

# La función social de la propiedad de la vivienda y las normativas autonómicas

## *The social function of home ownership and regional regulations*

por

JESÚS ALBERTO MESSÍA DE LA CERDA  
Profesor titular de Derecho civil. Universidad Rey Juan Carlos

**RESUMEN:** La necesidad de vivienda, unido a la cantidad de inmuebles existentes en nuestro país deshabitados, ha provocado que las CCAA, en el ejercicio de su competencia en materia de vivienda, hayan aprobado en los últimos años regulaciones que, al amparo de la función social de la propiedad, limitan este derecho hasta niveles hasta ahora desconocidos. Por ello, es necesario determinar si las soluciones adoptadas pueden suponer una restricción de tal calibre que supongan, más que la conformación del derecho de propiedad, la alteración de su sustancia hasta convertirse en un derecho diferente. Vamos a analizar en este trabajo las normativas autonómicas y los pronunciamientos del TC sobre las mismas, con el fin de determinar el extremo antes mencionado.

**ABSTRACT:** *Need for housing with the number of uninhabited properties in our country, has caused the Autonomous Communities, in the exercise of their competence in matters of housing, to have approved in recent years regulations that, under the protection of the social function of ownership, limit this right to previously unknown levels. For this reason, it is necessary to*

*determine whether the solutions adopted may suppose such a restriction that they involve, rather than the formation of the property right, the alteration of its substance until it becomes a different right. We are going to analyze in this work the regional regulations and the pronouncements of the Constitutional Court on them, in order to determine the aforementioned point.*

**PALABRAS CLAVE:** Derecho de propiedad. Función social de la propiedad. Vivienda desocupada. Alquiler social. Expropiación. Derecho subjetivo.

**KEY WORDS:** *Property law. Social function of property. Vacant housing. Social rent. Expropriation. Subjective law.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. NORMATIVA SOBRE VIVIENDA AUTONÓMICA Y FUNCIÓN SOCIAL: CATALUÑA, ANDALUCÍA, COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA Y COMUNIDAD VALENCIANA: 1. CATALUÑA. 2. ANDALUCÍA. 3. COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA. 4. COMUNIDAD VALENCIANA.—III. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN SOCIAL: CONTENIDO ESENCIAL Y NATURALEZA JURÍDICA: 1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD. 2. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD. 3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, diversas CCAA han aprobado normativas sobre el acceso a la vivienda en situaciones de emergencia social o habitacional, con el fin de responder a la necesidad, en muchos casos acuciante, de tener un lugar donde residir. Se trata de soluciones que ya se han adoptado en otros países, con mayor o menor alcance<sup>1</sup>. En principio, todas estas regulaciones solamente pretenden, en apariencia, proporcionar mecanismos y ayudas para facilitar el acceso a la vivienda de las personas necesitadas de la misma. Sin embargo, lo anterior no impide que estas soluciones hayan levantado cierta polémica y permitido la posibilidad de abrir un debate sobre el particular. En este sentido, entendemos que una normativa que regula la posibilidad de llevar a cabo acciones sobre una vivienda que suponen la sustracción de las facultades o posibilidades del propietario en aplicación del principio de la función social de la propiedad,

constituye una cuestión de sumo interés en relación con la configuración de aquel derecho. En concreto, es lógico preguntarse si estas regulaciones autonómicas han generado una alteración sustancial de la propiedad y de su contenido esencial o, por el contrario, únicamente son un ejercicio de definición de aquella mediante el establecimiento de los límites consustanciales al mismo.

Por ello, es necesario realizar un análisis sobre el concepto y contenido esencial del derecho a la propiedad privada —empleamos esta denominación con la intención de optar por la concepción de la misma como derecho subjetivo—, consagrado en el artículo 33 de la CE. En concreto, es necesario analizar si aquellas normativas se compadecen con el equilibrio que el citado precepto constitucional establece respecto del contenido dual de este derecho, conformado por las facultades tradicionales del derecho subjetivo y los deberes que comporta su función social. De esta forma, podremos concluir si, en efecto, se sigue manteniendo el mencionado equilibrio o, por el contrario, se rompe tal dualidad en favor una concepción más próxima al derecho-función o potestad, solución esta que sería, no solo novedosa, sino también contraria a la CE. Para ello, analizaremos la jurisprudencia del TC respecto de este derecho y las sentencias dictadas en relación con los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra las regulaciones autonómicas.

En definitiva, vivimos tiempos difíciles, en los que las personas y las sociedades que estas conforman sufren los embates de la crisis social y económica. Por esa misma razón, no es admisible que se aprovechen tales momentos para adoptar decisiones de enorme calado con vocación de permanencia. Es exigible que se establezcan medidas que permitan atajar situaciones de necesidad, pero es inadmisible que, socapa de lo anterior, se introduzcan soluciones que pretenden perpetuarse para alterar instituciones que, no obstante, su normal y deseable adaptación al contexto, deben mantener, sin embargo, sus notas esenciales si se desea que puedan continuar sirviendo a los fines para los que se crearon. No son aceptables modificaciones normativas que responden al deseo o intención de generar un estado de cosas que, de otra forma y en un estado más sosegado y meditado, posiblemente no se hubieran producido. Por ello, quizás ha llegado el momento de plantearse si no es necesario detener la maquinaria y aplicar aquella máxima jesuita que dice «en tiempo de desolación nunca hacer mudanza». Las situaciones de excepción requieren soluciones también excepcionales, tanto en su contenido como en el tiempo o duración de las mismas, de manera que aquellas no deben instalarse en el acervo jurídico con carácter definitivo. No es positivo vivir en un estado de permanente crisis.

## II. NORMATIVA SOBRE VIVIENDA AUTONÓMICA Y FUNCIÓN SOCIAL: CATALUÑA, ANDALUCÍA, COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA Y COMUNIDAD VALENCIANA

Pasemos, entonces, a analizar diversas normativas autonómicas para comprobar el alcance de las mismas y su significación. Antes de nada, no pretendemos agotar el estudio de todas las regulaciones existentes sobre esta materia en las CCAA, sino poner de relieve aquellas más significativas o que producen mayor afección en las facultades que integran el derecho de propiedad<sup>2</sup>. En este sentido, diversas CCAA han regulado esta materia, lo que ha propiciado la reacción del TC mediante sentencias que han declarado inconstitucionales algunos preceptos de las mismas<sup>3</sup>. En mayor o menor medida, estas regulaciones incluyen medidas que suponen una restricción de las mencionadas facultades, sean las primeras meros elementos de delimitación del derecho de propiedad o, por el contrario, vayan más allá y constituyan limitaciones de dicho derecho.

### 1. CATALUÑA

Seguramente, una de las normativas autonómicas que más lejos ha llegado en el establecimiento de medidas limitativas del derecho de propiedad ha sido la catalana. En concreto, el Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, de la Generalidad de Cataluña, incluye una serie de mecanismos para gestionar la desocupación permanente de las viviendas, la atención a las situaciones de emergencia habitacional, un nuevo régimen de la vivienda de protección oficial y la limitación de los precios de alquiler de las viviendas libres para favorecer el acceso de personas necesitadas. Se comprueba, así, un elevado grado de intervención pública en el derecho de propiedad, basado en la necesidad de priorizar su función social, aun la posible falta de proporcionalidad entre los medios empleados y los objetivos perseguidos<sup>4</sup>.

En primer lugar, la norma amplía el concepto de vivienda desocupada, situación que comporta el incumplimiento de la función social de la propiedad. Así, el artículo 1 del Decreto Ley 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda<sup>5</sup>, establece la modificación del artículo 3 d) de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda y dispone lo siguiente: «*d) Vivienda vacía: la vivienda que permanece desocupada permanentemente, sin causa justificada, por un plazo de más de dos años. A este efecto, son causas justificadas el traslado por razones laborales, el cambio de domicilio por una situación de dependencia, el abandono de la*

*vivienda en una zona rural en proceso de pérdida de población y el hecho de que la propiedad de la vivienda sea objeto de un litigio judicial pendiente de resolución. La ocupación sin título legítimo no impide que se pueda considerar vacía una vivienda».* En similar sentido se pronuncia el artículo 5.2 de la Ley 18/2007, al definir una nueva situación de desocupación. La normativa catalana establece que la ocupación sin título de una vivienda vacía, no solamente no ataca —o, al menos, nada se dice en tal sentido—<sup>6</sup>, sino que mantiene la consideración como vacía de la vivienda, de tal forma que sitúa al propietario en una posición de peor derecho que el ocupante, que no posee derecho alguno, salvo que esta norma deba entenderse como la consagración, *de facto*, de una situación posesoria *ex novo*. De ser así, se estaría consagrando un nuevo estado de cosas que habilitaría al poseedor con diversas facultades y debilitaría al propietario de manera sensible.

Las consecuencias derivadas del incumplimiento de la función social van más allá de la adopción de medidas de fomento. Por el contrario, el nuevo artículo 5.3, párrafo segundo, dispone lo siguiente: «*Sin embargo, las administraciones competentes pueden declarar el incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas cuando, requeridos los propietarios para que adopten las medidas necesarias para cumplir con la función mencionada, estos incumplan el requerimiento en el plazo que se establezca. La declaración del incumplimiento de la función social puede comportar la adopción de las medidas de ejecución forzosa que la legislación en materia de vivienda establece y, en los supuestos del apartado 2 bis, las establecidas en la legislación en materia de suelo, incluida la expropiación forzosa en los casos establecidos legalmente*». En el mismo sentido se pronuncia el artículo 41, al considerar la desocupación como una situación anómala. Es decir, dicho incumplimiento permite a la Administración la imposición de sanciones y la incoación de un expediente expropiatorio. Sanciones y privación que no se excluyen, ni siquiera, en el supuesto de que el propietario se vea privado, cuando menos, de su uso por causa de ocupación ilegal.

Por otra parte, la norma modifica el régimen, ya establecido anteriormente, relativo al alquiler social, que se impone al propietario en los siguientes supuestos: interposición de demanda judicial de ejecución hipotecaria o de otro tipo, derivada de la reclamación de una deuda hipotecaria, interposición de demanda de desahucio por impago de rentas o expiración del plazo<sup>7</sup> y por precario o cualquier otra destinada al desalojo del ocupante que no tenga título jurídico habilitante, siempre y cuando se cumplan las condiciones del artículo 5; finalmente, adquisición de una vivienda resultante de la consecución de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda habitual, o antes de la firma de la compraventa de una vivienda que tenga como causa de la venta la imposibilidad, por parte del prestatario, de devolver el préstamo hipotecario.

En segundo lugar, este deber se impone al demandante en supuestos de adquisición anterior a la interposición de una demanda judicial de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de alquiler, si el procedimiento afecta a personas o unidades familiares que no tengan una alternativa propia de vivienda y que estén dentro de los parámetros de riesgo de exclusión residencial definidos por la presente Ley; circunstancia que debe comprobar el propio demandante. Este alquiler se aplica a todos aquellos que tengan la consideración de «gran tenedor». A este respecto, esta normativa modifica este concepto, de manera que ya no se requiere ser titular de una superficie mínima de 1250 metros cuadrados, sino que son tales las personas jurídicas titulares, por sí o mediante un grupo de empresas, de más de 15 viviendas; las personas físicas que sean titulares de más de 15 viviendas; fondos de capital riesgo y de titulización de activos; las entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, los fondos de inversión y entidades de gestión de activos; además, las personas jurídicas que hayan adquirido viviendas posteriormente al 30 de abril de 2008 que sean, en primera o en ulteriores transmisiones, provenientes de ejecuciones hipotecarias, provenientes de acuerdos de compensación de deudas o de dación en pago, o provenientes de compraventas que tengan como causa la imposibilidad de devolver el préstamo hipotecario. La condición del titular de la vivienda como «gran tenedor» conlleva la ampliación de los plazos del alquiler social hasta cinco o siete años o su prórroga forzosa cuando los arrendatarios estén en situación de exclusión residencial.

Un análisis de este precepto nos sugiere diversas cuestiones. En primer lugar, la consideración como afectados de las personas jurídicas y físicas con más de 15 viviendas. Es cierto que las mismas no son destinatarias de un uso normal de la vivienda, sino que, en la gran mayoría de casos, llevan a cabo operaciones de carácter financiero y especulativo con dichas viviendas. Por otra parte, el supuesto de adquisiciones anteriores a 30 de abril de 2008 parece querer perseguir adquisiciones de vivienda con fines especulativos. En este orden de cosas, debemos pensar que estas actividades también constituyen un legítimo negocio desempeñado por empresas que, de manera profesional y ética, llevan a cabo su labor. Pues bien, la imposición de esta solución a las viviendas adquiridas por esta vía podría dar al traste con el objetivo de que la venta judicial satisfaga la totalidad o gran parte de la deuda hipotecaria, por cuanto la limitación que supone la celebración de un alquiler social comporta una limitación excesiva de los ingresos perceptibles, lo que conlleva la necesidad de reducir la cantidad que se va a satisfacer como precio de la vivienda.

En relación con lo anterior, debemos tener en cuenta qué se entiende por alquiler social. El artículo 5.7 de la Ley 24/2015, de 29 de julio define así estos alquileres: «*A efectos de lo establecido por los apartados 1 y 2,*

*para que la propuesta pueda ser considerada de alquiler social debe cumplir los siguientes requisitos: a) Debe fijar rentas que garanticen que el esfuerzo por el pago del alquiler no supere el 10% de los ingresos ponderados de la unidad familiar, si están por debajo del 0,89 del indicador de renta de suficiencia (IRSC), o el 12% de los ingresos ponderados de la unidad familiar, si están por debajo del 0,95 del IRSC, o el 18% de los ingresos ponderados de la unidad familiar, si son iguales o superiores al 0,95 del IRSC. b) Debe ofrecer preferentemente la vivienda afectada por el procedimiento o, alternativamente, una vivienda ubicada dentro del mismo término municipal, salvo que se disponga de un informe de los servicios sociales municipales acreditativo de que el traslado a otro término municipal no afectará negativamente a la situación de riesgo de exclusión residencial de la unidad familiar. c) Debe ser para un periodo de como mínimo tres años».*

Como se puede comprobar, las limitaciones de renta, ubicación y plazo hacen un tanto gravoso este tipo de alquileres. Por supuesto, la imposición del deber de alquiler social va anudada, en caso de incumplimiento, a una sanción económica: en virtud de la disposición final tercera de la Ley 24/2015, dicho incumplimiento constituye una infracción de carácter grave de la normativa administrativa de vivienda, castigada con una sanción económica entre 9.001 y 90.000 euros. Como se ha señalado, este precepto debe ser interpretado con carácter restrictivo, lo que conlleva la imposibilidad de su aplicación a procedimientos ya iniciados, así como sus estrictos efectos administrativos, eludiendo, así, su eficacia en el ámbito procesal como presupuesto necesario del posible recurso judicial<sup>8</sup>. La nueva normativa catalana también establece una regulación sobre expropiación forzosa por causa de interés social cuando las Administraciones competentes requieran de vivienda para satisfacer necesidades habitacionales. Esta medida afecta principalmente a viviendas vacías u ocupadas sin título habilitante o que pertenezcan a personas jurídicas que las hayan adquirido de un titular de viviendas y que estén inscritas en el Registro de viviendas vacías y viviendas ocupadas sin título habilitante, en primera o ulteriores transmisiones. La expropiación abarca, no solamente el uso temporal de la vivienda, sino también su dominio.

En conclusión, la normativa aprobada por esta CCAA parece sacrificar en exceso el derecho de propiedad<sup>9</sup>. Pues bien, el TC se pronunció sobre de la constitucionalidad de algunos preceptos de la Ley catalana 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, en la STC 8/2019, de 17 de enero<sup>10</sup>. En concreto, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 17.3, 4 y 5, relativos a: la determinación por acuerdo o mediante expediente de justiprecio del jurado de expropiación de Cataluña, el importe de la expropiación temporal y la declaración de ocupación urgente en el expediente de

expropiación. En este caso, el TC solamente declara la inconstitucionalidad y se remite a las argumentaciones de anteriores sentencias<sup>11</sup>. Por ello, analizaremos las mismas más adelante.

## 2. ANDALUCÍA

Esta comunidad autónoma ha aprobado una normativa que pretende dar cumplimiento al mandato constitucional de desarrollo de la función social de la vivienda. Esta materia fue regulada por la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, la cual se aprobó como resultado de la tramitación como proyecto de Ley, por procedimiento de urgencia, del Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda<sup>12</sup>. Esta norma fue recurrida por el Gobierno ante el TC. La tramitación como Ley es un dato de importancia, por cuanto el alto tribunal se pronunció sobre la inconstitucionalidad del Decreto Ley sin aludir a la Ley 4/2013. En este sentido, debemos reseñar que los preceptos de esta Ley coincidentes con los declarados inconstitucionales por la referida sentencia del TC fueron recurridos posteriormente<sup>13</sup>. Por esta razón, la STC 93/2015, de 14 de mayo<sup>14</sup>, no se ha pronunciado sobre ciertas cuestiones de fondo y ha adoptado una posición cauta, a la espera de resolver el recurso interpuesto frente a la Ley definitiva<sup>15</sup>.

La Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda<sup>16</sup> establece un punto de partida muy agresivo en su Preámbulo: «...*La Constitución no tutela, por tanto, usos “antisociales” del derecho de propiedad... Siendo, en este caso, finalidad propia de la vivienda la de propiciar la posibilidad de dar cumplimiento al derecho a disponer de un techo bajo el que las personas puedan desarrollarse con normalidad dentro de la sociedad, su desocupación representa el mayor exponente del incumplimiento de la finalidad del bien y, por tanto, de su función social*». Es decir, sobre la base de que la finalidad principal y, podríamos decir, única de la vivienda es la de proporcionar un techo, su desocupación constituye un ejercicio antisocial y contrario a aquella función social. Consecuentemente, «*La función social de la vivienda configura el contenido esencial del derecho mediante la posibilidad de imponer deberes positivos a su titular que aseguren su uso efectivo para fines residenciales, entendiendo que la fijación de dicho contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales*». Es decir, la función social de la propiedad, entendida como una de las partes del contenido del derecho de propiedad, determina los usos de este que encajan con dicha función, más allá de los objetivos particulares del titular sobre la vivienda. En cualquier

caso, legislador andaluz asume la competencia de regulación del contenido esencial del derecho de propiedad, solución que puede ser discutible, a la luz de la doctrina del TC.

Centrando su objetivo en las viviendas desocupadas, la Ley introduce un nuevo precepto, el artículo 25, en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho a la Vivienda, en el que, mediante presunciones, introduce una definición de viviendas deshabitadas. Así, considera tales las viviendas que no se destinan al uso residencial durante más de seis meses consecutivos en un año y las que no cuenten con contrato de suministro de agua o de electricidad o presenten nulo o escaso consumo de suministros, calculados con base en la media habitual de consumo por vivienda y por año. Esta técnica normativa no parece muy precisa para definir o probar la desocupación. Por el contrario, la elevación de tales indicios a presunciones, que, por supuesto, deberían admitir prueba en contrario, parece generar una predisposición frente a los propietarios. Por otro lado, la normativa excluye de esta consideración las viviendas destinadas a uso turístico, temporal o segunda residencia, solución de gran interés en una comunidad como la andaluza.

Además, el nuevo artículo 26 establece diversos indicios de no habitación: datos del padrón de habitantes, consumos anormalmente bajos o carencia de los suministros de agua, gas y electricidad, recepción de correo y notificaciones en otros lugares; utilización habitual de otras ubicaciones para las comunicaciones telefónicas e informáticas; declaraciones o actos propios de la persona titular de la vivienda y de los titulares de la vecindad y negativa injustificada del titular a facilitar comprobaciones a la Administración. En primer lugar, parece que el legislador encuentra grandes dificultades en diferenciar las presunciones y los indicios, como lo demuestra el hecho de que la segunda de estas sea idéntica al segundo indicio. La solución es muy diversa en ambos casos: de ser una presunción, se podría declarar la vivienda como deshabitada, desplazando el onus probandi de la circunstancia contraria al propietario; de ser un mero indicio, la Administración podría utilizar el mismo como una prueba más para declarar la desocupación, pero no necesariamente serviría por sí sola a tal efecto. De otra parte, alguno de los indicios no resiste el mínimo reproche —cartas y llamadas— y otros recuperan viejos usos más propios de instituciones inquisitoriales ya superadas —delación—.

Declarada como deshabitada la vivienda, se inscribirá en el Registro habilitado al efecto. El artículo 53.1 a) considera infracción muy grave «No dar efectiva habitación a la vivienda en los términos establecidos en el artículo 25, siempre que el titular de la misma sea una persona jurídica, bien en régimen de pleno dominio, bien como titular de una participación mayoritaria en un condominio sobre la misma. Igual determinación rige para las

sociedades irregulares». Los artículos 58 y siguientes establecen un elenco de sanciones, que van desde la multa coercitiva hasta la no participación en procesos de edificación y promoción pública de vivienda. No obstante, también se arbitran, como en otras Leyes, medidas de fomento para evitar la desocupación, con el fin de que los propietarios decidan voluntariamente la ocupación de la vivienda. En este punto, debemos precisar que la aplicación de las medidas coercitivas tiene como destinatarios las personas jurídicas, dirigiéndose las de fomento a las físicas<sup>17</sup>. Finalmente, la disposición adicional primera establece la declaración del interés social de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social, lo que permitiría la expropiación forzosa de la vivienda.

Esta normativa fue recurrida por el Gobierno central ante el TC. En este caso, la STC 93/2015, de 14 de mayo de 2015, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1.3 — el inciso «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»—, 25. 5 y 6 y 53.1 a) de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, en la redacción aprobada por el artículo 1 del Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril; así como también la disposición adicional segunda de dicho Decreto Ley 6/2013 —en la Ley 4/2013, la disposición adicional primera—. Por otro lado, el alto tribunal declaró constitucionales el resto de los párrafos del artículo 25 «siempre que se interprete como instrumento de la política autonómica de fomento de la vivienda en alquiler en los términos establecidos en los fundamentos jurídicos 13, 14 y 15 de esta resolución». Es decir, se considera que las medidas de alquiler social pueden ser consideradas como medidas de política de vivienda, en cuyo caso entran dentro de las competencias regulatorias de las CCAA.

El TC —FJ 2.º— no resolvió sobre la constitucionalidad de que, de acuerdo con doctrina asentada, la derogación del Decreto Ley por una nueva Ley, implica que el recurso decaea por falta de objeto, salvo que el motivo de aquel sea la existencia de un conflicto competencial. Por esta razón, el alto tribunal se pronuncia sobre la posible invasión de competencias, pero rechaza realizar un análisis sobre la posible afección de la norma al contenido esencial del derecho de propiedad. Sin embargo, a continuación, se incluye en la sentencia un análisis sobre los límites objetivos o materiales del Decreto Ley<sup>18</sup>. En relación con esta cuestión, el TC considera que este Decreto Ley no incumple la exigencia de la extraordinaria y urgente necesidad —FJ 5.º y 6.º—. Sin embargo, sí entiende que el mismo se ha excedido de sus límites materiales, al regular y afectar de manera directa al contenido esencial del derecho de propiedad, al entender aplicable el artículo 86 de CE a las regulaciones con rango de Ley urgentes de los ejecutivos autonómicos: «...El artículo 110 EAAnd ...no contiene prohibición expresa, a diferencia

de lo que hace el artículo 86 CE en relación con la legislación provisional del Gobierno, de afectar a los derechos constitucionales, entre los que se cuenta el derecho de propiedad. Ahora bien, según hemos adelantado, el principio democrático (arts. 1.1 CE), ...aun no siendo obstáculo para que el ejecutivo autonómico disponga, si así ha sido apoderado expresamente por el texto estatutario, de facultades legislativas en situaciones de necesidad, reclama, eso sí, que tales poderes y su ejercicio estén sujetos a los estrictos límites que, como concreción de ese principio, impone el artículo 86.1 CE al Decreto Ley. En definitiva, por el motivo expuesto, la condición establecida en el artículo 86.1 CE de que los Decretos Leyes «no podrán afectar ...a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I» se proyecta sobre la facultad del ejecutivo andaluz de aprobar Decretos Leyes y por ello es parámetro de constitucionalidad de los que dicte...».

Pues bien, el artículo 1.3 —FJ 13.<sup>º</sup>— establece una previsión que implica un deber del propietario —destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico— que, más allá de ser un mero instrumento de ordenación urbanística, delimita las facultades que comporta el derecho de propiedad —en palabras del propio tribunal, «...influencia consecutiva que esa imposición tiene también sobre el poder de disposición, dado que se reducirá notablemente el mercado de compradores y cambiarán las condiciones en que estos estarán dispuestos a adquirir el bien»— y precisa el alcance de la función social de la propiedad —“...como se desprende de la exposición de motivos donde se lee que siendo ...finalidad propia de la vivienda la de propiciar la posibilidad de dar cumplimiento al derecho a disponer de un techo... su desocupación representa el mayor exponente del incumplimiento de la finalidad del bien y por tanto de su función social...”—, afectando así a los dos componentes básicos del contenido de la propiedad, según ha considerado el TC. Se trata, por tanto, de «...una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda...». Concluye el TC afirmando que una regulación del ejecutivo con fuerza de Ley no puede afectar al contenido esencial del derecho de propiedad. Por otro lado, el alto tribunal puntualiza que no se plantea la posibilidad de que dicha afección no pueda llevarse a cabo por parte del legislador ordinario mediante una Ley formal. Deja, así, sin resolver una cuestión primordial y, como se ha señalado, parece anticipar el sentido de la sentencia del recurso contra la Ley 4/2013<sup>19</sup>.

Como ya hemos señalado, el Gobierno ha interpuesto posteriormente recurso contra la Ley 4/2013. En relación con el efecto derogatorio de las Leyes respecto de los Decretos Leyes, el TC ha señalado que la primera sustituye al segundo, pero en modo alguno produce efecto sanatorio alguno, pues son normas separadas y diversas. Aunque en ocasiones se ha sostenido

lo contrario (STC 6/1983, de 4 de febrero<sup>20</sup>), aquella solución es mayoritaria en los pronunciamientos del TC<sup>21</sup>. En sentido inverso, la declaración del TC sobre el Decreto Ley tampoco afecta a la posible constitucionalidad de la Ley que lo convalida. Ello conlleva, por tanto, la necesidad de analizar la resolución del TC respecto del recurso contra la Ley 4/2013.

La STC 32/2018, de 12 de abril, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo 1 y la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda<sup>22</sup>. El fallo de esta sentencia es el siguiente: declara constitucional el artículo 1.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, redactado por la Ley 4/2013; declara inconstitucional la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre —por entender que menoscaba la efectividad de la competencia estatal, sin pronunciarse sobre la concurrencia de arbitrariedad y discriminación respecto de las entidades financieras y similares— y desestima el recurso en las demás pretensiones. Para resolver el presente recurso, el TC tiene en cuenta, en pura lógica, la Sentencia 93/2015 y asume la doctrina de la STC 16/2018, de 22 de febrero<sup>23</sup>, en relación con varios preceptos de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda de Navarra, en redacción dada a los mismos por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio.

En el FJ 3.º señala el TC que, al tratarse ahora de una Ley formal, el argumento esgrimido en la Sentencia 93/2015, sobre la admisión de que un Decreto Ley afecte al contenido esencial de la propiedad, no puede servir de base para la resolver este recurso. Respecto de la constitucionalidad o no del artículo 25, el TC no acepta el criterio de invasión competencial de una medida de política económica, por cuanto entiende, con base en la sentencia relativa a la normativa navarra, que estos preceptos acogen acciones de fomento o promoción del uso social de viviendas, sin que se incluya deber alguno de habitación ni sanción a los propietarios por su incumplimiento. Tampoco el artículo 1.3 produce este efecto invasor, pues solamente se trata de un precepto declarativo del deber habitacional.

Aunque este artículo sea una declaración general de las intenciones del legislador, una interpretación sistemática de la normativa en su conjunto o, al menos, de los preceptos recurridos, hubiera podido dar otro resultado. De otro modo, no se entiende cuál puede ser el alcance de una norma de imposición de un deber que no produce ningún efecto en caso de incumplimiento, en consonancia con la clásica concepción sobre la composición de las normas jurídicas por el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Seguramente, en los casos en que deba aplicarse esta norma, el juzgador de que se trate empleará este criterio de interpretación sistemática para reforzar la solución impuesta, lo que incide en la idea de su uso como elemento de

conformación del canon de constitucionalidad. Finalmente, tampoco el artículo 53, relativo a las sanciones por incumplimiento de la función social de la propiedad, supone un menoscabo de la política económica del Gobierno, dado que la afección económica es reducida por el número de inmuebles a los que afecta y se aprecia una falta de precisión de la afección, al tratarse de meras previsiones.

Seguidamente, el TC sí entra a analizar, en el presente caso, a diferencia de la Sentencia 93/2015, por las razones ya apuntadas, la posible afección del artículo 1.3 al contenido del derecho de propiedad. Sobre la base de la consideración de este precepto y de su contexto normativo —en este caso, el TC sí tiene en cuenta un criterio de sistemática—, el alto tribunal realiza la siguiente afirmación: «En el presente caso, tomando en consideración el contexto normativo en que se incluye la expresa mención que el artículo 1.3 hace a que ese deber “forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad” y, especialmente, teniendo en cuenta que también se afirma que dicho deber forma parte de ese contenido esencial en la medida en que está previsto en el ordenamiento jurídico, hay que deducir que ello no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido esencial de aquel derecho. Desde esa comprensión, y así interpretado el contenido del artículo 1.3 impugnado, no cabe considerar que suponga una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía...» —FJ 7.º—.

En esta ocasión, no parece que la argumentación y solución adoptadas por el TC hayan sido muy afortunadas. La frase empleada en el artículo 1.3 no permite deducir otro sentido que el expresado: el deber de destinar la vivienda a uso habitacional forma parte del contenido esencial. Y no consideramos que la referencia a su reconocimiento en el ordenamiento jurídico sea causa habilitante suficiente. El ordenamiento jurídico no había incluido, hasta la fecha, ninguna imposición de la habitación. Por lo tanto, si se puede afirmar que la normativa andaluza introduce en este punto una novedad que modifica el contenido esencial del derecho de propiedad. Lo que el TC no puede hacer es decir lo que la norma no dice y sus declaraciones no poseen la virtud taumatúrgica de crear un nuevo sentido de las palabras del propio legislador. El artículo 1.3 dispone expresamente que el deber de destinar la vivienda a uso habitacional «forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad». Es muy arriesgado forzar el sentido literal de estos términos, dado que, en un futuro, se podría recuperar su significado primigenio. El alto tribunal debe interpretar qué ha querido decir el legislador, no superponer un significado difícilmente deducible. Sería conveniente no olvidar la navaja de Ockham.

La norma acoge medidas que, sean de fomento o prescriptivas, terminan imponiéndose finalmente en los propietarios y cuyo incumplimiento genera

sanciones. Ello constituye un mecanismo de limitación efectiva del derecho de propiedad y de generación de nuevos deberes, hasta entonces inexistentes. Podría alegarse, frente a esta inexistencia, que, más bien, se trata del silencio, hasta la fecha, de lo que el artículo 33 y la función social de la propiedad implican. Aunque el TC afirma que no se produce una alteración del contenido del derecho, esta afirmación debería haberse acompañado de una argumentación más amplia en tal sentido. La mera alusión a su previsión en el ordenamiento no es suficiente: no basta con afirmar que ya existe, es necesario desarrollar esta conclusión, es necesario cohonestar la misma a los pasajes de aquel Ordenamiento que contemplan este deber.

En relación con lo anterior, debemos recordar que, según jurisprudencia asentada del TC, el derecho de propiedad está compuesto por las facultades del derecho subjetivo y los límites resultantes de su función social, de manera que la imposición de nuevos límites podría suponer la alteración del derecho. Pues bien, la interpretación que el propio legislador andaluz hace de su normativa, recogida en el preámbulo, es la siguiente. «...La no ocupación de viviendas supone un funcionamiento ineficiente de tales infraestructuras y servicios que contravienen la función social de la propiedad de la vivienda: la no ocupación, el no destino de un inmueble al uso residencial previsto por el planeamiento urbanístico suponen, por tanto, un grave incumplimiento de su función social... Es en este contexto en el que se dictó el Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, que articuló las medidas que por su propia naturaleza actúan como plan de choque en salvaguarda del bien jurídico protegido: el derecho a una vivienda digna, y con el que se dio un paso hacia delante en la definición de la función social de la propiedad de la vivienda, contribuyendo a señalar las consecuencias del incumplimiento de dicha función». El preámbulo, en este caso, determina qué constituye un grave incumplimiento de la función social e impone una sanción, a la vez que «define» dicha función social, según sus propias palabras. La intención del legislador es innegable. Y no se argumenta en sentido favorable a la ausencia de valor jurídico de este texto: el mismo afianza la interpretación de los preceptos que lo desarrollan y que sí contienen verdaderos deberes.

Sobre toda la argumentación sobrevuela un factor que resulta determinante: las medidas solamente son aplicables a personas jurídicas. En relación con esta cuestión, el TC rechaza la argumentación de la Abogacía del Estado sobre posible vulneración del principio de igualdad y consiguiente discriminación. Entiende el tribunal que «...En efecto, la notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión predicable en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, podría justificar razonablemente que el legislador asociase consecuencias diversas al incumplimiento del deber de dar efectiva habita-

ción a la vivienda cuando su titular es una persona jurídica... Por tanto, constatado que no se puede afirmar que el distinto trato definido en los preceptos legales ahora examinados carezca de toda explicación racional, no cabe tampoco acoger este motivo impugnatorio».

