

La necesidad de garantizar la propiedad privada en España como condición para la mejora del mercado del alquiler

Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021

Revista del IEE

N.º 3/2022



La necesidad de garantizar la propiedad privada en España como condición para la mejora del mercado del alquiler

Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021

Revista del IEE

N.º 3/2022



INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS



Director de la Revista del IEE

Gregorio Izquierdo Llanes

Consejo de Redacción de la Revista del IEE

Carlos Ruiz Fonseca, Erica Alonso Alba, Diego Sánchez de la Cruz, Nicolás Vicente Regidor, Adrián González Martín, María del Carmen Vizcaya León, Paloma Blanco Ramos, Jaime Elías Navarro García y José M.ª Pérez de Tudela Vázquez (Editor).

El capítulo introductorio «La relevancia económica del derecho de propiedad. Un análisis de la regulación reciente en materia de vivienda» ha sido elaborado por el Instituto de Estudios Económicos (IEE) con la colaboración, como autor principal, del investigador asociado Nicolás Vicente Regidor.

El Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP) es un informe de la Alianza de los Derechos de Propiedad (Property Rights Alliance), publicado en España por el Instituto Estudios Económicos. La autora del trabajo original es la prestigiosa profesora Sary Levy-Carciente, coordinadora del IIDP. La adaptación a España del IIDP corre a cargo de Diego Sánchez de la Cruz, investigador asociado al Instituto de Estudios Económicos, junto con el Servicio Técnico del IEE.

Sary Levy-Carciente es Doctora en Desarrollo Económico (CENDES-UCV, 2003), Máster en Economía Internacional (UCV, 1995), Licenciada en Economía (UCV, 1984) y una de las economistas más influyentes de América Latina. La Cátedra Hernando de Soto respalda anualmente su trabajo como autora y coordinadora del Índice Internacional de Derechos de Propiedad. Sary Levy-Carciente forma parte del consejo de diversas organizaciones dedicadas al análisis económico en su Venezuela natal, en Estados Unidos o en Italia. Autora de diversos libros en inglés y en español (*A Century of Panic, Financial Innovations, Inestabilidad Financiera, Miradas y paradojas de la Globalización...*), ha publicado numerosos artículos académicos en revistas científicas.

El Instituto de Estudios Económicos no se identifica necesariamente con el contenido de los documentos publicados en esta Revista. Las opiniones y valoraciones que se muestran en los artículos son propias de los autores.

© 2022 INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

C/ Príncipe de Vergara, 74, 6.ª planta • 28006 Madrid

Tel.: 917 820 580

iee@ieemadrid.com

www.ieemadrid.es

© 2022 *La relevancia económica del derecho de propiedad. Un análisis de la regulación reciente en materia de vivienda*, Instituto de Estudios Económicos-*La visión de las administraciones territoriales sobre la Ley por el Derecho a la Vivienda. El debate competencial*, Enrique López López-*La Ley por el Derecho a la Vivienda y su percepción por las administraciones territoriales. Reflexiones sobre los límites de las competencias estatales y autonómicas*, Marifrán Carazo Villalonga-*La Ley estatal de vivienda en la jungla del reparto competencial*, Felipe Iglesias González-*Ley por el Derecho de Vivienda y posibles aportaciones del Registro de la Propiedad para su mejora técnica*, Rocío Perteguer Prieto-*Más sombras que luces en la futura ley estatal de vivienda*, Alejandro Fuentes-Lojo Rius-*La nueva Ley de Vivienda: mucho más que una ley de control de rentas*, Marta González-Llera Ojanguren-*La Ley por el Derecho a la Vivienda y sus consecuencias indeseadas sobre el funcionamiento de los mercados inmobiliarios y de alquiler*, Daniel Cuervo Iglesias-*El Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda: viejos principios y mala teoría económica*, Francisco Cabrillo Rodríguez-*Comentario a las nuevas regulaciones del alquiler*, Benito Arruñada-*La Ley por el Derecho a la Vivienda: un análisis económico de sus potenciales consecuencias*, Josep Maria Raya Vilchez-*Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Ley de vivienda*, José García Montalvo-*«Build to Rent», construir para alquilar vivienda asequible en España no es una tarea sencilla*, Gabriel Izquierdo Ortiz-*La legislación de Cataluña sobre vivienda y suelo, y el proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda. Legalización de la ocupación y parálisis inmobiliaria*, Joan Ràfols Esteve-*La expropiación forzosa en el ordenamiento jurídico español: estudio de su función social y causa expropiandi. La expropiación forzosa por las comunidades autónomas de viviendas desocupadas: el caso particular de la Comunidad Autónoma de Cataluña*, Julián Salcedo Gómez-*Ocupación y derecho de propiedad privada*, Álvaro Torrecillas Martínez.

Maquetación: D. G. Gallego y Asociados, S. L.

gallego@dg-gallego.com

ISSN: 0210-9565

Depósito Legal: M. 8.715-1980

Documento digital PDF

Julio 2022

La Revista del Instituto de Estudios Económicos está incluida en la base de datos ISOC, producida por el Centro de Información y Documentación Científica (CINDOC).

Se autoriza la difusión por terceros de esta publicación, de forma total o parcial, siempre y cuando quede reflejado inequívocamente que la autoría de la misma es del Instituto de Estudios Económicos. En este caso, rogamos que nos envíen una copia de la referencia al IEE.

