con el planeamiento urbanístico y tampoco supone invasión de la competencia estatal de garantía de la igualdad básica ni la relativa a la legislación civil, como ha reconocido el propio TC.

En mi opinión, no se entiende o, al menos, no está suficientemente justificada, la afirmación de que el deber de uso no forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad sobre esa clase de bienes, porque “no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda”. Si la facultad de uso de un bien tiene como correlato el deber de usarlo (aunque sea en ciertos casos o en determinadas situaciones), es difícil negar que ese deber forme parte del contenido esencial de la propiedad sobre ese tipo de bienes y en las situaciones que se determinan.

La doctrina constitucional antes citada (STC 37/1987) apoya sólidamente esta tesis, al subrayar que la fijación del *contenido esencial* de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social y que esta no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes, lo que significa que corresponde al legislador modularla, estableciendo las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad.

Es evidente que tales limitaciones y deberes pueden ser expresión de una determinada política económica y, más específicamente, de una determinada política de vivienda. Pero eso no significa que sean simples mandatos dirigidos a los poderes públicos para la efectividad del derecho a la vivienda. Son, primordialmente, elementos de delimitación del contenido del derecho de propiedad a escala individual. Prueba de ello es que su incumplimiento puede tener consecuencias (sancionadoras o expropiatorias), como las previstas en el propio TRLSRU y en algunas leyes autonómicas de vivienda, no en abstracto, sino en los casos concretos en que se haya declarado el incumplimiento. Si no fuera así, se entendería la afirmación de que el deber de uso de las viviendas no es un verdadero deber, sino un mandato dirigido a los poderes públicos. Pero, si el incumplimiento tiene consecuencias, me parece que la afirmación del TC, sencillamente, no es correcta.

Lógicamente, tales consecuencias deben regularse en la legislación autonómica y pueden ser muy diversas o no existir, bien porque no se imponga el deber de uso o porque no se prevea sanción alguna a su incumplimiento. En este caso, sería correcta la afirmación del TC de que no es un verdadero deber. Esto significa que no hay una configuración unitaria del deber de uso de las viviendas, lo que es lógico si se tiene en cuenta que la imposición de ese deber no se justifica por igual en todas las situaciones. Depende de las circunstancias. Lo mismo ocurre con las consecuencias.

En resumen, la legislación reguladora del derecho a la vivienda debe identificar claramente los supuestos en que el deber de uso es exigible y establecer las consecuencias de su incumplimiento. Por su parte, la Administración debe

individualizar la aplicación de esas consecuencias legales en función de las circunstancias del caso, motivando su decisión.

IV. Las consecuencias del incumplimiento

IV.1. La declaración de vivienda desocupada

Las leyes autonómicas que han impuesto el deber de uso de las viviendas han previsto, en general, dos tipos de consecuencias por el incumplimiento: 1) medidas de fomento —fundamentalmente, del alquiler—; 2) medidas coactivas —multas, más o menos elevadas, y expropiación temporal del uso de las viviendas desocupadas o, lo que viene a ser equivalente, su arrendamiento forzoso—. Las medidas de fomento se aplican a todos los propietarios de viviendas, mientras que las coactivas se aplican, en general, solo a las personas jurídicas. No obstante, la legislación aplicable puede establecer otra cosa. Los dos tipos de consecuencias tienen como presupuesto la desocupación o falta de habitación de la vivienda.

El TC ha declarado que la definición del concepto de vivienda desocupada es competencia de la legislación autonómica y que puede hacerse por decreto-ley, porque “es instrumental de esa actividad de fomento en materia de vivienda y, por tanto, en lugar de contener una regulación directa y con vocación de generalidad del derecho de propiedad proyectado sobre viviendas, se incardina claramente en la conformación de una política de vivienda” (STC 93/2015, FJ 13). También ha admitido la regulación autonómica de la situación de desocupación, basada en la secuencia: a) iniciación del procedimiento de declaración de la situación de desocupación y ofrecimiento de medidas de fomento; b) suspensión del procedimiento si se aceptan las medidas o el propietario acredita la efectiva habitación; c) en caso contrario, declaración de vivienda desocupada e inclusión en el registro; d) medidas coactivas, en su caso —multas, expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, etc.—. No todas las leyes autonómicas de vivienda siguen el esquema completo. Todas regulan las medidas de fomento, pero solo algunas prevén la adopción de medidas coactivas.

