

REFLEXIONES SOBRE LAS LIMITACIONES A LA FACULTAD DE
GOCE DEL TITULAR DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

*REFLECTIONS ON THE LIMITATIONS TO THE RIGHT TO ENJOYMENT
OF THE OWNER OF SUBSIDIZED HOUSING*

Rev. boliv. de derecho n° 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 306-341



M^a. Dolores
MAS
BADIA

ARTÍCULO RECIBIDO: 17 de septiembre de 2014

ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2014

RESUMEN: Uno de los instrumentos jurídicos tradicionalmente utilizados por los Estados europeos –entre ellos, España–, en su política de vivienda, para facilitar el acceso a la misma de los ciudadanos, es la regulación de la que, de modo genérico, se puede calificar como vivienda social o protegida. El presente análisis se centra en un aspecto que, como la práctica demuestra, constituye campo abonado para el fraude cuando no existe una adecuada labor de inspección por parte de las Administraciones públicas: las limitaciones a la facultad de goce que afectan al propietario (y también al arrendatario o titular de tales facultades en virtud de otro derecho, como puede ser el de superficie) de vivienda protegida.

PALABRAS CLAVE: Viviendas de protección oficial, facultad de goce, derecho a la vivienda.

ABSTRACT: One of the legal instruments traditionally used by European States, including Spain, in its housing policy to facilitate the access of the citizens, is the regulation that, in generic mode, can be described as social or protected housing. This analysis focuses on an aspect which, as practice shows, is field paid for fraud when there is a proper work of inspection by public administrations: limitations to the faculty of enjoyment that affect the owner (and also the tenant or owner of such powers under other law, such as that of surface) of housing.

KEY WORDS: subsidized housing, faculty of enjoyment, right to housing.

SUMARIO.- I. Presupuestos preliminares.- I. La política de vivienda protegida en España. Evolución histórica.- 2. Marco normativo actual.- A) Constitución española y Declaraciones de Derechos Humanos.- B) Rasgos básicos del sistema normativo regulador de las viviendas de protección oficial en la actualidad.- II. Acotación del objeto de estudio.- III. El contenido de la posición jurídica del titular de viviendas protegidas: limitaciones a la facultad de goce.- I. Destino y ocupación de la vivienda.- A) Contenido de la obligación e incumplimiento de la misma.- B) Carga de la prueba y medios de prueba.- C) En especial, el plazo para iniciar la ocupación y su incumplimiento.

I. PRESUPUESTOS PRELIMINARES.

I. La política de vivienda protegida en España. Evolución histórica.

Según datos facilitados por la Unión Europea, en diciembre de 2012, un tercio de la población europea o bien carecía de vivienda, o la que habitaba no reunía las condiciones adecuadas o el coste que suponía su adquisición o tenencia superaba con creces el límite que los especialistas sugieren como razonable (el treinta por ciento de los ingresos familiares)¹.

Uno de los instrumentos jurídicos tradicionalmente utilizados por los Estados europeos, incluida España, en su política de vivienda, para facilitar el acceso a la

1 En el DICTAMEN núm. 2013/C 44/09, aprobado el 13 de diciembre de 2012 por el Comité Económico y Social Europeo, sobre "El reto de definir las viviendas sociales como servicios de interés económico general" (DOCE C 44/53 de 15 de febrero de 2013) se subrayaba que "el acceso a una vivienda digna ya no está al alcance de muchos ciudadanos de la Unión. En 2010, el 5,7 % de la población europea carecía de hogar (fuente: Europe Information Service S.A.), pese a que la Carta Social revisada del Consejo de Europa tiene por objeto paliar la situación de carencia de hogar con vistas a su supresión progresiva, el 17,86 % vivía hacinada o en viviendas poco dignas y el 10,10 % de las familias afrontaba un coste adicional de vivienda superior al 40 % de sus ingresos disponibles".

• M^a. Dolores Mas Badia

M^a Dolores Mas Badía, licenciada y doctora en Derecho por la Universidad de Valencia, es Profesora Titular de Derecho civil en la citada Universidad. Ha participado en diversos Proyectos de Investigación de I+D+I, financiados por la Generalitat Valenciana y por el Ministerio de Ciencia y Tecnología del Gobierno de España y ha sido responsable de varios Proyectos de Innovación Educativa de la Universidad de Valencia. Desempeña labores de coordinación en el Grado de Derecho y en el Máster de la Abogacía (Universitat de València. ICAV). Forma parte de la Comisión Académica del Máster en Arbitraje y Mediación de la Facultad de Derecho de Valencia. Ha sido galardonada con el Premio "Savis en Dret", d'estudis i divulgació sobre el dret civil i foral valencià, en su modalidad de estudios de Derecho positivo, 1^a Edición (2012), por la obra "El régimen económico matrimonial de la Comunidad Valenciana", Tecnos, Madrid, 2010 de la que es coordinadora y coautora. Dentro de su especialización en Derecho civil ha centrado su investigación en varias líneas, entre las que cabe destacar el Derecho agrario (Derecho de aguas y contratos agrarios); el régimen económico del matrimonio en el ámbito tanto del Derecho común como del Derecho valenciano; y el Derecho de obligaciones y contratos. Es autora de numerosas publicaciones, entre las que se incluyen cuatro monografías (Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial, Valencia (en prensa); Tirant Lo Blanch; La tercería de dominio ante el embargo de bienes gananciales, Valencia (1999); Tirant Lo Blanch; La revisión judicial de las cláusulas penales, Valencia (1995); Tirant Lo Blanch; y El nuevo régimen jurídico de las aguas, Valencia (1993); Tirant Lo Blanch; 19 artículos en revistas especializadas de prestigio y más de 60 colaboraciones en obras colectivas de algunas de las cuales es coordinadora. Es colaboradora habitual de la prestigiosa revista jurídica "Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil".

misma de los ciudadanos, es la regulación de la que, de modo genérico, se puede calificar como vivienda social o protegida. La oferta espontánea de vivienda libre en el mercado se complementa con esta oferta controlada de viviendas, que deben reunir determinadas características, facilitándose el acceso a las mismas (a su propiedad, alquiler o a otra forma estable de tenencia) por los ciudadanos o las familias que no podrían conseguirlo o tendrían más dificultades para hacerlo de acuerdo con las reglas del libre mercado.

De acuerdo con el Dictamen antes mencionado, todos los Estados miembros excepto Grecia disponen de un parque de viviendas sociales. En conjunto, veinticinco millones de familias europeas ocupan una vivienda social cuyas condiciones de programación territorial, acceso y precio son establecidas directamente por las autoridades públicas de los Estados miembros².

En sus inicios, el fenómeno jurídico de las viviendas protegidas no se halla vinculado al derecho a la vivienda en sentido genérico, sino más bien a la garantía de unas condiciones de vida dignas para la clase obrera. Esto se explica por el contexto social, económico y político del siglo XIX, en que aquél ve la luz³. La revolución demográfica, industrial y social gestada en aquel siglo, dota de caracteres nuevos al problema del alojamiento. Es esta época la que marca el origen de las políticas de urbanismo y de vivienda contemporáneas, y la que define el contexto en que hay que situar los antecedentes remotos del sistema español de viviendas protegidas.

El primer hito significativo lo constituye la “Ley de Habitaciones Higiénicas y Baratas”, de 12 de junio de 1911 –conocida vulgarmente como primera “Ley de Casas baratas”–. A esta seguirían, en un goteo constante, la “Ley de Casas Baratas”, de 10 de diciembre de 1921; el Decreto Ley de 10 de octubre de 1924 de “Casas Baratas”, las Normas sobre “Casas Económicas” y “Casas para funcionarios”, aprobadas por Decreto Ley de 29 de julio de 1925 y Decreto Ley de 15 de agosto de 1927, con

-
- 2 Se destaca en el dictamen que “esta oferta paralela de viviendas contribuye, en particular, a limitar la magnitud de los ciclos del mercado inmobiliario y de las burbujas inmobiliarias, habida cuenta de su estabilidad y a limitación de sus precios. Así pues, los Estados miembros que disponen de un parque sustancial de viviendas sociales no se han visto afectados por las burbujas inmobiliarias y sus consecuencias macroeconómicas”.
 - 3 La literatura del período es buen reflejo de este entorno. En “Tiempos difíciles”, Charles Dickens describe una ciudad industrial de la época:“(…) era una ciudad de ladrillos rojos, o más bien de ladrillos que habrían sido rojos, si el humo y las cenizas lo hubiesen permitido; (...) Era una ciudad de máquinas y de altas chimeneas, de donde salían sin descanso interminables serpientes de humareda, que se deslizaban por la atmósfera sin desentrosarse nunca del todo. Tenían un canal obscuro y un arroyo que llevaba un agua enturbada por un jugo fétido, y existían vastas construcciones, agujereadas por ventanas, que resonaban y retemblaban todo el santo día, mientras el pistón de las máquinas de vapor subía y bajaba monótonamente, como la cabeza de un elefante enfermo de melancolía. Contaba la ciudad de varias calles grandes, que se parecían entre sí, y de infinitas callejuelas aún más parecidas unas a otras, habitadas por gentes que se parecían igualmente, que entraban y salían a las mismas horas, que pisaban de igual modo, que iban a hacer el mismo trabajo, y para quienes cada día era idéntico al anterior y al de después, y cada año el vivo reflejo del que le había precedido y del que iba a seguirle”. La novela se publicó, por primera vez, en 1854. Ambientada en un pueblo ficticio de la Inglaterra de la primera industrialización, refleja las pésimas condiciones de vida y la mentalidad de la clase obrera frente a la clase alta, que controla las fábricas.

reglamento de 20 de diciembre del mismo año, respectivamente⁴; la “Ley Salmón” promulgada el 25 de junio de 1935, bajo la II República⁵; así como diferentes leyes y decretos vigentes entre 1939 y 1954, en el periodo de postguerra⁶.

Coincidiendo con el proceso de apertura y de recuperación económica producido en España tras el Plan de Estabilización de 1959, discurre una nueva etapa en materia de política de vivienda, en la que se fijan las bases del sistema actual de vivienda de protección pública.

Puede decirse que la normativa moderna sobre viviendas protegidas se inicia en nuestro país con los Decretos 2131/1963, de 24 de julio y 3964/1964, de 3 de diciembre, que aprueban la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, desarrollados por el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento

- 4 La política española de Casas Baratas se inscribe en un movimiento más amplio, localizado en Europa a finales del siglo XIX. Fruto de él son también la ley belga de 1889, la ley inglesa de 1890 o la Ley francesa de 1894 – *Loi Siegfred* –, entre otras [más información en HIDALGO DATTWYLER, R.: “La política de casas baratas a principios del siglo XX. El caso chileno”, *Scripta Nova. Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona (2000), n° 55-78]. El foco de atención no era tanto el derecho a la vivienda en sí mismo, sino las condiciones de vida de la clase obrera y, dentro de éstas, las referidas a su alojamiento. El problema, que no se acomete desde la propia clase trabajadora, sino desde la élite burguesa progresista del viejo mundo, sería puesto de relieve en diversos foros de debate: primero, en la Exposición Universal de París de 1867, y más tarde en diferentes Congresos Internacionales de Casas Baratas (al primero, celebrado en 1889 en París, seguirían los de Bruselas, Düsseldorf, Lieja, Amberes y Burdeos). Resultado de este movimiento fue la ley española de Habitaciones Higiénicas y Baratas de 1911, dictada a partir de un Proyecto del Instituto de Reformas Sociales de 1908. En su art. 3.a) señalaba como objetivo el de “estimular y favorecer la construcción de habitaciones higiénicas y baratas destinadas a ser alquiladas o vendidas, al contado o a plazos, a personas que vivan de un salario o sueldo modesto o eventual”. La Ley de Casas Baratas de 1921, por su parte, se redactó de acuerdo con las recomendaciones del Primer Congreso Internacional de la Vivienda, celebrado en 1920. Fue objeto de desarrollo reglamentario en 1922, dictándose otras disposiciones complementarias. Tanto esta Ley como la de 1911, ambas con una eficacia práctica muy limitada, regulaban, básicamente, ayudas financieras.
- 5 El 26 de junio de 1935 se aprobó la conocida como “Ley Salmón”. En ella, la construcción de viviendas se configura como mecanismo en la lucha contra los elevados índices de desempleo. De hecho, su nombre real era el de “Ley de la Previsión contra el Paro” y el apodo con el que se la bautizó se debe al nombre del Ministro de Trabajo que la propulsó, J. Salmón. Ya en aquellas fechas, la construcción de vivienda en general y de vivienda protegida en particular, se veía como un instrumento generador de empleo y, por tanto, con repercusión en la economía general del país.
- 6 Bajo el régimen franquista se regula una variada tipología de viviendas protegidas. Algunas de las modalidades se suceden y otras coexisten en el tiempo. Así, en distintas normas se regulan “viviendas protegidas”, “viviendas de clase media”, “viviendas bonificables”, “viviendas de tipo social”, “viviendas de renta mínima y de renta reducida”, “viviendas de renta limitada” o “viviendas de protección oficial”. Un breve análisis de las mismas puede encontrarse en GUILLEN NAVARRO, N.A.: *El beneficiario de las viviendas sometidas a un régimen de protección pública*. Madrid (2012): Marcial Pons, pp. 51 y ss.
Se alumbra una primera serie de normas que arrancan con la Ley de Viviendas Protegidas de 19 de abril de 1939 – y su Reglamento, de 8 de septiembre del mismo año –. Siguió la Ley de 25 de noviembre de 1944 y su reglamento de 14 de abril de 1948, que regulan las “Viviendas para la Clase Media”, luego denominadas “bonificables” (Decreto-Ley de 19 de noviembre de 1948, cuya vigencia fue restablecida por el de 27 de noviembre de 1953; Reglamento de 10 de julio de 1954). Este bloque normativo se encuadra en la etapa de autarquía y aislamiento del exterior que vive el país tras la Guerra Civil, caracterizado, además, por la escasez de viviendas, que el conflicto bélico había acentuado. La Ley de 1939 creó el Instituto Nacional de la Vivienda, cuya misión era fomentar la construcción de viviendas protegidas – de entonces data el término – y asegurar su mejor funcionamiento. Desde 1943 se inicia la práctica de establecer planes anuales de vivienda, fijándose objetivos de construcción de las mismas con esta periodicidad [RODRÍGUEZ LÓPEZ, J.: *Políticas de vivienda en un contexto de exceso de oferta* (2010): Fundación Alternativas, p. 42]. En los años 50 se dictan los DDLL de 14 de mayo de 1954 y 3 de abril de 1956, sobre “Viviendas de tipo social”; la Ley de 15 de julio de 1954 – Reglamento aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955 –, sobre “Viviendas de renta limitada”; y la Ley de 13 de noviembre de 1954, el Decreto de 22 de noviembre de 1957 y la Orden de 1 de febrero de 1958, todos ellos sobre “Viviendas subvencionadas” [analiza estas últimas normas, LÓPEZ ALARCÓN, M.: “El arrendamiento de las viviendas de renta limitada y subvencionadas”, *Anales de la Universidad de Murcia*, Vol. XX, núm. 2, pp. 163 a 208].

correspondiente⁷. Se regulan en ellos las denominadas viviendas de protección oficial (VPO). El origen de estas normas se encuentra en el Plan Nacional de la Vivienda para el periodo 1961-1976 (que finalmente se extendería no cinco años, sino dieciséis), aprobado por la Ley 84/1961, de 23 de diciembre. En su Disposición Final se preveía la elaboración de un texto refundido y revisado sobre viviendas de protección estatal, que abarcara tanto la regulación de su construcción como su régimen de utilización. Los Decretos del 63 y 64 quedarían integrados en el Texto Refundido sobre Viviendas de Protección Oficial, aprobado por RD 2960/1976, de 12 de noviembre, manteniéndose en vigor el Reglamento de 1968⁸.

