

Grado en Derecho
Trabajo de Fin de Grado (21067/22747)
Curso académico 2023-2024

**LA FUNCIÓN SOCIAL DEL DERECHO DE
PROPIEDAD EN EL MARCO DE LA ACTUAL
LEGISLACIÓN ARRENDATICA Y DE VIVIENDA**

Sofía Gassiot Pérez

NIA: 240111

Tutor del trabajo:

Josep Sandiumenge Farré



**Universitat
Pompeu Fabra**
Barcelona

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, Sofía Gassiot Pérez, certifico que el presente trabajo no ha sido presentado para su evaluación en ninguna otra asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy su única autora, no incluyendo ningún material anteriormente publicado o escrito por otras personas, salvo en aquellos casos expresamente indicados a lo largo del texto.

Sofía Gassiot Pérez

Barcelona, 3 de junio de 2024

RESUMEN

En los últimos años, hemos asistido a un incremento exorbitante y sostenido de los precios de la vivienda en los núcleos urbanos de las principales ciudades españolas que ha consolidado su difícil accesibilidad, especialmente para los hogares más vulnerables. Este escenario ha motivado la aprobación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, en la que ha cristalizado la previa trayectoria legislativa autonómica, aunando un espíritu normativo común: la regulación del mercado de arrendamiento de la vivienda bajo la función social del derecho de propiedad.

El presente Trabajo de Fin de Grado evalúa la normativa vigente en un análisis jurídico del alcance de la dimensión social del derecho de propiedad, así como en un análisis económico de su potencialidad para revertir la carestía estructural de oferta residencial en las zonas altamente demandadas, ofreciendo alternativas que se estiman más eficientes para atender al problema residencial y más deferentes con la protección del derecho de propiedad sobre una vivienda.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	7
2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD	9
2.1. Concepto y objeto del derecho de propiedad	9
2.2. Dos concepciones del derecho de propiedad privada.....	11
2.2.1. Concepción liberal de la propiedad	11
2.2.2. Concepción socializante de la propiedad	13
2.2.3. Antecedentes históricos de la protección constitucional del derecho de propiedad	15
2.3. El artículo 348 del Código Civil y el artículo 541-2 del CCCat	18
3. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD	20
3.1. Acerca de su consideración como derecho fundamental	21
3.2. Límites generales al legislador: el contenido esencial y el principio de proporcionalidad.....	24
3.2.1. Contenido esencial del derecho de propiedad privada	25
3.2.2. Principio de proporcionalidad	27
3.3. Función social y derecho subjetivo de propiedad. La función social como límite externo del derecho de propiedad.....	28
4. LIMITACIONES LEGALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA VIVIENDA EN LA LEGISLACIÓN ESPECIAL.....	32
4.1. Análisis del actual problema del acceso al mercado de alquiler de vivienda en España	32
4.2. Normativa catalana en materia de vivienda	36
4.3. Normativa estatal: Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda	41
4.3.1. Declaración de zonas de mercado residencial tensionado	42
4.3.2. Condición de arrendador gran tenedor de vivienda	45
4.3.3. Limitación de precios, actualización de la renta y prórrogas de los contratos de arrendamiento: modificación de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos	47

4.3.4.	Medidas fiscales: reducciones al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y recargo sobre los inmuebles de uso residencial desocupados en el Impuesto sobre los Bienes Inmuebles	51
4.3.5.	Modificación de la LEC en materia de desahucios	53
4.3.6.	Incremento de la reserva de suelo destinado a vivienda protegida	56
4.3.7.	Primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la Ley 12/2023 ...	58
4.4.	La Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda a la luz del análisis económico del Derecho.....	59
4.4.1.	Erosión de la rentabilidad real del alquiler y reducción de la oferta.....	61
4.5.	El precedente berlinés de contención de rentas: la Ley “Mietpreisbremse”	64
4.6.	El precedente de la prórroga forzosa en la LAU de 1964	65
4.7.	La jurisprudencia del TEDH sobre la regulación del precio de los alquileres	68
4.8.	Razonamiento sobre la protección actual del derecho de propiedad sobre una vivienda	72
5.	OTROS INSTRUMENTOS PARA INCENTIVAR EL ACCESO AL ALQUILER DE VIVIENDA	74
5.1.	Flexibilización de la rigidez de la normativa urbanística y facilidad para la conversión del uso comercial al uso residencial	75
5.2.	Promoción de las Áreas Residenciales Estratégicas	77
5.3.	Fortalecimiento de los incentivos de la promoción de viviendas por el sector inmobiliario privado	78
5.4.	Impulso de la oferta de vivienda en alquiler social y asequible.....	79
5.5.	Objetivos redistributivos mediante programas fiscales y asistenciales.....	81
6.	CONCLUSIONES	83
7.	ANEXO.....	85
8.	BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	86
9.	JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....	89

“Con que me pagase el señor don Quijote alguna parte de las hechuras que me ha deshecho quedaría contento, y su merced aseguraría su conciencia, porque no se puede salvar quien tiene lo ajeno contra la voluntad de su dueño y no lo restituye”.¹

¹ Miguel de Cervantes Saavedra (1547-1616), *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, Cap. XXVI (II).

1. INTRODUCCIÓN

El mercado de la vivienda residencial en España, tanto en el sector de compraventa como de alquiler, ha sufrido en los últimos lustros un incremento sostenido de los precios, especialmente acusado en los principales núcleos urbanos, como consecuencia de un desajuste estructural entre la oferta y la demanda. En el mercado de arrendamiento de vivienda, los exorbitados precios suponen una pérdida significativa del poder adquisitivo de las unidades familiares, y consolidan el problema perentorio de asequibilidad de la vivienda en alquiler en las áreas metropolitanas, particularmente en aquellos colectivos con menores ingresos. Además, a nivel socioeconómico, dificultan la atracción del capital humano y el talento a las grandes ciudades.

La tendencia legislativa autonómica en materia de vivienda en los últimos años, especialmente en Cataluña, ha apostado por una normativa altamente intervencionista en el mercado de alquiler de vivienda, que se ha materializado en controles sobre los precios del alquiler en las zonas declaradas tensionadas, la imposición de sanciones, expropiaciones, e impuestos a los propietarios de viviendas vacías, la obligación de ofrecer una propuesta de alquiler social a los ocupantes ante un procedimiento de desahucio (en las circunstancias previstas), o los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración, todo ello al amparo de la función social del derecho de propiedad.

Esta regulación ha cristalizado en la Ley 12/2023, por el Derecho a la Vivienda, que consolida una política de vivienda restrictiva de las facultades del propietario arrendador en la persecución del interés colectivo, y cuyas medidas han motivado la crítica desde diversos sectores por su potencial efecto adverso sobre la rentabilidad de la inversión en la vivienda y sobre la oferta.

Dada la acuciante necesidad de una reversión de la carestía de la oferta de vivienda en alquiler en los núcleos urbanos, el presente trabajo estudia el empleo de la función social del derecho de propiedad en el mercado de la vivienda arrendada en las orientaciones legislativas vigentes, valorando los límites legítimos de su alcance, y razonando sus implicaciones prácticas desde la óptica del análisis económico del Derecho.

Para ofrecer una perspectiva completa, el presente trabajo examina primeramente la naturaleza ontológica y jurídica del derecho de propiedad, exponiendo las dos concepciones que sobre el mismo han confluído históricamente (a saber, la concepción liberal y la socializante) cuya síntesis recoge la protección constitucional vigente; estudia asimismo su configuración constitucional, su consideración como derecho fundamental, la determinación de su contenido esencial, su cualidad de derecho subjetivo y el atributo de su función social.

En la segunda sección, se procede a un análisis jurídico y económico del actual problema de accesibilidad a la vivienda en alquiler en las zonas altamente demandadas, ahondando en sus causas. A continuación, se expone la normativa catalana en materia de vivienda en los últimos años, y seguidamente las principales medidas regulatorias de la Ley 12/2023, evaluando y motivando, desde el análisis económico del Derecho, sus efectos previsibles sobre la rentabilidad de la oferta de alquiler residencial, y considerando asimismo su afectación al derecho de propiedad. Además, se procede a una comparación de las estrategias adoptadas con precedentes análogos conocidos, como las leyes que imponían controles de las rentas en Berlín, o la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. También se expone la asentada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus pronunciamientos relativos al derecho de propiedad, trasladando su criterio a la legislación nacional.

Finalmente, tras una reflexión sobre la protección del derecho de propiedad sobre una vivienda en el escenario actual y el tratamiento de la dimensión social de este derecho en la regulación vigente, se proponen las alternativas que, desde el presente trabajo, se juzgan más eficientes para subvertir los déficits de oferta de vivienda en alquiler, favoreciendo la accesibilidad al alquiler residencial en régimen libre o de protección oficial, y más favorables con la protección del derecho de propiedad sobre una vivienda en el mercado de arrendamiento.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

2.1. Concepto y objeto del derecho de propiedad

Ontológicamente, la propiedad constituye una posición de Derecho otorgada por el ordenamiento jurídico que faculta a la persona titular para disponer de un bien determinado frente a otros sujetos de derecho, en el marco de un ejercicio racionalizado por la Ley. Hace referencia a la forma jurídica de una relación de apropiación de un sujeto respecto de un objeto, que articula las facultades que el hombre ejerce sobre los bienes y faculta al propietario a la determinación del destino económico del bien. En este sentido, define Hume el derecho de propiedad como “*una relación entre una persona y un objeto de modo que permite a aquella y prohíbe a otras la libre posesión y uso de algo sin violar las leyes de justicia y equidad moral*”².

La institución dominical viene a sistematizar las reglas de asignación de recursos.³ Estos, dada su natural limitación respecto de la ilimitada demanda humana, son definidos en su acceso, uso y control mediante su positivización en reglas de propiedad. Constituyen el objeto del derecho de propiedad aquellos bienes (tanto tangibles como intangibles) llamados *económicos*, que, en oposición a los bienes *libres*, se caracterizan por su escasez en términos relativos a su respectiva necesidad, así como por su naturaleza apropiable. En este sentido se pronuncia Aristóteles en su *Política*:

“*Así pues, una especie de arte adquisitivo es naturalmente una parte de la economía: es lo que debe facilitar o bien procurar que exista el almacenamiento de aquellas cosas necesarias para la vida y útiles para la comunidad de una ciudad o de una casa. Y (...) la provisión de esta clase de bienes para vivir bien no es ilimitada, como dice Solón en un verso: Ningún límite de riqueza está fijado a los hombres.*”⁴

Lo anterior no obsta a que el derecho de propiedad no se restringe únicamente a bienes corpóreos, sino que también se predica respecto de bienes intangibles (sirvan de ejemplo los derechos de propiedad intelectual), los cuales, a pesar de no ser excluyentes en su consumo, sí lo son en la disposición y en el aprovechamiento a que faculta la titularidad de estos bienes (siguiendo el ejemplo, perteneciendo únicamente al propietario las ganancias que la explotación

² (Hume, 1739) (p. 57)

³ En economía, las denominadas *allocation rules*, que en palabras de Rey Martínez consisten en “determinar pacíficamente y de modo razonablemente predecible quién ha de tener acceso a qué recursos y para qué fines y cuándo” (pág. 2) (Rey Martínez, 1994)

⁴ (Aristóteles) (1256b 13-14) (pág. 67)

de su derecho le confiera). Lo relevante es que esta relación de dominio sobre los objetos o recursos de la realidad supone la más perfecta o completa forma de atribución de un objeto a un sujeto, de ahí que la propiedad se haya erigido como el derecho real por excelencia.

En abstracto, las reglas de propiedad responden al problema de asignación de bienes, permitiendo la producción y el intercambio de bienes y configurando jurídicamente el marco económico en que estas interacciones pueden darse. Sin embargo, como aprecia Waldron, es preciso hacer notar una distinción entre el concepto genérico de *Propiedad*, y las concretas especies en que ésta puede organizarse⁵: así, la doctrina distingue entre la propiedad común, la propiedad colectiva y la propiedad privada. La propiedad común responde a una organización de la propiedad en que los recursos son puestos a disposición de todos los miembros de una comunidad o sociedad, de tal modo que las reglas de propiedad cumplen únicamente con la función de asegurar su acceso a dichos miembros, impidiendo un uso que frustre la utilización por los demás (piénsese, por ejemplo, en una zona comunitaria). La propiedad colectiva constituye una organización de la propiedad en que los miembros de la comunidad determinan, en atención a un interés social, el modo en que han de emplearse estos recursos (se identificaría con la propiedad estatal). Por último, la propiedad privada implica una organización de la propiedad según la cual el destino de cada recurso compete a la decisión de un sujeto (individuo, comunidad o entidad) que, conforme a las reglas de asignación de la propiedad privada, ejerce el control sobre el mismo. El sistema de reglas de la propiedad privada reconoce la propia iniciativa del sujeto privado, quien tiene derecho a decidir cómo ha de usarse el bien del que es dueño, sin necesidad de atender a las consideraciones de terceros sobre su toma de decisión.

Evidentemente, la libertad del dueño de un recurso no es absoluta, y puede perfectamente topar con regulaciones que imponen una decisión colectiva sobre algunos aspectos específicos de la disposición y el uso que el propietario puede hacer de un determinado recurso (por ejemplo, impidiendo al propietario de un edificio histórico ciertas destinaciones al bien, tales como su demolición). En este sentido, acertadamente apuntaba Waldron que la propiedad privada es un asunto de grado.⁶ Esta cualidad de gradación intuye el angosto trabajo de esclarecer casuísticamente las *zonas de penumbra* que, ante una regulación omniabarcante de muchas otras áreas de decisión sobre el destino del bien, harían difusa la línea entre la organización de

⁵ (Waldron, 1996) (pág. 4)

⁶ Ídem.

un determinado tipo de recurso conforme a un sistema de propiedad privada y uno de propiedad colectiva (reduciendo la función del dueño del recurso a mero gestor del interés general).

En cuanto a su objeto, la diversificación del régimen jurídico de la propiedad ha resultado en una pluralidad de estatutos propietarios en función de la naturaleza del bien de que se trate (muebles, inmuebles; materiales, inmateriales; urbanos, rústicos, entre otros). Y ello pone de manifiesto la diferente función social que vienen a cumplir cada uno de ellos, justificando la especificidad de cargas y deberes según el recurso en cuestión.

2.2. Dos concepciones del derecho de propiedad privada

La propiedad es una categoría jurídica convencional. Por ello, ha sido una institución susceptible de variación a lo largo de los siglos. Históricamente han confluído (y, de un modo latente, todavía conviven) dos concepciones dominantes del derecho de propiedad privada: la concepción liberal individualista y la concepción social o colectivizada.

2.2.1. Concepción liberal de la propiedad

El modelo liberal identifica el derecho de propiedad con unas facultades tendencialmente ilimitadas y absolutizadas, por las que su titular atiende exclusivamente a sus intereses individuales y ejercita su poder dominical en base a su propia soberanía. El voluntarismo que emana de una propiedad así concebida no da cabida alguna a obligaciones tendentes al interés general, salvo el respeto a los derechos ajenos (es la concreción del *principio del daño*), pues la propiedad constituye un ámbito de libertad regido únicamente por la autonomía de la voluntad del sujeto: un derecho absoluto sobre la cosa.

Ésta surge como reacción a la concepción de la propiedad característica de la Edad Media, que en palabras de Grossi⁷, fue una civilización posesoria (donde regía la división doctrinal de la propiedad en dominio eminente y dominio útil). La filosofía liberal posterior concibió la propiedad privada como una extensión de la libertad personal: de este modo, la soberana voluntad del propietario mantenía una esfera de autonomía frente al poder del absoluto del Estado.

⁷ (Grossi, 1992); “El alto medievo es una gran civilización posesoria donde el adjetivo posesorio va entendido no en sentido romanístico sino en su acepción finziana de connotación de un mundo de hechos ni formal ni oficial pero provisto de agresividad y de incisividad. Sin presencias estatales embarazosas, sin hipotecas culturales la fábrica alto-medieval reduce la propiedad a un mero signo catastral y construye un sistema de situaciones reales fundado no ya en el dominium y ni siquiera en los dominia sino sobre múltiples posiciones de efectividad económica sobre el bien”.

John Locke partía de una visión iusnaturalista de la propiedad (la cual identificaba con la propia vida, la libertad y los bienes), como expresa en el Segundo Tratado de Gobierno Civil: “*El hombre [...] ya nace con un título a la perfecta libertad y al disfrute ilimitado de todos los derechos y privilegios de la ley natural. Tiene, pues, por naturaleza, al igual que cualquier otro hombre [...] no solo el poder de defender su propiedad, es decir, su vida, su libertad y sus bienes contra los atropellos de los demás...*”⁸ Y justificaba la legitimación de la apropiación individual en el trabajo, por medio del que el ser humano extrae dicho bien de su estado natural.⁹

El modelo liberal de la propiedad privada cristalizó jurídicamente en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, del cual partirían las posteriores codificaciones civiles liberales: “*Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización.*” Se concibe el derecho de propiedad como un derecho natural, inviolable y sagrado, lo cual no obsta a reconocer el límite de la necesidad pública (previando las garantías expropiatorias).

Fue paradigma de esta concepción el *Code Civil* francés de 1804, que consolidó la propiedad como un derecho subjetivo, absoluto y exclusivo en su artículo 544: “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos.*”¹⁰ También se aprecia cierto influjo liberal de la época de codificación en el artículo 348 de nuestro CC, que la concibe como: “*el derecho a gozar o disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las leyes*”.

La categoría jurídica de derecho subjetivo se concibe conceptualmente en la pandectística alemana del siglo XIX, entre la cual el jurista alemán Windscheid desarrolló la idea de que el derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad otorgado por el ordenamiento jurídico

⁸ (Locke, 1690) Capítulo VII, *De la sociedad política o civil*; epígrafe 87.

⁹ “El trabajo de su cuerpo y la labor producida por sus manos podemos decir que son suyos. Cualquier cosa que él saca del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, y la modifica con su labor y añade a ella algo que es de sí mismo, es, por consiguiente, propiedad suya.” (Locke, 1690) Capítulo V, *Sobre la propiedad*; epígrafe 27. Recuerda a lo que expresaría León XIII en su encíclica *Rerum Novarum*, epígrafe 7: “cuando el hombre aplica su habilidad intelectual y sus fuerzas corporales a procurarse los bienes de la naturaleza, por este mismo hecho se adjudica a sí aquella parte de la naturaleza corpórea que él mismo cultivó, en la que su persona dejó impresa una a modo de huella, de modo que sea absolutamente justo que use de esa parte como suya y que de ningún modo sea lícito que venga nadie a violar ese derecho de él mismo.”

¹⁰ Art. 544 del *Code Civil* francés de 1804: “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”

como una voluntad jurídicamente protegida¹¹. El derecho subjetivo conlleva un poder de libre disposición sobre aquel objeto del derecho, sometido a la voluntad absoluta de su titular y sin que su contenido facultativo se vea restringido por obligaciones o limitaciones.

El derecho de propiedad en la concepción liberal-individualista era concebido como un haz de poderes tendencialmente ilimitados del titular del derecho sobre el objeto para la autosatisfacción exclusiva de sus propios intereses, cuyo alcance venía determinado por la sola voluntad del propietario.¹²

2.2.2. Concepción socializante de la propiedad

Con la crisis del liberalismo y el surgimiento del Estado Social, se produce una superación de la concepción absoluta de la propiedad privada, y los límites y obligaciones que emanan del interés general acaban por integrar el contenido mismo del derecho de propiedad. Las facultades que el derecho de propiedad otorga a su titular dejan de concebirse como un poder incondicionado sobre el objeto, exclusivamente sometido en su ejercicio a la voluntad del propietario, y el interés social delimita ya las facultades dominicales.

La concepción de la propiedad privada sufre una transfiguración y abandona la perspectiva absoluta. En la primera Encíclica Social de la Iglesia católica, *Rerum novarum*, el Papa León XIII examina las condiciones de los trabajadores asalariados, argumenta que las leyes deben perseguir el bien de la causa obrera como exigencia de la moral cristiana, e introduce una dimensión social de la propiedad privada. Atendidas y cubiertas las necesidades propias de uno y de los suyos, constituye un deber el socorro del que está en apuros. Pero defiende que éstos no son deberes exigibles de justicia, sino de caridad cristiana: “*No son éstos, sin embargo, deberes de justicia, salvo en los casos de necesidad extrema, sino de caridad cristiana, la cual, ciertamente, no hay derecho de exigirla por la ley.*”¹³

En un combate dialéctico con el socialismo emergente de la época, León XIII argumentaba que “*el poseer algo en privado como propio es un derecho dado al hombre por la naturaleza*”¹⁴,

¹¹ (Windscheid, 1862)

¹² El voluntarismo exacerbado de esta concepción llevada al extremo fue caricaturizado genuinamente por Dostoyevski en el esperpéntico pasaje de *Crimen y Castigo* en que Raskólnikov sueña una brutal escena en que el propietario de un caballo se aferra a su soberanía dominical para maltratar al animal hasta que éste desfallece. (“*¡Es mío! ¡Puedo hacer con él lo que quiera! ¡Suban más! ¡Suban todos! ¡Me he empeñado en que ha de arrancar al galope!*”) *Crimen y Castigo*, Fiódor Dostoyevski. Capítulo V, Primera parte.

¹³ (León XIII, 1891) (epígrafe 17)

¹⁴ (León XIII, 1891) (epígrafe 4)

pues la naturaleza racional del hombre le faculta al dominio de sí mismo con la previsión de su inteligencia. Resulta de ello ineludible la exigencia del derecho no solo del uso inmediato de los bienes, sino también de su posesión estable y perdurable. Este dominio de los bienes propios que, según la doctrina que guía la encíclica, viene exigido por la naturaleza y constituye un derecho inalienable, no solo abarca los frutos obtenidos del trabajo, sino también la tierra misma, cuya fecundidad proporciona al dueño el fruto necesario del que servirse en el futuro, y garantiza una continuidad en la satisfacción de sus necesidades venideras. Ello no obsta al reconocimiento de un interés general, pues expresa que “*a pesar de que se halle repartida entre los particulares, no deja por ello de servir a la común utilidad de todos.*”¹⁵ Señala de “*vana tentativa contra la naturaleza de las cosas*” la pretensión de igualar las inevitables diferencias materiales entre los hombres: en talentos, habilidad, salud, y fuerzas, se imponen naturalmente ciertas diferencias, y el enfrentamiento pretendido entre las clases sociales por tal motivo ignora la armonía y la necesidad mutua que dispone a ambas clases.¹⁶

Sin embargo, la supremacía del deber por encima del poder (en un contexto de conciencia colectivista ya consolidada a finales del siglo XIX) fue defendida intelectualmente por el gran representante del Positivismo Sociológico, Léon Duguit, quien, huyendo de nociones metafísicas, acaba por negar la existencia de la categoría de *derecho subjetivo*. A juicio del iuspublicista francés, la propiedad es eminentemente *función social*. Así lo explicita en 1912:

"La propiedad ya no es, en el Derecho moderno, el derecho intangible, absoluto que el hombre que posee la riqueza tiene sobre ella. La propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de la riqueza tiene, por el hecho de poseer esa riqueza una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario estarán protegidos. Si no los cumple o los cumple mal, si por ejemplo no cultiva la tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su

Aunque introduce la dimensión social de la propiedad privada, descarta el socialismo de su época como remedio al mal social; así expone su crítica en el epígrafe 2: “Para solucionar este mal, los socialistas, atizando el odio de los indigentes contra los ricos, tratan de acabar con la propiedad privada de los bienes, estimando mejor que, en su lugar, todos los bienes sean comunes y administrados por las personas que rigen el municipio o gobiernan la nación. Creen que, con este traslado de los bienes de los particulares a la comunidad, distribuyendo por igual las riquezas y el bienestar entre todos los ciudadanos, se podría curar el mal presente. Pero esta medida es tan inadecuada para resolver la contienda, que incluso llega a perjudicar a las propias clases obreras; y es, además, sumamente injusta, pues ejerce violencia contra los legítimos poseedores, altera la misión de la república y agita fundamentalmente a las naciones.”

¹⁵ (León XIII, 1891) (epígrafe 6)

¹⁶ “Ni el capital puede subsistir sin el trabajo, ni el trabajo sin el capital”. (León XIII, 1891) (epígrafe 6)

función social al propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino".¹⁷

Como se desprende de este razonamiento, el Estado ejerce como intérprete del interés general o el bien común, y consiguientemente, como legítimo interviniente (y planificador) de la esfera privada. La propiedad es entonces redefinida. El contexto liberal en el que había nacido el artículo 348 de nuestro CC había concebido la propiedad privada como una esfera inquebrantable de autonomía reservada al individuo, e interpretaba estrictamente la expresión "*sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*".¹⁸ Sin embargo, con el auge del Estado del Bienestar y el acogimiento de la función social, la cláusula del artículo 348 empieza a expresar la prevalencia de la dimensión social sobre la perspectiva individualista. De hecho, como se verá más adelante, el artículo 541-2 del Libro V del CCCat, a diferencia del CC español, sí que integra una previsión explícita de la función social de la propiedad, principio que inspira el Libro V de dicho Código.¹⁹

2.2.3. Antecedentes históricos de la protección constitucional del derecho de propiedad

La vigente configuración del derecho de propiedad del art. 33 CE culmina la síntesis entre las dos posiciones antitéticas históricamente contrapuestas: la concepción liberal-individualista de una parte, y la concepción socializante o colectiva, de otra. La propia evolución histórica del Estado constitucional constituye el escenario en que fluctúan ambas tendencias, de manera que la individualista se corresponde con el Estado liberal de finales del siglo XVIII y el siglo XIX, mientras que la concepción socializante de la propiedad emerge con la crisis del Estado liberal del siglo XX.