La definición de vivienda desocupada puede tener matices en la legislación autonómica, pero hay una identidad sustancial, ya que se trata de una situación fáctica. En general, se consideran deshabitadas las viviendas no destinadas efectivamente al uso residencial previsto por el planeamiento urbanístico durante el plazo que se establezca a contar desde el último día de su efectiva habitación: como regla, más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación, pero puede llegar hasta dos años (País Vasco).

Por el contrario, no se consideran deshabitadas, además de las viviendas que constituyan el domicilio habitual y permanente de sus titulares:

- a) Las de segunda residencia, si bien en algún caso se puntualiza que, a estos efectos, solo se computará una vivienda por persona o unidad familiar (Navarra).
- b) Las que no pueden ocuparse a consecuencia de un traslado por razones laborales.
- c) Las edificaciones destinadas a uso turístico.
- d) Las que se arrienden al menos durante 30 días al año, por temporadas o para celebraciones o actividades específicas, siempre que cumplan los requisitos exigidos para el desarrollo de la actividad de que se trate.

El procedimiento de declaración de vivienda deshabitada se inicia de oficio por la consejería competente en materia de vivienda o el ayuntamiento respectivo. La incoación, que deberá basarse en los indicios de no habitación, se notificará a la persona o personas que figuren como titulares de la vivienda según la información disponible.

En el mismo acto de incoación se comunicará a los interesados las medidas de fomento que la administración ofrezca para facilitar el alquiler de la vivienda o, en su caso, su rehabilitación. En el plazo establecido para ello (normalmente diez días), los interesados podrán formular las alegaciones que consideren pertinentes, indicando si aceptan o no las medidas de fomento ofrecidas por la administración.

A la vista de las alegaciones presentadas y de la aceptación o no de las medidas de fomento ofrecidas (o, en su caso, la acreditación de la habitación efectiva), el órgano competente decidirá sobre la continuación del procedimiento o el archivo de las actuaciones. Se decidirá la continuación del procedimiento cuando no se presenten alegaciones o estas no desvirtúen los indicios de no ocupación, así como en caso de rechazo injustificado de las medidas de fomento ofrecidas.

La resolución declarativa de la vivienda deshabitada determinará su inclusión en el registro de viviendas deshabitadas. La inclusión conlleva la utilización de las medidas coactivas previstas en cada caso. La inscripción en el registro se cancelará, de oficio o a instancia del interesado, cuando este acredite la habitación efectiva de la vivienda.

IV.2. Medidas de fomento

Las políticas públicas de vivienda están dirigidas a la efectividad del acceso a ella para toda la población. Un elemento clave de esas políticas es la puesta en uso de las viviendas deshabitadas, que podría resolver en buena medida las dificultades en el acceso. La cantidad de viviendas vacías es muy elevada, si bien muchas de ellas están necesitadas de reforma o rehabilitación para poder ser habitadas en las condiciones exigibles. De ahí que casi todas las leyes autonómicas hayan previsto la adopción de medidas de fomento encaminadas a su efectiva habitación.

