

EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA  
LEY ESPAÑOLA 12/2023 DE 24 DE MAYO:

LAS SOLUCIONES «CIVILES» A LA  
FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA  
Y LA NECESARIA «CIVILIZACIÓN» DE LOS  
MERCADOS SOBRE ESTE BIEN «COMÚN»

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por la Académica de Número

Ilma. Sra. Dña. MARÍA BELÉN SAINZ-CANTERO CAPARRÓS



CONTESTACIÓN por el

Excmo. Sr. D. JOSÉ ARTURO PÉREZ MORENO  
Académico de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 2024



EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA  
LEY ESPAÑOLA 12/2023 DE 24 DE MAYO:

LAS SOLUCIONES «CIVILES» A LA  
FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA  
Y LA NECESARIA «CIVILIZACIÓN» DE LOS  
MERCADOS SOBRE ESTE BIEN «COMÚN»

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN

pronunciado por la Académica de Número

Ilma. Sra. Dña. MARÍA BELÉN SAINZ-CANTERO CAPARRÓS



CONTESTACIÓN por el

Excmo. Sr. D. JOSÉ ARTURO PÉREZ MORENO

Académico de Número



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 22 de febrero de 2024

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia  
y Legislación de Granada

*Coordinación:* José Soto Ruiz

*Diseño y maqueta:* Susana Martínez Ballesteros

*Depósito legal:* GR 1073-2024

*I.S.B.N.:* 978-84-09-63681-5

*Imprime:* Imprenta del Arco, Granada

«Publicación no venal»

*Libro impreso en España,  
sobre papel ecológico, libre de cloro  
y proveniente de bosques sostenibles*

Excelentísimo señor presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, excelentísimos e ilustrísimos señores y señoras académicos, excelentísimas e ilustrísimas autoridades, señores y señoras:

EN EL DÍA DE HOY en que me dispongo a leer mi discurso de ingreso como académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada mi memoria me trasporta a otro día, el 29 de marzo de 1984, cuando pude asistir con mi madre y mis hermanos a escuchar el discurso de ingreso como académico de número de mi querido y añorado padre, el profesor de Derecho Penal, José Antonio Sainz Cantero.

Yo era en ese momento una estudiante de primer curso de Derecho, y asistí a un acto imponente que me impresionó muchísimo, pues, además de la solemnidad que le es propia, previamente nuestros padres, pertenecientes a una familia granadina de juristas por varias generaciones, vinculados a la Audiencia Territorial de Granada y su antecesora la Real Chancillería, nos habían informado de la historia y el prestigio de esta Real Corporación, que puede acreditar su existencia desde 1745; y de lo que suponía para un jurista, su pertenencia a ella.

Ese día y en ese momento, escuchando a mi padre su discurso de ingreso, era del todo imposible imaginar que yo misma me encontraría en tal situación años después. No podía imaginarlo en ese momento, y tampoco después pasó nunca por mi cabeza esta extraordinaria posibilidad; hasta que se me comunicó oficialmente. Comprenderán que la emoción, el agradecimiento y la certera conciencia de mi pequeñez para este ingreso, me invadieron muchos días después; y es lo que siento en estos momentos, aunque mi ilusión sí que es grande.

Recibo este honor inmerecido, gracias a la generosidad del Pleno de esta Academia por lo que agradezco sincera y personalmente mi elección, a cada uno de sus distinguidos miembros.

En particular, quiero expresar mi agradecimiento emocionado a los ilustres académicos proponentes de mi designación: la Excma. Sra. Dña. Elisa Pérez Vera y el Excmo. Sr. D. Andrés Tortosa Muñoz, y, especialmente, a los académicos y queridos compañeros en la Universidad de Almería el Excmo. Sr. D. José Arturo Pérez Moreno y el Excmo. Sr. D. Juan Manuel de Oña, que promovieron mi candidatura.

Espero poder corresponder con todo mi esfuerzo y mi trabajo a la confianza que me han expresado, lo que me será posible sólo siguiendo el ejemplo y la excelencia de los académicos que hoy me reciben; pero también, de aquellos que contribuyeron en su pasado centenario al prestigio de esta Institución. En particular estoy obligada a seguir el de mi padre cuya medalla de académico han tenido la bellísima y delicada consideración de asignarme.

No me cabe la menor duda de que nos contempla, junto a mi madre y a mi hermano José Eduardo, también gran jurista y un ejemplo para mí, que nos dejó hace tres meses.

Gracias, por último, y de corazón, a mi familia y a todos los compañeros y amigos de las Universidades de Almería, Córdoba, Jaén y Granada, que rodeándome como siempre con su valioso e impagable cariño, han hecho el esfuerzo de venir a acompañarme.

Con su venia señor presidente, para mi ingreso en esta Institución, he elegido como tema del discurso: *EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA LEY ESPAÑOLA 12/2023 DE 24 DE MAYO: LAS SOLUCIONES «CIVILES» A LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA Y LA NECESARIA «CIVILIZACIÓN» DE LOS MERCADOS SOBRE ESTE BIEN «COMUN».*

### **CONSIDERACIONES PREVIAS EN TORNO A LA LEY 12/2023 DEL DERECHO A LA VIVIENDA**

Como ustedes conocen, debido al gran revuelo mediático que la acompañó, el 26 de mayo de 2023 entró en vigor la Ley 12/2023, de 24 de mayo, del «derecho a la vivienda», que dice tener por objeto:

*[...] regular, para todo el territorio español, las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con la vivienda y, en particular, el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y al disfrute de la misma [art. 1.1];*

y que para asegurar el ejercicio del «derecho a la vivienda»:

*[...] será asimismo objeto de esta ley la regulación de la función social de la vivienda, que incluye el deber de destinar la misma al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, en el marco de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, así como de mantener, conservar y rehabilitar la vivienda, atribuyendo a los poderes públicos la función de asegurar su adecuado cumplimiento, en el ámbito de sus respectivas competencias [art. 1.2].*

Termina con un párrafo 3, el artículo 1, señalando que «la ley también tiene por objeto reforzar la protección del acceso a información completa, objetiva, veraz, clara, comprensible y accesible, en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda».

En la tramitación del proyecto de ley fue objeto éste de cerca de un millar de enmiendas, con interesantes debates que la cuestionaban, en su totalidad o en determinados aspectos, tanto desde una perspectiva económica, como jurídica. En particular, en cuanto a esta última, sobre la cuestión competencial y los límites jurídico-constitucionales de las medidas propuestas por el legislador para garantizar el llamado «derecho a la vivienda». A este respecto, recibió así mismo un contundente informe del Consejo General del Poder Judicial, cuestionando su constitucionalidad, y el anuncio de algunos gobiernos autonómicos de que inaplicarían la norma, además de recurrirla ante el Tribunal Constitucional<sup>1</sup>.

---

1. Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el día 27 de enero de 2022. Le acompañaron votos particulares concurrente de los vocales, Juan Manuel Fernández Martínez y Juan Martínez Moya y discrepantes de los vocales Álvaro Cuesta



Ciertamente la competencia sobre el régimen jurídico relativo a la vivienda, la han asumido las Comunidades Autónomas en virtud del artículo 148.1.3 CE, por lo que el Estado solo sería competente —ya que pretende sostener su labor de legislador en esta materia sobre el artículo 149.1.1—, para disponer una ley de bases, relativa a las condiciones que garanticen el ejercicio del «derecho de acceso a la vivienda digna en condiciones de igualdad»<sup>2</sup>.

---

Martínez, Clara Martínez de Careaga García, Rafael Mozo Muelas, María Concepción Sáez Rodríguez y Pilar Sepúlveda García de la Torre. La lectura del acuerdo del pleno con el informe al anteproyecto de ley y los votos particulares al informe es imprescindible para comprender el significado y la trascendencia jurídica de las soluciones al problema del acceso a la vivienda por las que ha optado el legislador en la Ley 12/2023.

2. Al respecto la STC 152/1988 dispuso que: «[...] habida cuenta de la competencia general del País Vasco en materia de vivienda, la posibilidad del Estado de incidir sobre la misma, mediante una regulación propia, se ciñe a aquellos extremos que puedan entenderse comprendidos en las bases y coordinación de la planificación económica»; que: «[...] el Estado puede aportar recursos vinculados al ejercicio de sus competencias materiales y en garantía de su efectividad. Por el contrario, no está legitimado para fomentar cualquier actividad en materia de vivienda, regulándola directamente, sino en tanto y en cuanto las medidas de fomento se justifiquen por razón de sus atribuciones sobre las bases de la planificación y la coordinación de la actividad económica y sobre las bases de ordenación del crédito»; y que «tanto el art. 149 de la Constitución como los Estatutos de Autonomía dejan a salvo las facultades de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de los sectores productivos, que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado [...] Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional». *Vid.* ARIAS MARTÍNEZ, M. A. «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente

Pero no parece inoportuna ni inútil, sino muy necesaria, una ley estatal sobre la vivienda, que sirva de marco delimitador y de coordinación a las comunidades autónomas en una materia tan importante. Así lo puso de manifiesto el propio Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre algunas de las leyes autonómicas aprobadas en relación con la vivienda<sup>3</sup>; considerando, además, que la vivienda «puede recaer bajo distintos títulos competenciales estatales o autonómicos dependiendo de cuál sea el enfoque y cuáles los instrumentos regulatorios utilizados en cada caso por el legislador» (STC 37/2022). Dicha complejidad competencial sería consecuencia de las distintas dimensiones constitucionales que presenta la vivienda: «económica» y «social»<sup>4</sup>. Así lo ha señalado de modo reiterado el Tribunal Constitucional en varias sentencias

---

jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 11 (abril-septiembre 2019), pp. 106-121. También ARAGÓN REYES, M. «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada —a propósito de la STC sobre la ley andaluza de reforma agraria—», *La Reforma Agraria, Cuadernos y Debates del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 10 (Madrid, 1988), p. 181 y ss.

3. La Sentencia 80/2018, de 5 de julio, afirmó igualmente: «No habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el art. 149.1.1.ª CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en el que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional». Esta misma reflexión se reitera en otras Sentencias como la Sentencia 16/2018, de 22 de febrero. 32/2018, de 10 de abril y la 43/2018, de 26 de abril.
4. También en este sentido se pronuncia la STC 59/1995 de 17 de marzo.

(STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2, y más recientemente en STC 37/2022).

Parte, en efecto, esta ley, de esta doble perspectiva económica y social, disponiendo medidas estructurales dirigidas a facilitar el acceso a una vivienda «digna y adecuada» a precios «asequibles», que involucran, unas a los poderes públicos (estatal, autonómico o local) y otras, a los particulares. Su exposición de motivos y su articulado, expresan la intención central de comprometer a los poderes públicos y a los particulares (también entidades del «tercer sector») en colaborar para resolver los problemas de la insuficiente oferta de vivienda, con medidas fiscales y anunciando políticas públicas, pero también disponiendo de un lado, deberes y limitaciones de uso y disposición a los particulares, muy especialmente para los propietarios de las viviendas; y de otro, controles a los precios del mercado de la vivienda, en particular del alquiler<sup>5</sup>.

---

5. Los objetivos que persigue la ley según se indica en la exposición de motivos (III) son los siguientes: «1. Establecer una regulación básica de los derechos y deberes de los ciudadanos en relación con la vivienda, así como de los asociados a la propiedad de vivienda, aplicable a todos el territorio nacional; 2. Facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada a las personas que tienen dificultades para acceder a una vivienda en condiciones de mercado, favoreciendo la existencia de una oferta a precios asequibles; 3. Dotar de instrumentos efectivos para asegurar la funcionalidad, la seguridad y la habitabilidad de las viviendas, garantizando así la dignidad y la salud de las personas que las habitan; 4. Definir los aspectos fundamentales de la planificación y programación estatales en materia de vivienda, con objeto de favorecer el ejercicio del derecho constitucional en todo el territorio; 5. Regular el

Es precisamente por estas últimas medidas, la que afectan a los propietarios de las viviendas y a los mercados del alquiler, que la constitucionalidad de la nueva norma puede venir también comprometida, si, como se ha puesto de manifiesto desde que se iniciara el largo recorrido del proyecto de ley en las Cortes, puede suponer una quiebra a la libertad de mercado y al derecho constitucional de propiedad, que, redefinido, quedaría vacío de contenido cuando tenga por objeto una vivienda, debido a la «función social» que la nueva ley concreta para este bien<sup>6</sup>.

El hecho es, como se expondrá a continuación, que el derecho subjetivo a la vivienda, concebido en esta Ley 12/2023 como un derecho a no ser excluido del acceso a una vivienda digna y adecuada podría quedar, de todos modos y a pesar del esfuerzo del legislador, sin los

---

régimen jurídico básico de los parques públicos de vivienda, asegurando su desarrollo, protección y eficiencia para atender a aquellos sectores de la población con mayores dificultades de acceso; 6. Favorecer el desarrollo de tipologías de vivienda adecuadas a las diferentes formas de convivencia y de habitación, favoreciendo la adaptación a las dinámicas y actuales exigencias de los hogares; y 7. Mejorar la protección de las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda, introduciendo unos mínimos de información necesaria para dar seguridad y garantías en el proceso».

6. TORNOS MAS, J. «El acceso a la vivienda y la nueva función social del derecho de propiedad», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100 (mayo-diciembre 2014). También AGUDO GONZÁLEZ, J. «Concepción estatutaria y propiedad inmobiliaria o la crónica de la desvalorización anunciada del derecho fundamental a la propiedad privada», *Revista de administración pública*, nº 185 (2011), pp. 9-47.

instrumentos necesarios para ser efectivo, en la medida en que se ignoren las soluciones del Derecho civil a su atribución, los mercados y la gestión de este bien, que puede y debe considerarse dentro de la categoría de los denominados «bienes comunes».

**EL DERECHO DEL ARTÍCULO 47 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y DE LA LEY 12/2023 POR EL DERECHO A LA VIVIENDA: UN DERECHO SUBJETIVO A NO SER EXCLUIDO POR EL MERCADO EN EL ACCESO A UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA**

Nuestra doctrina constitucionalista ha opinado siempre, de forma mayoritaria, que el artículo 47 de la Constitución Española (CE), que recoge el derecho a una vivienda digna y adecuada, está proclamando constitucionalmente no tanto un derecho fundamental, sino un principio rector de contenido económico y social<sup>7</sup>.

---

7. Y ello supone como afirma Nasarre que «no es necesario que se regule por Ley Orgánica ni es recurrible en amparo *per se* ante el Tribunal Constitucional». De hecho, en ninguna constitución europea figura como un derecho fundamental, aunque en Francia, desde la Ley DALO 2007, es reclamable directamente ante los tribunales; algo parecido de lo que sucede en el País Vasco desde la Ley 3/2015 (arts. 6 y 9). «Por lo tanto, en nuestro país el derecho a la vivienda es un derecho de desarrollo legal, de manera que es el legislador ordinario el que le tiene que dar contenido; y no cualquier legislador, sino el autonómico que haya asumido la competencia exclusiva, conforme al art. 148.1.3 CE, siendo el papel del Estado necesariamente residual». NASARRE AZNAR, S. «El Proyecto de Ley de vivienda 2022», *Apuntes 2022* (11 abril de 2022), FEDEA. <fedea.net https://documentos.fedea.net › 2022 › ap2022-11>, p. 3.

También el Tribunal Constitucional rechazó en múltiples ocasiones la condición de derecho subjetivo del «derecho a una vivienda digna y adecuada» recogido en el artículo 47 CE, sin perjuicio de reconocerle valor normativo<sup>8</sup>. El dictado del artículo 47, por sus efectos, tendría más bien, la naturaleza de un mandato dirigido a los poderes públicos para desarrollar políticas dirigidas a que los ciudadanos puedan disponer de una vivienda digna y adecuada.