En la trayectoria del constitucionalismo español, la concepción liberal de la propiedad es recogida ya en la Constitución Española de 1812, sirviendo de precedente y modelo para las siguientes Constituciones históricas españolas hasta la Constitución de la II República de 1931. El artículo 4 de la Constitución de 1812, claramente inspirados en los artículos 2 y 17 de la

¹⁷ (Duguit, 1912) (pág. 33)

¹⁸ Y hacía referencia a limitaciones impuestas directamente por una ley (únicamente aquellas imprescindibles para la coexistencia pacífica de los diversos derechos de propiedad coexistentes. Al fin y al cabo, en beneficio de la institución de la propiedad).

¹⁹ El concepto de la función social en España se plasma legislativamente a través de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (y su reglamento, de 26 de abril de 1957); la Ley 22/1973 de Minas; las ulteriores leyes del suelo y de ordenación urbana; y la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. En estas leyes se observa la subordinación de la propiedad privada al interés general.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789,²⁰ establecía que “*la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen*”, y ello ha de ser puesto en relación con el artículo 172.10º, que preveía las garantías expropiatorias frente a la autoridad.²¹ Restricción que es reforzada en virtud del artículo 173, por el que éste juraría “*que no tomará jamás a nadie su propiedad.*” El derecho de propiedad es reconocido como un derecho natural preexistente, cuya protección obliga al soberano, del que solo puede privarse a su titular por ley, y reforzado por las garantías expropiatorias²², además de prohibirse la pena de confiscación de bienes.²³

No obstante, la Constitución era concebida esencialmente como una norma de organización política, y sus preceptos sobre la institución dominical no regían las relaciones entre los individuos, sino que la propiedad venía regulada fundamentalmente en el sistema normativo de Derecho Privado, por lo que la regulación del derecho de propiedad en las constituciones decimonónicas era instrumental respecto a la regulación civil, y se limitaban a consagrar el principio de legalidad y establecer el límite expropiatorio. Como se aprecia, estos textos constitucionales decimonónicos respondían a la concepción individualista de la propiedad.

²⁰ (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789). Art. 2: “La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.” Y su art. 17 recoge la inviolabilidad del derecho de propiedad, introduciendo la privación excepcional de la misma por necesidad pública evidente sujeta a comprobación legal y condicionada a indemnización: “Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización.”

²¹ Artículo 172.10º: “no puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos”

²² *Causa expropiandi*, adecuada indemnización, y debido procedimiento que impida la arbitrariedad.

²³ En una redacción casi idéntica entre sí, las Constituciones de 1837, 1845 y 1876, recogían también la cláusula que contenía las garantías expropiatorias, pero suprimen la declaración en positivo del derecho de propiedad contenido en la doceañista. Por su parte, los artículos 13 y 14 de la Constitución de 1869 introducían la protección jurisdiccional de la propiedad. A continuación, se indican los referidos artículos:

Art. 10 de la Constitución de 1837 y art. 10 de la Constitución 1845: “No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización.”

Art. 10 de la Constitución de 1876: “No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no procediere este requisito, los jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado.”

Art. 13 de la Constitución de 1869: “Nadie podrá ser privado temporal o perpetuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial. (...)” Y el art. 14: “Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado.”

Con la crisis del estado liberal del siglo XX,²⁴ el auge del positivismo sociológico y la creciente defensa de la intervención pública en la economía emerge la concepción socializante de la propiedad. Ello se plasmaría en el artículo 44 de la Constitución de la II República Española de 1931²⁵, que subordinaba la riqueza a los intereses de la economía nacional, y en palabras de Rey Martínez, “*no garantizaba un contenido constitucional mínimo intangible de la propiedad privada, sino que más bien se dirigía [...] a garantizar el valor de cambio más que el de estabilidad de la propiedad, esto es, a impedir como regla general [...] la expropiación sin indemnización*”²⁶

Este artículo, primer texto constitucional que configuraba el estado social en España, modelaba una nueva propiedad constitucional, que entrañaba deberes y cargas, y que no tenía carácter de fundamental en tanto que no era oponible frente a los poderes públicos.²⁷ El reflejo vigente de esta dimensión de la propiedad se halla en el reconocimiento de una serie de derechos de contenido económico, social y cultural (en el Capítulo III del Título I C.E.) y de la intervención de los poderes públicos en la economía (arts. 128 y ss. C.E.).

Sin embargo, el verdadero modelo que inspira nuestro art. 33 se encuentra en el art. 14 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949), que garantiza el derecho de propiedad definido y delimitado por la ley, contempla su proyección social, y prevé las garantías expropiatorias:

“1. La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes.

2. La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común.

²⁴ Cerezo describe este tránsito histórico: “De la libertad ante el Estado, mediante la limitación constitucional de éste, se pasaba así a una libertad en el Estado, a través de su control democrático” (Cerezo Galán, 1999-2000) (pág. 232)

²⁵ “Artículo 44. 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, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes. Con los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada. Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común pueden ser nacionalizados en los casos en que la necesidad social así lo exija. El Estado podrá intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional. En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes.”

²⁶ (Rey Martínez, 1994) (pág. 197)

²⁷ “No se concedía la tutela jurídica a quien era titular del bien, sino sobre todo a quien lo disfrutaba de un modo concordante con el interés general (tal como era apreciado por la autoridad dominante)” (Rey Martínez, 1994) (pág. 198).

3. *La expropiación está permitida sólo por razones de bien común. Podrá ser efectuada sólo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. [...]*”

Nuestra concepción constitucional de la propiedad conjuga ambas posturas históricamente opuestas. En este sentido, sostiene Garea que *“la propiedad privada se ha transformado en cuanto a su contenido de forma sustancial, pero subsiste su consideración como derecho subjetivo porque su evolución, que no entraña sino una manifestación más de las tendencias de tipo social que presiden nuestro ordenamiento jurídico en su totalidad, no ha eliminado (sino simplemente limitado por razón del interés social) la protección del interés individual que justifica la libertad de disposición constitutiva de la esencia de la categoría jurídica integrante del derecho subjetivo.”*²⁸

2.3. El artículo 348 del Código Civil y el artículo 541-2 del CCCat

El artículo 348 CC define el derecho de propiedad con tres verbos que expresan tres facultades: gozar, disponer y reivindicar:

“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa o del animal para reivindicarlo.”

Es el derecho real por excelencia, que atribuye a su titular el señorío sobre un bien o derecho, y que es oponible frente a todos (*erga omnes*). A diferencia del resto de los derechos reales, que confieren a sus titulares únicamente un poder limitado sobre el objeto, el derecho de propiedad es un derecho real pleno; no obstante, no es un poder absoluto, sino que está sujeto a límites y limitaciones.

Así, el Código Civil confiere al titular del derecho de propiedad facultades jurídicas (de libre disposición y exclusión) y facultades materiales (de libre aprovechamiento), que integran el contenido del derecho de propiedad (junto con el principio de la extensión material).²⁹

²⁸ (Colina Garea, 1995) (págs. 274-275)

²⁹ Para la defensa de su derecho, el propietario dispone de las acciones reivindicatoria (*reivindicatio*), la declarativa de la propiedad, la negatoria (*actio negatoria*), la Publiciana (*actio Publiciana*), y la de deslinde y amojonamiento de las fincas (*actio finium regundarum*).

La facultad de libre disposición implica la posibilidad de transmisión (total o parcial) del derecho de propiedad, y abarca la enajenación, el gravamen, la destrucción, la inutilización, entre otras (facultades que encuentran limitaciones). Por su parte, la facultad de exclusión alude a la exclusividad en el goce del propietario sobre la cosa, y la consiguiente exclusión de terceros en el goce del objeto de propiedad. Finalmente, la facultad de libre aprovechamiento hace referencia a la obtención directa o indirecta de las utilidades del objeto de propiedad, y comprende el derecho a usar la cosa (*ius utendi*)³⁰ y a percibir los frutos (*ius fruendi*).

Estas facultades encuentran límites y limitaciones: los límites hacen referencia al régimen general de restricciones que delimitan las facultades del propietario, que configuran el contenido normal del derecho de propiedad, y para los cuales bastará su mera alegación.³¹ Tienen alcance general, afectando a todos los propietarios. En cambio, las limitaciones, constriñen el poder del propietario en circunstancias singulares, y reducen la esfera de poder tipificada legalmente del propietario, situando al propietario en una peor posición que aquellos otros propietarios del mismo género de bienes a quienes no alcanza la limitación.

El propio artículo 348 CC remite a las limitaciones (entiéndanse también los límites) *establecidas por las leyes* a las facultades de disposición y goce. Sin embargo, el CC no se pronuncia explícitamente sobre la función social; por lo contrario, el artículo 541-2 del Libro V del CCCat, sí define la función social de la propiedad, tras enunciar las facultades de uso, disfrute y disposición del titular del derecho: “*Las facultades que otorga el derecho de propiedad se ejercen, de acuerdo con su función social, dentro de los límites y con las restricciones establecidas por las leyes.*”³² Y en el preámbulo anuncia los principios que vertebran este Código, entre los cuales figura “*la función social de la propiedad, que se manifiesta en la regulación con carácter general de las restricciones al derecho de propiedad.*”

La función social del derecho de propiedad reconocida en la Constitución subraya que la propiedad privada no puede arrogarse un poder ilimitado sobre una cosa, sino que ha de entenderse como un conjunto de derechos y deberes, delimitados en su contenido por el interés general, respetando en todo caso el contenido esencial del derecho, sin que las limitaciones y

³⁰ Así como, en su caso, el *ius abutiendi*, esto es, el derecho de *abuso* sobre la cosa, en tanto no colisione con la función social.

³¹ No se requiere su prueba, tienen efectos *erga omnes* sin necesidad de registrar porque su obligatoriedad general y publicidad deriva de la Ley (artículos 26.1 y 37.3 Ley Hipotecaria).

³² Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

deberes hagan al derecho impracticable. Además, el sentido social del derecho de la propiedad se concluye también de una interpretación sistemática de la Constitución en su conjunto.³³

3. CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

La regulación constitucional vigente del derecho de propiedad privada en el ordenamiento jurídico español parte de una concepción dominical tanto individual como institucional, en una síntesis de las dimensiones históricamente contrapuestas. El artículo 33 de nuestra Constitución configura el derecho a la propiedad privada, y establece que:

“1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

Este precepto, cuyo modelo es el artículo 14 de la *Grundgesetz* alemana, unifica toda la materia relativa al derecho de propiedad, antes disperso en la regulación civil, mercantil, penal y administrativa. Reconoce en su apartado 1º los derechos a la propiedad privada y a la herencia; en su apartado 2º, encomienda al legislador la delimitación de su contenido de conformidad con su función social; y en su apartado 3º, establece las garantías expropiatorias frente a la intervención pública. El Tribunal Constitucional ha venido insistiendo siempre en la necesidad de interpretar integradamente los tres apartados del artículo consagrado a la propiedad privada en la Constitución³⁴.

En su Comentario al art. 33 CE, Rodríguez de Santiago hace notar que *“el ap. 1 garantiza frente al legislador, por un lado, lo mismo que, por otro, el ap. 2 encarga al propio legislador que regule.”*³⁵ Ello se debe a que la propiedad constituye un derecho de configuración legal, que encomienda al legislador la tarea del desarrollo normativo ulterior.

³³ Así los arts. 31, 40, 47 o 128 CE.

³⁴ “[...] Estos tres apartados del artículo 33, que no pueden ser artificiosamente separados, revelan la naturaleza del derecho a la propiedad en su formulación constitucional. Se trata de un derecho reconocido [...] desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, siendo, desde este último punto de vista, un derecho subjetivo que «cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación»” (STC 37/1987, FJ 2).

³⁵ (Rodríguez de Santiago, 2018) (pág. 1148). El autor llega a afirmar incluso que “la propiedad constitucional no tiene existencia propia independiente de la regulación legal de la propiedad” (ídem).

3.1. Acerca de su consideración como derecho fundamental

Un recorrido histórico del constitucionalismo español hace advertir que el art. 33 CE es el precepto que acoge por vez primera una configuración de la propiedad privada como derecho fundamental. Tal carácter, sin embargo, ha sido cuestionado especialmente en el contexto de tendencias legislativas y teóricas que temen que la *fundamentalidad* del derecho de propiedad pueda desvirtualizar el desarrollo normativo en base a su función social, específicamente en materia de la propiedad sobre una vivienda. Por este motivo resulta imperativo examinar si el derecho de propiedad efectivamente goza de tal cualidad, y, de ser un derecho fundamental, con qué límites debe contar una regulación sobre el mismo.

Antes de proceder al estudio acerca de la consideración del derecho de propiedad como fundamental, es preciso esclarecer qué se entiende por *derecho fundamental*. Es un término equívoco, dado que la doctrina, la jurisprudencia, el propio texto constitucional e incluso las disposiciones internacionales emplean términos jurídicos análogos para referirse indistintamente a los derechos que la Norma Fundamental considera como básicos. Sin embargo, la expresión *derecho fundamental* pone de manifiesto la especial preeminencia que ocupan tales derechos en el ordenamiento, frente a la naturaleza ordinaria que se predica del resto de derechos subjetivos.

Sería acertado definir los derechos fundamentales como aquellos derechos con dimensión subjetiva autónoma (en oposición a los principios rectores de la política social y económica, los cuales no otorgan facultades directamente ejercitables a su titular) que la Constitución ha considerado como el núcleo central del *status* jurídico del individuo, por su intrínseca relación con la dignidad humana, y los ha blindado de protección frente a la intromisión de los poderes del Estado con una serie de garantías. En esta línea, también Fernando Rey parte de la siguiente definición de derecho fundamental, acentuando como nota distintiva la indisponibilidad de su contenido esencial por el poder estatal: a saber, un “*derecho subjetivo creado directamente por la Constitución, estrechamente emparentado con la dignidad de la persona humana, en cuanto fundamento del orden político, y por consiguiente, de existencia imprescindible en un Estado democrático de Derecho, dotado de tutela judicial y cuyo contenido esencial es indisponible para todos los poderes constituidos, incluido el legislador*”³⁶.

³⁶ (Rey Martínez, 1994) (pág. 140)

En la doctrina conviven, de un lado, una tesis restrictiva y formalista, que reserva esta denominación para los derechos consagrados en los artículos 14 a 29 de la Constitución, y prefiere designarlos como indica la sección de *derechos y deberes de los ciudadanos*, y de otro, una tesis que parte de una concepción amplia de derecho fundamental, rompiendo con la tradicional equivalencia entre los derechos fundamentales y los derechos amparables.

En un sentido estrictamente positivo y formal, la propiedad privada no aparece como uno de los derechos fundamentales que el Tribunal Constitucional español ha venido identificando con aquellos ubicados en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I de la CE, más el principio de igualdad del preliminar artículo 14 CE. Ello conduciría a evitar la calificación de *fundamentales* a los derechos comprendidos en la Sección Segunda, prefiriéndose para éstos el empleo del término *derechos constitucionales*. Sin embargo, es este un criterio restrictivo, que el Tribunal emplea únicamente a fin de fijar el ámbito de reserva de Ley Orgánica (mandato del artículo 81.1 CE) y el conjunto de garantías previstas en el art. 53.2 CE. Como apunta acertadamente Brage Camazano: “*La restricción del concepto de derechos fundamentales a los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 (y 30, en parte), no resulta de recibo por ser excesivamente formalista y condicionada decisivamente por la interpretación del ámbito de la Ley Orgánica, llevando a excluir de la calificación de derechos fundamentales a ciertos derechos constitucionales, ubicados en la Sección Segunda del Capítulo Segundo del Título I de la CE, algo que, desde un punto de vista material, resulta injustificado (...), en cuanto que si los mismos no se reconocieran no solo se dejaría de tutelar intereses subjetivos básicos para el libre desarrollo de la personalidad e inherentes a la dignidad humana, (...) sino que además se produciría una auténtica mutación de nuestro sistema constitucional.*”³⁷

Es más, el propio Tribunal ha venido considerando como fundamentales los derechos ubicados en el Capítulo Segundo del Título I,³⁸ y específicamente, el derecho de propiedad del artículo 33 CE,³⁹ sin perjuicio de su exclusión del ámbito de amparo constitucional.⁴⁰

³⁷ (Camazano, 2004) (pág. 248)

³⁸ (Véase, por ejemplo, la STC 37/1981 (FJ 2º) respecto de la libertad de empresa)

³⁹ (STC 204/2004) de 18 de noviembre (FJ 5º)

⁴⁰ Asimismo, en el Anteproyecto del texto constitucional (Anteproyecto de la Constitución, 1978) la propiedad privada estaba prevista en el art. 29 y ubicada en el Capítulo Segundo del Título II, que llevaba por rúbrica *De los derechos y deberes fundamentales*, de lo cual también se deduce el consenso sobre la consideración de *fundamental* del derecho de propiedad privada al tiempo de la elaboración del texto constitucional. Así lo relata Fernando Rey (Rey Martínez, 1994) (pág. 123). De modo que ni de una interpretación sistemática del precepto constitucional, ni tampoco de una interpretación subjetivo-teleológica de la voluntad del constituyente, cabe atribuir al derecho de propiedad la errónea categoría de *derecho constitucional no fundamental*.

De este modo, esta dicotomía se disipa, pues como argumenta Pérez Tremps, *“para amplios sectores doctrinales la calificación de fundamentales también es aplicable a los derechos incluidos en la Sección segunda del Capítulo II (arts. 30-38); la cuestión tiene un carácter básicamente nominalista siempre y cuando se tenga presente que el status jurídico de los derechos reconocidos en la Sección primera está mucho más reforzado que el de los de la Sección segunda, aunque obviamente, gozan de todas las características derivadas de su ubicación constitucional”*.⁴¹ Y asimismo, Rodríguez de Santiago expresa en el Comentario a la Constitución Española que *“la circunstancia de que el derecho de propiedad y las garantías de la expropiación no sean susceptibles de protección a través del recurso de amparo constitucional no permite, desde luego, negar a aquel derecho el carácter de derecho fundamental que le corresponde desde la perspectiva de la Historia del constitucionalismo (incluso, de la Historia de las ideas), del Derecho comparado y de los tratados internacionales ratificados por España.”*⁴²

En todo caso, su ubicación en la Sección Segunda del Capítulo Segundo del Título I confiere al derecho de propiedad las siguientes garantías de significativo alcance en virtud del art. 53.1 CE:⁴³ su vinculación directa a todos los poderes públicos del Estado, el principio de reserva de ley (en relación con lo establecido en el art. 86.1 CE), y el respeto ineludible a su contenido esencial en lo referente a su regulación legal.⁴⁴ Las únicas garantías que se excluyen a los derechos ubicados en la Sección Segunda son las previstas exclusivamente para la Sección Primera (a saber, la tutela preferente y sumaria por parte de los Jueces y Tribunales, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, la reserva de ley orgánica, y su modificación mediante el mecanismo agravado de reforma constitucional). Por lo demás, los artículos 14 a 38 de la Constitución encierran la triple garantía mencionada. En base al principio de fuerza vinculante, el derecho de propiedad goza de eficacia inmediata pudiendo ser directamente invocados ante los Tribunales sin necesidad de desarrollo normativo; en base al principio de reserva de ley, el eventual desarrollo normativo del derecho de propiedad precisará de ley

⁴¹ (Guerra, Espín, García Morillo, Pérez Tremps, Satrústegui, 2018)

⁴² (Rodríguez de Santiago, 2018) (pág. 1152)

⁴³ Art. 53.1 CE: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).”

⁴⁴ No se olvida que dicha ubicación sistemática también le confiere la garantía de protección jurisdiccional nacional e internacional, así como la interposición de un recurso de inconstitucionalidad en virtud del art. 161. 1, a) CE.

orgánica,⁴⁵ y en todo caso deberá respetar su contenido esencial (término importado de la Ley Fundamental de Bonn); y finalmente, dicha ley de desarrollo puede ser sometida al juicio de constitucionalidad del Tribunal Constitucional.

Además, los diversos textos internacionales ratificados por España que componen el contexto normativo de nuestro ordenamiento jurídico ponen de manifiesto que la conciencia jurídica occidental que ineludiblemente impregna nuestra Constitución estima al derecho de propiedad como fundamental. Así, el Primer Protocolo Adicional del Convenio de Roma, que constituye, junto con el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos en que se integra, una de las fuentes que vertebran los principios generales del Derecho de la Unión Europea, consagra en su art.1 la protección de la propiedad⁴⁶. Este precepto ha sido objeto de estudio por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual, en la sentencia *Sporrong y Lönnroth*⁴⁷ ya le reconocía en 1982 una estructura de contenido similar a nuestro art. 33 CE (y al equivalente art. 14 de la Constitución alemana). Consecuentemente, esta disposición europea de Derecho originario refuerza la consideración que en la cultura jurídica europea tiene la propiedad como derecho fundamental, que garantiza la protección ineludible de la institución dominical.

3.2. Límites generales al legislador: el contenido esencial y el principio de proporcionalidad.

La nota cualitativa y la consecuencia ineludible del carácter *fundamental* de un derecho es la indisponibilidad del legislador para alterar e inmiscuirse en el contenido esencial del mismo: la idea esencial del derecho fundamental (del término alemán *Grundrecht*) consiste en que su fuerza normativa vincula también al legislador, que no escapa al carácter normativo de la Constitución. Sentado el carácter fundamental del derecho de propiedad privada en el orden

⁴⁵ En la STC 37/1987, establece que “prohíbe esta concreta reserva de Ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o *extra legem*.” (FJ 3)

⁴⁶ (Primer Protocolo Adicional del Convenio de Roma, 1952). En su art. 1 establece la protección de la propiedad: “Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas.”

España ratificó el Protocolo Adicional el 2 de noviembre de 1990, aunque formulando una reserva precisamente al art. 1; sin embargo, el mismo mantiene su eficacia en nuestro ordenamiento como norma integrante de los principios del Derecho Comunitario originario (con su consecuente primacía y efecto directo).

⁴⁷ (*Sporrong y Lönnroth*, 1982)

constitucional, éste se erige como derecho posibilitador de un espacio de autonomía y libertad para sus titulares, que garantiza su resistencia frente a injerencias de los poderes públicos.

En este sentido, y muy acertadamente, Jiménez Campo precisa: *“El concepto de derecho fundamental en nuestro ordenamiento es el que, por contraste con lo dispuesto en el número 3 del artículo 53 CE, deriva del número 1 del mismo artículo, vale decir, derechos resistentes, en su “contenido esencial” a la acción legislativa. Sólo por eso merecen la calificación de fundamentales todos los derechos enumerados en el capítulo segundo del título 1, tanto en la sección 1 como en la sección 2. El pudoroso distingo que la jurisprudencia constitucional viene haciendo, desde la STC 16/1981, FJ 10, entre “derechos fundamentales” y “derechos constitucionales” reconocidos en aquel título (estos últimos, los declarados en la sección 2) carece de sentido jurídico”*.⁴⁸

3.2.1. Contenido esencial del derecho de propiedad privada

El artículo 53.1 de la Constitución garantiza la protección del contenido esencial del derecho de propiedad frente al legislador, pero esta determinación suscita dificultades debido a la variabilidad del significado del derecho de propiedad en el espacio y en el tiempo. Sin embargo, acertadamente apunta Rey Martínez al afirmar que *“todos los ordenamientos jurídicos han conocido un contenido mínimo de la propiedad, por debajo del cual no es exacto o útil hablar de la misma.”*⁴⁹

Por consiguiente, procede establecer la fijación de un núcleo irreductible de cualidades que permita determinar aquellas prerrogativas del propietario que, en modo alguno, puede rebasar la actividad legislativa de desarrollo del derecho de propiedad.

El propio texto constitucional no nos proporciona una definición positiva del contenido protegido por el artículo 33, y ello obliga a acudir a la jurisprudencia constitucional al respecto. En un sentido general, el Tribunal identifica el contenido esencial de un derecho subjetivo (constitucional o no) con el contenido abstracto, reconocible y preexistente a su desarrollo legislativo. Así consta en su temprana STC 11/1981⁵⁰, definiéndolo como *“aquella parte del*

⁴⁸ (Jiménez Campo, 1999) (pág. 27)

⁴⁹ (Rey Martínez, 1994)

⁵⁰ (STC 11/1981) (F.J. 10º). Establece que “el tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo (...). Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata”. También lo identifica con “aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten

contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”. En consecuencia, el contenido esencial de los derechos fundamentales viene impuesto de antemano al legislador, que no puede disponer libremente de éste.

En cuanto al contenido esencial del derecho de propiedad, señaló en su STC 37/1987 (y ha venido manteniendo) que: *“la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”*⁵¹.

Paradójicamente, según este razonamiento, el propio límite al contenido esencial del derecho de propiedad forma parte del mismo contenido esencial, conduciendo a la negación de un contenido esencial unitario de la propiedad, pues si la función social viene determinada, como veremos más adelante, por la naturaleza del bien, ello lleva a concebir una pluralidad de contenidos esenciales. Ello puede apreciarse también en su STC 32/2018 al disponer que: *“en cuanto al artículo 33 CE, la doctrina constitucional concluye la existencia de una doble dimensión en el contenido esencial del derecho de propiedad: individual como derecho subjetivo y colectivo como función social. Esta última es parte integrante del contenido esencial del derecho. Por ello, no es aceptable que se mantenga que la determinación de uno de los deberes que configuran la función social de la propiedad de la vivienda es una limitación externa. Al contrario, la función social de la propiedad de la vivienda debe razonablemente*

real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.” De este modo, el Tribunal sostiene que es la sociedad la que delimita prejurídicamente el contenido esencial de un derecho fundamental, acentuando su aspecto dinámico (su ámbito no está definitivamente delimitado ni es inmutable). No obstante, para que sea posible su reconocibilidad, ha de existir una “sustancia del derecho” (como ha razonado el Tribunal General de la Unión Europea en el caso *DenizBank A.S.*), cuya eliminación lo haría irreconocible.