Relación de autores

(por orden de aparición en la Revista)

ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ

Consejero de Presidencia, Justicia e Interior
Comunidad de Madrid

MARIFRÁN CARAZO VILLALONGA

Consejera de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio
Junta de Andalucía

FELIPE IGLESIAS GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

ROCÍO PERTEGUER PRIETO

Registradora de la Propiedad
Directora de medio ambiente, consumidores y usuarios
Colegio de Registradores

ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS

Socio
Fuentes Lojo Abogados
Profesor
UOC

MARTA GONZÁLEZ-LLERA OJANGUREN

Abogada de Inmobiliario y Urbanismo
Gómez-Acebo & Pombo

DANIEL CUERVO IGLESIAS

Secretario General
APCEspaña
Director General
Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (ASPRIMA)

FRANCISCO CABRILLO RODRÍGUEZ

Catedrático de Economía Aplicada y Hacienda Pública
Universidad Complutense de Madrid
Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

BENITO ARRUÑADA

Catedrático

Universitat Pompeu Fabra

Affiliated Professor

Barcelona School of Economics

Investigador Asociado

Fundación de Estudios de Economía Aplicada

JOSEP MARIA RAYA VILCHEZ

Catedrático de Economía Aplicada

Tecnocampus, UPF

Director de la Cátedra Vivienda y Futuro

APCE-UPF

JOSÉ GARCÍA MONTALVO

Catedrático de Economía

Universitat Pompeu Fabra

GABRIEL IZQUIERDO ORTIZ

Economista, Máster en Dirección de Empresas Inmobiliarias (MDI)

Asociado

Q-Living Asset Management, SGEIC, S. A. (Qualitas Equity Partners)

Miembro

Círculo Inmobiliario

Urban Land Institute

JOAN RÀFOLS ESTEVE

Economista

Presidente

Cambrà de la Propietat Urbana de Barcelona

Presidente

Comisión Territorial y Urbana del Colegio de Economistas de Cataluña

JULIÁN SALCEDO GÓMEZ

Doctor en Economía

Presidente

Foro de Economistas Inmobiliarios

ÁLVARO TORRECILLAS MARTÍNEZ

Abogado

Índice

INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

RESUMEN EJECUTIVO17

**LA RELEVANCIA ECONÓMICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD.
UN ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN RECIENTE EN MATERIA DE VIVIENDA**..... 29

1. España en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad 29
2. La protección constitucional del derecho de propiedad y sus limitaciones.
La expropiación regulatoria 33
3. El Proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda35
 - 3.1. Introducción 35
 - 3.2. Los principales problemas del Proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda
desde una perspectiva jurídica 36
 - 3.3. Los principales problemas del Proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda
desde una perspectiva económica41
4. La contraproducente y preocupante tolerancia de la regulación con la ocupación
ilegal de viviendas 48
5. Las verdaderas medidas que son necesarias para promover la vivienda en alquiler53



I. LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES EN LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. EL MARCO COMPETENCIAL

LA VISIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES SOBRE LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. EL DEBATE COMPETENCIAL..... 57

ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ | Consejero de Presidencia, Justicia e Interior / Comunidad de Madrid

Introducción 58

1. El análisis jurídico..... 59

2. Conclusiones..... 61

LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA Y SU PERCEPCIÓN POR LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES. REFLEXIONES SOBRE LOS LÍMITES DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES Y AUTONÓMICAS 62

MARIFRÁN CARAZO VILLALONGA | Consejera de Fomento, Infraestructuras y Ordenación
del Territorio / Junta de Andalucía

LA LEY ESTATAL DE VIVIENDA EN LA JUNGLA DEL REPARTO COMPETENCIAL 71

FELIPE IGLESIAS GONZÁLEZ | Profesor Titular de Derecho Administrativo / Universidad
Autónoma de Madrid

1. Un mal punto de partida: el reparto constitucional de competencias..... 72

2. Competencias estatales para legislar en materia de vivienda 73

3. Virtudes y carencias del Proyecto de Ley estatal de vivienda 76

II. EL MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE VIVIENDA: DISFUNCIONES REGULATORIAS

LEY POR EL DERECHO DE VIVIENDA Y POSIBLES APORTACIONES DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD PARA SU MEJORA TÉCNICA..... 79

ROCÍO PERTEGUER PRIETO | Registradora de la Propiedad | Directora de medio ambiente,
consumidores y usuarios / Colegio de Registradores



MÁS SOMBRAS QUE LUCES EN LA FUTURA LEY ESTATAL DE VIVIENDA 92**ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS** | Socio / Fuentes Lojo Abogados | Profesor / UOC**LA NUEVA LEY DE VIVIENDA: MUCHO MÁS QUE UNA LEY DE CONTROL DE RENTAS 100****MARTA GONZÁLEZ-LLERA OJANGUREN** | Abogada de Inmobiliario y Urbanismo
/ Gómez-Acebo & Pombo

1. Las viviendas dotacionales públicas y las viviendas asequibles incentivadas 101
2. Nuevas formas de habitar 103
3. Carácter permanente de los suelos calificados como reserva de vivienda protegida 105

III. LA REGULACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA: CONSECUENCIAS ECONÓMICAS**LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA Y SUS CONSECUENCIAS INDESEADAS SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MERCADOS INMOBILIARIOS Y DE ALQUILER 108****DANIEL CUERVO IGLESIAS** | Secretario General / APCEspaña | Director General /
Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (ASPRIMA)

- Introducción 109**
1. Limitación de los precios del alquiler 110
 - 1.1. Berlín 111
 - 1.2. Suecia 112
 - 1.3. Barcelona 114
 - 1.4. Antecedentes en España 115
 2. Obligatoriedad de destinar el 30% de edificabilidad residencial, tanto en los nuevos desarrollos como en áreas consolidadas, a vivienda protegida 116
 3. Obligatoriedad de destinar el 50% de la edificabilidad en vivienda protegida al alquiler 117
 4. Conclusiones 120



EL PROYECTO DE LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA: VIEJOS PRINCIPIOS Y MALA TEORÍA ECONÓMICA..... 121

FRANCISCO CABRILLO RODRÍGUEZ | Catedrático de Economía Aplicada y Hacienda Pública / Universidad Complutense de Madrid / Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

1. El presente y el pasado de una regulación ineficiente.....122
2. Instrumentos de control.....123
3. Personas físicas y personas jurídicas.....125
4. Una ley confusa y farragosa125
5. Un problema de oferta y demanda.....126
6. Una conclusión poco optimista128

COMENTARIO A LAS NUEVAS REGULACIONES DEL ALQUILER129

BENITO ARRUÑADA | Catedrático / Universidad Pompeu Fabra | *Affiliated Professor* / Barcelona School of Economics | Investigador Asociado / Fundación de Estudios de Economía Aplicada

- Introducción130
1. Contenido y vigencia de la norma que limita la actualización de los alquileres 131
 2. Valoración de la norma que limita la actualización de los alquileres132
 3. Efectos y paradojas del control de alquileres.....133
 4. La lección de nuestra historia135
 5. La reincidencia del presente137
 6. Una conjetura sobre la economía política del alquiler residencial 140
- Referencias bibliográficas142

LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA: UN ANÁLISIS ECONÓMICO DE SUS POTENCIALES CONSECUENCIAS 146

JOSEP MARIA RAYA VILCHEZ | Catedrático de Economía Aplicada / Tecnocampus, UPF | Director de la Cátedra Vivienda y Futuro / APCE-UPF

- Introducción147



1. Evidencia teórica sobre el control de alquileres	147
2. Evidencia empírica	150
3. Conclusiones	152
Referencias bibliográficas	153

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE VIVIENDA155

JOSÉ GARCÍA MONTALVO | Catedrático de Economía / Universitat Pompeu Fabra

1. Situación de partida	156
2. El Proyecto de Ley	157
3. El control de rentas de segunda generación	159
4. Conclusiones	161
Referencias bibliográficas	162

«BUILD TO RENT», CONSTRUIR PARA ALQUILAR VIVIENDA ASEQUIBLE EN ESPAÑA NO ES UNA TAREA SENCILLA163

GABRIEL IZQUIERDO ORTIZ | Economista, Máster en Dirección de Empresas Inmobiliarias (MDI) | Asociado / Q-Living Asset Management, SGEIC, S. A. (Qualitas Equity Partners) | Miembro / Círculo Inmobiliario / Urban Land Institute



IV. LA REGULACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA: LA PREOCUPANTE LEGITIMACIÓN DE LA OCUPACIÓN

LA LEGISLACIÓN DE CATALUÑA SOBRE VIVIENDA Y SUELO, Y EL PROYECTO DE LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. LEGALIZACIÓN DE LA OCUPACIÓN Y PARÁLISIS INMOBILIARIA172

JOAN RÀFOLS ESTEVE | Economista | Presidente / Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona | Presidente / Comisión Territorial y Urbana del Colegio de Economistas de Cataluña

Introducción	173
1. La legislación de Cataluña y el derecho de propiedad	173
1.1. El alquiler social obligatorio	173

1.2. La Ley 11/2020, del Parlamento de Cataluña, sobre contención de rentas en los contratos de arrendamiento	176
1.3. Reservas de suelo para vivienda de protección pública en suelo urbano consolidado	176
2. La ocupación de viviendas	176
2.1. El marco jurídico	177
2.2. Cuantificación de la ocupación de viviendas	178
2.3. La respuesta legal a la ocupación de inmuebles	179
2.4. La respuesta legal en otros países	180
2.5. Medidas legales necesarias para afrontar la ocupación ilegal de inmuebles	181
3. Conclusión	182

LA EXPROPIACIÓN FORZOSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: ESTUDIO DE SU FUNCIÓN SOCIAL Y CAUSA EXPROPIANDI. LA EXPROPIACIÓN FORZOSA POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS DE VIVIENDAS DESOCUPADAS: EL CASO PARTICULAR DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

184

JULIÁN SALCEDO GÓMEZ | Doctor en Economía | Presidente / Foro de Economistas Inmobiliarios

Introducción	187
1. La expropiación forzosa en el ordenamiento jurídico español	188
2. La expropiación forzosa del uso de la vivienda	192
3. Competencias en materia de expropiación forzosa de viviendas	193
3.1. Competencias estatales	193
3.2. Competencias autonómicas	194
3.3. Competencias transversales	194
4. Legislación autonómica facultando la expropiación forzosa en materia de vivienda	195
4.1. Comunidad Autónoma de las Islas Baleares	195
4.2. Comunidad Autónoma del País Vasco	198
4.3. Comunidad Autónoma Valenciana	200
4.4. Comunidad Foral de Navarra	201
4.5. Otras Comunidades Autónomas	203
4.6. El caso particular de Cataluña	205



5. Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda	209
5.1. Texto legal	209
5.2. Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley	211
Conclusiones del informe:	212
6. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional	214
6.1. STC 37/1987, de 26 de marzo	214
6.2. STC 8/2019, de 17 de enero	215
6.3. STC 116/2019, de 16 de octubre	216
6.4. STC 16/2021, de 28 de enero	216
6.5. STC 37/2022, de 10 de marzo	217
7. Conclusiones	218
Bibliografía y artículos jurídicos utilizados	219
Jurisprudencia analizada	222

OCUPACIÓN Y DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA..... 225

ÁLVARO TORRECILLAS MARTÍNEZ | Abogado

1. Consideraciones previas y brevísima aproximación histórica. Derecho Penal vs. Derecho Civil: respuesta insuficiente.....	226
2. Ocupación vs. Okupación. Derecho Comparado	229
3. Conclusiones	231
Referencias bibliográficas	233

ÍNDICE INTERNACIONAL DE DERECHOS DE PROPIEDAD (IIDP 2021)

PROPERTY RIGHTS ALLIANCE

ÍNDICE INTERNACIONAL DE DERECHOS DE PROPIEDAD (IIDP) 236

1. Derechos de propiedad y pandemia: lecciones de 2020 y 2021	236
2. Cómo medir la protección de la propiedad privada.....	239



2.1. Entorno legal y político (IIDP-LP).....	241
2.2. Protección de la propiedad física (IIDP-PF).....	242
2.3. Protección de la propiedad intelectual (IIDP-PI)	243
3. Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021.....	245
4. Los derechos de propiedad en España.....	253
5. El impacto de los impuestos sobre la propiedad	257
6. La propiedad privada, pilar de bienestar y desarrollo.....	260
7. Conclusiones.....	262



Índice de Gráficos

RESUMEN EJECUTIVO17

GRÁFICO 1

Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 para los países miembros de la OCDE19

LA RELEVANCIA ECONÓMICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD. UN ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN RECIENTE EN MATERIA DE VIVIENDA.....29

GRÁFICO 1

Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 para los países miembros de la OCDE31

LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA Y SUS CONSECUENCIAS INDESEADAS SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MERCADOS INMOBILIARIOS Y DE ALQUILER108

GRÁFICO 1

Viviendas e inversión en *Build to Rent*110

GRÁFICO 2

Porcentaje de personas que viven en hogares que son propietarias o alquilan su vivienda, 2020117

GRÁFICO 3

Hogares por régimen de tenencia.....119

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE VIVIENDA155

GRÁFICO 1

Índice compuesto de relación inquilino-propietario en la Unión Europea156

GRÁFICO 2

Privación grave de vivienda, 2015-2016.....157

GRÁFICO 3

Puntuación de España en el IIDP comparada con Dinamarca, Noruega y Estados Unidos ...162



