



FACULTAD DE DERECHO

**LA RELACIÓN ENTRE LA LEY 12/2023 Y EL
DERECHO DE PROPIEDAD**

Autor: Gema Álvarez Hernández

5 E-3 A

Área de Derecho Civil

Tutor: Guillermina Yanguas Montero

Madrid

Abril 2024

RESUMEN

Por primera vez desde la Constitución de 1978, la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, ofrece una regulación estatal del derecho a la vivienda recogido en el artículo 47 de la Constitución. En su texto, se introducen y se modifican numerosos artículos que inevitablemente afectan al derecho de propiedad contenido en el artículo 33 de la Constitución, lo que ha suscitado controversia en la comunidad jurídica. En este Trabajo se analizarán en profundidad los posibles conflictos de constitucionalidad que surgen con respecto a la intromisión de algunas medidas introducidas por la Ley 12/2023 en el contenido esencial del derecho de propiedad.

ABSTRACT

For the first time since the Spanish Constitution of 1978, the Law 12/2023, of May 24, for the right to housing, offers a state regulation of the right to housing set out in Section 47 of the Spanish Constitution. The legal text introduces and modifies numerous articles that inevitably have an impact on the right to property set out in Section 33 of the Spanish Constitution, which has raised controversy among the legal community. In this Work we will analyze in depth the possible constitutional issues that arise around the intromissions of several measures introduced by the Law 12/2023 in the essential content of the right to property.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la vivienda, derecho de propiedad, Ley 12/2023, función social, ocupación ilegal, contratos de arrendamiento.

KEY WORDS

Right to housing, right to property, Law 12/2023, social function, illegal occupation, renting contracts.

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: artículo

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CP: Código Penal

Ed.: edición

FJ: Fundamento jurídico

IBI: Impuesto sobre Bienes Inmuebles

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

LAU: Ley de Arrendamientos Urbanos

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LEF: Ley de Expropiación Forzosa

Núm.: número

m²: metro cuadrado

S.A.: Sociedad Anónima

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Op. Cit.: “en la obra citada”

P.: página

Pp.: páginas

Vol.: volumen

ÍNDICE

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO II EL DERECHO DE PROPIEDAD.....	7
1. EL DERECHO DE PROPIEDAD	7
1.1. Origen y evolución del derecho de propiedad.....	7
1.2. Regulación del derecho de propiedad.....	10
1.3. La expropiación forzosa.....	13
1.3.1. Garantías constitucionales: protección del derecho de propiedad	14
CAPÍTULO III LA LEY DE VIVIENDA.....	17
2. LA LEY 12/2023	17
2.1. Principales prerrogativas.....	17
2.2. Derecho a la vivienda en la Ley 12/2023	22
CAPÍTULO IV CONFLICTOS	25
3. COLISIONES ENTRE LA LEY DE VIVIENDA Y EL DERECHO DE PROPIEDAD	
27	
3.1. La vivienda como bien común	27
3.1.1. El deber del propietario a destinar la vivienda a uso habitacional	28
3.1.2. El sistema de límites sobre la renta arrendaticia	31
3.2. La ocupación ilegal de la vivienda y la Ley 12/2023	33
CONCLUSIONES	37
1. El deber impuesto al propietario a destinar la vivienda a uso habitacional:	37
2. La imposición de límites a la fijación y actualización de rentas:.....	38
3. La regulación del problema de la ocupación ilegal:	39
BIBLIOGRAFÍA.....	40

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (en adelante, la “Ley 12/2023” o la “Ley de Vivienda”) entró en vigor el 26 de mayo de 2023 con el objetivo de regular las condiciones esenciales que conciernen al ejercicio de los derechos y deberes constitucionales relacionados con la vivienda en todo el Estado. En concreto, la Ley de Vivienda manifiesta su intención de garantizar el acceso a una vivienda digna, a través de políticas que buscan incentivar la oferta de vivienda en territorios en los que conviven las personas más vulnerables.

El Preámbulo de la Ley 12/2023 alude al artículo 47 de la Constitución Española de 1978, que recoge el derecho a la vivienda como uno de los principios rectores de la política social y económica ubicados en el Capítulo Tercero del Título I del texto constitucional. De acuerdo con el artículo 53.1 CE, el ejercicio de los derechos y principios reconocidos en dicho Capítulo solamente podrá ser regulado en virtud de normas con rango de ley que respeten su contenido esencial.

Por otro lado, la distribución territorial de competencias reconocida en la Constitución atribuye en virtud de su artículo 148.1. 3º CE a las Comunidades Autónomas la competencia sobre el régimen jurídico relativo a la vivienda. A modo de ejemplo, cabe mencionar la Ley andaluza 1/2010, de 8 de marzo, del derecho a la vivienda o la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, que reconocen la tutela jurisdiccional del derecho a la vivienda y su protección por las Administraciones Públicas.

En definitiva, son numerosas las normas autonómicas que inciden en la regulación del derecho a la vivienda y que, de acuerdo con jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional, deben respetarse y coordinarse con las actuaciones estatales que repercutan sobre aspectos relativos a la vivienda, en tanto que “el Estado no es titular de una competencia específica en materia de vivienda con tal carácter, a ejercer en régimen de yuxtaposición con las que corresponden a la Comunidad Autónoma¹”. No obstante, la Ley de Vivienda ofrece, desde el punto de vista estatal, un marco delimitador para la

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 152/1988, de 20 de julio (FJ 3).

regulación autonómica, bajo el pretexto de buscar la salvaguarda del derecho de todos los ciudadanos a acceder a una vivienda digna y adecuada.

Al regular el derecho a la vivienda, la Ley 12/2023 incide inevitablemente en el régimen jurídico del derecho de propiedad, recogido en el artículo 33 de la Constitución Española. El derecho de propiedad ha recibido diferentes consideraciones conforme ha ido evolucionando desde sus orígenes en el Derecho Romano, y la Ley de Vivienda continúa con este proceso de redefinición. En la actualidad, el derecho de propiedad no se concibe como un derecho absoluto, sino que se ha redefinido como un derecho estatutario unido a una utilidad pública. Algunos de los artículos contenidos en la Ley 12/2023 fijan límites claros a su ejercicio en favor de la función social que se ha venido reconociendo a la propiedad a lo largo de las últimas décadas, relacionada inevitablemente con el derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada.

Con el pretexto del poder ejecutivo central de coordinar la normativa autonómica existente en materia de vivienda, la Ley de Vivienda afecta al contenido esencial del derecho de propiedad a través de limitaciones impuestas al propietario en el ejercicio de facultades legítimas. Este Trabajo estudia la intersección y posibles conflictos que han surgido en la intersección entre el derecho de propiedad y la regulación introducida por la Ley de Vivienda.

CAPÍTULO II EL DERECHO DE PROPIEDAD

1. EL DERECHO DE PROPIEDAD

1.1. Origen y evolución del derecho de propiedad

El derecho de propiedad ha sido objeto de múltiples regulaciones a lo largo de la historia. Su carácter de derecho vertebrador de la sociedad se refleja en la estrecha relación que ha mantenido con la organización sociopolítica, de la que ha dependido su configuración. En la Antigua Roma, el concepto de propiedad no existía como realidad legal, sino que se configuraba el *dominium* como el conjunto de poderes que se le confería al dueño de un bien. No fue hasta el siglo XIX, en Francia, cuando se introdujo la propiedad como un derecho individualista y de carácter absoluto. El Código Civil francés de 1804 consagró la propiedad como un derecho absoluto e individual, que confería a su titular el poder de ejercitar libremente sus facultades dominicales, dejando atrás el modelo feudal de la Edad Media².

En España, el Código Civil de 1889 siguió el modelo francés, propio de un Estado liberal. En el artículo 348 CC se reconoce un derecho individualista, acorde con el liberalismo típico de la realidad económica de finales del siglo XIX. Este precepto define el derecho de propiedad como “el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. (...)”³ De esta definición se desprende la nota de la elasticidad del derecho de propiedad, que permite al propietario asumir las facultades que hubieran tenido titulares de otros derechos reales sobre la misma cosa con anterioridad⁴.

A medida que ha evolucionado la propiedad a lo largo del siglo XX, su configuración ha priorizado la índole social del derecho que la recoge. De acuerdo con la doctrina constitucional⁵, el derecho de propiedad es uno de los derechos que más ha evolucionado

² Simon Romero, H. “La evolución constitucional de la función social de la propiedad y el nuevo régimen del derecho de propiedad sobre una vivienda en la Ley por el derecho a la vivienda”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 42, 2023, p. 145.

³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

⁴ Lasarte, C., “Propiedad y derechos reales de goce – Principios de Derecho Civil”, Marcial Pons, Madrid, 2009, 9º ed., p.4.

⁵ Ruiz-Navarro, J.L., “Sinopsis artículo 33 – Constitución Española”, *Congreso de los Diputados*, 2004. Disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2>

en su configuración legal. La Constitución de 1978 introduce una definición de propiedad que supedita su primer carácter individualista a la finalidad social que se le atribuye.

Por ende, en la actualidad, el derecho de propiedad es de tipo estatutario, es decir, no se debe entender en sentido abstracto⁶. Las facultades del propietario están en todo caso determinadas y subordinadas a la utilidad pública que le atribuyan las leyes, que han convertido a la propiedad en una institución objetiva. En la Sentencia núm. 37/1987, de 26 de marzo, el Tribunal Constitucional acotó el contenido del derecho de propiedad. En ella, se pronuncia sobre una potencial incompatibilidad entre la Ley del Parlamento de Andalucía núm. 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria y el artículo 33 CE, para confirmar la transformación de la institución dominical en una figura al servicio de los intereses sociales, alejada de su valor original que la caracterizaba como individualista. La sentencia subraya que, en el derecho de propiedad, ya no es el interés individual el único protegido, sino que, atendiendo a la naturaleza del bien sobre el que recae, el dominio adquiere un carácter flexible.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre esta dimensión social del derecho de propiedad. En la Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 1988⁷, se reconoce la configuración del derecho como uno del tipo estatutario, cuyas facultades vienen establecidas por las leyes que lo codifiquen. Esta consideración del derecho de propiedad como uno de carácter estatutario implica, según jurisprudencia consolidada⁸ que, por norma general, las limitaciones de las facultades no darán lugar a una indemnización resarcitoria, siempre y cuando se cumplan con las garantías constitucionales que se abordan en el apartado 1.3.1 de este Trabajo.