⁵¹ (STC 37/1987) (F.J. 2º)

integrarse por el deber de uso habitacional, en cuanto destino normalizado para hacer efectivo el artículo 47 CE.”⁵²

Para corregir este relativismo, la doctrina⁵³ identifica el contenido esencial de la propiedad con la definición civilista del artículo 348 CC, que subraya la idiosincrasia de esta institución en las facultades de uso, goce y disposición de los bienes⁵⁴. Estas facultades dominicales generales serían imborrables, si no se quiere desnaturalizar el derecho de propiedad (y admitiría concreciones específicas de la función social según la categoría de bienes). Estas facultades características hacen reconocible el derecho de propiedad, pero además permiten a su titular satisfacer los intereses para los que se constituye este derecho.

En este sentido, el Tribunal ha insistido en este criterio desde su STC 89/1994: *“corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como posibilidad efectiva de realización de ese derecho”*.⁵⁵

3.2.2. Principio de proporcionalidad

Habiendo definido inescindiblemente el contenido esencial del derecho de propiedad en una doble dimensión, a saber, la utilidad individual y la función social, la jurisprudencia constitucional introduce un segundo límite al desarrollo normativo del legislador: el juicio de proporcionalidad. *“Las limitaciones del derecho en atención a su función social, deben respetar el test de proporcionalidad en sus tres escalones de idoneidad, necesidad y ponderación.”*⁵⁶ Según el propio Tribunal: *“El principio de proporcionalidad, aplicado al contenido esencial del derecho de propiedad, implica determinar si existe equilibrio entre el derecho y su función social, pues las exigencias colectivas no pueden anular la utilidad individual del derecho”*.⁵⁷

⁵² (STC 32/2018) (F.J.6º)

⁵³ (Guerra, Espín, García Morillo, Pérez Tremps, y Satrústegui, 2018) (pág. 389)

⁵⁴ Art. 348 CC: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (...)”

⁵⁵ (STC 89/1994) (F.J. 4º). Así, por ejemplo, descarta que la prórroga forzosa “convierta en inexistente o puramente nominal, el derecho de propiedad del arrendador. Supone, ciertamente, una restricción o limitación de este derecho, en cuanto dificulta que la merced arrendaticia se adecue con total fidelidad a la evolución del mercado de arrendamientos. Pero esa dificultad, y consiguiente limitación, no puede considerarse una supresión del derecho sino, en todo caso, una afectación de su contenido que no lo hace desaparecer ni lo convierte en irreconocible. Esa limitación derivada de la prórroga forzosa queda dentro de las facultades del legislador y queda justificada en virtud de la función social que a la propiedad atribuye el art. 33 de la Constitución.”

⁵⁶ (STC 32/2018)

⁵⁷ Ídem.

En su STC 16/2018 sostiene que: “*este Tribunal aprecia que el legislador del derecho de propiedad, aparte del necesario respeto a su contenido esencial que predica el art. 53.1 CE de ‘los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título’, no encuentra otro límite que el de no sobrepasar el ‘equilibrio justo’ o ‘relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida’ [...], teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones*”.⁵⁸

Para que la actividad legislativa que limita la utilidad individual del derecho de propiedad supere este triple juicio de proporcionalidad, la norma en cuestión deberá ser idónea (apta para ejercitar la función social de la propiedad), necesaria (no existiendo otros medios menos gravosos a tal fin), y proporcional en sentido estricto (por importar mayor provecho para el interés general que agravio sobre el derecho fundamental del propietario).

3.3. Función social y derecho subjetivo de propiedad. La función social como límite externo del derecho de propiedad.

La doble vertiente del derecho a la propiedad privada constata su vertiente social frente a una consideración absolutamente individualista o ilimitada. Dicha función social se encuentra reflejada en la regulación constitucional del derecho de propiedad, y no es ignorada por ningún sector de la doctrina. En efecto, es indudable el carácter limitado del derecho de propiedad, y no se cuestiona que la propiedad deba cumplir una función social; no obstante, siendo este un concepto indeterminado, es oportuno someter a crítica la interpretación que de él se viene haciendo, puesto que la imprecisión dota al legislador de un margen de actuación que podría devenir en excesiva (y legitimada) discrecionalidad. Al respecto, caben tres posibles tesis.

Una primera interpretación doctrinal concibe la función social como una mera indicación programática, un principio orientador que carece de fuerza jurídica vinculante y que no repercutiría en la naturaleza jurídica del derecho subjetivo de propiedad.⁵⁹ El derecho de dominio sería ejercitable en absoluta libertad.

Otra postura doctrinal interpreta que la propiedad *tiene* una función social, y no *es* una función social⁶⁰, esto es, que la función social constituye un condicionamiento externo en virtud del

⁵⁸ (STC 16/2018) (F.J.17º)

⁵⁹ (Colina Garea, 1995) (pág. 250)

⁶⁰ (Colina Garea, 1995) (pág. 256)

cual el derecho de propiedad topa con el límite de no poder ejercitarse en detrimento de los intereses sociales, pero sin que llegue a modificar ni la naturaleza ni la función del derecho de propiedad, que sigue siendo un derecho subjetivo al servicio de su titular.

Una tercera dirección doctrinal defiende que la función social es una cualidad inmanente al contenido esencial de este derecho, que la propiedad *es* en sí misma una función social, de modo que su contenido constituye un conjunto de facultades y obligaciones, y el ejercicio del derecho de propiedad ya no se dirige exclusivamente a satisfacer los intereses individuales de su titular, sino que ha de armonizarse con la realización del interés social.

El Tribunal Constitucional ha acogido esta última interpretación, argumentando en su reciente jurisprudencia que “[la función social] es parte integrante del contenido esencial del derecho.”⁶¹, y manteniendo su tesis primeriza: “la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, [...] como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.”⁶²

Estas palabras del propio Tribunal que integran la función social en el contenido esencial del derecho de propiedad podrían evocar las de Duguit, según quien “la propiedad [...] es una función social.”⁶³

Sin embargo, sostener que la propiedad *es* una función social implica negar su naturaleza de derecho subjetivo, transformándolo en un derecho instituido para servir a un interés ajeno y no propio.⁶⁴ El titular del derecho de propiedad aparecería como simple gestor del interés ajeno, y solo en la medida en que se persiguiera el interés general sería protegido jurídicamente su

⁶¹ (STC 32/2018) (F.J. 6º)

⁶² (STC 37/1987) (F.J. 2º)

⁶³ (Duguit, 1912) (pág. 33)

⁶⁴ Lo que Dabin definió como “*droits fonction*” (Colina Garea, 1995) (pág. 261)

interés particular. Así entendido, haría desaparecer la esencia del derecho subjetivo, esto es, la protección jurídica del interés individual.

Acerca del posicionamiento doctrinal mantenido por el Tribunal Constitucional, García de Enterría señaló “*su tendencia implícita a intentar desvalorizar lo que el derecho de propiedad como derecho fundamental es en su misma esencia, una titularidad subjetiva plena y no una concesión.*”⁶⁵

La doctrina al respecto ha sido dispar: Fernando Rey⁶⁶ sostiene la tesis mantenida en la actualidad por el Tribunal Constitucional, mientras que otros como Colina Garea⁶⁷ conciben la función social como una limitación legal externa, diferenciada del núcleo esencial del derecho.

La tesis mantenida por el presente trabajo es favorable a esta última interpretación, concibiendo la función social del derecho de propiedad como una determinación legal exógena al contenido esencial que comprende las facultades de uso, disfrute y disposición. Esta delimitación legal externa ha de venir justificada por motivos de urgencia o de cambio mantenido en la percepción social: por motivos de urgencia, la función social impondría obligaciones temporales a los propietarios de un bien cuya necesidad ha devenido acuciante, con vocación transitoria; por motivos de cambio sostenido en la concepción social del derecho, la función social podría pasar a integrar el contenido esencial del mismo, con carácter perpetuo.

No obstante, no parece acertado sostener en la actualidad que una vivienda cumpla permanentemente una función social, o que la propiedad sobre una vivienda *sea* una función social, precisamente porque una identidad absoluta entre la obligación y el derecho equivale a una negación de la dimensión subjetiva del derecho: de eliminar totalmente el interés individual, de identificar la dimensión social integrada en la utilidad individual, se vaciaría de contenido el derecho de propiedad para convertirlo en una mera carga para su titular.

Es cierto que ha sido totalmente abandonada la concepción de la propiedad como un derecho subjetivo absoluto, pero no puede negarse su naturaleza de derecho subjetivo: la propia Constitución califica la propiedad como *privada* en su artículo 33.1, atribuyendo su titularidad al individuo como sujeto de derecho privado. El artículo 33.2, al recoger la función social, simplemente viene a establecer que el interés individual no encuentra una protección

⁶⁵ (García de Enterría y Martínez-Carande, Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas, 1996) (pág. 134)

⁶⁶ (Rey Martínez, 1994) (pág. 357)

⁶⁷ (Colina Garea, 1995) (pág. 256)

incondicionada e ilimitada como sucedía en el orden liberal, sino que solamente se garantiza hasta el alcance en que deje de ser compatible con el interés social.

Por ello se defiende en este trabajo que, a la luz del artículo 33, la configuración constitucional garantiza el interés individual del propietario, aun debiendo atender a la función social. Al respecto, como señala Colina, “*con la recepción a nivel constitucional del principio de la función social no se persigue la realización del interés de la colectividad en contra y a costa del interés individual del propietario. Por el contrario, solamente se pretende la satisfacción del interés social mediante la realización del interés privado y personal del titular dominical.*”⁶⁸

Ello es así en tanto que la satisfacción del interés social no es un fin, sino un medio para la satisfacción del interés del titular del derecho de propiedad, contrariamente a lo que sostuvo Duguit, al defender que “*el propietario tiene el deber y, por consiguiente, el poder de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias.*”⁶⁹

Es indudable que la propiedad, tal y como está concebida constitucionalmente, debe atender a finalidades sociales; sin embargo, éstas no pueden interpretarse de modo que impidan al propietario cualquier utilidad individual de sus bienes, pues ello vaciaría el contenido esencial del derecho de propiedad.

Por todo lo expuesto, se sostiene en el presente trabajo que la propiedad *no es* una función social, sino que *tiene* una función social; la dimensión subjetiva de este derecho no obsta a reconocer su carga social, ni viceversa, la función social no elimina el margen de libre ejercicio de las facultades dominicales.⁷⁰

⁶⁸ (Colina Garea, 1995) (pág. 258). (El subrayado es mío).

⁶⁹ (Duguit, 1912) (pág. 243)

⁷⁰ Quiere decirse con ello que aún con el reconocimiento de deberes y obligaciones de sentido social incorporados al contenido de la propiedad privada, ésta no se ha convertido en una función social, permanece su categoría de derecho subjetivo.

4. LIMITACIONES LEGALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE LA VIVIENDA EN LA LEGISLACIÓN ESPECIAL

4.1. Análisis del actual problema del acceso al mercado de alquiler de vivienda en España

Uno de los factores que más está lastrando el crecimiento de la economía española es la problemática entorno al acceso a la vivienda, que ciertamente supone un asunto preocupante a nivel socioeconómico, puesto que dificulta la atracción de talento y la concentración de capital humano en las grandes ciudades. Tanto el precio del alquiler de vivienda⁷¹ como el precio de compraventa de vivienda⁷² se han disparado durante los últimos diez años en España, dificultando la accesibilidad de muchas familias o individuos a la constitución de un hogar. Es más, aun superando el titánico esfuerzo por el acceso a una vivienda, estos precios exorbitados suponen una merma significativa en los ingresos efectivos de las unidades familiares (esto es, en los ingresos netos disponibles tras hacer frente al pago del alquiler o de la hipoteca)⁷³.

La tasa de vivienda en propiedad de los españoles ha sufrido una declive en la última década,⁷⁴ tanto entre las generaciones más jóvenes como en la tasa total. Esta situación sostenida de encarecimiento desorbitado de los precios de la vivienda afecta particularmente a las nuevas generaciones que se incorporan al mercado laboral y al de la vivienda, consolidando la emancipación tardía en nuestro país.⁷⁵

A lo descrito anteriormente cabe añadir que las nuevas generaciones difícilmente pueden adquirir una vivienda en propiedad, para la cual suele requerirse alrededor de un 20% de ahorro sobre el precio de la vivienda para poder optar a esta. No obstante, el problema de accesibilidad a la vivienda para las generaciones más jóvenes no necesariamente debe señalar razones de mala salud crediticia (pues es conveniente y razonable que los bancos requieran tal porcentaje de entrada para acceder a una hipoteca), sino que la cuestión emerge de la falta de capacidad de

⁷¹ Índice de precios de vivienda en alquiler por Comunidades Autónomas. (INE)

https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=59056#_tabs-tabla

⁷² Índice de precios de vivienda por Comunidades Autónomas. (INE)

https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=25171#_tabs-tabla

⁷³ Tasa de esfuerzo teórico anual, que el pasado ejercicio 2023 alcanzó el 38%. (Indicadores del mercado inmobiliario proporcionados por el Banco de España)

https://www.bde.es/webbe/es/estadisticas/compartido/datos/pdf/si_1_5.pdf

⁷⁴ En esta encuesta financiera realizada por el Banco de España: <https://bit.ly/3HMBazr>; y en (INE):

https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4583#_tabs-grafico

⁷⁵ En España el 54% de los jóvenes entre 18 y 35 años no se ha emancipado. El porcentaje para la franja entre 30 y 35 años es del 26'5%. (Jurado y Galindo, Noviembre 2023)

ahorro de las nuevas generaciones, que encuentra sus causas allende el mercado inmobiliario, en el mercado laboral ampliamente intervenido. Pero no cabe lugar a duda de que los estratosféricos precios de la vivienda (en compraventa y en alquiler) suponen un gran volumen del ahorro de las jóvenes generaciones, agravando la inaccesibilidad a la constitución de un hogar.

Además, los cambios en los estándares crediticios de los bancos han afectado a la capacidad de la demanda de acceder a la financiación de los hogares. Las condiciones crediticias más prudentes en la concesión del crédito hipotecario desde la crisis financiera de 2007 (entre otras causas) han disminuido la vivienda financiada con préstamos hipotecarios, desplazando la demanda de vivienda hacia el mercado del alquiler (a raíz de regulaciones como la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que comporta a la práctica la concesión de préstamos hipotecarios a los deudores más solventes). Este efecto se habría producido especialmente entre las generaciones más jóvenes, que según reporta el Informe Anual del Banco de España representa con diferencia el colectivo de edad con mayor proporción de hogares en tenencia de alquiler en los últimos años.⁷⁶ Debido a la falta de estabilidad laboral y recursos financieros suficientes como para acceder al mercado de compraventa, esta generación, así como los hogares que disponen de un menor nivel de renta, acuden al mercado del alquiler de vivienda.

Sin embargo, también en este mercado los análisis apuntan a que, en los últimos diez años, el encarecimiento del precio medio por metro cuadrado de los nuevos contratos de alquiler de vivienda en las concentraciones urbanas ha sido superior a la evolución de la renta media por persona,⁷⁷ provocando una pérdida considerable del potencial poder adquisitivo de los eventuales arrendatarios, y consolidando un problema de asequibilidad en la vivienda para los hogares con menos ingresos y los residentes en áreas metropolitanas. Este encarecimiento del precio del alquiler en España en los últimos años se ha concentrado en las grandes ciudades y principales capitales de provincia⁷⁸ (como Madrid y Barcelona, entre otras), donde la oferta en

⁷⁶ (Banco de España, 2023) (pág. 239). Por su parte, la subida de los tipos de interés, en el marco de bienes de consumo tan duraderos como la vivienda, también recrudece el escenario de compraventa de vivienda, pues de un lado afecta a la oferta, porque supone un mayor coste de financiación para la construcción o rehabilitación de vivienda, propiciando una reducción de la oferta de este bien, y de otro lado afecta a la demanda, porque encarece el precio del crédito, reduciéndose consecuentemente la compra de vivienda. Es decir, la subida de los tipos de interés provoca una retención ineficiente de los potenciales stocks de vivienda.

⁷⁷ (Collado, Martínez y Galindo, Octubre 2021). Este análisis elaborado por ESADE sitúa el aumento del precio medio del alquiler en Barcelona en un 37'5% frente al incremento del 9'6% de la renta; en Madrid, el aumento del precio del alquiler se cifra en un 28'1% frente al incremento del 9'5% de la renta.

⁷⁸ Atlas de la variación acumulada (2015-2021) del índice de precios de vivienda en alquiler (INE):

relación con la demanda se ha reducido considerablemente. En estas ciudades del país y en sus respectivas zonas metropolitanas, donde las oportunidades laborales y las condiciones de empleo suelen ser más favorables,⁷⁹ es donde se ha concentrado sustancialmente la demanda y donde es patente el desequilibrio entre ésta y la oferta, que ha conducido a unos precios cada vez más elevados, ejerciendo una mayor presión sobre las rentas de los hogares.

La aprobación de la Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda se sitúa así en un contexto de difícil accesibilidad a la vivienda en las áreas metropolitanas de las principales ciudades españolas.

Desde la perspectiva económica, la explicación más plausible al encarecimiento sostenido de un determinado bien es la existencia de un desequilibrio entre oferta y demanda, de modo que la demanda aumenta en mayor medida que lo hace la oferta. Si el número de demandantes y el precio al que éstos están dispuestos a pagar por el alquiler de una vivienda se incrementa en mucha mayor medida que las unidades disponibles de ese bien en el mercado, el pronóstico es irremediablemente el aumento de los precios.

Hasta el estallido de la burbuja inmobiliaria en 2007, en España se había construido gran cantidad de viviendas nuevas anualmente, como muestran las diferentes estadísticas elaboradas a partir de los datos del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible⁸⁰. Sin embargo, asistió a un desplome de la construcción de vivienda desde el año 2007, provocando un hundimiento de la oferta de nueva vivienda. No solo a escala nacional, sino que especialmente en las ciudades que concentran los núcleos poblacionales, la construcción de nuevas viviendas sufrió una caída que todavía condiciona su escasez. Y a pesar de que en los últimos años ha comenzado a restituirse lentamente, en el Informe Anual de 2023 el Banco de España sugiere la insuficiencia de las nuevas viviendas construidas para acoger el mayor incremento relativo de la demanda. Concretamente, señala el Banco de España que la cuantía de alrededor de 90.000 unidades anuales de viviendas finalizadas a partir de 2021 *“está significativamente por debajo de la creación neta de hogares en 2022 y 2023, un hecho inédito en la historia del mercado*

<https://inespain.maps.arcgis.com/apps/webappviewer/index.html?id=1b344943230144779878117cb9b908a9>

⁷⁹ Atlas de renta media por hogar (muestra cómo las mayores rentas se concentran en las grandes ciudades). (INE) https://www.ine.es/ADRH/?config=config_ADRH_2021.json&showLayers=renta_media_hogar_279&level=5

⁸⁰ Gráfica elaborada por el Observatorio Industrial de la Construcción con datos estadísticos extraídos del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible basada en los formularios de los Colegios profesionales de Arquitectos con ocasión del Visado de Encargo de dirección de obra y de la Certificación de fin de obra. Muestra el número de viviendas de obra nueva. (Observatorio Industrial de la Construcción, 2024).

<https://www.observatoriodelaconstruccion.com/barometro/visados-obra>

*inmobiliario español, en el que tradicionalmente la oferta bruta de vivienda nueva ha crecido más que la formación de hogares.”*⁸¹ Y estima para 2024 y 2025 un déficit de viviendas producidas superior a 225.000 en relación con los hogares creados.

Tras años de políticas de vivienda erráticas e ineficaces desde el estallido de la crisis financiera internacional, la tendencia legislativa ha apuntado en una dirección: la erosión del derecho de propiedad sobre una vivienda al amparo de la función social, quedando éste, como expresa Simón Moreno, “*alejado de los estándares del Código Civil español*”.⁸²

Así, como reacción (latente) a la crisis financiera internacional principios de siglo, se adoptaron numerosas medidas legislativas a nivel autonómico amparadas en la función social de la propiedad para obedecer al principio rector por el que el artículo 47 de la Constitución encomienda al legislador la proporción de una vivienda digna a sus ciudadanos. Principalmente, estas regulaciones⁸³ en materia de vivienda estaban dirigidas a regular el incumplimiento de la dimensión social de la propiedad⁸⁴ que constituía la vivienda desocupada (como la Ley catalana 18/2007, del Derecho a la Vivienda, en su artículo 5.2), el incumplimiento de los deberes de conservación y rehabilitación (artículo 40 de la misma Ley), así como la obligación del previo ofrecimiento de una propuesta de alquiler social antes de la interposición de una demanda judicial (como la Ley catalana 24/2015, en su artículo 5), o la imposición de derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración (como el Decreto-ley catalán 1/2015 en su artículo 2).

⁸¹ (Banco de España, 2023) (pág. 251). “El diferencial acumulado en 2022 y 2023 entre la creación neta de hogares y la producción de vivienda nueva alcanza unas 375.000 unidades. Además, en 2024 y 2025, las proyecciones de creación neta de hogares, junto con el volumen de viviendas actualmente iniciadas que se terminarán en este período, implicarían un déficit adicional superior a las 225.000 viviendas.”

⁸² (Simón Moreno, 2023) (pág. 143)

⁸³ Otras normativas autonómicas al respecto han sido: la Ley 8/2004 de la Comunidad Valenciana, la Ley foral 10/2010 de Navarra, la Ley 8/2012 de Galicia, la Ley 4/2013 de Andalucía, el Decreto-ley 3/2015 del Gobierno de Aragón, la Ley 3/2015 del País Vasco, la Ley 6/2015 de la Región de Murcia, y la Ley 11/2019 de Extremadura, entre otras.

⁸⁴ En la normativa catalana, el art. 5.2 de la LEY 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, concretaba los incumplimientos de la función social: “Existe incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o un edificio de viviendas en el supuesto de que: a) Los propietarios incumplan el deber de conservación y rehabilitación de la vivienda, siempre que ello suponga un riesgo para la seguridad de las personas y se les haya garantizado, si demuestran su necesidad, las ayudas públicas suficientes para hacer frente al coste de la conservación o rehabilitación de la vivienda. b) La vivienda o el edificio de viviendas estén desocupados de forma permanente e injustificada [...]. c) La vivienda esté sobreocupada. d) No se destine, si es una vivienda de protección oficial, a residencia habitual y permanente de los propietarios. e) Después de la consecución de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda habitual, o de la firma de compraventas de vivienda que tengan como causa la imposibilidad de devolver el préstamo hipotecario por parte del prestatario, no se formule una propuesta de alquiler social [...]. f) Se incumpla la obligación de ofrecer una propuesta de alquiler social antes de interponer una demanda judicial [...]. g) Los propietarios, si tienen la condición de grandes tenedores, no inicien las acciones de desalojo requeridas por la administración competente, la vivienda se encuentre ocupada sin título habilitante y esta situación haya provocado una alteración de la convivencia o del orden público o ponga en peligro la seguridad o la integridad del inmueble.”

Con ocasión de estas normativas autonómicas en materia de vivienda, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre su inconstitucionalidad, como se ha visto en un epígrafe anterior, por lo que respecta a la cuestión competencial. A nivel estatal, no ha sido hasta la reciente Ley 12/2023 que se ha regulado el régimen jurídico básico del derecho de propiedad sobre una vivienda, con el objetivo de realizar la aspiración constitucional del *derecho a una vivienda*.

Procede a continuación un estudio de la precedente regulación catalana en materia de vivienda, así como la introducida por esta Ley, y la evaluación de sus posibles efectos a la luz del análisis económico del Derecho.

4.2. Normativa catalana en materia de vivienda

En Cataluña la actuación legislativa en materia de vivienda ya viene gozando de un mayor recorrido normativo, cuya iniciativa toma forma con la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, que ya incluía actuaciones dirigidas a evitar la desocupación permanente de las viviendas; a esta ley siguieron diversas normativas en materia de vivienda de protección oficial;⁸⁵ el Decreto-ley 1/2015, de 24 de marzo, que somete las transmisiones de viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria al derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración de la Generalitat; la que constituye la normativa central, la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética; la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial; la aprobación del índice de referencia de precios de alquiler de viviendas por medio de la Orden GAH/142/2017, de 5 de julio; así como la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016; entre otras.

La Ley 24/2015 ya introdujo en su artículo 5.2. el deber del demandante de un proceso de ejecución hipotecaria o desahucio por impago de ofrecer a los afectados una propuesta de alquiler social, cuando éstos no tuvieren una alternativa propia de vivienda y se hallasen en situación de riesgo de exclusión residencial, siempre que el demandante tuviera la condición de

⁸⁵ Decreto 257/2006, de 6 de junio, por el que se establecen las condiciones para la venta de viviendas calificadas de protección oficial de promoción pública; y Decreto 106/2009, de 19 de mayo, por el que se regulan el Registro de Solicitantes de Viviendas con Protección Oficial de Cataluña y los procedimientos de adjudicación de las viviendas con protección oficial.

arrendador gran tenedor de vivienda⁸⁶ o fuese persona jurídica que hubiese adquirido provenientes de ejecuciones hipotecarias. Establecía asimismo la duración mínima de estos contratos de alquiler social obligatorio, siendo ésta “no inferior a cinco años si el titular de la vivienda es una persona física y no inferior a siete años si es una persona jurídica”.⁸⁷ También debía ofrecerse preferentemente la vivienda afectada por el procedimiento. En caso de desatender esa obligación, la disposición final tercera de la Ley 24/2015 incorpora como infracción grave el incumplimiento de la formulación de la propuesta de alquiler social,⁸⁸ infracciones para las cuales se prevé una multa de hasta 90.000 euros.⁸⁹

De hecho, el Gobierno catalán ha venido imponiendo sanciones a diversos grandes tenedores, por incumplimiento de la función social de la propiedad sobre la vivienda, en la comisión de alguna de las infracciones tipificadas administrativamente. Sucede, sin embargo, que con la Ley 12/2023 se ha producido un escenario singular en Cataluña, al confluir la normativa autonómica junto con la estatal, pues esta última ha modificado la LEC, imponiendo a los arrendadores grandes tenedores⁹⁰ el requisito de procedibilidad de sometimiento a mediación o conciliación previo a la interposición de la demanda de desahucio. Siendo ello así, en Cataluña el proceso de mediación se lleva a cabo ante la Administración competente (Conselleria d’Habitatge), y ésta, conforme a la ley autonómica, obliga⁹¹ al arrendador gran tenedor a ofrecer la propuesta de alquiler social (o acuerdo análogo) al arrendatario en situación vulnerable, pudiendo imponer

⁸⁶ A efectos de la Ley 24/2015, tenían la condición de gran tenedor (art. 5.9): “a) Las entidades financieras, las filiales inmobiliarias de estas entidades, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, de acuerdo con la legislación mercantil. b) Las personas jurídicas que, por sí solas o a través de un grupo de empresas, sean titulares de más de diez viviendas ubicadas en territorio del Estado, con las siguientes excepciones: 1.º Los promotores sociales a los que se refieren las letras a y b del artículo 51.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. 2.º Las personas jurídicas que tengan más de un 15% de la superficie habitable de la propiedad calificado como viviendas de protección oficial destinadas a alquiler. 3.º Las entidades privadas sin ánimo de lucro que proveen de vivienda a personas y familias en situación de vulnerabilidad residencial. c) Los fondos de capital riesgo y de titulización de activos. d) Las personas físicas que sean propietarias de más de quince viviendas, o copropietarias si su cuota de participación en la comunidad representa más de 1.500 metros cuadrados de suelo destinado a vivienda, con referencia en ambos casos a viviendas situadas en territorio del Estado, con las mismas excepciones que establecen para las personas jurídicas los puntos 1.º y 2.º de la letra b).”