ÍNDICE INTERNACIONAL DE DERECHOS DE PROPIEDAD (IIDP) 236**GRÁFICO 1**

Variables incluidas en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad240

GRÁFICO 2

Distribución de los resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 y sus tres pilares (LP, PF y PI) a nivel global.....246

GRÁFICO 3

Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 para las economías de la OCDE249

GRÁFICO 4

Resultados del IIDP-LP (entorno legal y político) 2021 para las economías de la OCDE250

GRÁFICO 5

Resultados del IIDP-PF (propiedad física) 2021 para las economías de la OCDE..... 251

GRÁFICO 6

Resultados del IIDP-PI (propiedad intelectual) 2021 para las economías de la OCDE252

GRÁFICO 7

Resultados obtenidos en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021. OCDE vs. España 253

GRÁFICO 8

Resultado de España en el IIDP254

GRÁFICO 9

Efecto de los impuestos sobre la propiedad en el grado de protección de la propiedad (IIDP-IP 2021)259

GRÁFICO 10

PIB per cápita, según el grado de protección de los derechos de propiedad.....260



Índice de Tablas

LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA: UN ANÁLISIS ECONÓMICO DE SUS POTENCIALES CONSECUENCIAS

TABLA 1

Literatura empírica reciente acerca del control de alquileres..... 151

LA LEGISLACIÓN DE CATALUÑA SOBRE VIVIENDA Y SUELO, Y EL PROYECTO DE LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA. LEGALIZACIÓN DE LA OCUPACIÓN Y PARÁLISIS INMOBILIARIA

TABLA 1

Muestra de contratos de alquiler social en viviendas de alquiler social obligatorio, según su precio en €/mes..... 174

TABLA 2

Estructura de la propiedad de vivienda en el Área Metropolitana de Barcelona..... 175

TABLA 3

Hechos conocidos por ocupación ilegal..... 178

ÍNDICE INTERNACIONAL DE DERECHOS DE PROPIEDAD (IIDP)

TABLA 1

Evolución del Índice Internacional de Derechos de Propiedad a nivel global 246

TABLA 2

Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 en los países de la OCDE 247

TABLA 3

Resultados de España en la categoría dedicada al entorno legal y político de la propiedad (IIDP-LP) 255

TABLA 4

Resultados de España en la categoría dedicada a la propiedad física (IIDP-PF) 256

TABLA 5

Resultados de España en la categoría dedicada a la propiedad intelectual (IIDP-PI)..... 257

TABLA 6

Correlación entre la protección de los derechos de propiedad y otros indicadores de bienestar y desarrollo 261



Resumen Ejecutivo

El derecho de propiedad es un derecho esencial y uno de los pilares fundamentales sobre los que se sustentan la prosperidad y el bienestar en las sociedades modernas. La adecuada definición y protección de los derechos de propiedad favorece una reducción de los costes de transacción y una asignación eficiente de los recursos, estimulando la innovación, y mejorando la productividad y el crecimiento económico a largo plazo. Por ello, un marco legal e institucional que aporte seguridad jurídica, certidumbre y confianza sobre la garantía efectiva, y no solo formal, de este derecho de propiedad es clave para el buen funcionamiento de la actividad empresarial, lo que redundará en un mayor crecimiento económico, generación de riqueza, bienestar a largo plazo, estabilidad y paz social.

El Instituto de Estudios Económicos realiza el seguimiento y la difusión en España del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP), que es elaborado y publicado por la **Property Rights Alliance**¹, poniendo especial foco en los resultados de la OCDE, con ánimo de estudiar, de forma más concreta, la situación de los derechos de propiedad en las economías más avanzadas.

Estos resultados ponen de manifiesto que **la situación de España en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad continúa presentando un notable margen de mejora, en tanto que se mantiene en la zona baja de la clasificación, ocupando la posición 26 de entre los 37 países considerados, claramente por debajo de la media de la OCDE y también del promedio de los países de la UE que pertenecen a dicha organización.** España presenta un resultado un 6,1% inferior al valor medio de la OCDE y un 5% por debajo de la media de la UE. Estas diferencias se agrandan sensiblemente al comparar los resultados de nuestro país con el de los mejores clasificados, siendo un 19,5% menor que Suiza, que es el país con los mejores resultados en la edición de 2021.

Esta situación se repite en los tres principales pilares que conforman el Índice. En todos ellos España se sitúa por debajo del promedio de la OCDE y de los países de la UE, y con brechas notables frente a las economías que mejor se comportan. La distancia es mayor en el pilar sobre entorno legal y político, donde los resultados de España son un 11,4% inferiores a los

¹ El IIDP cuenta con la colaboración de más de un centenar de entidades asociadas en todo el mundo. Este índice ofrece una comparativa sobre el grado de protección de los derechos de propiedad para buena parte de las economías mundiales; en concreto, en la edición de 2021, recoge información sobre 129 países. Para ello, analiza once variables que se agrupan en tres grandes categorías de estudio: el entorno legal y político (LP), la protección de la propiedad física (PF) y el blindaje de la propiedad intelectual (PI).



del promedio de la OCDE. Por su parte, en el pilar de la protección de la propiedad intelectual la diferencia se reduce hasta el 4,0%, mientras que en el de protección de la propiedad física nuestro país tan solo está un 3,3% por debajo de la media de la OCDE. Los mejores resultados los obtiene España en lo relativo a los registros de la propiedad, donde alcanza el séptimo mejor resultado a nivel mundial, y en la protección de patentes; en ambos casos presenta calificaciones mejores que el promedio de los países de la OCDE.

El IIDP evidencia el fuerte vínculo existente entre una mayor y mejor protección de los derechos de propiedad y un mayor grado de desarrollo económico y de prosperidad. Así, los países con mejores resultados en el IIDP, es decir, aquellos que mejor protegen la propiedad privada, presentan mayores niveles de PIB per cápita, menores tasas de pobreza, mayor competitividad, así como tasas más elevadas de innovación y menores ratios de corrupción. De hecho, el PIB per cápita medio de los países que están en la zona más alta de la clasificación a nivel mundial en el IIDP es diecinueve veces superior al de los países que presentan los peores resultados en este indicador.