Con todo, el Tribunal Supremo puntualiza que esta función social no es una limitación al derecho de propiedad, sino parte de su contenido. El derecho de propiedad tiene, entonces, una doble vertiente: una institucional y otra individual⁹, que encajan a la perfección con

⁶ Ruiz Navarro, J.L., *Op. cit.*

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 1988 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 112/2006, de 5 de abril, entre otras.

⁹ En palabras del Tribunal Constitucional: “utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes” (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/1987, de 26 de marzo (FJ 2)).

otros artículos de la Constitución que persiguen la consecución de intereses generales. A modo de ejemplo, el artículo 128 CE subordina todas las riquezas del país al interés general, independientemente de a quién corresponda su titularidad.

No obstante, el contenido esencial del derecho ha de ser respetado en cualquier instancia y, en ningún caso, se permite al legislador o a los poderes públicos llevar a cabo limitaciones arbitrarias e injustificadas. Debe protegerse su contenido esencial, referido al título que se tiene sobre un bien, y subordinado al interés social que, de acuerdo con su naturaleza, deba servir. De esta manera, el derecho de propiedad “vendrá delimitado por la función social en el artículo 33.1 y 2 CE, así como protegido constitucionalmente frente a la expropiación con las garantías del artículo 33.3 CE.”¹⁰ Además, y como analizaremos en la sección 1.2, el derecho de propiedad está protegido por la reserva de ley recogida en el artículo 53.1 CE.

La doctrina también ha analizado el artículo 33 de la Constitución para subrayar la importancia de precisar que el legislador efectivamente debe respetar ese “límite de límites” que no se refiere a la función social, sino a un mínimo de “utilidad meramente individual”, que es lo que verdaderamente hace al derecho de propiedad reconocible¹¹.

Junto a la finalidad jurídico-económica, este contenido esencial incluye una serie de facultades individuales atribuidas exclusivamente al titular del derecho. En primer lugar, la facultad de goce o disfrute, que implica el derecho a apropiarse de los frutos producidos por el bien, es decir, disfrutar de su rentabilidad. Unidas a esta, se encuentran la facultad de uso y la facultad de disponer. Ambas permiten usar la propiedad de conformidad con su naturaleza, siendo en todo momento posible enajenar, ceder o transmitir este derecho. Estas facultades, además, vienen protegidas por la de exclusión, que permite al propietario proteger su derecho frente a terceros a través de acciones tanto represivas como preventivas.

¹⁰ Sarrión Esteve, J. “Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, p. 924.

¹¹ Rodríguez de Santiago, J.M. “Artículo 33”, en Arnaldo Alcubilla, E. y Remón Peñalver, J. (ed.), *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, Vol. 1, Tomo I, 2018, p. 1161.

En consecuencia, podemos afirmar que la definición del derecho de propiedad recogida por el Código Civil, aunque compatible, ha de ser necesariamente completada por el texto constitucional, y actualizada periódicamente a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Constitucional. Esto deriva de que el contenido esencial no se reduce meramente a facultades subjetivas, como puede desprenderse de la definición del artículo 348 CC. Al contrario, para que el contenido esencial esté completo, es necesario que estas facultades subjetivas se sometan a una serie de límites y limitaciones que vienen establecidas por la ley o por la voluntad del propietario.

Por un lado, el derecho de propiedad viene determinado por los límites marcados por su función social. Como hemos mencionado, estos límites generales forman parte del contenido normal del derecho. Las limitaciones, por otro lado, se refieren a aquellas determinadas por la ley o por la voluntad del propietario, que mutan el derecho para atender al interés general – como, por ejemplo, en supuestos de defensa nacional¹² - o al interés privado – a través de medianerías o servidumbres. Conviene mencionar que la jurisprudencia constitucional ha subrayado que estas limitaciones serán admisibles siempre y cuando respeten el contenido esencial, por un lado, y el principio de proporcionalidad, por otro. Con posterioridad, se ha precisado este último requisito para que responda al *test* de idoneidad, necesidad y ponderación.

Como hemos observado, el derecho de propiedad ha evolucionado a lo largo de la historia hasta llegar a la configuración actual. En la actualidad, el derecho de propiedad responde al modelo económico asentado en España, de economía social y de mercado, y que combina la dimensión subjetiva propia de épocas pasadas con las exigencias sociales que le impone la sociedad contemporánea.

1.2. Regulación del derecho de propiedad

El artículo 33 de la Constitución Española de 1978 reconoce el derecho de propiedad y a la herencia, sometiéndolo al cumplimiento de la función social que le asignen las leyes. Este artículo dispone lo siguiente:

¹² A modo de ejemplo, el artículo 589 del Código Civil sujeta la edificación o plantación en zonas adyacentes a plazas fuertes a las condiciones establecidas por la ley.

- “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 derecho se encuentra recogido en el Título I de la Constitución. Sin embargo, no se incluye como uno de los derechos fundamentales y libertades públicas que gozan de la máxima protección jurídica ofrecida tanto por el recurso de amparo como por el procedimiento especial, preferente y sumario que se les reconoce a los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria. Su ubicación en la Sección Segunda de este apartado del texto constitucional, le confiere una intensidad distinta en su tutela, sobre la que profundizaremos a continuación.

Como hemos explicado en el apartado anterior, es el Código Civil el encargado de completar esta definición en su Libro Segundo, Título II. El artículo 348 CC lo califica como el “derecho de gozar y disponer de una cosa”, y reconoce al propietario los poderes necesarios para reivindicarla, protegerla y disponer de ella en los artículos siguientes. Además, se reconoce el derecho de propiedad sobre bienes no apreciables a la vista, como los tesoros ocultos regulados en el artículo 351 CC.

El derecho de propiedad está sujeto a la reserva de ley ordinaria de acuerdo con el artículo 53.1 CE. No obstante, de acuerdo con jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional, esta reserva de ley no se debe entender en sentido estricto. El alcance que el Tribunal Constitucional le ha conferido al artículo 53.1 CE¹³ se refiere a que, aunque no se contempla el desarrollo de derechos mediante mecanismos *extra legem*, la naturaleza jurídica de algunos derechos permite al legislador recurrir a la vía reglamentaria para completar la normativa legal. Es el caso de la propiedad inmobiliaria, cuyas características hacen necesaria esta remisión reglamentaria para su desarrollo.

¹³ Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 112/2006, de 5 de abril; y núm. 170/1989, de 19 de octubre.

Una de las principales normas que afectan al derecho de propiedad es la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que fue derogada y sustituida por el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Su Exposición de Motivos hace referencia a esta labor de completar posibles fraccionamientos y dispersiones que puedan derivarse de la legislación estatal. Interesa mencionar que el Tribunal Constitucional declaró nulos varios preceptos de la Ley de 1992, entre otros motivos, por la falta de competencia estatal para dictar normas de carácter supletorio en materia de urbanismo, cuya competencia corresponde en exclusiva a las Comunidades Autónomas¹⁴.

En lo que respecta a la regulación del derecho de propiedad en el ámbito internacional, destaca el Protocolo Adicional de 20 de marzo de 1952 al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, que dedica el primer artículo al reconocimiento del derecho de propiedad. En su primer apartado, se protegen los bienes de los propietarios frente a privaciones que no vengán justificadas por causas de utilidad pública o que no respeten los principios básicos del Derecho Internacional. Adicionalmente, el derecho de propiedad también viene recogido en el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De manera análoga, este artículo reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de los bienes cuya propiedad hubiera adquirido legalmente, sin que pueda ser privado de ellos por causas que no sean de utilidad pública y a cambio de una indemnización.

En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el “TEDH”) encontramos numerosas sentencias sobre el derecho de propiedad, como por ejemplo, el Caso Erkner y Hofauer, núm. 9616/81, de 23 de abril de 1987. La Comisión emitió un informe en el que confirmó la violación del derecho de propiedad producida por la expropiación de unas tierras alemanas que no cumplía con las exigencias destinadas a salvaguardar el derecho de propiedad tal y como está regulado en el artículo 1 del Protocolo.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/1997, de 20 de marzo.

1.3. La expropiación forzosa

La función social del derecho de propiedad mantiene una relación estrecha con la limitación que supone una expropiación forzosa, que ha de ser entendida como una garantía y nunca como un límite¹⁵. El Tribunal Constitucional define la expropiación forzosa como “la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social.”¹⁶

De esta definición, podemos deducir los tres elementos principales de la expropiación: su carácter singular (tiene que suponer un sacrificio o aportación individual por el bien colectivo), su imperatividad y su justificación en una causa de utilidad pública (nunca adoptada como una sanción civil).

Es relevante la distinción que realiza el Tribunal Constitucional entre la expropiación y las limitaciones legislativas del derecho que explicábamos anteriormente. Así, en el Fundamento Jurídico número 11 de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, se sostiene que:

“Estas medidas legales, aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria. (...) Así resulta con toda evidencia por lo que se refiere al régimen jurídico de la propiedad privada, pues por imperativo constitucional, la ley debe delimitar el contenido de ese derecho en atención a su función social (art. 33.2 de la Constitución).”