Es frecuente que las medidas se instrumenten mediante planes o programas específicos (para jóvenes, para el fomento de la rehabilitación, para recuperación de barrios deprimidos, para luchar contra la despoblación en el medio rural, etc.). Además, se suelen ofrecer las siguientes posibilidades:

- Intermediación en el mercado del arrendamiento de viviendas mediante programas de bolsas de viviendas en alquiler, convenios con personas jurídicas o físicas propietarias de viviendas deshabitadas para integrarlas en el mercado del arrendamiento, y cualquier otra que pueda generar una ampliación del parque de viviendas disponibles en arrendamiento a precios adecuados.
- Oferta de las viviendas a la Administración competente para que esta gestione su arrendamiento.
- Aseguramiento de los riesgos inherentes a la ocupación habitacional de las mismas, que garantice el cobro de la renta, los desperfectos causados, la responsabilidad civil, la asistencia del hogar y la defensa jurídica.
- Subvenciones.

IV.3. Medidas coactivas

Su adopción será consecuencia de la inclusión en el registro de viviendas vacías o deshabitadas, siempre que esté prevista en la legislación autonómica respectiva. En síntesis, se prevén las siguientes:

- Imposición de multas en la cuantía establecida.
- Órdenes de ejecución de las obras o actuaciones necesarias para que la vivienda cumpla su función.
- Multas coercitivas.

- Expropiación por incumplimiento de la función social.
- Alquiler forzoso de la vivienda.

La imposición de multas (aunque sean agravadas) por incumplimiento del deber de uso de las viviendas ha sido refrendada por el TC (sentencia 16/2018, FJ 16). También ha respaldado el alquiler forzoso y la consiguiente sanción por la negativa a suscribir el contrato de alquiler (STC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5).

La posibilidad de dictar órdenes de ejecución para el cumplimiento del deber de conservación está prevista con carácter general en el artículo 15.4 del TRLSRU. Estas órdenes pueden contribuir, indirectamente, al cumplimiento del deber de uso, en tanto que la desocupación de la vivienda se deba a que no esté en condiciones de habitabilidad y que esa situación derive del incumplimiento del deber de conservación. Algunas leyes, como la vasca, incluyen esta posibilidad entre las medidas coactivas que puede adoptar la Administración “para garantizar el uso adecuado de las viviendas y el efectivo cumplimiento de la función social que les corresponde” (artículo 63).

La expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad se prevé en casi todas las leyes autonómicas de vivienda que facultan para la adopción de medidas coactivas por incumplimiento del deber de uso. La posibilidad de expropiar suele limitarse a las personas jurídicas.

El TC ha admitido, en abstracto, la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad a la que se vincula el deber de uso. Pero hasta ahora se ha negado a admitir la expropiación temporal del uso con el argumento de que esa medida supone una distorsión de las adoptadas por el Estado para hacer frente a situaciones de emergencia social y, por tanto, es contraria al artículo 149.1.13ª CE (STC 93/2015, FJ 18). Según la sentencia, “la adición por la norma autonómica de un nuevo mecanismo orientado a satisfacer esa misma situación de necesidad rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia, acción pública que el Estado articula con ese carácter como medio de obtener simultáneamente los dos objetivos de política económica indicados”.

La sentencia fue objeto de varios votos particulares en los que se mantiene, en síntesis, que: 1) el artículo 149.1.13 CE no puede servir para atribuir al Estado una competencia exclusiva para regular de “modo uniforme” la materia sobre la que incide la medida de ordenación económica; 2) el hecho de que una Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus competencias, haya optado por su propia solución normativa frente a un determinado problema es expresión del principio constitucional de autonomía, sin que la sentencia explique por qué la norma andaluza “rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia”.

A mi juicio, este debate tiene un carácter coyuntural, por la existencia de una normativa estatal que incide de un modo limitado en el sistema de ejecución hipotecaria para atender a la situación de quienes están en riesgo de perder su vivienda, por no haber pagado el préstamo hipotecario (10). En mi opinión, es bastante discutible afirmar que la aplicación de esa normativa estatal resulte distorsionada por la previsión de la expropiación temporal del uso de las viviendas en la legislación autonómica. Habría que justificarlo y la sentencia no lo hace.