⁸⁷ Apartado 3 de la Disposición adicional primera de la Ley 24/2015.

La Ley 24/2015 también incorporaba el artículo 5.7, que disponía que la propuesta obligatoria de alquiler social debía “fijar rentas que garanticen que el esfuerzo por el pago del alquiler no supere el 10% de los ingresos ponderados de la unidad familiar, si están por debajo del 0,89 del indicador de renta de suficiencia (IRSC), o el 12% de los ingresos ponderados de la unidad familiar, si están por debajo del 0,95 del IRSC, o el 18% de los ingresos ponderados de la unidad familiar, si son iguales o superiores al 0,95 del IRSC”.

⁸⁸ Modifica la Ley 18/2007 considerando que incumple también la función social de la propiedad el propietario que no ofrezca el alquiler social cuando concurren los requisitos del artículo 5.2 de la Ley 24/2015.

⁸⁹ Art. 118.2 Ley 18/2007

⁹⁰ Con arreglo al criterio estatal de arrendador gran tenedor (Ley 12/2023), pero que en Cataluña incluirá en todo caso el criterio previsto en la normativa autonómica (Ley 24/2015).

⁹¹ Obliga desde una perspectiva administrativa, no judicial.

las sanciones previstas en caso de que éste no se logre durante la mediación y se siguiera procesalmente el desahucio. Así, la nueva ley estatal, al imponer la mediación como requisito de admisión de la demanda, reforzaría el control sancionador de la Generalitat ya contemplado por la normativa catalana ante el incumplimiento del ofrecimiento de alquiler social o acuerdo análogo.

Estas duras restricciones al derecho de propiedad podrían contravenir el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH, que como se expondrá más adelante, exige asegurar un justo equilibrio entre los reclamos del interés general y la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo, respetando la proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

Esta Ley fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, que en su STC 13/2019, de 31 de enero de 2019, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de determinados preceptos de la ley,⁹² manteniendo no obstante otros como el artículo 5 (sobre el ofrecimiento de la propuesta de alquiler social) y el artículo 7 (que contemplaba la cesión obligatoria de viviendas).

Posteriormente, diversas normativas orientaron la política en materia de vivienda en Cataluña, entre las cuales destacó el Decreto Ley 1/2020, de 21 de enero, por el cual se modifica el Decreto Ley 17/2019, que ampliaba las medidas en materia de vivienda vigentes en aquel momento. Este Decreto Ley preveía para los arrendadores grandes tenedores de vivienda⁹³ la obligación de la propuesta de un contrato de alquiler social a las unidades familiares en situación de especial vulnerabilidad económica, que hubieran sido objeto de un desahucio sin alternativa habitacional, así como cuando los ocupantes acreditasen que la ocupación sin título habilitante se inició, como mínimo, seis meses antes de la entrada en vigor del Decreto Ley 17/2019. Y amplía la duración del contrato de alquiler social obligatorio a un mínimo de 5 años o 7 años, en función de si el titular es persona física o jurídica, respectivamente. Asimismo, preveía que el contrato de alquiler social obligatorio debía fijar rentas que garantizaran que el esfuerzo económico abarcado por el pago del alquiler no excediese el 10% de los ingresos

⁹² Ya que estos preceptos introducían normas procesales en el ordenamiento jurídico catalán, no disponiendo las Comunidades Autónomas de competencia en esta materia.

⁹³ El Decreto Ley 17/2019 extiende la definición de gran tenedor a los fondos de capital riesgo y de titulización de activos, así como a las personas físicas que dispongan de la titularidad de más de 15 viviendas. Por otra parte, las personas jurídicas pasan a ser consideradas grandes tenedores cuando fuesen titulares de más de 15 de viviendas, en lugar de la previsión de disponer de más de 1.250 metros cuadrados de superficie habitable.

ponderados de la unidad familiar si se situaban por debajo del 0,89 del Indicador de Renta de Suficiencia de Cataluña (pudiendo ser de hasta el 18% según los umbrales en relación al IRSC).

También incrementó la obligación de los promotores a ceder suelo a la Administración Pública para la construcción de vivienda de protección oficial hasta el 40 o 50% del suelo de la promoción.⁹⁴ Cabe señalar que este tipo de medidas adoptadas juntamente con las limitaciones de los precios también contribuye a detraer la oferta, debido a que duplica el coste del suelo (debiendo ceder a la Administración hasta la mitad del suelo que haya comprado para iniciar una promoción para destinarla a vivienda de protección oficial) mientras simultáneamente los precios restan limitados: ello restringe el aprovechamiento que los promotores pueden hacer del suelo, desincentivando la promoción.

El Tribunal Constitucional resolvió en su sentencia 16/2021, de 28 de enero de 2021, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra los Decretos-leyes 17/2019, y 1/2020, reputando inconstitucionales aquellos preceptos que imponían obligaciones sobre los propietarios (como la imposición del alquiler forzoso) por exceder del ámbito competencial autonómico.⁹⁵

Sin embargo, la novedad se introduciría con la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda, que adoptaba una medida sin precedentes al establecer precios máximos a las rentas de los contratos de alquiler. Suponía una alteración del principio de libertad contractual en cuanto a la renta del alquiler recogido en el artículo 17 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al fijar como precio máximo el menor de los dos límites alternativos siguientes: el precio al que estuviera alquilada la vivienda en un contrato vigente en los últimos 5 años anteriores al nuevo contrato, o bien el precio de referencia determinado por el índice de referencia de precios de alquiler⁹⁶. (La sentencia del Tribunal Constitucional 37/2022, de 10 de marzo de 2022, declaró la nulidad y la

⁹⁴ Disposición final cuarta del Decreto Ley 17/2019: “Estos estándares tienen que ser, como mínimo, el 50 por ciento del techo que se califique para el uso residencial de nueva implantación en suelo urbanizable delimitado y el 40 por ciento en suelo urbano no consolidado, con posibilidad de reducir, en este último caso, hasta el 30 por ciento cuando sea necesario para garantizar la viabilidad económica de la actuación. La mitad, como mínimo, de estas reservas se tienen que destinar específicamente al régimen de arrendamiento.”

⁹⁵ El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las regulaciones catalanas en materia de vivienda, anulando algunos de sus preceptos por motivos competenciales (la STC 28/2022, de 24 de febrero anula tres apartados del Decreto-ley 37/2020, de 3 de noviembre; y posteriormente las STC 37/2022, 10 de marzo, y la STC 57/2022, de 7 de abril, anulan algunos artículos de la Ley 11/2020, de 18 de septiembre).

⁹⁶ Este índice de referencia de precios de alquiler en Cataluña, con la entrada en vigor de la Ley estatal 12/2023, afecta solamente a las viviendas incluidas en programas de la Generalitat de Catalunya que empleen este índice en sus bases, y a las viviendas situadas fuera de las zonas de mercado residencial tensionado.

inconstitucionalidad de la mayoría de los artículos de esta ley por vulnerar las competencias exclusivas del Estado en materia procesal).

Con la habilitación de la Ley estatal 12/2023, la *Secretaria d'Estat d'Habitatge i Agenda Urbana* recogió la declaración de zonas de mercado residencial tensionado de 140 municipios,⁹⁷ y también procedió a aprobar el sistema estatal de índices de precio de referencia a los efectos del art.17.7 de la LAU.

Recientemente, la Generalitat de Cataluña había aprobado provisionalmente el Decreto Ley 6/2024, de 24 abril, que modificaba el art. 2 del Decreto ley 1/2015, y establecía un derecho de tanteo y retracto a favor de la administración para arrendadores grandes tenedores personas jurídicas que tuviesen la intención de transmitir una vivienda situada en una zona de mercado residencial tensionado.⁹⁸ Ello hubiera supuesto una restricción a las facultades del propietario difícilmente justificada.

También incorporaba a la Ley catalana 18/2007 como infracciones muy graves, graves o leves (según la diferencia), entre otras, estipular un precio de la renta del contrato de alquiler superior al máximo permitido, en una vivienda sujeta al régimen de contención de rentas. Y añadía el art. 66 bis a dicha ley, según el cual, en los contratos de arrendamiento por habitaciones, la suma de las rentas pactadas simultáneamente vigentes, ubicándose en una zona tensionada, no podía superar la renta máxima impuesta al alquiler de la vivienda.⁹⁹ Sin embargo, el pasado 23 de mayo, la Diputación Permanente del Parlamento ha acordado no validar el Decreto Ley, derogándolo. Aun así, ello muestra la intención regulatoria del Gobierno autonómico en materia de vivienda.

Contando con los antecedentes expuestos, cabe evaluar la eficacia que estas normativas hayan podido tener. Monràs y Montalvo¹⁰⁰ evaluaron la experiencia catalana de los últimos años en

⁹⁷ Resolución TER/800/2024, de 13 de marzo (DOGC núm. 9122, de 14 de marzo), que modifica la Resolución TER/2940/2023, de 11 de agosto.

⁹⁸ Art. 12 del Decreto ley 6/2024, por el que se modifica el art.2 del Decreto ley 1/2015: “2. També està subjecta al dret de tanteig i retracte de l'Administració de la Generalitat la transmissió de qualsevol habitatge situat en una zona declarada de mercat residencial tensat que sigui propietat d'un gran tenidor persona jurídica que estigui inscrit en el registre de grans tenidors d'habitatge, d'acord amb allò que estableix la disposició adicional vint-i-setena de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, o d'acord amb el que preveu l'article 3.k) de la Llei 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge. Aquest dret d'adquisició preferent afecta la primera i posteriors transmissions dels habitatges durant la vigència d'aquest Decret llei.”

⁹⁹ Art. 66.4 bis Ley catalana 18/2007, del derecho a la vivienda: “la suma de les rendes pactades en diversos contractes d'arrendament de vigència simultània d'un habitatge ubicat en una zona de mercat residencial tensat no pot ultrapassar la renda màxima aplicable a l'arrendament unitari de l'habitatge.”

¹⁰⁰ (Monràs y García-Montalvo, Updated version: April 2022)

un completo análisis, constatando una disminución del precio del alquiler concentrado en las viviendas cuyo precio era inicialmente superior al límite máximo, en contraste con un aumento considerable del precio del alquiler de las viviendas más baratas, puesto que sus propietarios ajustaban sus precios al precio máximo impuesto por el índice de referencia, anulando el efecto mitigador de esta medida legislativa: *“the reference rental price is being used by owners who had rental prices below it to adjust their prices up jeopardizing the mitigating effect of the rental caps on high rents. The further away is a rent below the reference rent, the faster it increases. In fact, this effect is stronger in control areas than in treated municipalities.”*¹⁰¹ Y una normativa que merme la oferta es estimable que implique a su vez, en un contexto de desequilibrio entre oferta y demanda, un perjuicio a la accesibilidad vivienda.

La experiencia de la precedente política de vivienda en Cataluña ilustra la inadecuación de esta tendencia legislativa fuertemente intervencionista en materia inmobiliaria, que a efectos prácticos reduce la oferta presente y la oferta futura de vivienda, agravando la accesibilidad.

4.3. Normativa estatal: Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda

La nueva Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda apuesta por la promoción de la tenencia en alquiler frente a la propiedad de vivienda. En materia de Vivienda de Protección Oficial, persigue incrementar el parque público de vivienda disponible, introduciendo medidas de colaboración público-privada con el objetivo de incrementar la oferta de alquiler social. En lo que respecta al mercado libre, en cambio, las medidas principales giran en torno a la contención de las rentas del alquiler. Esta configuración se proyecta sobre tres direcciones sustanciales: la regulación de los precios de alquiler de vivienda, las penalizaciones y ventajas fiscales, y la reserva de suelo para el aumento de la oferta.

La limitación del importe de la renta en el contrato de arrendamiento de vivienda parte de la definición de zonas de mercado residencial tensionado en las que la escasez de la oferta ha comportado una subida exponencial de los precios de alquiler, y cuya declaración corresponderá a las Administraciones competentes en materia de vivienda, sin que la ley haga referencia alguna a una unidad geográfica única. Paralelamente, se emplea como variable la condición de arrendadores grandes tenedores de vivienda, cuya definición también podrá ser

¹⁰¹ (Monràs y García-Montalvo, Updated version: April 2022) (pág. 22)

particularizada por la Comunidades Autónomas, y que implicará una mayor incidencia de las medidas implementadas por la ley.

A continuación, procederemos al estudio de esta regulación, que configura un nuevo régimen jurídico del derecho de propiedad de la vivienda, que delimita su contenido en virtud de la función social, fijando un catálogo de facultades, deberes y cargas que desarrolla el texto legal.

4.3.1. Declaración de zonas de mercado residencial tensionado

El conjunto de medidas va dirigido a regular el mercado de alquiler de los núcleos urbanos donde la concentración de la demanda y la escasez de la oferta han propiciado la exorbitante subida de los precios de la vivienda; por ello, la ley estatal faculta a las Administraciones públicas competentes en materia de vivienda (las Administraciones públicas autonómicas) para que procedan a la declaración de zonas de mercado residencial tensionado, en las cuales, como el mismo texto legal refiere, existe *“un especial riesgo de oferta insuficiente de vivienda para la población, en condiciones que la hagan asequible para su acceso en el mercado”* (art. 18.1).

Y a continuación detalla los criterios alternativos, uno en términos relativos y otro en términos absolutos, que determinan la consideración de una zona como tensionada (art. 18.3):

- a) *“Que la carga media del coste de la hipoteca o del alquiler en el presupuesto personal o de la unidad de convivencia, más los gastos y suministros básicos, supere el treinta por ciento de los ingresos medios o de la renta media de los hogares.*
- b) *Que el precio de compra o alquiler de la vivienda haya experimentado en los cinco años anteriores a la declaración como área de mercado de vivienda tensionado, un porcentaje de crecimiento acumulado al menos tres puntos porcentuales superior al porcentaje de crecimiento acumulado del índice de precios de consumo de la comunidad autónoma correspondiente”.*

Es decir, un ámbito territorial tendrá la consideración de tensionado si en esa zona (cuyo alcance territorial no queda delimitado) concurren alguno de los dos criterios mencionados: un criterio relativo, que mide el esfuerzo del hogar¹⁰², en virtud del cual el coste medio de la hipoteca o

¹⁰² Sigue el criterio del art. 3.d) de la misma Ley 12/2023, que define las condiciones asequibles conforme al esfuerzo financiero como “aquellas condiciones de precio de venta o alquiler que eviten un esfuerzo financiero excesivo de los hogares teniendo en cuenta sus ingresos netos y sus características particulares, considerando, tanto la cuota hipotecaria o la renta arrendaticia, como los gastos y suministros básicos que corresponda satisfacer al propietario hipotecado o al arrendatario, no debiendo superar con carácter general el 30 por ciento de los ingresos de la unidad de convivencia”.

del alquiler, más los gastos y suministros básicos, represente más del 30% de los ingresos o renta media de la unidad de convivencia; o bien, un criterio absoluto, que atiende al precio objetivo del inmueble, en virtud del cual el precio de compra o de alquiler de las viviendas haya aumentado en los últimos cinco años más de 3 puntos porcentuales por encima de la inflación agregada (IPC).

Concurriendo alguna de estas circunstancias, la declaración de zona tensionada se hará constar en una memoria justificativa, y tendrá una vigencia de tres años (art. 18.2.d)), pudiendo prorrogarse anualmente en caso de subsistir dichas causas. Los criterios para la identificación de dichas zonas se revisarán trienalmente (Disposición Adicional 3ª).

Esta categoría ya se encontraba en la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda (la llamada Ley de Contención de Rentas), la cual establecía ya la equivalente declaración de “áreas con mercado de vivienda tenso”, con la que se pretendía imponer limitaciones a la renta en los contratos de arrendamiento destinado a uso de vivienda.¹⁰³

Problemas asociados a la delimitación de zonas de mercado residencial tensionado

Esta regulación no delimita una unidad territorial determinada que se identifique con esta “zona tensionada”: las circunstancias que motivan la declaración de una zona como tensionada (el 30% del esfuerzo del hogar destinado a la renta, o el incremento de ésta en 3 puntos porcentuales sobre el IPC) no se exigen respecto de una zona concreta predeterminada. Tal consideración nos situaría en un escenario paradójico en el que, a pesar de que en una delimitación más pequeña dentro de la zona tensionada no se dieran las circunstancias mencionadas, de cumplirse éstas en el conjunto de la zona tensionada, podría declararse todo ello tensionado, con inclusión de esa zona en que tales criterios no concurrieran (por ejemplo, existiendo un área dentro del municipio declarado tensionado cuyo mercado de alquiler no sea efectivamente tensionado). Esto acarrearía consecuencias contraproducentes.

¹⁰³ Cabe destacar al respecto que el Tribunal Constitucional anuló parte del contenido de la Ley de Contención de Rentas por cuestiones competenciales, pero sin que esta anulación parcial afectara a la sección relativa a la declaración de áreas con mercado de vivienda tenso.

Al no referir la ley una única unidad geográfica con arreglo a la cual establecer las zonas de mercado residencial tensionado,¹⁰⁴ no hay una delimitación uniforme de la unidad territorial bajo la que se aplicarán las medidas correspondientes, de manera que tanto un municipio como un barrio o un distrito podrían ser considerados como áreas tensionadas, quedando a criterio de cada Comunidad Autónoma.

Además, esta catalogación adolece de imprecisión, al recurrir a una delimitación por zonas y simultáneamente establecer como criterio cálculos de medias aritméticas dentro de estas zonas: el recurso a esta delimitación por ámbitos territoriales en lugar de emplear un criterio individualizado puede conllevar desigualdades redistributivas ante situaciones iguales en las zonas limítrofes a las declaradas como tensionadas. Efectivamente, hace posible el aprovechamiento de las limitaciones de los precios por parte de individuos o familias cuyo esfuerzo económico destinado al alquiler no sea necesariamente elevado, pero que, sin embargo, se encuentren en una zona donde la media total de esfuerzo teórico anual en alquiler supere este porcentaje, pudiendo beneficiarse de las limitaciones de precios, mientras que otras unidades familiares no comprendidas en esa zona queden excluidas de ese microcosmos de precios favorables pese a implicar un mayor esfuerzo teórico en el alquiler. Es el paradójico margen de error asumido por el legislador en el empleo de medias aritméticas y delimitaciones fronterizas, que propicia situaciones altamente arbitrarias.¹⁰⁵

La teórica homogeneización provocaría entonces situaciones de igual necesidad tratadas de manera diferente, en que habrá unidades familiares que se verán beneficiados por la reducción del precio de alquiler impuesta por la normativa sin que necesariamente su esfuerzo teórico en alquiler en relación con las rentas percibidas sea elevado; y viceversa, habrá unidades familiares ubicadas en zonas que no hayan sido declaradas de mercado residencial tensionado que, sin embargo, sí estarán sometidas a un esfuerzo en alquiler que implica más del 30% de sus rentas o ingresos, no pudiendo verse beneficiados por las reducciones de precios de la ley.

¹⁰⁴ En su artículo 18 la ley únicamente menciona el concepto “ámbito territorial” para referirse a la unidad geográfica susceptible de ser declarada zona de mercado residencial tensionado, sin concretar una categoría territorial.

¹⁰⁵ Al respecto, ESADE, publicó un análisis en 2021 que mostraba qué zonas de Madrid o Barcelona cumplirían potencialmente con el requisito de un alquiler promedio de la zona en cuestión que representase el 30% del ingreso medio de esa área, concluyendo que “en ambas ciudades la diferencia de la cuota media entre zonas tensionadas y no tensionadas no es muy significativa, particularmente en Madrid, donde las diferencias son escasas”; (y sin incluir el gasto de suministros) (Collado, Martínez y Galindo, Octubre 2021) (pág. 6)

Debido a estas realidades fronterizas y a la tendencia al alza de los precios del alquiler, el *Departament de Territori* de la Generalitat de Catalunya inició recientemente la tramitación para incluir en la declaración de zonas de mercado residencial tensionado 131 municipios adicionales, que consisten en localidades próximas a ciudades con concentración demográfica, donde hay cierta actividad industrial susceptible de atraer población. Ello se ha debido a que la tendencia alcista de los precios ha provocado que en estos otros municipios concurren ahora las condiciones para proceder a su declaración como zonas tensionadas, según los criterios legales.

No obstante, los problemas señalados pueden concurrir igualmente. Y la ley 12/2023, contrariamente a sus objetivos, puede alentar incentivos perversos por parte de perfiles de inquilinos que disponen de rentas más altas y que estratégicamente se trasladen a zonas declaradas de mercado residencial tensionado donde, sabiendo que es aplicable la normativa, se beneficien de los alquileres a precios reducidos. Es más, ello puede perfectamente comportar la expulsión de aquellos demandantes de vivienda en alquiler con menor poder adquisitivo, dado que las preferencias de los propietarios para formalizar los contratos de arrendamiento les hará asegurar su rentabilidad en inquilinos con mayor estabilidad financiera.

4.3.2. Condición de arrendador gran tenedor de vivienda

La regulación de la Ley 12/2023 despliega sus medidas partiendo de la distinción entre arrendadores grandes tenedores de vivienda y el resto de los arrendadores comunes. El artículo 3. k) de la ley define el concepto de arrendador gran tenedor como “*la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros*”. Sin embargo, reconoce la facultad de las Comunidades Autónomas de particularizar esta definición en la memoria justificativa de la declaración de entornos de mercado residencial tensionado, pudiendo modularla, en función de la influencia, volumen de inmuebles, y otros criterios, hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial¹⁰⁶.

Por Resolución TER/2940/2023, de 11 de agosto, modificada por la Resolución TER/800/2024, de 13 de marzo, y ejercitando las facultades otorgadas por la ley estatal, el departamento

¹⁰⁶ Art. 19.2 Ley 12/2023: “Art. 19.2: 2. A tal efecto, en la memoria que acompañe a la propuesta de declaración de zona de mercado residencial tensionado que se recoge en el apartado 3 del artículo anterior, se definirán los criterios para la consideración de gran tenedor de vivienda en la zona de mercado residencial tensionado, en función de su potencial influencia, por el volumen de inmuebles de uso residencial de su titularidad en el mercado de alquiler de dicha zona, que, sobre la base de la definición de gran tenedor recogida en el artículo 3 de esta ley, podrá incorporar criterios adicionales acordes a la realidad y características de la zona o atendiendo a la normativa específica de la Administración competente en materia de vivienda.”

competente en materia de vivienda de la Generalitat de Cataluña, procedió a declarar en la memoria definitiva presentada al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana el pasado 11 de agosto de 2023 la relación de los 140 municipios catalanes considerados como zonas de mercado residencial tensionado, y asimismo, a dar la definición de arrendador gran tenedor como la persona física o jurídica propietaria de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial o de una superficie construida de más de 1.500 metros cuadrados de uso residencial, excluyendo garajes y trasteros, ubicados en zonas declaradas como mercado residencial tensionado, con excepción de los promotores sociales. Así, en su artículo 2 resuelve “*considerar com a gran tenidor, de conformitat amb l'article 3.k) de la Llei 12/2023, també a la persona física o jurídica que sigui titular de cinc o més immobles urbans d'ús residencial ubicats dins la zona de mercat residencial tensionat anteriorment declarada.*”

Al mismo tiempo, hay que tener en consideración la anterior normativa catalana al respecto (*Llei 1/2022, Llei 24/2015, y Llei 4/2016*), que incluían dentro de la categoría de arrendador gran tenedor a las entidades financieras y a sus filiales inmobiliarias, así como a los fondos de inversión de capital y riesgo. No tendrán la consideración de grandes tenedores los promotores sociales, ni los promotores privados que tengan por objeto social la promoción de inmuebles de protección oficial destinados a la venta y no al alquiler.