Así, la propiedad de las viviendas de personas jurídicas sería, sobre la base de su funcionalidad exclusivamente financiera o económica, un tipo especial de propiedad, que justifica la aplicación de medidas de mayor exigencia respecto de su uso y aprovechamiento. Sin embargo, tanto el legislador como el intérprete deben tener muy claros los límites de tales soluciones. Es decir, la adopción de estas medidas podría estar justificada por razón de los objetivos de política legislativa contemplados, siempre que no se pierda de vista que los fines financieros, junto a los habitacionales, pueden constituir objetivos legítimos también de las personas físicas. En tales casos, habría que preguntarse por una posible discriminación o ruptura del principio de igualdad si se admite la especulación financiera de las personas físicas, como medio de capitalización legítimo y, por el contrario, se rechaza el mismo objetivo respecto de las personas jurídicas.

### 3. COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

La Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra<sup>24</sup>, establece una serie de medidas para garantizar la residencia a personas en situación de necesidad habitacional. El presupuesto legitimador de estas medidas es la función social de la propiedad, según el preámbulo: «...Siendo, en este caso, finalidad propia de la vivienda la de propiciar la posibilidad de dar cumplimiento al derecho a disponer de un techo, bajo el que las personas puedan desarrollarse con normalidad dentro de la sociedad, su desocupación representa el mayor exponente del incumplimiento de la finalidad del bien y por tanto de su función social. Con la presente modificación legal se pretende mejorar la definición de la función social de la propiedad de la vivienda y de las consecuencias del incumplimiento de dicha función en unos momentos que pueden ser calificados como de emergencia social y económica...».

A continuación, el legislador navarro precisa su objetivo con el fin de atajar el problema del acceso a la vivienda de sectores necesitados, cuales son las personas jurídicas cuya actividad posee un claro carácter especulativo: «...Entre las distintas formas de desocupación de viviendas merece un mayor reproche la del conjunto de viviendas que son propiedad, en sus diferentes formas, de personas jurídicas, en especial, entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos, incluidos los procedentes de la reestructuración bancaria, y entidades inmobiliarias, siendo, además, supues-

tos de importancia cuantitativa...». Además, realiza un contraste claro con la titularidad de las personas físicas, cuyos objetivos parecen más alejados de la mera inversión especulativa. Sin embargo, se recoge en este preámbulo una afirmación que nos llama la atención. En efecto, se afirma que «...La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas sustancia, junto a otros de índole económica y social, un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas». Es innegable que las mencionadas entidades actúan como sujetos inversores y, con ello, tal actividad puede considerarse contraria al objetivo de acceso a la vivienda cuando sus actuaciones solamente propicien la ganancia por medios diferentes al habitacional o incrementen los precios de dicho acceso. Pues bien, se afirma que el natural empleo de la vivienda por las personas físicas es el habitacional. No negamos que se trata de uno de los objetivos de su tenencia y uso, pero ni mucho menos es el único. Por el contrario, las personas físicas y las familias sitúan tradicionalmente sus ahorros en tales inmuebles, lo que convierte a los mismos en claro objeto de inversión y capitalización. Por lo tanto, el diverso tratamiento que esta norma hace de las personas jurídicas mencionadas y de las físicas no obedece tanto a un criterio finalista, sino más bien subjetivo.

El artículo 1 de la Ley define la vivienda desocupada de la siguiente manera: «...Se presumirá que la vivienda no está habitada cuando no se destine efectivamente al uso residencial previsto por el ordenamiento jurídico o el planeamiento urbanístico durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año...». Además, señala el párrafo 5.<sup>º</sup> que «En orden al ejercicio de la potestad sancionadora regulada en esta Ley Foral solo se considerará vivienda deshabitada aquella cuya titularidad corresponda a una persona jurídica —en dominio o cuota mayoritaria de condominio—, constituida regular o irregularmente». Tras establecer el artículo 1 varios supuestos de exclusión y unos indicios de desocupación —Padrón y otros registros, suministros, correo, lugar de notificaciones, vecinos, actos propios y negativa a las comprobaciones, como *ficta confessio*—, el artículo 2 considera causa de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad «2. a) Mantener una vivienda deshabitada en los casos en que constituye infracción sancionable en virtud de la presente Ley Foral y no haber cumplido en el plazo concedido al efecto el requerimiento para poner fin a tal situación». En relación con lo anterior, el artículo 7 añade una nueva disposición adicional a la normativa de vivienda de 2010 que declara de interés social, como fundamento de la expropiación, la cobertura de la necesidad de vivienda de personas en situación de emergencia social a causa de procedimientos de desahucio hipotecario promovidos por entidades

financieras, sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, que resulten adjudicatarias.

La STC 16/2018, de 22 de febrero de 2018<sup>25</sup>, resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno central contra algunos preceptos de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, según redacción dada por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra: artículos 42 bis —apartados segundo, cuarto, quinto y sexto—, 42 ter, 42 quater, 42 quinques, 42 sexies, 52.2 a), 66.1, 72.2 y la disposición adicional décima —apartados primero y segundo—. El TC estimó parcialmente el recurso, al declarar inconstitucionales los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima —por considerar que tales preceptos, más que una mera corrección, suponen un menoscabo de la competencia estatal— y desestimar el resto del recurso. La desestimación de la invasión competencial por la comunidad navarra en el artículo 42 se basa en que la medida no implica un deber del propietario de ocupar la vivienda, sino un objetivo político de aquella. Además, afirma —FJ 7.<sup>º</sup> y 8.<sup>º</sup>— que las CCAA son competentes para delimitar la función social de la propiedad y, con ello, el mismo derecho de propiedad. De esta forma, y dado que dicha delimitación afecta a la vertiente institucional de aquel derecho, su adopción corresponde a la administración que tiene la competencia, es decir, las CCAA. Se trata de un argumento que presenta ciertas quiebras, puesto que el TC trasciende a la mera relación de las competencias estatales del artículo 149 de la CE, para proceder a un reparto de lo que debería ser una competencia única, según las propias argumentaciones del alto tribunal.

Si el derecho de propiedad presenta una clara dualidad, conformada por el clásico derecho subjetivo y la función social de la propiedad, ello conlleva que su contenido está conformado de forma indisoluble por estos elementos. Ante esta situación, no parece lógico sostener que dicha realidad dual va a ser regulada por dos instancias con concepciones completamente diversas. De lo contrario, se está permitiendo que la función social de la propiedad, como factor de delimitación del derecho subjetivo, se fije por una Administración distinta, es decir, se permite que las CCAA limiten las competencias reguladoras del Estado central, lo cual contradice la solución de competencias separadas. Con ello, se estaría vaciando la competencia de estatal en favor de las CCAA, que obtienen *ex novo* unas posibilidades que no tenían reconocidas. Las políticas de vivienda admiten las medidas de fomento y de desarrollo de la función social de la propiedad urbana, pero tenemos serias dudas de que ello pueda servir de base para limitar el contenido de un derecho que corresponde fijar, por mandato constitucional, al Estado central, como el propio TC había manifestado en anteriores ocasiones.

Además, el TC estima —FJ 17.º—, con base en la jurisprudencia del TEDH, que las soluciones adoptadas en relación con la función social y el derecho de propiedad no eliminan la proporcionalidad entre los medios empleados y los resultados obtenidos. En este sentido, debemos señalar que ambos tribunales han dulcificado los requerimientos de dicho test, que ha pasado de ser un examen de proporcionalidad a erigirse en un chequeo sobre la razonabilidad de dichas medidas, a lo que se añade que, en materia social y económica, se reconoce al legislador amplia discrecionalidad. Se rechaza también la inconstitucionalidad del precepto relativo a los indicios de desocupación —FJ 9.º—, recurrido por considerar que vulnera la presunción de inocencia y la prohibición de la arbitrariedad, al entender que se trata de una medida enmarcada en las políticas de fomento sin eficacia sancionadora. En nuestra opinión, el TC interpreta de manera muy restrictiva el alcance de los indicios. Por el contrario, la habilitación de los mismos como medios de acreditación de la desocupación, desde un punto vista teleológico, tiene claramente un objetivo sancionador, al abrir la puerta a la expropiación.

El TC también rechaza la posible discriminación resultante de la aplicación de tales medidas a las personas jurídicas, con exclusión de las físicas, tomando como base las diversas finalidades de ambas y reafirmando, con ello, la argumentación del legislador navarro contenida en el preámbulo, según vimos. Como ya señalamos respecto de la normativa andaluza, encontramos ciertos problemas derivados de la posibilidad de que las personas físicas lleven a cabo operaciones con fines exclusivamente especulativos, las cuales, por su condición subjetiva, no se verían sometidas a este régimen sancionador.

#### 4. COMUNIDAD VALENCIANA

La Ley 2/2017, de 3 de febrero, de la Generalidad de la Comunidad Valenciana, regula la función social de la vivienda<sup>26</sup>. En el preámbulo de esta ambiciosa norma, el legislador, con un expreso tinte ideológico, afirma que, dada la cortedad de objetivos que el derecho a una vivienda digna y adecuada del artículo 47 de la CE tiene —recordemos que se trata de un principio rector de la política social y económica—, es necesario avanzar en las reformas que permitan superar el esquema neoliberal que ha abandonado la política de vivienda al mercado. Partiendo de estas afirmaciones, se construye todo un edificio regulador que eleva la función social de la propiedad a límites inusuales hasta la fecha. Así, el legislador valenciano redefine la función social de la propiedad de la vivienda, con un nulo reconocimiento del derecho de los propietarios de las mismas, —que son los más—, los cuales no parecen no tener problemas económicos o sociales para mantener

su titularidad. Resulta muy elocuente esta parte del preámbulo de la Ley: «En este sentido, ha de partirse de la constatación de que el derecho a la vivienda y su efectiva garantía, así como el desarrollo de la función social del derecho de propiedad para facilitarlo, plantean varias dimensiones. Por un lado, la más obvia: la existencia de un efectivo derecho exigible a disponer de una vivienda digna y asequible en todos los casos. Pero, por otro, la vertiente relacionada con el derecho a conservar una vivienda digna, que afecta particularmente a quienes han realizado un importante esfuerzo personal y económico para lograrla y que, por diversas razones, puedan haber quedado en una situación especialmente vulnerable como consecuencia de muy diversas circunstancias... Por último, la función social de la vivienda obliga a disponer de mecanismos que permitan hacer efectivas estas medidas... De forma coherente con esta visión, la Ley establece en su título I un verdadero derecho subjetivo a disponer de una vivienda, así como los mecanismos para hacerlo exigible ante la Administración valenciana, que se convierte así en una de las más avanzadas de España en cumplimiento y desarrollo del precepto constitucional».

Se reconoce, así, un nuevo derecho subjetivo a una vivienda digna y adecuada y otro de conservación de una vivienda de aquellos que la han perdido tras haber realizado un gran esfuerzo económico<sup>27</sup>. Estas afirmaciones denotan la posibilidad de que la atención a las tales personas se haga a costa de los propietarios y sean estos los que deban sufrir los efectos de tales políticas, Y no solo a través de medidas fiscales, tributarias, urbanísticas o similares, lo cual podría entrar dentro de cierta lógica<sup>28</sup>, sino mediante limitaciones en el propio derecho de propiedad. El derecho subjetivo a una vivienda digna y adecuada se traduce, según el artículo 6 de la Ley, en la posibilidad de reclamar aquella judicialmente a la propia Administración autonómica.

Por su parte y en cumplimiento de la función social de la vivienda, el artículo 5 dispone que las conductas contrarias a la misma pueden dar lugar «...a la incoación de los procedimientos previstos en los artículos siguientes, que podrán incluir medidas de fomento y concertación, así como las intervenciones de advertencia y persuasión que resulten necesarias y en su caso las de carácter fiscal que a tal efecto se habiliten por norma con rango de Ley formal. En todo caso, la incoación de un procedimiento por incumplimiento de la función social de la vivienda será compatible con el uso de medios de ejecución forzosa como las multas coercitivas y, además, con el oportuno procedimiento sancionador...». Se considera, entre otros, un supuesto de incumplimiento «... a) Cuando se incumpla el deber de conservación y rehabilitación de la vivienda... b) Cuando una vivienda esté deshabitada de forma permanente e injustificada, en las condiciones establecidas en esta Ley». Este precepto genera una gran presión a los propietarios

de viviendas, ya que la vivienda que vaya a ocuparse deberá tener ciertas condiciones de habitabilidad y en numerosos supuestos el desembolso que requiera la conservación pueden abocar al propietario a un gran esfuerzo económico.

En relación con las viviendas deshabitadas, el artículo 15 considera tales las que no se destinen de forma efectiva al uso residencial legalmente previsto o estén desocupadas de forma continuada durante un tiempo superior a dos años. Tras establecer un elenco de supuestos excluidos —por cierto, se incluyen las segundas residencias, lo que, en una CCAA como la valenciana, resulta de gran importancia—, se determina que estas viviendas deberán incluirse en un registro habilitado al efecto. En el caso de los denominados grandes tenedores —personas físicas o jurídicas cuya actividad sea la construcción, promoción, intermediación o financiación de la construcción o de la compra de vivienda, con más de 10 inmuebles excluidos del mercado de venta, alquiler o derecho de superficie, que cumplan los requisitos del artículo 15—, esta exigencia es aún mayor, puesto que deben comunicar la relación de viviendas deshabitadas a la Administración cada seis meses.

El artículo 3 prevé el alquiler obligatorio como objetivo de las políticas de la Administración en cumplimiento de la función social de la propiedad. Por su parte, el artículo 12.1 establece la obligatoriedad, para entidades financieras, filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos que resulten adjudicatarias de la vivienda en un procedimiento de ejecución hipotecaria, de contratar con el comprador ejecutado en situación de necesidad —siempre que se trate de vivienda habitual y única— un arrendamiento con opción de compra. A su vez, el párrafo 2.b) determina que el precio del arrendamiento será fijado por la Consejería del ramo, según baremo establecido en dicho precepto —doceava parte del 2 % del precio de la vivienda, reajustado según lo establecido en el apartado a) si la base del contrato fuera el precio de adjudicación del inmueble, o por la doceava parte del 3% del precio de mercado en otro caso—<sup>29</sup>. Una figura que podría resultar de interés, pues supone la colaboración entre propietario e inquilino, es el alquiler solidario, que permitiría la financiación de rehabilitación de viviendas de propietarios que no pueden abordar la misma. Sí prevé el artículo 27 los alquileres asequibles, con la ayuda de la mediación. En definitiva, parece que el legislador valenciano ha centrado su atención en las viviendas deshabitadas, como elemento que, según el mismo, tendría mayor impacto en el cumplimiento efectivo del derecho a una vivienda digna y adecuada.

La STC 80/2018, de 5 de julio<sup>30</sup>, resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley valenciana. Esta sentencia declaró inconstitucionales los artículos relativos a la expropiación forzosa del usufructo —arts. 12.4 y 13—, el derecho subjetivo a reclamar una vivienda a la Administración —art. 6— y la solicitud de informe a los

organismos autonómicos para el corte de luz en casos de pobreza energética —art. 23.5—. En nuestro caso, resulta de especial interés el pronunciamiento sobre el artículo 12.4 y 13, relativos a la expropiación del usufructo. Se ha argumentado que la solución adoptada por el TC no contradice la argumentación sustantiva que subyace detrás de estas medidas, el incumplimiento de la función social de la propiedad, dado que el alto tribunal declara la inconstitucionalidad de estos preceptos por invasión de competencias estatales, de manera que su admisión daría al traste con las medidas de política económica adoptadas por el Estado, las cuales deben tener, para ser efectivas, alcance integral<sup>31</sup>. Por otra parte y respecto del artículo 12, la diferencia que el TC aprecia entre la medida estatal del alquiler a precio tasado en situaciones de vulnerabilidad y el alquiler con opción de compra de la normativa valenciana, permiten sostener la constitucionalidad de esta medida, contenida en el artículo 12.1<sup>32</sup>. Se trata de una divergencia de soluciones que no encuentra fácil justificación si realizamos un sencillo análisis teleológico.