Sin necesidad de entrar aquí en el detalle de la cuestión, creo que tienen razón los votos particulares que apoyan la validez de esa previsión expropiatoria en la competencia autonómica para definir supuestos expropiatorios en materias de su competencia, como ya declaró la STC 37/1987. En el ámbito de la vivienda, la STC 16/2018 reitera esa doctrina afirmando rotundamente la posibilidad de que la legislación de vivienda defina nuevos supuestos expropiatorios, siempre que cumpla las garantías constitucionales. Resulta paradójico que se admita la expropiación (completa) por incumplimiento de la función social de la propiedad y no se admita la temporal del uso. En mi opinión, la clave aquí es la justificación de la *causa expropriandi* que deberá hacerse a la vista de las circunstancias del caso.

Finalmente, el arrendamiento forzoso de las viviendas tiene naturaleza expropiatoria en cuanto priva al propietario de su facultad de utilizarla (o no). Equivale, por ello, a la expropiación del uso. El recurso a esta medida se suele acotar a determinados ámbitos especialmente tensionados o a los incumplimientos de las medidas de fomento del alquiler adoptadas. En esas zonas se ha intentado también limitar las rentas del alquiler, pero el TC ha declarado que eso es competencia del Estado (STC 37/2022, FJ 4). Sobre esta importante cuestión ha incidido la reciente Ley estatal por el derecho a la vivienda, regulando la declaración de zonas de mercado residencial tensionado (artículo 18) y las obligaciones de información de los grandes tenedores (artículo 19). También ha modificado la Ley de Arrendamientos Urbanos en cuanto a la prórroga del contrato, previendo, en las zonas tensionadas, una extraordinaria por un periodo máximo de tres años, en las mismas condiciones del contrato en vigor. Asimismo, establece que la renta pactada al inicio de un nuevo contrato no podrá exceder de la última renta vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda (Disposición Final Primera).

(10) Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, luego convertido en la ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

IV.4. Distinto tratamiento de las personas físicas y jurídicas

Algunas disposiciones autonómicas anuladas preveían la expropiación del uso o la imposición de sanciones únicamente respecto de viviendas deshabitadas de titularidad de personas jurídicas (más bien, a determinadas clases de ellas, en concreto, las entidades financieras). Este tratamiento dispar entre las personas jurídicas y las físicas fue respaldado por el TC, lo que no impidió la declaración de inconstitucionalidad por las razones antes expuestas. El TC no vio inconveniente en que la expropiación del uso se limitase a viviendas de titularidad de las citadas entidades. Al contrario, consideró que la diferencia de trato podía justificarse porque

La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión predicable en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, podría justificar razonablemente que el legislador asociase consecuencias diversas al incumplimiento del deber de dar efectiva habitación a la vivienda cuando su titular es una persona jurídica. (STC 16/2018, FJ 10. Se remiten a ella la STC 32/2018, FJ 9, STC 45/2018, FJ 5c)

Esta afirmación del TC es copia casi literal del preámbulo de las leyes respectivas (11). La argumentación es criticable, porque, si hay un incumplimiento de la función social de la propiedad, la consecuencia debería ser la misma con independencia de la cualidad del incumplidor. También las personas físicas pueden utilizar las viviendas como bien de inversión y no para habitación. En la práctica, lo hacen con mucha frecuencia.

V. Medidas tributarias

La desocupación de las viviendas ha intentado ser combatida también desde la perspectiva fiscal. En el ámbito estatal, la medida más notoria es el recargo sobre

(11) Así, en la Exposición de Motivos de la ley andaluza 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, se argumenta lo siguiente (II, párrafo 1º): “Entre las distintas formas de desocupación de viviendas, merece un mayor reproche la del conjunto de viviendas que son propiedad, en sus diferentes formas, de personas jurídicas, en especial entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria y entidades inmobiliarias, siendo, además, supuesto de importancia cuantitativa. La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, sustancia junto a otros de índole económica y social un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas”.

el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), que hasta ahora no ha funcionado. En el autonómico, varias comunidades han creado impuestos o figuras específicas, denominadas a veces *extrafiscales*, con esa finalidad.