El Texto refundido de 1976 y el Reglamento de 1968, constituyen el precedente inmediato del RD-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial, desarrollado por RD 3148/1978, de 10 de noviembre, normas que diseñan, a nivel estatal, el sistema actual de VPO. En relación con estas dos últimas normas cabe realizar, de entrada, tres observaciones: No suponen la derogación absoluta del TR de 1976 y el Reglamento de 1968, que siguen vigentes en cuanto resulten compatibles con las nuevas Normas. En segundo lugar, las viviendas calificadas con arreglo a cualquiera de los regímenes anteriores quedarán sometidas en cuanto al uso, conservación, aprovechamiento y régimen sancionador; a la nueva normativa, sin otra excepción que la relativa al plazo de duración de dichos regímenes, que será el establecido en las respectivas calificaciones (DT 5ª RD-Ley 31/1978). Finalmente, el RD-Ley 31/1978 y el RD 3148/1978 resultan de aplicación supletoria en relación con las disposiciones autonómicas dictadas sobre la materia. Además, sus normas pueden quedar matizadas por otras estatales más específicas, para las que, por otra parte, ha servido de modelo. Estas últimas se contienen, básicamente, en los planes plurianuales de vivienda⁹.

- 7 RODRIGUEZ LÓPEZ, J.: *Políticas de vivienda*, cit., pp. 43 y 44, resume las características básicas de la Ley de 24 de julio de 1963: estableció las figuras de las viviendas de renta limitada Grupo I, Grupo II y las viviendas subvencionadas, contempló la posibilidad de un conjunto de ayudas fiscales, crediticias y subvenciones, e introdujo el concepto de "módulo" a efectos de fijación del precio máximo de venta de las VPO. El mismo autor destaca que la VPO llegó a suponer en la década de los años sesenta del pasado siglo – caracterizada por un importante crecimiento del PIB – más de la mitad de las viviendas iniciadas cada año, constituyendo la base de la política de vivienda en España hasta la transición política. Ahora bien, durante los años 60 la concesión de calificaciones pasaría por frecuentes interrupciones. Por otra parte, los hogares favorecidos fueron los que contaban con rentas medias o medias-altas; los más necesitados, dependían estrechamente de la construcción de viviendas de promoción pública.
- 8 Así lo pone de relieve FERNÁNDEZ CARVAJAL, A.: "Veinticinco años de política de vivienda en España (1976-2001): Una visión panorámica", *Tribuna de Economía* (2004), núm. 816, p. 149. Merece destacarse que es en esta etapa cuando empieza a tomarse en consideración las condiciones socioeconómicas de los beneficiarios de las ayudas para perfilar los requisitos e acceso a las mismas. En concreto, en el RD 2960/1976 se integró la regulación de las "viviendas sociales" surgidas con el Decreto-ley 12/1976, de 30 de julio, sobre inversión en vivienda, destinado a proteger a las familias con rentas más bajas.
- 9 Hasta la fecha, se han dictado los siguientes planes estatales: Plan Trienal de Vivienda 1981-1983 (RD 2455/1980, de 7 de noviembre); Plan cuatrienal 1984-1987 (RRDD 2329/1983, de 14 de diciembre y 3280/1983, de 14 de diciembre); RRDD 1494/1987, de 4 de diciembre y 224/1989, de 3 de marzo; Plan 1992-1995 (RD 1668/1991, de 15 de noviembre y RD 1932/1991, de 20 de diciembre); Plan 1996-1999 (RD 2190/1995, de 28 de diciembre); Plan 1998-2001 (RD 1186/1998, de 12 de junio); Plan 2002-2005 (RD 1/2002, de 11 de enero); Plan de Vivienda 2005-2008 (RD 801/2005, de 1 de julio); Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 (RD 2066/2008, de 17 de diciembre y, el último, el Plan 2013-2016 (RD 233/2013, de 5 de abril).

2. Marco normativo actual.

A) Constitución española y Declaraciones de Derechos Humanos.

En España, el derecho a disfrutar de una vivienda digna se mueve, en la actualidad, dentro de un marco normativo cimentado en la Constitución y en los Tratados internacionales suscritos.

El art. 47 CE, alojado dentro de los “Principios rectores de la política social y económica” (Capítulo III del Título I – “De los derechos y deberes fundamentales”), proclama que “(t)odos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”. Añade que “(l)os poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”. Por último, señala que “(l)a comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. La norma es perfectamente compatible con la atención prioritaria a personas y colectivos especialmente vulnerables por razones estrictamente económicas o sociales: ancianos, jóvenes, mujeres que han sufrido violencia de género, familias monoparentales o numerosas, personas con discapacidad o dependientes, personas en situación de paro laboral o con escasos recursos económicos, inmigrantes, víctimas del terrorismo, y, en general, sujetos o colectivos con riesgo de marginación o exclusión social. No solo es compatible, sino que la consecución de la igualdad material tutelada por el art. 9.2 CE así lo requiere¹⁰. Como reflejan los planes estatales y autonómicos de vivienda más recientes, la política de vivienda protegida, en los últimos tiempos parte, entre otros datos, de la determinación de grupos que presentan necesidades que se considera merecen una atención prioritaria. Para valorarlo no sólo se atiende a factores económicos, sino también sociales: piénsese, p.ej., en la víctima de violencia de género o de terrorismo.

Pero aunque el art. 47 CE constituya su fundamento constitucional más directo, no hay que olvidar que el derecho a una vivienda digna conecta con otros derechos y libertades consagrados en la Constitución, entre los que cabe destacar la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la libertad de residencia (art. 19 CE), el principio de igualdad (art. 14 y art. 9.2), el derecho a la educación (art. 27 CE), el derecho a la propiedad privada, cuyo contenido debe delimitar el legislador de acuerdo con su función social (art. 33), la libertad de empresa (art. 38, en relación con los arts. 128 y

¹⁰ Hay que tener en cuenta que estas personas o grupos sociales cuentan con menos posibilidades de acceder por sí mismas a una vivienda digna.

131 CE), o el derecho a la salud (art. 45), entre otros. No puede ser de otro modo, al tratarse de un derecho íntimamente unido a la dignidad del ser humano¹¹.

Se ha dicho en más de una ocasión que el art. 47 de la Constitución es una norma programática (cfr. art. 53.3 CE). Necesita del adecuado desarrollo legislativo y de políticas activas para resultar eficaz¹². A la luz de esta idea, la lectura de alguno de sus incisos suscitará sin duda actitudes escépticas. La Constitución conmina a los poderes públicos a regular la utilización del suelo con el fin de evitar nada más y nada menos que la especulación. Sin embargo la especulación en el sector de la construcción y en el mercado de la vivienda ha sido y es una realidad característica de la economía española. De esta realidad se ha nutrido la llamada burbuja inmobiliaria, el auge de la construcción, la recalificación de terrenos fuera, muchas veces, de toda consideración medioambiental, los precios disparados de las viviendas en los años, quizá décadas, previos a la crisis económica y financiera actual o la corrupción vinculada a la actividad urbanística, de la que se hacen eco, casi a diario, los medios de comunicación y que ha provocado diversas llamadas de atención por parte de la Unión Europea¹³. Ahí quedan, como prueba, un sinnúmero de viviendas vacías que fueron adquiridas en épocas de bonanza económica con fines puramente especulativos. Junto a ello, el denominado gráficamente “estallido de la burbuja inmobiliaria” ha dejado sobre el camino miles de lanzamientos de deudores hipotecarios, en unos momentos en que las cifras de paro y la merma de la capacidad económica para hacer frente a las responsabilidades derivadas del crédito, concedido en su momento con un cuestionable e interesado balance de los riesgos y amparado en no pocas ocasiones por una sobretasación, igualmente interesada, de los inmuebles, ponen a muchos ciudadanos entre la espada y la pared¹⁴.

11 Esto tiene consecuencias prácticas importantes. Entre otras, ha permitido que el TEDH se pronuncie en relación con este derecho, pese a que no viene contemplado expresamente en el CEDH, gracias a su vinculación con otros derechos consagrados en el Convenio.

12 Sin embargo, también se ha defendido, con lógica, que se puede apelar directamente al precepto constitucional en apoyo, p. ej., de determinadas medidas procesales cuando el juzgador deba resolver “la aplicación discriminatoria o la falta de información adecuada en ayudas o programas habitacionales, la realización de desalojos arbitrarios o la existencia de abusos de propietarios cometidos contra arrendatarios en situación de vulnerabilidad”, como así se ha hecho en algunas ocasiones [PISARELLO, G.: “El derecho a la vivienda como derecho social. Implicaciones constitucionales”, *Revista catalana de derecho público* (2009), núm. 38, p. 7].

13 Como muestra, el Informe del Parlamento Europeo, de 20 de febrero de 2009, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas [2008/2248(INI)], Comisión de Peticiones, Ponente: Margrete Auken.

14 En el Informe “Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del pueblo” (pp. 15 y ss.), que puede consultarse en la página oficial de la institución, se explican de una manera sencilla los mecanismos y las razones que subyacen en esta actuación interesada de las entidades bancarias y las normas en que se ampara. No es este el lugar oportuno para entrar en la cuestión con detalle, pero sí merece la pena hacer alguna reflexión. La hipoteca, además de ser el medio principal para la adquisición de la vivienda, es un activo objeto de un mercado. El mercado hipotecario comprende tanto las operaciones activas de concesión de préstamos hipotecarios como las pasivas de refinanciación de éstos a través de la emisión de valores hipotecarios. En relación con estas últimas ha jugado un papel fundamental la movilización de los créditos hipotecarios a través de vehículos que empaquetan y “venden” los valores hipotecarios, permitiendo, así, la refinanciación de la propia entidad bancaria. Es el sistema de la titulización hipotecaria que ha constituido durante mucho tiempo uno de los principales sistemas de financiación de la Banca española. Se concedían préstamos garantizados con hipoteca para crear títulos (a través de cédulas, bonos y participaciones hipotecarias), que podían ser vendidos

No es extraño, pues, que vivienda y construcción aparezcan vinculadas con frecuencia, en la conciencia popular; más al negocio que a la satisfacción ordenada de una necesidad básica inescindible de la dignidad del ser humano, más a su valor en cambio que a su valor en uso. Sin embargo, todas las declaraciones de derechos humanos y las constituciones modernas¹⁵ subrayan este último aspecto y su proyección social.

El art. 25.I de la Declaración de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 reconoce el de toda persona a un nivel de vida que le asegure, entre otras cosas, la vivienda¹⁶. En igual sentido se manifiesta el art. 11.I del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966¹⁷.

en el mercado o ser utilizados, a su vez, como garantía para obtener anticipos en el mercado interbancario. La facilidad con que el ordenamiento jurídico español permitía esta titulización [un análisis del sistema, puede verse en MUÑIZ ESPADA, E., NASARRE ÁZMAR, S. y SÁNCHEZ JORDÁN, E. (coords.): *La reforma del mercado hipotecario*, Madrid (2009): Edisofer], ha fomentado durante los años de la “bonanza económica” la concesión irresponsable de los créditos y la titulización de hipotecas de baja calidad (*subprime*).

La titulización tenía, para las entidades bancarias, una importante ventaja. Para entenderlo, hay que tener en cuenta que la ley obliga a las entidades de crédito a disponer de unos fondos para garantizar los créditos concedidos. Pues bien, el mecanismo de la titulización hipotecaria permitía ampliar el número de créditos concedidos sin incrementar esos fondos. Esto era así porque los créditos ya concedidos se “revendían” en los mercados, sustrayéndolos así del balance de la entidad.

Al salir a la luz la existencia de innumerables hipotecas basura o hipotecas *subprime* “empaquetadas” los mercados financieros han perdido confianza y el crédito se ha retraído. Los incumplimientos de reembolso de créditos en Estados Unidos de las denominadas “hipotecas basura” sirvieron como detonante del desplome de los precios inmobiliarios y de los títulos crediticios que sobre éstos se habían comercializado. Como escribe NASARRE ÁZMAR, S. [“Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2011), núm. 727, pp. 2665 a 2737], en la actualidad, “la banca no da créditos hipotecarios porque no puede empaquetarlos y venderlos. La falta de concesión de crédito agrava la crisis inmobiliaria y presiona a la baja el precio de la vivienda, lo cual repercute en las ejecuciones hipotecarias, cuyas subastas quedan desiertas o las viviendas se adjudican a muy bajo precio, quedando el ejecutado endeudado con el banco después de la pérdida del bien. De tal modo que resulta imprescindible una mejora técnica del sistema de titulización hipotecaria como mecanismo de financiación, para proteger a todos los participantes en el mercado hipotecario, incluidos los demandantes de hipotecas”.