Sobre la base de lo anterior, se ha afirmado que el TC reconoce la validez sustantiva de las medidas de alquiler social adoptada en la Ley valenciana, admitiendo con ello la posibilidad de que una normativa autonómica pueda regular la función social de la vivienda. Para ello, se argumenta que uno de los votos particulares reconoce que, de admitirse la constitucionalidad del alquiler obligatorio, no hay obstáculo para aceptar la de la expropiación de usufructo<sup>33</sup>. Nada más lejos de la realidad. En primer lugar, el pronunciamiento del TC respecto del alquiler obligatorio resuelve, únicamente, la cuestión competencial, sin entrar a debatir sobre la validez sustancial de la medida y su adecuación al artículo 33 de la CE. En segundo lugar, y lo que es más importante, debemos reseñar que la anterior interpretación del voto particular de los magistrados Ricardo ENRÍQUEZ SANCHO y Santiago MARTÍNEZ-VARES GARCÍA no se ajusta a su verdadero sentido. En realidad, los magistrados sostienen que existe igualdad de razón entre la expropiación del usufructo y el alquiler obligatorio, lo que permite sostener la inconstitucionalidad de ambos, no lo contrario.

Reproducimos, a continuación, la argumentación de los magistrados: «...Si nos adentramos en el examen de esta segunda cuestión, verdadero objeto del recurso, me parece evidente que la obligación de constituir un arrendamiento sobre la vivienda objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria establecida en el artículo 12 tiene exactamente los mismos efectos que las expropiaciones de uso de esas mismas viviendas declaradas inconstitucionales por las antes citadas SSTC 93/2015, 16/2018, 32/2018 y 43/2018 para casos similares, y, lo que resulta aún más sorprendente, en esta misma Sentencia por simple remisión a esa doctrina anterior (fundamento jurídico 3) para la expropiación de uso del artículo 13 y el anexo I de esta Ley

2/2017... Que una expropiación forzosa de usufructo (art. 13 y anexo I) y un arrendamiento forzoso (art. 12) producen los mismos efectos no parece necesitar demasiadas explicaciones... Por otra parte, la Constitución, en el artículo 33.3, ni siquiera emplea el término «expropiación forzosa», limitándose a regular las garantías de los propietarios frente a las privaciones singulares de «bienes y derechos» por acción de los poderes públicos... Y la aplicación de las garantías del artículo 33.3 a los arrendamientos ha sido establecida en la STC 89/1994, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5». Es decir, los límites establecidos por el artículo 33.3 de la CE también son aplicables al arrendamiento, en este caso con más lógica, dado su carácter obligatorio.

Continúan señalando los magistrados lo siguiente: «...resulta que uno y otro instituto tienen el mismo ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, de manera que en uno y otro caso los mismos propietarios se ven privados del derecho de uso temporal de la misma vivienda por el mismo plazo en favor de las mismas personas. Expropiación y arrendamiento forzoso son, por tanto, simplemente dos técnicas alternativas para conseguir el mismo resultado, y por ello merecedoras de un mismo trato. Es más, apurando el examen de los preceptos legales citados, puede concluirse que el régimen del arrendamiento forzoso del artículo 12 es incluso más gravoso para el propietario que la expropiación de uso del artículo 13 y anexo I, pues a diferencia de lo que sucede en el caso de la expropiación, la inicial privación temporal del uso de la vivienda por la constitución del arrendamiento puede convertirse en una privación definitiva de la plena propiedad si el arrendatario ejerce su derecho de opción de compra establecido en la Ley, con precio tasado e imputando al mismo las cantidades amortizadas del préstamo hipotecario original, un efecto que no se prevé en caso de expropiación de uso temporal en el artículo 13». Es decir, el alquiler propaga su carácter forzoso a la compra posterior, en el caso de que el arrendatario decida en tal sentido, lo que conlleva una privación de la propiedad de mayor efecto que la expropiación del usufructo.

La CE legitima el arrendamiento como fórmula factible para lograr la habitación, pero no es admisible que, bajo tal objetivo, se oculte un mecanismo de adjudicación de la propiedad de un inmueble mediante la privación injustificable de otro propietario. Debemos recordar que en el preámbulo de la Ley se da carta de naturaleza a un pretendido derecho a conservar la propiedad de una vivienda de quienes han perdido la misma por no poder atender al pago de la hipoteca. Con ello, se establecía un presupuesto que intentaba legitimar las soluciones adoptadas relativas a la privación de la propiedad. En relación con esta cuestión, el TC ha señalado que resulta contrario al contenido esencial del derecho de propiedad el vaciamiento o eliminación de la utilidad económica de dicho derecho. Por ello, la STC 89/1994, de 17 de marzo<sup>34</sup>, señala que el establecimiento de una prórroga

forzosa no es contrario a aquel contenido, dado que permite continuar percibiendo la renta estipulada: «...Pero a este respecto es necesario concluir que ni la prórroga forzosa, ni la severidad de los requisitos exigidos para que proceda la excepción a la prórroga por causa de necesidad, en los casos de los artículos 70 y 71 de la LAU ocasionan por sí mismas la pérdida de la utilidad económica de los arrendamientos concertados... La utilidad económica de la propiedad dada en arrendamiento implica la percepción de la correspondiente merced arrendaticia, por lo que una disposición que supusiera el vaciamiento del contenido económico de la renta acordada podría representar la vulneración del derecho reconocido en el artículo 33 de la Constitución... De lo expuesto resulta que no es la prórroga forzosa *per se* el origen de una pérdida esencial, o vaciamiento, de la utilidad económica del bien arrendado... Supone, ciertamente, una restricción o limitación de este derecho... Pero esa dificultad, y consiguiente limitación, no puede considerarse una supresión del derecho sino, en todo caso, una afectación de su contenido que no lo hace desaparecer ni lo convierte en irreconocible».

Sin embargo, la normativa valenciana va más allá al establecer la posibilidad de que el propietario sea privado de la vivienda por la opción de compra establecida en el alquiler obligatorio: es decir, se impone el alquiler y, con ello, la opción, lo que supondría una privación de la vivienda sin contar con la voluntad del propietario. *Sensu contrario*, parece que esta solución no es conforme al contenido esencial del derecho de propiedad esgrimido por el TC en la resolución antes mencionada, a lo que debemos añadir que las limitaciones de renta establecidas distan mucho de poder cubrir los costes de mantenimiento de la vivienda, lo que supondría una privación encubierta por disminución excesiva de la renta y de la utilidad económica de la propiedad, inadmisible a la luz del texto constitucional y de la propia esencia y razón de ser de aquel derecho.

En definitiva, en estas regulaciones autonómicas se adopta una serie de medidas que persiguen el desarrollo del derecho a una vivienda digna y adecuada del artículo 47 de la CE. Este confuso precepto incluye, no un derecho subjetivo, sino un principio rector de la política social y económica, como manifiesta el magistrado José GABALDÓN en su voto particular de la STC 222/1992, de 11 de diciembre<sup>35</sup>: «...no se formula un derecho subjetivo ejercitable directamente frente a un obligado ni sirve como fundamento para determinar la preferencia de ciertos sujetos frente a otros en la posesión de la vivienda... sin que el legislador hubiera establecido el régimen adecuado al efecto, regulando las condiciones necesarias y las normas para la efectividad de aquel derecho general, mediante la aplicación del principio formulado en el citado precepto constitucional». En este sentido, han sido posteriores regulaciones de rango legal, como la valenciana, las que han pretendido generar este derecho, hasta entonces inexistente. Esta solución<sup>36</sup> pretende

crear un derecho de nuevo cuño frente a los poderes públicos, a los que se reclamaría una vivienda con el fin de satisfacer, no ya un derecho de propiedad, sino la necesidad de habitación<sup>37</sup>. Ello obligaría a la Administración a adoptar una posición de proactividad que podría plantear problemas de ajuste económico. Quizás por ello, el propio legislador español no se ha atrevido a adoptar esta solución: el artículo 4.a) del Decreto Ley 2/2008 de 20 de junio, tras reconocer el derecho a una vivienda digna, adecuada y accesible, no fija las bases respecto de los titulares, facultades y contenido y defensa<sup>38</sup>. Sin embargo, esta solución produce consecuencias respecto del derecho de propiedad de la vivienda.

Las normativas analizadas establecen medidas frente a viviendas desocupadas, de tal forma que el cumplimiento del principio del artículo 47 de la CE se hace recaer, en gran parte, sobre sus propietarios. Es decir, se permite a los poderes públicos ejercer sus potestades sobre la propiedad privada, por entender que la misma, en los casos de desocupación, no atiende al fin principal, y parece que único, de la función social de la propiedad, cual es la cobertura de las necesidades habitacionales. No reparan en la existencia de fines u objetivos de los propietarios respecto de sus viviendas que no sean su ocupación por sí o la obtención de un beneficio mediante su ocupación por otros. El círculo se estrecha, aún más, en los casos en que la normativa reduce de forma considerable la percepción de ingresos razonables y se posibilita la entrada en la vivienda mediante el pago de cantidades muy por debajo de aquellos. Por ello, es necesario analizar el contenido del derecho de propiedad y su función social. En el caso de la propiedad inmueble, parece que ha llegado la hora de redefinir el alcance de dicha función o, dicho de otro modo, a quién presta su cobertura, dado que la misma debe cumplir un papel de ordenación social con carácter general. Además, es necesario realizar un análisis de la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, pues la basculación excesiva hacia una de sus dos facetas podría generar una alteración conceptual que le hiciese perder su utilidad y su fisonomía.

### III. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y SU FUNCIÓN SOCIAL: CONTENIDO ESENCIAL Y NATURALEZA JURÍDICA

#### 1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El concepto de propiedad ha sufrido una evolución histórica que ha rebajado su consideración como derecho individual y ha ido potenciando otros aspectos funcionales de su utilidad social. Así, la tradicional propiedad quiritoria romana, que suponía el dominio más absoluto sobre las cosas<sup>39</sup>,

comportaba el reconocimiento de una serie de facultades omnímodas que permitían disponer de la misma según considerase su titular, incluso su destrucción, como clara manifestación del *ius abutendi*. Se consagraba, así, un derecho de naturaleza exclusivamente individual, que solamente pretendía satisfacer intereses de sus titulares sin consideración alguna del grupo social. Además, debemos recordar que el Derecho Romano, fiel a su vocación pragmática, no creó concepto alguno, sino que únicamente construyó un esquema de facultades que conformaban el señorío absoluto sobre las cosas, en contraposición a otros derechos reales limitados.

La Revolución francesa introdujo en la Filosofía política y del Derecho una concepción que mantenía la naturaleza individualista de este derecho —como corresponde a los postulados de un proceso revolucionario burgués—, sin embargo, ya aceptaba mínimas limitaciones provenientes de la Ley, como defensora de los intereses generales, sobre todo, por las posiciones de izquierda radical<sup>40</sup>. En este sentido, la definición del Código napoleónico recoge, junto a la proclamación del dominio más absoluto sobre la cosa, la mención a las prohibiciones establecidas por las Leyes<sup>41</sup>, por cuanto la propiedad tiene su fundamento en la libertad y esta solamente es admisible en el marco de la Ley, no contra ella. Se trata de una concepción que incluye una limitación que todavía es, a su vez, limitada. Así, las limitaciones legales son elementos de carácter negativo ajenos a la propia naturaleza del derecho. De ahí, su interpretación y aplicación restrictivas.

Esta concepción individualista se traducía en el reconocimiento del derecho a toda persona por el mero hecho de serlo en las declaraciones y textos constitucionales, pero ello no suponía, en modo alguno, la titularidad efectiva sobre cosas concretas<sup>42</sup>. Esta posición es consecuencia de las ideas del momento, en el que se pretendía establecer un esquema de equiparación jurídica formal, que no material, de los individuos, con el fin de superar la estratificación jurídico-subjetiva de la etapa anterior. Así, el derecho de propiedad, en esencia, sigue manteniendo un contenido amplio. En esta línea y como texto tributario del Code francés, se manifiesta el artículo 348 del Código civil, al aludir a la posibilidad de usar y disfrutar de las cosas sin más limitaciones que las legales, aun mitigando su radicalidad al eliminar la referencia al carácter absoluto del goce. Se pretende, en fin, superar las vinculaciones y limitaciones establecidas a la propiedad inmueble en el Antiguo régimen, constituyendo así un derecho de soberanía sobre los bienes que permite cualquier uso y la determinación del destino económico del bien<sup>43</sup>.

Esta concepción hunde sus raíces en el iusnaturalismo y, desde LOCKE hasta HEGEL, constituye una de las principales manifestaciones jurídicas de la libertad individual. Esta libertad del individuo comporta la propiedad sobre sí mismo y de ahí, se evoluciona hacia la libertad de aquel sobre la realidad circundante, lo que conlleva la posibilidad de ejercer el dominio

sobre la misma. Con ello, se evoluciona, en aplicación del individualismo jurídico y las concepciones de SAVIGNY, hacia un concepto de propiedad como derecho subjetivo. Además, dicha concepción proviene de la consideración del ser humano como uno, abstracto e igual, el cual parte de la misma posición que todos los demás para llevar a cabo actos de apropiación y consiguiente adquisición y constitución del derecho de propiedad<sup>44</sup>. Esta concepción se ha mantenido en el pensamiento centroeuropeo hasta nuestros días, al entenderse que la protección de la propiedad permite, a su vez, la defensa del libre desarrollo de la personalidad, pues se proporciona al individuo una herramienta fundamental para organizar su vida en un contexto de libertad. Concepción que, sin embargo, parece no observarse en el pensamiento constitucionalista de nuestro país en los últimos tiempos, al no considerarse vinculadas la propiedad y la libertad<sup>45</sup>.

La presión ejercida, desde mediados del s. XIX por movimientos ideológicos, políticos y sindicales de izquierdas, así como las posiciones defendidas por la Iglesia en su doctrina social<sup>46</sup>, provocó un cambio esencial en la concepción de la propiedad. Así, la supremacía de lo colectivo, a partir de la conciencia de clase, sobre lo individual, propició el fomento de la vertiente social de este derecho y la necesidad de incluir tales ideas en los textos constitucionales<sup>47</sup>. Así, el de propiedad se configura como un derecho que nace y es limitado por la función social y solamente se protege por la Ley en tanto satisface aquella<sup>48</sup>. A tal fin, hasta fechas recientes esta dualidad se había alcanzado mediante el establecimiento de servidumbres legales, de interés público o privado, o de impuestos directos que gravan la propiedad o, al menos, su uso inadecuado para el interés social<sup>49</sup>. Sin embargo, las nuevas normativas van más allá mediante la creación de una concepción dual de la propiedad, conformada por el derecho subjetivo y las funciones del mismo.

## 2. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La anterior concepción social es la que se ha acogido en el artículo 33 de la CE, según el cual: «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...». El concepto de la función social de la propiedad fue analizado y desarrollado por DUGUIT, con ciertos antecedentes en el positivismo de COMTE y en el concepto de solidaridad social de DURKHEIM. DUGUIT pone en cuestión la consideración de derecho subjetivo de la propiedad, de carácter inmanente y anterior al propio Estado. Así, considera que la propiedad debe evolucionar hacia una función social: debe abandonarse la propiedad-especulación y adoptar la propiedad-función<sup>50</sup>, como mecanismo que permite afectar un bien al be-

neficio colectivo y que presupone el reconocimiento a aquellos que poseen riqueza de un deber de generar y aumentar la riqueza general<sup>51</sup>. En todo caso, DUGUIT defiende una idea de función social que pretende fortalecer la propiedad privada, al dotarla de un ingrediente que actúa como causa legitimadora del derecho. De hecho, considera que la propiedad privada es la mejor herramienta para la gestión y trabajo de la tierra<sup>52</sup>. En consonancia con estas palabras, parece que la función social vendría a ser un aditamento a la esencia de la propiedad<sup>53</sup>, cual es la apropiación de bienes para subvenir a las necesidades individuales y familiares. Sea como fuere, DUGUIT rechazó la categoría del derecho subjetivo, fiel a su extrema defensa de la concepción positivista, lo que le empujó a sostener la idea de la propiedad como función social, convirtiendo al propietario en un mero funcionario<sup>54</sup>.

La proclamación de la función social de la propiedad en los textos normativos se observa ya en las Constituciones europeas de principios y mediados del s. XX —Constitución de Weimar, Ley Fundamental de Bonn o Constitución italiana de 1948—, como reacción a la concepción individualista del siglo anterior. Sobre la base del concepto de función social y con la solución adoptada por la CE se supera, también en nuestro país, la concepción liberal del Código civil para abogar por un derecho en el que conviven el derecho subjetivo y, a su vez, las obligaciones que limitan aquel para favorecer el interés social<sup>55</sup>. Además, y lo que es más importante, esta dualidad comporta que el derecho de propiedad es, en sí mismo, un derecho que nace y se ejerce de forma limitada, circunstancia esta que se hace especialmente patente en el caso de la propiedad urbana, dado el fuerte ingrediente social de la vivienda. Con ello, se supera la solución clásica negativa del establecimiento de límites externos a la propiedad, que solamente perseguía aquellos actos del propietario que pretendían causar daño a tercero, para establecer verdaderos límites positivos, que favorecen la consecución de objetivos por la comunidad<sup>56</sup>. Así, la función social constituye un principio político que se manifiesta, sobre todo, en derechos de carácter patrimonial, como la propiedad o la libertad de empresa<sup>57</sup>.