Esa ha sido también la opinión del Tribunal Supremo, desde la sentencia de 26 de mayo de 1987 donde afirmó que el derecho proclamado en el artículo 47 CE recoge, sobre todo, un principio rector de la política social y económica que, con los demás incorporados al capítulo III del título Primero de la Constitución Española vigente, y como ellos, conforme al artículo 53.3 CE, no serían directamente tutelables, sino que para ser invocados ante la jurisdicción ordinaria requieren de previo desarrollo legal, haciéndose efectivos conforme al régimen dispuesto por las leyes que los desarrollen. El principio rector del artículo 47 CE obligaría así a la existencia y desarrollo de una política de vivienda, pero el contenido y tutela efectiva del proclamado «derecho a una vivienda digna y adecuada», requeriría la previa actuación del legislador con la competencia para definir y concretar la estructura, contenido y garantías del «derecho subjetivo a la vivienda».

---

8. Aunque esa eficacia normativa, no llega a determinar la constitucionalidad de una norma estatal o autonómica a juicio del Tribunal Constitucional (SSTC 152/1988 158/1993, 89/1994; 233/2007; 7/2010; y 32/2019).

En los últimos años, no obstante, un sector importante de la doctrina constitucionalista ha defendido que, a pesar de su título «De los principios rectores de la política social y económica», el capítulo III del título I de nuestra Constitución contiene además de principios rectores, derechos subjetivos (el derecho a la salud del artículo 43, el derecho a la cultura del artículo 44, el derecho al medio ambiente del artículo 45, y el derecho a la vivienda del artículo 47); a semejanza de lo que sucede en la sección 1ª del capítulo II del título I «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», donde aparecen además de derechos, principios que claramente no pueden ser tratados como derechos fundamentales o libertades públicas, por lo que quedarían excluidos de las garantías del artículo 53.1 y 2 (reserva material de ley, garantía del contenido esencial y protección mediante recurso de amparo). Según este sector doctrinal, y ante la literalidad del texto del artículo 47, el derecho a la vivienda digna y adecuada sería entonces un verdadero derecho constitucional, aunque no fundamental<sup>9</sup>.

El legislador de la ley 12/2023 por el derecho a la vivienda ha venido a consagrar esta visión, y así lo hace

---

9. Sobre el derecho subjetivo a la vivienda LÓPEZ RAMÓN, F. «Sobre el derecho subjetivo a la vivienda», *Revista española de derecho constitucional*, año 34, nº 102 (2014), ISSN 0211-5743, pp. 49-91; y más recientemente también LÓPEZ RAMÓN, F. «El reconocimiento legal del derecho a disfrutar de una vivienda», *Revista de administración pública*, 212 (2020), pp. 297-308. Vid. también BARCELÓ I SERRAMALERA, M. «La contribución de las Comunidades Autónomas al reconocimiento y regulación de los derechos sociales», *Lex Social*, vol. 01, nº 1 (2011).

ya en el mismo inicio de su exposición de motivos: «La Constitución española (CE) reconoce, en su artículo 47, el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada». Y sostiene así mismo que:

*[...] por su objeto, el derecho constitucional así reconocido, incide en el goce del contenido de otros derechos constitucionales, declarados incluso fundamentales, como los relativos a la integridad física y moral (artículo 15 CE), a la intimidad personal y familiar (artículo 18 CE), a la protección de la salud (artículo 43 CE) y a un medio ambiente adecuado (artículo 45 CE); derechos, todos ellos, que guardan una relación estrecha con los valores de la calidad de vida —de la que habla el propio preámbulo de la norma fundamental— y del libre desarrollo de la personalidad en sociedad (artículo 10.1 CE).*

Invoca para ello la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español que sigue a la anterior.

Ciertamente el «derecho a la vivienda» está presente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, (artículo 25.1)<sup>10</sup>; y así mismo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales de Naciones Unidas de 1966 (artículo 11.1) cuyo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC<sup>11</sup>), en su observación general n<sup>o</sup> 4 de 1991, dispuso

---

10. «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida que le asegure, así como a su familia, la vivienda»,

11. «Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» (CESCR, por sus siglas en inglés) es un órgano compuesto por dieciocho expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Parte. <[www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cesocr](http://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cesocr)>



una serie de los elementos esenciales al contenido de ese derecho a la vivienda: seguridad jurídica en la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras, gastos soportables, habitabilidad, accesibilidad, ubicación y adecuación cultural. Y afirma además el Comité, que el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos presentes en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables<sup>12</sup>. También la Carta Social Europea, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, y múltiples resoluciones del Parlamento Europeo, la más reciente de 21 de enero de 2021 se refieren al derecho a la vivienda; así como las Agendas Urbanas Internacionales y la Agenda Española 2030<sup>13</sup>. A todos es-

---

12. Y afirma así: «Ya se ha hecho referencia, a este respecto, al concepto de la dignidad humana y al principio de no discriminación. Además, el pleno disfrute de otros derechos tales como el derecho a la libertad de expresión y de asociación (como para los inquilinos y otros grupos basados en la comunidad), de elegir la residencia, y de participar en la adopción de decisiones, son indispensables si se ha de realizar y mantener el derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad. De manera semejante, el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada». <<https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-4-derecho-una-vivienda-adecuada-parrafo-1-del-articulo-11-del-pacto>>

13. El voto particular discrepante al informe del CGPJ, junto al marco internacional que se ha destacado, pone de manifiesto además que: «43. Aunque el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no reconoce específicamente el derecho a la vivienda, el TEDH se ha referido al mismo en diversas ocasiones, si bien en el marco del derecho al respeto a la vida privada y familiar reconocido

tos documentos hace referencia el legislador de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, «por el derecho a la vivienda» en su exposición de motivos.

Pero ya antes de esta Ley 12/2023, leyes estatales y autonómicas en España han declarado igualmente este

---

en el artículo 8 CEDH (por ejemplo, STEDH de 27 de junio de 2004, *Connors contra Reino Unido*), y aunque implícitamente lo admita, ha rechazado pronunciarse directamente sobre la obligación positiva impuesta al Estado de disponer una vivienda adecuada de tipo social (cfr. SEDH 26 de octubre de 2006, *Wallowá et Walla contra la República Checa*). Con todo, el reconocimiento del derecho viene de la mano, ya del artículo 8 CEDH, ya del concepto de dignidad (STEDH de 12 de julio de 2005, *Modovan y otros contra Rumanía*), ya del artículo 1 del Protocolo 1º, que se refiere a la propiedad, bien a partir de la prohibición de discriminación reforzada por el Protocolo nº 12, o bien, en fin, mediante el recurrente artículo 6, que proclama el derecho a un proceso equitativo. 44. Incidiendo en esto último, el TEDH por lo general vincula el derecho a la vivienda a otros declarados en el CEDH, y en particular en el artículo 8, del que, obviamente, no se deriva que el Estado deba facilitar una vivienda a los ciudadanos. En el asunto *Connors contra Reino Unido* (cit.) se apreció la vulneración de este artículo por considerar el Tribunal que el desahucio del demandado —demandante ante el TEDH— no se había realizado con las debidas garantías procedimentales. En el asunto *Marzari contra Italia* (STEDH de 4 de mayo de 1999) el demandante, con discapacidad grave, dejó de pagar el alquiler al considerar que el apartamento que había alquilado no se encontraba adaptado de forma adecuada a sus necesidades. En otros casos, sin embargo, el TEDH sostuvo que el artículo 8 no otorga el derecho a ser provisto de vivienda y que esta era una cuestión de carácter político y no jurídico (STEDH de 18 de enero de 2001, asunto *Chapman contra Reino Unido*); y tampoco apreció violación de los artículos 8 y 14 CEDH cuando el desalojo se ha llevado a cabo sin ofrecer un lugar alternativo (STEDH de 7 de febrero de 2006, asunto *Codona contra Reino Unido*)».

derecho, acercándose en mayor o menor medida al contenido señalado por el Comité DESC expuesto: Y así lo hace, a nivel estatal, la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana<sup>14</sup>; y a nivel autonómico, lo proclaman expresamente el Estatuto de Autonomía de Cataluña (artículo 26), el Estatuto de la Comunidad Valenciana (artículo 16) y el Estatuto de las Islas Baleares (artículo 22). Pero todas las Comunidades Autónomas lo han desarrollado a través de leyes que, en no pocos casos, han sido objeto de recursos de constitucionalidad<sup>15</sup>. Estas leyes, a la que se suma la nueva ley del «derecho a la vivienda» vendrían a

---

14. Artículo 5.a) del Texto Refundido Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre: «Todos los ciudadanos tienen derecho a: a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concedida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio 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 y un paisaje adecuados».

15. STC 21/2019, de 14 de febrero, sobre la Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda; STC 8/2019, de 17 de enero, sobre la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial; STC 5/2019, de 17 de enero, sobre el Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda; STC 106/2018, de 4 de octubre, sobre la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda; STC 102/2018, de 4 de octubre, sobre la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley de vivienda y el estatuto de los consumidores y usuarios; STC 97/2018, de 19 de

confirmar la condición de derecho subjetivo del derecho a la vivienda digna y adecuada, y por tanto su exigibilidad, se comparta o no su naturaleza constitucional.

Pues bien, el texto de la Ley 12/2023, —que para definir el derecho subjetivo a la vivienda acude al tenor literal del artículo 47 CE y al artículo 5 de la Ley del Suelo, e identifica a sus titulares como todos los ciudadanos, sin distinción ni discriminación posible (art. 6), y que cuando pretende concretar cómo se materializa ese derecho subjetivo a la vivienda, dispone derechos (art. 8)<sup>16</sup> y

---

septiembre, sobre la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda; STC 80/2018, de 5 de julio, sobre la Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda; STC 16/2018, de 22 de febrero, sobre la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra; STC 32/2018, de 12 de abril, sobre la Ley del Parlamento d Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda; STC 43/2018, de 26 de abril, sobre la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda; STC 93/2015, de 14 de mayo, sobre el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, y STC 16/2021, de 28 de enero, sobre los Decretos-leyes del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, 1/2020 y su acuerdo de convalidación). *Vid.* TORRÓ SOLER, R. y HERVÁS MAS, J. «La constitucionalidad de la expropiación forzosa y la potestad sancionadora en referencia al uso de viviendas deshabitadas. A propósito de las SSTC 16/2018, de 22 de febrero, y 32/2018, de 12 de abril», *Práctica Urbanística*, nº 152 (mayo-junio 2018), pp. 1-14.

16. Artículo 8. Derechos del ciudadano en relación con la vivienda. Todos los ciudadanos tienen derecho a: a) Disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos dispuestos por esta ley. b) Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre los programas públicos de vivienda y a las

también deberes (art. 9)<sup>17</sup> que califica de «constitucionales», no contempla, sin embargo, el deber «constitucional» para los poderes públicos de procurar medios efectivos para que esos ciudadanos puedan «disfrutar» de una vivienda digna y adecuada (art. 8.1); y ello aunque el artículo 47 CE contenga un mandato expreso dirigido a ellos, precisamente a los poderes públicos, lo que los convierte en claro sujeto pasivo de ese derecho constitucional (aunque no fundamental), integrado, sin embargo,

---

condiciones de acceso a los mismos. c) Solicitar la inscripción en los registros de demandantes de vivienda protegida constituidos al efecto por las Administraciones públicas competentes en la materia, y ser informado de los programas a los que pueda tener acceso en función de su situación social y económica. d) Participar en los programas públicos de vivienda en los términos y condiciones establecidos en su normativa reguladora.

17. Artículo 9. Deberes del ciudadano en relación con la vivienda. Todos los ciudadanos tienen el deber de: a) Respetar y contribuir a preservar el parque de vivienda, evitando la realización de cualquier actividad molesta o insalubre, que sea perturbadora del ejercicio del derecho de uso y disfrute señalado en el artículo anterior. b) En relación con la vivienda que se habita, realizar las actuaciones de conservación, reparación o mejora que correspondan en virtud del régimen legal de tenencia en virtud del cual se dispone de la misma. c) En relación con la vivienda ajena, a disposición de otras personas, hogares, o entidades públicas y privadas, respetar la pacífica tenencia de esta y abstenerse de la realización de cualquier tipo de actividad que la impida o dificulte. d) En relación con las operaciones de compra o alquiler de vivienda, cumplir los deberes legalmente establecidos para el transmitente o intermediario definidos en el Título IV y demás normativa aplicable en dichas operaciones. e) En relación con el parque público de vivienda, atender a su especial importancia como instrumento de acción en favor del derecho a la vivienda y velar por su adecuado mantenimiento y conservación, para que pueda servir a los hogares con mayores dificultades.

según la ley, por facultades y deberes también «constitucionales» de los ciudadanos, por más que éstos no aparezcan como tales sujetos pasivos en nuestra Constitución.

Y si la efectividad de cualquier derecho subjetivo viene determinada por la exigibilidad de su contenido, para que el titular satisfaga efectivamente el interés al que el derecho responde, parece que la Ley del «derecho a la vivienda» tendría que definir y diseñar los términos de la exigibilidad de este derecho, de modo que, como los demás derechos e intereses legítimos reconocidos, estuviera plenamente respaldado por la tutela judicial efectiva.

Es lo que hace, por ejemplo, la Ley andaluza 1/2010, de 8 de marzo, del derecho a la vivienda, que reconoce a los titulares de ese derecho su tutela jurisdiccional, de modo que pueden exigir judicialmente de las Administraciones públicas el cumplimiento de las obligaciones correlativas al derecho (art. 24.1)<sup>18</sup>. Y la Ley vasca 3/2015 de vivienda, más concretamente, dispone en su artículo 9

---

18. Artículo 24. Protección jurisdiccional de los derechos. 1. Las personas titulares del derecho que reúnan las condiciones establecidas en el artículo 5 de esta Ley podrán exigir de las Administraciones públicas el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a una vivienda digna y adecuada, «en los términos establecidos en la presente Ley», mediante el ejercicio de las acciones «que procedan» de acuerdo con «los procedimientos que establezcan» las leyes procesales del Estado. 2. En particular, quienes acrediten interés legítimo, transcurrido el plazo establecido en la disposición final segunda de esta Ley, «podrán reclamar ante la correspondiente Administración municipal el cumplimiento del deber de aprobar el Plan Municipal de Vivienda y Suelo y promover activamente la ejecución de la programación prevista en el mismo, en caso de que este haya sido aprobado».

que esa administración debe ofrecer una vivienda a todos los residentes con vecindad administrativa en la comunidad autónoma cuando, cumpliendo determinadas condiciones, no puedan acceder a ella por sus propios medios. Si la administración no dispone de inmuebles para ello, el particular tiene derecho a una prestación económica para pagar un alquiler; y en caso de que la administración vasca incumpla su obligación o deniegue la prestación, el afectado puede dirigirse a la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>19</sup>.

Nada semejante encontramos en la nueva ley estatal de vivienda y en su definición del derecho a una vivienda digna y adecuada. La ley da por sentada y proclama la existencia de un «derecho a la vivienda» que en realidad no define<sup>20</sup>. Ni llega a concretar sus elementos, subjetivos y objetivos, ni a describir los instrumentos de tutela extrajudicial y judicial a disposición de sus titulares. Pero en la labor de describir el derecho a la vivienda, la ley sí que redefine el contenido del derecho de propiedad cuando recae sobre este bien, disponiendo facultades, derechos y cargas para el propietario de una vivienda y

---

19. Alerta Nasarre también de esta deficiencia en la Ley de la vivienda: NASARRE AZNAR, S. «El Proyecto de Ley de vivienda 2022»..., *op. cit.* (nota 7), p. 5.