15 Para un recorrido breve por el reconocimiento del derecho a la vivienda en las Constituciones europeas desde que la Constitución de Weimar de 1919, le dedicara un artículo específico, el 155, puede verse: PISARELLO, G.: “El derecho a la vivienda”, cit., p. 2.

16 Art. 25: “I. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar; y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” (consultado en la página oficial de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/rights/>).

17 Art. 11: “I. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento (...)”.

Consulta realizada en la página oficial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>.

El Comité DESC, que tiene como función supervisar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha emitido diversas “Observaciones Generales” (Observaciones Generales n° 4 y n° 7) relativas al derecho a una vivienda adecuada, en las cuales lo considera como un derecho de importancia esencial para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales. En la Observación General n° 4, el Comité se preocupa de precisar lo que debe entenderse por una vivienda adecuada. En concreto debería incluir: un régimen legal seguro de tenencia (“Tenure takes a variety of forms, including rental (public and private) accommodation, cooperative housing, lease, owner-occupation, emergency housing and informal settlements, including occupation of land or property (...)”); disposición de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras (“An adequate house must contain certain facilities essential for health, security, comfort and nutrition. All beneficiaries of the right to adequate housing should have sustainable access to natural and common resources, safe drinking water, energy for cooking, heating and lighting, sanitation and washing facilities,

Otro tanto puede decirse de la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961, en cuya evolución se percibe una creciente importancia del derecho a la vivienda¹⁸. En su origen, éste no se reconocía de modo autónomo, sino en conexión con el derecho de la familia a su adecuada protección social, jurídica y económica (art. 16). La Carta se revisó el 3 de mayo de 1996. Fue entonces cuando se incorporó a la misma la garantía expresa del “derecho a la vivienda” a favor de toda persona. Este derecho se desarrolla en el nuevo art. 31, según el cual, para garantizar su ejercicio efectivo, los Estados firmantes “se comprometen a adoptar medidas destinadas a favorecer el acceso a una vivienda de un nivel suficiente; a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar; con vistas a eliminar progresivamente dicha situación”; y “a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes”¹⁹.

En esta norma se ha inspirado el art. 34.3 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea. En él, “con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza”, se reconoce y respeta el derecho a una “ayuda de vivienda a todos aquéllos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales”. El art. 34 se inscribe dentro del Capítulo IV, rubricado “Solidaridad”, criterio en cuyo marco se impulsan los derechos sociales, y se dedica, de modo genérico, a la “Seguridad social y ayuda social”. La ayuda de vivienda es una de las modalidades de esta última. Ahora bien, al menos tres datos dejan patente que se trata, tan sólo, de garantizar unos mínimos vitales:

1º En primer lugar, el objetivo, expresamente formulado, de evitar la exclusión social.

means of food storage, refuse disposal, site drainage and emergency services”); gastos asumibles (“Personal or household financial costs associated with housing should be at such a level that the attainment and satisfaction of other basic needs are not threatened or compromised. Steps should be taken by States parties to ensure that the percentage of housing-related costs is, in general, commensurate with income levels. States parties should establish housing subsidies for those unable to obtain affordable housing, as well as forms and levels of housing finance which adequately reflect housing needs. In accordance with the principle of affordability, tenants should be protected by appropriate means against unreasonable rent levels or rent increases”); condiciones adecuadas de habitabilidad (“Adequate housing must be habitable, in terms of providing the inhabitants with adequate space and protecting them from cold, damp, heat, rain, wind or other threats to health, structural hazards, and disease vectors. The physical safety of occupants must be guaranteed as well”) y accesibilidad física, teniendo en cuenta las necesidades especiales de determinados grupos de población, como ancianos, niños, enfermos o personas con discapacidad física o mental; ubicación razonable (“Adequate housing must be in a location which allows access to employment options, health-care services, schools, child-care centres and other social facilities. This is true both in large cities and in rural areas where the temporal and financial costs of getting to and from the place of work can place excessive demands upon the budgets of poor households”); e incluso el respeto de la identidad cultural de sus habitantes.

Consulta realizada en la página oficial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>.

18 España la firmó el 27 de abril de 1978. Su instrumento de ratificación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, núm. 153, de 26 de junio, y en el 192, de 11 de agosto, ambos de 1980.

19 Art. 31, <http://www.coe.int/t/dGH/monitoring/Socialcharter/Presentation/ESCRBooklet/Spanish.pdf>.

2º En segundo lugar, el requisito exigido para definir el ámbito subjetivo de protección, que no es otro que carecer de recursos suficientes.

3º En el mismo sentido juega la ubicación sistemática de la figura, a la que antes se ha hecho referencia²⁰.

No contempla, en cambio, de modo expreso el derecho a una vivienda digna, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), de cuya interpretación y aplicación se encarga el TEDH. Ahora bien, el Tribunal de Estrasburgo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho de referencia en relación con otros que sí cuentan con garantía expresa en el Convenio, en concreto, los arts. 3 (derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes), 8 (derecho a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia), y art. 1 del Protocolo 1 (derecho a la propiedad privada)²¹.

Sea como sea, las competencias tanto en materia de protección social como de vivienda corresponden a los Estados miembros. Por tanto, la eficacia práctica del derecho reconocido en las Cartas Europeas dependerá de las políticas que estos desarrollen y las leyes que les den cauce jurídico²². Y lo cierto es que pese al alto rango de las normas citadas, el acceso a una vivienda digna sigue siendo una asignatura pendiente del Estado Social de Derecho. Aunque afecta de un modo

20 El desarrollo de este derecho en la normativa europea no puede llevarse a cabo a través de una competencia directa en materia de vivienda, que corresponde a los Estados miembros y no a la Unión, pero sí en cuanto el derecho a una vivienda digna conecta con otras competencias comunitarias: cohesión social y territorial, renovación urbana, eficiencia energética de los edificios, protección de los consumidores y del medio ambiente, o lucha contra la discriminación. En este sentido, PISARELLO, G: "El derecho a la vivienda", cit., p. 4, que destaca la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas, con independencia de su origen étnico o racial, "una directiva que ha contribuido a aplicar al sector de la vivienda, entre otros, las diferentes técnicas de lucha contra la discriminación directa o indirecta", discriminación que puede observarse en algunas prácticas como el acoso o *mobbing* inmobiliario, "esto es, el ejercicio de coacciones o molestias a los arrendatarios o propietarios de un inmueble con el objeto de forzarlos a abandonarlo".

En cualquier caso, lo que está claro es que la Unión Europea no puede realizar directamente inversiones destinadas a la financiación del acceso a la vivienda. Pero indirectamente sí puede ofrecer apoyo financiero: p.ej., a través de actuaciones que incidan en la mejora de la calidad del entorno urbano por medio de sus Fondos Estructurales (cfr. Carta de Leipzig sobre Ciudades Europeas Sostenibles, en *Ciudad y territorio: Estudios territoriales*, núm. 152-153, 2007).

21 PISARELLO, G: "El derecho a la vivienda", cit., p. 3, cita las siguientes sentencias: En el caso *Moldovan y otros c. Rumanía*, de 12 de julio de 2005, el TEDH consideró que las condiciones de vida de los demandantes, incluidas las habitacionales, y la discriminación racial de la que habían sido objeto por parte de las autoridades públicas constituían un quebranto de su dignidad humana por la humillación y degradación que les habían provocado. En el caso *Connors c. Reino Unido*, de 27 mayo de 2004, el TEDH sostuvo que el desalojo del demandante no había respetado las garantías del debido proceso, ya que no había ofrecido una justificación adecuada de la injerencia pública en el hogar y la vida familiar. En el caso *López Ostra c. España*, de 9 diciembre de 1994, el TEDH protegió de manera indirecta el derecho a la vivienda a través del derecho a la vida privada y familiar; en un caso de contaminación, humo y malos olores producidos por una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos. En el caso *Stretch c. Reino Unido*, de 3 de diciembre de 2003, el TEDH sostuvo que la protección de los propios bienes incluía tutelar la expectativa de un arrendatario de suelo, de continuar el alquiler.

22 Resulta interesante el matiz que apunta RODRIGUEZ LÓPEZ, J.: *Políticas de vivienda*, cit., p. 22. Aunque la competencia sobre política de vivienda corresponde a los EEMM, no a la UE, la actuación del Banco Central Europeo sobre los tipos de interés de los mercados mayoristas de dinero incide sobre las condiciones de financiación del acceso a la vivienda por parte de las entidades de crédito y, en tal medida, influye sobre las posibilidades de adquirir aquélla.

especial a Estados poco desarrollados, la garantía efectiva de este derecho presenta importantes lagunas y deficiencias incluso en los países del llamado “primer mundo”²³.

La necesidad de desarrollar políticas de vivienda adecuadas es perentoria en épocas de crisis económica como la que vivimos en la actualidad, en la que se combina un doble factor negativo: el menor poder adquisitivo de los ciudadanos, junto con la dificultad de obtener financiación para la adquisición de la vivienda. Con ellos convive una tercera circunstancia, de marcado carácter coyuntural: la existencia de una notable bolsa de viviendas acabadas o en construcción y no vendidas, que el mercado actual es incapaz de absorber (en torno a 680.000 viviendas, según el RD 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016). Es la secuela del estallido de la denominada “burbuja inmobiliaria” a partir de 2007-2008²⁴. Hay que tener en cuenta, además, una circunstancia de carácter socioeconómico que define el mercado de la vivienda en España y lo singulariza respecto del que es propio de los países de nuestro entorno: la debilidad del mercado de alquiler; porcentualmente hablando, respecto al de la vivienda en propiedad. Como señala el Preámbulo del RD 233/2013, según los datos del último censo disponible, el alquiler significa en España el 17 %, frente al 83% del mercado de la vivienda principal en propiedad. Por el contrario, en Europa, en porcentajes medios, el alquiler supone el 38%, frente al 62% de vivienda en propiedad²⁵.

- 23 El Comité DESC (Derechos Económicos, Sociales y Culturales), que, como ya hemos dicho, supervisa el cumplimiento del PIDESC, en su Observación General nº 4, relativa al derecho a una vivienda adecuada, emitida en 1991, señalaba: “Despite the fact that the international community has frequently reaffirmed the importance of full respect for the right to adequate housing, there remains a disturbingly large gap between the standards set in article 11 (1) of the Covenant and the situation prevailing in many parts of the world. While the problems are often particularly acute in some developing countries which confront major resource and other constraints, the Committee observes that significant problems of homelessness and inadequate housing also exist in some of the most economically developed societies. The United Nations estimates that there are over 100 million persons homeless worldwide and over 1 billion inadequately housed 4/. There is no indication that this number is decreasing. It seems clear that no State party is free of significant problems of one kind or another in relation to the right to housing”. No parece que se haya avanzado mucho desde entonces. Estas palabras podrían suscribirse sin matiz alguno en la actualidad.
- 24 En la exposición de motivos del RD 1066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regulaba el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, podía leerse: “La política de viviendas en España a finales de 2008 está marcada por dos grandes frentes de atención; por un lado, por las todavía graves dificultades de acceso a la vivienda de una parte muy importante de la población, como resultado del largo período de alzas de precios de la vivienda (1996-2007) muy por encima de la inflación y, en consecuencia, por encima de la evolución de los salarios y, por otro lado, por un severo escenario económico y financiero, una de cuyas manifestaciones más evidentes está siendo la retroacción tanto de la demanda como de la oferta de viviendas.” Como razones del incremento sostenido de los precios, que se produjo, al menos, durante la década anterior a la crisis, se han apuntado, entre otras, la escasez de suelo edificable, los beneficios fiscales para la adquisición de vivienda, la sobreconcesión de crédito al margen del riesgo real, los bajos tipos de interés, la especulación, la recalificación de suelo, el aumento de la demanda impulsado, entre otros factores, por la inmigración o las facilidades crediticias. El mismo decreto señalaba: “Por el lado de la oferta el Plan se hace eco, tras un largo período en el que los volúmenes de producción de viviendas han estado muy por encima de las estrictas necesidades de alojamiento de la población, que hoy se produce un doble fenómeno: de acumulación de viviendas ya acabadas o en curso de construcción con dificultades de comercialización por retraimiento de la demanda, y el freno drástico de la nueva producción de viviendas”.
- 25 La activación del mercado del alquiler se ha convertido en una prioridad del legislador en los últimos años, de modo paralelo al incremento de las dificultades para acceder a una vivienda en propiedad, que se ha concretado en diversas medidas legislativas [más información en MAS BADIA, M^a D.: “Arrendamiento de vivienda, tutela del

B) Rasgos básicos del sistema normativo regulador de las viviendas de protección oficial en la actualidad.

El régimen de las viviendas de protección oficial o protección pública (utilizo ambos términos, en sentido amplio) se diseña en España, en la actualidad, a partir de un complejo sistema normativo caracterizado por las siguientes notas²⁶.

1. *Coexistencia de normas de ámbito estatal con otras autonómicas.*- Entre ambos tipos de normas debe establecerse la necesaria coordinación, al servicio de la efectividad del derecho a la vivienda. El desarrollo de la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda” (art. 148.1.3ª CE y las correspondientes normas estatutarias en que se asume esta competencia) permite un mejor ajuste de la normativa a la coyuntura propia de cada territorio, y esta flexibilidad debe valorarse positivamente. Por contra, puede originar desequilibrios entre regiones o desigualdad en cuanto a las oportunidades de los ciudadanos para acceder a la vivienda. Además, contribuye a generar una normativa dispersa, difícil de aprehender.