La competencia sobre la legislación de expropiación forzosa corresponde en exclusiva al Estado, de conformidad con el artículo 149.1. 18º de la Constitución. En el ordenamiento jurídico español, este instrumento viene regulado por la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa (en adelante “LEF” o la “Ley de Expropiación Forzosa”), que se promulgó con el objetivo de consagrar los principios básicos de la expropiación y del

¹⁵ La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 166/1986, de 19 de diciembre (FJ 13) afirma: “esta garantía se establece en beneficio de los ciudadanos y tiene por objeto proteger sus derechos a la igualdad y seguridad jurídica”.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 227/1988, de 29 de noviembre (FJ 11), mencionada por la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 204/2004, de 18 de noviembre.

procedimiento expropiatorio. Además, el artículo 33 CE dedicó su tercer apartado a incluir tres garantías constitucionales que protegen al propietario en el supuesto de una expropiación forzosa.

1.3.1. Garantías constitucionales: protección del derecho de propiedad

La primera de las garantías reconocidas por la Constitución es la de concurrencia de causa de utilidad pública o interés social. Con fundamento en la *causa expropriandi* del Estado liberal, esta garantía se refiere a la previa declaración del fin al que se van a destinar los bienes expropiados, cuya elaboración se reconoce al legislador¹⁷. Solo cuando se concrete el destino de la expropiación, se podrá ejercitar la potestad administrativa. Al contrario, si tras la declaración de utilidad, el interés social parece por no llevarse a cabo la expropiación o por desafectación del bien, se reconoce al propietario el derecho de reversión¹⁸. En la STS de 24 de enero de 2002, el Tribunal Supremo responde al recurso 9798/1997¹⁹ y recuerda que solo se admitirá el derecho de reversión cuando se cumplan los requisitos de los artículos 54 y 44 de la Ley de Expropiación Forzosa, y el artículo 63 del Decreto de 26 de abril de 1957 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.

La indemnización expropiatoria se le reconoce al propietario como la segunda garantía constitucional, aunque no necesariamente con carácter previo – de conformidad con la doctrina asentada por la STC 166/1986, de 19 de diciembre. Esta compensación debe resarcir al propietario del bien expropiado por los daños causados en la privación singular, pero el justiprecio o valor que se le asigna no siempre atiende a un único criterio. La jurisprudencia asienta como cuantificación base la del valor económico o valor real del bien, siempre conservándose un equilibrio y proporción entre el daño provocado por la expropiación y su correspondiente reparación. Este valor que pretende sustituir al del bien expropiado, podrá ser superior al de mercado como compensación del impacto sufrido.

¹⁷ Artículo 11 de la Ley de Expropiación Forzosa.

¹⁸ Entendida por el Tribunal Supremo como el “reverso de la expropiación, la última garantía que la ley concede a los propietarios cuando desaparece la causa o fin que motivó la expropiación” Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6º), recurso 206/2003, FJ 1.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6º), recurso 9798/1997.

Resulta de interés analizar el conocido como caso Rumasa, que considera la posibilidad de que la expropiación no lleve aparejada una indemnización, cuando el valor de lo expropiado es nulo o negativo.²⁰

El grupo empresarial Rumasa fue objeto de una expropiación legislativa en virtud del Decreto-Ley 2/1983, de 23 de febrero, de expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y otras Sociedades que componen el grupo “Rumasa, S.A.”²¹. Su expropiación se justificó por causas de utilidad pública, entre las que figuraban la protección de la “estabilidad del sistema financiero” y la obstaculización de la labor inspectora del Banco de España. El Consejo de Ministros recurrió a la expropiación legislativa de forma que la propiedad pasara a formar parte del patrimonio del Estado. Algunos diputados del Congreso interpusieron un recurso de inconstitucionalidad ante el Decreto, que el Tribunal Constitucional – aunque con opiniones divididas – desestimó en la STC 111/1983, de 2 de diciembre.

La figura de la expropiación legislativa y su aplicación al caso Rumasa dio lugar a importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que quedaron recogidos en cuatro sentencias²², en las que se delimitó la figura de la expropiación. Entre otras, destacó la decisión de negar a los afectados el derecho de reversión sobre las participaciones expropiadas, cuestión que se recurrió por incurrir en una aparente vulneración del derecho de igualdad ante la Ley del artículo 14 CE. En la STC 67/1988, de 18 de abril, el Tribunal Constitucional asentó esta decisión por la naturaleza de los bienes expropiados y la causa que amparó la expropiación legislativa²³. El fin último perseguido por la expropiación era el de salvaguardar la estabilidad del sistema financiero y los derechos de accionistas, depositantes y demás afectados, por lo que se justificaba la decisión de evitar que las Empresas del Grupo Rumasa, S.A. volvieran “a las manos de quienes llevaron al grupo a

²⁰ A esta misma cuestión se refiere la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de los Santos Monasterios contra Grecia, núm. 13092/87, de 9 de diciembre 1994.

²¹ Posteriormente derogado por la Ley 7/1983, de 29 de junio, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras Sociedades que componen el grupo “Rumasa, S.A.”.

²² Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 111/ 1983, de 2 de diciembre; núm. 166/ 1986, de 19 de diciembre; núm. 67/1988, de 18 de abril y núm. 6/1991, de 15 de enero.

²³ Galán Vioque, R. “Rumasa: expropiaciones legislativas y leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)”, *Administración de Andalucía: revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 29, 1997, pp.109-147.

la situación económica financiera que provocó la expropiación y el posterior y costoso saneamiento de las Empresas del grupo” (STC 67/1988, de 18 de abril, FJ 6).

Asimismo, también se asentó la suficiencia de los métodos de protección y defensa de los expropiados ante una expropiación legislativa, cuando se indica en la STC 166/1986, de 19 de diciembre, que:

“(…) los expropiados que consideren que la privación de sus bienes o derechos carece de base razonable o es desproporcionada podrán, ante la ocupación material de los mismos, alegar ante los Jueces y Tribunales la vulneración de su derecho a la igualdad (...), otorgándose así contenido al derecho a la tutela judicial frente a la Ley cuestionada; asimismo podrán interponer el correspondiente recurso de amparo a través del cual este Tribunal tendrá ocasión de enjuiciar la inconstitucionalidad de la expropiación, si a ello hubiere lugar”. (FJ 15)

El derecho a la tutela judicial efectiva constituye otra de las garantías constitucionales frente a la expropiación forzosa. Todo procedimiento expropiatorio deberá ejecutarse de acuerdo con lo dispuesto por las leyes (en concreto, la Ley de Expropiación Forzosa). El propietario puede, en caso contrario, recurrir a la defensa judicial y efectiva. Esta protección se ha entendido por el Tribunal Constitucional como la posibilidad de “discutir en Derecho el contenido de la decisión” (expropiatoria).²⁴

Estas garantías deducidas del artículo 33.3 CE se han incluido para preservar la seguridad jurídica y no dejar indefenso al propietario. No obstante, no se debe olvidar que, al igual que el derecho que protegen, estas garantías no son, en ningún caso absolutas, y su alcance estará sujeto a la consideración de los jueces y tribunales españoles.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 48/2005, de 3 de marzo (FJ 6).

CAPÍTULO III LA LEY DE VIVIENDA

2. LA LEY 12/2023

2.1.Principales prerrogativas

Tras años de debates y negociaciones parlamentarias, el 25 de mayo de 2023, se publicó la Ley 12/2023 en el Boletín Oficial del Estado. Como parte del Plan de Rehabilitación de Vivienda y Regeneración Urbana, la Ley de Vivienda viene a reformar la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante, la “LAU” o la “Ley de Arrendamientos Urbanos”).

El Título Preliminar de la Ley de Vivienda comienza delimitando los objetivos perseguidos. Concretamente, los dos primeros artículos se refieren al objeto y a los fines de las políticas públicas de vivienda. En su primer apartado, el artículo 1 trata la regulación de los derechos y deberes de los ciudadanos relacionados con la vivienda, para fomentar el fácil acceso a viviendas adecuadas y dignas en condiciones típicas de mercado. El apartado segundo del mismo artículo hace hincapié en el derecho de propiedad de la vivienda, en el sentido de adaptar su regulación a su función social – desarrollada en el apartado anterior.

La Ley 12/2023 introduce una serie de definiciones y conceptos que modifican el régimen establecido por la LAU. El apartado k) del artículo 3 de la Ley de Vivienda delimita la figura del 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”. También se podrán considerar como grandes tenedores los propietarios de cinco o más inmuebles urbanos ubicados en zonas residenciales cuando estas se declaren inmersas en una zona de mercado residencial tensionada²⁵ por la Comunidad Autónoma correspondiente.

Esta categoría de propietario no es nueva, sino que el Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, ya reconocía a los arrendatarios en situación vulnerable el

²⁵ De acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 12/2023.

derecho a solicitar un aplazamiento extraordinario del pago de la renta si su arrendador se le podía considerar gran tenedor. Esta es una de las principales implicaciones que conlleva esta categoría, puesto que el arrendador declarado como gran tenedor está obligado a aceptar la solicitud del arrendatario de prorrogar extraordinariamente el contrato por plazo máximo de un año, en las mismas condiciones y términos que se hubieran pactado. El artículo 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos queda modificado por la Ley 12/2023, y especifica que dicha situación será posible siempre y cuando el arrendatario pueda presentar una prueba documental que acredite su vulnerabilidad social y económica. Si, además, esta vivienda estuviera ubicada en una zona de mercado residencial tensionado, esta prórroga extraordinaria podrá extenderse hasta alcanzar un plazo prorrogado total de tres años.

Los Criterios Orientadores para la aplicación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda de los juzgados de Primera Instancia de Barcelona²⁶ resultan relevantes para entender el significado de la titularidad de los bienes inmuebles en la determinación de arrendador gran tenedor. Por norma general, el número de inmuebles no se restringe a aquellos sobre los que el propietario tenga el cien por cien de la titularidad, sino que computan también las titularidades de derechos que consistan en la facultad de uso y disfrute, o la facultad de administración ordinaria. Además, los Criterios Orientativos definen “viviendas destinada al uso residencial” como aquellas recogidas en el Registro de la Propiedad de acuerdo con la interpretación legislativa desde el punto de vista registral, y no catastral o físico.