20. A diferencia de otras leyes como la Ley del Suelo, a cuyo tenor: «Todos los ciudadanos tienen derecho a: 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 emisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados».

para quienes quieren acceder a ella, atendiendo a la «dimensión social» de ese bien.

Los poderes públicos no parecen sujetos pasivos de este derecho, ni resultan obligados directamente a satisfacerlo. Cumplen con «promover» y «articular» medidas: Así, dispone el artículo 7 en su número 1, que «los poderes públicos deben velar por promover las condiciones necesarias para garantizar el efectivo el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, a través del estatuto de derechos y deberes asociados a la vivienda, en los términos dispuestos en la presente ley». Y en cuanto a las condiciones de habitabilidad de la vivienda, su número 2 añade:

*Para el cumplimiento de lo previsto en el apartado anterior, los poderes públicos deben articular los mecanismos efectivos para asegurar su debida protección, conservación, rehabilitación y mejora, en los términos dispuestos por esta ley, y de acuerdo con la legislación y normativa vigente en materia de vivienda.*

En la nueva ley estatal del «derecho a la vivienda digna y adecuada» este «derecho a la vivienda» significa también, de acuerdo con el artículo 8b: «Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre los programas públicos de vivienda y a las condiciones de acceso a los mismos». Y la posibilidad de «solicitar la inscripción en los registros de demandantes de vivienda protegida constituidos al efecto por las Administraciones públicas competentes en la materia, y ser informado de los programas a los que pueda tener acceso en función de su situación social y económica» (art. 8c).



Así como poder «participar en los programas públicos de vivienda en los términos y condiciones establecidos en su normativa reguladora» (d). Lo que obliga a las administraciones a generar un parque social de viviendas y a desarrollar programas públicos de vivienda. Pero estos términos están muy lejos de permitir efectivamente que el ciudadano pueda exigir a los poderes públicos una vivienda digna y adecuada donde vivir, o la prestación necesaria para obtenerla.

A la vista de los artículos 7 y 8 expuestos resulta que el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, «en los términos dispuestos por esta ley» (art. 8a), parece que no significa esencialmente que los poderes públicos a través de sus administraciones deban proveer, a quien lo necesite, de vivienda digna y adecuada. Tampoco que deban de proveer a estas personas de los medios económicos necesarios para que, el que lo necesite, se procure una vivienda. Esto podría suceder, pero en las condiciones y el contexto de los concretos programas de vivienda y la efectiva disponibilidad del parque social de vivienda. Significa, entonces y más bien, este derecho, que los poderes públicos articularán medidas y actuarán para que el mercado, con sus leyes de funcionamiento, y los titulares de derechos sobre las viviendas en el ejercicio de sus facultades, no impidan o excluyan del acceso a la vivienda digna y adecuada, a quienes no puedan procurársela por sus propios medios; controlando la oferta en los mercados de la vivienda e imponiendo nuevos deberes al propietario hasta el punto de redefinir el contenido de las facultades, cargas y deberes que comportan su propiedad.

A continuación, en efecto, en el artículo 9, el legislador contempla los llamados deberes «constitucionales» de todos los ciudadanos en relación con la vivienda, que se revelan más bien como limitaciones y directrices a los ciudadanos en relación con la vivienda propia o ajena, las operaciones de compra o alquiler, y con el parque social de viviendas, ya presentes en otras normas (de Derecho privado y de Derecho público) pero que ahora pasarían a formar parte del «derecho constitucional» —aunque «no fundamental»— a la vivienda.

Estas limitaciones y directrices sobre los ciudadanos, declaradas «constitucionales» por el legislador estatal, afectan especialmente a los propietarios de las viviendas, que quedan bajo control de las administraciones en cuanto al cumplimiento de sus deberes como se deriva del artículo 11.2.2:

*Corresponde a las Administraciones competentes en materia de vivienda la declaración del incumplimiento de los deberes asociados a la propiedad de la vivienda, habilitando a adoptar, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia, en todo caso, del obligado, cuantas medidas prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística y la de vivienda.*

Y todo ello, en atención y justificado por la «función social» del derecho de propiedad, declarada, esta sí, constitucionalmente (art. 33.1 CE)<sup>21</sup>.

---

21. Vid. TORNOS MAS, J. «El acceso a la vivienda y la nueva función social del derecho de propiedad», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 99-100 (mayo-diciembre 2014).

**EL CONTROL DE LA OFERTA EN LOS MERCADOS DE LA VIVIENDA, IMPONIENDO NUEVOS DEBERES AL PROPIETARIO. LA REDEFINICIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA VIVIENDA POR EL LEGISLADOR ESTATAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA.**

Efectivamente, para el legislador también forman parte del derecho a la vivienda, derechos y deberes específicos del propietario de una vivienda: los recogidos en los arts. 10 y 11 de la Ley. Y con estos preceptos el legislador estatal, en ejercicio de sus competencias en materia de Derecho civil, estaría redefiniendo el contenido del derecho de propiedad sobre ese bien, que a semejanza del régimen del suelo (art. 3.1 RDL.7/2015: «conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible»), no vendría conformado ya según el artículo 348 del Código Civil. Este precepto, para la vivienda, quedaría «fuera de juego» o sin aplicación, en virtud de la Ley 12/2023 y otras normas de naturaleza administrativa.

Para el Consejo General del Poder Judicial estos dos artículos 10 y 11 de la Ley, reflejan una «concepción estatutaria del derecho de la propiedad privada cuando recae sobre el bien vivienda» que transgrede el derecho constitucional de propiedad, al vaciar de gran parte de su contenido civil a la propiedad privada del artículo 33.1 CE si se refiere a la vivienda. Así lo expresa contundentemente el Consejo en su informe al proyecto de ley:

*A nuestro juicio, esta propuesta del Proyecto es inconstitucional, una expropiación sin compensación para los propietarios de viviendas que ven cómo sus facultades dominicales sobre las mismas les son sustraídas del régimen general del*

*Código civil, donde han estado siempre, y pasan a la «tutela» del Estado<sup>22</sup>.*

Las «nuevas facultades dominicales» sobre la vivienda, vendrían determinadas por lo que en cada momento decida el legislador (estatal o autonómico), de modo que el derecho constitucional de propiedad sobre la vivienda del artículo 33.1 CE queda aparentemente sin más contenido civil que la titularidad, para convertirse en una forma de atribución o tenencia del bien vivienda, diseñada por los poderes públicos (habilitados previamente por esta Ley) en el tiempo y en el espacio concretos, con la finalidad de que nadie quede excluido del derecho a residir en una vivienda digna y adecuada.

Así, el artículo 10 sobre el «Contenido del derecho de la propiedad de vivienda» afirma que:

*1. Además de los derechos reconocidos en la legislación de suelo en función de la situación básica de los terrenos en los que se sitúe la vivienda, el derecho de propiedad de la vivienda comprende: a) Las facultades de uso, disfrute y disposición de la misma conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación. b) El derecho de consulta a las Administraciones competentes, sobre la*

---

22. Acuerdo del Pleno, cit. números 80 a 92. Afirma al respecto NARSARRE AZNAR, S. «El Proyecto de Ley de vivienda 2022»..., *op. cit.* (nota 7), p. 10: «[...] tras la retahíla de leyes autonómicas que incorporan preceptos similares, el ejecutivo español propone a las Cortes que cambien el régimen de «propiedad» de la vivienda por otro. A nuestro juicio, esta propuesta del Proyecto es inconstitucional, una expropiación sin compensación».

*situación urbanística de la vivienda y del edificio en que se ubica. c) La realización de las obras de conservación, rehabilitación, ampliación o mejora, de conformidad con las condiciones establecidas por la Administración competente y, en su caso, el título habilitante de tales actuaciones, cuando éste sea legalmente exigible.*

Pero resulta que, en cuanto a la facultad de «uso, disfrute y disposición de la vivienda» conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda, dispone el artículo 11 los deberes y cargas que integran el contenido del derecho de la propiedad de vivienda junto a las facultades del artículo anterior. Y dispone que «además de los deberes establecidos en la legislación de suelo en función de la situación básica de los terrenos en los que se sitúe la vivienda», son tales:

- a) El 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.
- b) El mantenimiento, conservación y, en su caso, rehabilitación de la vivienda en los términos de esta ley, de la legislación de ordenación territorial, urbanística y de vivienda, y de los instrumentos aprobados a su amparo.
- c) El evitar la sobreocupación o el arrendamiento para usos y actividades que incumplan los requisitos y condiciones de habitabilidad legalmente exigidos.

- d) En las operaciones de venta o arrendamiento de la vivienda, cumplir las obligaciones de información establecidas en el Título IV de esta ley.
- e) En caso de que la vivienda se ubique en una zona de mercado residencial tensionado, cumplir las obligaciones de colaboración con la Administración competente y suministro de información en los términos establecidos en el Título II de esta ley.

Mención especial merece, desde luego, entre estos deberes, la «obligación», y no la «facultad», que impone la ley a los propietarios de viviendas en el artículo 11.1a del «uso y disfrute propios y efectivos» de las mismas<sup>23</sup>.

El empleo del término «uso propio» parece dejar fuera de la Ley, la posibilidad de destinar la vivienda a un uso distinto al de residencia habitual del propietario o de tercero; y así, parece impedir al titular de una vivienda dedicarla a «alquiler turístico», o como mínimo, parece que queda reenviada esta posibilidad a otra ley que lo permita, en determinadas condiciones que tendrá que describir como algo excepcional. La letra c) del artículo 11

---

23. *Vid.* TORRÓ SOLER, R. y HERVÁS MÁS, J. «La constitucionalidad de la expropiación forzosa y la potestad sancionadora en referencia al uso de viviendas deshabitadas. A propósito de las SSTC 16/2018, de 22 de febrero, y 32/2018, de 12 de abril», *Práctica Urbanística*, nº 152 (mayo-junio 2018), pp. 1-14. También, MOREU CARBONELL, E. «Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de la función social o en circunstancias de emergencia social», en ALONSO PÉREZ, María Teresa (coord.). *Vivienda y crisis económica: estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica*. Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 409.

confirmaría esta interpretación. El arrendamiento (turístico o no), además, requerirá que la vivienda reúna las condiciones de habitabilidad que se determinen administrativamente (art. 8c), lo que no dispone la Ley de Arrendamientos Urbanos para la vivienda objeto de arrendamiento, y no se ha exigido nunca por la jurisprudencia como condición de este contrato<sup>24</sup>.

Otra consecuencia es que las personas jurídicas propietarias de viviendas tendrán que mantenerlas arrendadas, o cedido su uso por cualquier otro título continuamente, para no estar expuestas a las consecuencias negativas de ser titulares de una vivienda vacía, y ello, aunque no sean grandes tenedores, porque una persona jurídica no puede hacer «uso propio» de una vivienda.

Pero, sobre todo, es que al tratarse de una obligación, la del «uso propio y efectivo», el conservar vacía la vivienda, supone un incumplimiento de dicha obligación al que pueden acompañar consecuencias administrativas y civiles, como la sanción o la expropiación<sup>25</sup>. Y hay que

---

24. En relación con este artículo 11 también observa Nasarre en relación a «la letra d) que no permite ventas o arrendamientos sin las obligaciones de información de los arts. 30 y ss. su contravención, ¿producirá acaso la nulidad del contrato en todos los casos o solo los de los arts. 33 a 36 —en general, garantías ofrecidas por promotores— fundamentados en la competencia del Estado en materia civil? Finalmente, la letra d) establece otra carga (¿civil?) para los propietarios “grandes tenedores” de viviendas localizadas en zonas tensionadas de cumplir las obligaciones de colaboración con la Administración del art. 19». NASARRE AZNAR, S. «El Proyecto de Ley de vivienda 2022»..., *op. cit.* (nota 7), p. 8.

25. Se consideran viviendas vacías los «inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente» por

tener en cuenta que el concepto de «vivienda vacía» puede venir definido por el legislador, no solo en atención a la condición física de una vivienda de no estar ocupada; también en atención a situaciones «jurídicas o económicas» de quienes las ocupen. Así el artículo 1.1 de la Ley catalana 1/2022 permite considerar vacía una vivienda a efectos administrativos, si un propietario tiene ocupado su piso y no ha regularizado al ocupante, según los requisitos que una la ley disponga en cada momento.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado sobre este deber «de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico» cuando lo dispuso el artículo 1.3 de la Ley andaluza 1/2010, redactado conforme al DL 6/2013 DL de Andalucía 6/2013 (STC 93/2015). Y lo declaró inconstitucional por contravenir el artículo 86.1 CE al haberse dispuesto por un Real Decreto (y no por Ley) e implicar una limitación a la facultad de disponer, esencial a la propiedad, al reducir los posibles compradores<sup>26</sup>. Sin embargo, no

---

dos años y pertenezcan a titulares con cuatro o más inmuebles de uso residencial. Disposición Final 3ª. Sobre medidas relativas a viviendas vacías. *Vid.* VERDÚ MARTÍNEZ, M. T. «Herramientas en relación con la vivienda vacía en España. Estudio comparado», *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, vol. L, nº 197 (otoño 2018), pp. 577-608.

26. Dispuso así el TC: «La previsión contenida en el precepto impugnado, más que delimitar un concreto sistema urbanístico o una determinada política de vivienda, se dirige a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada [...]. Por todo lo razonado, debemos concluir que el artículo 1.3 concurre a establecer el régimen general del derecho de propiedad de la vivienda y dentro de él uno de sus elementos esenciales,



descartó el Tribunal Constitucional en esta sentencia, que el legislador pudiera restringir «de ese modo» la amplitud de las facultades de uso y disposición del propietario de vivienda, en atención a la «configuración constitucional del derecho de propiedad»<sup>27</sup>. En otras sentencias, por el contrario, entendió que el uso efectivo no sería parte del contenido del derecho de propiedad, no sería un deber del propietario, sino sólo un objetivo del poder público:

[los preceptos impugnados] *no prevén, ni siquiera de un modo tácito, que el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad como manifestación de su función social.*

Por lo que «[...] el destino efectivo de la vivienda al uso residencial [...] no es un deber del propietario sino un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda» (STS 16/2018 sobre Ley de vivienda de Navarra).

También la STC 106/2018 con ocasión de la Ley 2/2017 de vivienda de Extremadura afirmó que la posibilidad de sancionar por viviendas vacías:

---

lo que, por implicar “afectación” del mismo en el sentido que a este concepto le atribuye la doctrina constitucional, está vedado a esta modalidad de disposición con fuerza de ley».

27. *Id.* LORA GONZÁLEZ, C. y BAENA SOLÍS, M. «Novedades recogidas en la reciente jurisprudencia constitucional en materia de vivienda», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 58 (enero-abril 2022), pp. 145-153.