En cuanto a la regulación estatal del mercado de vivienda protegida y de su financiación con fondos estatales, se encauza, desde hace décadas, a través de Planes nacionales plurianuales. Se encuentra amparada en diversos títulos competenciales: el relativo al establecimiento de las bases de la coordinación económica (art. 149.1.13ª CE)²⁷; bases de la ordenación del crédito (art. 149.1.11ª CE); bases de las obligaciones contractuales (149.1.8ª CE) y regulación de las condiciones básicas de garantía de la igualdad (art. 149.1.1ª CE), fundamentalmente. Esta competencia ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional en S. 152/1988, de 20 de julio²⁸. Su

inquilino y seguridad del tráfico: en especial, la inoponibilidad del arrendamiento no inscrito tras la Ley 4/2013, de 4 de junio” (en prensa), *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*]. Entre ellas, puede citarse la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios; la Ley 37/2011, de agilización procesal y su incidencia en el proceso de desahucio; el RD-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, que prevé la constitución de un Fondo Social de Viviendas destinadas al alquiler; para paliar los efectos indeseables de los lanzamientos como consecuencia de ejecuciones hipotecarias cuando los afectados sean personas en especial situación de vulnerabilidad; la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas; o la Norma que es objeto de este epígrafe: el RD 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas.

- 26 Sigo ideas expuestas en MAS BADIA, Mª D.: *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial*, Valencia (en prensa): Tirant Lo Blanch.
- 27 El Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, establece en su DF Primera, bajo la rúbrica “Títulos competenciales”: “Este Real Decreto se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, excepto el apartado 2.b del artículo 19 que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva de ordenación de los registros e instrumentos públicos”.
- 28 STC 152/1988, de 20 de julio (RTC 1988, 152): “Tanto el art. 149 de la Constitución como los Estatutos de Autonomía dejan a salvo las facultades de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de los sectores productivos, que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado. En consecuencia, dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales

ejercicio debe estar dirigido a garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales (cfr. art. 149.1.1º CE)²⁹.

En cualquier caso, la competencia sobre la ejecución de la política estatal de fomento de vivienda corresponde a las Comunidades Autónomas. En concreto son éstas las que califican las viviendas como protegidas, reconocen el derecho a las ayudas económicas financiadas con fondos estatales y gestionan dichas ayudas (vid. art. 3 y concordantes RD 233/2013 y otras normas similares en los RRDD que regulan los Planes estatales anteriores). Además, pueden complementar con sus propios recursos las actuaciones de protección, en ejercicio de la competencia exclusiva en materia de “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”, que les reconoce el art. 148.1.3ª CE y que todas las Comunidades Autónomas han incluido en sus Estatutos de Autonomía. También la política autonómica sobre vivienda protegida se encauza a través de Planes plurianuales que suelen respetar el marco básico diseñado por los Planes nacionales dictados para operar en el mismo período cronológico. En general, con el paso de los años se ha acentuado la descentralización de la política de viviendas, cobrando cada vez más protagonismo los centros de poder autonómicos (la competencia sobre vivienda, como he dicho, corresponde en exclusiva, a salvo la fijación de un marco básico, a las CCAA) y locales (la legislación sobre régimen local atribuye competencias sobre gestión y ejecución en el ámbito de la ordenación urbana, a los Ayuntamientos)³⁰.

En relación con la normativa estatal, con el fin de completar la referencia a las normas estatales básicas que afectan a la regulación de las viviendas con protección pública, es necesario aludir a diversas leyes de alcance más general. En primer lugar,

que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector.

Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo. De otro lado, en cuanto que esta actividad de fomento de la construcción de viviendas queda vinculada a la movilización de recursos financieros no sólo públicos, sino también privados, no puede hacer abstracción de las competencias estatales sobre las bases de la ordenación del crédito” (FJ 2).

Recientemente, la STC 129/2010, de 29 de noviembre (RTC 2010, 129), ha recordado: “Relacionado con ello no es impertinente recordar que nuestra doctrina (SSTC 152/1988, de 20 de julio –RTC 1988, 152-, y 59/1995, de 17 de marzo –RTC 1995, 59-) ha admitido la facultad estatal de intervenir en materia de vivienda, y en concreto en la actividad promocional en la materia, amparándose en lo previsto en las competencias básicas del Estado derivadas del artículo 149.1.13ª CE, posibilidad de intervención estatal en materia de ayudas en el ámbito de la vivienda que, por lo demás, también es expresamente admitida en la demanda” (FJ 3).

- 29 Ello no obsta a que se trate de un marco competencial complejo, que ha venido dando lugar a numerosos conflictos de competencia. Puede verse en este sentido, la STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997, 61).
- 30 La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), dentro de las competencias que corresponde al Municipio, incluye, entre otras relacionadas con la vivienda, la siguiente: “Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales” (art. 25.2.d)). Y en el art. 28 señala: “Los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad, y la protección del medio ambiente”. Véase, también la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Con base en estas competencias, la Administración Local también puede promover y gestionar políticas de vivienda protegida.

la LAU/1994 que, desde su entrada en vigor, resulta aplicable a los arrendamientos de viviendas, incluidas las protegidas (sin perjuicio de la vigencia de otras normas arrendaticias de acuerdo con su régimen transitorio). Ha sido sometida a una drástica modificación por Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. El sentido de la reforma es claramente liberalizador y tiene por objeto activar el mercado libre del alquiler de viviendas, aunque es más que dudoso que vayan a lograrse los objetivos marcados. Debe atenderse también al RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo³¹; a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (en especial, el Capítulo IV – “Rehabilitación y vivienda” – del Título III)³²; y a la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas³³.

2. Importante papel de las normas con rango inferior al de ley, de carácter administrativo. Nos enfrentamos a materias que exigen una regulación pormenorizada para la que las leyes no resultan apropiadas. Por otra parte, la política de vivienda es sumamente permeable a la situación económica y social por la que atraviesa el país en cada momento. Es fácil entender que no se diseñarán igual las acciones en materia de vivienda en tiempos de bonanza económica o en otros de crisis o depresión. Esta necesidad de adaptación dota de un destacado carácter coyuntural a las normas

- 31 Sustituye a la Ley del Suelo 6/1998, reformada por Ley 10/2003. En el Texto Refundido aprobado por RD Legislativo 2/2008 se recoge la Ley del Suelo 8/2007, de 28 de mayo. Aluden al derecho a una vivienda digna los arts. 2.3 y 4 a). El art. 9 regula el contenido del derecho de propiedad del suelo, de las construcciones y edificaciones conforme al criterio de la función social. De acuerdo con el art. 10.b, debe destinarse “suelo adecuado para usos productivos y para uso residencial”; y debe reservarse “una superficie de suelo que permita realizar un mínimo del 30% de la edificabilidad residencial prevista en viviendas protegidas o equivalentes” en el suelo a incluir en actuaciones de urbanización (art. 10.b). Se entregará a la Administración, con destino a patrimonio público de suelo, un porcentaje situado entre el 5% y el 15% de la edificabilidad media ponderada de la actuación, libre de cargas de urbanización, sustituible por otras “formas de cumplimiento del deber” (art. 16.1.b). Los bienes y recursos que integran tales patrimonios públicos deberán destinarse a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social (art. 34.1). La DA 9ª incluye varias modificaciones de la LBRL, tendentes a frenar la corrupción urbanística.
- 32 Intenta evitar los desequilibrios provocados en los años anteriores en relación con la actividad económica vinculada a la vivienda residencial.
- 33 Esta Ley intenta marcar un punto de inflexión en la tradición urbanística española, que hasta ahora se ha volcado en la producción de nueva ciudad. Tanto a corto, como a medio plazo, será muy difícil que los sectores inmobiliario y de la construcción puedan contribuir al crecimiento de la economía española y a la generación de empleo si continúan basándose en la transformación urbanística de suelos vírgenes y en la construcción de vivienda nueva. Por otra parte, la legislación vigente ya da cumplida respuesta a estos procesos, mientras que no existe un desarrollo en igual medida que permita sustentar las operaciones de rehabilitación y las de regeneración y renovación urbanas, en las que, además, todavía persisten obstáculos legales que impiden su puesta en práctica o, incluso, su propia viabilidad técnica y económica. La presente Ley tiene como objeto generar un marco normativo adecuado para ordenar las necesarias intervenciones de rehabilitación y de regeneración y renovación urbanas. El Preámbulo de la Ley destaca cómo aproximadamente el 55 % (13.759.266) del parque edificado, que asciende a 25.208.622 viviendas, es anterior al año 1980 y casi el 21 % (5.226.133) cuentan con más de 50 años. A ello hay que unir la gran distancia que separa nuestro parque edificado de las exigencias europeas relativas a la eficiencia energética de los edificios y, a través de ellos, de las ciudades. Además, el porcentaje que representa la rehabilitación en España en relación con el total de la construcción es, asimismo, uno de los más bajos de la zona euro, situándose trece puntos por debajo de la media europea, que alcanza un entorno del 41,7 % del sector de la construcción, y ello aún con el desplome de dicho sector en España, a consecuencia de la crisis. Se subraya así mismo que, este tipo de actuaciones pueden influir, de modo positivo, en la reconversión de otros sectores, entre ellos, fundamentalmente el turístico, que supone en la economía española más de un 10,2 % del PIB, aportando un 11,39 % del empleo.

que desarrollan la materia. Factor que juega, de nuevo, en pro de normas con rango inferior al de ley. En este sentido, destacan los Planes – nacionales y autonómicos – plurianuales en cuyo marco se desarrolla la política española de viviendas de protección pública. En ellos se diseñan las líneas de actuación para un periodo de cuatro años. En la actualidad se haya vigente el RD 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016.

3. *Irretroactividad de las normas.*- En general, las normas que regulan las distintas modalidades o programas de actuación de viviendas protegidas no tienen efectos retroactivos, lo que genera una pluralidad de regímenes coexistentes, atendiendo a la fecha en que se califica (provisional o definitivamente) la vivienda. El panorama resulta en ocasiones, confuso.

4. *Doble sistema de convenios del Gobierno Central con las Comunidades Autónomas y con las entidades financieras.*- Tienen como fin encauzar la política estatal sobre vivienda protegida y su financiación. El Estado celebra periódicamente convenios con las Comunidades Autónomas (excepto Navarra y País Vasco) para ordenar la transferencia de los fondos estatales destinados a ejecutar las actuaciones sobre viviendas protegidas³⁴. Y convenios con las entidades financieras en los que se regula las condiciones de los préstamos dirigidos a la promoción o a la adquisición de este tipo de viviendas. Puede decirse que estas dos modalidades de concertos constituyen el eje bipolar a través del que se desarrolla actualmente la política estatal de VPO. En relación con la financiación, basculaba inicialmente sobre la concedida a promotor con posterior subrogación del comprador. A partir de 2003 se introdujo, de modo paralelo, el crédito directo al comprador. Los préstamos cualificados se combinan, además, con ayudas directas, bajo determinadas circunstancias. El RD 233/2013 se centra en el fomento del alquiler de vivienda, sin perjuicio de mantener las ayudas para la adquisición en propiedad articuladas por los planes anteriores. Esto significa que, de momento, no se subsidiarán nuevos préstamos para el acceso en propiedad.

5. *Carácter residual de la vivienda de protección oficial.*- No puede ser de otro modo en un mercado, el de la vivienda, dominado por la libertad de empresa. Además las ayudas públicas, así como la correcta gestión de las mismas y la articulación de un sistema de inspección eficiente, que en la mayoría de las CCAA es hoy por hoy una utopía, requieren una disponibilidad presupuestaria importante, lo que merma muchas veces la eficacia de la política de viviendas de protección oficial.

34 Fue el Plan 1992-1995 (RD 1668/1991, de 15 de noviembre y RD 1932/1991, de 20 de diciembre), fruto del concierto entre el Estado y las CCAA, el que consolidó los convenios entre ambos, que funcionaban parcialmente desde 1988 (hasta entonces, la política de vivienda se encontraba fuertemente centralizada). Vid., en relación con el último Plan Estatal de Vivienda, los arts. 3 y concordantes del RD 233/2013.

6. *Mayor peso tradicional de la vivienda en propiedad frente a la vivienda en alquiler.*- Aunque los últimos Planes de vivienda, en especial el Plan estatal vigente para el periodo 2013-2016, le dan mayor relevancia, tradicionalmente se ha descuido en nuestro país la promoción del alquiler social, con precios inferiores a los de mercado y por tanto asequibles para las personas con economías más modestas. Esto contrasta con la realidad generalizada en otros países europeos. En la tensión entre tenencia en propiedad y tenencia en alquiler, la primera ha sido favorecida en España, a través de diversos mecanismos: incentivos fiscales, facilidades para la obtención de crédito, etc.³⁵, y probablemente no pueda desligarse, en nuestro país, de una mentalidad social que valora de un modo especial la propiedad inmobiliaria.

A la preferencia generalizada por la compra han contribuido diversos factores. En primer lugar, las propias características del mercado de vivienda en alquiler: Las rentas altas han hecho pensar a los ciudadanos que con un desembolso equivalente dedicado a satisfacer las cuotas de un préstamo hipotecario que, hasta hace unos años, no era difícil obtener, podían acabar convertidos en propietarios de la vivienda. Por otra parte, en sí mismas pueden ser disuasorias o inaccesibles. Junto a ello destacan: Los incentivos ofrecidos por los poderes públicos (p. ej., en su momento, incentivos de tipo fiscal), para la compra de la vivienda. Unas condiciones financieras favorables al endeudamiento. Facilidad para obtener un préstamo hipotecario, largo plazo para devolverlo y tipos de interés bajos. Y, por último, la tradición o la cultura imperante en nuestro país que valora más la propiedad que un mero derecho personal y temporalmente limitado como es el que deriva de la relación arrendaticia. Frente a esto, como ventajas del alquiler, se apuntan las siguientes: facilita la elección de vivienda de los ciudadanos, adecuándola a las diferentes necesidades del ciclo vital; propicia el aumento de la movilidad geográfica de los trabajadores; permite disminuir el endeudamiento de los hogares; ofrece mayor flexibilidad ante cambios en los ingresos de la unidad familiar; y, con los estímulos y, en su caso, las ayudas adecuadas, favorece la emancipación de los jóvenes.