Esta clase de arrendadores están también sujetos a límites en la fijación de la renta de sus contratos, en la medida en la que fueron modificados los apartados seis y siete del artículo 17 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Para los contratos de arrendamiento firmados por los grandes tenedores en una fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 12/2023, la renta no podrá superar el máximo precio asignado al inmueble de acuerdo con los índices de referencia aplicables en la ubicación y características de la vivienda arrendada. En el futuro, la revisión de esta renta también queda sujeta a límites en su actualización.

²⁶ “Criterios Orientadores para la aplicación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda de los juzgados de Primera Instancia de Barcelona”, 29 de junio de 2023, Barcelona.

La Disposición Sexta de la Ley de Vivienda establece porcentajes que no podrán superar las rentas en los años 2023 y 2024, dejando en manos del Instituto Nacional de Estadística la determinación del índice de referencia con respecto al índice de garantía de competitividad (IGC).

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley 12/2023 permite la reanudación de los procedimientos de desahucio que se hubieran suspendido en virtud del Real Decreto-Ley 11/2020 de 31 de marzo, de medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. No obstante, si el arrendador se puede considerar como gran tenedor, deberá probar que se llevaron a cabo los procedimientos de conciliación que las Administraciones competentes consideren oportunos atendiendo a las circunstancias en las que se encuentren ambas partes.

La Ley de Vivienda modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, la “Ley de Enjuiciamiento Civil” o la “LEC”), en su artículo 439. Cuando un gran tenedor represente la parte demandante del procedimiento reconocido por el número séptimo del artículo 250.1 LEC, deberá especificar en su demanda si el inmueble a recuperar constituye vivienda habitual, y si concurren en él las condiciones descritas por la Ley para ser considerado como gran tenedor. En caso afirmativo, deberá también acreditar la existencia – o, en caso contrario, la ausencia – de situación vulnerable del arrendatario. Junto a esta premisa, la Ley de Vivienda introduce una serie de modificaciones aplicables a los procedimientos civiles de desahucio regulados en la LEC. Estas prerrogativas han sido objeto de debates doctrinales por su potencial carácter inconstitucional, cuestión en la que profundizamos en el último Capítulo de este Trabajo.

Junto a la categoría de gran tenedor, la Ley de Vivienda recoge la definición de vivienda, y sus distintas tipologías. Tanto en el Preámbulo, como en los artículos 3, 16 y 17 de la Ley 12/2023, se recogen distintas clasificaciones del concepto de vivienda.

La vivienda protegida se define en la Ley de Vivienda como “aquella vivienda sometida a un régimen especial para destinarla a residencia habitual de personas con dificultades de acceso al mercado de vivienda, tanto en ámbitos urbanos y metropolitanos, como en

el medio rural”²⁷. Dentro de esta clasificación, la Ley 12/2023 distingue entre viviendas sociales y viviendas de precio limitado. Las primeras se caracterizan por ser de titularidad pública, y forman parte del parque público de vivienda regulado en el Título III de la Ley de Vivienda. Por otro lado, las viviendas de precio limitado pueden ser tanto de titularidad pública como privada, y se caracterizan por estar sujetas a limitaciones en el régimen aplicable a sus precios de venta y/o alquiler, por un periodo de tiempo determinado.

De acuerdo con el Preámbulo de la Ley 12/2023, el número de parques públicos de vivienda en España es considerablemente inferior con respecto al resto de países de la Unión Europea. Culpa de esta situación a la enajenación masiva de parques públicos que tuvo lugar durante la crisis inmobiliaria y a la falta de inversión destinada a la creación de nuevos parques. Las administraciones competentes deberán incluir en sus presupuestos medios de financiación que, en ausencia de un objetivo distinto, deberán destinarse a alcanzar un veinte por ciento de vivienda “destinada a políticas sociales en aquellos municipios en los que se hayan declarado zonas de mercado residencial tensionado”, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Vivienda.

La Ley 12/2023 hace también referencia tanto a las viviendas libres – aquellas que no están afectadas por ningún régimen de protección público – como las viviendas libres incentivadas. Estas últimas viviendas de titularidad privada gozan de beneficios de tipo urbanístico, fiscal, o de otra categoría, concedidos por la Administración correspondiente a cambio de que se les aplique un régimen de tenencia temporal destinado a personas con ingresos insuficientes para participar en el mercado residencial normal.

La Disposición Final Tercera de la Ley 12/2023 modifica del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. La nueva redacción autoriza a los ayuntamientos a exigir un recargo de hasta el cincuenta por ciento de la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) al titular de una vivienda vacía²⁸. Se entiende por vivienda vacía con

²⁷ Artículo 3 de la Ley 12/2023.

²⁸ Este recargo puede aumentarse hasta el cien por cien de la cuota líquida cuando la vivienda se mantenga desocupada durante un periodo superior a tres años (artículo 72.4 del Real Decreto Legislativo

carácter permanente aquella que, de forma continuada y sin justificación se mantiene desocupada por un plazo superior a dos años, por un titular que también tenga en su propiedad cuatro o más inmuebles destinados al uso residencial – dos inmuebles si se encuentran en el mismo término municipal. Con anterioridad a esta ley, eran las Comunidades Autónomas las competentes para concretar este concepto, por lo que los ayuntamientos dependían de la normativa sectorial autonómica.

En el ámbito tributario, la Ley de Vivienda introduce una serie de deducciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) en beneficio de los arrendadores de inmuebles en concepto de vivienda habitual. Por norma general, se les aplicará a todos los arrendadores una deducción del cincuenta por ciento sobre el rendimiento neto, que puede aumentar hasta el noventa por ciento cuando se trate de un nuevo contrato de arrendamiento de un inmueble en una zona de mercado residencial tensionado, y su renta fuera un cinco por ciento inferior a la del anterior contrato de arrendamiento.

En lo que respecta a la competencia de los poderes públicos en materia de vivienda, se establecen unas líneas generales de la actuación pública en el Título II de la Ley de Vivienda. El Estado queda obligado a establecer medidas dentro de su competencia dirigidas a garantizar el acceso a los parques de vivienda para luchar contra el “fenómeno del sinhogarismo” (artículo 14.3 de la Ley 12/2023). En todo caso, existe también un deber general de información mínima en las operaciones de compra y alquiler de viviendas. El interesado en la compra o arrendamiento de una vivienda en oferta podrá requerir toda la documentación accesible que contenga las condiciones de la operación, la cédula de habitabilidad o información registral, entre otros²⁹.

En el Capítulo II del Título II de la Ley de Vivienda se establecen también normas de coordinación interadministrativa. Con el objetivo de garantizar las políticas en materia de vivienda, se imponen unas obligaciones a las administraciones públicas para que suscriban convenios, compartan la información de la que dispongan y se aprueben

2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales)

²⁹ Artículo 31 de la Ley de Vivienda.

acuerdos que, cuando así lo requieran por su complejidad o naturaleza, podrán formalizarse por una duración de hasta ochenta años³⁰.

2.2. Derecho a la vivienda en la Ley 12/2023

La Constitución Española de 1978 recoge el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada en su artículo 47, que dispone lo siguiente:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

Este derecho también se recoge en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que lo integra en el conjunto de derechos que aseguran un nivel de vida digno y adecuado. Asimismo, en el marco legal europeo encontramos este mismo derecho en la Carta Social Europea que, tras su revisión en 1996, reforzó el compromiso de las partes firmantes para favorecer el acceso de los ciudadanos a una vivienda de nivel suficiente y evitar las situaciones de carencia de hogar³¹.

Sin embargo, hasta la Ley de Vivienda no existía en España una norma estatal que desarrollara este derecho. De hecho, en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 80/2018, de 5 de julio, el Tribunal Constitucional critica la falta de actuación del legislador estatal por la ausencia de una normativa que desarrolle este derecho³². También el Preámbulo de la propia Ley 12/2023 reconoce ser la primera legislación estatal sobre el derecho a la vivienda desde la Constitución, aunque hace referencia a los Planes de Vivienda destinados a fomentar el alquiler y la rehabilitación.

El Tribunal Constitucional se ha referido también al derecho a la vivienda del artículo 47 CE en numerosas ocasiones. Especial mención merece la STC 32/2019, de 28 de febrero, que niega la consideración del derecho a la vivienda como un derecho fundamental al

³⁰ Artículo 20.2 de la Ley de Vivienda.

³¹ Artículo 31 de la Carta Social Europea (revisada).

³² Busto Lago, J.M. “La Ley por el derecho a la vivienda y el derecho subjetivo a la vivienda (Tribuna)” *Cuadernos de Derecho Privado* (6), Editorial Bercal, vol. 3, núm. 6, 2023, pp. 2-9.

tratarse de un principio rector de la política social-económica. Asimismo, no lo reconoce como un derecho subjetivo que los ciudadanos puedan ejercitar ante el orden jurisdiccional para acceder a la obtención directa de una vivienda digna³³.

La Ley de Vivienda comienza relacionando el derecho recogido en el artículo 47 CE con derechos constitucionales considerados como fundamentales, como el derecho a la integridad física y moral del artículo 15 CE o a la intimidad personal y familiar del artículo 18 CE. Sostiene que el ejercicio del derecho a la vivienda está íntimamente relacionado con valores de calidad de vida, de acuerdo con jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El legislador estatal define a la vivienda en el Preámbulo de la Ley 12/2023 como un “bien esencial de rango constitucional”, cuya regulación no solamente tiene como objetivo delimitar su contenido, sino asegurar el debido cumplimiento de la función social que tiene asignada el derecho de propiedad al que va necesariamente unido. Esto es porque, en la medida en la que el inmueble del que se es propietario esté destinado a vivienda habitual, el ejercicio de las facultades del propietario incide en el derecho a una vivienda digna.