A propósito del concepto de arrendador *gran tenedor* de vivienda, y en el contexto de una técnica legislativa que los mismos jueces tachan de defectuosa,¹⁰⁷ los jueces de Primera Instancia de Barcelona unificaron sus criterios,¹⁰⁸ no vinculantes, ante la inseguridad jurídica que la Ley 12/2023 era susceptible de provocar, y esclarecen en su criterio número 8 el entorno geográfico sobre el cual computar las titularidades: “*Para hacer el cómputo general de titularidad de más de diez inmuebles se tendrán en cuenta todos los ubicados en territorio nacional del Estado. Cuando deba hacerse el cómputo con la referencia que resulte de la declaración de entorno de mercado residencial tensionado (cinco o más inmuebles urbanos) se computarán sólo aquéllos que estén ubicados en dicho ámbito.*”

Además, en el criterio orientativo número 6 aclararon que se computarán “*las titularidades de derechos reales que conlleven por sí solas la facultad de uso y disfrute del inmueble, o la posibilidad de hacer actos de administración ordinaria sobre el mismo*”, computando también

¹⁰⁷ “Sin duda, la defectuosa técnica legislativa ha llevado a la confusión de los operadores jurídicos” (Criterios orientadores aprobados por los jueces de Primera Instancia de Barcelona)

¹⁰⁸ Criterios orientadores aprobados por los jueces de Primera Instancia de Barcelona, para la aplicación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda (a 29 de junio de 2023).

de este modo las situaciones de usufructo. Y en el caso de titularidades compartidas o copropiedades, computan solamente las propiedades con un porcentaje de participación superior al 50%.¹⁰⁹

4.3.3. Limitación de precios, actualización de la renta y prórrogas de los contratos de arrendamiento: modificación de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos

Delimitadas las zonas de mercado residencial tensionado, y establecida la condición de arrendador gran tenedor, se articula una regulación de los precios del alquiler en varias direcciones.¹¹⁰

La Disposición Final primera de la Ley 12/2023 modifica la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que, en primer lugar, establece en su nuevo artículo 10.2 una prórroga extraordinaria para situaciones de vulnerabilidad social y económica: en los contratos sobre vivienda habitual, finalizada la prórroga obligatoria o tácita, el arrendatario podrá solicitar una prórroga de un año más, en las mismas condiciones establecidas para el contrato en vigor si acreditan una situación de vulnerabilidad social y económica. Esta prórroga extraordinaria deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador que ostente la condición de arrendador gran tenedor, salvo que las partes hubiesen suscrito un nuevo contrato de arrendamiento.

Asimismo, modifica el artículo 10.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, estableciendo también una prórroga forzosa extraordinaria de los contratos de alquiler de viviendas sitas en zonas tensionadas: en los contratos sobre vivienda habitual situada en una zona de mercado residencial declarado tensionado, finalizado el periodo de prórroga obligatoria o tácita en el periodo de vigencia de la declaración de la referida zona, el arrendatario podrá solicitar una prórroga por hasta tres plazos anuales sucesivos, manteniendo las mismas condiciones del contrato en vigor. Esta habrá de ser aceptada obligatoriamente por el arrendador, ostente éste

¹⁰⁹ “En el caso de titularidades compartidas, para alcanzar el cómputo de los 1.500 metros cuadrados de uso residencial, se deberá hacer el cálculo teniendo en cuenta las partes alícuotas, incluyendo todas las fincas sobre las que tenga alguna cuota de participación.” (Criterio de unificación sexto, de los Criterios orientadores aprobados por los jueces de Primera Instancia de Barcelona).

Establece también que “computarán aquellas fincas identificadas en el Registro de la Propiedad, aunque físicamente estén divididas en varios departamentos, y siempre que sean susceptibles de ser destinadas, en todo o en parte, a un uso residencial. Así, en el caso de una finca registral que consista en un edificio compuesto de varias viviendas y/o locales, bastará con que exista una parte susceptible de ser destinada a vivienda para que se incluya en el cómputo, aunque en todo caso sólo contará como un único inmueble.” (Criterio de unificación séptimo).

¹¹⁰ Este régimen de contención de rentas es aplicable únicamente a los contratos de arrendamiento celebrados bajo la vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. (A modo de síntesis, se facilita en el anexo una tabla elaborada por el presente trabajo que sistematiza las medidas de contención de rentas).

la condición de arrendador gran tenedor o sea un arrendador ordinario, salvo acuerdo entre las partes, suscripción de un nuevo contrato (sujeto a la correspondiente limitación de rentas), o necesidad del arrendador propia o de sus familiares.

Además de la implementación de prórrogas forzosas de los contratos de arrendamiento sobre viviendas, la Disposición Final primera, en su apartado tercero, fija la principal medida de la Ley por el Derecho a la Vivienda: la sumamente conocida limitación de las rentas de los nuevos contratos en las zonas de mercado residencial tensionado, modificando los artículos 17.6 y 17.7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994.

De este modo, establece que, en los nuevos contratos de arrendamiento de vivienda habitual ubicadas en zonas declaradas tensionadas, el precio del alquiler no podrá exceder de la renta del último contrato de arrendamiento de vivienda habitual vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, aplicando la cláusula de actualización anual de la renta fijado en el contrato anterior, sin poder establecer más repercusiones que las que había en ese contrato. Se trata de una especie de subrogación del arrendatario: el arrendador no puede alquilar la vivienda a un precio superior al que lo alquiló anteriormente. Ello tanto si el propietario es arrendador gran tenedor como si no lo es. Para ello, el artículo 31.3 de la Ley 12/2023 prevé que para las viviendas ubicadas en una zona de mercado residencial tensionado que vayan a ser objeto de arrendamiento como vivienda habitual, deberá indicarse tal circunstancia por parte del propietario o intermediario en la operación, informando, previamente a la formalización del contrato y en el propio contrato, *“de la cuantía de la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, así como del valor que le pueda corresponder atendiendo al índice de referencia de precios de alquiler de viviendas que resulte de aplicación”*. Excepcionalmente, se permite un incremento de hasta un 10%, por razones de rehabilitación o mejora de la vivienda, o para contratos suscritos por diez o más años de duración.

Sin perjuicio de lo anterior (esto es, adicionalmente al límite de la renta conforme a la renta del contrato vigente en los últimos cinco años en esa vivienda), cuando el arrendador ostente la condición de gran tenedor, en los nuevos contratos de arrendamiento de vivienda habitual de inmuebles sitos en una zona tensionada, la renta no podrá exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia.¹¹¹ Es decir, el propietario que

¹¹¹ Este sistema estatal de referencia de precios de alquiler de vivienda es una base de datos que ofrece una horquilla de precios entre la que debería oscilar el mercado de alquiler de vivienda, atendiendo a las condiciones y

ostente la condición de arrendador gran tenedor estará sujeto a dos simultáneas limitaciones de la renta a la que puede configurar el contrato de alquiler en una zona tensionada: de una parte, el límite conforme a la última renta vigente en los últimos cinco años en un contrato de arrendamiento de vivienda habitual en ese inmueble, y de otra, el límite conforme al índice de precios de referencia estatal).

Este límite conforme al índice de precios de referencia también podrá aplicarse, mediante resolución del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y si se prevé en la declaración de la zona de mercado residencial tensionado, para los nuevos contratos de arrendamiento de vivienda en zonas de mercado residencial tensionado sobre un inmueble en el que no haya estado vigente ningún contrato de arrendamiento de vivienda en los últimos cinco años (y, por consiguiente, para el que no pueda aplicarse el límite de la última renta vigente en base al nuevo artículo 17.6 de la LAU), aunque el propietario no tenga la condición de arrendador gran tenedor.

Las referidas medidas previstas en la nueva redacción del artículo 17.7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos únicamente se aplicarán a los contratos de alquiler de vivienda destinados a residencia permanente que se ubiquen en las mencionadas zonas tensionadas,¹¹² y formalizados a partir del 26 de mayo de 2023, y desde el momento en que se hubiese aprobado el sistema de índices de precios de referencia (como refiere la nueva disposición transitoria séptima de la LAU).

Paralelamente a la fijación de límites máximos a las rentas de alquiler de vivienda habitual y al establecimiento de prórrogas forzosas, regula también la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda. La Disposición Final primera, en su apartado quinto, añade la Disposición Adicional undécima de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que encomienda al Instituto Nacional de Estadística la elaboración, antes del 31 de diciembre de 2024, de un índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda que se fijará como límite de referencia a los efectos de la revalorización de la renta prevista en el artículo 18 de la LAU.

características de la vivienda arrendada y del edificio en que se ubique. En aquellas zonas declaradas tensionadas, el Índice limitará los precios del alquiler, mientras que en las zonas que no hayan sido declaradas tensionadas, éste tendrá únicamente carácter informativo.

¹¹² No se aplicará, consecuentemente, a viviendas de uso turístico ni a las destinadas a otros usos distintos de residencia permanente.

Este índice pretende contener el incremento de la renta en los contratos de arrendamiento por motivos inflacionistas, y supone la consolidación de la medida ya introducida por el Real Decreto-ley 6/2022¹¹³, que establecía una limitación extraordinaria a la actualización anual de la renta del alquiler en un máximo de 2 puntos según el Índice de Garantía de Competitividad (en adelante IGC), salvo pacto contrario entre las partes. Esta modificación tuvo lugar debido a que la crisis ocasionada por la pandemia del COVID 19 y el inicio de la Guerra de Ucrania propiciaron el contexto inflacionista de principios de 2022, en el cual el valor del Índice de Precios del Consumo (en adelante IPC), en base al cual se revalorizaban los precios de los arrendamientos (salvo pacto en contrario), se disparó a niveles no vistos en lustros,¹¹⁴ incrementando consecuentemente los precios del alquiler. Como respuesta, el Gobierno aprobó una medida intervencionista que imponía temporalmente un límite del 2% a la subida del alquiler durante el año 2022, sustituyendo el IPC por el IGC en la revalorización del alquiler: así, en vez de tomar como índice de referencia para la actualización de la renta el IPC (situado en aquel momento por encima de los 10 puntos), éste índice era sustituido por el IGC con un máximo del 2%.

Esta limitación extraordinaria a la actualización de la renta de un arrendamiento de vivienda, que nació con vocación de temporalidad, ha sido consolidada mediante la Ley 12/2023, que en su Disposición Final sexta establece los porcentajes aplicables: para el año 2023 el incremento de la renta no podía exceder el 2% del Índice de Garantía de Competitividad, y durante 2024 la variación anual de la renta no puede superar el 3%, en ambos casos tratándose el arrendador de un propietario con condición de arrendador gran tenedor.

Para los arrendadores que no ostenten la condición de arrendador gran tenedor, el incremento será el que resulte del pacto entre las partes (pudiendo superar el porcentaje establecido), y solo en defecto de pacto se limitará la revalorización a este porcentaje. De modo que el arrendador que no tenga la consideración de arrendador gran tenedor puede pactar con el arrendatario que el índice de referencia para la actualización de la renta sea el IPC (que ahora sería de aplicación subsidiaria). Al respecto, cabe preguntarse qué ocurre si el IPC pactado en el contrato se situase por debajo del 3%¹¹⁵: una interpretación considera dicho porcentaje como una limitación

¹¹³ Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, y sus posteriores prórrogas (en su art. 46).

¹¹⁴ Alcanzando el 10'8% en julio de 2022. IPC: https://www.ine.es/prensa/ipc_tabla.htm (INE)

¹¹⁵ Como sucedió en junio de 2023, situándose en 1'9%. https://www.ine.es/prensa/ipc_tabla.htm (INE)

máxima (techo), por lo que, si se ha pactado la revisión según el IPC y éste resulta inferior al 3%, se estará a este último; otra interpretación entiende que siempre se aplicará el 3% legalmente establecido, incluso situándose el IPC por debajo. La primera tesis parece la más acorde con la intencionalidad de la ley.

Los incrementos de las rentas de alquiler a partir del año 2025 se revalorizarán conforme al nuevo índice de referencia para la actualización anual que, como se ha indicado anteriormente, elaborará el Instituto Nacional de Estadística.

Como se expondrá más adelante en el presente trabajo, esta revalorización de los alquileres a niveles por debajo del IPC durante un periodo sostenido disminuye irremediabilmente la rentabilidad de los propietarios de las viviendas del mercado de alquiler, ahogando la (ya escasa) oferta de vivienda.

4.3.4. Medidas fiscales: reducciones al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y recargo sobre los inmuebles de uso residencial desocupados en el Impuesto sobre los Bienes Inmuebles

a) Exiguos incentivos fiscales

Con el propósito de incentivar al arrendador lo suficientemente como para estimular la oferta en estas tan poco rentables circunstancias, el legislador modula los incentivos fiscales relativos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aplicables para arrendamientos de inmuebles destinados a vivienda:

Con el fin de reducir la carga fiscal de los arrendadores de vivienda y estimular la oferta del mercado de alquiler, la Ley 12/2023 recoge en la Disposición Final segunda, para los arrendadores ordinarios, una reducción general del 50% del IRPF con razón de la puesta en alquiler de una vivienda, y de hasta el 90% según si la vivienda ha sido rehabilitada, destinada a menores de 35 años en una zona tensionada, alquilada por primera vez, destinada a alquiler social, o suponga una reducción de la renta de al menos 5% respecto al anterior contrato de arrendamiento en la zona tensionada. Es decir, se sustituye la reducción general del 60% por una horquilla que comprende entre el 50% y el 90%, en atención a las concretas circunstancias.

Cabe apreciar que la reducción general ha disminuido con respecto a la anterior, del 60% al 50% (exceptuando los supuestos especiales), de modo que esta medida implica un recorte del beneficio fiscal. Así, la mayoría de los arrendadores pasarán a pagar más IRPF con la nueva reducción. Y es probable que los coeficientes ampliados para aquellos arrendadores que

reduzcan la renta del contrato de alquiler un 5% o que destinen el inmueble a alquiler social tampoco tengan un efecto significativo de estimulación de la oferta, debido a que los ingresos perdidos con ocasión de esa reducción de renta o ese alquiler social probablemente superen al eventual ahorro fiscal. Probablemente, el incentivo más rentable es la reducción del 70% del IRPF para el primer alquiler en zona tensionada y destinado a un arrendatario menor de 35 años, que podría tener algún efecto movilizador de la oferta (aunque limitado, puesto que solo se concede en la primera salida al mercado de esa vivienda). Por todo ello, los incentivos fiscales se antojan modestos para lograr los objetivos de la ley.

b) Ineficacia del recargo a la vivienda vacía

Por otra parte, para incentivar la entrada de la oferta al mercado de alquiler, la Disposición Final tercera establece el recargo a los inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente, en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, facultando a los ayuntamientos a exigir un recargo de hasta el 50% de la cuota líquida del impuesto. Define que tendrá la consideración de bien inmueble desocupado con carácter permanente *“aquel que permanezca desocupado, de forma continuada y sin causa justificada, por un plazo superior a dos años [...] y pertenezcan a titulares de cuatro o más inmuebles de uso residencial”*. Este recargo podrá implicar hasta el 100 por ciento de la cuota líquida del impuesto cuando el referido periodo de desocupación sea superior a tres años. Añade además que *“los ayuntamientos podrán aumentar el porcentaje de recargo en hasta 50 puntos porcentuales adicionales en caso de inmuebles pertenecientes a titulares de dos o más inmuebles de uso residencial desocupados en el mismo término municipal.”* El recargo de este impuesto municipal será anual, y el acto administrativo que declare la situación del inmueble desocupado con carácter permanente exigirá la previa audiencia al sujeto pasivo. Finalmente, la implementación de este recargo queda en manos de cada Ayuntamiento.

El recargo del IBI a los inmuebles de uso residencial desocupados durante más de dos años para titulares de cuatro o más inmuebles de uso residencial podría tener un efecto limitado en su capacidad de movilizar vivienda vacía para aumentar la oferta, puesto que en las zonas metropolitanas y núcleos urbanos donde la demanda de vivienda es más acuciante este tipo de inmuebles es menos frecuente, y una gran parte de las viviendas vacías se ubican en zonas de menor concentración demográfica.

El reciente Informe Anual 2023¹¹⁶ elaborado por el Banco de España muestra que el 45% de las casas desocupadas se concentra en municipios con menos de 10.000 habitantes (en los que residen apenas un 20% de los ciudadanos españoles); por el contrario, un 10'5% de las viviendas vacías están ubicadas en las ciudades de más de 250.000 habitantes. De hecho, Madrid y Barcelona son las provincias con menor tasa de viviendas desocupadas (inferior al 9%). En las capitales de provincia el stock de vivienda vacía se encuentra en mínimos históricos.¹¹⁷ Y también a nivel municipal, los municipios que concentran mayor porcentaje de vivienda vacía no se encuentran en las zonas con demanda acuciante, al tiempo que varias áreas de los núcleos urbanos con mayor tensión entre demanda y oferta presentan un bajo porcentaje de inmuebles desocupados.¹¹⁸

Aun considerando cierta capacidad de movilización de viviendas vacías para aumentar la oferta de vivienda en las zonas tensionadas, este tipo de inmuebles tienden a ser mayoritariamente viviendas que se encuentran en peor estado de conservación, o inmuebles con una baja eficiencia energética, que requerirían de una rehabilitación (para lo cual es conveniente que el propietario tenga una expectativa de rentabilidad en dicha inversión), todo lo cual cuestionaría el alcance de esta movilización. De hecho, señala el Banco de España que *“una proporción importante se encuentran en mal estado, con pobre accesibilidad o con muy baja eficiencia energética –su movilización exigiría, con carácter previo, una rehabilitación–, y el stock de vivienda nueva sin vender –unas 450 mil unidades– no se ha reducido en los últimos años a pesar del repunte de la demanda, lo que podría indicar la falta de adecuación de estas viviendas a las preferencias actuales de los hogares”*¹¹⁹

4.3.5. Modificación de la LEC en materia de desahucios

La Ley 12/2023 ha venido a modificar también la LEC para abordar aspectos procesales relevantes en la tutela del derecho a la propiedad privada. La Disposición Final quinta modifica la regulación del procedimiento de desahucio de personas o unidades familiares declaradas en situación de vulnerabilidad, introduciendo nuevas especificaciones para la admisión de las demandas que pretendan la recuperación de la posesión de una finca (art. 439.6 y 7 de la

¹¹⁶ (Banco de España, 2023) (pág. 254)

¹¹⁷ Como muestra este estudio elaborado por Esade (Galindo, Martínez, Martínez y Collado, 2023); así como el Informe Anual del Banco de España para 2023 (Banco de España, 2023); y también este censo elaborado por el Instituto Nacional de Estadística en 2021: https://www.ine.es/prensa/censo_2021_jun.pdf (INE)

¹¹⁸ (Collado, Martínez y Galindo, Octubre 2021) (pág. 15).

¹¹⁹ (Banco de España, 2023) (Capítulo IV, pág. 33)

LEC), de modo que se inadmitirán las demandas en que no se indique: si el inmueble constituye vivienda habitual del ocupante, si concurre la condición de arrendador gran tenedor de vivienda en el arrendador, y en caso afirmativo, si el demandado se encuentra en situación de vulnerabilidad económica. El aspecto más relevante es que la concurrencia de la situación de vulnerabilidad económica del demandado deberá acreditarse aportando el correspondiente documento acreditativo de los servicios sociales,¹²⁰ previo consentimiento del mismo ocupante de la procedencia al estudio de su situación, incentivando de este modo la ralentización del procedimiento de desahucio al dejar a merced del demandado la colaboración en su prestación del consentimiento.

Si el inmueble constituye vivienda habitual del ocupante, el arrendador tiene consideración de arrendador gran tenedor¹²¹ y se ha acreditado la vulnerabilidad económica del demandado, establece como requisito de procedibilidad para la admisión de la demanda la acreditación de haberse sometido las partes al procedimiento conciliación o intermediación.

Por su parte, el artículo 440.5 de la LEC prohíbe ahora los lanzamientos *de fecha abierta*, disponiendo que “*en todos los casos de desahucio y en todos los decretos o resoluciones judiciales que tengan como objeto el señalamiento del lanzamiento, [...] se deberá incluir el día y la hora exacta en los que tendrá lugar el mismo*”.

Introduce una modificación de los trámites del juicio verbal (del art. 441 de la LEC) estableciendo los plazos de suspensión del proceso, cuya procedencia deberá resolver el tribunal, de dos meses para los actores personas físicas y cuatro meses para los demandantes personas jurídicas, a fin de que se adopten las medidas propuestas por las Administraciones Públicas. (Una vez adoptadas las medidas correspondientes, o transcurrido el plazo máximo de suspensión previsto, se alzarán la suspensión automáticamente y proseguirá el procedimiento).

Y también añade requisitos de procedibilidad en la regulación del procedimiento de apremio (añadiendo el artículo 655 bis), de modo que cuando se subaste la vivienda habitual del ejecutado y el acreedor sea una “empresa de vivienda” (concepto cuyo significado no esclarece) o un arrendador gran tenedor de vivienda, la parte actora deberá acreditar si el deudor se

¹²⁰ El requisito del previo consentimiento del ocupante de la vivienda para el estudio de su situación puede cumplirse mediante declaración responsable del actor de que ha acudido a los servicios indicados, en el plazo máximo de cinco meses de antelación a la presentación de la demanda, sin que se hubieran iniciado los trámites correspondientes en dos meses, o bien mediante documento acreditativo de los servicios sociales que indiquen que el ocupante no consiente en que se estudie su situación, que no podrá tener una vigencia superior a tres meses.

¹²¹ En caso de no serlo, debe adjuntar con la demanda certificación del Registro de la Propiedad en el que conste la relación de propiedades a nombre del actor.

encuentra en situación de vulnerabilidad económica (si no se ha acreditado con anterioridad), y de concurrir una situación de vulnerabilidad económica en el demandado, deberá justificar el previo procedimiento de conciliación o intermediación. Igualmente, el art. 685.2 de la LEC exige los referidos requisitos de procedibilidad para la ejecución de las hipotecas que recaigan sobre la vivienda habitual del deudor.¹²²

Asimismo, la redacción del nuevo art. 549.4 LEC establece que cuando se trate de una vivienda habitual, antes del lanzamiento hay que proceder según el trámite incidental del art. 441.5, 6 y 7. En su unificación de criterios, los Jueces de Primera Instancia interpretan que esta modificación ofrece la posibilidad de acordar en el trámite de ejecución del desahucio la suspensión del procedimiento por concurrir la situación de vulnerabilidad.¹²³

Las modificaciones procesales introducidas en la LEC conllevan una mayor desprotección del propietario en la restitución posesoria del inmueble, y propician un escenario más favorable para la ocupación de viviendas sin título habilitante, dado que la Ley 12/2023 prolonga los procedimientos para desalojar a los ocupantes del inmueble en un procedimiento de desahucio.

Ello se aprecia, primeramente, en los añadidos requisitos de procedibilidad, que exigen para la admisión a trámite de la demanda de desahucio de un inmueble que constituye vivienda habitual del ocupante, y cuando el arrendador tenga la condición de gran tenedor, la aportación del documento acreditativo de los servicios sociales de las Administraciones autonómicas y locales relativo a la concurrencia de la situación de vulnerabilidad económica de la persona ocupante, requiriendo su previo consentimiento. Esta previsión del artículo 439.6 LEC puede generar en el demandado el incentivo perverso de retrasar su propio desalojo, y dilatar el procedimiento al amparo de la ley, dejando a su voluntariedad la colaboración para consentir dicha averiguación. Y aunque el requisito de previa acreditación de la vulnerabilidad económica del ocupante puede cumplirse también mediante documento acreditativo de los servicios sociales competentes indicando que éste no consiente el estudio de su situación económica, esta actuación burocrática ralentiza igualmente el procedimiento. De concurrir dicha situación de vulnerabilidad

¹²² Deberá acreditarse también la condición de gran tenedor del ejecutante, y si el deudor se encuentra en situación de vulnerabilidad económica, debiendo en ese caso someterse al procedimiento de conciliación o intermediación como requisito de admisión de la demanda de ejecución. Nuevamente, para acreditar que no concurre tal condición en el ejecutante, deberá adjuntar certificación del Registro de Propiedad con la relación de propiedades a su nombre.

¹²³ Así, en su criterio 11 interpretan “que lo que el legislador pretende es que pueda acordarse la suspensión por vulnerabilidad en fase de ejecución en los casos en los que habría procedido hacerlo en fase declarativa pero en que, por cualquier razón, no llegó a hacerse.”

económica, el nuevo artículo 439.7 LEC exige al arrendador gran tenedor someterse a un acto de conciliación o intermediación habilitado por las administraciones locales o autonómicas. (Lo mismo se exige en el artículo 655 bis LEC antes de iniciar la fase de apremio).

Además de estos requisitos de procedibilidad, el procedimiento de recuperación de la posesión se ve prolongado por cuanto el nuevo artículo 441.6 LEC introduce plazos de suspensión del procedimiento de desahucio cuando los ocupantes se encuentren en situación de vulnerabilidad económica, como se ha expuesto.

Todo ello constituye un entramado de travas administrativas que contribuyen a dilatar los plazos del desalojo, impactando en el riesgo y la rentabilidad del alquiler. De este modo, se aboga por una política de devaluación de la institución de la propiedad privada, que debilita la eficacia de su facultad de *reivindicación*. Este conjunto de medidas dirigidas a dilatar los procedimientos de desahucio desincentiva la inversión en vivienda capaz de estimular la oferta, además de generar tal desconfianza de los propietarios de viviendas hacia los potenciales arrendatarios que, ante el riesgo de verse abocados a los tribunales durante un dilatado periodo de tiempo, los arrendadores modularán sus preferencias para suscribir los contratos de alquiler con inquilinos con un mayor poder adquisitivo, expulsando en un efecto de selección adversa a aquellos otros con menor estabilidad financiera que la ley persigue precisamente beneficiar.

De hecho, el Banco de España advierte de que algunas medidas de protección a los inquilinos *“pueden generar efectos no deseados en el nivel y en la composición de la oferta de vivienda en alquiler –p. ej., vía reducción de la oferta y/o desplazamiento hacia modalidades de alquiler menos reguladas–, así como en los precios de los nuevos contratos; efectos que podrían ser más acusados para los colectivos más vulnerables. Los controles de precios podrían tener efectos adversos similares.”*¹²⁴

4.3.6. Incremento de la reserva de suelo destinado a vivienda protegida

Por último, la Disposición Final cuarta modifica el art. 20.1 b) de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, incrementando la reserva de suelo destinado a vivienda protegida, de un 30% a un 40% de *“la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo rural que vaya a ser incluido en actuaciones de nueva urbanización”*, y de un 10% a

¹²⁴ (Banco de España, 2023) (Capítulo IV, pág. 16)

un 20% en “*el suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización*”.