El RD 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, supone un cambio al respecto: a diferencia de los planes

35 En 2006, el Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Adición MISIÓN A ESPAÑA (20 de noviembre a 1o de diciembre de 2006), Sr. Miloon Kothari, A/HRC/7/16/Add.2 7 de febrero de 2008 constataba: "Sin embargo, como lo reconocen las autoridades, la insuficiente oferta de vivienda de alquiler y subvencionada constituye un grave problema en España. Las viviendas subvencionadas de alquiler son escasas y no satisfacen las necesidades inmediatas ni futuras de la población. A principios del decenio del 2000, representaban apenas el 6,3% de todas las residencias, en comparación con la media europea del 13,7%, en tanto que el número de viviendas económicas de alquiler representaba apenas el 35,4% de los hogares pobres, frente al 72,8%, que es la media europea. Prácticamente la totalidad de la oferta de viviendas económicas se encuentra en el sector privado, y solamente el 2% de las viviendas se clasifican en la categoría de vivienda pública. Además, los precios de la vivienda pública, a pesar de ser más bajos que en el mercado privado, tienden a ser demasiado altos para los segmentos de ingresos más bajos de la población. La liberalización de los contratos de alquiler y la falta de un parque de vivienda pública asequible han contribuido a un aumento considerable de los precios de los alquileres en el sector privado".

anteriores apuesta, como forma de acceso a la tenencia de la vivienda especialmente protegida, por el alquiler: Uno de sus objetivos prioritarios es ampliar el mercado de viviendas cedidas en arrendamiento. Aunque advierte, desde el principio, que los recursos económicos disponibles, en el actual contexto de crisis, son escasos, lo que obliga a pasar los incentivos regulados por el estricto filtro de la austeridad. Habrá que esperar para ver qué resultados prácticos arroja el nuevo Plan. Pero es más que dudoso que el “alquiler protegido” diseñado por esta norma vaya a acabar con el problema. Por otra parte, la ley de modificación de los arrendamientos urbanos (Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas) recientemente aprobada, se caracteriza por una filosofía claramente liberal y de mínima intervención. La desregulación del mercado privado del alquiler; unido a la falta de un parque suficiente de vivienda pública en arrendamiento que resulte asequible, ha de afectar sin duda a los colectivos más desprotegidos.

II.ACOTACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

Uno de los mecanismos típicos utilizados tradicionalmente al servicio del acceso a la vivienda por los sectores económicamente más desfavorecidos, ha sido la política de vivienda protegida o de protección pública o de protección oficial, en sentido amplio. Su objetivo fundamental, en lo que al acceso a la vivienda se refiere, no es otro que hacer asequible el precio de la compraventa o la renta del arrendamiento a las personas con rentas más bajas. Para ello, el Estado social, influye en el mercado y templa las consecuencias que tendría un liberalismo radical: limita los precios y rentas, regula préstamos cualificados en condiciones ventajosas, o contempla subvenciones o ayudas directas. En concreto, el intervencionismo público se dirige a frenar la especulación y la escalada de precios consecuente.

Mediante la reserva de una parte del suelo para viviendas protegidas y la fijación de unos precios y rentas máximos de venta y alquiler; el legislador pretende facilitar un abastecimiento equitativo: aproximar el precio de mercado a la capacidad económica del ciudadano o de las familias (se considera que una inversión razonable en vivienda no debería superar el treinta por ciento de los ingresos familiares). La medida se complementa con otras herramientas al servicio del mismo fin, que constituyen un entramado de derechos, obligaciones y limitaciones para los inquilinos y propietarios de viviendas protegidas, que lleva aparejado el necesario control por parte de las Administraciones públicas³⁶. Entre estas herramientas pueden destacarse, de modo genérico las siguientes:

36 La SAP Barcelona 17 enero 2007 señala que el objetivo de las normas que regulan las viviendas protegidas “es facilitar el acceso a la propiedad (*deberíamos añadir, o a su alquiler, que, además, se potencia en el último Plan estatal*) de una vivienda a aquellas familias cuyos ingresos no le permitan obtenerla a través de los mecanismos normales del mercado inmobiliario, y es esta la razón por la cual, la ulterior transmisión de la vivienda obtenida al

1) Financiación en condiciones preferentes o ayudas o beneficios económicos de distinto tipo. Legitiman la posterior fiscalización de la actuación de los beneficiarios por parte de la Administración.

2) Limitaciones relativas al uso y destino de las viviendas, orientadas a constituir la residencia habitual de la familia.

3) Prohibiciones temporales de disponer, que soportan los adquirentes de vivienda protegida, que se han visto favorecidos por un trato preferente en relación con el régimen de la vivienda libre, para asegurar un interés real en acceder a un vivienda habitual, al margen de maniobras especulativas. O, de un modo más genérico, control de las segundas y ulteriores transmisiones de viviendas protegidas.

4) Derechos de adquisición preferente a favor de la Administración cuando se enajene o pretenda enajenarse una vivienda protegida. El objetivo es que aquélla conserve el bien bajo su círculo de control y pueda así destinarlo al cumplimiento de la función social descrita y evitar, de nuevo, prácticas especulativas.

5) Publicidad de la calificación como protegida de la vivienda y, previamente a ésta, del suelo, en el Registro de la Propiedad.

6) Regulación de un régimen de infracciones y sanciones de carácter administrativo.

7) Posibilidad, en algunos casos, de expropiación forzosa.

La necesidad de control administrativo está fuera de toda duda. Pero la realidad muestra que los mecanismos utilizados por las Administraciones públicas son muy deficientes y susceptibles de ser mejorados. En el "Estudio sobre viviendas protegidas vacías", de marzo de 2013, del Defensor del Pueblo³⁷, que analiza la situación en diez núcleos urbanos de más de 350.000 habitantes, en relación con viviendas total o parcialmente financiadas por las Comunidades Autónomas, a partir de datos proporcionados por las consejerías y organismos responsables de vivienda de las CCAA y municipios objeto del estudio, se denuncia esta realidad. De los datos aportados y de las conclusiones del informe se deduce que la mayoría de las CCAA deben aumentar el control sobre las viviendas protegidas. En concreto, es necesario

amparo de esta legislación especial, está también controlada, tratando de evitar de este modo que las viviendas protegidas puedan ser objeto de algún tipo de especulación comercial".

Por su parte, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) 18 febrero 2002 (RAJ 2002, 4826), al enjuiciar determinadas potestades de desahucio atribuidas a la Administración sobre viviendas de protección oficial, señala: "Tales viviendas están directa e inmediatamente preordenadas a satisfacer un interés público y a paliar un problema social, estando por ello sujetas a un régimen de intervención administrativa, demandado desde las mismas previsiones del párrafo primero del artículo 47 de la Constitución. Este consagra un derecho social o de prestación que exige, consiguientemente, una intervención del Estado en la esfera social y económica y un hacer positivo de los poderes públicos para la consecución de la igualdad material que propugna el art. 9.2 de la Constitución".

37 Puede consultarse en la página oficial de la institución (www.defensordelpueblo.es).

constituir donde falten y mejorar donde existan, registros administrativos en que se recoja el estado de las mismas, así como los registros de solicitantes de este tipo de viviendas; y deben implantarse planes de inspección, medios técnicos y personales contra el fraude que se da con frecuencia en las viviendas con protección pública y que escapa muchas veces al control público debido a las notables carencias del sistema de inspección.

Se trata de una importante disfunción. La realidad pone de manifiesto que con frecuencia, el sujeto que se ha aprovechado de las ventajas de la adquisición o arrendamiento de viviendas protegidas, opera después en el tráfico haciendo caso omiso de los límites legales: por ej., vende o alquila a cambio de un precio o renta superior al máximo legal, o no destina la VPO a su residencia habitual y permanente. La autonomía privada entra en tensión con los límites impuestos para la satisfacción de un interés general, amparados no sólo en el art. 47 CE, sino también en el 33.3 CE, en cuanto configura la función social del derecho de propiedad. Junto a las sanciones administrativas, hay que determinar qué efectos pueden tener estas conductas en el plano civil.

En otros trabajos me he ocupado de analizar los problemas vinculados a la valoración y precio de las viviendas de protección oficial³⁸. En esta ocasión quiero centrar el análisis en otro aspecto que, como la práctica demuestra, constituye campo abonado para el fraude cuando no existe una adecuada labor de inspección por parte de las Administraciones públicas: me refiero a las limitaciones a las facultades de uso que afectan al propietario (y también al arrendatario o titular de tales facultades en virtud de otro derecho, como puede ser el de superficie) de vivienda protegida.

III. EL CONTENIDO DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL TITULAR DE VIVIENDAS PROTEGIDAS: LIMITACIONES A LA FACULTAD DE GOCE.

I. Destino y ocupación de la vivienda.

Entre las limitaciones que afectan al contenido de la posición jurídica del titular de viviendas protegidas, bien sea arrendatario, propietario o superficiario, se sitúa la obligación de destinar la vivienda a residencia habitual y permanente (propia y, en su caso, de los familiares que con él convivan) y ocuparla de un modo efectivo, dentro de los plazos marcados por el ordenamiento jurídico³⁹.

38 Con especial profundidad en: MAS BADIA, M^a. D.: *Problemas de valoración*, cit. También en "Especialidades de la compraventa de vivienda protegida", en AA.VV.: *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz* (dir. por Á. CARRASCO PERERA), T. II. Cizur Menor (2014): Thomson-Aranzadi, pp. 1056-1064; y en "La compraventa de viviendas de protección oficial", en AA.VV.: *La protección del consumidor de inmuebles* (dir. por F. LLEDÓ YAGÜE y O. MONJE BALMASEDA). Madrid (2013): Dykinson, pp. 127 y ss.

39 La STS (Sala de lo contencioso-administrativo) 15 julio 1987 (RAJ 1987, 7155) señala: "Es característica común de las viviendas de protección oficial la de que sus beneficiarios y arrendatarios (terminología diferenciada en la normativa aplicable y por tanto no limitada a los segundos) están sometidos, en calidad de tales, a las especiales prescripciones de dicha normativa, justificadas porque, tratándose de un ordenamiento especial, la

Esta doble obligación deriva, en primer lugar, del RD-ley 31/1978, por el que se desarrolla el RD-ley 31/1978, de 31 de Octubre, sobre Política de Vivienda (el art. 1 exige que la vivienda se destine a “domicilio habitual y permanente”), del RD 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial⁴⁰ y del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre (art. 138.6). De acuerdo con este último, los propietarios de las viviendas de protección oficial podrán promover el desahucio de los beneficiarios, arrendatarios u ocupantes de estas viviendas, además de por las causas que contempla la legislación común, por determinadas causas especiales, entre las que incluye “no destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente del beneficiario o arrendatario”. A las normas anteriores hay que añadir el desarrollo que de las mismas realizan los sucesivos Planes estatales de vivienda protegida que, a partir de 1978, se han dictado⁴¹. Del mismo modo, es una obligación constante en la normativa autonómica sobre la materia, aunque pueden variar los plazos concedidos al adjudicatario para proceder a la ocupación del inmueble.

Es fácil entender el fundamento de este deber y, a la luz del mismo, las excepciones que se contemplan. Las ventajas que supone para el beneficiario el régimen de las viviendas protegidas, se le otorgan para satisfacer su necesidad de vivienda habitual (art. 47 CE) y no cualquier otra, ni mucho menos para favorecer

pertenencia al mismo, en cuanto supone singulares ventajas (entre ellas, la básica del beneficio económico que lleva consigo la adquisición u ocupación de una vivienda financiada en gran medida con cargo a subvenciones del Estado) impone también específicas y exigentes obligaciones, algunas directamente relacionadas con el propio beneficio obtenido. Una de éstas es, notoriamente, la limitación legal de que la vivienda deba constituir domicilio permanente del beneficiario o arrendatario y cuando así no ocurra, sea ello causa de resolución del contrato y de desahucio del ocupante y precisamente atribuyendo a la Administración las facultades necesarias para llevarlo a cabo -artículos 26 y 30 del Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, Decreto de 12 de noviembre de 1976, antes Ley de 24 de julio de 1963 y Reglamento de 24 de julio de 1968, artículos 105, 138 y 139.”

- 40 Art. 30 RD 2960/1976: “Los propietarios de las viviendas del grupo I a que se refiere esta Ley podrán promover el desahucio de los beneficiarios arrendatarios y ocupantes de estas viviendas por las mismas causas y con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación común.

También podrán promover dicho desahucio por las causas especiales siguientes:

(...)

Sexta. Cuando las viviendas no constituyan domicilio permanente del beneficiario u arrendatario.

(...)

El procedimiento para el ejercicio del desahucio, fundado en alguna de las causas anteriores, se ajustará a lo establecido en los artículos mil quinientos setenta a mil seiscientos ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Instituto Nacional de la Vivienda podrá acordar, por el correspondiente expediente administrativo, el desahucio y llevar a efecto el lanzamiento de los arrendatarios o beneficiarios de la vivienda, locales de negocio o servicios complementarios de su propiedad y de las de los promotores de los apartados c), d), e), f), g), h), y l) del artículo séptimo por cualquiera de las causas comprendidas en este artículo.

También será aplicable este procedimiento y por las mismas causas, a las viviendas propiedad de Entidades oficiales de crédito y Cajas Generales de Ahorro que les hayan sido adjudicadas en ejecución de créditos a su favor por préstamos hipotecarios concedidos al amparo de esta Ley, así como a los nuevos promotores oficiales que se agreguen en el futuro a la relación del artículo séptimo, siempre que en el Decreto respectivo así se determine.

Cuando la causa que de lugar al expediente administrativo no exija, por su trascendencia, el desahucio del infractor, podrá ser éste sancionador mediante resolución con multa que no exceda de cinco mil pesetas”.

- 41 Véase la nota 9, donde se enumeran los planes estatales dictados hasta la fecha.

maniobras especulativas de ningún tipo. Ello justifica la imposición de limitaciones al poder del propietario, del arrendatario o del superficiario (o de quien tenga derecho a usar la vivienda por cualquier título admitido por la ley) –cfr. art. 33.2 CE–. Este sujeto no es libre para elegir el destino del inmueble y está obligado a su uso efectivo acorde con aquél destino.

El deber de dedicar la vivienda a residencia habitual del inquilino, propietario o superficiario y de ocuparla efectivamente, excluye que pueda destinarse a segunda residencia, vivienda de temporada u otro uso, o quedar deshabitada. Sin embargo, la realidad pone de manifiesto con bastante frecuencia, supuestos de fraude. Y deja al descubierto un déficit importante en la labor de control del cumplimiento de este tipo de obligaciones por parte de la Administración pública.

