

## **Decreto-Ley andaluz de Vivienda y la vivienda desocupada. Competencia autonómica**

Como ya es conocido, el Tribunal Constitucional acaba recientemente de dictar la providencia de admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Estado contra distintos artículos del Decreto-Ley 6/2013 de 9 de Abril para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda (número de asunto: 4286-2013). En el recurso de inconstitucionalidad presentado se discute la forma de tramitación como Decreto-Ley así como diferentes artículos de la misma que tienen por objetivo modificar la Ley 1/2010 reguladora del derecho a la vivienda.

Aunque el Decreto-Ley es más conocido por disponer la expropiación de uso de viviendas ejecutadas por las entidades financieras (Disposición Adicional Segunda), a raíz de alguna invitación en redes sociales, voy a centrar la atención en el análisis de los argumentos que han servido para impugnar aquellos artículos del Decreto que exigen la ocupación efectiva de la vivienda evitando su permanencia en estado de desocupación, asociando esta exigencia a su función social.

El análisis jurídico que realiza el Consejo de Estado en esta materia para sustentar el recurso de inconstitucionalidad versa sobre la siguiente pregunta;

¿Tienen las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en materias sectoriales – por ejemplo, vivienda, urbanismo – título competencial suficiente para determinar el contenido de la función social de la propiedad de determinados bienes, pareciendo ser esta una cuestión de índole civil y, por tanto, supuestamente de competencia exclusiva del Estado?

Intentaré responder a esta pregunta a continuación. Pero antes creo de justicia reconocer que el dictamen del Consejo de Estado tuvo que formularse y aprobarse en el muy exiguo plazo de tres días. A buen seguro que un plazo perentorio tan breve ha impedido al propio Consejo de Estado hacer el análisis jurídico más en profundidad que merece la materia, como expresamente ya reconoce el propio Consejo en el dictamen.

Sirvan por tanto estas líneas como una humilde aportación a este debate jurídico, al que se me invita desde las redes sociales, no como una crítica a otras opiniones jurídicas que han podido recaer en materia tan vidriosa.

Dispone el nuevo precepto recurrido (nuevo artículo 1.3 de la Ley) que *"forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezcan el planeamiento y la legislación urbanística"*.

Se trataría entonces de averiguar si el legislador autonómico puede ser competente para condicionar el derecho de propiedad privada de las viviendas a través de la regulación de su función social.

En este punto, el Consejo de Estado rectifica la propuesta del Gobierno Central que niega esta posibilidad. Para justificarse trae a colación la STC 37/1987 sobre la Reforma Agraria de Andalucía. En esta sentencia se viene a afirmar que el derecho de propiedad no sólo es una institución civil privada genérica sino que la propiedad también tiene una vertiente institucional derivada de la función social de los bienes, función social que el artículo 33.2 de la CE ha querido incorporar en su contenido. Por ello, y en la medida que el legislador autonómico tenga competencia sobre la regulación del régimen jurídico de determinados bienes y el desarrollo de su función social debe aceptarse la competencia del legislador autonómico en la materia.

En palabras del propio Tribunal Constitucional;

*"el derecho a la propiedad privada que la Constitución reconoce y protege tiene una vertiente institucional, precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce el señorío dominical está llamado a cumplir, lo que supone (...) la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés individual del titular en la propia definición de cada derecho de propiedad o, si se prefiere, en la delimitación concreta de su contenido. Como es lógico, esta delimitación no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada. Así ocurre (...) en el caso de la legislación agraria, cuyos objetivos conducen a una regulación de la propiedad de la tierra destinada a usos agrícolas, que se superpone a la legislación civil propiamente dicha. Así las cosas, resulta también evidente que si la Comunidad Autónoma andaluza es titular de una competencia específica para legislar en materia de "reforma y desarrollo del sector agrario", como efectivamente así es según dispone el artículo 18.1.4 de su Estatuto de Autonomía, dicha competencia incluye la posibilidad de legislar asimismo sobre la propiedad de la tierra y su función social, dentro del territorio de Andalucía. De todo lo cual se desprende que la Ley de Reforma Agraria impugnada no ha invadido las competencias exclusivas que al Estado reserva el art. 149.1.8 de la Constitución".*

Por lo tanto, nada parece obstar a afirmar que el legislador andaluz dispone de plena competencia para regular el derecho de propiedad de las viviendas a través de la definición legal de su función social, como se hace en el nuevo artículo 1.3 de la Ley 1/2010. No puede entonces esgrimirse como argumento de oposición la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil (artículo 149.1.8 de la CE).