V.1. El recargo sobre el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI)

La ley estatal de vivienda de 2023, en su Disposición Final 3ª, da nueva redacción al artículo 72.4 de la Ley de Haciendas Locales (12), facultando a los Ayuntamientos para exigir un recargo de hasta el 50% de la cuota líquida del impuesto para los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente. El recargo podrá ser de hasta el 100% cuando el periodo de desocupación sea superior a tres años. Tendrá esa consideración el inmueble que permanezca desocupado, de forma continuada y sin causa justificada, por un plazo superior a dos años, conforme a los requisitos, medios de prueba y procedimiento que establezca la ordenanza fiscal, y pertenezcan a titulares de cuatro o más inmuebles de uso residencial.

La definición legal combina así elementos heterogéneos: 1) el período de desocupación; 2) la inexistencia de causa justificada; 3) la titularidad de cuatro o más inmuebles de uso residencial. A mi juicio, este tercer elemento nada tiene que ver con la definición de inmueble desocupado. Una cosa es que una vivienda esté desocupada, que es una situación objetiva, y otra muy distinta que el recargo solo se exija a los titulares de varios inmuebles. Es una opción del legislador, entre otras posibles, pero no debería entrar en la definición legal de la vivienda desocupada, es decir, del hecho imponible del recargo. Se debería incluir en la determinación del sujeto pasivo.

La ausencia de definición legal de inmueble desocupado con carácter permanente en la redacción anterior del artículo 72.4 de la LHL hacía depender la aplicación del recargo de la definición establecida “en la correspondiente normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal, con rango de ley”. Por tanto, el recargo era inaplicable en ausencia de la citada definición legal. Ahora la aplicación dependerá de la decisión de cada municipio.

V.2. Tributos autonómicos sobre viviendas vacías

Algunas comunidades autónomas han establecido tributos que gravan la desocupación de las viviendas. En ocasiones, se configuran como “impuestos”, en

(12) 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.

otras como “cánones”, pero es imposible negar su naturaleza tributaria, cualquiera que sea su denominación.

En Navarra se estableció por primera vez en 2013 un impuesto sobre viviendas deshabitadas. El hecho imponible es la titularidad de viviendas radicadas en el término municipal que figuren en el registro de viviendas deshabitadas, regulado en la ley del derecho a la vivienda. Son sujetos pasivos los propietarios de las viviendas o los titulares de un derecho real de goce o disfrute sobre viviendas deshabitadas, cuando no corresponda al propietario.

La ley de vivienda del País Vasco de 2015, en términos muy parecidos a los de Navarra, creó un canon sobre la vivienda deshabitada, de carácter extrafiscal, que gravará las viviendas declaradas deshabitadas y recaerá sobre los propietarios o los titulares del derecho real de goce o disfrute cuando no corresponda a aquel. La calificación de *extrafiscal* no excluye su naturaleza tributaria. Significa que su finalidad no es recaudatoria, como se explica en la STC 4/2019, a que se hará referencia a continuación.

En Cataluña, el impuesto sobre las viviendas vacías se estableció también en 2015, como un tributo propio de la Generalidad de Cataluña, de naturaleza directa, que grava la desocupación permanente de una vivienda durante más de dos años sin causa justificada, lo que constituye un incumplimiento de la función social de la propiedad. El impuesto tiene carácter finalista, destinándose la recaudación a la financiación de las actuaciones protegidas por los planes de vivienda. Su validez fue respaldada por la STC 4/2019.