El Título I de la Ley 12/2023 recoge el régimen jurídico básico y la función social a la que se destina la vivienda. Dentro de dicho Título, el Capítulo I de la Ley de Vivienda está enfocado al estatuto básico del ciudadano con respecto a sus deberes y derechos en relación con la vivienda. El apartado a) del artículo 8 de la Ley 12/2023 subraya que el derecho a una vivienda digna no implica necesariamente que se disfrute en régimen de propiedad, sino también a través del arrendamiento o cesión de uso. Los ciudadanos, por tanto, tendrán derecho a conocer y solicitar información que dispongan las Administraciones en materia de vivienda – como, por ejemplo, información relativa a los programas públicos de vivienda. Por otro lado, los ciudadanos también tienen una serie de deberes en relación con la vivienda propia y la ajena, además de los deberes relativos a los transmitentes o intermediarios de las operaciones del Título IV.³⁴

³³ García Martínez, A., “Sinopsis artículo 47 – Constitución Española”, *Congreso de los Diputados*, 2003. Disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=47&tipo=2>

³⁴ Artículo 9 de la Ley de Vivienda.

El Título II de la Ley 12/2023 continúa perfilando el derecho a la vivienda con la introducción de los principio rector de la acción pública. El artículo 12 de la Ley de Vivienda establece el deber de las Administraciones Públicas de promover el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, que más tarde concreta en medidas tales como la asignación de recursos públicos a entidades sin ánimo de lucro que agilicen la gestión de los parques públicos de vivienda³⁵.

³⁵ Artículo 28.1.c) de la Ley de Vivienda.

CAPÍTULO IV CONFLICTOS

Desde que se hizo público el Anteproyecto de la Ley de Vivienda, han proliferado las críticas hacia las medidas que planteaba introducir. Asimismo, la constitucionalidad de la Ley 12/2023 también ha sido objeto de críticas doctrinales por la posible invasión de competencias autonómicas en materia de vivienda.

En la tramitación del proyecto de ley en el Congreso y el Senado, la Ley 12/2023 fue objeto de numerosas enmiendas que cuestionaban su constitucionalidad desde un punto de vista competencial³⁶. El artículo 148.1. 3º CE reconoce a las Comunidades Autónomas una competencia exclusiva en materia de vivienda, recogida en todos los Estatutos de Autonomía, limitada por las competencias estatales relativas a la planificación general de la actividad económica (art. 149.1. 13º CE). En este aspecto, el Tribunal Constitucional ya declaró la nulidad de varios preceptos del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Como avanzamos en el apartado 1.2, su nulidad se declaró porque los artículos vulneraban la competencia sobre urbanismo que corresponde en exclusiva a las Comunidades Autónomas. La Sentencia apunta que el Estado realizó una utilización abusiva del artículo 149.3 CE, que reconoce el carácter supletorio del derecho estatal sobre el autonómico. El Tribunal Constitucional declara entonces la inconstitucionalidad de varios artículos al argumentar que, al carecer de un título competencial específico, el Estado no podría dictar una norma de carácter supletorio en virtud del artículo 149.3 CE.³⁷

Por su parte, el Preámbulo de la Ley de Vivienda encuentra la justificación de su existencia en varios subapartados del artículo 149.1 CE. Concretamente, interesa destacar el artículo 149.1. 1º CE, que reconoce al Estado la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de derechos y deberes constitucionales entre todos los españoles. Sin embargo, se ha cuestionado la validez de esta justificación en tanto que, como señalábamos anteriormente, el derecho a una vivienda no forma parte

³⁶ Sainz-Cantero Caparrós, Mº. B. “La redefinición del derecho de propiedad sobre la vivienda en la era de los bienes comunes. A propósito de la Ley 12/2023 del derecho a la vivienda”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 19, 2023, pp.630-663.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/1997, de 20 de marzo (FJ 12).

de los derechos reconocidos como constitucionales, sino que se trata de un principio rector de la política social y económica³⁸.

Asimismo, cabe recordar que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la posible incidencia estatal en materias de competencia autonómica, para subrayar que la actuación del Estado debe en todo caso ser proporcionada y no vaciar de contenido a los títulos competenciales de las Comunidades Autónomas³⁹. Así, extrapolando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a materias de vivienda, cabe preguntarse si todas las medidas impuestas por la Ley 12/2023 respetan la competencia exclusiva que ostentan las Comunidades Autónomas de acuerdo con el artículo 148.1. 3º CE.

Esta posible invasión de competencias ha dado lugar a la interposición de varios recursos de inconstitucionalidad. En la nota informativa núm. 74/2023, el Tribunal Constitucional anunció la admisión a trámite de los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Grupo Parlamentario Popular, el Parlamento de Cataluña y los Gobiernos de Andalucía, Baleares y Madrid. Entre otros, los artículos recurridos por su potencial vulneración del sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución son los artículos 8 a), los apartados d) y e) del artículo 15.1, y los artículos 18, 19 y 27 de la Ley 12/2023. Destacan los artículos 18 y 19, que regulan la declaración de zonas de mercado residencial tensionado, puesto que, de declararse inconstitucionales, varias de las novedades introducidas por la Ley 12/2023 quedarían sin efecto.

Por otro lado, la regulación del derecho a la vivienda en la Ley 12/2023 ha generado numerosos debates doctrinales en lo que respecta a la relación entre el derecho a la vivienda y el derecho de propiedad recogido en el artículo 33 de la Constitución. Junto a los conflictos competenciales, el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Popular plantea la posible vulneración del derecho de propiedad. A continuación, se exponen las posibles colisiones entre estos derechos, y cómo se ha abordado su estudio por la doctrina y la jurisprudencia.

³⁸ Argelich Comelles, C., “La nueva Ley por el derecho a la vivienda de España en el contexto europeo: debilidades y fortalezas”, *THĒMIS-Revista de Derecho*, núm. 83, 2023, p. 111.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/2001, de 11 de julio (FJ 4).

3. COLISIONES ENTRE LA LEY DE VIVIENDA Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

La Ley 12/2023 ha suscitado debates en términos de su constitucionalidad respecto del derecho de propiedad tal y como viene regulado en nuestro ordenamiento jurídico. A modo de ejemplo, el 1 de septiembre de 2023, el Defensor del Pueblo adoptó una resolución con motivo de la solicitud de interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Vivienda. Los recurrentes consideraron que la Ley 12/2023 vulnera el derecho a la propiedad privada por no respetar la libertad de los propietarios con respecto a su vivienda y suponer una expropiación no declarada de los alquileres que no viene compensada por una indemnización correspondiente. Más concretamente, entre otros argumentos, sostienen que se vulnera esa libertad tanto al imponer al arrendador un límite para fijar y actualizar la cifra de la renta, como al obligar al arrendador a prorrogar el contrato de arrendamiento en determinadas circunstancias. Por otro lado, consideran que la Ley de Vivienda incentiva indirectamente la ocupación ilegal de viviendas, en tanto que debilita la protección del propietario cuando el ocupante irregular se encuentra en situaciones de vulnerabilidad económica. A lo largo de este capítulo, nos referiremos a los argumentos ofrecidos por el Defensor del Pueblo en su resolución.

3.1. La vivienda como bien común

Como punto de partida, interesa comentar el carácter de “bien común” que se ha reconocido a la vivienda, ya que se configura como una tipología distinta a la de los privados y los públicos. Según esta naturaleza, los bienes comunes recogen intereses tanto privados como públicos. En el caso de la vivienda, el derecho subjetivo que se le reconoce al titular de la vivienda está intrínsecamente relacionado con la utilidad que se le reconoce al resto de individuos. De esa forma, es necesario armonizar ambos intereses potencialmente en conflicto; por un lado, los intereses privados y, por otro, los intereses colectivos que se proyectan sobre la vivienda.

A lo largo de su texto, la Ley 12/2023 acoge esta consideración de bien común con respecto a la vivienda, por lo que gran parte de los debates en torno a la Ley de Vivienda se deben a los inevitables conflictos que surgen entre los dos tipos de intereses anteriormente mencionados. Ejemplo de estos conflictos es el que se plantea entre la

libertad para disponer de un bien sobre el que se tiene la propiedad exclusiva y la obligación que, en nombre de su función social, se impone al propietario para destinar la vivienda a uso habitacional o a cumplir con límites en la fijación y actualización de las rentas arrendaticias.

3.1.1. El deber del propietario a destinar la vivienda a uso habitacional

En el artículo 7.1, la Ley 12/2023 subordina la vivienda digna y adecuada a su función social, de forma que el titular de derechos reales sobre la misma está obligado a destinarla al uso habitacional previsto, so pena de ser sancionado administrativamente de acuerdo con “la legislación de ordenación territorial y urbanística y de la vivienda”⁴⁰. Además, el artículo 7.1 de la Ley de Vivienda reafirma esta subordinación de la vivienda a su función social al disponer que se trata de un bien dirigido a “satisfacer las necesidades básicas de alojamiento de las personas y unidades de convivencia”. Estas disposiciones, que confirman la categoría de la propiedad como “bien común”, fueron objeto de crítica por parte del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, el “CPGJ”).

En el informe emitido por el CPGJ sobre el Anteproyecto de la Ley por el derecho a la vivienda, de 27 de enero de 2022⁴¹ (en adelante, “el Informe del CGPJ”), se plantea la constitucionalidad de los artículos 1.2 y 11 de dicha norma por obligar al propietario a destinar la vivienda al uso habitacional. Dicho informe preceptivo sigue siendo de utilidad, en tanto que gran parte del texto del Anteproyecto coincide con la redacción de la Ley 12/2023 publicada en el Boletín Oficial del Estado.

De acuerdo con el Informe del CGPJ, el Tribunal Constitucional ya trató en pasadas sentencias la cuestión de si este deber del propietario se debe considerar como parte del verdadero contenido esencial del derecho de propiedad. En la STC 32/2018, de 12 de abril, que se remite a la STC 16/2018, de 2 de febrero, el Tribunal Constitucional afirma lo siguiente:

⁴⁰ Artículo 11.2 de la Ley 12/2023.