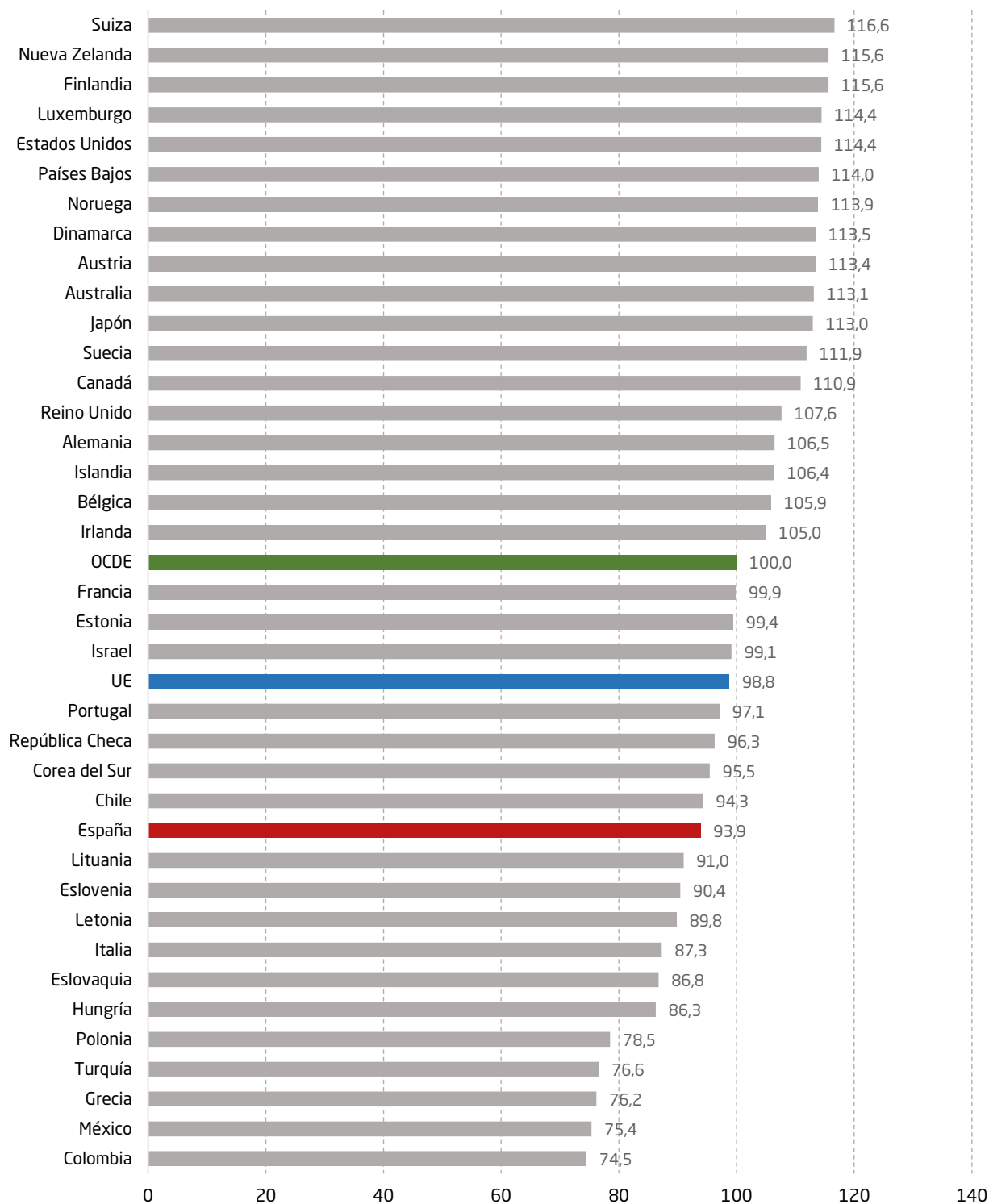
Mención aparte merece la erosión de este derecho que supone la fiscalidad sobre la propiedad. Los impuestos sobre la propiedad reducen el desarrollo efectivo del derecho de propiedad y afectan negativamente al uso eficiente de tales recursos, **perjudicando la inversión y el ahorro, lo que deriva en menor crecimiento y menor generación de riqueza de una economía.** En este sentido, **si el índice Internacional de Derechos de Propiedad se calculase teniendo en cuenta el impacto de los impuestos sobre la propiedad, la puntuación promedio de la OCDE se reduciría en un 5,6%, pero este descenso sería más acusado, del 7%, en el caso de España, lo que pone de manifiesto el régimen fiscal más lesivo para la propiedad existente en España en términos comparados.**

Uno de los ámbitos relacionados con el derecho de propiedad que, por su naturaleza, tiene un especial interés es, sin duda, el de la vivienda. La concentración de la actividad económica y el empleo en algunas áreas, junto con otras tendencias, como el número creciente de personas que viven solas y, en general, el menor número de residentes por hogar, que también son más acusadas en las grandes ciudades, tienden a generar tensiones por el lado de la demanda de vivienda en alquiler, en un contexto de clara escasez de una oferta que es rígida a corto plazo. Ante este contexto, **las iniciativas para tratar de mejorar el acceso a la vivienda se han instalado en la agenda política, aunque, en muchos casos, de manera desacertada.**

En los últimos años han proliferado los experimentos intervencionistas en la regulación en materia de vivienda, que han supuesto un quebranto del derecho de propiedad y un lastre para lograr una verdadera mejora en el acceso a la vivienda. **Esta tendencia se ha acentuado desde la irrupción de la pandemia, a pesar de que los precios del alquiler han tendido a moderarse desde entonces** (según datos de Idealista, en las ciudades de Madrid y Barcelona los precios se sitúan, actualmente, un 8% y un 2% por debajo de los niveles prepandemia respectivamente).



GRÁFICO 1

Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 para los países miembros de la OCDE

OCDE es el promedio de los 37 países considerados y reescalado a nivel 100. UE representa el promedio de los 22 países de la UE-27 que están en la OCDE.

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIIP).