VI. Comentario final

La imposición del deber de uso efectivo de las viviendas se ha abierto camino en la legislación autonómica reciente, aunque son todavía minoría las Comunidades que lo han establecido. En algún caso se formula rotundamente como un deber que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda (Andalucía), mientras que en otros resulta, indirectamente, de la definición de determinados supuestos de desocupación como incumplimientos de la función social de la propiedad (País Vasco, Cataluña, Navarra). El TC ha respaldado la imposición de ese deber, siempre que se regule por ley, porque *afecta* al derecho de propiedad. Sin embargo, lo ha vaciado de contenido al entender que no se trata de un verdadero deber integrante del contenido esencial del derecho de propiedad, sino de un mandato a los poderes públicos para que dirijan sus políticas públicas a la efectividad del derecho a la vivienda.

Esa interpretación del TC es más que discutible. Si la ley autonómica puede determinar el contenido esencial del derecho de propiedad por su función social,

como ha mantenido el Tribunal desde la STC 37/1987, no hay razón para interpretar el deber de uso como un simple mandato a los poderes públicos y no como un deber individual del propietario. Probablemente lo que quiere decir el TC es que ese deber no es tal en todos los casos ni en todas las situaciones en que se encuentren las viviendas. Si ese fuera el sentido de su doctrina, se podría compartir sin reparos. Sin embargo, no es eso lo que dicen sus sentencias, que, en este aspecto concreto, interpretan la ley autonómica en contradicción con su tenor literal, sin declarar inconstitucional el precepto correspondiente, que sería lo coherente.

El problema es si, aunque se establezca en una ley, se puede afirmar que los propietarios de viviendas tienen un deber general de usarlas. En mi opinión, en abstracto, sí, en el marco del deber de dedicar las edificaciones a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística (artículo 15.1.a. TRLSRU) y en virtud de las leyes autonómicas que lo establecen. Pero ese deber solo es exigible en los supuestos concretos en que su incumplimiento conlleve consecuencias sociales desfavorables que justifiquen la sanción de ese incumplimiento. Si este no tiene consecuencias, difícilmente podrá sostenerse que se trata de un verdadero deber jurídico. Por eso, me parecen más acertadas las leyes autonómicas que no imponen un deber general de uso, sino que definen como incumplimientos de la función social de la propiedad la desocupación de las viviendas en determinados supuestos.

A diferencia del deber de conservación, exigible en todo caso, el deber de uso no siempre se puede cumplir, aunque el propietario quiera, ni tiene sentido exigirlo. Lo es siempre en las viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, que implica la obligación de destinarlas a su uso propio por el adjudicatario. Pero en las viviendas *libres*, es, en principio, facultad del propietario decidir si las utiliza o no, por sí o por terceros, en régimen de alquiler u otro título de ocupación. Esa facultad ha de ceder ante la dimensión social del derecho de propiedad, en situaciones en que la escasez de viviendas y/o la carestía de las existentes impide la satisfacción de las necesidades sociales, comprometiendo la efectividad del derecho a la vivienda. Aunque este no sea un derecho subjetivo exigible en virtud del artículo 47, CE, este precepto obliga a los poderes públicos a adoptar medidas contra la desocupación. Más aún, si la legislación (estatal y autonómica) reconocen a determinados colectivos un verdadero derecho subjetivo a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Para hacerlo efectivo, puede ser necesario adoptar medidas contra la desocupación, como han previsto algunas leyes autonómicas recientes.

Partiendo de la premisa de que el derecho de propiedad es un derecho reconocido en la Constitución, pero de configuración legal, es tarea del legislador (estatal y autonómico) definir con precisión los deberes vinculados a la función social de

la propiedad de las viviendas y, en particular, el deber de uso efectivo. Su contenido (como el de todos los deberes y facultades) tiene que estar delimitado con precisión. La delimitación requiere: 1) determinar en qué consiste el uso efectivo (uso propio, alquiler, otras modalidades de ocupación, etc.); 2) quién está obligado: todos los propietarios, solo las personas jurídicas, solo los grandes tenedores (concepto que habrá que definir), etc.; 3) en qué circunstancias es exigible el deber; en todo caso, solo en situaciones de necesidad, en determinados municipios o en zonas tensionadas (que también habrá que definir), etc.