⁴¹ Consejo General del Poder Judicial, “Informe sobre el anteproyecto de Ley por el derecho a la vivienda”, de 27 de enero de 2022. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-por-el-derecho-a-la-vivienda>

“En esa Sentencia ya se afirmó que este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en que se inserta no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad.” (FJ 7)

El CGPJ defiende en su informe que el deber de destinar la vivienda a uso habitacional – como consecuencia de su inescindible función social – no se contempla en la Constitución como un elemento estructural del derecho de propiedad.

Asimismo, en la doctrina se ha criticado esta medida por trasladar la tutela del derecho de propiedad del Poder Judicial al Estado, convirtiendo la vivienda en un “servicio público”. El texto del Proyecto de Ley 12/2023 ya avanzaba esta medida, a la que se ha calificado como una “expropiación sin compensación” para los propietarios de viviendas, cuyas facultades dominicales son vaciadas del contenido recogido por el Código Civil, para pasar a ser delimitadas por lo que lo que desee el legislador estatal en cada momento⁴².

Por otro lado, el CGPJ entiende que la remisión a legislaciones de ordenación territorial y urbanística y de la vivienda para la imposición de medidas en caso de incumplimiento padece de imprecisión. Sostiene que, en virtud de la remisión, serán estas normas y no la Ley 12/2023 las responsables de determinar cuando hay incumplimiento del deber. Así, el Informe del CGPJ argumenta que la protección del Anteproyecto de la Ley de Vivienda carecía de contenido y tampoco resultaba útil a efectos de determinar el contenido esencial del derecho de propiedad. Esta afirmación sigue teniendo implicaciones prácticas, en tanto que la redacción de los artículos analizados no fue modificada en el texto de la normativa final de la Ley de Vivienda.

En esta misma línea, la Ley de Vivienda reconoce a los ayuntamientos la competencia de penalizar económicamente a los propietarios de viviendas vacías a través de un recargo

⁴² Nasarre Aznar, S. “Ley de Vivienda: el Estado renuncia a cumplir con el art. 47 de la Constitución”, *El Notario del Siglo XXI*. Mayo-junio, 2023, pp. 22-26. <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/12130-ley-de-vivienda-el-estado-renuncia-a-cumplir-con-el-art-47-de-la-constitucion#>; última consulta el 06/03/2024.

sobre la cuota líquida del Impuesto de Bienes Inmuebles, como mencionábamos en apartados anteriores. Se ha criticado esta medida por generar una desconfianza administrativa entre los propietarios en lugar de lograr un aumento de la oferta inmobiliaria⁴³.

No obstante, esta medida podría asimilarse a preceptos cuya constitucionalidad ya confirmó el Tribunal Constitucional en sentencias anteriores. En concreto, el Tribunal Supremo enjuicia en su STS 672/2022, de 3 de junio⁴⁴, si el impuesto sobre viviendas vacías que se aprobó en Cataluña⁴⁵ respetaba los principios de igualdad, capacidad económica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo justifica el tributo haciendo referencia a la función social de la propiedad, sosteniendo lo siguiente:

“El impuesto sobre las viviendas vacías (...) grava el incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas por el hecho de permanecer desocupadas de forma permanente (art. 1), (...) en razón de que dicha desocupación afecta a la función social de la propiedad de la vivienda (art. 4)” (FJ 6).

Por otro lado, y desde un punto de vista práctico, se ha criticado la medida contenida en la Ley de Vivienda en tanto que no resuelve el problema de las casi cuatro millones de viviendas vacías que existen actualmente en España. Si bien es cierto que la disposición tiene como finalidad la de proteger a los demandantes de vivienda e incentivar el destino de las viviendas a uso habitacional, el precepto está redactado en términos vagos que podrían interpretarse de forma que las Administraciones públicas impusieran unas

⁴³Bermejo, I. “El recargo del IBI para acabar con los pisos vacíos, sin efecto: solo el 0,1% de los propietarios podrían ser sancionados.” *La Razón*, 19 de julio de 2023.
https://www.larazon.es/economia/recargo-ibi-acabar-pisos-vacios-efecto-solo-01-propietarios-podrian-ser-sancionados_2023071964b7baa81f11910001f8a5a2.html#:~:text=La%20nueva%20Ley%20de%20Vivienda,justificaci%C3%B3n%20dos%20a%C3%B1os%20o%20m%C3%A1s ; última consulta el 07/03/2024.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 672/2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 3 de junio (recurso 3706/2020).

⁴⁵ En virtud de la Ley catalana 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

restricciones no razonables a propietarios, incidiendo injustificadamente en su derecho de propiedad.⁴⁶

3.1.2. *El sistema de límites sobre la renta arrendaticia*

Otra de las manifestaciones de la función social de la propiedad como bien común que se recoge en la Ley de Vivienda es la disposición que establece los límites a respetar en la fijación de las rentas arrendaticias. La Disposición Final Primera de la Ley de Vivienda modifica el apartado sexto del artículo 17 de la LAU, de forma que los contratos firmados tras la entrada en vigor de la Ley 12/2023 que afecten a viviendas situadas en zonas de mercado residencial tensionado solo podrán fijar la renta arrendaticia en una cifra que no supere la renta de los últimos cinco años una vez aplicada la cláusula de actualización anual, “sin que se puedan fijar nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidas en el contrato anterior.” (Disposición Final Primera, Tres de la Ley 12/2023). La renta solamente podrá incrementarse en un máximo diez por ciento sobre la renta anterior cuando se acrediten determinadas circunstancias, como por ejemplo, mejoras de la accesibilidad realizadas en los dos años anteriores a la fecha de celebración del contrato. Por otro lado, los propietarios reconocidos como grandes tenedores de acuerdo con la Ley de Vivienda se sujetarán al sistema de índices de referencia abordado en el Capítulo II de este Trabajo, atendiendo a las condiciones de la vivienda arrendada y el edificio en el que se ubique.

Como se ha indicado en el apartado 3, se solicitó al defensor del Pueblo la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Vivienda. Entre otras alegaciones, se encontraba la referida a la potencial inconstitucionalidad de los límites impuestos a la fijación y actualización de la renta arrendaticia.

El solicitante argumenta que el sistema de índices del que dependen estos límites carece de suficiente concreción respecto a la definición y regulación de precios, lo que podría dar lugar a vulneraciones del principio de seguridad jurídica.⁴⁷ Además, sostiene que estos límites no respetan la libre facultad del propietario de disfrutar de la rentabilidad obtenida

⁴⁶ De la Fuente, Á., “Notas sobre el proyecto de ley de vivienda”, *FEDEA e IAE-CSIC*. Colección Apuntes núm. 2023-12, Madrid.

⁴⁷ Artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978.

de su vivienda como titular del derecho de propiedad. En consecuencia, esta restricción podría dar lugar a una tendencia colectiva entre los arrendatarios de retirar sus inmuebles del mercado, afectando negativamente a la situación inmobiliaria que, en principio, se pretendía mejorar.

El Defensor del Pueblo respondió a este argumento del recurrente al afirmar que, atendiendo a la función social del derecho de propiedad, las medidas de fijación y actualización de las rentas arrendaticias no niegan ni vacían el contenido esencial del derecho de propiedad. Defiende que, aunque la medida supone una reducción de la utilidad económica de la vivienda, en ningún caso la suprime hasta eliminarla y vaciar el contenido esencial.

No obstante, cuando el Informe del CGPJ aborda este sistema de “medidas de contención de precios en la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda”, lo califica como un tema de “farragoso contenido”, y resalta la intensa carga patrimonial que esas medidas conllevan para el arrendador privado sobre su derecho de propiedad. De acuerdo con el Informe del CGPJ, las medidas adolecían de justificación suficiente para poder determinar si la intromisión que suponen sobre el derecho de propiedad quedan situadas dentro de los límites de idoneidad, necesidad y razonabilidad permitidos por la Constitución. Adicionalmente, el Informe del CGPJ echaba de menos cláusulas de salvaguarda que faciliten la verdadera incidencia de estas medidas.

La doctrina ha cuestionado también la constitucionalidad de esta medida por vulnerar el contenido esencial del derecho de propiedad. Se ha interpretado la medida como un movimiento de incivilización que convierte la propiedad sobre la vivienda en una “suerte de tenencia tutelada por el Estado, que decidirá en cada momento qué pueden o no hacer los ciudadanos con ella.”⁴⁸

Podría decirse que este sistema de limitación de rentas lleva aparejado un efecto limitante, e incluso expropiatorio, del derecho de propiedad. La razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de esta intromisión están actualmente en tela de juicio, en tanto que este sistema no ha obtenido resultados positivos cuando se ha puesto en práctica en otros

⁴⁸ Nasarre Aznar, S., “El Proyecto de Ley de vivienda 2022”, *FEDEA e IAE-CSIC*. Colección Apuntes no. 2022-11, Madrid.

territorios. Por ejemplo, la regulación aprobada en Berlín en febrero de 2020 tuvo un efecto negativo en la oferta inmobiliaria de la capital alemana⁴⁹.

3.2. La ocupación ilegal de la vivienda y la Ley 12/2023

Una de las modificaciones introducidas por la Ley de Vivienda que más debate ha generado es la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por las implicaciones que conlleva con respecto a la ocupación ilegal de viviendas. La solicitud de recurso interpuesta ante el Defensor del Pueblo también alude a la ocupación ilegal como motivo de inconstitucionalidad de la Ley de Vivienda, por desproteger el derecho de propiedad y vaciarlo de su contenido esencial.

La ocupación ilegal se puede encuadrar en el texto de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante “Código Penal” o “CP”) dentro del delito de usurpación⁵⁰ y el delito de allanamiento de morada⁵¹, que castigan la vulneración de dos bienes jurídicos protegidos: el patrimonio inmobiliario y la intimidad, respectivamente. En la jurisprudencia, el Tribunal Supremo perfiló los elementos necesarios para sancionar la ocupación como usurpación en la STS 800/2014, de 12 de noviembre⁵², sin los cuales se recurriría a la sanción por la vía administrativa en virtud de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

De forma paralela, se podría identificar a la persona ocupante como persona afectada por la circunstancia vital identificada como “sinhogarismo” por la Ley de Vivienda. La Ley 12/2023 define esta circunstancia en el apartado 1) del artículo 3 como aquella que obliga a las personas que la sufren a residir en espacios públicos inadecuados u otras alternativas de alojamiento, como una vivienda inadecuada, sin título legal, o con notificación de abandono de la misma, entre otras.