Por otro lado, se ha evolucionado desde la doctrina clásica de los actos de emulación, cuya aplicación requería la concurrencia de un *animus* o intención de hacer daño con dicho ejercicio, hacia una concepción objetiva del abuso de derecho como ejercicio antisocial del mismo<sup>58</sup>, con lo que se facilita la labor de apreciación de tales límites, al abandonar la decisión a la determinación del legislador o del juzgador, en cada momento y caso, de lo que deba entenderse por antisocial, de tal forma que el establecimiento de los límites se somete a un criterio supuestamente objetivo. Todo ello, ha llevado a afirmar a algunos que la propiedad ha evolucionado, desde su concepción como derecho subjetivo, para convertirse finalmente en una institución jurídica objetiva dotada de una función y limitada por esta<sup>59</sup>.

En consonancia con lo anterior, el derecho de propiedad urbana, ha dejado de formar parte del Derecho Civil clásico y se ha convertido en un derecho de base estatutaria sometido a la normativa de planificación urbanística (STC 164/2001, de 11 de julio de 2001, STC 14/2007, de 18 de enero y STC 141/2014, de 11 de septiembre). Esta evolución, en nuestra opinión, ha dado lugar a resultados excesivos que permiten hablar de la desconfiguración del derecho.

Una manifestación de lo anterior se observa en la deslegalización del derecho, lo que podría plantear problemas en relación con la reserva de Ley del artículo 33 de la CE. El TC ha manifestado que las profundas transformaciones que ha sufrido el derecho de propiedad permiten aceptar la «flexibilización» de esta reserva, lo que facilita una regulación infralegal de su contenido o de las limitaciones al mismo en su vertiente urbana, en aras de su función social. Así, el TC considera que tales regulaciones extralegales son manifestación, no de una deslegalización, sino de una remisión a la potestad reguladora de la Administración, colaboración ineludible cuando se trata de establecer restricciones a la propiedad urbana, la cual está dotada de gran especificidad (STC 112/2006, de 5 de abril, STC 37/1987, de 26 de marzo y STC 170/1989, de 19 de octubre). Sin negar la referida especialidad, no estamos seguros de que dicha colaboración permita abandonar la regulación a normas reglamentarias.

La anterior concepción ha sido ratificada por la jurisprudencia del TC en reiteradas ocasiones. Así, las Sentencias 141/2014, de 11 de septiembre<sup>60</sup> y 39/1987, de 26 de marzo<sup>61</sup>, afirman lo siguiente: «...Utilidad individual y función social definen, por tanto, ineludiblemente el contenido de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. En definitiva, una doble dimensión de la propiedad privada —como derecho individual e institución—, fruto de una profunda transformación en la concepción dominical y que ha afectado de forma singularmente intensa a la propiedad inmobiliaria». Esta concepción dual implica, continúa señalando el propio TC, que el contenido esencial de la propiedad incluye su función social: «su contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida, no como mero límite externo a la definición de su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo» (STC 152/2003, de 17 de julio).

En relación con la concepción anterior, el TC ha establecido las diferencias entre la expropiación forzosa, como mecanismo de privación de la propiedad, y la delimitación legal de este derecho. La consecuencia práctica de dicha separación reside en que la primera conlleva el pago de una indemnización, lo que no ocurre cuando se establecen medidas de delimitación. A tal efecto, la STC 112/2006, de 5 de abril<sup>62</sup> —FJ 10.<sup>º</sup>— afirma lo

siguiente: «...Esa misma jurisprudencia ha destacado que corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, ... o, lo que es lo mismo, el límite lo encontrará, a efectos de la aplicación del artículo 33.3 CE, en el contenido esencial, esto es, en no sobrepasar «las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades de disponibilidad que supone resulte reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho» [STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8 b)... A este respecto ha de recordarse también que este Tribunal se ha referido ya en más de una ocasión al concepto de expropiación o privación forzosa que se halla implícito en el artículo 33.3 CE, declarando en esencia, y por lo que aquí interesa, que debe entenderse por tal 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. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del artículo 33.3 CE, que concorra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas de esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo... (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11)».

La doctrina del TC es clara: expropiación y delimitación legal se diferencian por la percepción de la indemnización, a la vez que la delimitación no puede alterar el contenido del derecho y la expropiación supone la ablación o substracción del derecho. Respecto de los límites de la delimitación, señala el alto tribunal que el contenido esencial de un derecho está constituido por aquellos elementos que permiten su reconocimiento y en los que reside su utilidad individual. En este sentido, la delimitación del derecho de propiedad no permite la eliminación de la posible utilidad económica que la misma proporcione normalmente a su titular, pues con ello se desdibujaría el derecho. Por otra parte, la expropiación se caracteriza porque sustraer al propietario el derecho o «interés legítimo» y se produce el despojo de la situación jurídica de poder sobre la cosa. Pues bien, medidas como el alquiler social obligatorio, en el que se impone la celebración de tal contrato en favor de personas con necesidades habitacionales y, además, se establece también un precio sensiblemente inferior al umbral mínimo de rentabilidad que pueda justificar y hacer atractiva la inversión en inmuebles; constituye un mecanismo que raya en la finalidad expropiatoria, por cuanto desfigura

el derecho y sus facultades definitorias, priva al propietario de la utilidad individual o, cuando menos, obvia el interés legítimo —término empleado por el propio TC— de su titular. Lo contrario, supondría que la justa compensación por la inversión realizada para cubrir costes y la obtención de una revalorización que compense la inflación no constituyen intereses legítimos.

No estamos seguros de que la interpretación sostenida por el alto tribunal en las sentencias analizadas anteriormente se corresponda con la intención del constituyente ni que la misma se pueda deducir del texto constitucional. Por el contrario, la labor de delimitación consiste en la fijación de límites que, por su propia naturaleza, deberían ser externos al contenido delimitado. No se minimiza con ello la labor del legislador, sino que precisa su cometido y límites. Como se ha afirmado acertadamente, la función social no constituye el contenido esencial de la propiedad, sino que lo define o delimita, marca sus límites a través de la regulación legal<sup>63</sup>. Precisamente, el contenido esencial de un derecho es, a su vez, el límite que encuentra el legislador en su labor regulatoria, en aplicación del artículo 53.1 de la CE: este «límite de los límites» está constituido por la utilidad económica del derecho para su titular, el cual restringe el juego de la función social.

Por otra parte, se observa en la propiedad una cualidad de plasticidad o adaptabilidad al objeto sobre el que recae, de manera que su conformación depende del bien sobre el que recae. En concreto, la naturaleza mueble o inmueble del bien en cuestión modifica, sobre todo, el alcance de la función social o, dicho de otro modo, esta función tiene distinta significación en función de la cosa que constituye su objeto<sup>64</sup>. Esta circunstancia se observa principalmente en la propiedad urbana, la cual es modulada por medio de la legislación urbanística. Así, desde hace tiempo, tanto el TC como la doctrina en general inciden en la conveniencia de referirse a «las propiedades»<sup>65</sup>, más que a la propiedad. Se ha sostenido, en virtud de esta concepción, que las diferencias existentes respecto de la trascendencia económico-social del objeto de la propiedad hacen que el derecho pierda su carácter unitario y que su construcción se realice desde una visión objetivista, que coloca en el centro del análisis las cosas en sí consideradas, desplazando al individuo de dicho lugar, en detrimento de la ideología liberal<sup>66</sup>. Si bien es innegable que la diversa realidad objetiva incide en la necesidad de arbitrar soluciones jurídicas también adaptadas, sin embargo, esta concepción no debe llevarse al extremo de provocar una alteración conceptual de tal calibre. El derecho subjetivo constituye una situación de poder jurídico que encuentra su centro en la persona a quien se reconoce y que permite su matización por razón de alguna especialidad objetiva. Pero ello dista mucho de la posibilidad de crear diversos derechos y permitir, con ello, que se difuminen sus contornos hasta afectar a su esencia última. Porque, sea cual fuere el objeto, todo propietario persigue la obtención de una utilidad, la cual otorga sentido a este derecho.

Esta última idea concuerda, quizás, con la alteración que el concepto de función social de la propiedad ha sufrido en los últimos tiempos. Se ha señalado que aquella función ha evolucionado, desde su consideración como un conjunto de límites al derecho de propiedad que determinan las facultades del propietario, hasta convertirse en un poder reconocido a la colectividad con el fin de poder decidir respecto de ciertas categorías de bienes, en consonancia con un modelo de democracia participativa<sup>67</sup>. Sin embargo, esta segunda concepción parece estar pensada para justificar la capacidad de decisión sobre los denominados bienes comunes. Pues bien, en palabras de algunos magistrados del TC<sup>68</sup>, «...No se trata de si el Legislador, en aras de la función social de la propiedad y de la protección de otros derechos constitucionales (singularmente los reconocidos en los arts. 39.1 y 47 CE), puede limitar el poder que normalmente el dueño tiene sobre la cosa y, en consecuencia, restringir o anular las facultades de disposición, de uso o de disfrute de los bienes inmobiliarios, sino de otra bien distinta: si al constreñir el derecho de propiedad lo hace de tal manera y con tal intensidad que el contenido esencial del derecho, reducido en último término a la utilidad individual o a su conversión en un equivalente económico, quede amputado y la propiedad inmobiliaria de bienes urbanos se transforme en una peculiar institución jurídica cuya recognoscibilidad como propiedad privada, según los rasgos de la institución perfilados por el Derecho Civil, resulte imposible». No podríamos ser más precisos en la argumentación.

### 3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

La tensión dialéctica del derecho de propiedad, producida por su dualidad como derecho subjetivo y función social, es innegable y, además, es deseable. El reconocimiento de un derecho subjetivo no puede comportar, ni mucho menos, la exclusión absoluta de posibles efectos benéficos de tales bienes en favor de terceros, por razón de necesidad. Sin embargo, ello tampoco puede llevarse a cabo mediante la superación del propietario por parte de los poderes públicos y la anulación de alguna de las facultades de este derecho. Y en este orden de cosas, debemos analizar la función económica del derecho de propiedad para comprobar si las alteraciones descritas constituyen solamente meras modificaciones o suponen una mutación de su esencia, que lo transforma en otra categoría más debilitada de poder jurídico, como, por ejemplo, el derecho-función o la potestad, instituciones jurídicas con clara vocación de alteridad al tener presente de manera principal los intereses de terceros, imponer su ejercicio obligatorio y perseguir el beneficio de dichos terceros, pasando a un plano secundario los del propietario.

El concepto de potestad forma parte del estudio clásico de las diversas situaciones de poder jurídico, aparte el derecho subjetivo. La potestad constituye una situación de poder que otorga a su titular una serie de facultades en beneficio de personas que son merecedoras de una atención específica. En tales casos, el titular debe ejercerlas en favor de sus destinatarios. Con carácter general, se suelen mencionar, como supuestos de esta situación de poder, las potestades administrativas y, dentro del Derecho Civil, la patria potestad. En ambos casos, las Administraciones públicas y los padres, respectivamente, ejercen un conjunto de facultades que tiene por objetivo dar cobertura a las necesidades de sus destinatarios y procurar su cuidado, seguridad y bienestar. Así, los ciudadanos y los hijos, respectivamente, son receptores de las atenciones, servicios o cuidados de los primeros. Y ello, de forma obligatoria e irrenunciable, según hemos visto. El anterior escenario nos induce a formular dos preguntas: ¿es previsible de un derecho como la propiedad el concepto de potestad? Y ¿carece de legitimidad el titular del derecho de propiedad para ejercer las facultades que comporta en su propio beneficio y sin que ello conlleve la generación de perjuicios a terceros?

La consideración de la propiedad como un derecho subjetivo guarda relación con la cuestión relativa a su legitimidad. Sea la consideración de la propiedad como presupuesto y expresión fundamental de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad —iusnaturalismo— y, por ende, de su herencia<sup>69</sup>; sea como un derecho sobre las cosas legitimado por el trabajo y, por tanto, resultante de la acción de la propia persona sobre las cosas, mediante la cual proyecta sobre la misma su personalidad —STUART MILL— u otra; lo cierto es que la mayoría de las concepciones filosóficas y políticas legitiman este derecho como manifestación natural de la persona<sup>70</sup>. En consecuencia, se concibe la propiedad como un derecho subjetivo dotado de una serie de facultades para la satisfacción de los intereses del individuo. El condicionamiento que la función social supone para el derecho subjetivo no altera su sustancia, por cuanto, si el interés público perseguido no es el fin en sí mismo del derecho, sino un medio para la realización, también, del interés de su titular; entonces, la función social continúa siendo, como decíamos, un elemento de conformación externo que no desvirtúa la idea del poder jurídico ni lo convierte en un deber<sup>71</sup>.

El derecho de propiedad debe, sin duda, incluir un haz de facultades que nutran o alimenten los intereses legítimos de su titular<sup>72</sup>. Si el derecho de propiedad no proporciona una utilidad económica, por limitada que esta sea, suficiente al propietario que le permita compensar los costes de su adquisición y mantenimiento, junto con un beneficio que aporte al mismo los medios también suficientes para vivir, entonces este derecho carece de sentido y pierde su razón de ser porque se convierte, más bien, en un obstáculo para lograr tal propósito y lo hace difícilmente soportable. Como el

propio TC ha reconocido, según vimos, forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad la obtención de una utilidad económica. Además, también el Tribunal Supremo ha primado la consideración del derecho de propiedad como derecho subjetivo. Así, en la STS de 21 de febrero de 1981 se afirma lo siguiente: «por mucho que se enfatice sobre la mutación sufrida por el derecho de propiedad ...no puede llegar al extremo de reducirlo a un derecho inerme, totalmente sometido a cuantas prohibiciones tengan a bien adoptar las distintas autoridades administrativas ...no puede llegar a estos extremos porque la propiedad del particular sigue siendo algo más que una simple función pública o social, puesto que conserva su núcleo primario de derecho subjetivo, uno de los principales de los que integran la constelación de derechos de la personalidad, amparado en la cobertura legal que proporciona el Código civil (arts. 348, 349 y 350) y la propia Constitución española (art. 33)».

Pues bien, la función social no puede alterar por completo la naturaleza de la propiedad, por cuanto el núcleo del derecho está compuesto por las facultades que posibilitan dicha utilidad, no por aquella. Según el TC, si el establecimiento de nuevas limitaciones supone el desconocimiento de su contenido esencial, estaríamos ante una privación o supresión del derecho de propiedad<sup>73</sup>. Como se ha señalado, la consideración de la dualidad existente en el derecho de propiedad obliga a plantearse los límites, no solo del derecho subjetivo, sino también de la función social, que es, no se olvide, no un límite más, sino el presupuesto legitimador o la razón de ser de los límites establecidos. Así, la dualidad de poder jurídico y su instrumentalización por la función que lo justifica reconduce, de nuevo, la cuestión a la consideración de la función social, expresión de solidaridad, como criterio funcional que rodea el señorío, núcleo de la propiedad, pero que, en ningún caso, altera su esencia<sup>74</sup>. Así, la función social de la propiedad conforma y forma parte del contenido, según ha afirmado el TC, pero de ello no se puede deducir que tal función se incruste en el núcleo del derecho. Dicho de otro modo: la función social de la propiedad no puede justificar la adopción de medidas que eliminan la utilidad económica, por cuanto esta es la razón última por la que la persona se convierte en propietario. Por ello, este límite no convierte al derecho de propiedad en un derecho-función, por más que se haya pretendido aludir a su vertiente institucional como indicio de su evolución.

La configuración de la propiedad como derecho-función parece haber cristalizado en diversos textos constitucionales del s. XX mediante la consagración de su función social. Así, el artículo 153 de la Constitución de Weimar, después de garantizar este derecho, declaraba lo siguiente: «La propiedad obliga. Su ejercicio debe ser al mismo tiempo un servicio prestado al bien común». En parecido sentido, la Constitución italiana de 1948, en su artículo 42 establece que «La propiedad privada es reconocida y garan-

tizada por la Ley, que determina los modos de adquisición, de goce y los límites con la finalidad de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos». Por su parte, el artículo 14 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 establece lo siguiente: «1. Se garantizan la propiedad privada y el derecho de la herencia. 2. La propiedad obliga. Su utilización debe servir simultáneamente al bien de la comunidad».