La proporción de vivienda de alquiler social en nuestro país se sitúa muy por debajo del promedio europeo; la vivienda pública construida representa el 1'6%¹²⁵ del total de viviendas principales, frente a la media comunitaria del 9'3%¹²⁶. Una cuantía también escasa en términos de viviendas públicas en régimen de alquiler, que en España se sitúa alrededor del 1% del total, frente al 7'5% de la Unión Europea. Según señala el Informe del Banco de España, “*para converger a los niveles del parque público de alquiler del promedio de la UE-27 sería necesario incorporar 1,5 millones de nuevas viviendas al alquiler social en España. Para llegar a dicho objetivo en 10 años, a través de vivienda nueva, sería necesario incrementar en más de un 150% la producción anual media de viviendas en España de los últimos años.*”¹²⁷

La Ley 12/2023 persigue incrementar la disponibilidad de parque público de vivienda mediante la colaboración público-privada que logre incrementar la oferta de alquiler social u otros regímenes de protección oficial, donde la vivienda sea ofertada a un precio por debajo del equivalente en el mercado libre para su adquisición o alquiler. Se pretende así favorecer el acceso de ciudadanos con rentas más reducidas a una vivienda.

Se trata de una estrategia habitualmente propuesta para solventar el problema habitacional: las conocidas como *políticas de zonificación inclusiva*, que consisten en la reserva de un porcentaje del suelo o de las nuevas construcciones para uso social, con la finalidad de producir viviendas asequibles. Sin embargo, suele señalarse que este tipo de estrategias suelen tener un efecto de corto alcance sobre la oferta de vivienda pública, porque, como señala Collado, “*actúa de facto como un impuesto a la urbanización residencial*”,¹²⁸ ya que los promotores dejan de percibir, respecto de una parte de sus construcciones, el valor a precio de mercado. La consecuencia esperable es un encarecimiento de la vivienda en el mercado libre (debido a que los promotores buscan recuperar la rentabilidad perdida por la reserva), así como una disminución de la oferta total (puesto que los promotores ven encarecida su inversión en las promociones).

Un antecedente de la propuesta de la Ley 12/2023 en materia urbanística fue la llevada a cabo en 2018 por el Ayuntamiento de Barcelona, que aprobó la modificación del Plan General

¹²⁵ (Banco de España, 2023) (pág. 283)

¹²⁶ (Collado, Martínez y Galindo, Octubre 2021) (pág. 19)

¹²⁷ (Banco de España, 2023) (Capítulo IV, pág. 282)

¹²⁸ (Collado, Martínez y Galindo, Octubre 2021) (pág. 20)

Metropolitano, mediante la cual los promotores inmobiliarios debían reservar el 30% de las nuevas promociones y grandes rehabilitaciones para vivienda de protección oficial. La implementación de esta medida, sin embargo, provocó en realidad un efecto muy limitado, desincentivó la inversión promotora y disminuyó considerablemente la actividad constructiva desde la entrada en vigor de la normativa.

Otro precedente de estas estrategias normativas lo encontramos en 2007, cuando la Generalitat de Catalunya adoptó el Decreto Ley 1/2007, de 16 de octubre, de medidas urgentes en materia urbanística,¹²⁹ que preveía la configuración de las Áreas Residenciales Estratégicas, las cuales buscaban dotar a varias localidades de una cantidad masiva de viviendas con el fin de subvenir el déficit acumulado de vivienda protegida en Cataluña. Las AREs deben situarse en municipios con potencialidad de crecimiento del tejido urbano, y su ordenación debe prever una densidad mínima de viviendas, de las cuales al menos la mitad debe destinarse a protección pública. A modo de ejemplo, la Generalitat aprobó ya en 2008 un Plan Director Urbanístico para la delimitación y ordenación de unas Áreas Residenciales Estratégicas en algunos municipios del Barcelonés¹³⁰ (y en 2009 la Generalitat había aprobado 12 Planes Directores Urbanísticos el desarrollo de estas áreas en diversas localidades).

No obstante, el proyecto no prosperó, dado que de las aproximadamente 73 AREs aprobadas inicialmente, al cabo de 10 años se habían desarrollado apenas dos. Al respecto, sería conveniente redefinir y redimensionar estas áreas a las necesidades habitacionales actuales, anulando aquellas en las que no impera una gran necesidad de reserva del suelo para la construcción de vivienda (como en municipios del interior de Cataluña), y desarrollando aquellas más requeridas.

4.3.7. Primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la Ley 12/2023

El pasado 22 de mayo de 2024, como ha comunicado en la Nota Informativa 52/2024, el Pleno del Tribunal Constitucional ha estimado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley 12/2023 por la Comunidad Autónoma de Andalucía, partiendo del reconocimiento del derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho constitucional, e interpretando que el Estado tiene competencia exclusiva para regular las condiciones básicas

¹²⁹ Este Decreto Ley añadió la Disposición adicional vigesimoprimera al Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña aprobado por el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio.

¹³⁰ Disponible en:

https://territori.gencat.cat/web/.content/home/01_departament/documentacio/territori_urbanisme/ordenacio_territorial/publicacions/Arees_residencials_estrategiques_ARES/05_barcelones.pdf

que garantizan la igualdad en su ejercicio. Los preceptos declarados inconstitucionales son los arts. 16, 19.3 2º inciso, 27.1.3 y 27.3, por un exceso competencial en la regulación, aunque no por motivos de fondo.

Aún están pendientes por resolver los recursos de inconstitucionalidad presentados por los gobiernos de Madrid, País Vasco, Islas Baleares, el Parlamento de Cataluña y el Grupo Popular en el Congreso de los Diputados; este último sí alega la eventual vulneración del derecho de propiedad. (Y a la fecha actual restan por admitir los recursos presentados por la Generalitat de Cataluña y la Xunta de Galicia).

4.4. La Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda a la luz del análisis económico del Derecho

Desde el análisis económico del Derecho, La Ley 12/2023 es una ley que resiente la prosperidad en el mercado de alquiler de vivienda, desdibujando los contornos del derecho de propiedad privada. Inspirada en unas políticas de vivienda basadas en un método de ensayo y error, lejos de ofrecer una solución al problema perentorio de acceso a la vivienda de alquiler de que adolecen las principales ciudades españolas, conducirá a un efecto previsiblemente contraproducente de erosión de la rentabilidad real del alquiler y consecuente desequilibrio del mercado.

Basándonos en las experiencias de los territorios donde se han implementado este tipo de regulaciones, resulta esperable que el control de los precios conlleve efectos indeseados, como una disminución en la cantidad de viviendas ofrecidas en el mercado de alquiler, un exceso de la demanda ante la atractiva limitación de precios que agudice el desequilibrio, tratamientos redistributivos diferentes para situaciones similares en las zonas limítrofes de las fronteras geográficas beneficiadas por la ley, una expulsión de las unidades familiares con menores recursos de los núcleos poblacionales por parte de inquilinos con mayor poder adquisitivo, una subida de los alquileres de viviendas situadas en las zonas tensionadas cuyo precio era inferior al precio máximo, el desplazamiento de la oferta a otros mercados más rentables o menos regulados, entre otras consecuencias estimables.

A medio y largo plazo es previsible que las medidas de contención de la renta, en vez de incentivar la oferta, la retraigan, puesto que los propietarios, ante las limitaciones impuestas, considerarían razonablemente vender la vivienda o destinarla a arrendamiento turístico o a

arrendamiento de temporada.¹³¹ En cualquier caso, situaría a los propietarios en un escenario donde la opción más razonable parecería ser una retirada de la oferta hacia entornos y mercados menos hostiles.

Hemos asistido a la anulación de la libertad de pactos para determinar en función de qué índice se revalorizarán los alquileres, que a partir de 2025 se vinculará a un nuevo índice de actualización de la renta a elaborar todavía por el INE, pero cuya intencionalidad deja entrever que lo fijará por debajo del IPC. La congelación de la revalorización de los alquileres ya materializada desde la crisis de la pandemia del Covid-19 se ha ido prorrogando, allende las circunstancias extraordinarias que la motivaron en su origen, manteniéndose con ocasión del estallido inflacionista a fin de que no se revalorizaran los alquileres a los niveles del IPC. Consecuentemente, los arrendadores han visto cómo las rentas percibidas por el alquiler (en ejercicio del derecho de uso, disfrute, y disposición de sus bienes inmuebles) no podían aumentar en la medida en que lo hacía la inflación, a causa de la intervención estatal en el mercado de vivienda, perdiendo poder adquisitivo y la rentabilidad de la inversión. Sin embargo, esta ley viene a consolidar esta pérdida inexorable de poder adquisitivo por parte de los arrendadores, desincentivando la oferta.

Todo ello mientras en España el reducido parque público de vivienda en alquiler social (esto es, la vivienda propiedad del Estado a disposición de las unidades familiares en situación de vulnerabilidad) todavía se sitúa alrededor del 1'5% de las viviendas principales, frente a la media europea de entorno al 10%.¹³² Y si bien el artículo 47 de la Constitución orienta a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias para hacer efectivo el *derecho a disfrutar de una vivienda digna*, bajo la aclamación del interés general éstos desatienden su mandato, y delegan el peso de tan digna contienda sobre la responsabilidad del propietario, confiados en la panacea de la función social de la propiedad. A continuación, se exponen los efectos esperables de las medidas implementadas, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho.

¹³¹ Al respecto, la Disposición Adicional quinta de la referida ley establece la constitución de un grupo de trabajo para la mejora de la regulación de los contratos de arrendamiento de uso distinto del de vivienda y, en particular, de los contratos de arrendamiento celebrados por temporada.

¹³² (Banco de España, 2023) (págs. 282-283)

4.4.1. Erosión de la rentabilidad real del alquiler y reducción de la oferta

El principal efecto pernicioso de las políticas de control de los precios de alquiler es la erosión de la rentabilidad real del alquiler debido a la no revalorización del alquiler al ritmo al que la inflación galopante diluye el valor de la moneda, y a la imposición de una limitación de precios máximos también por debajo del crecimiento general.

Como se ha expuesto, en las zonas declaradas de mercado residencial tensionado, a los arrendadores ordinarios se les va a exigir que mantengan la renta del alquiler del antiguo inquilino, y a los arrendadores grandes tenedores se les impondrá adicionalmente la limitación de precios conforme al sistema estatal de índices de referencia, todo ello revalorizado al índice creado por el INE¹³³ (a partir de 2025). Manteniéndose en vigor la declaración de la zona como tensionada, ese alquiler va a implicar una pérdida continuada de poder adquisitivo del arrendador.

A efectos ilustrativos, la introducción en 2022 de la limitación extraordinaria a la revalorización de las rentas del alquiler en función del IGC, índice topado en un límite máximo (2%) y mínimo (0%), implicó que la renta actualizada no podía superar en 2023 un 2%, y en 2024 se estableció como porcentaje máximo el 3%, a pesar de que el IPC o el IGC fuesen superiores, en ambos casos tratándose el arrendador de un propietario con condición de arrendador gran tenedor. Durante 2022, el IPC osciló entre el 5'7% y 10'8%, muy por encima del 2%; y durante 2023, únicamente en el mes de junio el IPC fue inferior al límite de 2%, siendo del 1'9%, oscilando el resto del año entre el 2'3% y el 6%;¹³⁴ de modo que los arrendadores considerados grandes tenedores, a saber, aquellos titulares de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial (o cinco o más según el criterio aprobado en Cataluña) o una superficie construida de más de 1.500 metros cuadrados de uso residencial ubicados en zonas declaradas como mercado residencial tensionado, experimentaron cómo, durante el periodo de 2022 y 2023, el IPC se incrementó de media un 5'97%, mientras que la revalorización de las rentas del alquiler se encontraba limitada por el máximo del 2%, diluyendo la rentabilidad real de este activo. Y según los datos que hasta ahora reporta el INE para el año 2024, que son los del mes de marzo, la tasa del IPC se ha situado en el 3'2%, más cercano al límite de actualización del 3% impuesto, pero en todo caso la imposición de esta limitación ofrece una nula protección contra la inflación. Y ello

¹³³ Cabe observar asimismo la posible politización del nuevo índice a elaborar por el INE, al exigirse que se formule de modo que en todo caso resulte inferior al IPC.

¹³⁴ (INE) Variación Anual del Índice de Precios de Consumo: https://www.ine.es/prensa/ipc_tabla.htm

contribuye, juntamente con el resto de las medidas, al desincentivo para la inversión en este tipo de recurso cuya oferta escasea.

A la luz de lo expuesto, es previsible que el nuevo índice de referencia para la actualización de la renta que ha sido encomendado elaborar al INE y que sería de aplicación a partir de 2025 adolezca del mismo defecto, persiguiendo limitar la revalorización del alquiler a un nivel por debajo del ritmo de dilución del valor de la moneda, e imponiéndose por igual a arrendadores grandes tenedores de vivienda como a arrendadores ordinarios.

Adicionalmente, en las zonas declaradas de mercado residencial tensionado, al exigir la indexación a la renta del contrato anterior en vigor, los arrendadores no pueden incrementar los precios de los alquileres para revalorizarlos según la inflación acumulada que no ha podido repercutirse al anterior inquilino (por ejemplo, pactando una renta mayor en un nuevo contrato de alquiler que contenga la inflación acumulada).

Los arrendadores comunes resultarán especialmente afectados por esta medida, pues diluye el valor de ese activo (por aplicación del descuento de flujos) a un precio mucho menor. Y precisamente el arrendador ordinario tiene menor capacidad para asumir pérdidas, al atacar su único activo protector de la inflación. El resultado es un desincentivo a la oferta procedente de arrendadores comunes en las zonas tensionadas.

La ley también regula en su Disposición Final primera que los gastos de gestión inmobiliaria y los de formalización del contrato serán a cargo del arrendador, mientras que los gastos generales¹³⁵ pueden ser a cargo del arrendatario, si así lo acuerdan las partes, debiendo constar por escrito su importe actual anual.¹³⁶

De otra parte, y como se ha visto, la contención de las rentas impone unos precios máximos, en una doble dirección según si se trata de arrendadores ordinarios o arrendadores grandes tenedores: los primeros quedan limitados por la última renta vigente en los últimos cinco años en un contrato de arrendamiento de vivienda habitual en ese inmueble (y a falta del referido último contrato vigente, por el índice de referencia); los arrendadores grandes tenedores de vivienda (condición que en el territorio catalán cumplen los titulares de cinco o más viviendas

¹³⁵ El art. 3.e) de la Ley 12/2023 define los gastos y suministros básicos como “el importe del coste de los suministros energéticos (de electricidad, gas, gasoil, entre otros), agua corriente, de los servicios de telecomunicación, y las posibles contribuciones a la comunidad de propietarios, todos ellos de la vivienda habitual.”

¹³⁶ De este modo, no se pueden traspasar al inquilino estos gastos con el fin de compensar en parte la erosión del alquiler en términos reales.

en zonas tensionadas) deben limitar sus precios a la aplicación del índice del sistema estatal de referencia de precios de alquiler de vivienda.

Cabe anticipar que esta propuesta produzca una depresión de la oferta de alquiler, al implicar un desincentivo para la inversión, tanto en nuevas viviendas, como en la rehabilitación y el mantenimiento de las ya existentes.¹³⁷ La experiencia de la implementación de este tipo de políticas de control de alquileres en otras ciudades sugiere estas consecuencias negativas, que no facilitan la asequibilidad de la vivienda. Monràs y Montalvo calcularon en su estudio esta depresión de la oferta en relación con la disminución del precio del alquiler: *“a decrease of 1% in rental prices implies a decrease of 2.99% of the supply of rental housing”*.¹³⁸ También el Banco de España pronostica estos efectos adversos en su Informe Anual: *“los controles sobre los precios del alquiler, cuya efectividad pudiera ser relativamente limitada en el corto plazo, podrían acabar generando efectos indeseados significativos —en forma, por ejemplo, de reducción de la oferta—*.”¹³⁹ Ello es debido a que, en el medio y largo plazo, el control de precios de alquileres y la pérdida de rentabilidad que supone para los propietarios implica que éstos dejen de reinvertir en las viviendas para su mantenimiento, o que los nuevos promotores no inviertan en la construcción de nuevas viviendas que ofertar, consolidando el desajuste estructural entre oferta y demanda.

Cabe señalar que el control de los precios sobre el mercado de un bien no es una medida absolutamente descartable, sino que es perfectamente aceptada cuando encuentra su justificación económica en la existencia de un monopolio o un oligopolio conformado por pocos participantes, que fijan precios socialmente ineficientes, o bien en un contexto de falta de transparencia informativa que genera una desigualdad entre los agentes del mercado. Ninguno de estos escenarios confluye en el mercado actual de la vivienda en alquiler en España.

Esta afectación a la rentabilidad también paraliza o retrae el flujo de reinversión en la vivienda, provocando una depreciación del valor y la calidad de las viviendas. El desincentivo alcanzaría así a la rehabilitación de los inmuebles, generando un deterioro progresivo del stock de vivienda construida.

La regulación de precios también encuentra en España su antecedente inmediato en la regulación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 que, como se detallará más adelante,

¹³⁷ Como también prevé J. Galindo: (Galindo, Martínez, Martínez y Collado, 2023)

¹³⁸ (Monràs y García-Montalvo, Updated version: April 2022) (pág. 21)

¹³⁹ (Banco de España, 2023) (pág. 28)

redujo la oferta de viviendas en alquiler y ejemplificó el deterioro que generan las regulaciones que intervienen en el mercado del alquiler como consecuencia de desincentivar la inversión.

Ante estas políticas legislativas, los propietarios de viviendas oferentes en el mercado de alquiler pueden preferir desplazar sus activos inmuebles destinándolos a alternativas como la venta o a otros mercados menos regulados, como el de alquiler vacacional, o el destinado a locales. Efecto de huida que no dejaría de ser esperpéntico, dada la necesidad actual de oferta en el mercado de alquiler para uso residencial.

4.5. El precedente berlinés de contención de rentas: la Ley “Mietpreisbremse”

El todavía reciente escenario de la capital alemana evidencia los efectos de la congelación de los alquileres en un escenario de difícil accesibilidad a la vivienda en alquiler. El año 2015 Alemania aprobó una ley de control de alquileres de segunda generación¹⁴⁰ con el fin de minimizar las distorsiones en el mercado del alquiler, que limitaba el precio de los nuevos contratos en áreas tensionadas; la capital alemana limitó las actualizaciones al alza en nuevos contratos de alquiler al 10% del precio medio de la zona calificada de *tensionada* (siempre que no hubiera sido reformada). Ante la más agravada situación en la capital, en 2020 el Parlamento de Berlín aprobó la conocida como *Ley Mietendeckel*,¹⁴¹ que congeló durante un lustro los alquileres de aquellos inmuebles ubicados en las áreas tensionadas construidos con anterioridad al 2014 (quedando sin congelar los inmuebles construidos a partir de ese año) estableciendo un precio por metro cuadrado. Ello generó un doble mercado (uno regulado y otro desregulado).

Aunque en las áreas reguladas se redujeron los precios de los alquileres, la congelación de los precios produjo una contracción y desplome sustancial de la oferta de alquileres, un incremento de la oferta concentrado en las zonas no reguladas, así como una disminución de la calidad y el valor de las viviendas dentro de los sectores controlados. Observó Montalvo que “*la oferta de alquileres regulados se reduce y aumenta la de alquileres sin regular. Ello ha producido que se haya trasladado la demanda hacia las ciudades no reguladas cercanas a Berlín, aumentando los precios en las mismas.*”¹⁴²

¹⁴⁰ Los controles de alquiler de primera generación pretenden establecer un límite máximo al precio del alquiler. En cambio, los de segunda generación pretenden frenar el encarecimiento de los alquileres sin establecer ningún límite máximo específico.

¹⁴¹ Esta norma establece un precio por metro cuadrado en función del año de construcción, la zona, el estado de la vivienda, y las mejoras de los últimos cinco años.

¹⁴² (Montalvo, Monràs y Raya, 2023) (pág. 6)

También París sufrió los mismos efectos de esta tendencia regulatoria. En 2015 el gobierno francés implementó la regulación de precios de la Ley Alur, que limitaba los incrementos en París (y más tarde en Lille) a un precio de referencia por metro cuadrado, que no podía aumentarse en más del 20%, actualizándose los precios por debajo de la inflación.¹⁴³ Observó el informe llevado a cabo por Esade que *“al terminar la vigencia de la ley, la oferta se había reducido en un 15% y alrededor de 1 de cada 3 de las existentes superaban los precios fijados gracias (en teoría) a las excepciones.”*¹⁴⁴

Todo ello muestra que la evidencia contradice lo sostenido por *l'Àrea de Desenvolupament de Polítiques Urbanístiques de l'Àrea Metropolitana de Barcelona* en su reciente estudio territorial, donde defiende la intervención en el mercado de alquiler manteniendo que: *“la solució a la situació actual només serà possible si arriba des de la política, és a dir, amb una intervenció pública que capgiri la situació actual, que reguli el mercat immobiliari en totes les seves dimensions [...] perquè el mercat de l'habitatge per si sol, encara que s'insisteixi, no s'autoregularà mai.”*¹⁴⁵ Aunque sí que es requerida la intervención en la implementación de políticas públicas en el sentido de incentivar la promoción de nuevas viviendas, tanto del mercado libre como de protección oficial, la intervención en el mercado del alquiler en el sentido de limitación de los precios es, como se ha demostrado, altamente contraproducente.

4.6. El precedente de la prórroga forzosa en la LAU de 1964

La Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda comparte notables semejanzas con la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, aprobada bajo la dictadura franquista. Tales paralelismos se materializan estructuralmente en la fundamentación motivacional común, en el régimen de actualización de las rentas del alquiler, y en la imposición de la prórroga forzosa en el contrato del alquiler.

En cuanto a la motivación ideológica común, la Ley 12/2023 responde al propósito de desmercantilización de la vivienda, cuyo fundamento descansa sobre la consideración de que la vivienda no ha de constituir un objeto mercantil, sino un derecho subjetivo en sí mismo. Así puede extraerse del Preámbulo de la Ley, cuando hace descansar el espíritu de esta regulación sobre los postulados internacionales que predicán *“un cambio de paradigma en la*

¹⁴³ En 2017 esta ley fue anulada por la Corte Administrativa de París, pero la regulación de los precios volvió a tomar forma con la Ley Elan.

¹⁴⁴ (Collado, Martínez y Galindo, Octubre 2021) (pág. 8)

¹⁴⁵ (Barcelona, 2023) (pág. 4)

consideración jurídica de la vivienda, para reforzar su función como servicio social de interés general". Consiguientemente, insta a subordinar toda transacción mercantil con la vivienda a consideraciones de justicia social.

Del mismo modo, la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 expone en su primer párrafo: *"El movimiento liberalizador de la propiedad urbana ha de atemperarse, no sólo al ritmo determinado por las circunstancias económicas del país, sino también a las exigencias ineludibles de la justicia social, que constituyen la médula y razón de ser de nuestro régimen político. A estos principios capitales responde la presente reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos"*. Esta declaración persigue desvincular la vivienda de su consideración como un bien patrimonial regido por las leyes del libre mercado, y exige condicionarlo al interés social.

En segundo lugar, ambas legislaciones comparten un régimen similar de actualización de las rentas: la Ley 12/2023 suprime el IPC como índice de referencia para la actualización anual de las rentas de los contratos, los cuales, a partir de 2025, se revalorizarán con arreglo a un nuevo índice cuya creación se ha encomendado al INE, que en todo caso se situará siempre por debajo del IPC. Así, las rentas de alquiler siempre se revalorizarán por debajo del indicador de inflación, de modo que en términos reales el valor de la vivienda para su titular disminuirá.

Paralelamente, la LAU de 1964 preveía en su artículo 100.1, para las viviendas suntuarias: *"La renta y las cantidades asimiladas a ella de las viviendas [suntuarias] y de los locales de negocio que se encuentren en período de prórroga legal se adaptarán cada dos años a las variaciones del coste de la vida, mediante Decreto aprobado en Consejo de Ministros, que aplicará a la renta revalorizada el índice ponderado fijado por la Dirección General de Estadística, si las partes no hubieren convenido de modo expreso otro sistema de actualización."* Y en el artículo 100.4, para el resto de las viviendas: *"La renta de las viviendas no comprendidas en el número dos del artículo sexto y los incrementos de la misma [...] quedarán sujetos a igual régimen, pero mediante la ponderada aplicación de los índices de coste de la vida y de los sueldos y jornales, y oída la Organización Sindical."* Es decir, hasta su extinción parcial con el Decreto Boyer¹⁴⁶, la legislación de 1964 posibilitaba la revalorización de los alquileres en función del índice del coste de la vida (corresponde al antecedente del IPC) pero estando subordinada a la aprobación por Decreto-ley del Consejo de Ministros, de modo que la actualización no procedía

¹⁴⁶ Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril.

automáticamente. De hecho, en la práctica apenas se emitían dichos Decretos-ley,¹⁴⁷ congelando los alquileres y reduciendo con el tiempo su importe real.

Por último, ambas leyes comparten la imposición de una prórroga y la subrogación automática en los contratos de alquiler. La LAU de 1964 preveía la prórroga forzosa y la perdurabilidad de las condiciones del contrato de alquiler en su artículo 57: *“Cualquiera que sea la fecha de la ocupación de viviendas, con o sin mobiliario, y locales de negocio, llegado el día del vencimiento del plazo pactado, éste se prorrogará obligatoriamente para el arrendador y potestativamente para el inquilino o arrendatario, aun cuando un tercero suceda al arrendador en sus derechos y obligaciones.”* Asimismo, preveía respecto a la subrogación en su artículo 58.1: *“1. Al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes, con preferencia los hijos varones menores de edad, las hijas solteras y los mayores impedidos físicamente, hijos adoptivos que hubieran sido adoptados antes de cumplir los dieciocho años, ascendientes y hermanos, con preferencia las hermanas solteras, tanto en el parentesco legítimo como en el natural, que con aquél hubiesen convivido habitualmente en la vivienda con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento [...]”* La renta se mantenía congelada sin revalorizarse al IPC durante generaciones, lo cual supone una afectación a la rentabilidad del inmueble para su propietario.