*[...] no implica necesariamente una regulación que imponga el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico como configurador del real contenido esencial de aquel derecho (el de propiedad).*

Y en el mismo sentido, con ocasión de la Ley andaluza 4/2013 declaró:

*[...] este tipo de provisiones 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. (STC 32/2018 sobre la de Andalucía).*

No parece, sin embargo, que la nueva ley deje dudas sobre la naturaleza de esta «obligación» del propietario recogida en el artículo 11 de la Ley 12/2023 que, mucho más que un objetivo de las políticas públicas de vivienda con sus medidas correspondientes, delimita y limita esencialmente las facultades de uso y disposición de la propiedad sobre la vivienda, vaciándola de su contenido civil, para lo que el legislador estatal parece que tiene competencia; y ello aunque pudiera estar lesionando el artículo 33.1 CE, como ha afirmado el Consejo General del Poder Judicial, ya que para el Tribunal Constitucional:

*[...] la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una pri-*

*vación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente. (SSTC 227/1988, 204/2004 y 112/2006).*

Lo cierto es que la propiedad de la vivienda, como la de los demás bienes, se ha regido hasta ahora por el Código Civil, además de un buen número de normas especiales de Derecho privado y Derecho público que consideran las dimensiones social y económica propias de dicho bien. Entre ellas las normas autonómicas sobre vivienda, respecto de las cuales se ha tenido que manifestar el Tribunal Constitucional, prácticamente cada vez que una de ellas veía la luz. A partir de la Ley 12/2023, el Estado y las Comunidades Autónomas, también los Entes Locales en alguna medida, atribuirán en cada momento las facultades que, según consideren, deben corresponder a los titulares de las viviendas, atendiendo a las circunstancias particulares de estas y las del mercado en que se encuentren; así como las atribuyen, hace mucho, sobre el suelo, el agua, las costas, o el espacio para enterramientos... Pero en esa tarea, deberían respetar el contenido esencial del derecho fundamental de propiedad, consagrado en la Constitución y descrito en el Código Civil, aun considerando su «función social», ya que tiene declarado el Tribunal Constitucional que esta función no puede justificar una alteración tan sustancial de este derecho que quede desnaturalizado.

En relación con esta redefinición de la propiedad sobre las viviendas, basada en la función social que la ley le asigna, se ha puesto de manifiesto que la Constitución

española habla de la función social del derecho de propiedad, y no de «la vivienda» como lo hace la ley 10/2023; y que detrás de esta justificación, la *ratio legis* de la norma es convertir a la vivienda (incluso las de titularidad privada) en un «servicio público»<sup>28</sup>. El propio legislador, en la exposición de motivos, afirma que las políticas públicas de vivienda deben orientarse a satisfacer el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada, como un servicio de interés general.

Lo que, en mi opinión, expresa el legislador al asignar esa función social a la vivienda es, sobre todo y en realidad, una consideración de la vivienda como un «bien común». Esta consideración aporta una perspectiva jurídica esencial desde la que analizar la norma, que conduce finalmente a la conclusión de que, si la vivienda es un bien común, necesita de soluciones e instrumentos de atribución y gestión adecuadas a un bien común. Y estas soluciones e instrumentos no son las propias del Derecho administrativo, a las que el legislador se confía absolutamente en la Ley 12/2023, sino a las propias del Derecho Civil<sup>29</sup>.

---

28. En este sentido NASARRE AZNAR, S. «El Proyecto de Ley de vivienda 2022»..., *op. cit.* (nota 7).

29. ZAMAGNI, S. «Bienes comunes y economía civil», *Revista Cultura Económica*, año XXXII, nº 87 (junio 2014), pp. 8-25. Sobre la Economía Civil, su origen y su desarrollo, *vid.* también ZAMAGNI, S. y BRUNI, L. *L'economia civile (Farsi un'idea)*. Ed. il Mulino, 2015. Y, así mismo, BRUNI, L.; SANTORI, P.; y ZAMAGNI, S. T. *Lezioni di storia del pensiero economico. Un percorso dall'antichità al Novecento*. Roma, Città Nuova, 2021.

**LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA Y DE LA  
PROPIEDAD DE LA VIVIENDA EN LA LEY 12/2023:  
LA VIVIENDA UN BIEN COMÚN**

En el último siglo se ha desarrollado entre los economistas y los juristas, pero también en otras ciencias y en relación con ellas, un debate muy importante entorno a los denominados «bienes comunes». El aire, el agua, las energías, el clima, la fertilidad del suelo, las semillas, la biodiversidad, el conocimiento o la cultura, el patrimonio histórico... se han ido sumando a la relación de estos bienes, sobre los que, existe acuerdo, es preciso conservar y garantizar a todos; facilitando su acceso a quienes tengan dificultades, por resultar esenciales a todos los individuos y al mantenimiento del orden social democrático<sup>30</sup>.

La elaboración del concepto y el debate jurídico sobre los bienes comunes se intensificó en Italia en los años 2007 y 2008 cuando se estaba produciendo un proceso de privatización del patrimonio público. El gobierno a través del Ministerio de Justicia creó una comisión por Decreto de 21 de junio de 2007 que presidía Stefano RODOTÀ y que, para supervisar esas privatizaciones, se detuvo en analizar si estaban acomodadas al Código civil italiano y los términos en que este permite la venta de bienes

---

30. En España, RODRÍGUEZ PALOP, M. E. «Reconocimiento, defensa y preservación de bienes comunes en los textos constitucionales», *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, nº 122 (2013), pp. 59-66. LLOREDO ALIX, L. «Bienes comunes», *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad*, 19 (2020), pp. 214-236.

públicos. En la comisión participaron Ugo MATTEI y Edoardo REVIGLIO que, con otros estudiosos, ya en 2003 habían propuesto a instancias del Ministerio de Economía y Finanzas un nuevo régimen de los bienes atendiendo a su utilidad.

La llamada «Comisión Rodotà» no vería finalmente reflejado su trabajo en el Codice Civile italiano, pero en 2009 con ocasión del proceso de privatización del agua en Italia, se produce una gran movilización social que llegó a denominarse «acqua bene comune» y que dio lugar a un referéndum el 13 de junio de 2011, cuyo resultado impidió la privatización del servicio de suministro del agua. Es así como el concepto de bienes comunes se hizo popular. A partir de ese momento también los tribunales italianos han reflejado en sus resoluciones la relación entre bienes comunes, personas y derechos: tanto de la Corte de Cassazione de 14 de febrero (3665) y 16 de febrero de 2011 (3813) como de la Corte Costituzionale nº 119 de 2015<sup>31</sup>. El discurso de los bienes comunes ha estado así mismo en los fundamentos del reglamento que la ciudad de Bolonia adoptó en 2014 para el cuidado y la gestión de los bienes comunes urbanos<sup>32</sup>. Pero también en la ocupación de varios teatros patrimonio histórico italiano; como el teatro Valle en Roma. Y en ello algunos

---

31. CIERVO, A. *I beni comuni*. Roma, Ediesse, 2012, pp. 39-40.

32. Como afirma García López: «Lo curioso y lo problemático es que una fuente jurídica inferior es la que está regulando los bienes comunes», *vid.* GARCÍA LÓPEZ, D. J. *CEFD*, nº 45 (2021), ISSN: 1138-9877, DOI: 10.7203/CEFD.45.20999.

autores identificaron una «subjetividad», un «espacio constituyente» de los bienes comunes<sup>33</sup>.

Los bienes comunes, por sus características, son una categoría distinta a los bienes públicos y los privados: Los bienes públicos, son bienes accesibles a todos; y el uso individual que hacen de ellos los ciudadanos, es independiente del uso de los demás, pues no excluye, ni impide su uso por otros. Los bienes privados, por el contrario, son por naturaleza de uso y disfrute excluyente para su titular respecto de los demás (en principio, *erga omnes* si están atribuidos a través de un derecho real, o *interpartes*, si se disfrutan o están atribuidos a través de un derecho de crédito). La utilidad que obtiene el titular de un derecho sobre un bien privado está relacionada precisamente con la exclusión de su uso para los demás. A diferencia de los bienes privados y de los bienes públicos, los bienes «comunes» son bienes sobre los que se proyectan intereses privados, pero también, públicos, colectivos o difusos, por lo que su atribución a un sujeto, a través de un derecho subjetivo, no puede ser excluyente de los demás sujetos. Esta exclusión no está justificada, y ello viene a determinar y condicionar la atribución y la gestión del bien tal y como las contempla el ordenamiento jurídico<sup>34</sup>.

---

33. DE TOGNI, G. «Alcune riflessioni su una prospettiva istituzionale dei beni comuni», en QUARTA, A. y SPANÒ, M. (eds.). *Beni comuni 2.0*. Milano, Ed. Mimesis, 2016, pp. 157-169, pp. 165-159. También MICCIARELLI, G. *Commoning. Beni comuni urbani come nuove istituzioni*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

34. Sobre la naturaleza de bienes públicos y privados, *vid.* MATTEI, U. «I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica», en ALPA, G.

Como punto de partida es preciso considerar, además, que el derecho subjetivo sobre un bien, que cualquier norma puede reconocer, lo que tutela es el interés sobre los bienes, la utilidad que el bien procura al titular del derecho y no los bienes en sí y que implica siempre una posición jurídica que es relación de su titular con otros<sup>35</sup>. Pues bien, la utilidad que un individuo obtiene

---

y ROPPO, V. (eds.). *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*. Roma-Bari, Ed. Laterza, 2013, pp. 119-137.

35. Sin poder entrar en la complejidad de las teorías que se han desarrollado y que se formulan en torno al derecho subjetivo, partimos del concepto de Von HERING, R. *El Espíritu del Derecho Romano*. Ed. Oxford University Press, 2001, pp. 945 y 946: «[...] Los derechos no existen de ningún modo para realizar la idea de la voluntad jurídica abstracta; sirven, por el contrario, para garantizar los intereses de la vida, ayudar a sus necesidades y realizar sus fines [...] Dos elementos constituyen el principio del derecho [subjetivo]: uno sustancial, que reside en el fin práctico del derecho, que produce la utilidad, las ventajas y ganancias que esto aseguran; otro formal, que se refiere a ese fin únicamente como medio, a saber: protección del derecho [subjetivo], acción de la justicia. [...] Los derechos son intereses jurídicamente protegidos». Y así mismo de la más reciente teoría de George W. Rainbolt en su obra *The Concept of Rights*, tratando de superar las deficiencias de la teoría del interés de Joseph Raz y la teoría de la voluntad o la elección de H.L.A. Hart y de Carl Wellman. Para George W. Rainbolt y su teoría de la restricción justificada del derecho subjetivo cada posición jurídica es una relación. Así la comprensión del derecho subjetivo requiere considerar las posiciones jurídicas o relaciones que implica para analizar si los atributos del titular del derecho subjetivo están justificados. RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht, Springer, 2006, pp. 86 y 87. *Vid.* también LEÓN UNTIVEROS, M. A. «Breves apuntes sobre el derecho subjetivo», *Sapientis*, vol. 1, nº 1 (2011). <<http://hdl.handle.net/20.500.14127/45>>. Interesa también destacar que, como afirma PEÑA FREIRE, A. M. en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 42 (2008), pp. 251-257, en la teoría



con el uso de un bien común, está forzosamente relacionada con el provecho que los demás obtienen o pueden obtener también de este mismo bien, de modo que la utilidad que el individuo obtiene de ese bien común «se materializa junto con otros, no puede excluir la de los demás (como sucede a los bienes privados), ni de forma independiente (como sucede con los bienes públicos)». Y es por esta característica, en particular, que el uso ilimitado o ilegítimo del bien por un individuo al que se ha atribuido su goce y disfrute en cualquier modo

---

de Rainbolt: «Otro aspecto que llama la atención es que se admita la existencia de derechos-deber (*duty rights*), derechos-sujeción (*liability rights*), o derechos-incompetencia (*disability rights*), o derechos de no-pretensión (*no-claim rights*) (p. 34). Rainbolt reconoce que las expresiones suenan extrañas, pero señala que está en la lógica del cuadro de categorías hohfeldianas y que es un efecto de la definición del derecho en términos de restricción normativa justificada: cuando cualquiera de esas relaciones está protegida por una pretensión o una inmunidad, estaremos en presencia de un derecho». Para Peña Freire, «Aunque la tesis es coherente con la definición de derecho, lo cierto es que sigue sonando bastante extraño hablar de un derecho al deber, por mucho que uno pueda exigir poder cumplir con su deber». La Ley 12/2023 ofrece, sin duda, muestras de estas categorías. La expresión «La tragedia de los comunes» se debe al biólogo evolucionista estadounidense Garrett Hardin, en 1968. Pero ya antes, en 1832, William Lloyd, describió lo que después se denominaría «La tragedia de los comunes». En 1911, la economista estadounidense Katherine Coman desarrolló el tema en su estudio «Some unsettled problems of irrigation», en la *American Economic Review*. Posteriormente, S. Gordon pondrá de manifiesto la importancia de la adecuada atribución y la gestión sobre los bienes comunes de acuerdo a su naturaleza, en GORDON, H. S. «The Economic Theory of a Common Property Resource», *Journal of Political Economics*, 62 (1954), pp. 124-142. <<http://dx.doi.org/10.1086/257497as>>

(como derecho real o como derecho de crédito) perjudica siempre a los demás y pone en peligro el interés de todos: Es «la tragedia de los comunes» que acompaña a estos bienes inexorablemente, debido a su naturaleza<sup>36</sup>.

Dice en efecto, el profesor Stefano ZAMAGNI, desde la Economía Civil:

*Si las personas que se benefician de un bien común no reconocen (y aceptan) que existe un vínculo de reciprocidad entre ellos, entonces, ni el contrato social de Hobbes —que encomienda al Leviatán contener el riesgo de exclusión—, ni el individualismo libertario —que concede a las conciencias individuales la responsabilidad de autolimitarse—, podrán conformar soluciones satisfactorias al problema de los bienes comunes<sup>37</sup>.*

Con los bienes comunes se produce un permanente conflicto entre los intereses privados y los colectivos que se proyectan sobre ellos; de modo que los usuarios de estos bienes deben considerar que mientras actúan en interés propio explotando el bien común, este se está

---

36. La expresión «La tragedia de los comunes» se debe al biólogo evolucionista estadounidense Garrett Hardin, en 1968. Pero ya antes, William Lloyd en 1832 describió lo que después se denominaría «la tragedia de los comunes». En 1911, la economista estadounidense Katherine Coman desarrolló el tema en su estudio «Some unsettled problems of irrigation», en la *American Economic Review*. Posteriormente S. Gordon pondrá de manifiesto la importancia de la adecuada atribución y la gestión sobre los bienes comunes de acuerdo a su naturaleza, en GORDON, H. S. «The Economic Theory of a Common Property Resource»..., *op. cit.* (nota 35).

37. En el mismo sentido se expresa BRUNI, L. *Le nuove virtù del mercato nell'era dei beni comuni*. Città Nuova, 2012, pp. 30-33.

reduciendo para todos. Y así, cuando las circunstancias determinan que se produzca una carrera de maximización del consumo, como afirma ZAMAGNI, aquello que constituye la esencia de los bienes comunes, es también el límite en el cual reside su «tragedia», de modo que es posible que cuando los interesados en el bien común tomen conciencia de que el bien común no puede recuperarse, sea demasiado tarde<sup>38</sup>.

Para garantizar estos bienes, afirmaba RODOTÀ, es necesario identificar el bien, el sujeto colectivo al que se atribuye y la modalidad por la que se gestiona. Inclusión, accesibilidad y uso son conceptos más adecuados a los bienes comunes que el de apropiación; aunque esta última no quede excluida forzosamente. Para VITALE que consideraba que RODOTÀ estaba realizando un reformismo radical, «la mística de los bienes comunes» podría ser el peor enemigo interno de un necesario constitucionalismo de Derecho privado que pudiera poner límites adecuados y convenientes a la pura lógica del beneficio<sup>39</sup>.