La última de estas iniciativas, y que bebe del espíritu de las desarrolladas durante la crisis pandémica, **es el Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda**. Esta normativa recoge una serie de medidas que atentan, directamente, contra el derecho de propiedad y, por tanto, contra el adecuado funcionamiento del mercado del alquiler, de manera que resultan ineficientes para resolver los problemas de acceso a la vivienda, los cuales terminan, incluso, agravando.

Desde el punto de vista jurídico, el Consejo General del Poder Judicial emitió un dictamen sobre este anteproyecto de Ley, con una valoración muy crítica y negativa de la futura normativa. Así, el dictamen señala que *«la regulación ha de articularse debidamente con el derecho codificado y, además, las normas de intervención de carácter excepcional y coyuntural no pueden desplazar a las generales y ordinarias con vocación de permanencia tal y como el anteproyecto hace»*.

La argumentación de que el derecho a la propiedad de la vivienda (protegido por el artículo 33 de la Constitución española) se debe supeditar al derecho a una vivienda digna, contenido en el artículo 47 del mismo texto legal, como justificación al Proyecto de Ley, **no encuentra fundamento ni en la doctrina ni en la jurisprudencia**. La sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de mayo de 1987, afirma que **el derecho a la vivienda del artículo 47 de la Constitución es «un principio informativo de la legislación** que, realmente, sólo puede invocarse ante los tribunales a través de leyes ordinarias que lo desarrollen». En el mismo sentido, **el Tribunal Constitucional, en sentencia de 28 de febrero de 2019, considera que dicho derecho a la vivienda no tiene carácter subjetivo y que, por lo tanto, no se sitúa al mismo nivel que el derecho a la propiedad privada**.

El Consejo General del Poder Judicial cuestiona, también, en su dictamen esta reinterpretación del artículo 47 de la Constitución que realiza el Proyecto de Ley, apartándose de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, transformando el derecho a la vivienda en algo distinto, equiparable al derecho de propiedad. **Buena parte de las disposiciones del Proyecto de Ley suponen, claramente, una regulación expropiatoria sin que superen el test de proporcionalidad y, en consecuencia, y en nuestra opinión, son inconstitucionales**. De igual modo, estas medidas tampoco cumplen con los principios de buenas prácticas regulatorias, ya que, como se desarrollará más adelante, **no resulta eficaz para lograr el fin perseguido, ni tampoco cumple el principio de proporcionalidad, en tanto que es muy lesiva y restrictiva para el derecho de propiedad, sin que esto sea necesario para solucionar el fin perseguido**.

Una de las principales cuestiones que recoge el Proyecto de Ley de Vivienda es la **posibilidad de limitar los precios de los alquileres**, bajo determinados supuestos, en zonas declaradas como tensionadas. Resulta difícil encontrar una medida de política económica en la que exista más consenso que en la cuestión del control de rentas de alquiler, en la que la gran mayoría de economistas, de todas las vertientes, escuelas e ideologías, plantean lo altamente ineficiente que resulta una medida de este tipo y las enormes distorsiones y perjuicios que provoca.

Los controles de precios perjudican la cantidad y la calidad de la oferta. Ante las menores rentas, se desincentiva la oferta en alquiler existente, es decir, a corto plazo, pero también la



inversión en construcción de vivienda nueva para alquiler, y, por tanto, también se contrae la oferta en el medio y largo plazo. Además, las tareas de mantenimiento, reparación y mejora de las viviendas existentes se retrasan lo máximo posible o no se llegan a abordar, lo que da lugar a un deterioro de la calidad de los inmuebles.

La oferta de vivienda en alquiler es bastante flexible a la baja a corto plazo, ya que las viviendas pueden, por ejemplo, pasarse al mercado de compraventa, **pero es muy rígida al alza**, ya que requiere de largas etapas de planificación y construcción. Ante horizontes temporales tan dilatados, **resulta especialmente dañino introducir medidas que generen incertidumbre e inseguridad jurídica, en tanto que incrementan el riesgo regulatorio y suponen una paralización de las inversiones**. Además, **esta inseguridad jurídica también eleva la litigiosidad**, con los consiguientes costes y retrasos asociados.

De este modo, **una medida que pretende, supuestamente, ser una solución temporal al problema de acceso al alquiler**, mientras se corrigen los verdaderos desequilibrios en el mercado, **termina suponiendo, precisamente, una intensificación de dicho desequilibrio** entre oferta y demanda, y un agravamiento del problema. Es decir, la propia regulación que se pretende implementar es la que hace imposible alcanzar el deseado equilibrio en el medio y largo plazo, por lo que, una vez iniciada, se justifica a sí misma en el futuro, y se perpetúa lo que, en principio, era una excepcionalidad. De ahí que **no debe ser aceptable ni siquiera como solución transitoria**.

Otras consecuencias de este tipo de medidas son la **creación de un mercado dual entre zonas reguladas y no reguladas**, generando externalidades negativas al trasladarse la demanda, y, por tanto, las tensiones de precios, hacia las segundas, así como **la aparición de mercados negros**, debido a la presión de la demanda para conseguir una vivienda. Especialmente preocupante resulta la **asignación ineficiente de recursos** que tiene lugar debido a este tipo de iniciativas, al romperse las señales de precios, y que nada tiene que ver con un efecto redistributivo hacia los más desfavorecidos, sino más bien al contrario. **El control de alquileres favorece a los arrendatarios actuales residentes en una zona regulada, con independencia de su nivel de renta, en detrimento de los futuros inquilinos que se ven perjudicados**, ya que tienen más dificultades de acceso por la menor oferta existente.

Esta discriminación entre inquilinos puede reducir la movilidad laboral, tanto por la falta de incentivo a cambiar de vivienda para aquellos inquilinos que se benefician del trato favorable amparado por la regulación, como por las barreras que encuentran los inquilinos potenciales para acceder a una vivienda en determinadas zonas. **Dentro de estos futuros arrendatarios, los más perjudicados son los colectivos más desfavorecidos, ya que tienen más complicado sortear esta escasez artificial de oferta** tanto de manera formal como informal, en la medida en que el propietario priorizará a los individuos y a las familias que puedan ofrecer mayorías garantías. Por ejemplo, en el control de precios introducido en la ciudad de St. Paul, Minnesota, se calcula que han sido los inquilinos con mayores ingresos los que han salido beneficiados, al tiempo que la pérdida fue cercana a cero para los propietarios de altos ingresos.