⁴⁹ Aya Ramos, L. “Limitación de la renta de alquiler: entre la inconstitucionalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Cinco Días*, 29 de junio de 2022. Disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/06/28/legal/1656433448_477547.html#; última consulta el 10/03/2024.

⁵⁰ Artículo 245 del Código Penal.

⁵¹ Artículo 202 del Código Penal.

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 800/2014 (Sala de lo Penal, Sección 1º), de 12 de noviembre (recurso 2374/2013).

La Disposición Final Quinta de la Ley 12/2023 “carga” al propietario con determinados costes que se pueden derivar de una situación de ocupación ilegal de su inmueble, según el criterio expresado en el Informe del CGPJ. Así, el texto de la Disposición antes referida – que no ha sufrido cambios con respecto al texto definitivo de la Ley 12/2023 – introduce una serie de límites y requisitos que ralentizan el proceso de desocupación y lo convierten en un trámite costoso para el propietario.

Entre otras medidas, la Ley de Vivienda prevé la posibilidad de suspender el procedimiento de recuperación de la posesión de vivienda durante un plazo de dos a cuatro meses⁵³ para que se apliquen las medidas destinadas a la atención inmediata y ayuda económica que las Administraciones Públicas consideren, cuando el inmueble constituya la vivienda habitual de los ocupantes. Además, la existencia de esta condición o, en caso contrario, su ausencia, debe ser acreditada siempre por el propietario demandante.

Por otro lado, los propietarios declarados como grandes tenedores son los más afectados por las medidas contenidas en la Disposición Final Quinta de la Ley de Vivienda. Estos propietarios corren con la carga de la prueba de demostrar su no condición de gran tenedor, y de acreditar si la parte demandada se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica. Alternativamente, el propietario gran tenedor debe declarar que solicitó a las Administraciones Públicas competentes la acreditación de vulnerabilidad del ocupante en el plazo de los cinco meses anteriores a la interposición de la demanda, y que no obtuvo respuesta los dos meses posteriores a presentar la solicitud. Además, no se admitirán las demandas que no vengán precedidas por un procedimiento de conciliación o intermediación en los cinco meses anteriores a su interposición, cuando el ocupante sea declarado vulnerable⁵⁴.

En la resolución adoptada con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad mencionada anteriormente, el Defensor del Pueblo argumenta que

⁵³ Plazo de dos meses si el propietario es una persona física, o plazo de cuatro meses si se trata de una persona jurídica (Disposición Final Quinta, Cuatro, Ley 12/2023).

⁵⁴ Malo Valenzuela, M.A., “La ‘Ley por el derecho de vivienda como forma de promover la ocupación ilegal de viviendas ajenas por vía legislativa’”, *Hay Derecho*, 22 de mayo de 2023. Disponible en <https://www.hayderecho.com/2023/05/22/la-ley-por-el-derecho-de-vivienda-como-forma-de-promover-la-ocupacion-ilegal-de-viviendas-ajenas-por-via-legislativa/>; última consulta el 15/03/2024.

las medidas interpuestas no afectan al contenido esencial del derecho de propiedad hasta hacerlo irreconocible. Sostiene que se trata de una modulación del ejercicio del derecho de propiedad circunscrita a unas circunstancias limitadas, muy concretas, y por un plazo máximo determinado, similares a medidas reconocidas como constitucionales⁵⁵.

Sin embargo, estas medidas han sido objeto de grandes críticas por parte de la doctrina, puesto que obligan al propietario privado a cargar con los costes de mantener la ocupación, y conceden al ocupante plazos de gracia respaldados por sucesivas dilaciones temporales, todo ello derivado de la mecánica de funcionamiento impuesta por la Ley 12/2023⁵⁶. El derecho a una vivienda digna de los ocupantes se transforma, de esa manera, en un obstáculo para el ejercicio del derecho legítimo de los propietarios a disponer de su vivienda, en tanto que dificultan las admisiones a trámite de las demandas de desahucio.

Adicionalmente, se ha planteado si el propietario afectado por una ocupación ilegal puede también sufrir las consecuencias administrativas impuestas por la Ley de Vivienda por tener una vivienda vacía, puesto que, hasta que no regularicen al ocupante ilegal, se seguiría considerando que no se está destinando a uso habitacional⁵⁷. Conviene recordar que esta posibilidad se tiene en cuenta en la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, que fue modificada por el Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda⁵⁸.

Así, la Ley de Vivienda podría promover una desprotección efectiva del derecho de propiedad en beneficio de proteger el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Cabe destacar el artículo 6 de la Ley de Vivienda, en tanto que podría llegarse a entender que la búsqueda de la función social a la que se subordina la vivienda obstaculizaría el desahucio del ocupante:

⁵⁵ Como por ejemplo las medidas introducidas por el Real Decreto-Ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. (FJ 6 de la Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo)

⁵⁶ Linquiniano, J. y Moraleja, M. “Ley de Vivienda: un conflicto directo con el derecho de propiedad privada”, *Bufete MasyCalvet*, 2 de mayo de 2023. Disponible en <https://mascalvet.com/ley-de-vivienda-un-conflicto-directo-con-el-derecho-de-la-propiedad-privada/>. ; última consulta el 15/03/2024.

⁵⁷ Nasarre Aznar, S., *Op. Cit.*

⁵⁸ “La ocupación sin título legítimo no impide que se pueda considerar vacía una vivienda, salvo en el caso de que la persona propietaria acredite haber iniciado las acciones judiciales oportunas para la recuperación efectiva de la posesión antes de cumplirse el plazo para considerar la vivienda vacía.” Artículo 3d) de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

“En virtud del principio de igualdad y no discriminación en la vivienda, todas las personas tienen derecho al uso y disfrute de una vivienda digna y adecuada, cumpliendo con los requerimientos legales y contractuales establecidos en la legislación y normativa vigente, sin sufrir discriminación, exclusión, acoso o violencia de ningún tipo.”

“Los requerimientos legales y contractuales establecidos en la normativa vigente” aludidos en el artículo anterior serían los de la propia Ley 12/2023 que, por ser ley especial y posterior al resto de legislaciones aplicables, se aplicaría de manera preferente.

La doctrina ha considerado en este aspecto que, en consecuencia, la Ley de Vivienda incide en el contenido esencial del derecho del propietario al hacer prevalecer la función social de la propiedad, en tanto que justifica los límites impuestos a la defensa de sus intereses en el derecho del ocupante a una vivienda digna y adecuada, olvidando que su ejercicio puede resultar de una vulneración flagrante del derecho de propiedad⁵⁹.

⁵⁹ Cuenca Casas.M, “¿La ocupación de inmuebles como instrumento para garantizar el derecho a la vivienda? (A propósito de la Ley por el derecho a la vivienda), *Hay Derecho*, 10 de julio de 2023. Disponible en <https://www.hayderecho.com/2023/07/10/la-okupacion-de-inmuebles-como-instrumento-para-garantizar-el-derecho-a-la-vivienda-a-proposito-de-la-ley-por-el-derecho-a-la-vivienda/#top>. Última consulta el 17/03/2024.

CONCLUSIONES

La entrada en vigor de la Ley 12/2023 ha suscitado controversia en la comunidad jurídica. Junto a los conflictos de constitucionalidad que surgen con respecto a la competencia del Estado para dictar leyes sobre materia de vivienda, se ha debatido la interacción entre la Ley 12/2023 y el derecho de propiedad. Mientras que los conflictos de competencia están por resolver ante el Tribunal Constitucional, La Ley de Vivienda, que busca ofrecer una regulación estatal del derecho de vivienda contenido en el artículo 47 de la Constitución, afecta inevitablemente al ejercicio del derecho de propiedad reconocido en los artículos 349 CC y 33 CE. Esta afección se manifiesta principalmente en tres de las medidas introducidas por la Ley 12/2023:

1. El deber impuesto al propietario a destinar la vivienda a uso habitacional:

La configuración legal del derecho de propiedad ha incrementado considerablemente el protagonismo que se le reconoce a su función social. En consecuencia, se prevé que, por causas justificadas, el interés individual del propietario se pueda subordinar a la utilidad social que le corresponda a la vivienda de su propiedad a través de limitaciones como la expropiación. Esta figura viene acompañada de una serie de garantías constitucionales que protegen el derecho de propiedad, como la indemnización expropiatoria que resarce los daños que sufre el propietario cuando, por razones de interés público, es desposeído de todo o parte del bien.

La Ley de Vivienda alude a esta función social para justificar el deber del propietario a destinar la vivienda a uso habitacional. Esta limitación, calificada por la doctrina como una limitación de naturaleza cuasi expropiatoria, no viene acompañada de garantías resarcitorias. Además, en caso de incumplimiento, la Ley 12/2023 prevé una serie de medidas sancionadoras, como es el caso del recargo del IBI que impone la Ley 12/2023 a los propietarios de viviendas vacías.

El contenido esencial del derecho de propiedad sobre la vivienda incluye una serie de facultades entre las que se encuentra la facultad de uso y disfrute. De acuerdo con jurisprudencia consolidada, el deber de destinar la vivienda a uso habitacional no forma parte del contenido esencial, sino que se trata de una herramienta del poder público en

política de vivienda. Así, el propietario debería poder destinar la vivienda a alquileres vacacionales o a oficinas, siempre y cuando sea compatible con lo que marque el ordenamiento municipal correspondiente.

Por lo tanto, el deber de destinar la vivienda a uso habitacional comprende una limitación al ejercicio legítimo del propietario de su derecho. La obligación introducida por la Ley 12/2023 no parece quedar justificada por la función social de la vivienda, como tampoco quedarían justificadas las posibles sanciones derivadas de su incumplimiento.