En efecto, la imposición de una serie de obligaciones legales a los titulares de viviendas protegidas lleva aparejado el necesario control administrativo que evite los fraudes y garantice el correcto uso de los inmuebles y el cumplimiento de la función social que se persigue. Dicho control debería utilizar como principales instrumentos, por una parte, la organización de registros administrativos, no ya de solicitantes, sino de titulares de estas viviendas en los que figuraran los datos referentes a su estado, en concreto a la ocupación de las mismas y a su destino efectivo; y, por otro, una labor de inspección por parte de las Administraciones públicas. Sin embargo, tales herramientas son en la práctica y en la mayoría de las CCAA muy deficientes. Así lo ha puesto de relieve el “Estudio sobre viviendas protegidas vacías”, de marzo de 2013, del Defensor del Pueblo, antes citado.

Planteada de esta forma la cuestión, conviene detenerse en una serie de aspectos.

A) Contenido de la obligación e incumplimiento de la misma.

En primer lugar hay que delimitar el contenido de la obligación para poder determinar en qué casos se entiende incumplida.

En realidad se trata de dos obligaciones íntimamente relacionadas: una la de respetar el destino del inmueble a vivienda habitual, morada o residencia; otra, la de habitarla efectivamente de modo permanente. En este último sentido hay que interpretar la necesidad de ocuparla: no bastará, p. ej., con almacenar allí muebles o enseres del titular; sino que deberá habitar en ella⁴². La ocupación debe ser permanente, con los matices y excepciones que luego se verá.

El concepto de vivienda habitual.– El art. 3 del RD 3148/1978 señala que se entenderá por domicilio permanente el que constituya la residencia del titular, bien

42 En este sentido, CLEMENTE MEORO, M.: “Art. 27 LAU”, en AA.VV.: *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos* (coord. por M^a. R. VALPUESTA FERNÁNDEZ). Valencia (1994): Tirant Lo Blanch, p. 268.

sea propietario o arrendatario, y sin que pierda tal carácter por el hecho de que éste, su cónyuge o los parientes, de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular; ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación⁴³. El último inciso de la norma se ha inspirado en el art. 4. I LAU/1964, vigente cuando se promulga el RD 3148/1978, según el cual: "El contrato de inquilinato no perderá su carácter por la circunstancia de que el inquilino, su cónyuge o pariente de uno u otro hasta el tercer grado, que con cualquiera de ellos conviva, ejerza en la vivienda o en sus dependencias una profesión, función pública o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación".

La dedicación a vivienda habitual debe ser, pues, la principal o prioritaria, sin perjuicio de que el inmueble se utilice, de un modo accesorio para usos distintos ("ejercicio de una profesión o pequeña industria doméstica", que podrá interpretarse incluyendo otros supuestos, siempre que no se desvirtúe la finalidad perseguida por el legislador). Queda por determinar a qué criterio se atiende para fijar qué destino, de los varios que se esté dando al inmueble, se considera en la práctica como el primordial. Habrá que atender para ello a la funcionalidad de la vivienda y a sus características. Aunque no pueda excluirse de modo absoluto, será difícil sostener la accesoriedad del destino ajeno al residencial cuando se dedique a aquél la mayor parte de la vivienda⁴⁴.

Para interpretar el concepto de vivienda habitual puede resultar útil la elaboración doctrinal en torno a otros preceptos del Código civil, en especial, el art. 40 CC, que identifica el domicilio de las personas naturales con el de su "residencia habitual"; y el art. 1320 CC, que regula el régimen de actos dispositivos sobre la "vivienda habitual" de la familia. Fuera del Código civil puede acudir al art. 2. I LAU/1994, que considera arrendamiento de vivienda el que recae sobre una edificación habitable "cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario". En cambio, no coincide el concepto con el que de vivienda habitual ofrece la legislación tributaria⁴⁵.

En cuanto a posibilidad de contar con más de una vivienda, hay que tener en cuenta que la legislación de viviendas protegidas exige de modo recurrente que el adquirente (de la propiedad o del uso) no cuente con otro lugar que pueda satisfacer sus necesidades de vivienda.

43 En esta línea, el art. 2. I LAU/1994 señala: "Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario".

44 CLEMENTE MEORO, M.: "Art. 27 LAU", cit., p. 268, considera, a efectos del art. 27 LAU/1994, que no hará falta que la mayor parte del inmueble se dedique a vivienda.

45 El art. 54 del RD 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por RD 304/2004, de 20 de febrero, intitulado "Concepto de vivienda habitual" dispone: "1. Con carácter general se considera

La necesidad de ocupación permanente.- El art. 3.III RD 3148/1978 dispone: "Asimismo se entenderá que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada más de tres meses seguidos al año, salvo que medie justa causa".

Ahora bien, la obligación de ocupar efectivamente la vivienda no tiene carácter absoluto, sino que admite excepciones, por causa justificada, siempre que la desocupación sea temporal y persista el *animus* de mantener la vivienda como domicilio habitual. En este sentido, el RD 3148/1978 excluye de modo expreso el supuesto de la emigración (art. 3.IV⁴⁶) y corrobora lo dispuesto en el Decreto 1027/1970, de 21 de marzo, según el cual, la suspensión de la obligación de ocupar la vivienda que asiste al emigrante, se extenderá por todo el tiempo que el mismo permanezca en el extranjero por razón de trabajo. Y el propio art. 3 del 3148/1978, como acabamos de ver, permite de un modo más general que la vivienda permanezca desocupada más de tres meses al año si media justa causa para ello, aunque no explica qué se entiende por justa causa. Nos hallamos pues ante un concepto indeterminado. En consecuencia, resulta de sumo interés atender a la concreción que del mismo ha realizado la praxis judicial.

En cualquier caso, debe tratarse de una desocupación provisional, aunque no tenga plazo definido y las ausencias sean prolongadas (pueden durar incluso años) y no una desocupación total y definitiva de la vivienda decidida voluntariamente por el adjudicatario⁴⁷. En este sentido, concurriendo justa causa, bastará con que se tenga la

vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.

2. Para que la vivienda constituya la residencia habitual del contribuyente debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.

No obstante, se entenderá que la vivienda no pierde el carácter de habitual cuando se produzcan las siguientes circunstancias:

Cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda, en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

Cuando éste disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de utilización, en cuyo caso el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese. (...)"

46 Art. 3.IV RD 3148/1978: "La suspensión de la obligación de ocupar la vivienda que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1027/1970, de 21 de marzo, asiste al emigrante, se extenderá por todo el tiempo que el mismo permanezca en el extranjero por razón de trabajo".

47 STS (Sala de lo contencioso-administrativo) 29 diciembre 1999 (RAJ 1999, 9741). El caso de autos versaba sobre una vivienda de protección oficial, propiedad del IVIMA, sita en el barrio de Carabanchel, que en su día fue adjudicada a la parte recurrente y apelante. De las actuaciones se desprende que la citada vivienda había permanecido desocupada desde 1981, año en que la recurrente decidió trasladar su domicilio habitual y permanente a otro punto de la capital solicitando incluso, y obteniendo, una rectificación del padrón municipal en tal sentido. La desocupación de la vivienda, entre los años 1983 a 1985, resulta asimismo demostrada por la prueba documental obrante en autos, de la que se deduce que los consumos de energía eléctrica y servicio telefónico, durante dicho período, fueron mínimos, prácticamente nulos (47 kWh en 8 meses y 30 pasos de contador en 2 años); y corroborada por la testifical de los vecinos. El TS concluye que "no se trata de unas ausencias prolongadas, que podrían justificarse por razones tan respetables como las que se invocan por la parte actora. Sino que se trata de un abandono total y definitivo de la vivienda, decidido consciente y voluntariamente

voluntad de mantener esta vivienda habitual (*animus*) de la que solo temporalmente y por razones justificadas se encuentra el titular ausente (*corpus*). En la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) 14 junio 2001⁴⁸, el Tribunal desestimó el recurso de casación interpuesto contra una STSJ, Sala de lo contencioso-administrativo, de Andalucía, que había anulado las resoluciones administrativas en cuya virtud el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo dejó sin efecto la adjudicación de una vivienda de protección oficial sita en Melilla por no constituir el domicilio habitual y permanente de la persona a quien, en su día, le había sido adjudicada. La Sala de instancia consideró que la vivienda había sido durante veintinueve años y seguía siendo el domicilio habitual de su beneficiaria quien, por razones médicas, se hallaba accidentalmente en Málaga, de modo que su ausencia temporal de Melilla estaba suficientemente justificada. Entendió que la titular de la VPO seguía manteniendo allí su domicilio habitual y permanente, que define en los siguientes términos: “es aquel en el que se vive y se mora, y que aunque se falte de él por cualquier circunstancia, se piensa volver al mismo cuando cesen las causas que motivan la ausencia”. Por su parte, en la S. 8 julio 1981⁴⁹, el TS declara que la habitualidad “supone, más que

por su adjudicataria, cualesquiera que hayan sido los motivos que determinaron su decisión”. En consecuencia declara procedente el desahucio de la adjudicataria.

48 STS 14 junio 2001 (RAJ 2001, 6953).

49 STS 8 julio 1981 (RAJ 1981, 3239). La Dirección del Instituto Nacional de la Vivienda acordó en 13 febrero 1975 la rescisión del contrato suscrito por doña Francisca, con el Instituto Municipal de la Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza respecto de cierta vivienda, que ostentaba la calificación definitiva de protegida sometida a las prescripciones de la L. de 19 abril 1939 – en su modalidad de vivienda de acceso diferido a la propiedad, distinto de la compraventa con precio aplazado –, y concedió un plazo de 30 días para el desalojo de la misma. La resolución, recurrida en alzada, fue confirmada por el Ministro de la Vivienda.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por doña Francisca, la Sala de Zaragoza dictó sentencia, en 15 febrero 1978, estimando el recurso y anulando las resoluciones impugnadas. Promovido recurso de apelación por el Abogado del Estado, el TS, aceptando los considerandos de la sentencia apelada, lo desestimó, confirmando la sentencia apelada.

En el recurso se cuestionaba la posibilidad del desahucio administrativo para esta clase de viviendas, y si la recurrente venía destinando la vivienda litigiosa a domicilio habitual y permanente, dado que la causa de desahucio que se aduce es la falta de este destino.

El TS considera aplicable, a este tipo de viviendas de acceso diferido a la propiedad, la causa de desahucio del art. 63 del Texto Refundido de 24 julio 1963 (es decir, si la vivienda no constituye domicilio habitual y permanente del beneficiario), texto legal éste de 1963 que resulta de aplicación al caso en virtud de su disp. transit. 4.a (y 3.a del Regl. de 24 julio 1968). En la fecha en que se inicia el expediente litigioso, no se había amortizado el precio marcado para el acceso a la propiedad y, en consecuencia, el usuario seguía ostentando únicamente la cualidad de mero poseedor.

A la vista de la prueba practicada, el TS no consideró demostrado que D^a Francisca no ocupara habitual y permanentemente la vivienda. Esta ocupación es compatible con el hecho de que D^a Francisca, viuda, jubilada de su profesión y con un hijo y una hija casados que vivían, respectivamente, en Barcelona y en Zaragoza, pasase algún tiempo en casa de sus hijos. “No por ello –afirma la sentencia– deja de habitar de manera habitual y en su lógico sentido permanente, en la vivienda de la que es beneficiaria, puesto que tampoco cabe la exigencia de continuidad en la habitación para estimar cumplido ese deber de ocupación, todo lo cual no puede entenderse desvirtuado porque la Policía Municipal en determinados momentos durante un año encontrara ausente de su vivienda a doña Francisca, o dejara ésta de empadronarse en Zaragoza el 31 diciembre 1970, ya que esta falta de empadronamiento sólo acredita que en esa fecha no se encontraba allí; sin que pueda olvidarse que esos días finales de año es tradicional el reunirse familiarmente, todo lo cual conduce a la conclusión de que por no estar suficientemente acreditada que la recurrente no vive habitual y permanentemente en la vivienda de que se trata, no concurre la mentada causa de desahucio”. El TS añade que la habitualidad “supone, más que estancia, la voluntad de establecerse efectivamente en un lugar” e insiste en que la misma no se destruye “por ausencias limitadas en casas de sus hijas –aparte de que tampoco podría admitirse la habitualidad en varias poblaciones– ni la permanencia implica continuidad ininterrumpida, al ser racionalmente compatible, so pena de negarla en todos los casos, con ausencias temporales, siempre que dichas ausencias no supongan la voluntad expresa o presunta de cambio de domicilio habitual”.

estancia, la voluntad de establecerse efectivamente en un lugar” e insiste en que la misma no se destruye “por ausencias limitadas en casas de sus hijas –aparte de que tampoco podría admitirse la habitualidad en varias poblaciones– ni la permanencia implica continuidad ininterrumpida, al ser racionalmente compatible, so pena de negarla en todos los casos, con ausencias temporales, siempre que dichas ausencias no supongan la voluntad expresa o presunta de cambio de domicilio habitual”. Vemos pues como, ante la falta de ocupación temporal, el *animus* o voluntad de considerar la vivienda como el domicilio habitual, debidamente exteriorizado, es determinante, junto con la justa causa que justifique la ausencia.

Al ser una cuestión litigiosa, que ha llegado no pocas veces a los Tribunales, existe abundante jurisprudencia sobre la materia. En general, se trata de casos en que el adjudicatario de la VPO se defiende frente a la resolución del contrato por incumplimiento del mismo y al consiguiente desahucio administrativo. De las sentencias que integran esta jurisprudencia, se desprenden las conclusiones siguientes:

1) El TS considera que no habrá incumplimiento de la obligación de destinar la vivienda a residencia habitual y ocuparla efectivamente cuando concurra justa causa para la desocupación.

2) La justa causa debe valorarse a la luz de la finalidad perseguida por la limitación legal, sin que la jurisprudencia ofrezca otros criterios que, con carácter general permitan concretarla. Antes bien, procede de un modo casuístico. Los motivos acogidos como justa causa tienen que ver con razones laborales o de estudios, motivos de salud, razones vinculadas a la necesidad de atender, fuera de la vivienda, a familiares allegados dependientes del titular, falta de condiciones de habitabilidad de la vivienda o ejecución de obras de reparación en la misma, y, en general, cualquier causa de fuerza mayor:

3) La desocupación, aun concurriendo justa causa, debe ser temporal o provisional además de compatible con la voluntad de seguir manteniendo el domicilio habitual en la vivienda de referencia.