Por su parte, en la ciudad de Berlín esta regulación hizo surgir el concepto de «provisión», un importe de entre una y dos mensualidades que abonan los inquilinos junto con la fianza, y que no son reembolsables a la finalización del contrato.

Los precedentes internacionales disponibles sobre el control de los precios del alquiler confirman los efectos nocivos previamente descritos que generan este tipo de medidas. Ya sea San Francisco, Nueva York, Boston, Estocolmo, París o Berlín, los resultados de este tipo de intervención son similares: **en el mejor de los casos, apenas se logra un control de las rentas en el corto plazo en la zona regulada, que suele concentrarse en los alquileres más caros, y siempre a costa de trasladar las tensiones a la parte no regulada, y de generar una fuerte contracción de la oferta de vivienda en alquiler, intensificando el desequilibrio a largo plazo y agravando el problema de escasez de vivienda.** El caso de Suecia es muy ilustrativo, pues el control de alquileres aplicado ha provocado un exceso de demanda en los mercados de vivienda más atractivos, como Estocolmo o Göteborg, dando lugar a **listas de espera para acceder a una vivienda en alquiler de más de medio millón de personas, y con plazos superiores a 11 años en algunas zonas.**

Una de las evidencias más actualizadas y conocidas de los efectos de los controles de rentas se encuentra en la ciudad de Berlín, un caso que ha sido analizado, recientemente, por el prestigioso Instituto IFO alemán. Estos expertos han hallado que la congelación de los precios del alquiler en Berlín, desde mediados de 2019 para viviendas construidas con anterioridad a 2014, **ha dado lugar a una caída de la oferta en el mercado regulado** (la gran mayoría de viviendas) **de casi el 40% desde el anuncio de dicha medida, lo que, a su vez, ha presionado fuertemente al alza los precios en la parte no regulada** (viviendas posteriores a 2014). **Recientemente esta medida ha sido declarada nula por el Tribunal Constitucional Federal alemán**, al considerar que los Länder no tienen la potestad para aprobar una ley de esta naturaleza, por ser competencia exclusiva del legislador federal.

Dentro de España también tenemos la evidencia reciente del control de precios aplicado en Cataluña, que no solo ha supuesto una **caída significativa de la oferta** de vivienda en alquiler, sino que **ha dado lugar a una dinámica contraproducente**, que ha de servir como **anticipo de lo que podría suponer la futura normativa estatal**. Y es que, al establecer un precio de referencia, ha provocado que los alquileres (tanto los que estaban por encima como los que estaban por debajo de dicha referencia) convergieran hacia él, **generando el efecto perverso de elevar los precios para aquellos inquilinos que abonaban los alquileres relativamente más bajos, y de reducirlos para los inquilinos que pagaban los alquileres más elevados**. Al igual que en el caso de Berlín, **la medida catalana ha sido anulada por el Tribunal Constitucional**, al considerar que **vulnera el derecho de propiedad**, y que el **índice de precios de alquiler** puede tener un carácter de orientador, pero **no puede constreñir la libertad de las partes para fijar la renta del arrendamiento**.

En conclusión, **el control de alquiler es una medida de dudosa constitucionalidad, que no solo no es eficiente para lograr mejorar el acceso al mercado del alquiler, sino que es, además,**



contraproducente, en la medida en que empeora la oferta en cantidad y calidad, así como la eficiencia en la asignación de recursos, dificultando, en mayor medida, el acceso a una vivienda en alquiler, en especial a los colectivos de menor renta a los que se pretendía favorecer. Por todo ello, y como señala el Banco de España, más allá de los efectos inmediatos, se produce una distorsión de los incentivos que lleva a pérdidas de bienestar social en el medio y largo plazo.

Recientemente, en el contexto de iniciativas para intentar paliar los perjuicios generados por la guerra de Ucrania, **ya hemos asistido a una medida que, si bien no congela los alquileres, impone una limitación drástica en su actualización, con un tope del 2%.** Esta medida genera inseguridad jurídica en forma de distorsiones contractuales y tiene efectos perjudiciales a medio plazo, ya que dificulta y encarece los alquileres futuros. A su vez, **si bien esta regla tenía, en principio, un carácter transitorio con una vigencia de tres meses,** hasta el 30 de junio de 2022, **se va a prorrogar, al menos, otros tres meses más,** hasta finales de septiembre, **por lo que se intensifica, aún más, la incertidumbre y la inseguridad jurídica con relación a la duración que realmente tendrá esta medida.**

Las medidas contraproducentes, recogidas en el proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda, no se limitan a la cuestión de la limitación del precio de los alquileres, sino que la futura normativa incluye, también, otros elementos distorsionadores para el mercado de la vivienda. La discriminación entre grandes y pequeños propietarios, de manera que estos últimos están afectados en mayor medida por las distintas medidas recogidas en la normativa, resulta muy desafortunada, ya que supone desincentivar el necesario e insustituible papel que han de tener los inversores mayoristas, nacionales y extranjeros, como vía para canalizar el ahorro hacia este sector. **Es un error situar el origen del problema del alquiler en España en los grandes tenedores cuando estos, por desgracia y a diferencia de otros países, apenas llegan a representar el 4%-5% del total de la oferta de alquiler,** estando el 95% restante muy atomizado en manos de pequeños ahorradores.

Los inversores mayoristas favorecen el incremento de la profesionalización del mercado del alquiler, y promueven importantes mejoras en la eficiencia, en tanto que contribuyen a reducir los costes de gestión y búsqueda de viviendas de alquiler, de acuerdo con el propio Banco de España. Por tanto, **la solución no puede pasar por penalizar, precisamente, a quienes pueden contribuir a resolver el problema de la vivienda en España, sino por todo lo contrario, por promover su participación** para que el mercado del alquiler pueda beneficiarse de una mayor profesionalización y eficiencia.