Como se puede comprobar, estos preceptos prescriben obligaciones para con el bien común o determinan el goce y límites de la propiedad en aras de la función social, respectivamente. Se trata de tres antecedentes que condicionan, indudablemente, los posteriores textos constitucionales, entre ellos, el artículo 33 de la CE. Sin embargo, dicho precepto no se expresa de manera tan enérgica y taxativa como lo hacen los anteriores, pues no parecen asimilables términos como la obligación o la posibilidad de determinar el derecho a su delimitación. En este sentido, un elemental criterio hermenéutico, tanto gramatical como lógico e histórico, nos conduce a la conclusión de que nuestros constituyentes no deseaban alcanzar unas cotas de socialización del derecho tan elevadas como las recogidas en los textos alemán e italiano. Esta concepción del derecho-función supone un incremento, desconocido hasta la fecha, del grado de intervención normativa en el derecho de propiedad, lo que conlleva la aparición de costes transaccionales que pueden dificultar o impedir que las personas decidan hacerse propietarias. Desde la óptica del análisis económico del Derecho, este supuesto encajaría en el teorema de COASE, según el cual es necesario diseñar la norma de manera que la misma no impida posibles acuerdos entre partes y decisiones individuales que posibiliten la eliminación de costes de transacción<sup>75</sup> y, con ello, se evite el carácter disuasorio de los mismos respecto de la adquisición y tenencia de bienes en propiedad. No se puede negar que existen factores intangibles, como la equidad o la justicia social, que pueden introducir correcciones a la pura aplicación del teorema. Pero ello no puede suponer la imposición de unos costes tales que supriman el beneficio económico del propietario.

La función social constituye un criterio de política legislativa que impone al legislador un mandato para que los poderes públicos arbitren las medidas necesarias con el fin de alcanzar el objetivo de que todas las personas tengan techo y habitación. Como tal mandato, no puede el mismo servir para vulnerar la garantía constitucional del derecho de propiedad, dado que antes de prever la limitación del derecho mediante la función social, la CE consagra la propiedad en sí misma<sup>76</sup>. En este sentido, las políticas públicas de vivienda pueden y deben proporcionar a todos una vivienda digna y adecuada, pero ello no se puede hacer mediante el esfuerzo desorbitado de los propietarios más allá de lo tolerable. Estas políticas públicas exigen, principalmente, el empleo de recursos igualmente públicos para la implantación de los modelos y la gestión de los procedimientos de planeamiento

urbanístico, sin que ello suponga una erosión del derecho subjetivo, que le privaría, como decíamos, de su razón de ser. Ello incide en la necesidad de adoptar medidas de fomento, abandonando las ineficaces medidas coactivas<sup>77</sup>. El vaciamiento del derecho de propiedad se había llevado a cabo con anterioridad por la normativa urbanística, al entender que el planeamiento determina el posible destino del suelo y pasa por encima de su titularidad, aun a riesgo de convertir este derecho en una titularidad fiduciaria o potestad en beneficio exclusivo de terceros, así como al propietario en un mero agente urbanístico<sup>78</sup>. Sin embargo, ahora se da una vuelta más de tuerca y se constríñe el derecho que recae sobre el inmueble ya construido, eliminando el juego del derecho subjetivo sobre este en su práctica totalidad.

En relación con la utilidad económica y el contenido del derecho de propiedad inmueble, consideramos que, de la misma forma que las concepciones actuales aceptan la diversificación de propiedades —hasta el punto de crear o constituir derechos con naturalezas diferentes— según el objeto de las mismas, también parece que sería conveniente tener en cuenta la realidad económica de cada país y su contexto sociológico para elaborar una normativa adecuada sobre la propiedad y la vivienda. Así, la consideración de la propiedad inmueble como la base de la fortuna personal, originaria de épocas históricas anteriores, en las que las tierras rústicas eran el grueso del patrimonio de los estamentos o clases sociales elevados, se mantiene hoy día mediante la amplificación del número de propietarios, ahora de propiedades urbanas. Así, las clases medias urbanas continúan incrementando su patrimonio mediante la adquisición de inmuebles en las ciudades, como forma de capitalizarse y de procurar un colchón a sí mismos y a sus descendientes. En este sentido, se observa una clara disfunción entre la realidad económica y su prescripción normativa, entre las conductas de los individuos y la concepción jurídica de la propiedad, al menos, en lo que se refiere a las normativas sobre vivienda. La posibilidad de adquirir inmuebles como instrumento de ahorro no encaja, como contrapartida, con la imposición por la Ley de mecanismos de limitación excesivos de la propiedad inmueble. Por supuesto, no negamos la vocación pedagógica de la norma, pero ello requiere la adopción de medidas que modifique la realidad de las cosas, no que la obvie: si se desea alterar este estado de cosas, el legislador debería adoptar las condiciones necesarias para que los propietarios cambien su mentalidad y modos, no regular a costa de los mismos y prescindiendo de lo que ha sido un comportamiento legal y socialmente aceptado e, incluso, promovido.

La finalidad de ahorro o capitalización de los inmuebles para las clases medias continúa siendo una constante de su comportamiento económico, pues la experiencia demuestra que, al menos hasta el presente, los inmuebles mantienen su concepción, por la mayoría de los ciudadanos, como activo

con rentabilidades aceptables. Pues bien, sobre la base de esta circunstancia sociológica, una mínima lógica obliga a preguntarnos si la generalización de este «uso financiero» de los inmuebles no permite afirmar que el mismo forma parte de las posibles facultades de la propiedad de estos bienes y, por tanto, del contenido esencial de este derecho. En modo alguno, el derecho de uso de la propiedad debe limitarse necesariamente a utilidades puramente materiales o de empleo directo del objeto. Ninguna lectura que no sea sesgada permite eliminar la obtención de un beneficio económico de los posibles usos de la cosa objeto de dominio, máxime cuando su rentabilidad es palmaria.

Incluso, más allá de lo anterior, deberíamos preguntarnos si la finalidad financiera, buscada por parte de amplias capas de población sin un elevado nivel económico, no debe considerarse, también, como elemento integrante de la función social de la propiedad. Hasta ahora, esta función se ha dirigido a satisfacer necesidades primarias de habitación, objetivo este que, por supuesto, debe ser atendido por los poderes públicos. Pero ello no puede constituir una justificación para obviar que el bien común, como exponente del beneficio para la colectividad, también debe tener en cuenta los intereses de grupos de población amplios, como es la clase media de este país, la cual produce la mayoría de su riqueza y tiene derecho, por ello, a la justa compensación por su trabajo y esfuerzo. La clase media es la gran clase española y merece que sus patrimonios sean tratados de manera que se permita el disfrute de sus rendimientos. Dado su volumen y el efecto benéfico para la colectividad, el ahorro de estas personas y familias también debería incorporarse al concepto de función social de la propiedad. En la actualidad, la potente clase media sustenta gran parte de la actividad económica y la productividad y la enorme incidencia en la economía nacional de sus decisiones patrimoniales de adquisición de inmuebles y de ahorro recomiendan esta solución. Pues bien, medidas como los alquileres obligatorios, las sanciones por desocupación o las expropiaciones implican unos sobrecostes que, en muchos casos, son inasumibles para propietarios de clase media con unos rendimientos y una capacidad económica no precisamente muy elevada. En ese sentido, las políticas urbanísticas y aquellas que imponen límites a la propiedad pueden resultar positivas, siempre que no produzcan el efecto de depauperación antes mencionado.

En relación con lo anterior, podría considerarse que, de la misma forma que las personas físicas y las familias llevan a cabo operaciones sobre bienes inmuebles con finalidad económica y financiera, las entidades financieras, inmobiliarias y sociedades de gestión de activos realizan también tales operaciones, de tal forma que la admisión de las primeras resultaría contradictoria con el rechazo de las segundas. Sin embargo, no debemos olvidar que gran parte de la actividad de tales entidades posee un marcado fin especulativo

y, en muchos casos, de ahorro fiscal. Además, debemos recordar que no todas las CCAA establecen, con carácter exclusivo, medidas restrictivas para las personas jurídicas. Por el contrario, Cataluña o la Comunidad Valenciana también incluyen entre los grandes tenedores a personas físicas con un número mínimo de inmuebles —15 y 10, respectivamente—. Aunque la propiedad de tal número de activos conlleva, necesariamente, que su titular no requiere de todos ellos para satisfacer sus necesidades habitacionales, tampoco debemos olvidar los fines legítimos de ahorro. Se trata, por tanto, de una decisión basada en una concepción ideológica, que condena la acumulación de activos y de capital como forma de tal ahorro. Sería interesante que el TC se pronunciase al respecto en alguna ocasión, a juzgar por el razonamiento empleado en algunas sentencias —por ejemplo, la relativa a la normativa autonómica navarra—, en el que se contraponen los fines de las personas jurídicas titulares de inmuebles a los de las personas físicas. Parece que, en este caso, podríamos imaginar su posición.

Por ello, se requiere una apuesta decidida de los poderes públicos por una oferta de vivienda adecuada a las posibilidades económicas reales de la población, por una parte, y a la creación de los presupuestos necesarios para atraer la inversión económica de las personas físicas y familias a otros activos tan rentables como hasta ahora han sido los inmuebles, por otra. Solamente así, se conseguirá desviar el flujo de capital hacia estos últimos y evitar la evolución inflacionaria de los precios y, con ello, las dificultades de adquisición de una vivienda y las burbujas inmobiliarias. En concreto, es necesario crear las condiciones necesarias para fomentar una inversión que genere tejido productivo.

En otro orden de cosas, debemos también hacer hincapié en el posible exceso que ha supuesto la evolución conceptual del derecho de propiedad, aquí descrita. Una de las manifestaciones de esta tendencia excesiva ha sido el intento de crear *ex novo* un derecho subjetivo de los ciudadanos con necesidades habitacionales a reclamar a los poderes públicos una vivienda. El TC ha declarado inconstitucional el precepto de la Ley valenciana relativo a tal derecho, por lo que, de presente, no parece plantearse tal opción. Sin embargo, es posible que, ante el contexto político actual, esta pretensión no vaya a ser abandonada u olvidada. En tal caso y con carácter preventivo, debemos señalar que esta solución conculca las bases fundamentales y la esencia del derecho de propiedad, puesto que, junto al derecho subjetivo clásico de su titular, se erigiría ahora otro derecho subjetivo, supuestamente dotado de la legitimidad proveniente de una decisión política basada en una concepción ideológica, que presupone la ausencia de ética en el normal ejercicio del derecho de propiedad. Se terminaría, así, el proceso de su demolición, superando, con ello, la evolución que sufre toda institución jurídica, al aparecer junto al mismo otro derecho sobre los mismos bienes

de personas que no son propietarias porque no han llevado a cabo los actos ni procedimientos legitimadores de su adquisición. La necesidad justifica plenamente la ayuda de los poderes públicos, pero en ningún caso la sustitución de los derechos individuales, tan legítimos como los objetivos de tal ayuda, mediante la socialización, en este caso, de la propiedad.

#### IV. CONCLUSIONES

I. La concepción dual del contenido del derecho de propiedad dista mucho de ser pacífica. Como se ha podido comprobar, no faltan autores que rechazan esta solución, por entender que la función social no forma parte de dicho contenido, sino que, fiel a su naturaleza, es, más bien, un límite del derecho subjetivo o, como se ha dicho, la razón de ser de tales límites. Aun su evolución histórica, el derecho de propiedad no deja de ser un derecho subjetivo. Nadie duda de la existencia de límites, que, por la naturaleza de las cosas, existen para frenar las facultades y posibilidades de actuación del titular. Sin embargo, tales límites no pueden desnaturalizar el propio derecho, cuyo contenido pretenden definir, mediante su consideración como un derecho-función. Su consideración simultánea como derecho subjetivo y como potestad o derecho-función no es posible por falta de mínima lógica. Una situación de poder jurídico no se puede concebir, a la vez, como conjunto de facultades ejercitables para beneficio propio y como facultades con el exclusivo objeto de favorecer a los terceros. No se puede considerar el derecho de propiedad como potestad: no se otorga a su titular una función de interés público, sino un conjunto de facultades en el suyo propio. Así se deduce del tratamiento que la CE da a este derecho, de la terminología empleada y su ubicación entre los derechos de los ciudadanos, lejos de los objetivos de política económica o de los principios rectores de la política social y económica<sup>79</sup>.

II. El TC ha manifestado de forma reiterada que las regulaciones autonómicas adoptaban medidas que no suponían afección alguna al contenido del derecho de propiedad. Para ello, se apoyaba en dos razones: primero, tales medidas son manifestación de la función social y esta es parte del contenido; segundo, estas medidas no afectaban al núcleo del derecho, su utilidad. Ya de por sí, este doble razonamiento comporta cierta contradicción: si, en efecto, las medidas son parte integrante del contenido, estarían en pie de igualdad con las facultades que permiten obtener la utilidad, por lo que ya no sería necesaria la justificación de no afección a la misma. Sin embargo, el intérprete tiene la necesidad de argumentar al respecto, lo que demuestra que, no obstante, esta pretensión de dualidad, los límites, necesariamente, son un elemento externo a la esencia. Una cosa es el qué y otra

el hasta dónde. Sobre la base de lo anterior, es necesario preguntarnos si las medidas adoptadas por estas normativas son excesivas o no en relación con la posible alteración sustancial del derecho, hasta el punto de provocar la total pérdida de su razón de ser.

III. El derecho de propiedad debe responder, por lógica, a una utilidad, expresión que se podría traducir en la posibilidad de ejercer facultades que proporcionen un beneficio o efecto positivo a su titular, el cual puede ser muy variado, con independencia de la naturaleza del bien en cuestión. Así, estos beneficios pueden ser los que se derivan de su uso primario u otros que provengan de actos que, en principio, no parecen corresponderse con su naturaleza. En este sentido, es obvio que un bien cualquiera puede producir un beneficio legítimo derivado de su explotación económica. Indudablemente, la necesidad básica de vivienda y la evolución alcista sostenida de los precios de la misma hace que sean necesarias medidas que eviten efectos no deseados. Sin embargo, la racionalización del mercado inmobiliario no justifica, en modo alguno, la adopción de medidas que proscriben facultades e, incluso, suponen una privación de la propiedad.

IV. Las medidas contra la desocupación de las viviendas adolecen de una preocupante falta de precisión y regulan esta cuestión de forma generalista, sin precisar razones concretas que las justifiquen. La desocupación puede legitimar medidas que permitan revertir tal situación. Pero, en modo alguno se justifican sanciones, cánones extrafiscales —como, por ejemplo, establece la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura<sup>80</sup>— y no digamos soluciones expropiatorias. Por su parte, los alquileres sociales obligatorios suponen una medida quasi-expropiatoria, que impone la pérdida del uso efectivo y, además, establece una renta muy limitada que da al traste con la utilidad económica mínima que haga viable su adquisición y mantenimiento.

V. Como ya hemos señalado, los inmuebles siguen constituyendo la parte principal en la composición de los patrimonios de la clase media y, por ello, constituyen un activo de consideración para la economía nacional. Este comportamiento económico es perfectamente legítimo, hasta el punto de poder ser considerado, dada su generalidad y racionalidad en relación con la lógica de nuestra economía, parte integrante de la utilidad esperada del derecho de propiedad y de sus facultades. Pues bien, no puede haber ahorro personal o familiar si se impone un gravamen sobre la propiedad como es una renta limitada o si se prevé la posibilidad de expropiar el uso o, incluso, el dominio.

VI. En la actualidad, el derecho de propiedad —habrá observado el lector que hemos empleado siempre esta terminología, con el fin de remarcar tal concepción— está siendo objeto de afecciones, limitaciones y, por qué no decirlo, ataques que, en aras de la consecución de supuestos bene-

ficios para la colectividad, están desdibujando su fisonomía hasta el punto de poner en riesgo su razón de ser. Si el derecho de propiedad no garantiza la obtención de una utilidad satisfactoria a su titular, entonces pierde su interés y su justificación<sup>81</sup>. Tal conclusión es muy peligrosa, porque pone en riesgo uno de los presupuestos básicos del ser humano, que tiene en la apropiación de las cosas y en su uso excluyente uno de los fundamentos para el desarrollo y la proyección de su personalidad, así como también el equilibrio colectivo, por cuanto la propiedad se sitúa en la base de la actividad económica como presupuesto de la riqueza personal. El objetivo de proporcionar habitación y techo a las personas no se puede conseguir a costa de muchos ciudadanos que emplean la propiedad inmueble como legítima herramienta de ahorro o capitalización. Ni la propiedad es un robo ni quien así lo considere está legitimado para actuar en tal sentido contra la misma<sup>82</sup>. Adóptense políticas de fomento de la vivienda, pero deben desecharse soluciones que dan al traste con uno de los pilares básicos de la civilización.

## V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- STC 43/2018, de 26 de abril
- STC 8/2019, de 17 de enero
- STC 93/2015, de 14 de mayo
- STC 32/2018, de 12 de abril
- STC 16/2018, de 22 de febrero de 2018
- STC 80/2018, de 5 de julio
- STC 89/1994, de 17 de marzo
- STC 222/1992, de 11 de diciembre
- STC 141/2014, de 11 de septiembre
- STC 39/1987, de 26 de marzo
- STC 152/2003, de 17 de julio
- STC 112/2006, de 5 de abril
- STC 227/1988, de 29 de noviembre
- STC 1989/1994, 17 de marzo
- STS de 21 de febrero de 1981

## VI. BIBLIOGRAFÍA

AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., La función social de los derechos, en especial, el derecho de propiedad, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, 1.<sup>a</sup> edición, ed. La Ley, Madrid, 2010.