No obstante, el Consejo de Estado realiza acto seguido una interpretación que viene a matizar esta misma doctrina. Se afirma que el sentido de la sentencia se tiene que circunscribir al caso concreto que se enjuiciaba; porque en el caso de la legislación agraria, ya existía con carácter previo una regulación estatal de carácter básico que habilitaba la competencia autonómica. En concreto,

*"(...) no puede ignorarse que en aquel entonces se enjuiciaba la conformidad con el orden constitucional de distribución de competencias de una norma autonómica por la que se regulaba una materia respecto de la cual existía una previa legislación estatal que incorporaba diversas medidas orientadas a atender la función social de la propiedad agraria. Se trataba, pues, de una regulación que incorporaba mecanismos de constrictión del derecho de propiedad respecto del régimen general contenido en el Código Civil al servicio de su función social, pero que contaba con el soporte de una legislación estatal, como sucede en otros supuestos en que se aprueba una regulación dirigida a garantizar el cumplimiento de la función social del derecho de propiedad (así, por ejemplo, la legislación del suelo, dictada, por lo demás, al amparo de las competencias exclusivas que al Estado reconoce el artículo 149.1 de la Constitución en sus apartados 1 y 8). No sucede así en el asunto que ahora se examina, en el que la Comunidad Autónoma pretende establecer una regulación que afecta, limitándolo, al derecho de propiedad -esto es, a un derecho de naturaleza eminentemente civil-, sin el concurso de ninguna norma estatal amparada en el artículo 149.1.8 de la Constitución."*

La conclusión entonces es que, a juicio del Consejo de Estado, no cabe admitir que una Comunidad Autónoma pueda definir en abstracto y por sí sola el alcance de un derecho de naturaleza civil, invocando para ello una competencia meramente sectorial. Para ello sería exigible la cobertura de regulación estatal.

Siendo esta interpretación muy discutible, porque no se extrae de forma directa de la doctrina jurisprudencial antes citada, sí creo importante resaltar el concurso del nuevo

artículo 3.b) de la Ley 8/2013 sobre Rehabilitación, Renovación y Regeneración Urbana en esta materia. Este artículo dispone en concreto;

*"Artículo 3. Fines comunes de las políticas públicas para un medio urbano más sostenible, eficiente y competitivo.*

*Los poderes públicos formularán y desarrollarán en el medio urbano las políticas de su respectiva competencia de acuerdo con los principios de sostenibilidad económica, social y medioambiental, cohesión territorial, eficiencia energética y complejidad funcional, para:*

a) (...)

*b) Favorecer y fomentar la dinamización económica y social y la adaptación, la rehabilitación y la ocupación de las viviendas vacías o en desuso (...)"*

La Exposición de Motivos de la Ley relata que su Título Preliminar, donde se enmarca el artículo citado, describe su objeto regulando las condiciones básicas que garanticen un desarrollo sostenible y competitivo del medio urbano, así como el impulso y el fomento de las actuaciones que conduzcan a la rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes, cuando sean necesarias para asegurar a los ciudadanos calidad de vida y la efectividad de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Asimismo, en el artículo 3 parcialmente transcrito se refiere a las políticas que los poderes públicos, dentro del ámbito de sus competencias, deberán formular y desarrollar, en el marco de los principios de sostenibilidad económica, social y medioambiental, cohesión territorial, eficiencia energética y complejidad funcional. Para todo ello, dispone el legislador estatal de fundamento competencial constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup>, 16.<sup>a</sup>, 18.<sup>a</sup>, 23.<sup>a</sup> y 25.<sup>a</sup> de la Constitución.

Por lo tanto, se puede afirmar que el Estado sí ha declarado con carácter básico a nivel estatal que las políticas públicas deben tener por objeto la consecución de un medio urbano más sostenible, eficiente y competitivo; adicionalmente, el legislador estatal ha vinculado esta obligación al artículo 47 de CE de acceso y disfrute de una vivienda digna y adecuada.

Pues bien, esta finalidad de orientar las políticas públicas urbanas hacia la sostenibilidad del medio urbano necesariamente pasaría, entre otros, por favorecer y fomentar la ocupación efectiva de las viviendas vacías o en desuso. Así, queda incorporada desde la legislación estatal y con carácter básico, por primera vez (al menos que yo conozca), la finalidad específica de la efectiva ocupación de la vivienda vacía en desuso a los objetivos que le son exigibles a las políticas públicas urbanas. Por lo tanto, sería incluso obligatorio al legislador autonómico que las políticas públicas enmarcadas en la ley andaluza de vivienda, y que aquí analizamos, trataran de algún modo la problemática de la vivienda vacía o desocupada.

No obstante, la pregunta sigue abierta; ¿daría esto cobertura competencial al legislador autonómico para incorporar el deber de la efectiva ocupación de la vivienda a la función social del derecho de propiedad?