2. La imposición de límites a la fijación y actualización de rentas:

De nuevo remitiéndose a la función social asociada al derecho de propiedad, la Ley 12/2023 introduce la obligación del propietario arrendador de fijar y actualizar la renta del contrato de acuerdo a determinados límites y sistemas de referencia.

En principio y en un entorno del libre mercado, las partes de un contrato de arrendamiento deberían llegar a un acuerdo sobre la renta en base a las reglas de oferta y demanda que rigen el mercado inmobiliario. En el ejercicio de su dominio sobre la vivienda, el propietario debería tener derecho a intentar obtener un retorno razonable sobre su inversión, pero la Ley de Vivienda restringe la cuantía de las rentas de los contratos firmados tras su entrada en vigor, y limita su actualización conforme a unos índices de referencia.

Se trata de una medida que ya fue introducida en el pasado a raíz del impacto que sobre la economía nacional tuvieron circunstancias excepcionales como el conflicto entre Ucrania y Rusia o la pandemia de la COVID-19. La excepcionalidad de estas circunstancias excusaba la afección que tenían estas medidas respecto del derecho de propiedad. Así, la función social de la propiedad justificó que, de forma excepcional, se subordinara el interés individual del propietario a la necesidad que existía en la sociedad de facilitar el acceso a una vivienda a través de rentas más asequibles. Sin embargo, las medidas que introduce ahora la Ley 12/2023 limitan de forma permanente la potencial rentabilidad económica que podría obtener un propietario sin aludir a más justificación que la genérica función social que se le atribuye. Además, son los propietarios calificados como grandes tenedores los más afectados en el ejercicio de su derecho de propiedad.

Esta medida conlleva una profunda afección al derecho de propiedad, puesto que supone una carga patrimonial para el propietario arrendador sin una herramienta resarcitoria o una justificación de utilidad pública que la pueda calificar de idónea, necesaria y razonable.

3. La regulación del problema de la ocupación ilegal:

Una de las intromisiones más graves al derecho de propiedad de los titulares de bienes inmuebles es el fenómeno de la ocupación ilegal, frente a la que el propietario debería encontrar en el ordenamiento jurídico suficientes medidas de protección frente al mismo. La Ley de Vivienda modifica varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan el procedimiento a seguir para que el propietario pueda recuperar la posesión del inmueble en caso de ocupación ilegal. Estas modificaciones, sin embargo, parecen estar dirigidas a proteger el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, presuponiendo que su ejercicio es legítimo incluso en situaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

De acuerdo con las disposiciones introducidas por la Ley 12/2023, el propietario se enfrenta a trámites de obligado cumplimiento que, con el objetivo de favorecer la intermediación y el ejercicio del derecho a la vivienda, dilatan el proceso e incrementan los costes que debe soportar el propietario afectado. Si bien se justifican las modificaciones en la posible vulnerabilidad económica del ocupante irregular, es el propietario el que está viendo vulnerado su derecho y al que el ordenamiento jurídico no protege suficientemente.

Así, en lugar de proteger el derecho del propietario a recuperar la posesión de su vivienda, el procedimiento de desahucio modificado por la Ley de Vivienda debilita la posición del propietario con respecto a la del ocupante irregular. Con estas disposiciones se vuelve a producir una intromisión en el contenido esencial del derecho de propiedad, que queda subordinado al ejercicio del derecho de vivienda, aun cuando se ejercita sin título legítimo.

BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

Carta Social Europea (revisada) (1996).

Constitución Española de 1978. Boletín Oficial del Estado, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Decreto de 26 de abril de 1957 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.

Decreto-Ley 2/1983, de 23 de febrero, de expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los Bancos y otras Sociedades que componen el grupo “Rumasa, S.A”.

Decreto-Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa.

Ley 7/1983, de 29 de junio, de expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los Bancos y otras Sociedades que componen el grupo “Rumasa S.A.”

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias.

Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

2. Jurisprudencia

Criterios Orientadores para la aplicación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda de los juzgados de Primera Instancia de Barcelona, 29 de junio de 2023, Barcelona.

Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley por el derecho a la vivienda, de 27 de enero de 2022.

Nota informativa del Tribunal Constitucional núm. 74/2023

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo con motivo de la solicitud de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, de 1 de septiembre de 2023.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de los Santos Monasterios contra Grecia, núm. 13092/87, de 9 de diciembre 1994.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 111/1983, de 2 de diciembre

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 166/1986, de 19 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 37/1987, de 26 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 67/1988, de 18 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 152/1988, de 20 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 227/1988, de 29 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 170/1989, de 19 de octubre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 6/1991, de 15 de enero.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/1997, de 20 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/2001, de 11 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 204/2004, de 18 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 48/2005, de 3 de marzo.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 112/2006, de 5 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 16/2018, de 2 de febrero

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2018, de 12 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 80/2018, de 5 de julio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/2019, de 28 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 1988 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1º).

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6º), recurso 9798/1997.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6º), recurso 206/2003.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 800/2014 (Sala de lo Penal, Sección 1º), de 12 de noviembre (recurso 2374/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 672/2022 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2º), de 3 de junio (recurso 3706/2020).

3. Obras doctrinales

Argelich Comelles, C., “La nueva Ley por el derecho a la vivienda de España en el contexto europeo: debilidades y fortalezas”, *THĒMIS-Revista de Derecho*, núm. 83, 2023, p. 111.

Busto Lago, J.M. “La Ley por el derecho a la vivienda y el derecho subjetivo a la vivienda (Tribuna)” *Cuadernos de Derecho Privado* (6), Editorial Bercal, l. 3, núm. 6, 2023, pp. 2-9.

De la Fuente, Á., “Notas sobre el proyecto de ley de vivienda”, *FEDEA e IAE-CSIC*. Colección Apuntes núm. 2023-12, Madrid.

Galán Vioque, R. “Rumasa: expropiaciones legislativas y leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)”, *Administración de Andalucía: revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 29, 1997, pp.109-147.

García Martínez, A., “Sinopsis artículo 47 – Constitución Española”, *Congreso de los Diputados*, 2003. Disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=47&tipo=2>

Lasarte, C., “Propiedad y derechos reales de goce – Principios de Derecho Civil”, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 4-9.

Nasarre Aznar, S., “El Proyecto de Ley de vivienda 2022”, *FEDEA e IAE-CSIC*. Colección Apuntes no. 2022-11, Madrid.

Rodríguez de Santiago, J.M. “Artículo 33”, en Arnaldo Alcubilla, E. y Remón Peñalver, J. (ed.), *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, Vol. 1, Tomo I, 2018, pp. 1147-1175.

Ruiz-Navarro, J.L., “Sinopsis artículo 33 – Constitución Española”, *Congreso de los Diputados*, 2004. Disponible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2>

Sainz-Cantero Caparrós, M^o. B. “La redefinición del derecho de propiedad sobre la vivienda en la era de los bienes comunes. A propósito de la Ley 12/2023 del derecho a la vivienda”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 19, 2023, pp.630-663.

Sarrión Esteve, J. “Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, pp. 915-947.

Simon Romero, H. “La evolución constitucional de la función social de la propiedad y el nuevo régimen del derecho de propiedad sobre una vivienda en la Ley por el derecho a la vivienda”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 42, 2023, pp. 139- 177.

4. Recursos de internet

Aya Ramos, L. “Limitación de la renta de alquiler: entre la inconstitucionalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Cinco Días*, 29 de junio de 2022. Disponible en

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/06/28/legal/1656433448_477547.html#;
última consulta el 10/03/2024.

Bermejo, I. “El recargo del IBI para acabar con los pisos vacíos, sin efecto: solo el 0,1% de los propietarios podrían ser sancionados.” *La Razón*, 19 de julio de 2023.

https://www.larazon.es/economia/recargo-ibi-acabar-pisos-vacios-efecto-solo-01-propietarios-podrian-ser-sancionados_2023071964b7baa81f11910001f8a5a2.html#:~:text=La%20nueva%20Ley%20de%20Vivienda,justificaci%C3%B3n%20dos%20a%C3%B1os%20o%20m%C3%A1s ; última consulta el 07 /03/2024.

Cuena Casas. M, “¿La ocupación de inmuebles como instrumento para garantizar el derecho a la vivienda? (A propósito de la Ley por el derecho a la vivienda), *Hay Derecho*, 10 de julio de 2023. Disponible en

<https://www.hayderecho.com/2023/07/10/la-okupacion-de-inmuebles-como-instrumento-para-garantizar-el-derecho-a-la-vivienda-a-proposito-de-la-ley-por-el-derecho-a-la-vivienda/#top>; última consulta el 17/03/2024.

Linquiniano, J. y Moraleja, M. “Ley de Vivienda: un conflicto directo con el derecho de propiedad privada”, *Bufete MasyCalvet*, 2 de mayo de 2023. Disponible en

<https://mascalvet.com/ley-de-vivienda-un-conflicto-directo-con-el-derecho-de-la-propiedad-privada/>. última consulta el 15/03/2024.

Malo Valenzuela, M.A., “La ‘Ley por el derecho de vivienda como forma de promover la ocupación ilegal de viviendas ajenas por vía legislativa”, *Hay Derecho*, 22 de mayo de 2023. Disponible en <https://www.hayderecho.com/2023/05/22/la-ley->

[por-el-derecho-de-vivienda-como-forma-de-promover-la-ocupacion-ilegal-de-viviendas-ajenas-por-via-legislativa/](#); última consulta 15/03/2024.

Nasarre Aznar, S. “Ley de Vivienda: el Estado renuncia a cumplir con el art. 47 de la Constitución”, *El Notario del Siglo XXI*. Mayo-junio, 2023, pp. 22-26.
<https://www.elnotario.es/opinion/opinion/12130-ley-de-vivienda-el-estado-renuncia-a-cumplir-con-el-art-47-de-la-constitucion#>; última consulta el 06/03/2024.