- AGUILAR GONZÁLEZ, J.M., El análisis económico del derecho de propiedad: una aproximación, en *Anuario jurídico y económico Escurialense*, XLII, Real Centro Universitario Escorial-María Cristina, 2009.
- BARNES VÁZQUEZ, J., La propiedad privada en la Constitución Española de 1978 (LA LEY 2500/1978), en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado*, (Coord. Javier Barnes), ed. Tecnos, Madrid, 1996.
- BELHADJ BEN GÓMEZ, C., Precario y ocupación ilegal de viviendas, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2019, parte Estudios, ed. Aranzadi, SAU, Cizur Menor, 2019.
- BOIX PALOP, A., La Ley valenciana 2/2017 por la función social de la vivienda tras el control de constitucionalidad operado por la STC 80/2018, en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 44/2020, parte Jurisprudencia, ed. Aranzadi, SAU, Cizur Menor, 2020.
- CALVO VÉRGEZ, J., El impuesto catalán sobre los activos no productivos de las personas jurídicas y su declaración de constitucionalidad, en *Revista Quincena Fiscal*, núm. 1/2020, Estudios, ed. Aranzadi, SAU, Cizur Menor, 2020.
- CARAZA CRISTÍN, M.M., Reflexiones sobre la legalidad y oportunidad del Decreto Ley andaluz 6/2013, de 9 de abril, de medidas para el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, en *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, núm. 85, 2012.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil, español, común y foral*, Tomo segundo: Derecho de cosas, vol. I, 13.<sup>a</sup> edición, ed. Reus, Madrid, 1987.
- CHICO Y ORTIZ, J.M., La Propiedad urbanística y el Registro de la Propiedad, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 602, año LXVII, enero-febrero.
- COLINA GAREA, R., *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, ed. Bosch, Barcelona. 1997.
- CORDERO QUINZACARA, E., De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXI, 2.<sup>o</sup> semestre, Estudios - Historia del pensamiento jurídico Valparaíso, Chile, 2008.
- DE LOS MOZOS, J.L., Retorno a la «galaxia» de la función social de la propiedad, de la función social de la propiedad, en *El sistema económico en la Constitución española*, vol. 1, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994.
- FUENTES-LOJO RIUS, A., Novedades legales en derecho de vivienda en Cataluña: primeras aproximaciones al Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, en *Diario La Ley*, núm. 9573, Sec. Tribuna, 13 de febrero de 2020, ed. Wolters Kluwer.
- GÁLVEZ DOMÍNGUEZ, D.A. y otros. Derecho a la vivienda y su función social: análisis general de la situación, antecedentes y posibles, situaciones para preservar la función social de la vivienda, en *Estudios jurídicos sobre vivienda y desahucios*, (Estudios jurídicos sobre vivienda y desahucios), (Coord. F.J. Arellano Gómez y M.J. Díaz Gómez), Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2015.
- GARCÍA NOVOA, C., Tratamiento fiscal de la vivienda y derecho de usufructo en el IRPF, en *RDFHP*, núm. 230, 1994.

- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley del Suelo. Texto Refundido de 1992*, ed. Civitas, Madrid, 1993.
- HEGEL, G.W.F., *Principios de Filosofía del Derecho*, Edhsa, Barcelona, 1988.
- LASALLE, F., *¿Qué es una Constitución? (Conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín, en abril de 1862)*.
- LÓPEZ y LÓPEZ, A., El derecho de propiedad. Una *relectio*, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 51, octubre-diciembre de 1998, 4., Ministerio de Justicia, Madrid.
- MARÍN GARCÍA, I. y MILÀ RAFEL, R., El alquiler forzoso de la vivienda desocupada. La expropiación temporal del usufructo del artículo 42 del Projecte de Llei de Dret a l'Habitatge de Cataluña, de 12 de diciembre de 2006, en *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2/2007, Barcelona.
- MARTÍN VALDIVIA, S.M., Derecho de propiedad y política de vivienda: límites constitucionales (Comentario a la STC de 14 de mayo de 2015), en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 34/2015, parte Comentarios, ed. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2015.
- MEDINA GUERRERO, M., La tramitación parlamentaria del Decreto Ley 6/2013, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, núm. 85, 2013.
- MONTÉS i PENADÉS, V.L., *La propiedad privada en el sistema de derecho civil contemporáneo*, ed. Civitas, Madrid, 1980.
- PASQUALE, M.F., La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica, en *Historia Constitucional*, núm. 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014. Se puede encontrar este artículo en <http://www.historiaconstitucional.com>
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III, vol. I, ed. Bosch, Barcelona, 1978.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F., La función social de la vivienda y la protección de los consumidores, en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 44, parte Doctrina, ed. Aranzadi, Cizur Menor. 2017.
- ROBESPIERRE, M., *Libertad-Igualdad-Fraternidad*, cap. III, Errepar, Buenos Aires, 2000.
- RODOTÁ, S., Hacia los bienes comunes. Soberanía y propiedad en el siglo XXI, en *Tracés, revue de sciences humaines*, núm. 6/2016, ENS Éditions, Lyon. <http://journals.openedition.org/traces/6632>.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., Artículo 33 CE: Derecho a la propiedad privada y a la herencia, en *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*, (dirs. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Casas Baamonde, M.E.), Fundación Wolters Kluwer-BOE, Madrid, 2018.
- ROUSIÑOL, S., *Pájaros de barro*, ed. Erasmus, Barcelona, 2012.
- RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil*, tomo I, ed. Reus, Madrid, 1944.
- RUIZ GARIJO, M., Derecho a una vivienda e impuestos autonómicos sobre viviendas vacías en España. Una perspectiva constitucional, en *Crónica tributaria*, núm. 161, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2016.
- RUIZ-NAVARRO, J.L., SIEIRA, S. y RASTROLLO, A., *Sinopsis de artículo 33 de la CE*, en <https://app.congreso.es/>

- TORNOS MAS, J., El acceso a la vivienda y la nueva función social del derecho de propiedad, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, núm. especial 99-100, mayo-diciembre, 2014.
- VATTIER FUENZALIDA, C., Propiedad privada y régimen del suelo, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 613, año LXVIII, noviembre-diciembre.
- WOLFF, M., Derecho de cosas, vol. I, en ENNECERUS, L., KIPP, T; y WOLFF, M, *Tratado de Derecho Civil*, ed. Bosch, Barcelona, 1971.

## NOTAS

<sup>1</sup> Así, en Francia se han establecido impuestos a las viviendas desocupadas, la posibilidad de la expropiación de su uso o la requisita de inmuebles que son titularidad de personas jurídicas. Por su parte, en Inglaterra y Gales establecen la expropiación temporal del usufructo, bajo ciertas condiciones relativas al tipo y duración del arrendamiento y la colaboración en la mejora del inmueble por parte del arrendatario, entre otras. *Vid. MARÍN GARCÍA, I. y MILÀ RAFEL, R.: El alquiler forzoso de la vivienda desocupada. La expropiación temporal del usufructo del artículo 42 del Projecte de Llei de Dret a l'Habitatge de Cataluña, de 12 de diciembre de 2006, en Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2/2007, Barcelona, 19 y sigs.

<sup>2</sup> Otras CCAA, como Canarias, el País Vasco o Extremadura, han establecido medidas respecto de las viviendas desocupadas. En concreto, la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura, establece una serie de medidas, las cuales, no obstante, poseen un objetivo más modesto que otras normativas o, al menos, más respetuoso con la propiedad de las clases medias, por cuanto su ámbito de aplicación se remite a «... la vivienda deshabitada de primera residencia en manos de entidades financieras, con la pretensión de garantizar la verdadera función social de la vivienda, cuyo destino principal no es otro que el de servir de marco para el desarrollo de la vida personal y familiar de las personas y ser garantía de su intimidad, sin que, en ningún caso, entre esas funciones de la propiedad de las viviendas se incluya con carácter primario el derecho a especular con un bien tan esencial para el desarrollo de la dignidad de las personas, de los derechos inviolables que les son inherentes y del desarrollo de su personalidad que, de conformidad con el artículo 10.1.º de la Constitución, son fundamentos del orden político y de la paz social». De lo anterior, se deduce que esta norma se aplica a las entidades financieras como grandes tenedoras de vivienda, dejando fuera de su ámbito objetivo la propiedad de viviendas de personas físicas. En segundo lugar, la norma excluye de las facultades primarias del derecho de propiedad la especulación, entendiendo por tal cualquier acción que no tiene por objetivo satisfacer la necesidad de habitación de su titular. Se trata de una solución un tanto contradictoria desde una óptica puramente conceptual, dado que la misma no es aplicable a personas físicas, las cuales se capitalizan, normalmente, mediante la adquisición de viviendas. Sin embargo, el legislador extremeño se expresa en los siguientes términos: «...La efectiva realización de la función social de la vivienda no permite en ningún caso la especulación inmobiliaria. Ha sido en el seno de las corporaciones, y no en el mero patrimonio de las personas físicas, donde se han generado actuaciones que han distorsionado el mercado inmobiliario y afectado directamente al precio de la vivienda». La STC 106/2018, de 4 de octubre de 2018, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Presidencia del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura: los artículos 1.1, párrafos 3, 4, 12 y 14, así como el artículo 2 y la disposición transitoria primera de esta última. En dicha resolución se

han esgrimido argumentos similares a los que veremos en otras sentencias, por lo que nos remitimos a su análisis posterior.

<sup>3</sup> Además de las sentencias a las normativas catalana y valenciana, el TC ha resuelto recursos sobre la materia en la STC 16/2018 (Ley Foral navarra 24/2013), STC 32/2018 (la Ley 4/2013 andaluza); y STC 43/2018 (Ley 2/2014, de la Comunidad canaria), o STC 93/2015 (Decreto-ley andaluz 6/2013 y la ya mencionada Ley 4/2013). Alguna de estas resoluciones del alto tribunal serán analizadas a continuación.

<sup>4</sup> MARÍN GARCÍA, I. y MILÀ RAFEL, R.: *op. cit.*, 30.

<sup>5</sup> BOE núm. 71, de 17 de marzo de 2020.

<sup>6</sup> Ello resulta contradictorio con la posibilidad de que el propietario pueda perseguir penalmente, por delito de usurpación, o civilmente, mediante el procedimiento del artículo 41 de la LH o de desahucio por precario, al ocupante ilegal. *Vid.* BELHADJ BEN GÓMEZ, C.: *Precario y ocupación ilegal de viviendas*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. I/2019, parte Estudios, ed. Aranzadi, SAU, Cizur Menor, 2019.

<sup>7</sup> Este supuesto de expiración de plazo pretende eludir el fraude consistente en que el gran tenedor espere a la terminación del contrato para demandar con el fin de eludir el alquiler social. FUENTES-LOJO RIUS, A.: *Novedades legales en derecho de vivienda en Cataluña: primeras aproximaciones al Decreto Ley 17/2019*, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, en *Diario La Ley*, núm. 9573, Sec. Tribuna, 13 de febrero de 2020, ed. Wolters Kluwer, 3. Con ello, se logra un efecto similar a la prórroga forzosa más allá de los plazos legales iniciales, por razón de necesidad habitacional.

<sup>8</sup> Existe un gran consenso doctrinal al respecto, amparándose en una interpretación sistemática de la Ley, más allá del propio artículo 5.2 de la Ley 24/2015 y su sentido estricto, aunque algunos pronunciamientos judiciales han manifestado lo contrario. FUENTES-LOJO RIUS, A.: *op. cit.*, 5-8.

<sup>9</sup> Traemos aquí las siguientes palabras de FUENTES-LOJO, en las que se habla literalmente de «expansión» de la función social de la propiedad: «*En cuanto al fondo, nótense que algunas de las medidas legales aprobadas por el Gobierno catalán presentan serias dudas de constitucionalidad. Se expande la función social del derecho de propiedad privada hasta deformar nuestra concepción de la posesión y afectar el núcleo esencial del derecho de propiedad, lo cual constituye a mi juicio, una extralimitación en el derecho de propiedad (art. 33 de la Constitución)*». FUENTES-LOJO RIUS, A.: *op. cit.*, 13.

<sup>10</sup> BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 4752-2017.

<sup>11</sup> En el FJ 2.<sup>a</sup> de la sentencia se lee lo siguiente: «*El contenido de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 17 es, en efecto, similar al de la disposición adicional segunda del Decreto-ley de Andalucía 6/2013, declarada inconstitucional y nula por la STC 93/2015. Han corrido la misma suerte otras previsiones autonómicas que regulaban, también en parecidos términos, la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio: las disposiciones adicionales décima, apartados primero y segundo, de la Ley foral 10/2010 (añadida por la Ley foral 24/2013), primera de la Ley andaluza 4/2013 y cuarta de la Ley canaria 2/2014, el artículo 13 de la Ley valenciana 2/2017, los artículos 9.4, 74 y 75.3 de la Ley vasca 3/2015 y el artículo 2 y la disposición transitoria primera de la Ley extremeña 2/2017 declarados inconstitucionales y nulos por, respectivamente, las SSTC 16/2018, FFJJ 12; 13; 32/2018, FJ 5; 43/2018, FJ 4; 80/2018, FJ 3; 97/2018, FJ 5, y 106/2018, FJ 2 c).*

<sup>12</sup> Sobre esta norma, se pueden encontrar diversas referencias bibliográficas. En otras, CARAZA CRISTÍN, M.M.: *Reflexiones sobre la legalidad y oportunidad del Decreto Ley andaluz 6/2013*, de 9 de abril, de medidas para el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, en *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, núm. 85, 2012, 307-320; MEDINA GUERRERO, M., *La tramitación parlamentaria del Decreto Ley 6/2013, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda*, *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, núm. 85, 2013, 307-320. En apoyo de la misma, GÁLVEZ DOMÍNGUEZ, D.A. y otros:

Derecho a la vivienda y su función social: análisis general de la situación, antecedentes y posibles, situaciones para preservar la función social de la vivienda, en *Estudios jurídicos sobre vivienda y desahucios*, (*Estudios jurídicos sobre vivienda y desahucios*, (Coord. F.J. Arellano Gómez y M.J. Díaz Gómez), Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2015, 381-430.

<sup>13</sup> Recurso de inconstitucionalidad núm. 7357-2013, contra el artículo 1, por el que se da nueva redacción al artículo 1.3 y se introducen los artículos 25 y 53.1.a) en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, y disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

<sup>14</sup> Recurso de inconstitucionalidad 4286-2013 interpuesto por el presidente del Gobierno. BOE núm. 146, de 19 de junio de 2015.

<sup>15</sup> MARTÍN VALDIVIA, S.M.: Derecho de propiedad y política de vivienda: límites constitucionales (Comentario a la STC de 14 de mayo de 2015), en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm.34/2015, parte Comentarios, ed. Aranzadi, SAU, Cizur Menor, 2015, 2.

<sup>16</sup> BOE núm. 263, de 2 de noviembre de 2013.

<sup>17</sup> MEDINA GUERRERO, M.: *op. cit.*, 309-310.

<sup>18</sup> MARTÍN VALDIVIA, S.M.: *op. cit.*, 2-3.

<sup>19</sup> MARTÍN VALDIVIA, S.M.: *op. cit.*, 4. También, MEDINA GUERRERO, M.: *op. cit.*, 316-317.

<sup>20</sup> BOE núm. 58, de 9 de marzo de 1983. Cuestión de inconstitucionalidad 19/1982 20/1.

<sup>21</sup> En la STC 111/1983, de 2 de diciembre, conocida por resolver el famoso caso Rumasa, numerosos magistrados afirmaron en voto particular la separación conceptual de ambas normas y la negación de propagación de efectos subsanadores de la Ley para con el Decreto-ley. Doctrina que fue ratificada posteriormente por la STC 182/1997, de 28 de octubre. A mayor abundamiento, el TC afirma en la STC 155/2005, de 9 de junio, que «... si bien pudiera pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación... esto no es así, pues... velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-Leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del artículo 86.3...».

<sup>22</sup> BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018.

<sup>23</sup> BOE núm. 72, de 23 de marzo de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 6036-2013.

<sup>24</sup> BON núm. 133, de 12 de julio de 2013.

<sup>25</sup> BOE núm. 72, de 23 de marzo de 2018. Recurso de inconstitucionalidad 6036-2013.

<sup>26</sup> Diario Oficial de la Generalidad Valenciana, núm. 7976, de 9 de febrero de 2017.

<sup>27</sup> Esta solución también parece encontrarse en el artículo 6 de la Ley de garantías en el acceso a la vivienda de Castilla la Mancha de 1 de febrero de 2011.