---

38. ZAMAGNI, S. «Bienes comunes y economía civil»..., *op. cit.* (nota 29), pp. 8-25. Sobre la Economía Civil, su origen y su desarrollo, *vid.* también ZAMAGNI, S. y BRUNI, L. *Leconomia civile (Farsi un'idea)*..., *op. cit.* (nota 29). Y, así mismo, BRUNI, L.; SANTORI, P.; y, ZAMAGNI, S. T. *Lezioni di storia del pensiero economico*..., *op. cit.* (nota 29).

39. VITALE, E. *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*. Roma-Bari, Ed. Laterza, 2013, pp. XI, XVII y 65-70. Aunque, finalmente, sus críticas parecen limitarse a lo terminológico, considerando Vitale, que es preferible hablar de bienes fundamentales como Ferrajoli o bienes públicos globales como Gallino. Al final, afirma García López: «Rodotà se sigue moviendo dentro de la “máquina propietaria”, pues solo quiere cambiar su funcionamiento, pero mantiene la misma “máquina”».

Pero, finalmente, las críticas de Vitale a Rodotà «se limitarán a lo meramente terminológico». Al final, como se ha destacado, RODOTÀ no traspasa los límites del Derecho privado y de la propiedad, «solo quiere cambiar su funcionamiento», y con ello llama a proponer nuevas o renovadas soluciones jurídicas para los bienes comunes<sup>40</sup>.

Partiendo entonces de ese necesario constitucionalismo de Derecho privado y desde la perspectiva que nos aporta la teoría de los bienes comunes, y su naturaleza, lo que interesa a nuestro discurso, es que la protección jurídica de los intereses privados, colectivos y sociales sobre los bienes comunes, con el reconocimiento y atribución de derechos subjetivos sobre esos bienes, en particular la propiedad de las viviendas debería afrontar dos aspectos esenciales:

- En primer lugar, cómo han de atribuirse o distribuirse esos bienes entre los ciudadanos, garantizando su acceso en condiciones de igualdad: respetando las leyes del mercado, pero también atendiendo a la justicia social, y considerando que no existe la misma libertad de elección en la demanda, como en la oferta de los bienes esen-

---

40. Como afirma García López: «Los bienes comunes, en la concepción de Rodotà, se oponen tanto a la propiedad como a la soberanía, emergiendo una nueva racionalidad basada en los vínculos sociales que existen sobre los bienes. Con ello se trata de garantizar condiciones materiales dignas para la vida y su sostenibilidad. Pero no se hace desde una ruptura radical, sino compatibilizando, desde un punto de vista táctico, con la estructura del ordenamiento jurídico», en GARCÍA LÓPEZ, D. J. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n° 45 (2021), ISSN: 1138-9877, DOI: 0.7203/CEFD.45.20999.

ciales; y ello puede requerir intervención, ya que se produce siempre una asimetría entre la demanda y el suministro, que puede dejar fuera de juego al sujeto marginado económicamente.

- El segundo aspecto esencial que es preciso disponer al tratar de los bienes comunes, y por tanto de las viviendas, tan importante como el anterior, es organizar la gestión de dichos bienes para garantizar que no se degraden o se agoten; si no que, por el contrario, aumenten y se conserven adecuadamente a medida de las necesidades que de ellos se tengan.

Para los economistas y los juristas de los bienes comunes, es imprescindible una teoría articulada sobre su demanda (no solo de la oferta), pues estos bienes precisan de formas distintas de atribución, y las formas de atribución han de adecuarse a esa demanda. Pero precisan también de formas distintas de gestión: no pública, ni privada, sino cooperativa o colaborativa, porque resulta esencial a los bienes comunes que quienes los necesitan y aprovechan, consideren la necesidad de los demás como la propia y se autolimiten en su aprovechamiento. Necesitan una perspectiva relacional o de «reciprocidad» en su atribución y su gestión, como puso de manifiesto RODOTÁ que impulsó especialmente el debate sobre los bienes comunes, la propiedad y la institucionalización de la solidaridad<sup>41</sup>.

---

41. Para Rodotà: «[...] nello spazio globale la solidarietà rientra tra i principi generali del diritto per rappresentare un criterio sovraordinato rispetto all'interesse economico: anche se oggi la

Descrita tan sintéticamente la categoría de los bienes comunes, en sus múltiples dimensiones y su «tragedia», parece posible sostener que la nueva Ley 12/2023 sobre el «derecho a la vivienda» refleja una consideración como bien común de la «vivienda digna y adecuada». Esta consideración puede observarse especialmente en algunos aspectos de la regulación:

Desde luego en la declaración de la «función social» de la vivienda (art. 7), que obliga a los poderes públicos a garantizar para todos, sin discriminación posible (art. 6) el derecho subjetivo a la vivienda, y asegurar su debida protección, conservación, rehabilitación y mejora<sup>42</sup>. También en la previsión del artículo 5 de una acción pública en materia de vivienda, que como observó el Consejo General del Poder Judicial en su informe, responde a un modelo de acción pública que puede calificarse de

---

costruzione di un costituzionalismo globale incontra sempre più forti resistenze da parte di chi continua a sostenere la tesi dell'imperialismo dei diritti umani, ma il rimettere al centro l'attenzione verso il principio di solidarietà non appartiene a una pretesa ideologica, ma è una via obbligata se si vuole costruire l'ordine costituzionale europeo». RODOTÀ, S. *Solidarietà, un'utopia necessaria*. Bari-Roma, Laterza, 2014, pp. 106-107.

42. MARTÍNEZ-PUJALTE, C. C. «Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, (2005). Sobre los riesgos de cómo interpretar la «igualdad» en las relaciones entre particulares y hacerla efectiva se manifiesta el CGPJ en su informe (77) y, ampliamente, NASARRE AZNAR, S. *Los años de la crisis de la vivienda: de las hipotecas 'subprime' a la vivienda colaborativa*. Tirant lo Blanch, 2020, p. 486 y ss. También en «El Proyecto de Ley de vivienda 2022»..., *op. cit.* (nota 7), p. 11.

«híbrido», al no ajustarse claramente a la típica acción pública prevista en la legislación urbanística, de patrimonio histórico, costas o espacios naturales, pero tampoco al más restrictivo previsto en la legislación medioambiental<sup>43</sup>.

Esa consideración como bien común de la vivienda, se manifiesta así mismo en las «definiciones» del artículo 3, en el que se han observado contradicciones y deficiencias técnicas importantes sobre la normativa, a pesar de que la vocación armonizadora de la normativa estatal respecto de las normativas autonómicas, justificaría y daría sentido a esta definiciones que reflejan una consideración como bien común de la vivienda; sea esta de titularidad privada o pública<sup>44</sup>. Desde esa perspectiva quiere el legislador que la vivienda sirva para residencia permanente o habitual. Y que sea «digna y adecuada» de modo que si no está en condiciones de ser habitada se considera «infravivienda». Pero, sobre todo, una condición en la que no puede estar una vivienda, considerada como bien común, es «vacía», es decir, no habitada por su titular, cuando pueda concluirse que el resto están excluidos de su uso habitacional necesitándolo.

Por su función social, la vivienda es un bien dirigido «a satisfacer las necesidades básicas de alojamiento de las personas y unidades de convivencia» según el artículo 7.1; de ahí que ya el artículo primero en su párrafo segundo disponga el deber del titular de derechos reales o de

---

43. En la conclusión DECIMOQUINTA.

44. NASARRE AZNAR, S. «El Proyecto de Ley de vivienda 2022»..., *op. cit.* (nota 7), pp. 12 y 22.

crédito sobre una vivienda a «destinar la misma al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico». De este modo su no uso, pero también cualquier otro uso distinto al señalado por el legislador, en atención a esa función social, podría resultar sancionable administrativamente, con multas, medidas tributarias o expropiaciones; pero también civilmente con la nulidad, por ilicitud de causa, de los instrumentos jurídicos que se hayan utilizado para atribuir esa utilidad<sup>45</sup>. A ello responde también la penalización fiscal (a través del Impuesto Municipal de Bienes Inmuebles sobre las «viviendas vacías»<sup>46</sup> durante más de dos años salvo causas justificadas de desocupación temporal<sup>47</sup>. El objetivo de estas medidas es, siempre,

---

45. *Ibidem*, pp. 7 y 8.

46. El recargo será de hasta el 50% de la cuota líquida del impuesto cuando se trate de inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados durante más de dos años; del 100% cuando el periodo de desocupación sea superior a tres años, pudiendo modularse en función del periodo de tiempo de desocupación; y se podrá añadir un 50% de recargo adicional (hasta llegar a 150%) en caso de inmuebles pertenecientes a titulares de dos o más inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados en el mismo término municipal. (Disposición Final 3ª).

47. Se tendrá en cuenta como justificación de vivienda desocupada el traslado temporal por razones laborales o de formación, el cambio de domicilio por situación de dependencia o razones de salud o emergencia social, inmuebles destinados a usos de vivienda de segunda residencia con un máximo de cuatro años de desocupación continuada, inmuebles sujetos a actuaciones de obra o rehabilitación, u otras circunstancias que imposibiliten su ocupación efectiva, que la vivienda esté siendo objeto de un litigio o causa pendiente de resolución judicial o administrativa que impida el uso y disposición de la misma, a o que se trate de inmuebles cuyos titulares, en condiciones de mercado, ofrezcan en venta, con un



que los propietarios de las viviendas que no «se usen», las ofrezcan al mercado, garantizando el suministro de este bien común.

Y revela, desde luego, una consideración de la vivienda como bien común, la previsión en la ley 12/23 de políticas públicas destinadas a satisfacer el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada a través de la creación y gestión de parques públicos de vivienda, y a la provisión de viviendas para el parque privado pero sometidas a algún régimen de protección pública. Pero también, como hemos visto, el impulso al desarrollo de políticas públicas dirigidas a favorecer «la existencia de una oferta suficiente y adecuada de vivienda, que responda a la demanda existente y permita el equilibrio del mercado, asegurando la transparencia y adecuado funcionamiento del mismo» (exposición de motivos III). Y es a este respecto, donde demuestra la ley una absoluta falta de confianza en los instrumentos civiles de atribución, gestión y protección de los derechos sobre la vivienda.

Como muestra de esta desconfianza, basta observar cómo queda relegado un instrumento tan esencial en el tráfico jurídico de las viviendas como es el Registro de la Propiedad. Este resulta fundamental para dar seguridad jurídica y garantizar los derechos reales sobre

---

máximo de un año en esta situación, o en alquiler, con un máximo de seis meses. Sobre este tipo de medidas, *vid.* MOREU CARBONELL, E. «Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de la función social o en circunstancias de emergencia social»..., *op. cit.* (nota 23), p. 409.

todos los bienes inmuebles, destacadamente sobre las viviendas, por lo que podría ser un instrumento privilegiado para garantizar el cumplimiento de los deberes que reconoce la ley. El Registro proporciona, además, a los particulares, pero también a los entes públicos y sus administraciones, datos físicos certeros sobre las fincas a través del sistema de bases gráficas, lo que lo pone en condiciones de servir muy eficazmente a las políticas públicas sobre bienes inmuebles. Sin embargo, esta ley ni siquiera ordena la publicidad registral de las zonas de mercado residencial tensionado<sup>48</sup>. Solo prevé, eso sí, que las administraciones suscriban convenios en relación con la vivienda protegida, con los registradores de la propiedad (artículo 16.2).

---

48. Sobre este particular, ha afirmado el director del Centro de Estudios del Colegio de Registradores, Basilio Aguirre: «Aquí, el eterno problema de la publicidad de los contratos de arrendamiento ha sido siempre el de la escasa utilización del Registro de la Propiedad para los casos de los arrendamientos urbanos. Pudiera haberse planteado en la Ley la opción de que se crease una publicidad registral restringida o limitada a los contratos de arrendamiento donde simplemente a través de nota marginal se hiciera constancia de la existencia del contrato y de la persona del arrendatario. Una especie de constancia atenuada que se pudiera llevar a cabo de una manera sencilla mediante una comunicación electrónica. Si efectivamente se habilitaran sistemas de acceso más adecuados de los arrendatarios al registro y los arrendamientos se hicieran constar en el registro de una forma más rápida y económica quizás el Registro de la Propiedad podría desempeñar el papel que la Ley pretende atribuir al registro administrativo de vivienda, al que le auguro un difícil encaje y un más complicado desarrollo práctico». <[50](https://noticias.juridicas.com/160-anos-de-ley-hipotecaria/noticias/17073-proyecto-de-ley-de-vivienda-ltdquo;una-oportunidad-perdidardquo;/></a></p></div><div data-bbox=)

**LOS MERCADOS TENSIONADOS Y LA ESCASEZ  
EN LA OFERTA DE VIVIENDAS EN RÉGIMEN  
DE ARRENDAMIENTO O PROPIEDAD  
PARA RENTAS MEDIAS O BAJAS.**

Dicen los economistas que la teoría económica ha errado privilegiando siempre el enfoque de la «oferta» (no así de la demanda) en el problema de los bienes comunes: es decir, ha puesto el punto de atención en la cuestión de cómo crear incentivos para garantizar un adecuado nivel de suministro de esos bienes<sup>49</sup>. Y esto es lo que hace la Ley 12/2023 respecto de los mercados de la vivienda, errando también: Se dirige a garantizar la oferta, aunque en ese empeño, podría estar limitando en exceso la libertad de los propietarios y sus facultades de decisión, sin ofrecer otras soluciones de atribución y gestión, soluciones civiles y no administrativas, a las que me referiré más adelante, y que podrían resultar más eficaces.

Procurar la oferta de vivienda, es el objetivo de medidas relativas al parque social de viviendas y la vivienda protegida particularmente en régimen de alquiler; contemplando expresamente el aumento de los porcentajes de reserva de suelo para dichas viviendas<sup>50</sup>. Pero también es el objetivo de las medidas sobre el parque privado de

---

49. FRISCHMANN, B. M. «Defining Infrastructure and Commons Management Infrastructure: The Social Value of Shared Resources», *Oxford University Press*, (2012), p. 3. <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2117460](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2117460)>

50. Disposición final cuarta. Modificación del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

viviendas y los «mercados tensionados»: previendo la ley que las comunidades autónomas y los ayuntamientos, en un municipio, zona o barrio, que califiquen previamente como área tensionada, puedan limitar los precios de los alquileres en dichas zonas (art. 18).

La ley considera «mercado o zona tensionados», el que se así se declare cuando las autoridades competentes constaten y acrediten que el precio de la vivienda (en venta o alquiler) representa un esfuerzo de más del 30% de los ingresos de los hogares de la zona, o que los precios hayan subido más de tres puntos porcentuales por encima del IPC, en los últimos cinco años<sup>51</sup>. Los límites al precio del alquiler, en esos mercados, se aplican de forma diferente según que el arrendador sea un «gran o pequeño propietario». Los «grandes propietarios» (a definir por las comunidades autónomas, pero en principio más de diez viviendas, o una superficie construida de más de 1500 m<sup>2</sup> de uso residencial, excluyendo garajes y trasteros; pero con posibilidad de reducirse a cinco), tendrán un límite fijado por un índice de precios de referencia (que ha de señalarse) y que se aplicará también a los pequeños propietarios, cuando alquilen una vivienda de esas zonas tensionadas, que no haya estado alquilada en los cinco años anteriores. Para el resto de pequeños propietarios en la zona tensionada el límite del precio

---

51. La declaración de mercado residencial tensionado durará tres años, pero podrá prorrogarse de manera anual «cuando subsistan las circunstancias que motivaron tal declaración y previa justificación de las medidas y acciones públicas adoptadas para revertir o mejorar la situación desde la anterior declaración».

del alquiler viene determinado por el precio del contrato de arrendamiento anterior. Y solo lo podrán elevar hasta un 10% cuando hayan realizado obras de rehabilitación en la vivienda o para eficiencia energética, o cuando se firmen nuevos contratos a diez años con los inquilinos<sup>52</sup>.