Así resulta, entre otras, de las SSTS (Sala de lo contencioso-administrativo) 30 junio 1982⁵⁰, 28 diciembre 1983⁵¹, 7 febrero 1985⁵², 15 julio 1987⁵³, 8 octubre 1988⁵⁴, 17 julio 1990⁵⁵, 16 julio

- 50 STS 30 junio 1982 (RAJ 1982, 5242). Esta sentencia considera cumplido el requisito, además de por razones laborales, dado que el trabajo de hostelería del adjudicatario le impedía pernoctar habitualmente en la vivienda, por estar ocupada la vivienda por sus familiares más allegados (su mujer y una hija mayor de edad sin hogar propio).
- 51 STS 28 diciembre 1983 (RAJ 1984, 475). Con fecha 1 diciembre 1978, la Delegación del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de Oviedo dictó resolución por la que se comunicaba a don Antonio, adjudicatario de una vivienda de Protección Oficial, la resolución del contrato y desahucio administrativo de la misma por no dedicar la vivienda a residencia habitual y permanente. La Dir. Gral. del Instituto Nacional de la Vivienda, desestimó el recurso administrativo. Igual suerte corrió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Antonio ante la Audiencia Territorial de Oviedo. Promovido recurso de apelación por el interesado, el TS lo estima, revocando la sentencia apelada y declarando nulas las resoluciones impugnadas. Considera, a la vista de la prueba practicada, "que el recurrente tiene establecida su residencia familiar y permanente en la vivienda adjudicada, que en ningún momento ha permanecido deshabitada, y siempre ocupada por miembros de su familia más directa; y su personal ausencia prolongada del hogar familiar se debe exclusivamente a razones laborales, documentalmente acreditadas en autos, ajenas a su voluntad y con un indiscutible carácter de provisionalidad".
- 52 STS 7 febrero 1985 (RAJ 1985, 2595). Como en muchas otras, en esta sentencia, el caso litigioso versa sobre la procedencia de un desahucio administrativo de una VPO adjudicada en régimen de acceso diferido a la propiedad, por aplicación de la regla 6.ª del art. 138 del Reglamento —no destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente del beneficiario—. La sentencia recuerda la jurisprudencia según la cual, "no se opone a dicha finalidad normativa las interrupciones meramente temporales por razones de trabajo con idea de retorno y dejando el núcleo familiar en dicha vivienda, que se acredita en supuestos como el presente en que se dan circunstancias particulares derivadas de la actividad agrícola desarrollada por el beneficiario que le obliga a permanecer una muy larga temporada cada año en el campo para la atención constante que requieren los cultivos de la zona como resulta conocido y deriva de los documentos aportados en período probatorio". A las citadas razones laborales se unen otras consistentes en la débil salud de los padres, que llevan al titular de la vivienda a pasar temporadas en el domicilio de éstos. Ello explica el bajo consumo eléctrico de la vivienda en determinadas épocas.
- 53 STS 15 julio 1987 (RAJ 1987, 7155). En el caso de autos la enfermedad del titular se consideró como causa justificativa del abandono temporal de la vivienda y obstativa, por tanto, al lanzamiento.
- 54 STS 8 octubre 1988 (R) 1988, 7450). En el caso litigioso se había declarado la resolución del contrato y el desahucio administrativo por no destinarse el inmueble a vivienda habitual y permanente. La resolución inicial fue confirmada en vía administrativa y también por la Audiencia Territorial de Valencia al resolver el recurso contencioso-administrativo. Planteado recurso de alzada ante el TS, éste lo estima, revoca la sentencia impugnada y anula los citados acuerdos administrativos. La vivienda en cuestión había sido promovida por el Ayuntamiento de Valencia al amparo de la Ley de 19 de abril de 1939. La madre del recurrente la ocupó tan sólo a título arrendaticio. El 20 de mayo de 1977 se perfeccionó un contrato de acceso diferido a la propiedad a favor del recurrente que podía entonces, cumpliendo los condicionamientos del contrato, acceder a la propiedad del piso cuestionado, del cual, entre tanto, seguía siendo titular la mencionada Corporación (cfr. art. 132 del Reglamento de 24 de julio de 1968). El TS considera probado que "tanto el recurrente como su esposa han venido al piso todas las semanas, quedándose incluso a dormir muchas noches, que las ausencias se hallan justificadas por las enfermedades de los padres políticos del recurrente, de los cuales el padre llegó a fallecer, siendo la esposa de aquél hija única del indicado matrimonio y que últimamente, el piso está desocupado por la realización de reparaciones en el mismo para la definitiva ocupación del mismo por el recurrente y su familia"; por ello, no concurre la causa sexta de desahucio del artículo 138 del Reglamento de 1968.
- 55 STS 17 julio 1990 (RAJ 1990, 6634). De nuevo, en este caso, se declara improcedente la resolución del contrato y el desahucio consiguiente por falta de destino de la vivienda a domicilio habitual y permanente, por concurrir justa causa para la desocupación temporal de la vivienda. En este caso, la justa causa obedecía a motivos de salud: el titular de la vivienda acreditó una grave dolencia cardíaca de la que se encontraba en tratamiento, la cual le impedía acceder por sus propios medios físicos a una vivienda que carece de ascensor, enfermedad que, de hecho, llevó al fallecimiento del titular dos años después, abriendo la puerta a la posibilidad de subrogación por parte de sus causahabientes en la posesión jurídica del inmueble por parte de su causante.

1992⁵⁶, 7 junio 1999⁵⁷, 20 octubre 1999⁵⁸, 15 diciembre 1999⁵⁹, 17 diciembre 1999⁶⁰, 20 diciembre 1999⁶¹; o 14 junio 2001⁶².

Resulta ilustrativa la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) 16 julio 1992⁶³, que, además, contiene alguna especialidad interesante. Esta sentencia, en su FD Primero, comienza recordando que el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, dictado en desarrollo del Real Decreto Ley de 31 octubre del mismo año, dispone en su párrafo primero de forma terminante que las viviendas de protección oficial habrán de dedicarse a domicilio habitual y permanente sin que, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia o a cualquier otro uso. Sin embargo, a continuación, realiza una interpretación matizada de dicha exigencia: "No obstante, la jurisprudencia de este Tribunal, a partir de lo dispuesto en el párrafo cuarto del mencionado art. 3º, ha elaborado una doctrina según la cual se entiende que la obligación de destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente no es absoluta. Pues toda vez que se dispone por el mismo Real Decreto que en caso de emigración queda en suspenso la obligación de habitar la vivienda, la jurisprudencia

56 STS 16 julio 1992 (RAJ 1992, 6470).

57 STS 7 junio 1999 (RAJ 1999, 6953).

58 STS 20 octubre 1999 (RAJ 1999, 7447).

59 STS 15 diciembre 1999 (RAJ 1999, 9736). La sentencia versa sobre un desahucio administrativo de vivienda de protección oficial acordado por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía por falta de ocupación de la vivienda por su inquilino adjudicatario, parte actora en el recurso de instancia. El Tribunal a quo, cuya sentencia confirma el Supremo, estimó el recurso de instancia por resultar de la prueba practicada que el recurrente residía de forma habitual y permanente en el domicilio objeto de desahucio, sin que la Administración haya demostrado que la vivienda permaneciese desocupada más de tres meses seguidos en un año ni que su destino hubiese sido otro que el indicado. No obsta a lo anterior la circunstancia de que, en determinadas fechas, el titular se encontrase en otra ciudad, lugar de su anterior residencia y domicilio, por razones laborales y familiares plenamente justificadas.

60 STS 17 diciembre 1999 (RAJ 1999, 8780). El caso litigioso parte de una resolución administrativa en que se declaró la resolución de un contrato de arrendamiento de vivienda protegida y consiguiente desahucio, por no destinarse la vivienda a residencia habitual y permanente del arrendatario, al amparo de los arts. 3 y 56.3 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre. El Tribunal consideró que la Generalitat de Catalunya no había probado el incumplimiento de la obligación referida por parte del arrendatario de la vivienda. Antes bien, quedó demostrado que éste y su cónyuge "habitaban efectivamente la vivienda si bien, por circunstancias ligadas a su trabajo de conductor y al de su esposa como regente de un restaurante, no siempre se encontraban en ella durante el horario 'normal'. Las diligencias llevadas a cabo por los servicios de la Administración en las fechas de 14 de junio, 21 de septiembre, 2 y 17 de octubre de 1989 (la primera de las cuales encontró en la vivienda a una hermana del recurrente que se encontraba de vacaciones en Barcelona) se efectúan en horas en las que razonablemente -según el tipo de trabajo antes descrito- uno y otro cónyuges podían estar ausentes del domicilio. Está acreditado, por el contrario, el consumo permanente de electricidad, agua y gas en la vivienda mediante los correspondientes recibos mensuales a cargo de aquél".

61 STS 20 diciembre 1999 (RAJ 1999, 9216). Un caso más sobre desahucio de vivienda de protección oficial sujeta al régimen de acceso diferido a la propiedad por falta de ocupación permanente y habitual, en que se anulan las resoluciones administrativas que lo habían decretado. Se aprecia justa causa para la desocupación temporal, por motivos de salud, en concreto, por la conveniencia de desplazarse de aquella vivienda a otros lugares de climas más propicios donde afrontar en mejores condiciones los problemas que la dolencia originaba, especialmente durante las temporadas de invierno y verano, sin que se produjera una desocupación permanente de la vivienda.

62 STS 14 junio 2001 (RAJ 2001, 6953). Se anulan las resoluciones administrativas que dieron lugar al desahucio administrativo del titular de la vivienda por no concurrir la causa especial de desahucio administrativo consistente en no constituir dicha vivienda domicilio permanente y habitual del beneficiario en la que se habían basado dichas resoluciones. El Tribunal considera que la vivienda seguía siendo el domicilio habitual de su beneficiaria quien, por razones médicas, se hallaba accidentalmente en Málaga, de modo que su ausencia temporal de Melilla estaba suficientemente justificada.

63 STS 16 julio 1992 (RAJ 1992, 6470).

ha entendido que pueden existir asimismo otras justas causas para no habitarlas. Así la S. 15-7-1987 (RJ 1987, 7155), recogiendo la doctrina de la anterior S. 10-11-1982 (RJ 1982, 7250), declara que la jurisprudencia ha venido otorgando a esta causa de resolución del contrato (el hecho de no destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente) una interpretación razonable de adaptación a ciertas situaciones excepcionales, admitiendo la existencia de causas justas que eliminan los efectos de la infracción de la obligación de habitar la vivienda". Dicha justa causa deberá valorarse caso por caso, sin que quepa formular reglas generales, y atendiendo a la *ratio legis* de la norma que formula el requisito.

En los FD Segundo y Tercero se razona la falta de concurrencia, en el caso de autos, de una justa causa para no habitar en la VPO. Se había alegado como tal la incompatibilidad con la atención a un familiar próximo (la madre del titular de la vivienda) enfermo: "En el caso de autos se encuentra plenamente probado en el expediente administrativo que el titular del contrato de acceso diferido a la propiedad de una vivienda de protección oficial no destinaba ésta a domicilio habitual y permanente, si bien tenía en ella su estudio profesional y estaba presente en el local en diversas ocasiones. Como causa de no habitar la vivienda se alegó en su momento la necesidad ineludible de pernoctar en la casa de la madre anciana y enferma del titular, que necesitaba de sus atenciones". Sin embargo, el Tribunal niega que, en el caso de autos, las circunstancias alegadas constituyeran justa causa para no destinar la vivienda a residencia habitual. La conclusión podría sorprender a primera vista pues, en otras sentencias, la atención a familiares enfermos en la vivienda de éstos se ha considerado como justa causa para la desocupación temporal de la vivienda protegida. ¿Por qué aquí no? Aparte de que pudieran concurrir otros matices en las circunstancias fácticas, el caso resuelto presentaba ciertos rasgos que, a juicio del Alto Tribunal, hacían incompatible la estimación de esta justa causa con la finalidad básica perseguida por la normativa sobre viviendas protegidas, que no es otra que atender la necesidad de una vivienda digna por parte del beneficiario. Como señala el TS: "En el caso que ahora se juzga debe llevarse a cabo una interpretación que, a partir de los hechos, tenga en cuenta la finalidad principal perseguida por la legislación sobre viviendas de protección oficial, que no es otra sino la de facilitar una habitación digna a quien no dispone de sobrados medios económicos.

Pues bien, la causa de no ocupación alegada no puede ser tenida en cuenta por la Sala como motivo que exime de la obligación de ocupar la vivienda. Aun admitiendo que el titular deba atender a su madre anciana y enferma, nada obsta a que ésta pudiera instalarse en la vivienda de protección oficial, acompañada en su caso por una persona que la atendiera mientras el titular se encuentre en su trabajo. Pero sobre todo se deduce claramente de las circunstancias del caso de autos que, de confirmarse la sentencia apelada con lo que se mantendría la titularidad de la vivienda que se discute, el referido titular tendría derecho, quizás a títulos diferentes,

a la ocupación de dos viviendas. Pues en efecto se deducen para él algunos derechos de la circunstancia fáctica de vivir con su madre en la vivienda de ésta, derechos que mantendría al mismo tiempo que la tan repetida titularidad de la vivienda de protección oficial". Aunque no se especifica a qué derechos se refiere, si la madre fuese arrendataria de su vivienda y el hijo hubiese convivido con ella al menos durante los dos años anteriores a su fallecimiento podría subrogarse en su posición arrendaticia y satisfacer con ello su necesidad de vivienda (arts. 58 y 59 LAU/1964, aplicable en la fecha del caso; en el mismo sentido, el art. 16.1.c) LAU/1994).