<sup>28</sup> Son diversas las normativas que inciden de forma directa, desde la política tributaria, en el uso de la propiedad urbana. Por ejemplo, la Generalidad de Cataluña aprobó la Ley 6/2017, de 9 de mayo, del Impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas (Diario Oficial de Cataluña de 12 de mayo de 2017), que establecía un nuevo impuesto catalán destinado al gravamen de la tenencia por entidades mercantiles de activos no productivos, es decir, no afectos a la actividad económica de dichas empresas. La STC 28/2019, de 28 de febrero, declaró la constitucionalidad del impuesto, pues no se produce doble imposición ni se afecta al ámbito subjetivo de otros tributos. *Vid.* CALVO VERGEZ, J.: El Impuesto catalán sobre los activos no productivos de las personas jurídicas y su declaración de constitucionalidad, en *Revista Quincena Fiscal* núm. 1/2020, Estudios, ed. Aranzadi, SAU, Cizur Menor, 2020, 9 y sigs.

<sup>29</sup> La mayoría de analistas del mercado inmobiliario estiman que el precio de un alquiler está entre el 3 y el 5%. Según la segunda de las opciones de este precepto, el alquiler obligatorio sería una mensualidad de la banda baja de dicho cálculo.

<sup>30</sup> BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018.

<sup>31</sup> Argumenta el TC —FJ 3.<sup>a</sup>—: «... *Esa misma conclusión, examinando las normas estatales posteriores al dictado de la STC 93/2015, se ha ratificado en la STC 16/2018, FJ 13, en la que se ha declarado que los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, añadida por el artículo 7 de la Ley Foral 24/2013, que regulaban una expropiación de uso similar a la anterior, suponían «un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias (art. 149.1.13 CE), menoscaba la plena efectividad de dicha competencia estatal». Más recientemente, en la STC 32/2018, de 12 de abril, FJ 5, se ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley andaluza 4/2013, por idéntica razón. Y, finalmente, la STC 43/2018, de 26 de abril, FJ 4, ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional cuarta de la Ley canaria 2/2014, por los mismos motivos... El artículo 13 y el anexo I, de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, ahora impugnada, regulan la misma expropiación de uso, que está orientada a cubrir la misma necesidad de vivienda a que se referían todas las disposiciones antes mencionadas y han sido impugnados por los mismos motivos. Consecuentemente, la aplicación al caso de la doctrina anteriormente expuesta determina que el artículo 13 y el anexo I deban ser declarados inconstitucionales y nulos...».*

<sup>32</sup> Afirma el TC en el FJ 5.<sup>o</sup> lo siguiente: «...Se trata, pues, de normativas que, si bien contemplan, una solución contractual alternativa a las personas que se encuentran en aquella situación de extrema vulnerabilidad, los regímenes jurídicos contenidos en aquellas difieren, tanto en lo que se refiere a su aplicación temporal como a la propia configuración de las medidas, por lo que, en el análisis constitucional que nos compete, corresponde ahora determinar si la norma autonómica impugnada tiene o no virtualidad para menoscabar las medidas de política económica que, según indicamos en las SSTC 93/2015 y 32/2018, el Estado habría previsto en el ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases de la planificación económica (art. 149.1.13 CE)».

<sup>33</sup> BOIX PALOP, A.: La Ley valenciana 2/2017 por la función social de la vivienda tras el control de constitucionalidad operado por la STC 80/2018, en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 44/2020, parte Jurisprudencia, ed. Aranzadi, SAU, Cizur Menor, 2020, 6.

<sup>34</sup> BOE núm. 89, de 14 de abril de 1994. Cuestiones de inconstitucionalidad 2.010/1989 y 969/1991 (acumuladas).

<sup>35</sup> BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993. Cuestión de inconstitucionalidad 1.797/1990.

<sup>36</sup> La creación de un derecho subjetivo a la vivienda exigible, por tanto, ante los tribunales, ya se planteó en décadas anteriores en alguna campaña electoral, como, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid.

<sup>37</sup> GARCÍA NOVOA, C.: Tratamiento fiscal de la vivienda y derecho de usufructo en el IRPF, en *RDFHP*, núm. 230, 1994, 374.

<sup>38</sup> TORNOS MAS, J. El acceso a la vivienda y la nueva función social del derecho de propiedad, en *Revista Vasca de Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, núm. especial 99-100, mayo-diciembre, 2014, 2855.

<sup>39</sup> WOLFF, M.: Derecho de cosas, vol. I, en ENNECERUS, L., KIPP, T; y WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, ed. Bosch, Barcelona, 1971, 326.

<sup>40</sup> «Al definir la libertad, el primero de los bienes del hombre, el más sagrado de los derechos que le otorga la naturaleza, habéis dicho, con toda razón, que estaba limitada por los derechos de los demás, pero no habéis aplicado este principio a la propiedad, que es una institución social. Nuestra declaración parece hecha no para los hombres, sino para los ricos». (Maximilien Robespierre). ROBESPIERRE, M.: *Libertad-Igualdad-Fraternidad*, cap. III, Errepar, Buenos Aires, 2000, 52.

<sup>41</sup> El artículo 544 del *Code de Napoleón* establece textualmente: «*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga un uso de las mismas prohibido por las leyes o los reglamentos*».

<sup>42</sup> Esta es, por ejemplo, la concepción hegeliana de la propiedad —manifestación racional derivada de la relación del hombre con las cosas, mediante la cual su subjetividad adquiere una dimensión objetiva-, que sostiene, partiendo de la razón, que la igualdad impone el reconocimiento de este derecho a toda persona, como manifestación de la voluntad subjetiva, sin que ello suponga la propiedad concreta de las cosas, cuestión que depende de causas naturales, las cuales impiden plantear un juicio ético al respecto. HEGEL, GWF: *Principios de Filosofía del Derecho*, Edhsa, Barcelona, 1988, parág. 49.

<sup>43</sup> *À l'Etat la souveraineté, au citoyen la propriété*, al soberano corresponde el imperio —autoridad pública suprema—, al ciudadano la propiedad», expresión de Jean-Étienne-Marie Portalis. *Cit.* en RODOTÁ, S.: «*Hacia los bienes comunes. Soberanía y propiedad en el siglo XXI*», en *Tracés, revue de sciences humaines*, núm. 6/2016, ENS Éditions, Lyon. <http://journals.openedition.org/traces/6632>.

<sup>44</sup> LÓPEZ y LÓPEZ, A.: El derecho de propiedad. Una *relectio*, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 51, octubre-diciembre de 1998, 4., Ministerio de Justicia, Madrid, 1643-1644.

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: Artículo 33 CE: Derecho a la propiedad privada y a la herencia, en *Diario La Ley*, 25 de mayo de 2018, ed. Wolters Kluwer, Madrid, 5-6. Esta obra forma parte del libro *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario*, (dirs. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. y Casas Baamonde, M.E.), Fundación Wolters Kluwer-BOE, Madrid, 2018. Estas palabras del mismo autor son muy aleccionadoras: «... *En los Estados fuertes de Occidente, que han organizado tradicionalmente también fuertes sociedades (capitalistas), el binomio «libertad y propiedad» constituyó, en su momento, todo un símbolo cargado de contenido ideológico en torno al cual se crearon los instrumentos técnico-constitucionales que dieron forma al Estado de Derecho en su origen liberal individualista: derechos fundamentales, reserva de ley, división de poderes y control judicial del poder. Quizá porque España nunca estuvo en ese núcleo ni de Estados fuertes, ni de fuertes sociedades capitalistas, puede afirmarse hoy, como «observación marginal», pero expresamente, que «España es quizás el país occidental en el que el Legislador y la Administración exhiben una falta de respeto más marcada con la propiedad» (García de Enterría, 1996, 134)*». Todo ello, sin negar, por supuesto, la «vinculación moral» de la propiedad, como señala RODRÍGUEZ SANTIAGO.

<sup>46</sup> La doctrina social de la Iglesia, construida a través de sucesivas encíclicas papales (*Rerum Novarum*, *Quod apostolici numeris*, *Constitución Gaudium et spes*, *Pacem in Terris*, *Mater et magistra*, entre otras), se ha pronunciado, no tanto sobre la significación jurídica de la propiedad, como sobre su vocación ética y finalidad. Así, se afirma que la propiedad está sustentada en la ley natural, contribuye al orden social y en presupuesto necesario de la libertad humana. La propiedad debe alcanzar a todos los hombres y las leyes deben reconocer su doble naturaleza, individual y social; además, la propiedad de la tierra tiene una esencial consideración y debe también generalizarse. *Vid.* CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil, español, común y foral*, Tomo segundo: Derecho de cosas, vol. I, 13.<sup>a</sup> edición, ed. Reus, Madrid, 1987, 140 y sigs.

<sup>47</sup> Es el concepto de la Constitución en sentido sociológico, que defendiera, ya a mediados del s. XIX, Ferdinand Lasalle. Según LASALLE, la constitución jurídica, como *papel*, será papel mojado si no contempla derechos de corte económico y social, más allá de los meramente individuales y personales, propios de las constituciones liberales. *Vid.* LASALLE, F.: *¿Qué es una Constitución? (Conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín, en abril de 1862)*.

<sup>48</sup> Un profuso análisis de las distintas concepciones del derecho de propiedad se encuentra en CASTÁN TOBEÑAS, J.: *op. cit.*, 151-152.

<sup>49</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J.: *op. cit.*, 152. En relación con la exacción de tributos autonómicos que graven la propiedad, debemos tener en cuenta la dificultad de que los mismos no incurran en doble tributación por razón de los hechos imponibles o los

sujetos pasivos. Sobre esta cuestión, ya se pronunció el TC en la Sentencia 28/2019, de 28 de febrero. *Vid.* CALVO VÉRGEZ, J.: *op. cit.*, 13 y sigs.

<sup>50</sup> DUGUIT, L.: *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*, 2.<sup>a</sup> ed. Madrid, España, Librería española y extranjera, 1920, 170.

<sup>51</sup> DUGUIT, L.: *op. cit.*, 178.

<sup>52</sup> DUGUIT, L.: *op. cit.*, 180 y sigs.

<sup>53</sup> PASQUALE, M. F.: La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura desde la perspectiva historiográfica, en *Historia Constitucional*, núm. 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, 107-108. Se puede encontrar este artículo en <http://www.historiaconstitucional.com>

<sup>54</sup> COLINA GAREA, R.: *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, ed. Bosch, Barcelona, 1997, 251-254.

<sup>55</sup> No obstante, el derecho de propiedad ha sido concebido como un todo, en consonancia con la tradición pandectística, que reconoce un señorío amplio y diferente de la mera suma de aquellas facultades, hasta haberse afirmado que el propietario está facultado para todo aquello que la ley no ha prohibido. En nuestro país, PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III, vol. I, ed. Bosch, Barcelona, 1978, 142. También, RUGGIERO, R.: *Instituciones de Derecho Civil*, tomo I, ed. Reus, Madrid, 1944, 523.

<sup>56</sup> Actualmente, un nutrido sector doctrinal aboga por esta concepción. *Vid.* RUIZ GARIJO, M.: Derecho a una vivienda e impuestos autonómicos sobre viviendas vacías en España. Una perspectiva constitucional, en *Crónica tributaria*, núm. 161, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2016, 187 y sigs. También, RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: La función social de la vivienda y la protección de los consumidores, en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 44, parte Doctrina, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2017, 4 y sigs.

<sup>57</sup> AGOUÉS MENDIZÁBAL, C: La función social de los derechos en especial, el derecho de propiedad, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, 1.<sup>a</sup> edición, ed. la Ley, Madrid, 2010.

<sup>58</sup> CORDERO QUINZACARA, E.: De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. XXXI, 2.<sup>º</sup> semestre, Estudios, H.<sup>a</sup> del pensamiento jurídico, Valparaíso, Chile, 2008, 506 y sigs.

<sup>59</sup> RUIZ-NAVARRO, J.L., SIEIRA, S. y RASTROLLO, A.: *Sinopsis de artículo 33 de la CE*, en <https://app.congreso.es/>

<sup>60</sup> BOE núm. 243, de 7 de octubre de 2014, Recursos de inconstitucionalidad 6963-2007, 6964-2007, 6965-2007 y 6973-2007 (acumulados).

<sup>61</sup> BOE núm. 89, de 14 de abril de 1987, Recurso de inconstitucionalidad número 685/1984.

<sup>62</sup> BOE núm. 110, de 9 de mayo de 2006. Recurso de inconstitucionalidad 3967/1997.

<sup>63</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: *op. cit.*, 13.

<sup>64</sup> BARNES VÁZQUEZ, J.: La propiedad privada en la Constitución Española de 1978 (LA LEY 2500/1978), en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado*, (Coord. Javier Barnes), ed. Tecnos, Madrid, 1996, 56 y sigs.

<sup>65</sup> Fue VASSALLI el primero que acuñó esta expresión en su obra *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, al describir el modo en que la normativa del momento regulaba la propiedad y señalar que «... el interés público es que la apropiación de los bienes comporta estatutos diversos en armonía con los propósitos perseguidos que varían bastante». Citado en CORDERO QUINZACARA, E.: *op. cit.*, 507.

<sup>66</sup> CORDERO QUINZACARA, E.: *op. cit.*, 507.

<sup>67</sup> RODOTÁ, S.: Hacia los bienes comunes. Soberanía y propiedad en el siglo XXI, en *Tracés, revue de sciences humaines*, núm. 6/2016, ENS Éditions, Lyon.

<sup>68</sup> STC 1989/1994, 17 de marzo. Voto Particular del punto 3 de los magistrados RODRÍGUEZ BEREIRO, CRUZ VILLALÓN y GABALDÓN LÓPEZ.

<sup>69</sup> «Nunca se desprende uno de lo que le pertenece, aunque lo tire o lo regale» (Johann W. GOETHE).

<sup>70</sup> Solamente, ciertas posiciones marxistas han negado la legitimidad de este derecho, por entender que se trata de una manifestación inadmisible del individualismo que no justifica la apropiación de los bienes, los cuales pertenecen, por derecho, a la colectividad o, más bien, a su traducción política, el Estado.

<sup>71</sup> COLINA GAREA, R.: *op. cit.*, 267.

<sup>72</sup> MONTÉS i PENADÉS, V.L.: *La propiedad privada en el sistema de derecho civil contemporáneo*, ed. Civitas, Madrid, 1980, 62 y sigs.

<sup>73</sup> AGOUÉS MENDIZÁBAL, C: *op. cit.*, 11.

<sup>74</sup> MONTÉS i PENADÉS, V.L.: *op. cit.*, 67-68.

<sup>75</sup> AGUILAR GONZÁLEZ, J.M.: El análisis económico del derecho de propiedad: una aproximación, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLII, Real Centro Universitario Escorial-Maria Cristina, 2009, 123-124.

<sup>76</sup> DE LOS MOZOS, J.L.: Retorno a la «galaxia» de la función social de la propiedad, en *El sistema económico en la Constitución española*, vol. 1, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994, 7-8.

<sup>77</sup> TORNOS MAS, J., *op. cit.*, 2870.

<sup>78</sup> Entre otros, VATTIER FUENZALIDA, C: Propiedad privada y régimen del suelo, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 613, año LXVIII, noviembre-diciembre, 2558-2559; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo. Texto Retundido de 1992*, ed. Civitas, Madrid, 1993, 119; o CHICO Y ORTIZ, J.M.: La Propiedad urbanística y el Registro de la Propiedad, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 602, año LXVII, enero-febrero, 158-159.

<sup>79</sup> COLINA GAREA. R.: *op. cit.*, 255-257.

<sup>80</sup> BOE núm. 69, de 22 de marzo de 2017. Esta normativa establece un canon extrafiscal que deberá pagar el propietario de una vivienda desocupada. En nuestra opinión, este precepto emplea un eufemismo que esconde, claramente, una sanción por el incumplimiento de lo que se considera una manifestación de la función social de la propiedad. Establece la disposición final tercera que «*1. Al objeto de fomentar el cumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda, se establece un canon sobre la vivienda deshabitada. Su imposición, de carácter extrafiscal, a cargo de los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Extremadura gravará las viviendas declaradas deshabitadas y los ingresos por este concepto dotarán el patrimonio municipal de suelo...*

<sup>81</sup> Reproducimos aquí las siguientes palabras por su precisión: «*De faltar su garantía o mantenimiento, el derecho de propiedad quedaría totalmente vacío, transformándose en una mera carga o peso para su titular que se vería abocado a responder por cosas en las cuales no tendría ningún interés*». COLINA GAREA. R.: *op. cit.*, 258.

<sup>82</sup> Como dijo Rusiñol, «*si es verdad, como aseguran, que la propiedad es un robo, el día que todo sea de todos, todos seremos ladrones*». ROUSINOL, S.: *Pájaros de barro*, ed. Erasmus, Barcelona, 2012.

*(Trabajo recibido el 5-6-2020 y aceptado para su publicación el 24-9-2020)*