La ley dispone también prórrogas forzosas de los arrendamientos en esas zonas tensionadas, de modo que los inquilinos pueden decidir si continuar o no en la vivienda arrendada al llegar el término final señalado en el contrato. Prorrogando el contrato anualmente, hasta tres años, en las mismas condiciones pactadas. Incluso se podrán prorrogar más allá de esos tres años, por un año más, si el inquilino puede demostrar que está en situación de vulnerabilidad y el propietario es un gran tenedor<sup>53</sup>. El arrendador solo podrá evitar la prórroga forzosa impuesta por el arrendatario en determinados casos: si pactan nuevos términos, celebrando un nuevo contrato de arrendamiento, con las limitaciones en la renta que correspondan, o cuando pueda demostrar el arrendador, la necesidad de recuperar la vivienda para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad, entre otros motivos.

Y son, así mismo, medidas incentivadoras del alquiler en zonas tensionadas la de la desgravación de la renta obtenida por el arrendador hasta el 60%, cuando la

---

52. Disposición final primera. Medidas de contención de precios en la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda.

53. Disposición transitoria cuarta. Régimen de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley.

vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los dos años anteriores a la firma del contrato; hasta el 70 % cuando alquilen a jóvenes de entre 18 y 35 años. Y podrá llegar hasta el 90% si se efectúa una rebaja del alquiler del 5% respecto a la firma anterior<sup>54</sup>.

Fuera de las zonas tensionadas, quiere la ley proteger también a todos los arrendatarios, disponiendo para todos los arrendamientos, topes a la subida de las rentas; y para «controlar» efectivamente las que se satisfacen en todas las relaciones arrendaticias, se obliga a que el pago del alquiler se realice a través de medios electrónicos, a menos que alguna de las partes carezca de cuenta bancaria o acceso a medios electrónicos de pago; solo en estos casos y a solicitud de dicha parte, se realizará el pago en metálico, en la vivienda arrendada<sup>55</sup>.

La ley asigna los gastos de gestión inmobiliaria y de formalización del contrato al arrendador (de habitual carga, hasta ahora, para el arrendatario, en zonas de mucha demanda y poca oferta); y otros gastos atribuibles al arrendador como los de comunidad, tasas de basura o

---

54. Disposición final segunda. Incentivos fiscales aplicables en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a los arrendamientos de inmuebles destinados a vivienda.

55. Disposición final sexta. Limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda: el IPC dejará de ser el índice de referencia que marque la subida anual del alquiler y dará paso a topes de alzas como el vigente del 2%. De esta forma, en 2024 el límite de subida será del 3% y, a partir de 2025, la pauta anual la marcará un nuevo índice que creará el INE «con el objeto de evitar incrementos desproporcionados en la renta de los contratos de arrendamiento».

cualquier otro gasto, serán trasladables al arrendatario solo si se pacta expresa y previamente.

Pero, sobre todo, quiere proteger el legislador a los arrendatarios «vulnerables», de ser desahuciados, si el propietario se propone instar un procedimiento para pedir el desalojo de la vivienda cuando el inquilino no satisface las rentas, o se ha producido una ocupación. Así, dependiendo de si el propietario es un gran tenedor o no (lo que habrá de justificarse), deberá acreditar además el arrendador que pretende el desahucio que el ocupante que está usando la vivienda como habitual, no está en situación de vulnerabilidad y que ha acudido a los órganos de conciliación o intermediación dispuestos por las administraciones competentes. Según las circunstancias concurrentes, los lanzamientos de vivienda podrán retrasarse hasta dos años<sup>56</sup>.

Será necesario un tiempo para valorar si estas medidas, en particular las que intervienen las relaciones entre privados, junto a otras que sugiere la Ley, consiguen su objetivo: garantizar a todos, en todo el país, el acceso a una vivienda digna y adecuada. Pero quienes analizan los efectos que medidas semejantes han producido en otros países de nuestro entorno, y la mayoría de los expertos en el mercado inmobiliario español, vaticinan, por el contrario, que los únicos beneficiados de estas medidas, serán los que tuvieran la condición de arrendatarios al tiempo de entrada en vigor de la ley, y por el tiempo que

---

56. Disposición final quinta. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

duren sus contratos; ya que todas ellas provocarán en el tiempo, que los de larga duración disminuyan en favor de los temporales, los de habitaciones o los turísticos para escapar del ámbito de aplicación de la ley. Y que la oferta del alquiler en general disminuirá paradójicamente, a pesar de las penalizaciones fiscales a las viviendas vacías o destinadas a uso distinto, encareciendo como consecuencia los precios del alquiler y con ello, provocando finalmente una exclusión progresiva del acceso a las viviendas de personas y familias con rentas medias y bajas, no sólo en las zonas tensionadas<sup>57</sup>.

La realidad es, por otra parte, que las posibilidades para estas personas de acceder al parque de vivienda social y protegida son muy limitadas; porque dicho parque

---

57. Antes incluso de la entrada en vigor de la Ley 12/2023 fue ya noticia que los arrendadores habrían optado por arrendar habitaciones y no viviendas para escapar del ámbito de su aplicación. El precio de las habitaciones es sorprendente en muchos casos, y superior en todos al que resultaría de aplicar las normas de modulación de las rentas. *Vid.* «Alquilar habitaciones para saltarse el control de precios y otras 5 grietas de la ley de vivienda», en <<https://www.businessinsider.es/boom-alquiler-habitaciones-otras-grietas-ley-vivienda-124582>>. En Derecho Comparado son también conocidos múltiples medios por los que los particulares escapan de las limitaciones de las normas sobre vivienda. De especial interés es la llamada «cláusula berlinesa» en los contratos de arrendamiento, que consiste en pactar dos rentas, una dispuesta libremente por las partes y otra según el índice de precios marcada por la Ley que se espera se declare nula por el tribunal de control constitucional correspondiente, de modo que cuando esto suceda sea aplicable la renta negociada por las partes. Sobre ella *Vid.* MORANT GREGORI, J. V. «La sentencia del Tribunal Constitucional y la “cláusula berlinesa” en los arrendamientos de vivienda en Cataluña», *El Notario*, n.º 108 (marzo-abril 2023).



es manifiestamente insuficiente en España, como se lleva denunciando muchos años desde todas las instancias. La gran paradoja que esconde esta ley es que no reconoce un derecho a los ciudadanos más vulnerables, o con rentas insuficientes para obtener una vivienda en el mercado, la posibilidad de exigir a los poderes públicos una vivienda social o protegida, en régimen de propiedad o alquiler, o una prestación económica para poder acceder a ella... Algunas leyes autonómicas de vivienda, como la vasca, así lo prevén como se ha expuesto. Pero el legislador estatal, por el contrario, hace descansar sobre el parque de viviendas privadas y «los agentes» implicados en el mercado, el derecho subjetivo a la vivienda digna y adecuada, disponiendo en su contenido, un elenco de derechos y deberes «constitucionales» de todos los ciudadanos, acompañados de una redefinición del derecho de propiedad, cuando se refiere a una «vivienda».

Si como afirman los economistas, el estudio de la demanda de este bien común (y no tanto de la oferta) ha de ser el punto de partida para ofrecer soluciones a la vivienda a los consumidores más vulnerables, que tienen derecho a acceder a una vivienda sin posibilidad de sufrir discriminación, es solo considerando la demanda, que será posible decidir sobre la forma efectiva de atribución de las viviendas a los ciudadanos: de forma pública o privada<sup>58</sup>.

---

58. Sobre la compleja problemática del mercado de la vivienda en los últimos años es también obligada la consulta de la obra de NASARRE AZNAR, S. *Los años de la crisis de la vivienda: de las hipotecas 'subprime'...*, *op. cit.* (nota 42).

En cuanto al parque de viviendas privadas, la ley parte de que no existe libertad de elección en la demanda, y que se produce una asimetría entre la demanda y el suministro que deja fuera de juego al sujeto marginado económicamente, por lo que elige intervenir el mercado del alquiler de tal modo, que en su intervención puede estar disponiendo expropiaciones no indemnizadas<sup>59</sup>. Pero si hay colectivos que, por sus circunstancias, no pueden acceder a este bien en el mercado en ninguna condición, deben procurarse viviendas sociales, con políticas de redistribución y de justicia social. Como muchos han afirmado: la «vivienda social» es la gran ausente y el gran problema de la vivienda en España. Los poderes públicos no han hecho su trabajo en el pasado, y puede que lo estén posponiendo en el presente, al obligar a los propietarios de viviendas a soportar las cargas que esta ley les impone, desnaturalizando su derecho de propiedad cuando recae sobre una vivienda.

Realmente no es posible aspirar a que los poderes públicos improvisen al parque de viviendas sociales o asequibles, que se necesita y no existe, contando exclusivamente con nuevas construcciones: Esto puede conducir a la expropiación de viviendas vacías o abandonadas, incluso con una expropiación temporal, si resultara ineludible y eficaz pues, hay que recordar que se ha considerado ya constitucional<sup>60</sup>. En estos casos deberían

---

59. *Vid.*, al respecto, DOMÉNECH PASCUAL, G. «Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable», *InDret*, 1 (2012).

60 Así lo prevén el art. 7 Ley catalana 24/2015 que habla de «cesión obligatoria» de viviendas vacías, o el art. 2 Ley Foral navarra

mediar siempre las garantías que corresponden y desde luego, la correspondiente indemnización<sup>61</sup>.

El parque social de viviendas que existe y se vaya generando debe acompañarse, además, de una gestión eficiente, que se sostenga sobre normas que salvaguarden al bien común para el uso de la comunidad entera, garantizando el libre acceso al recurso. Se deben adoptar medidas que respondan a una norma de cooperación condicional —el individuo coopera si los demás cooperan— y por otro, se debe invertir en reforzar dicha norma, para evitar el riesgo, siempre presente en los bienes comunes, de que los *freeriders* disfruten de beneficios sin contribuir en sus costos. Y debe realizarse de modo que la identidad del grupo de personas que usan dicho recurso se preserve a lo largo del tiempo, para que los conflictos puedan resolverse a través del diálogo y no de la exclusión. Por último, debe garantizar que se comparten

---

24/2013 que la STC 16/2018 declaró constitucional. También la ley 5/2018, de 19 de junio, de vivienda de Baleares. Sobre la catalana, *vid.* ARGELICH COMELLES, C. «Expropiación temporal del uso de viviendas: ¿es posible revertir su fracaso?», *Revista Ceflegal. CEF*, nº 194 (marzo 2017), pp. 35-72; y, más ampliamente, en ARGELICH COMELLES, C. *La expropiación temporal del uso de viviendas*. Madrid, Marcial Pons, 2017. MOREU CARBONELL, E. «Sanción y expropiación de viviendas deshabitadas por incumplimiento de la función social o en circunstancias de emergencia social»..., *op. cit.* (nota 23), p. 409.

61. Sobre estas garantías, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. «Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española», *Revista de Administración Pública*, nº 177, Madrid (septiembre-diciembre 2008), p. 157.

tanto las reglas de la gestión comunitaria como el intercambio de información respecto del comportamiento individual, para coordinar las acciones del grupo<sup>62</sup>. Pero no parece que nada de esto se considere en la nueva ley, a pesar de su importancia, y a pesar de que el parque público de viviendas sea el origen del problema.

Por otra parte, si se atiende a la demanda de este bien común, se comprende que el mayor colectivo de ciudadanos con dificultades de acceso a la vivienda es el de aquellos que disponen de ingresos, pero no suficientes para adquirir una vivienda por los precios que alcanzan en el mercado, y que en el arrendamiento se encuentran en una posición jurídica inestable e imprevisible, siempre costosa. Este colectivo en particular puede encontrar respuesta en formas de atribución de la vivienda digna y adecuada de naturaleza privada; propias de la Economía Civil y el Derecho Civil.

**LAS SOLUCIONES CIVILES A LA «COMUNIDAD»  
DE LOS BIENES PARA LA ATRIBUCIÓN Y GESTIÓN  
DE LA VIVIENDA Y LA «CIVILIZACIÓN»  
DE LOS MERCADOS, MEJOR QUE LA INTERVENCIÓN  
DE LA PROPIEDAD DE LAS VIVIENDAS**

La atribución y gestión de la vivienda como bien común necesita, en efecto, otras soluciones a las basadas exclusivamente en el libre funcionamiento del mercado, o exclusivamente en la intervención pública de los mercados.

---

62. ZAMAGNI, S. «Bienes comunes y economía civil»..., *op. cit.* (nota 29), p. 22.

Soluciones basadas no en las leyes del mercado, no en la intervención pública, sino en el Derecho Civil y la Economía Civil. Ese no es un planteamiento igualitarista, cercano al comunismo, es un planteamiento más acorde a una economía del siglo XXI, una economía del bien común en la que todos se benefician con los resultados. Esta es la respuesta a los mercados de los bienes comunes y no «administrativizar» su régimen jurídico.

Algunas de estas formas civiles de atribución y gestión de un bien común son tan antiguas y cuentan con tanta tradición como el mismo derecho de propiedad: comunidades, titularidades fiduciarias, enfiteusis... Otras son de reciente implantación como la propiedad compartida o temporal. Las llamadas «tenencias intermedias» (por situarse entre la propiedad o el arrendamiento)<sup>63</sup>, que

---

63. La propiedad compartida o temporal, son «tenencias intermedias» que ya están previstas en Cataluña para inmuebles y muebles identificables (arts. 556-1 a 556-12 para la propiedad compartida y 547-1 a 547-10 para la propiedad temporal) del Código Civil de Cataluña (CCC). Ambas ofrecen solución al acceso al bien, pero también resuelven sobre su gestión compartida y colaborativa. Así lo pone de manifiesto Nasarre Aznar en el libro *Bienes en común* (Tirant lo Blanc, 2015). Y aunque el gobierno español recurrió por inconstitucionalidad, basada en invasión de competencias, la propiedad temporal catalana, la STC 6-7-2017 la declaró constitucional, afirmando: «La propiedad temporal que regula la Ley 19/2015 no supone la conservación o modificación de una institución existente en el Derecho civil especial de Cataluña, pues ha quedado claro que es una figura jurídico real que no estaba regulada en él al promulgarse la Constitución. Constituye, sin embargo, una actualización a las necesidades presentes de acceso a la vivienda de un principio preexistente en dicho ordenamiento, cual es la utilización de fórmulas de dominio dividido para facilitar el acceso a la propiedad».

dividen el dominio, pero que respetan la doble dimensión de la propiedad de una vivienda: la social y la patrimonial, agilizando el acceso a la misma, especialmente a los colectivos que encuentra dificultades para adquirir una vivienda sin sobre endeudarse<sup>64</sup>.

Las tenencias intermedias, como otras soluciones de Derecho Civil, pueden ofrecer respuestas a este amplio colectivo de ciudadanos con rentas medias y bajas, «des-tensionando» al mismo tiempo el mercado del alquiler.