Con ello, la sentencia llega a la conclusión de que se estaría vulnerando la finalidad principal de la legislación sobre viviendas protegidas al mantener la titularidad de una de ellas a favor de quien ya dispone, o puede disponer de acuerdo con la legislación vigente, de otra vivienda. Por tanto la apreciación de existencia de justa causa para la no ocupación del bien inmueble resultaría contraria al espíritu del ordenamiento jurídico regulador de este sector de la actuación estatal.

Ahora bien, quizá lo más apropiado hubiera sido apreciar, de momento, la justa causa sin perjuicio de que, de acceder en el futuro el sujeto al arrendamiento sobre la vivienda ocupada por su madre, por subrogación, tras el fallecimiento de aquélla, pudiese perder derecho a continuar en la VPO. Por otra parte, no puede equipararse el acceso a la propiedad de una vivienda con la tenencia en arrendamiento de otra.

Algún comentario ulterior merece también la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) 14 junio 2001⁶⁴, a la que antes he hecho referencia. Desestima el recurso de casación interpuesto contra STSJ de Andalucía, que había anulado las resoluciones administrativas en cuya virtud el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo dejó sin efecto la adjudicación de una vivienda de protección oficial sita en Melilla por no constituir el domicilio habitual y permanente de la persona a quien, en su día, le había sido adjudicada.

La Sala de instancia consideró que la ausencia temporal de la vivienda, ubicada en Melilla, estaba suficientemente justificada. Entendió que la titular de la VPO seguía manteniendo allí su domicilio habitual y permanente.

Distingue la sentencia recurrida y confirmada entre destinar la vivienda a residencia habitual y permanente y no ocuparla de modo efectivo (falta de ocupación que define por remisión a la LAU), admitiendo que puede existir causa que justifique tanto lo primero como lo segundo: "Ello trae a colación la cuestión de si sería aplicable al caso lo establecido en el art. 62.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que dice cuando la vivienda no está ocupada durante más de seis meses en el curso de un año, a menos que la desocupación obedezca a justa causa, pues según

64 STS 14 junio 2001 (RAJ 2001, 6953).

el art. 138 del citado Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, las causas de desalojo de la LAU son aplicables a las viviendas de protección oficial. Este precepto lo primero que pone de manifiesto es que el art. 138 distingue entre desocupación de la vivienda por más de seis meses y el no destinar la vivienda a domicilio permanente, causa que ya ha sido desestimada, y en segundo lugar, que distinga si la desocupación por causa justificada e injustificada, dando lugar al desahucio sólo esta última; pero cuando la circunstancia de estar justificada la falta de ocupación, es claro que no procede el desahucio dictado, y ni por la causa alegada, la del art. 138 del Reglamento, por no haber dejado de ser el domicilio, ni por la del art. 62.3 de la LAU por estar justificada la desocupación”.

La sentencia se refiere a la LAU/1964, vigente en aquélla fecha y en el momento en que se dictaron el RD-ley 31/1978, el RD 3148/1978, el RD 2969/1976 y el D 2114/1968. El art. 62 LAU/1964 regulaba los casos en que el arrendatario no tenía derecho a la prórroga forzosa que, previamente, había establecido la Ley. Entre ellos incluía el siguiente: “I. No tendrá derecho el inquilino o arrendatario a la prórroga legal en los siguientes casos: (...) 3.º Cuando la vivienda no esté ocupada durante más de seis meses en el curso de un año, (...) a menos que la desocupación (...) obedezca a justa causa”. Al igual que en la normativa sobre VPO, el fundamento de este precepto era que en tales casos no se consideraba que el inmueble sirviera a la satisfacción de las necesidades de vivienda del titular. Por su parte, el vigente art. 27 LAU/1994, establece en su apartado 2.f), como causa de resolución del contrato de arrendamiento de vivienda, la siguiente: “Cuando la vivienda deje de estar destinada de forma primordial a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario o de quien efectivamente la viniera ocupando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7”. Debe tenerse en cuenta, también, el art. 7 LAU/1994, que dispone: “El arrendamiento de vivienda no perderá esta condición aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente, siempre que en ella habiten su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o sus hijos dependientes”.

B) Carga de la prueba y medios de prueba.

En cualquier caso, es carga de la Administración probar la falta de destino o la desocupación. Se trata de una cuestión de hecho, que queda sometida a la libre apreciación del Tribunal. Para su acreditación puede utilizarse cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho. En la práctica es habitual acudir a los consumos de gas, electricidad o agua con base en la prueba de presunciones. Aunque constituyen un indicio importante, el TS ha declarado que no bastan por sí solos y ha recordado el alcance que tiene la citada prueba de presunciones. Lo mismo podría decirse de la recepción de correo en la vivienda. En muchas ocasiones se utiliza también la prueba testifical. Y, dentro de la documental, la inscripción en el padrón, en el censo electoral, el domicilio que consta en el DNI o el que se hizo constar

en algún documento público –p.ej., al otorgar unos poderes, en la escritura pública correspondiente–. Ahora bien, los Tribunales no consideran determinantes por sí solos los datos que derivan de estos documentos, que pueden verse desvirtuados por otros medios de prueba. Probada la desocupación por la Administración, es el titular de la vivienda protegida el que tiene la carga de demostrar que concurre justa causa para ello.

Resulta paradigmática la STSJ Madrid (Sala de lo contencioso-administrativo), 12 marzo 1996⁶⁵. El Director-Gerente del Instituto de la Vivienda de Madrid dictó resolución, el día 14 de febrero de 1992, en expediente de desahucio administrativo, confirmada por resolución posterior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 22 de octubre de 1992. El TSJ estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anuló la resolución impugnada por ser contraria a Derecho, declarando el derecho del actor a ocupar la vivienda.

Los hechos fueron los siguientes: El actor suscribió, el 26 de octubre de 1988, contrato de alojamiento en el modular núm. 20 de la Plaza de Castilla, con el Instituto de la Vivienda, debido a la expropiación forzosa de la vivienda que tenía en la calle Pinos Baja, núm. 18, de Madrid. Según consta en el expediente administrativo, los servicios de inspección de la Comunidad Autónoma de Madrid manifestaron haber comprobado que el actor no ocupaba la vivienda modular indicada ni la utilizaba como domicilio habitual y permanente. En consecuencia, la CA resolvió el contrato de alojamiento y decretó el lanzamiento del recurrente.

Las pruebas que tuvo en cuenta la Administración demandada para estimar acreditada la no ocupación de dicha vivienda, consisten en recibos de la compañía eléctrica de 1990 y los meses de enero y febrero de 1991, así como desde mayo de 1991 a 29 de febrero de 1992, de los que se concluye que hasta marzo de 1991 las cantidades facturadas eran los mínimos establecidos por la compañía eléctrica y que en un total de 10 meses no se había abonado ningún recibo (desde mayo de 1990 a marzo de 1991).

El actor negó haber dejado de ocupar habitualmente la vivienda, y alegó que por causas exclusivamente laborales, pues trabaja como peón, permanecía fuera de la casa desde las ocho de la mañana hasta la hora de cenar. Aportó diversos recibos correspondientes al pago del consumo eléctrico: de 17 de diciembre de 1990 a 13 de febrero de 1991 por 16.024 ptas.; 14 de febrero de 1990 a 19 de abril de 1990 por 1.877 pesetas; etcétera.

En la sentencia se plantea el problema de la prueba necesaria para acreditar la desocupación de la vivienda o el no ser destinada a residencia habitual y, más

65 STSJ Madrid 12 marzo 1996 (RJCA 1996, 251).

en concreto, el alcance de la prueba de presunciones. Aquellos extremos intentan demostrarse a partir del consumo eléctrico de la vivienda. Sin embargo, el TSJ de Justicia de Madrid concluye que los índices de consumo eléctrico no pueden considerarse como signo cierto inequívoco de la falta de ocupación del inmueble. Se trata tan solo de un indicio a tener en cuenta, pero que puede ser desmentido por otras circunstancias del caso concreto. En el de autos, se trataba de una vivienda modular, caracterizada por la provisionalidad, a lo que se unía el hecho de no convivir el recurrente con otros familiares y de tener un trabajo como peón que le obligaba a estar ausente de la vivienda la mayor parte del día.

“Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional respecto de la prueba de presunciones (STC núm. 169/1986, de 22 diciembre), el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia debe hacerse de un modo lógico, coherente y racional, entendida la racionalidad no como mero automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes.

La Administración demandada ha tenido en cuenta la prueba de presunciones. Presumió que la falta de cierto consumo eléctrico durante algunos períodos de tiempo (hecho base) supone falta de ocupación habitual del módulo-vivienda.

Sin embargo, como se ha expuesto, dadas las circunstancias concurrentes (una persona sola que trabaja fuera durante el día y una vivienda modular provisional) de aquel hecho base no se extrae necesariamente el hecho consecuencia de la falta de ocupación de la vivienda.

Por ello, no habiéndose probado la existencia de causa de rescisión (sic.) del contrato y desahucio del actor según la normativa reguladora de la vivienda de protección oficial -Real Decreto 2960/1976 y Reglamento de viviendas de protección oficial, en su art. 138.6- es lo procedente estimar el recurso interpuesto y anular el Acuerdo 22 octubre 1992, declarando el derecho del recurrente a ocupar la vivienda del modular 20 de la Plaza de Castilla, a todos los efectos legales”.

C) En especial, el plazo para iniciar la ocupación y su incumplimiento.

En el caso resuelto por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 10 noviembre 1982⁶⁶, la adjudicataria de una VPO, que de acuerdo con la ley tenía un plazo de seis meses, contados desde la adjudicación, para ocuparla (arts. 105 y 107 Reglamento de Viviendas de Protección Oficial de 24 julio 1968), incumplió dicho plazo. Seguido expediente sancionador por la Administración competente, se dictó resolución, que fue confirmada en alzada, en que se calificaba el incumplimiento

66 STS 10 noviembre 1982 (RAJ 1982, 7250).

como grave (cfr. art. 153, ap. B), núm. 6 del citado Reglamento), imponiendo una sanción pecuniaria y decretando la expropiación del inmueble. El TS consideró que la resolución administrativa era correcta. Afirma que sólo por causa de fuerza mayor puede incumplirse el mencionado plazo. La adjudicataria había alegado, en este sentido, que no disponía de dinero suficiente para adquirir los muebles y los accesorios de cocina y que, además, cuando por fin dispuso de dicha cantidad, el piso se hallaba ocupado ilegalmente por terceras personas. El TS no consideró probado el primer extremo, aunque admitió que había algún indicio que apuntaba tal vez a su favor. En cuanto al segundo, señaló que no se había hecho prueba alguna "de que la ocupación de la vivienda por tercero se efectuase sin el consentimiento y material concurso de la adjudicataria".

En el pleito se planteaba la aplicabilidad de la Ley 24/1977, de 1 de abril, de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad de viviendas de protección oficial construidas por el Ministerio de la Vivienda y los Organismos dependientes del mismo, que permitía la expropiación por esta causa⁶⁷, al caso de autos. La Audiencia provincial la había rechazado, porque el plazo de los seis meses venció antes de la promulgación de la misma. En consecuencia, sustituyó la sanción de expropiación por la de descalificación de la vivienda, manteniendo la multa impuesta por la Administración. En cambio, el TS entendió aplicable la citada ley al considerar que, dado que estaba vigente cuando se dictó la resolución expropiatoria y que en dicho momento persistía todavía la desocupación de la vivienda, quedaba a salvo el principio de irretroactividad.

67 El artículo primero de esta Ley declara que existirá causa de interés social, a los efectos de la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad respecto de las viviendas de protección oficial, entre otros casos: 1º cuando se mantenga habitualmente deshabitada la vivienda, a no ser que la desocupación obedezca a justa causa; y en el artículo segundo, y en relación con los casos tipificados en el artículo anterior, declara que los mismos tendrán la consideración de infracciones muy graves en los términos previstos en la legislación de viviendas de protección oficial, sin que sea preceptiva la descalificación de la vivienda.

BIBLIOGRAFÍA

CLEMENTE MEORO, M.: "Art. 27 LAU", en AA.VV.: *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos* (coord. por M^a. R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), Valencia (1994): Tirant Lo Blanch.

FERNÁNDEZ CARVAJAL, A.: "Veinticinco años de política de vivienda en España (1976-2001): Una visión panorámica", *Tribuna de Economía* (2004), núm. 816, pp. 145-161.

GUILLÉN NAVARRO, N. A.: *El beneficiario de las viviendas sometidas a un régimen de protección pública*. Madrid (2012): Marcial Pons.

HIDALGO DATTWYLER, R.: "La política de casas baratas a principios del siglo XX. El caso chileno", *Scripta Nova. Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona (2000), n° 4, 55-78.

LÓPEZ ALARCÓN, M.: "El arrendamiento de las viviendas de renta limitada y subvencionadas", *Anales de la Universidad de Murcia*, Vol. XX, núm. 2, pp. 163-208.

MAS BADIA, M^a. D.: "Especialidades de la compraventa de vivienda protegida", en AA.VV.: *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz* (dir. por Á. CARRASCO PERERA), T. II. Cizur Menor (2014): Thomson-Aranzadi

MAS BADIA, M^a. D.: "La compraventa de viviendas de protección oficial", en AA.VV.: *La protección del consumidor de inmuebles* (dir. por F. LLEDÓ YAGÜE y O. MONJE BALMASEDA). Madrid (2013): Dykinson.

MAS BADIA, M^a. D.: "Arrendamiento de vivienda, tutela del inquilino y seguridad del tráfico: en especial, la inoponibilidad del arrendamiento no inscrito tras la Ley 4/2013, de 4 de junio" (en prensa), *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.

MAS BADIA, M^a. D.: *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial*, Valencia (en prensa): Tirant Lo Blanch.

MUÑOZ ESPADA, E., NASARRE ÁZÑAR, S. y SÁNCHEZ JORDÁN, E. (coords.): *La reforma del mercado hipotecario*, Madrid (2009): Edisofer.

NASARRE AZÑAR, S.: "Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2011), núm. 727, pp. 2665-2737.

PISARELLO, G.: "El derecho a la vivienda como derecho social. Implicaciones constitucionales", *Revista catalana de derecho público* (2009), núm. 38, pp. 1-13.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, J.: *Políticas de vivienda en un contexto de exceso de oferta* (2010):
Fundación Alternativas.