Esta misma congelación de los precios de alquiler persigue la nueva Ley 12/2023, dentro de las zonas declaradas de mercado residencial tensionado, con la modificación del artículo 17.6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que establece que la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder de la última renta vigente en los últimos cinco años en un contrato de arrendamiento de vivienda habitual en ese inmueble.

Como muestran los Censos de Población y Viviendas y los datos del INE¹⁴⁸, tras la aprobación e implementación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, se redujo sustancialmente el porcentaje de unidades familiares que vivían de alquiler. Ello se estima consecuencia de la poca rentabilidad que suponía para el arrendador un contrato de alquiler de semejantes características, que desertaba de invertir en este mercado. Es previsible que la intervención actual del Gobierno en el mercado de la vivienda de alquiler, con similitudes razonables, acabe

¹⁴⁷ (Fernández Carbajal, 2003) En este artículo el autor señala que la propia Administración limitaba en ocasiones la posibilidad de actualizar las rentas, precisamente en un contexto inflacionista. (págs. 642 y 650)

¹⁴⁸ (Fernández Carbajal, 2003) (pág. 650)

produciendo efectos contrarios a los deseados, destruyendo la oferta de alquiler, y desincentivando la inversión.

4.7. La jurisprudencia del TEDH sobre la regulación del precio de los alquileres

El catálogo inicial de los derechos protegidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no recogió en un principio el derecho a la propiedad privada, complementándose posteriormente este catálogo inicial mediante los Protocolos Adicionales, el primero de los cuales¹⁴⁹ recoge el derecho a la propiedad privada en su artículo 1.

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa establece en su artículo I-9¹⁵⁰ el reconocimiento de la Carta de los Derechos Fundamentales, así como la identificación de los derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos como principios generales del Derecho de la Unión. Y el artículo II-77.1 integra el derecho de propiedad, con una enumeración de los derechos del propietario que, ciertamente, recuerda a la regulación de nuestro artículo 348 del CC español: *“Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.”* Por su parte, el artículo II-112 dispone el alcance de los derechos fundamentales de la Carta, señalando que cualquier limitación a los mismos deberá ser establecida por ley y respetar su contenido esencial.¹⁵¹

¹⁴⁹ Protocolo Adicional Primero, adoptado el 20 de marzo de 1952.

¹⁵⁰ Artículo I-9: “1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales que constituye la Parte II.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión como principios generales.”

¹⁵¹ Art. II-112: “Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.”

Y el art. II-114 del mismo texto dispone que este nivel mínimo de protección no puede reducirse: “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente (...) a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta.”

El tratamiento que merece el derecho de propiedad privada en la perspectiva comunitaria es su pleno reconocimiento como derecho fundamental que se inserta en el Derecho de la Unión en tanto que principio general, de lo cual se infiere que las limitaciones a su ejercicio encuentran como límites protectores el principio de reserva de ley y la cláusula del respeto de su contenido esencial, así como también la aplicación del principio de proporcionalidad y la interpretación restrictiva de las limitaciones a los derechos fundamentales.

Así se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como manifiesta en su paradigmática sentencia *Statileo v. Croacia*¹⁵², en *Saliba v. Malta*, o en *Rúspoli Morenés v. España*¹⁵³, entre otras. En su reiterada jurisprudencia, el tribunal procede siempre a examinar la concurrencia de la vulneración del derecho de propiedad mediante un triple criterio: un examen de legalidad (esto es, si la restricción estaba prevista por ley), uno sobre la concurrencia de interés general, y uno de proporcionalidad.

En el caso contra Croacia, por ejemplo, concluye que la injerencia sobre el derecho de propiedad estaba amparada por la ley, como exige el artículo 1 del Protocolo.¹⁵⁴ Entiende que también persigue un objetivo de interés general, a saber, la protección social de los inquilinos.¹⁵⁵

Sin embargo, en cuanto al criterio de proporcionalidad, que evalúa que la restricción respete el *equilibrio justo* necesario entre las exigencias del interés general y las exigencias de la protección de los derechos fundamentales del individuo, considera que la injerencia imponía una carga desproporcionada y excesiva para el propietario: las leyes que imponían la prórroga forzosa impedían o dificultaban a los propietarios recuperar la posesión de sus viviendas;¹⁵⁶ su derecho a obtener los frutos y beneficios del arrendamiento de sus inmuebles se ve restringido porque se les impide concertar libremente el alquiler (aplicando para el alquiler protegido una

¹⁵² Aunque el contexto político de la sentencia es singular, el caso sirve para analizar el posicionamiento jurisprudencial del TEDH en materia del derecho de propiedad. En ella, el demandante alega una vulneración del artículo 1 del primer Protocolo del Convenio, al no haber podido recuperar la posesión de su apartamento ni cobrar el alquiler de mercado por su arrendamiento como consecuencia de unas limitaciones legales.

¹⁵³ Aunque el Tribunal concluye que no se ha soportado una carga desproporcionada ni excesiva que vulnere el justo equilibrio requerido por el artículo 1 del Protocolo, se menciona aquí esta sentencia porque ejemplifica el test de proporcionalidad al que el TEDH somete los asuntos relativos a limitaciones de la propiedad. En su jurisprudencia, insiste en el respeto al equilibrio justo entre las exigencias del interés general y la protección de los derechos fundamentales individuales.

¹⁵⁴ (*Statileo v. Croatia*, 2014) “121. [...] Therefore, the interference was provided for by law, as required by Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.”

¹⁵⁵ (*Statileo v. Croatia*, 2014) “122. The Court accepts that the legislation applied in this case pursues an aim in the general interest, namely, the social protection of tenants, and that it thus aims to promote the economic well-being of the country and the protection of the rights of others.”

¹⁵⁶ “128. Those rules, [...] has left little or no possibility for landlords to regain possession of their flats as the likelihood of protected lessees leaving flats voluntarily is generally remote.”

fórmula insuficiente para cubrir incluso los costes de mantenimiento);¹⁵⁷ debían además pagar el impuesto sobre la renta personal sobre el importe del alquiler recibido; a la práctica los propietarios se veían impedidos a disponer libremente de sus pisos debido a la regulación sobre terminación de los arrendamientos;¹⁵⁸ y la regulación no preveía ningún plazo legal al régimen de arrendamiento protegido ni a las restricciones, pudiendo prolongarse por varias generaciones. Por todo ello concluye el Tribunal que la regulación croata limitadora de las rentas y condiciones de los contratos de arrendamiento vulnera el derecho de propiedad del Protocolo Adicional primero del Convenio.

Los parecidos con las tendencias legislativas en España son más que razonables, a pesar de la diferencia contextual.

Y ello a pesar de que el Tribunal confiere a los legisladores nacionales un amplio margen de actuación para la configuración de sus políticas; entiende que este margen no es ilimitado y que no puede vulnerar las normas del Convenio. Sostiene que “*el interés general exige una distribución justa de la carga social que no puede imponerse a un grupo social en particular, por importantes que sean los intereses del otro grupo o de la comunidad en su conjunto*”¹⁵⁹ Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las autoridades nacionales, en su margen reconocido de actuación, deben respetar un equilibrio justo entre los intereses sociales de la comunidad y la protección de los derechos de propiedad de los individuos.¹⁶⁰

¹⁵⁷ “129. protected rent calculated according to that formula has often been lower than the condominium fee and thus insufficient to cover even the costs of maintenance of the communal areas and installations of the building in which flats are located, let alone the costs of maintenance of the flats themselves. What is more, protected rent is, in the authorities own admission, generally set at the lowest amount. The resulting shortfall has therefore been covered by the landlords.”

¹⁵⁸ “131. The situation of landlords has been further compounded by their obligation to pay personal income tax on the amount of rent received (from which they can deduct a maximum of 30% on account of costs incurred). Moreover, the practical exclusion of landlords’ rights to freely dispose of their flats which results from restrictive provisions on the termination of leases (see paragraphs 48-49 and 126 above), has caused a depreciation in the market value of their flats (see, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska*).”

¹⁵⁹ (Sporrong y Lönnroth, 1982) “142. Nevertheless, that margin, however considerable, is not unlimited and its exercise, even in the context of the most complex reform of the State, cannot entail consequences which are at variance with the Convention standards (see *Hutten-Czapska*). The general interest of the community in such situations calls for a fair distribution of the social and financial burden involved, which cannot be placed on one particular social group, however important the interests of the other group or the community as a whole (see *Hutten-Czapska*, and *Radovici and Stănescu*). In particular, the exercise of State discretion in such situations may not lead to results which are manifestly unreasonable, such as amounts of rent allowing only a minimal profit (see *Amato Gauci*).

¹⁶⁰ (Sporrong y Lönnroth, 1982) “143: It follows that the Croatian authorities in the instant case, notwithstanding their wide margin of appreciation, failed to strike the requisite fair balance between the general interests of the community and the protection of the applicant’s property rights (see, *mutatis mutandis*, *Edwards*, loc. cit.; *Amato Gauci*, loc. cit.; and *Lindheim*).”

Defiende también la existencia de un núcleo mínimo indisponible del derecho de propiedad: en las sentencias *Hutten-Czapska v. Polonia*, y *Fleri Soler y Camilleri v. Malta*, expresó el Tribunal “*que los propietarios tienen derecho a extraer ganancias de su propiedad*”,¹⁶¹ sin que las obligaciones legales impuestas impidan a los propietarios el disfrute de los beneficios que puedan obtener.

En *Rúspoli Morenés v. España*, así como en *Sporrong y Lönnroth v. Suecia*, o *Chassagnou y otros v. Francia*, o reitera que la protección que el Convenio otorga al derecho de propiedad exige este justo equilibrio, argumentando: “*El propósito de asegurar un «justo equilibrio» entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo se refleja en la estructura del artículo 1 por completo y se traduce en la necesidad de una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.*”¹⁶²

Por su parte, en la sentencia *Mellacher v. Austria*, juzga proporcionales unas regulaciones sobre las rentas de los alquileres por su flexibilidad, porque disponen el precio por metro cuadrado en cuatro clases de viviendas en función de criterios graduales,¹⁶³ prevé la posible repercusión de ciertos gastos al inquilino, o la contribución obligatoria del arrendatario mediante aumentos de alquiler en caso para financiar las obras de mantenimiento y mejora.¹⁶⁴

En conclusión, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo mantiene que cualquier restricción a la propiedad (en tanto que derecho incorporado en el Convenio) debe someterse a un juicio de legalidad, adecuación al interés general, y proporcionalidad, el cual exige el equilibrio justo mencionado. Y como asentó en sus sentencias, exige una distribución justa de la carga social,

¹⁶¹ (*Hutten-Czapska v. Polonia*, 2006) “197. [...] their right to derive profit from leases was subject to statutory restrictions. Pursuant to section 25 of the 1994 Act the landlords had no power to fix the rent, as rents could not exceed a ceiling determined by law at the level of 3% of the “reconstruction value” of the dwelling”; También “203. The Grand Chamber agrees with the Chamber, fully endorsing its conclusions, in particular the finding that the combination of the restrictions imposed by the 1994 Act impaired the very essence of the applicant’s right of property.”

¹⁶² (*Rúspoli Morenés v. España*, 2011). (Epígrafe 36).

¹⁶³ (*Mellacher and others v. Austria*, 1989) 53. “The Court observes that the 1981 Rent Act divides apartments to which the square-metre rent provisions apply into four classes on the basis of their standard of accommodation and irrespective of the geographical situation of the building in which they are located; furthermore, certain properties are excluded from the scope of these provisions. Section 44(2) does not impose an automatic reduction on all rents which exceed the amount fixed by section 16 but leaves it to the tenants to take the initiative of making the appropriate application.”

¹⁶⁴ (*Mellacher and others v. Austria*, 1989) “55. [...] In the light of these considerations and having regard to the legitimate aims pursued by the legislation, the Court finds that it cannot be said that the measures complained of by the applicants which were taken to achieve these aims were so inappropriate or disproportionate as to take them outside the State’s margin of appreciation.”

no pudiendo hacer recaer los costes de la política en materia de vivienda a un grupo social particular, que se ve excesivamente instrumentalizado en aras del interés general.

De la posición manifiesta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede extraerse que la limitación de los precios del alquiler no puede constituir la única medida estructural en materia de vivienda, dado que concentra todo el coste del sistema habitacional en un único sujeto privado; por lo contrario, éste debe distribuirse socialmente. Y en todo caso, tales regulaciones encuentran como límite el examen de proporcionalidad.

4.8. Razonamiento sobre la protección actual del derecho de propiedad sobre una vivienda

La agravación del problema de accesibilidad a la vivienda y la incapacidad de las políticas en dicha materia para revertir la situación han llevado a una tendencia legislativa en los últimos lustros que algunos autores han apodado de *Robinprudencia*,¹⁶⁵ escudada tras la función social del derecho de propiedad. El presente trabajo examina la afectación de la más reciente regulación a la vertiente subjetiva del derecho, y analiza su alcance legítimo dentro del respaldo en la dimensión social.

Como se ha visto, la concepción liberal de la propiedad en su formulación más pura que impone únicamente deberes negativos a terceros y al Estado para no perturbar el ejercicio omnipotente de su titular ya fue abandonada, y es atemperada por el reconocimiento de la función social, por la cual el propietario tiene el deber de realizar un uso adecuado de aquel objeto propio en beneficio de la comunidad. Ello implica que “*el derecho subjetivo privado se concede no sólo en interés exclusivo del titular sino también para satisfacer intereses generales.*”¹⁶⁶

La jurisprudencia constitucional es clara al respecto: la Constitución reconoce el derecho de propiedad en su dimensión social, como “*un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad*”.¹⁶⁷ Pero la tesis mantenida por el Tribunal concibe la función social “*no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.*”¹⁶⁸ El contenido esencial

¹⁶⁵ (Simon Moreno, 2023) (pág. 143)

¹⁶⁶ (Pérez Álvarez, 2014) (pág. 22)

¹⁶⁷ Así se pronuncia en SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2; 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 8.

¹⁶⁸ STC 204/2004, FJ 5.

del derecho de propiedad comprende, de manera inescindible, la utilidad individual y la función social.

De hecho, ello no solamente restringe la facultad voluntarista o expansiva del propietario en una dimensión negativa, sino que además puede imponer un *facere* positivo al titular,¹⁶⁹ que como razona Ellickson,¹⁷⁰ generalmente es un deber más gravoso que un deber meramente negativo.

Sin embargo, el propio Tribunal advierte de que “*la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho*” y señala la necesaria “*practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable*”.¹⁷¹

Rodríguez de Santiago en su Comentario a la Constitución observa sobre la función social que ésta delimita el contenido del derecho de propiedad, pero no su contenido esencial: “*El contenido esencial (art. 53.1 CE) es cabalmente el límite que no puede traspasar el legislador invocando exigencias de la función social. Y ese «límite de los límites» ya no incluye la función social, sino justamente un resto mínimo de «utilidad meramente individual» que permita que eso que se sigue llamando propiedad siga siendo reconocible como tal.*”¹⁷² Esta tesis parece más acertada que la sostenida por el Tribunal Constitucional, dada la complicación de integrar la función social en el núcleo esencial del derecho de propiedad, que podría privar potencialmente (a merced de la configuración legislativa) de la utilidad privada a su titular.

Tras lo expuesto en el presente trabajo, es razonable sostener que la regulación vigente, con la imposición de precios máximos al alquiler en las zonas residenciales tensionadas, las prórrogas forzosas extraordinarias, la revalorización de los alquileres a niveles inferiores a la inflación para los arrendadores grandes tenedores, así como las previsiones de la normativa catalana, como la obligación del arrendador gran tenedor de ofrecer una propuesta de alquiler social al arrendatario en situación de vulnerabilidad como requisito procedimental para el desahucio, y

¹⁶⁹ STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 4. Ahora bien, el Tribunal matiza que “tales afirmaciones han de ser utilizadas con suma cautela, en tanto que la no gestión y el abandono, siendo conceptos paralelos, que no idénticos, han de fundarse para estimar constitucional la atribución legal al Estado en un juicio de razonabilidad, pues de lo contrario podría legitimarse una privación singular de los bienes que bajo la veste de una norma legal no proporcionada a la función social de la propiedad se convierta en una expropiación de hecho y sin causa legítima.”

¹⁷⁰ (Ellickson, 2014) (pág. 7) “an affirmative duty typically impinges on an individual’s freedom and self-actualization more than a negative duty does”.

¹⁷¹ STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2.

¹⁷² (Rodríguez de Santiago, 2018) (pág. 1161)

la previsión de la imposición de sanciones en caso de incumplimiento, entre otras, impone unas cargas excesivas sobre el propietario de vivienda destinada al mercado de alquiler, que desde la óptica económica resultan absolutamente desproporcionadas, además de ineficientes y contraproducentes. Estas cargas tratan de traspasar ese *límite de los límites* al restringir la autonomía contractual de las partes, y constituir una especie de “expropiación parcial” del contenido económico del derecho de propiedad sobre la vivienda por razón del interés general. Este interés social vendría excesivamente soportado por un grupo social particular, el propietario individual, y no la sociedad en su conjunto a través de mecanismos redistributivos mediante políticas fiscales y asistenciales.

Esta configuración legislativa, especialmente en su aplicación conjunta con la normativa catalana, supone prácticamente un vaciamiento de la utilidad privada que el titular puede extraer del bien, abocando al propietario de la vivienda arrendada a una inversión antieconómica, lo cual contraviene la jurisprudencia mantenida por el TEDH en relación con la protección de la propiedad privada en el CEDH, que exige una distribución justa de la carga social.

La tendencia legislativa vigente evidencia la actualidad de estas palabras de García de Enterría: *“España es quizás el país occidental en el que el Legislador y la Administración exhiben una falta de respeto más marcada con la propiedad”*.¹⁷³

5. OTROS INSTRUMENTOS PARA INCENTIVAR EL ACCESO AL ALQUILER DE VIVIENDA

El problema estructural de accesibilidad del alquiler se debe, como se ha visto, a un desajuste entre la oferta y la demanda de viviendas. Según el informe anual de 2023 elaborado por el Banco de España, *“tomando como referencia la diferencia entre la creación neta de hogares y las nuevas viviendas finalizadas, el déficit de vivienda nueva podría situarse –de acuerdo con las proyecciones más actualizadas– en torno a las 600.000 unidades en 2025”*¹⁷⁴. Siendo ésta la causa principal del encarecimiento del alquiler, el fundamento de cualquier solución adecuada debe necesariamente pasar por un incremento de la oferta de vivienda, tanto pública como privada.

¹⁷³ (García de Enterría y Martínez-Carande, Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas, 1996) (pág. 134)

¹⁷⁴ (Banco de España, 2023) (pág. 251)

Sentada la crítica analítica de la regulación del mercado de la vivienda en la Ley 12/2023, desde el presente trabajo se proponen las siguientes alternativas.

5.1. Flexibilización de la rigidez de la normativa urbanística y facilidad para la conversión del uso comercial al uso residencial

Las políticas de aumento de la oferta pueden materializarse en dos direcciones: horizontalmente, mediante la liberalización del suelo y el aprovechamiento del suelo ya disponible, y verticalmente, mediante la liberalización de las regulaciones urbanísticas a fin de permitir una mayor cantidad de viviendas en un mismo edificio.

Debido al desajuste actual entre oferta y demanda, deviene imperativo que las medidas que se implementen para corregir la situación vayan dirigidas a aumentar la oferta de vivienda. Por ello sería conveniente una revisión de los procedimientos administrativos urbanísticos que permitan desbloquear nuevos sectores de suelo, destinar mayor proporción de inmuebles y suelo al uso residencial, agilizar la concesión de licencias urbanísticas, y facilitar la reconversión a uso habitacional de edificios ya construidos que tienen asignados otros usos (principalmente locales comerciales) en aquellos supuestos en que el titular obtenga mayor rentabilidad de la explotación de la vivienda que de la actividad comercial. Todo ello con el fin de reducir la presión regulatoria sobre los procedimientos administrativos relacionados con las políticas de suelo y urbanismo.

A corto plazo, la medida más inmediata consiste en la reconversión de inmuebles a viviendas, propuesta que empezaría a destensar el mercado en un breve periodo de tiempo. Es importante tener en cuenta que, en el cambio de uso de los inmuebles a viviendas, para que éstas satisfagan eficientemente la necesidad habitacional, deberán adecuarse en ubicación, tipología, y estado de conservación a las requeridas por la potencial demanda por cubrir y las necesidades de las familias.

Resulta especialmente interesante tramitar el cambio de uso, en la medida en que la normativa local lo permita, en aquellos barrios donde el pequeño comercio local no se mantiene, como consecuencia de la evolución de la realidad económica globalizada, y donde consecuentemente la demanda de alquiler de los locales comerciales es reducida. La normativa urbanística local es la que regula la conversión de usos de inmuebles, y cada municipio prevé así la densidad y las medidas requeridas para que éstos puedan destinarse a vivienda, así como también la normativa de habitabilidad vigente. Se propone así su revisión para una mayor flexibilización y liberalización, en aras de movilizar más oferta de vivienda al mercado de alquiler. El Banco

de España sostiene en su informe anual que la adopción de estas medidas en un ámbito metropolitano supramunicipal podría ser eficiente en los mercados residenciales tensionados.¹⁷⁵

La escasez de viviendas, como se ha visto, se concentra allí donde los ciudadanos quieren acceder a ellas. Partiendo de esta necesidad, resultarán improcedentes aquellas políticas que restrinjan la construcción de vivienda. Habrá que atender a la realidad geográfica y urbanística de cada núcleo urbano tensionado en particular: en Madrid, la estrategia urbanística cuenta con un margen expansivo a los alrededores de la urbe, mientras que en Barcelona la alternativa pasa por una liberalización urbanística que facilite la conversión de usos, el desarrollo de suelo finalista y la construcción vertical de viviendas.

Adicionalmente, para movilizar el parque disponible de vivienda ya construida, se recomienda la absorción de los fondos de recuperación de la UE (*Next Generation*) para maximizar la rehabilitación de vivienda y su movilización al mercado.¹⁷⁶ En esta dirección apunta precisamente el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) español, que tiene como objetivo alcanzar la rehabilitación de 300.000 viviendas anuales. Aun así, como se ha señalado anteriormente, se juzga modesta la potencial capacidad de movilizar vivienda vacía en España y de su efectividad para destensar el mercado, dada la ubicación de las viviendas vacías necesitadas de rehabilitación en localidades menos demandadas.

Por ello, también se recomienda desde distintos sectores¹⁷⁷ impulsar el transporte público en las áreas urbanas y sus alrededores, pues en las periferias de las áreas metropolitanas se concentra mayor disponibilidad de suelo potencialmente urbanizable y mayor porcentaje de inmuebles capaces de ser movilizados. Las mejoras en las redes de transporte público urbano e interurbano contribuyen a aumentar la superficie de los núcleos urbanos, y así modular las preferencias habitacionales de la demanda (facilitando su disponibilidad a residir en zonas más periféricas) y reducir la presión sobre el encarecimiento del mercado inmobiliario. En Cataluña concretamente, ésta sería una medida complementaria al desarrollo de las Áreas Residenciales Estratégicas, que se expondrán a continuación.

¹⁷⁵ (Banco de España, 2023) (pág. 284)

¹⁷⁶ La ratio anual de visados de rehabilitación de viviendas en 2023 supuso en España el 0'1% del stock total, frente al 2% en Francia, el 1,5% en Alemania o el 0,8% en Italia, según reporta el Informe Anual 2023 del Banco de España. (Banco de España, 2023) (pág. 254)

¹⁷⁷ (Collado, Martínez y Galindo, Octubre 2021) (pág. 26); (Banco de España, 2023) (pág. 286).

5.2. Promoción de las Áreas Residenciales Estratégicas

En Cataluña, el problema habitacional ya fue abordado en 2008 por la Generalitat, que aprobó un Plan Director Urbanístico¹⁷⁸ para la delimitación de las Áreas Residenciales Estratégicas (proponiendo un total de 101 zonas susceptibles de configurarse como tal). La delimitación de las AREs constituyen actuaciones urbanísticas que persiguen favorecer la disponibilidad del suelo residencial, aminorando el problema de accesibilidad en el mercado de alquiler. Se busca la determinación y ordenación de dichas áreas en aquellas zonas de municipios con potencial desarrollo inmobiliario e integradas en la dinámica urbana. Esta figura estatutaria dotaría de suelo para la construcción de nuevas viviendas libres y protegidas. Concretamente, para la comarca del Barcelonés este plan preveía el desarrollo de un total de 1848 nuevas viviendas, de las cuales 1225 se destinarían a vivienda protegida.

Esta es una política de vivienda acertada, que persigue incrementar la oferta de vivienda disponible en el mercado de alquiler, subvenir los déficits de suelo de uso residencial y además favorecer el destino de una parte de éstas a algún régimen de vivienda protegida.

No obstante, el ambicioso proyecto no ha tenido una plasmación práctica exitosa, dado que de las aproximadamente 73 AREs aprobadas inicialmente, al cabo de 10 años prácticamente se habían desarrollado dos. Su impulso es esencial para poder materializar otras estrategias que impulsan la oferta del alquiler, como la cesión de suelo en régimen de derecho de superficie.