También hay que establecer las consecuencias del incumplimiento. Pueden (y deben) ser diferentes en función de las circunstancias. En mi opinión, el esquema de regulación de la desocupación que se ha introducido en la legislación autonómica reciente es muy razonable y se inspira en una pauta habitual para la actuación de los poderes públicos: primero se adoptan medidas de fomento (de la ocupación) y, solo si fallan, se puede recurrir a la imposición de medidas coactivas. Las típicas son la imposición de multas y la expropiación del uso o el alquiler forzoso, pero a nadie se oculta que estas medidas son más fáciles de prever que de aplicar.

VII. Referencias

Benito Sánchez, J. A. (2019). Los pronunciamientos del Comité DESC sobre derecho a la vivienda relativos a España. Respuestas jurisprudenciales y legislativas. *Lex Social* (vol. 9, N° 2, pp. 583-607).

Boix Palop, A. (2020). La ley valenciana 2/2017 por la función social de la vivienda tras el control de constitucionalidad operado por la STC 80/2018. *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* (N° 44, pp. 177-189).

Calvo Vérguez, J. (2020). A vueltas con la aplicación de un recargo en el IBI sobre las viviendas vacías a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional. *Gaceta Fiscal* (N° 404, pp. 87-119).

Caraza Cristin, M. M. (2013). Reflexiones sobre la legalidad y oportunidad del Decreto Ley andaluz 6/2013, de 9 de abril, de medidas para el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda. *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública* (N° 85, pp. 353-388).

Guillén Navarro, N. A. (2022). La garantía del acceso a la vivienda en el derecho comparado: una perspectiva a nivel mundial. *Cuadernos de Derecho Local* (N° 59, pp. 65-95).

Iglesias González, F. (2000). *Administración pública y vivienda*. Montecorvo.

López y López, A. M. (2022). Propiedad privada y disciplina del mercado en el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda. *Cuadernos de Derecho Local* (Nº 59, pp. 14-34).

López Ramón, F. (Coord.) (2010). *Construyendo el derecho a la vivienda*. Marcial Pons.

Martín Valdivia, S. (2018). Cosmética constitucional del derecho de propiedad de la vivienda en Navarra, Andalucía y Canarias. A propósito de las sentencias del Tribunal Constitucional de 22 de febrero (Navarra), 12 de abril (Andalucía) de 2018 y 26 de abril (Canarias). *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* (Nº 42, pp. 133-152).

Messía de la Cerda, J. A. (2020). La función social de la propiedad de la vivienda y las normativas autonómicas. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (Nº 782, pp. 3417-3465).

Moreu Carbonell, E. (2016). Activismo social y derecho a la vivienda. *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*. INAP (pp. 281-302).

Ruiz Garijo, M. (2016). Derecho a una vivienda e impuestos autonómicos sobre viviendas vacías en España. Una perspectiva constitucional. *Crónica tributaria* (Nº 161, pp. 185-207).

Tornos Mas, J. (2014). El acceso a la vivienda y la nueva función social del derecho de propiedad. *Revista Vasca de Administración Pública* (Nº 99, pp. 2853-2871).

Vaquero Caballería, M. (2011). *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España*. Iustel.

Zamorano Wisnes, J. (2020). El artículo 149.1.13 de la Constitución. Límites a las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda. En A. González Sanfiel (dir.), *Nuevo Derecho urbanístico: simplificación, sostenibilidad y rehabilitación*. Thomson Reuters Aranzadi (pp. 699-716).

Zamorano Wisnes, J. (2022). *El derecho a la vivienda en Andalucía*. Tirant lo Blanc.

Fecha de recepción: 27-02-2023

Fecha de aceptación: 26-10-2023