Para responder adecuadamente a esta pregunta, debemos remitirnos a la modificación que la propia Ley 8/2013 sobre Rehabilitación, Renovación y Regeneración Urbana hace del estatuto de la propiedad inmueble en el artículo 9 del Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLRS) que transcribimos a continuación;

*«Artículo 9. Contenido del derecho de propiedad del suelo: deberes y cargas.*

*1. El derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística y conservarlos en las condiciones legales para servir de soporte a dicho uso, y en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad universal y ornato legalmente exigibles, así como realizar obras adicionales por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación. (...)*

*2. La Administración competente podrá imponer en cualquier momento la realización de obras para el cumplimiento del deber legal de conservación, de conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicables. El acto firme de aprobación de la orden administrativa de ejecución que corresponda, determinará la afección real directa e inmediata, por determinación legal, del inmueble, al cumplimiento de la obligación del deber de conservación. Dicha afección real se hará constar, mediante nota marginal, en el Registro de la Propiedad, con referencia expresa a su carácter de garantía real y con el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real, al pago de cargas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística.*

*Conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable, en los casos de inejecución injustificada de las obras ordenadas, dentro del plazo conferido al efecto, se procederá a su realización subsidiaria por la Administración Pública competente o a la aplicación de cualesquiera otras fórmulas de reacción administrativa a elección de ésta. En tales supuestos, el límite máximo del deber de conservación podrá elevarse, si así lo dispone la legislación autonómica, hasta el 75% del coste de reposición de la construcción o el edificio correspondiente. Cuando el propietario incumpla lo acordado por la Administración, una vez dictada resolución declaratoria del incumplimiento y acordada la aplicación del régimen correspondiente, la Administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del acto o actos correspondientes para su constancia por nota al margen de la última inscripción de dominio.»*

En otras palabras, a partir de la entrada en vigor de esta ley una Administración Pública puede obligar unilateralmente a los propietarios de los inmuebles a que realicen obras adicionales de rehabilitación en los edificios de su propiedad – hasta un determinado límite económico – y que no tengan por objeto sólo conservarlos sino también para la mejora de sus prestaciones y así obtener la mejora de la calidad y de la sostenibilidad del medio urbano. Este deber de atender obligatoriamente a este tipo de obras supone una muy importante innovación en el conjunto de deberes de los propietarios de las construcciones y edificaciones, como he comentado en una entrada anterior del blog.

Si aplicáramos la lógica jurídica impuesta por nuestro principio general del derecho “qui potest plus, potest minus” (quien puede lo más, puede lo menos) no es descabellado pensar que el interés general que subyace en la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano no sólo haya innovado en el alcance del deber de mejora y rehabilitación de las edificaciones sino también en el alcance y contenido del menos exigente deber de conservación y mantenimiento.

En este sentido, si la consecución de un medio urbano más sostenible pasa por asegurar la efectiva ocupación de las viviendas vacías o desocupadas, como proclama la Ley en su artículo 3 b), nada puede objetarse a que una ley autonómica y competente en materias como la vivienda y el urbanismo extienda, para el supuesto de las viviendas, el alcance del deber de conservación a su efectiva ocupación y permanencia en uso.

Precisamente a este respecto, hay que traer a colación el reciente auto del juzgado de instrucción número 4 de Sabadell que deniega la desocupación de un inmueble instada por la SAREB porque la propiedad no ha dado muestras de tener intención de ocupar efectivamente el inmueble incumpliendo con ello el deber de conservación de inmuebles que es propio de la función social de la propiedad. Para ello invoca precisamente la STC 37/1987, a la que nos venimos refiriendo.

No es casualidad, a mi entender, que el legislador autonómico andaluz haya asociado el citado deber de ocupación de las viviendas del analizado artículo 1 párrafo tercero de la Ley 1/2010 a los deberes de mantenimiento, conservación y rehabilitación de las viviendas, lo que lo incardina plenamente este nuevo deber de ocupación en el artículo 9.1 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, que hemos analizado.

Concluyendo en atención a todo lo expuesto, no podemos coincidir con el dictamen del Consejo de Estado que niega la existencia de una norma básica estatal que dé cobertura a la exigencia de ocupación de las viviendas. Tampoco por tanto podemos compartir su afirmación de que no asiste a una Comunidad Autónoma, so pretexto de la definición de la función social de la propiedad, la competencia de innovar en materia de propiedad de las viviendas imponiendo ex-novo el deber de ocupación de las mismas.

En mi opinión, el sustrato legal básico del Estado lo podemos encontrar en el deber de los propietarios de inmuebles de conservarlos y que, para el caso de las viviendas, el legislador autonómico andaluz ha decidido extenderlo a la exigencia adicional de asegurar su efectiva ocupación como instrumento de su política pública para garantizar el derecho de acceso a una vivienda digna adecuada en un medio urbano sostenible.