---

64. En la propiedad compartida el adquirente de la vivienda lo hace de un porcentaje de su propiedad (una parte con recursos propios y otra con ayudas públicas) que pacta con el transmitente. Y podrá ir adquiriendo paulatinamente el resto de los porcentajes. Es propietario de sus porcentajes desde el inicio, y puede disponer de ellos inter vivos o mortis causa, como propietario que es. El transmitente, mientras tanto, tendrá derecho, además, a cobrar una renta por el porcentaje de vivienda que no aún no ha adquirido quien la está disfrutando, y no tendrá que afrontar los gastos de la vivienda (salvo los extraordinarios) que corresponden al adquirente; y cuenta también con una acción dirigida a exigir que el adquirente mantenga en buen estado la vivienda, lo que naturalmente es de esperar que procure este, porque la vivienda es suya. La propiedad temporal permite adquirir una vivienda por un espacio de tiempo determinado (entre 10 y 99 años para inmuebles y entre 1 y 99 años para los muebles identificables). En ese período de tiempo el adquirente es un verdadero propietario que disfrutará del bien y puede disponer de él *inter vivos* y *mortis causa*, aunque ese bien lógicamente irá depreciándose en su valor en la medida que se acerca el final del período de tiempo de adquisición. Llegado este momento el transmitente o quien adquiriese su posición jurídica en el contrato (que se va revalorizando a medida que se acerca la posibilidad de recuperación) lo recibirá en propiedad de modo gratuito y tendrá derecho a la compensación de los deterioros que sean imputables por culpa al propietario temporal.

Pero, sobre todo, civilizan los mercados de acceso, la atribución y la gestión de las viviendas, para que sean suficientes, dignas y adecuadas, promoviendo la cooperación de todos los implicados, quienes actúan en una necesaria comunidad de intereses<sup>65</sup>.

A pesar de todo lo expuesto, no parece imposible que el Tribunal Constitucional admita la constitucionalidad de la redefinición estatutaria de la propiedad de la vivienda operada por la nueva ley, con las correcciones que estime. Puede deducirse ello de las mismas manifestaciones hechas por este Tribunal con ocasión de las Leyes autonómicas al disponer medidas semejantes. Sin embargo, el derecho subjetivo a la vivienda, concretado en un derecho a no ser excluido del acceso a una vivienda digna y adecuada puede quedar de todos modos, y desgraciadamente, sin los instrumentos necesarios para ser efectivo:

- En primer lugar, porque la Ley no reconoce exigible a los poderes públicos, y ante las administraciones competentes, el acceso a una vivienda o una prestación económica suficiente para obtenerla; ni dispone de un sistema de garantías extrajudiciales y judiciales al respecto. Ni siquiera en los casos de especial vulnerabilidad del artículo 14, donde se contemplan solo buenas intenciones;

---

65. NASARRE AZNAR, S. y SIMÓN MORENO, H. «Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda», *UNESCO Housing Chair – Working Paper*, nº 1 (2013),

incluso ante el fenómeno del sinhogarismo<sup>66</sup>. Nuevamente la obligación de la administración ante estos casos es solo: «la programación de medidas específicas para afrontarlo».

- En segundo lugar, porque los instrumentos que se ofrecen para asegurar ese acceso, en particular, la limitación de los derechos de los propietarios de viviendas, hasta «administrativizarlos», expropiando sus facultades (con o sin compensación), son inadecuados a la naturaleza del bien vivienda, que es un bien común.

La amenaza de fracaso de la ley de vivienda, anunciada ya por muchos expertos en la materia, resulta en efecto, y, sobre todo, porque hace una elección que, al

---

66. Artículo 14. Situaciones de especial vulnerabilidad. 1. Las políticas en materia de vivienda tendrán especialmente en cuenta a las personas que viven en asentamientos y barrios altamente vulnerables y segregados, ya sea tanto en entornos urbanos como en zonas rurales, a las personas sin hogar, a las personas con discapacidad «desinstitucionalizadas» y a los menores tutelados que dejen de serlo. 2. Para ello, las Administraciones competentes en materia de vivienda deberán identificar, dentro de su ámbito territorial, las zonas que precisen actuaciones de regeneración y renovación urbana para avanzar en la erradicación de situaciones de infravivienda, a través de acciones integradas que eviten la exclusión social y residencial de la población residente. 3. De manera complementaria, con objeto de luchar contra el fenómeno del sinhogarismo, las Administraciones competentes deberán programar medidas específicas para afrontar con el objetivo de promover la plena inclusión de las personas sin hogar desde una perspectiva integrada e intersectorial, que promueva la aplicación efectiva de los programas existentes de política de vivienda y la coordinación entre los diferentes niveles administrativos.



desnaturalizar la propiedad privada sobre las viviendas y tratar de intervenir los mercados inmobiliarios, obstaculiza la verdadera cooperación entre los sujetos que intervienen en esos mercados; y este es un principio esencial en la atribución y gestión de bienes comunes, si atendemos a quienes se han ocupado de ellos.

Expuesto todo lo que antecede, podemos concluir que, a las soluciones públicas y privadas sobre la vivienda, lo que les falta es la idea de «reciprocidad», de «comunidad», de «colaboración» más allá del mercado o de la administración. A esa idea de comunidad solo pueden corresponder eficazmente soluciones de Derecho Civil; y esto lo ignora totalmente la ley: sea para la atribución y gestión del parque público, sea para la atribución y gestión del parque privado de viviendas.

Como punto de partida ineludible debería el legislador estatal o autonómico respetar en consecuencia las leyes de mercado y la libertad, además de la propiedad como derecho fundamental. También responder a la necesaria existencia de un parque público de viviendas. Pero las necesidades que requieren reciprocidad no pueden reconducirse únicamente a lo privado o a lo público. La realidad es que ni la atribución, ni la gestión exclusivamente privada que se sostiene exclusivamente sobre los mecanismos de mercado; pero tampoco la pública, que pretende imponer la oferta de viviendas en arrendamiento son eficaces por si solas para garantizar la atribución y la gestión eficaz y adecuada de la vivienda, para garantizar el derecho de todos los ciudadanos de acceso a la vivienda, porque se trata de un bien común.

La protección jurídica de la vivienda, como bien común a generar y conservar, y de los intereses (públicos, privados, colectivos) que se proyectan sobre ella, puede ser que requiera de «un cambio de paradigma»<sup>67</sup>. Pero este cambio de paradigma pasa, no por una intervención o «administrativización» del mercado y de la tenencia de la vivienda, sino más bien, por incorporar y regular nuevos modos de atribución privada, y nuevas formas de gestión cooperativa o colaborativa de este bien común. Es el único modo, por otra parte, de garantizar los elementos esenciales al contenido del derecho a la vivienda dispuestos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en su observación general nº 4 de 1991, señalados anteriormente: disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras, gastos soportables, habitabilidad, accesibilidad, ubicación y adecuación cultural, pero también y particularmente la seguridad jurídica en su tenencia.

He dicho. Muchas gracias.

---

67. ZAMAGNI, S. «Bienes comunes y economía civil»..., *op. cit.* (nota 29), p. 14.

CONTESTACIÓN POR EL  
**Excmo. Sr. D. JOSÉ ARTURO PÉREZ MORENO**  
AL DISCURSO DE INGRESO DE LA  
**Ilma. Sra. Dña. MARÍA BELÉN  
SAINZ-CANTERO CAPARRÓS**



Excelentísimo señor presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, excelentísimos e ilustrísimos señores académicos, excelentísimos e ilustrísimos señoras y señores, señoras y señores:

*P*OR ENCARGO Y EN NOMBRE de la Academia me corresponde el honor de dar respuesta al discurso de ingreso de la ilustrísima señora doña **María Belén Sainz-Cantero Caparrós**, nueva académica de esta Real Corporación.

Es una de las más honrosas labores que se pueden realizar en esta sede, y se recoge en el artículo 13 de los Estatutos, que dispone que el académico electo redactará, sobre el tema jurídico que elija, el discurso que habrá de leer en el acto solemne y público de su recepción, y el presidente designará al académico de número encargado de contestarle en nombre de la Corporación y señalará día para la recepción oficial.

Es de rito y rigor comenzar por exponer el *curriculum vitae* de la nueva académica. La actual catedrática de Derecho Civil en la Universidad de Almería, María Belén Sainz-Cantero, nació en Santiago de Compostela; en

Granada se licenció en Derecho en 1989, donde también desarrolló parte de su formación predoctoral, completada luego en la Sorbona.

En 1993 se incorpora a la recién creada Universidad de Almería como profesora de Derecho Civil, y obtiene en 1996 el grado de doctor en esta universidad, con premio extraordinario por su tesis *La obligación civil nacida de delito o falta*.

En 1998 accede por concurso-oposición al cuerpo de profesores titulares de universidad, y en 2012, también por concurso-oposición, al de catedráticos, después de haber obtenido su acreditación a cátedra por la Agencia Nacional de Evaluación en 2011.

Directora del Seminario internacional «Chiara Lubich» de Derecho y Ética Social, vocal del Seminario permanente de Derecho Inmobiliario Registral, es habitual profesora invitada en otras universidades, españolas y extranjeras (Universidad de Sheffield en Reino Unido, la Sapienza en Roma, la Pontificia Università Urbaniana en el Vaticano o la Universidad de Novedrate E-Campus en Como, de cuyo Collegio dei Docenti del Dottorato forma parte actualmente). Es colaboradora también, como docente, en la Escola Paulista de la Magistratura en Brasil.

Cuenta con cinco sexenios de investigación, dirige el grupo del Plan Andaluz de Investigación «Estudios de Derecho Privado y Comparado», que se proyecta sobre todo el Derecho Civil patrimonial y de las personas, y ha participado en proyectos de ámbito nacional e internacional como la *Red europea de Investigación sobre Vivienda Familiar* (2019-2022); *Apoyo de la Comisión Europea a la In-*

*clusión Social, a las Necesidades Específicas de Apoyo Educativo y la Mejora de Competencias Básicas para Personas Reclusas en Europa (2016-2019); Análisis jurídico y cuantitativo de la violencia en la infancia y adolescencia: Propuestas de intervención socio-legal (2014-2017); o, Apoyo técnico y jurídico al desarrollo rural de Mozambique de la agencia española de cooperación internacional para el desarrollo (2010-2012).*

Entre otras muchas actividades, en la Universidad de Almería ha presidido su «Comisión de Humanos» del Comité de Bioética y, desde 2021, forma parte de una comisión internacional en el seno de la Iglesia Católica: la Commissione Internazionale per il Benessere e la Tutela delle Persone, en la que asesora de forma permanente sobre prevención, gestión de denuncias y programas restaurativos a víctimas de abusos sexuales y de conciencia.

Cuenta con casi un centenar de publicaciones entre monografías, artículos, informes jurídicos y comentarios jurisprudenciales, innumerables intervenciones, ponencias, conferencias y cursos.

Nace Belén en el seno de una familia cuyos apellidos, resuenan a hondura en el mundo del Derecho y más aún en Granada.

Por la rama Caparrós, su bisabuelo don José María Caparrós y Lorencio, fue un ilustre abogado en esta ciudad y profesor de Derecho Internacional en su universidad y en el colegio de la Abadía del Sacromonte, y su abuelo, don José María Caparrós Esteire, fue asimismo un gran abogado granadino y profesor de Derecho Romano en la universidad y en el citado colegio.

La otra rama, fue encabezada por su padre, don José Antonio Sainz Cantero y seguida por su hermano José Eduardo, nuestro querido Pepe, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Almería, que, por desgracia, nos ha dejado muy recientemente y al que dedicamos aquí un cariñoso recuerdo como buen compañero, magnífico docente y mejor amigo.

Permítaseme aquí la licencia de dedicar unas palabras a quien fue mi maestro en Derecho Penal, asignatura que cursé con verdadero entusiasmo, y materia de la que, por avatares de la vida y golpes de la dura realidad forense, me aparté voluntaria y definitivamente hace muchos años.

Don José Antonio Sainz Cantero, natural de Melilla y licenciado y doctorado por la Universidad de Granada, fue discípulo de Stampa Braun en Granada, y de Mezger en Alemania, obteniendo en 1965 la Cátedra de Derecho Penal, que desarrolló primero en Santiago de Compostela y luego en Murcia, hasta que volvió como catedrático a la Universidad de Granada, ocupando muy relevantes cargos académicos como el de vicerrector, y todo ello hasta su temprano fallecimiento en 1985.

Como es sabido, fue académico numerario de esta Real Corporación, y titular de su medalla número 15 que, será por azar, será por providencia, ha sido la misma adjudicada a la nueva académica, siendo así que la medalla sea propia de padre y luego de hija, que yo sepa, es la primera vez que ocurre en esta Corporación, de lo cual me congratulo enormemente, por supuesto.

Quiero dar, pues, ese modesto recuerdo mío al maestro Sainz Cantero, y digo maestro no sólo por el poderío



de serlo, que lo era, sino por la vocación de enseñar que le adornaba, de tal manera que sus alumnos quedamos siempre asombrados de la facilidad de llevarnos a su saber, de ponernos el ejemplo exacto y perfecto por estudiado al detalle (aún recuerdo varios de ellos) y de, también, mostrarnos y hacernos partícipes con todo respeto, desde su causalismo entonces imperante, del finalismo que ya asomaba, y todo ello a través de la cita continua de autores que desgranaba con la elegancia personal y doctrinal que le era propia y que, por sí sola, llenaba el estrado y el aula.

Pues bien, la rama de ese árbol, Belén, no queda atrás. Lo primero que destaca de Belén es ella misma, su carácter, su empatía, su alegría, sus profundas convicciones, su honradez, su lealtad a la universidad y su rigor en la docencia. El cariño de sus alumnos y compañeros es testigo evidente.

Belén es una jurista reflexiva, honda, que gusta de llegar a los últimos rincones de la norma o la institución analizada, como acabamos de ver y oír.

La conocí cuando llegó a aquella recién nacida Universidad de Almería, y, siendo yo —como sigo siendo— profesor asociado de Derecho Procesal, éramos de los pioneros de aquella *Universitas In lumine Sapientia* y hemos mantenido nuestra relación y amistad con los años, con complicados momentos incluso, que hemos compartido y superado juntos, siempre Belén con su magnífica disposición, como trabajadora incansable y muy positiva.

Belén Sainz-Cantero es, por méritos sobrados que acabamos de ver, merecedora de su asiento en esta Cor-

poración Académica, y así y por ello se la propuso y la Institución ha acertado al designarla como su nueva académica de número, que llena, holgadamente lo que para ello imponen nuestros Estatutos.

El discurso de Belén ha sido el fruto de serias reflexiones sobre algo tan en debate como la vivienda: *EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA LEY ESPAÑOLA 12/2023 DE 24 DE MAYO: LAS SOLUCIONES «CIVILES» A LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA Y LA NECESARIA «CIVILIZACIÓN» DE LOS MERCADOS SOBRE ESTE BIEN «COMÚN».*

La nueva académica ha desgranado esa Ley y nos ha guiado magistralmente en su análisis.

Ha partido de la exposición de su génesis legislativa, y ha calificado a la Ley estatal sobre la vivienda de muy necesaria, especialmente para delimitar y coordinar a las comunidades autónomas en materia tan importante.

Ha examinado después el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y el mandato en ese sentido a los poderes públicos y cómo esta Ley lo dirige también a los particulares, para colaborar en resolver los problemas de la insuficiente oferta de vivienda, incluyendo medidas fiscales, mandando políticas públicas, y, también en lo que aquí más importa por el ámbito civilista, regulando deberes y limitaciones de uso y disposición a los propietarios de las viviendas así como controles de precios de arrendamiento.

Ha analizado la relación de la norma con la Constitución, con la economía de mercado y con el derecho constitucional de propiedad, que la propia Norma Su-

prema delimita con lo que denomina la «función social», en desarrollo de lo cual aflora la nueva Ley.

En la Ley, ha dicho la nueva académica, y es de lo más interesante de su profunda exposición, la vivienda se incluye en la categoría de los denominados «bienes comunes», y también ha dejado claro que en la Constitución el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada no tiene la condición de derecho fundamental, sino de mandato dirigido a los poderes públicos para desarrollar políticas dirigidas a que los ciudadanos puedan disponer o disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

También ha puesto de relieve en su discurso que el «derecho a la vivienda» consta en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 1966, en la Carta Social Europea, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, etc.