Por este motivo, es importante que las Administraciones Públicas evalúen el motivo por el cual se ha encallado la realización de las AREs delimitadas. Debería examinarse si se imponen excesivas cargas urbanísticas a los promotores que desincentivan la inversión por su escasa rentabilidad (cuando no pueden ver compensados los costes de urbanización y el 15% de aprovechamiento que deben ceder obligatoria y gratuitamente al Ayuntamiento con el 85% restante).

Además, en aquellas AREs cuya ejecución se hubiere previsto mediante el sistema de cooperación, en que el propio Ayuntamiento lidera la ejecución del planeamiento sectorial, es preciso preguntarse qué ha impedido la implementación de la medida, y considerar emplear el instrumento urbanístico consistente en el cambio de sistema de ejecución que permita proceder por medio de la junta de compensación, favoreciendo la iniciativa privada.

¹⁷⁸ Pla Director Urbanístic de les àrees residencials estratègiques del Barcelonès; Direcció General d'Actuacions Estratègiques i Política de Sòl. (2008)

Por todo ello, se propone revisar los costes que comporta para el propietario del suelo desarrollar un área residencial estratégica, disminuir las cargas urbanísticas y liberalizar las facultades de ejecución de los sectores urbanísticos en la medida de lo posible.

Asimismo, es preciso redimensionar estas áreas a la actualidad, adecuándolas a las necesidades reales de las unidades familiares, procediendo a la anulación de aquellas ubicadas en municipios sin suficiente demanda habitacional, y concentrando el desarrollo de aquellas zonas cercanas a los núcleos urbanos más requeridos de oferta de vivienda. Así, en vez de definir más cantidad de AREs, sería conveniente fomentar el desarrollo de las que devienen necesarias, junto con una planificación urbana que apueste por una inversión en transporte y otros ámbitos que aseguren un atractivo para la demanda. Y todo ello incentivando la inversión promotora mediante ayudas a la financiación, exenciones fiscales y expectativas de rentabilidad.

Bien ejecutada, el desarrollo de las AREs constituye una buena estrategia, con una potencial captación masiva de oferta.

5.3. Fortalecimiento de los incentivos de la promoción de viviendas por el sector inmobiliario privado

Por otro lado, con el fin de estimular la oferta procedente del sector privado, se estima conveniente robustecer los incentivos a la rentabilidad. A fin de reanudar el ímpetu promotor, no resulta conveniente la actual regulación limitativa de los precios de los contratos de arrendamiento, que reduce la rentabilidad de este tipo de inversión. En su lugar, en lo relativo al mercado libre de vivienda, lo más eficiente para revertir el problema perentorio del acceso al alquiler en nuestro país es liberalizar el mercado de vivienda, eliminando la fijación de precios máximos al arrendamiento de vivienda en base al sistema estatal del índice de referencia, la imposición de la prórroga forzosa, o la actualización conforme a un índice que revaloriza las rentas a niveles inferiores al IPC.

También se propone reforzar la seguridad jurídica y la eficiencia del sistema judicial con el fin de estimular el capital actualmente inmovilizado.¹⁷⁹ Una regulación procesal que facilite y acorte los procedimientos de restitución de la propiedad favorecería un entorno menos hostil para la inversión.

¹⁷⁹ Así proponen, por ejemplo, desde este estudio (Collado, Martínez y Galindo, Octubre 2021) (pág. 26)

Para incentivar estas inversiones, es preciso prever exenciones tributarias atractivas para los arrendadores que formalicen un contrato de alquiler de vivienda con arrendatarios cualificados, es decir, que reúnan unas condiciones que hacen estimar su mayor sobreesfuerzo económico o su mayor dificultad en el acceso al alquiler, como familias monoparentales, familias numerosas, inquilinos mayores de 60 años, o jóvenes de hasta 30 años, entre otros supuestos. Esta política tributaria proporcionaría incentivos a los arrendadores de vivienda para alquilar a un perfil de hogares que, generalmente, pueden presentar menor solvencia.¹⁸⁰

5.4. Impulso de la oferta de vivienda en alquiler social y asequible

Para mitigar el problema de accesibilidad a la vivienda, se precisa una política intensiva de construcción de vivienda destinada a alquiler social y asequible.

Las Administraciones Públicas han iniciado diversos planes de construcción de viviendas destinadas a estos tipos de protección oficial, como el Plan de Viviendas para el Alquiler Asequible (PVAA), que persigue incrementar el parque público de viviendas destinadas al alquiler social o asequible, habilitando para ello unos 184.000 inmuebles. Éste se llevaría a cabo mediante la promoción de obra nueva o la rehabilitación de edificios destinados actualmente a uso distinto del residencial, sobre suelo de titularidad pública.

Partiendo del reducido parque público de vivienda en alquiler social en España, este plan supondría un notable incremento de la oferta de vivienda de protección oficial. No obstante, el Banco de España, aunque contempla favorablemente la medida, advierte de la “*magnitud cuantitativa de este desafío*”, en tanto que el estado actual del stock de vivienda social, que representa un 1’5% de las viviendas principales, debería proveer 1’5 millones de nuevas viviendas para alcanzar el porcentaje promedio europeo del parque público.¹⁸¹

En cuanto al alquiler asequible, también se están llevando a cabo diferentes planes de colaboración público-privada consistentes en la cesión de suelo por la Administración a promotores y fondos de inversión para que éstos construyan viviendas destinadas a alquilarse a

¹⁸⁰ Desde algunos sectores (Banco de España, 2023) (pág. 285) también se recomienda una revisión de la tributación de la vivienda, reduciendo de forma estructural los impuestos a su producción y adquisición. Cabe remarcar que la reducción de los impuestos debe aplicarse una vez la oferta se haya vuelto suficientemente elástica, pues en caso contrario se produciría el fenómeno de subida del precio final en toda la magnitud en que se han reducido los impuestos. Por ello lo esencial es, primeramente, abordar el problema de la oferta.

¹⁸¹ Concretamente, calcula que “un plan a 10 años con el objetivo de disponer de este parque de viviendas supondría incrementar en más de un 150% la producción anual media de viviendas en España registrada en los últimos años.” (Banco de España, 2023) (pág. 282).

un precio previamente acordado por debajo del de mercado, como el *Pla pel Dret a l'Habitatge de Barcelona 2016-2025*, o el *Plan Vive* en Madrid.

Sin embargo, la estrategia adoptada en la Ley 12/2023 que incrementa los porcentajes obligatorios de suelo destinados a protección oficial sobre las nuevas promociones, tomada por sí misma y aisladamente, podría juzgarse como contraproducente por su efecto paralizador de potenciales proyectos promotores, si no se tomara junto con otras medidas. Las políticas de zonificación inclusiva permiten la producción de viviendas asequibles y reducir la concentración de viviendas sociales en una zona, favoreciendo la integración social. Pero a fin de contrarrestar los efectos negativos señalados sobre la oferta, la zonificación inclusiva ha de ser complementada con incentivos a los promotores que incluyan unidades de vivienda asequible en sus proyectos, como los bonos de densidad, las ayudas a la financiación o las medidas fiscales.

Los bonos de densidad, cuya introducción recomienda Collado,¹⁸² permiten a los promotores construir más superficie de vivienda que la regulada para esa zona, incrementando así la cantidad de viviendas en un área determinada, a cambio de destinar un porcentaje de las viviendas construidas a alquiler social. Esta medida tiene un doble efecto beneficioso: por un lado, incentiva a los promotores a la construcción de viviendas asequibles, y por otro lado, al permitir una mayor concentración de vivienda en zonas altamente demandadas, maximiza la eficiencia en el uso del suelo.

Las estrategias deben fomentar la colaboración público-privada en la promoción del alquiler, y profundizar más en las medidas de apoyo al promotor privado, tales como la cesión de suelo público o las ayudas a la financiación para la construcción de viviendas en alquiler social o asequible.

Una sugerencia consiste en fomentar más programas de cesión de suelo en régimen de derecho de superficie para destinarlo a la promoción de vivienda en alquiler asequible: mediante la figura del derecho de superficie por un plazo determinado se podría potenciar la movilización al mercado de suelo destinado a uso residencial libre, para que los promotores adjudicatarios desarrollen y construyan a su cargo una cantidad de viviendas en régimen de alquiler asequible. El adjudicatario tendría el derecho de explotar esas viviendas durante el plazo convenido, al precio pactado en régimen de protección oficial. Y transcurrido el plazo del derecho de

¹⁸² (Collado, Martínez y Galindo, Octubre 2021) (pág. 20)

superficie, la edificación revierte a favor del Ayuntamiento propietario del terreno. Nuevamente se pone de relieve la necesidad de desarrollar actuaciones urbanísticas que favorezcan la disponibilidad del suelo residencial, y concretamente en Cataluña indagar en la razón del fracaso en el desarrollo de las Áreas Residenciales Estratégicas, dado que para poder ceder derecho de superficie con el fin de promover la oferta de alquiler de protección oficial, se requieren solares en manos de los Ayuntamientos, y para ello es preciso desencallar los procedimientos de desarrollo urbanístico, inicialmente concebidos como solución al problema habitacional.

El mecanismo de cesión mediante derechos de superficie contribuye a moderar el esfuerzo económico de los hogares para acceder al alquiler residencial, dirigiéndose a un sector poblacional con una renta media, aunque vulnerable a las contingencias actuales del mercado. Además, incorpora la inversión del sector privado en las iniciativas municipales urbanísticas, aumentando la oferta de vivienda a un precio asequible. Para su implementación eficiente, los promotores deben poder amortizar su inversión, y para ello debe profundizarse en favorecer las expectativas de rentabilidad y fortalecer las ayudas públicas de financiación a los promotores.

Paralelamente, y para garantizar el acceso a la vivienda los hogares más vulnerables, para quienes puede incluso ser difícil costear un precio por debajo del de mercado, son necesarios programas de ayudas directas o rentas garantizadas que complementen la renta pagada por los arrendatarios.

5.5. Objetivos redistributivos mediante programas fiscales y asistenciales

El art. 47 de la CE, que declara el *derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada*, constituye un principio rector de la política social y económica, que encomienda a los poderes públicos la tarea de posibilitar la materialización y efectividad de este principio orientador. En este sentido, compete a la Administración dotar de los fondos necesarios para abordar la carencia estructural de vivienda en alquiler, y especialmente para que los colectivos más vulnerables puedan optar a una vivienda digna, mediante un sistema adecuado de ayudas que priorice la asignación de los recursos disponibles a los hogares más vulnerables. En la medida de lo necesario, el Estado requerirá de la colaboración de los particulares mediante la vía redistributiva e impositiva, pero debe respetarse una distribución justa de la carga social, sin que los costes de la política de vivienda recaigan mayoritariamente sobre los propietarios de este bien inmueble, pues ello instrumentalizaría este grupo social en función del interés general. En esta línea apuntaba la jurisprudencia del TEDH señalada.

Por ello, para lograr los objetivos redistributivos, resulta más conveniente la implementación de programas fiscales y asistenciales (que proporcionen ayudas a las situaciones más vulnerables), que una regulación del régimen jurídico-privado del derecho de propiedad sobre una vivienda. Ellickson sostiene, de hecho, que *“los programas de impuestos y bienestar típicamente tienen alcances más amplios, sus efectos tienden a ser más imparciales, que los efectos de las sentencias judiciales, en particular de disputas de propiedad.”*¹⁸³ Y defiende alcanzar los fines distributivos por medio de una adecuada política fiscal: *“Mi reclamo no es que la redistribución de ricos a pobres sea inapropiada, sino que es mejor lograrla por medio de amplios programas fiscales y de asistencia social, en lugar de modificar las normas del derecho de propiedad.”*¹⁸⁴

Contrariamente a la fundamentación teórica que motiva la tendencia legislativa actual, el presente trabajo defiende que el principio orientador que aspira a garantizar una vivienda digna a todos los españoles ha de ser perseguido preferiblemente mediante políticas públicas tributarias y asistenciales, en vez de tratar de trasladar los costes sociales propios del Estado de Bienestar al propietario particular, por medio de cargas, obligaciones y limitaciones al derecho de propiedad sobre una vivienda.

¹⁸³ (Ellickson, 2014) (pág. 26). Texto original en inglés: “Tax and welfare programs typically have broader reaches, their effects tend to be more even-handed than the effects of judicial rulings in particular property disputes.”

¹⁸⁴ (Ellickson, 2014) (pág. 3). Texto original en inglés: “I argue, [...] that property law as such seldom in fact imposes this duty, and indeed should not. My claim is not that redistribution from rich to poor is inappropriate, but that it is better pursued by means of broad tax and welfare programs, as opposed to tinkering with the rules of property law.”

6. CONCLUSIONES

Primera. – La competencia es la forma suprema y más eficiente de cooperación. La excesiva intervención estatal en el mercado de alquiler de vivienda resulta ineficaz para paliar el desajuste estructural entre la oferta y la demanda de vivienda en alquiler en los núcleos urbanos, desde la óptica del análisis económico del Derecho. De ello son prueba los numerosos ejemplos prácticos en que se han implementado este tipo de estrategias en diversos países, donde, lejos de subvertir los déficits de la oferta y facilitar el acceso a una vivienda en alquiler, estas medidas han agravado la escasez de oferta al ahuyentar la inversión, y a la larga han provocado efectos indeseados, como el encarecimiento de los alquileres en las zonas no tensionadas o la expulsión de los inquilinos menos solventes en el mercado de un área demandada.

Segunda. – Además de contraproducentes, dichas medidas legislativas se estiman contrarias a la jurisprudencia mantenida por el TEDH, en tanto que imponen una carga excesiva sobre el propietario arrendador de vivienda en la persecución del interés colectivo, erosionando el derecho de propiedad sobre este inmueble. Las excesivas restricciones sobre sujetos de derecho privado bajo la tutela del interés general convertirían al propietario de vivienda en un mero gestor del bienestar social, tarea que compete a la Administración.

Tercera. – Urgen reformas para abaratar la efectiva accesibilidad a la vivienda, y para ello es preciso liberalizar el mercado de alquiler de la vivienda, así como la normativa urbanística, fortalecer los incentivos a la rentabilidad del alquiler mediante la previsión de exenciones fiscales que favorezcan la inversión en el arrendamiento de vivienda, una regulación procesal que proporcione seguridad jurídica frente a los procedimientos de restitución de la propiedad, y la eliminación de los precios máximos y de la actualización de las rentas por debajo del IPC.

Cuarta. – Asimismo, es necesario impulsar la oferta de vivienda destinada a alquiler social y asequible, complementando las políticas de zonificación inclusiva con incentivos a los promotores que incluyan vivienda asequible en sus proyectos, como los bonos de densidad, las ayudas a la financiación o las medidas fiscales, y explorando programas de cesión de suelo en régimen de derecho de superficie.

Quinta. – En Cataluña, resulta especialmente interesante evaluar el fracaso del desarrollo de las Áreas Residenciales Estratégicas, instrumento que el presente trabajo estima potencialmente eficaz. Para su desarrollo, convendría disminuir las cargas urbanísticas y liberalizar las facultades de ejecución de los sectores urbanísticos en la medida de lo posible, así como

también redimensionar y actualizar estas áreas a las necesidades reales de la demanda habitacional.

Sexta. – Los fines distributivos propios del Estado de Bienestar han de ser perseguidos mediante políticas públicas tributarias y asistenciales, que permitan una distribución proporcionada de los costes asociados entre los agentes sociales, y no mediante la regulación altamente intervencionista de las situaciones jurídico-privadas en relación con el derecho de propiedad sobre una vivienda. La función social del derecho de propiedad constituye la determinación legal exógena del derecho dominical, y no una cualidad intrínseca de su contenido esencial, pues ello supondría la negación de su cualidad como derecho subjetivo reconocible.

Séptima. – Tras lustros de políticas autonómicas de vivienda erráticas e inidóneas, sumamente restrictivas e insuficientemente justificadas, que han cristalizado en la Ley 12/2023 por el Derecho a la Vivienda, es preciso un cambio de enfoque legislativo para abordar la apremiante dificultad en la accesibilidad a la vivienda en alquiler en las principales ciudades españolas, liberalizando el mercado de arrendamiento de vivienda. La efectiva protección jurídica de la propiedad, que no obsta al reconocimiento de su función social, es la apuesta segura por la prosperidad.

7. ANEXO

Tabla ilustrativa de las medidas de limitación sobre el precio del alquiler en la Ley 12/2023, en función de las variables de la condición de arrendador gran tenedor y la declaración de zona de mercado residencial tensionado.

	Zona residencial tensionada		Actualización renta	Vulnerabilidad social o económica
	Prórroga forzosa	Limitación renta		
Arrendador gran tenedor	(art. 10.3 LAU): prórroga forzosa extraordinaria de 1 año hasta máximo 3 años en las mismas condiciones. (en que finalice el periodo de prórroga obligatoria dentro del periodo de vigencia de la declaración de la zona tensionada) - Salvo acuerdo entre las partes / suscripción de nuevo contrato de arrendamiento (con limitaciones renta correspondientes) / necesidad del arrendador	(art. 17.6 LAU) límite conforme a la última renta vigente en los últimos cinco años en un contrato de arrendamiento de vivienda habitual en ese inmueble. + (art. 17.7 LAU) la renta no podrá exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia	(art. 46 R-D 6/2022) para 2023 el incremento de la renta no podía exceder el 2% del Índice de Garantía de Competitividad, y durante 2024 la variación anual de la renta no puede superar el 3%. (Disposición adicional 11ª LAU) A partir del 2025 se realizarán conforme al nuevo índice de referencia para la actualización anual que elaborará el Instituto Nacional de Estadística.	(art. 10.2 LAU): prórroga forzosa extraordinaria de 1 año en las mismas condiciones.
Arrendador ordinario	(art. 10.3 LAU): prórroga forzosa extraordinaria de 1 año hasta máximo 3 años en las mismas condiciones. (en que finalice el periodo de prórroga obligatoria dentro del periodo de vigencia de la declaración de la zona tensionada) - Salvo acuerdo entre las partes / suscripción de nuevo contrato de arrendamiento (con limitaciones renta correspondientes) / necesidad del arrendador	(art. 17.6 LAU) límite conforme a la última renta vigente en los últimos cinco años en un contrato de arrendamiento de vivienda habitual en ese inmueble. (art. 17.7 apdo 2 LAU) si no ha estado vigente ningún contrato de arrendamiento de vivienda en los últimos cinco años, el límite del índice de precios de referencia también podrá aplicarse, mediante resolución del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, y si se prevé en la declaración de la zona de mercado residencial tensionado.	(art. 46 R-D 6/2022) el incremento será el que resulte del pacto entre las partes (pudiendo superar el porcentaje establecido), y solo en defecto de pacto se limitará la revalorización al 2% IGC para 2023, y al 3% para 2024. (Disposición adicional 11ª LAU) A partir del 2025 se realizarán conforme al nuevo índice de referencia para la actualización anual que elaborará el Instituto Nacional de Estadística.	

8. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Aristóteles. *Política* (Vol. Libro II). Madrid. Gredos.

Banco de España. *Informe Anual*. (2023).

Boada, Cristina / Herrera, Diego / Ferrer, Lluís / Riudor, Xavier / Villar, Virgínia (coord.) *El derecho a la vivienda*. Resumen Ejecutivo, Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña (Pleno), Barcelona. (2021).

Brage Camazano, Joaquín. *Los límites a los Derechos Fundamentales*. Madrid. Dykinson. (2004).

Cerezo Galán, Pedro. De la crisis del liberalismo a la crisis de la democracia. Publicado en: *Anales de la Real Academia de Ciencias morales y políticas* (1900-2000), págs. 227-261.

Colina Garea, Rafael. *La función social de la propiedad privada en la Constitución de 1978*. Universidad de la Coruña. Facultad de Derecho. Barcelona, Editorial J. M. Bosch. (1995).

Collado, Natalia / Martínez, Ángel / Galindo, Jorge (coord.). *¿Servirá la nueva Ley de Vivienda para mejorar el alquiler en España?* Informe de EsadeEcPol Policy Reaction. (Octubre 2021). Obtenido de:

https://www.esade.edu/ecpol/wp-content/uploads/2021/10/alquileres_definitivo.pdf

Cruz Villalón, Pedro. Derechos fundamentales. En *Temas básicos de Derecho Constitucional* (Vol. Tomo III). Madrid. Civitas. (2001).

Duguit, Leon. *Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. Madrid. Heliasta. (1912).

Ellickson, Robert. *The affirmative duties of property owners*. Documento de investigación sobre derecho y economía de Yale, Yale Law School. (2014).

Fernández Carbajal, Alfonso. La política de vivienda en España. Publicado en: *Ciudad y Territorio Estudios Territoriales*, XXXV (138). (2003), págs. 639-654.

Galindo, Jorge / Martínez, Ángel / Martínez, Javier / Collado, Natalia (coord.) *Lo que servirá y lo que no de la nueva política de vivienda para mejorar el acceso al alquiler*. Informe de EsadeEcPol Policy Reaction. (2023).

- García de Enterría y Martínez-Carande, Eduardo. Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas. Publicado en: *Revista de Administración Pública* (141). (1996), págs. 131 y ss .
- García Montalvo, José / Monràs, Joan / Raya, Josep Maria (coord.) *Los efectos de la limitación de precios en Cataluña*. Informe de Esade, EsadeEcPol Insight. Center for Economic Policy. (2023).
- Grossi, Paolo. *La propiedad y las propiedades en el gabinete del historiador*. Madrid. Civitas. (1992).
- López Guerra, Luís / Espín, Eduardo / García Morillo, Joaquín / Pérez Tremps, Pablo / Satrustegui, Miguel (coord.) *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. (11 ed., Vol. I). Valencia. Tirant lo Blanch. (2018).
- Hume, David. *Tratado de la Naturaleza Humana* (Vol. Tomo II). Albacete. Talleres Calpe. (1739).
- Jiménez Campo, Javier. *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Madrid. Trotta. (1999).
- Jurado, Ignacio / Galindo, Jorge. *La juventud mediterránea frente a los desafíos de la crisis permanente*. Informe de Esade; Friedrich Naumann Foundation. (Noviembre 2023).
Obtenido de:
https://www.esade.edu/ecpol/wp-content/uploads/2023/11/AAFF_ESP_EsadeEcPol_FNF_DobleCrisis2___V9-2.pdf
- Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid. Tecnos. (1690).
- Monràs, Joan / García Montalvo, José (coord.) *The effect of second generation rent*. Universitat Pompeu Fabra, Department of Economics and Business, Barcelona. (Updated version: April 2022).
- Moreno Recio, Santiago. *La función social del derecho a la propiedad privada*. Publicado en: *Anuario Jurídico Secciones del ICAM*. (2022), págs. 393-406.

- Nassarre Aznar, Sergio / García Teruel, Rosa María (coord.) *Quince años sin solución para la vivienda. La innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda*. Publicado en: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 789. (2022), págs. 183-226. Madrid
- Observatorio Industrial de la Construcción. Barómetro de Visados de Obra (2024). Obtenido de: <https://www.observatoriodelaconstruccion.com/barometro/visados-obra>
- Papa León XIII (Giacchino Vincenzo, Raffaele). Encíclica *Rerum novarum*. (1891).
- Parejo Alfonso, Luciano. *El contenido esencial de los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981*. Publicado en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (1981), págs. 169-190.
- Pérez Álvarez, María del Pilar. La función social de la propiedad privada. Su protección jurídica. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, II(30). (2014), págs. 17-47.
- Rey Martínez, Fernando. *La propiedad privada en la Constitución Española*. Madrid. Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Constitucionales, (1994).
- Rodríguez de Santiago, José María. Comentario al artículo 33. En *Comentarios a la Constitución Española*, Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Miguel / Casas Baamonde, María Emilia (dir.) (2018), págs. 1147-1175.
- Secció d'Estudis Territorials de l'Àrea de Desenvolupament de Polítiques Urbanístiques de l'Àrea Metropolitana de Barcelona. *La qüestió de l'habitatge a l'AMB*. (2023).
- Simon Moreno, Héctor. La evolución constitucional de la función social de la propiedad y el nuevo régimen. Publicado en: *Derecho Privado y Constitución*. (2023), págs. 139-177.
- Waldron, Jeremy. Property Law. En *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Patterson, Dennis (Ed.). Gajardo, Mariano Soto (Trad.). Oxford. Blackwell. (1996).
- Windscheid, Bernhard. *Tratado de Derecho Civil Alemán. Derecho de pandectas*. (1862).

9. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Chassagnou y otros v. Francia, 25088/94 (TEDH, 29 de abril de 1999).

Fleri Soler y Camilleri v. Malta, 35349/05 (TEDH, 17 de julio de 2008).

Hutten-Czapska v. Polonia, 35014/97 (TEDH, 19 de junio de 2006).

Mellacher and others v. Austria, 10522/83; 11011/84; 11070/84 (TEDH, 19 de diciembre de 1989).

Rúspoli Morenés v. España, 28979/07 (TEDH, 28 de junio de 2011).

Saliba v. Malta, 24221/13 (TEDH, 29 de noviembre de 2016).

Sporrong y Lönnroth v. Sweden, 7151/75 (TEDH, 23 de septiembre de 1982).

Statileo v. Croatia, 12027/10 (TEDH, 10 de octubre de 2014).

Sentencias del Tribunal Constitucional:

STC 11/1981, de 8 de abril. Recurso de Inconstitucionalidad 192/1980 (Pleno).

STC 37/1987, de 26 de marzo. Recurso de Inconstitucionalidad 685/1984 (Pleno).

STC 89/1994, de 17 de marzo.

STC 204/2004, de 18 de noviembre.

STC 16/2018, de 22 de febrero.

STC 32/2018, de 12 de abril.

STC 13/2019, de 31 de enero.

STC 16/2021, de 28 de enero.

STC 28/2022, de 24 de febrero.

STC 37/2022, 10 de marzo.

STC 57/2022, de 7 de abril.

Criterios del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona:

Criterios orientadores aprobados por los jueces de Primera Instancia de Barcelona, para la aplicación de la Ley 12/2023, por el Derecho a la Vivienda (29 de junio de 2023).