Y, asimismo, ha traído a colación que antes de esta Ley 12/2023, otras leyes estatales y autonómicas en España han declarado igualmente este derecho.

Resulta curioso que, como ha dejado patente la nueva académica, la Ley de Vivienda no define ni describe el «derecho a la vivienda», sino que utiliza la indirecta vía de, dice ella, redefinir el contenido del derecho de propiedad cuando recae sobre el bien vivienda, disponiendo facultades, derechos y cargas para el propietario de una vivienda y para quienes quieren acceder a ella, atendiendo a la «dimensión social» de ese bien.

Y es cierto que en esa Ley los poderes públicos no parecen sujetos pasivos del «derecho a la vivienda» ni resultan obligados directamente a satisfacerlo; como ella dice cumplen con «promover» y «articular» medidas.

Desde luego, llama la atención que la Ley recoja un derecho a «participar en los programas públicos de vivienda en los términos y condiciones establecidos en su normativa reguladora», pero que no obligue a las administraciones a generar un parque social de viviendas y a desarrollar programas públicos de vivienda. Los poderes públicos se limitan a articular medidas para que el mercado «y los titulares de derechos sobre las viviendas, en el ejercicio de sus facultades, no impidan o excluyan del acceso a la vivienda digna y adecuada, a quienes no puedan procurársela por sus propios medios».

La Ley, nos ha dicho, declara e impone derechos y deberes específicos del propietario de una vivienda, con lo que, según la nueva académica, estaría redefiniendo el contenido del derecho de propiedad sobre la vivienda, sobrepasando el artículo 348 del Código Civil. Ya se sabe que bastará una palabra del legislador para que caigan bibliotecas completas.

En efecto, es así y ya viene de antiguo. La definición romana o medieval de propiedad o dominio como el *ius utendi et fruendi et abutendi* (derecho a usar, disfrutar y abusar de la cosa propia) dejó —comenzando por el derecho a abusar de la cosa— de ser una verdad jurídica, como también ocurrió con la afirmación bolonia de que «el que es dueño del suelo, lo es por arriba hasta el cielo y por abajo hasta el infierno».

La legislación de minas, aguas, transportes, especialmente aéreos y subterráneos, la expropiación forzosa, el urbanismo, han sido hitos en esa desescalada.

Como exponía quien fue mi maestro en Derecho Civil, don Antonio Gullón, en su obra con Díez-Picazo, ya en 1913 la Sentencia de la Corte de Amiens en el asunto «Clément-Bayard», propietario de un terreno en que aterrizaban dirigibles, demandó a su colindante, Coquerel, porque éste, para conseguir que aquel le vendiese el terreno, plantó unos armazones de madera con hierros punzantes en su propio terreno, que obstaculizaba el aterrizaje de los dirigibles, sin provecho alguno para Coquerel. La Corte declaró concurrente un abuso de derecho, que limitaba así la propiedad de Coquerel: no podía abusar de su propiedad.

Como dice la nueva académica, la propiedad de la vivienda, como la de los demás bienes, se ha regido tradicionalmente por el Código Civil, además de un buen número de normas especiales de Derecho privado y Derecho público que consideran las dimensiones social y económica propias de dicho bien, y entre ellas las normas autonómicas sobre vivienda, normas todas que deben respetar el contenido esencial del derecho fundamental de propiedad, consagrado en la Constitución y descrito en el Código Civil, aun considerando su función social, en relación a la cual tiene declarado el Tribunal Constitucional que no puede justificar una alteración tan sustancial de este derecho que quede desnaturalizado.

Esa función social de la propiedad, que, a estas alturas, nadie discute, no es algo nuevo ni propio de la Constitución de 1978.

Por supuesto, las constituciones y leyes del siglo XIX eran y querían ser liberales, y bastante tenían con tener libertad y ser ciudadanos y no súbditos.

La Constitución republicana de 1931 sí declaraba en su artículo 44 que:

*Toda la riqueza del país sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social mediante adecuada indemnización [...]*

Al hilo de esto, quiero traer a colación aquí la promulgación en 1935 de la Ley de Previsión contra el Paro, de 25 de junio, conocida como *Ley Salmón*, por ser quien la promovió don Federico Salmón Amorín, abogado del Estado y a la sazón ministro de Trabajo, Sanidad y Previsión en el Gobierno de don Alejandro Lerroux en coalición con la CEDA, y que, en una actuación propia de la doctrina económica de Keynes —estímulo de la economía con inversión y actuaciones públicas— promovió esta norma al amparo de la cual se construyeron más de 3000 edificios de viviendas en España, la mayor parte en Alicante, Barcelona, A Coruña, Madrid, Málaga, Sevilla, Valencia y Valladolid, edificios conocidos como «modelo Salmón».

Su idea fue fomentar la construcción de «casas de renta», limitada según la población (desde 50 pesetas, hasta 250 en Madrid y Barcelona), con aplicación de beneficios fiscales y otros. El dato curioso de esto es que, como publicó *La Vanguardia*, en 2016:

[...] en noviembre de 1941, el entonces ministro de Trabajo José Antonio Girón de Velasco ordenó instalar las placas en todos los edificios de la Ley Salmón, convirtiéndose así en las únicas placas que son republicanas y franquistas a la vez.

En la dictadura franquista, las Leyes Fundamentales del Reino recogían también esta idea de la función social.

**El Fuero del Trabajo, de 9 de marzo de 1938** (modificado en 1967) disponía que (XII):

*1. El Estado reconoce y ampara la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de las funciones individuales, familiares y sociales. Todas las formas de propiedad quedan subordinadas al interés supremo de la Nación, cuyo intérprete es el Estado.*

añadiendo que:

*2. El Estado asume la tarea de multiplicar y hacer asequibles a todos los españoles las formas de propiedad ligadas vitalmente a la persona humana: **el hogar familiar**, la heredad de tierra y los instrumentos o bienes de trabajo para uso cotidiano.*

En similares términos se pronunciaba el **Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945** (también modificado en 1967), y la **Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958**, declaraba (X) que:

*Se reconoce al trabajo como origen de jerarquía, deber y honor de los españoles, y a la **propiedad privada**, en todas sus formas, como **derecho condicionado a su función social**.*

Pues bien, a mi modesto juicio y como antes dije, lo más relevante del magnífico discurso de la nueva académica es lo relativo a la **vivienda como «bien común»**. En

relación con esta redefinición de la propiedad sobre la vivienda, basada en la función social, dice la exposición de motivos de la Ley que las políticas públicas de vivienda deben orientarse a satisfacer el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada, como un servicio de interés general, lo que —se nos dice en el discurso de ingreso— significa la consideración de la vivienda como un «bien común», categoría recientemente desarrollada —nos dice— diferente de la que distingue entre bienes públicos y privados, y que se refiere a bienes sobre los que se proyectan intereses privados y también colectivos o difusos, por lo que su atribución a un sujeto, a través de un derecho subjetivo, no puede ser excluyente de los demás sujetos, con lo que surge para el análisis la posición jurídica del titular del bien con esos otros sujetos, con los conflictos que se generan, como perfectamente se nos ha explicado en el discurso.

Sostiene la académica Sainz-Cantero que la nueva Ley considera bien común la «vivienda digna y adecuada», donde los individuos puedan establecer su residencia permanente o habitual y, para ello, se basa en lo que cita de la Ley, como es la penalización de las «viviendas vacías».

Destaca también en la Ley la previsión, creación y gestión de parques públicos de vivienda, y la provisión de viviendas privadas sometidas a algún régimen de protección pública y políticas para favorecer «la existencia de una oferta suficiente y adecuada de vivienda».

Aquí me permito apuntar uno de los graves problemas que la historia de este asunto ha perpetuado: la



inexistencia de una verdadera y eficaz actuación pública de vivienda.

El problema es complejo. Si las administraciones públicas actúan promoviendo viviendas para su venta, colisionan con la iniciativa privada cuyo sector ha venido representando aproximadamente un 10% del PIB en España.

Si las administraciones públicas actúan promoviendo viviendas para el arrendamiento o cesión temporal, con carácter general será la iniciativa privada la que construya y produzca así para el sector privado y habrá acceso a vivienda para quienes lo necesiten, siempre que las administraciones, que aportan financiación, asuman el riesgo y la decisión de hacerlo y adjudicar esas viviendas.

En cualquier caso, la adjudicación de esas viviendas en propiedad o en alquiler es otra complicación que suele ser indeseada. Se corre, además, y en todo caso, el riesgo de construir barrios marginales en las ciudades, como históricamente ha ocurrido.

La solución no es fácil y es por ello que no ha habido gobierno ni administración que aborde este asunto con decisión y resultados generalmente aceptados.

Durante todo el Gobierno de Franco se construyeron más de cuatro millones de viviendas sociales y fueron varias las instituciones que entraron en este campo: Ministerio de la Vivienda, Instituto Nacional de la Vivienda, Obra Sindical del Hogar, Servicio Nacional de Regiones Devastadas y Reparaciones, Instituto Social de la Marina (casas de pescadores), Instituto Nacional de Colonización

(poblados agrícolas), todos ellos con peculiar fisonomía y con la característica de una calidad media o media-baja y siempre con el esquema de grupos de viviendas localizadas y diferenciadas del resto de la ciudad. Ahora bien, se trataba de la obligada reconstrucción de la postguerra y de la consolidación poblacional después.

Como ejemplo actual, se ha publicado recientemente que la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB) dispone en la provincia de Almería de 458 suelos por desarrollar (cuántos habrá en todo el Estado), y los ofrece a ayuntamientos, y parece que no con mucho éxito. Y, como ocurre periódicamente —la Exposición de Motivos lo detalla—, en su sesión de 13 de febrero de 2024, el Consejo de Ministros ha definido las condiciones, los criterios y los requisitos de acceso a la línea de avales del Estado por valor de 2500 millones de euros destinada a facilitar que unos 50 000 jóvenes y familias con menores a cargo adquieran su primera vivienda, en compra privada, a lo que se suman 4000 millones de euros de línea de préstamos para promover hasta 43 000 viviendas en alquiler asequible, aprobados en mayo de 2023.

El problema no es fácil, pero es lo cierto que la propia Exposición de Motivos de la Ley se queja amargamente del tamaño del parque de viviendas públicas en alquiler en España, que son solo 290 000, equivalente al 1,6% de hogares existentes, mientras en Europa (Francia, Reino Unido, Suecia, Países Bajos, Austria o Dinamarca) se alcanza el 15%.

Así las cosas, la Ley prevé solucionar esto, pero, *prima facie*, salvo el desarrollo urbanístico y edificatorio de

suelos públicos —que ya apunta sea con fórmulas de colaboración público-privada—, los mecanismos no parecen ser muy eficaces: viviendas sociales adquiridas por las administraciones públicas en ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, en casos de ejecución hipotecaria o dación en pago de vivienda habitual de colectivos en situación de vulnerabilidad. No parece un gran número.

Sí parece puede ser eficaz, aunque tampoco suficiente, la previsión de que se puedan construir viviendas sociales en terrenos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos. A veces hay exceso de dotaciones (así en polígonos colindantes de la misma Área de Reparto) y defecto de vivienda social por carencia de suelo y prohibición de cambio de uso del dotacional.

Por último, aborda el discurso de ingreso las cuestiones relativas al arrendamiento, analizando los temas de «el acceso a la vivienda», como derecho subjetivo, con medidas como el parque social de viviendas y la vivienda protegida en régimen de alquiler, medidas respecto de los «mercados tensionados», en que se puedan limitar los precios del alquiler, dependiendo de si se trata o no de «grandes propietarios» (a definir como ha explicado en el discurso) o de viviendas vacías.

En efecto, la Ley ha resucitado el concepto de prórroga forzosa del arrendamiento. Sí, la vieja prórroga forzosa, aunque menos grave que aquella indefinida de la Ley de Arrendamientos de 1964, que estuvo vigente hasta el llamado Decreto Boyer de 1985, y que dio lugar a situaciones más que injustas de ocupación de viviendas en pleno centro de las ciudades, aquellas denominadas

de renta antigua, siendo Granada uno de los ejemplos en que magníficos y muy grandes pisos del mismísimo centro urbano acababan pagando en los años ochenta 50 pesetas de renta. En 1994 se pasó al régimen de plazo mínimo obligatorio (5 años primero, 3 después y 5 o 7 ahora, prorrogables hasta un máximo de otros 3 y 1 más si concurre situación de vulnerabilidad y el propietario es un gran tenedor).

Otro mecanismo de la Ley es la limitación de la subida de la renta, instituto que tampoco es novedoso, pues ya se recogía en 1964, con duras cláusulas de aplicación del IPC, etc., y otro es la mayor protección en los desahucios de arrendatarios «vulnerables», lo cual generará, sin duda, muchos problemas, como ha anunciado la nueva académica.

Y es que, en efecto, la solución no es proclamar el derecho a disfrutar vivienda y proceder a su inmediato endoso al mercado privado con medidas *ad hoc*, sino, como muy bien ha dicho la académica Sainz-Cantero, «incorporar y regular nuevos modos de atribución privada, y nuevas formas de gestión cooperativa o colaborativa de este bien común», e iniciativas públicas sin endoso, con asunción pública del problema, con luz sobre la infravivienda y el «sinhogarismo», con viviendas sociales para el alquiler promovidas públicamente, cuyo número, visto es, se antoja verdaderamente ínfimo, y todo ello siempre unido a una regulación clara y eficaz, que cubra las necesidades reales, pero evite abusos, y prime el paso gradual pero sin pausa hacia la compra de la vivienda propia.

Lo democrático y social es dar oportunidades, pero no puede perderse de vista que las que se dan pertenecen a toda la sociedad, por lo que han de ir acompañadas de medidas que impidan la burla del fin real de esas medidas y el acceso de otros a esas mismas oportunidades una vez llegado su momento, pues de lo contrario podríamos incurrir en lo que una persona muy querida mía denomina acertadamente «el excesivo estado del bienestar».

En fin, gracias a la académica Sainz-Cantero, por habernos hecho reflexionar, demostrando, de nuevo su saber y su valía. Gracias por su brillante lección, por la que merece la mayor felicitación, como asimismo la merece por su toma de posesión como académica de número de esta Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, en cuyo nombre, como en el de todos sus miembros, le doy la más sincera y afectuosa bienvenida.



# *Índice*





Consideraciones previas en torno a la Ley 12/2023 del derecho a la vivienda _____	7
El derecho del artículo 47 de la Constitución española y de la Ley 12/2023 por el derecho a la vivienda: un derecho subjetivo a no ser excluido por el mercado en el acceso a una vivienda digna y adecuada _____	13
El control de la oferta en los mercados de la vivienda, imponiendo nuevos deberes al propietario. La redefinición del derecho de propiedad de la vivienda por el legislador estatal del derecho a la vivienda _____	27
La función social de la vivienda y de la propiedad de la vivienda en la Ley 12/2023: la vivienda un bien común _____	37
Los mercados tensionados y la escasez en la oferta de viviendas en régimen de arrendamiento o propiedad para rentas medias o bajas _____	51
Las soluciones civiles a la «comunidad» de los bienes para la atribución y gestión de la vivienda y la «civilización» de los mercados, mejor que la intervención de la propiedad de las viviendas _____	60
Contestación por el Excmo. Sr. D. José Arturo Pérez Moreno _____	69



**Junta de Andalucía**

Consejería de Universidad,  
Investigación e Innovación