Los crecimientos del «Build to Rent» han sido constantes a lo largo de los últimos años, y, para 2022, CBRE Research estima una inversión de 3.000 millones de euros, para un total de 12.000 viviendas, lo que supone más de 4 veces la inversión de 2019 previa a la pandemia. Sin embargo, **esta inversión y sus efectos positivos asociados podrían verse comprometidos por la entrada en vigor de la medida,** con un recorte de la inversión en construcción de este tipo



de viviendas que podría ser de en torno al 30%². De hecho, **el mero anuncio de la posibilidad de que este tipo de medidas sean aprobadas es suficiente para inhibir la actividad, ya que se genera incertidumbre e inseguridad jurídica, y se merma la confianza de los agentes**. Es por ello por lo que este tipo de iniciativas despliegan sus consecuencias negativas, incluso una vez que la medida haya sido eliminada, o aunque nunca llegue a aprobarse.

Se ha de tener en cuenta que **esta actividad de «Build To Rent» ya afronta importantes trabas como la escasez de suelo, las expectativas de subidas de tipos de interés y la costosa fiscalidad de este tipo de operaciones, por lo que añadir mayor incertidumbre al marco regulatorio supone lastrar, aún más, a este segmento tan relevante para el desarrollo del mercado del alquiler en España. Se trata de un sector en el que el acceso a financiación es muy relevante, por lo que esta incertidumbre generada por un marco regulatorio deficiente supone una restricción de dicha financiación y un incremento notable de su coste.**

Otro punto del Proyecto de Ley que genera un gran nivel de incertidumbre es el de la **obligación de destinar un porcentaje del suelo urbano consolidado a vivienda protegida, que supondrá un incremento muy relevante de los costes de construcción**, hasta el punto de que, en muchos casos, puede implicar, para las empresas afectadas, operar con pérdidas, **haciendo económicamente inviable la realización de multitud de promociones inmobiliarias**, un efecto que sería especialmente intenso en el caso de promociones de menor tamaño.

A pesar de que se recoja la necesidad de establecer mecanismos de compensación por el daño económico causado, lo cual puede ayudar a dar viabilidad a los proyectos en barrios de menor renta per cápita, **existirán muchos proyectos que seguirán sin ser viables** por la heterogeneidad existente entre vecinos, lo que provoca una pérdida de atractivo de los pisos. Además, **la forma en la que esta medida está planteada genera confusiones interpretativas y da lugar a un elevado grado de incertidumbre y de inseguridad jurídica**, lo que va a provocar un alto nivel de litigiosidad. **Todo ello puede llevar, a su vez, a una paralización generalizada de la actividad del sector de la promoción y construcción de vivienda nueva.**

Por último, la futura normativa también recoge una medida relativa a **dotar de un carácter inmodificable a la calificación urbanística del suelo para reserva de vivienda protegida y de las viviendas protegidas promovidas sobre este tipo de suelos**; mientras que, **en el caso del resto de las viviendas protegidas promovidas sobre otro tipo de suelo, las comunidades autónomas podrán establecer un periodo de descalificación siempre que sea superior a 30 años**, un plazo muy superior al actual. La normativa **debería aclarar, para dejar fuera de toda duda, que dichas medidas no contemplan efectos retroactivos en ningún caso**, por lo que no puede afectar a aquellas viviendas protegidas ni a los suelos que cuenten ya con esta calificación definitiva, ya que **lo contrario supondría un enorme quebranto del derecho de propiedad legítimamente adquirido y un elevado nivel de inseguridad jurídica.**

² ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ (2022), «La visión de las administraciones territoriales sobre la Ley por el Derecho a la Vivienda. El debate competencial» (*Artículo contenido en la presente Revista*).



Dentro de la tendencia normativa reciente en materia de vivienda, **resulta especialmente alarmante la creciente legitimación que está adquiriendo, en nuestro marco jurídico, el fenómeno de las ocupaciones de viviendas y la suspensión de los desahucios.** A nivel estatal, y con el pretexto de la situación de emergencia generada por la pandemia, **los Reales Decretos-leyes 37/2020 y 1/2021, recogían la posibilidad de suspender los lanzamientos y desahucios en el caso de colectivos vulnerables,** cuya vigencia, a pesar de que en un principio estaba prevista solo para el período del estado de alarma, continúa extendiéndose hasta la actualidad. **Esta tolerancia resulta doblemente preocupante, puesto que no solo incluye a aquellos que ocupan la vivienda con título arrendatario pero que han incumplido sus obligaciones de pago, sino que también se extiende a personas sin título alguno, es decir, que han ocupado, de hecho, el inmueble,** siempre que dicha ocupación no haya tenido lugar mediante el uso de la violencia.

Esta tendencia es especialmente acusada en algunas comunidades autónomas destacando **el caso particular de Cataluña, que desde 2015 ha venido aprobando distintas leyes y decretos-leyes que exhiben una preocupante permisividad con el fenómeno de la ocupación y con la suspensión de los desahucios, amén de discriminar y cargar injustamente con obligaciones a los grandes tenedores que no les son propias, como la de ofrecer un alquiler social a los afectados.** El episodio normativo más reciente es el de la **Ley 1/2022, de 3 de marzo, para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda,** que ha entrado en vigor el día 8 de marzo de 2022.

Esta Ley es especialmente preocupante en lo relacionado con el amparo de la ocupación, ya que extiende la obligación de realizar una propuesta de alquiler social antes de interponer una demanda judicial con relación a cualquier acción ejecutiva derivada de la reclamación de una deuda hipotecaria y otras demandas de desahucio, como el vencimiento de la duración del título jurídico que habilita la ocupación o, incluso, por la falta de dicho título jurídico en determinadas circunstancias. El Tribunal Constitucional ya anuló, en su momento, esta obligación de alquiler social previa al desahucio que estaba recogida en el decreto-ley 37/2020. **Ahora se pretende restaurar dicho precepto y se profundiza, de manera preocupante, en la legitimación del impago y la ocupación, siendo obligatorio para el propietario ofrecer un alquiler social, incluso aunque se trate de una ocupación de hecho, sin título posesorio.**

Para el caso de la finalización de la duración del título jurídico que habilita la ocupación de la vivienda, **la propuesta de alquiler será exigible para períodos de 5 años si el gran tenedor es persona física, de 7 años si es persona jurídica, y de 12 años si es un banco o fondo de inversión; unos plazos, sobre todo este último, muy dilatados que introducen un elevado grado de inseguridad jurídica y de desprotección del propietario, desincentivando y paralizando el desarrollo del mercado de viviendas y de alquiler en Cataluña, y provocando una fuga hacia otros territorios.** A su vez, la renta de este alquiler social estará muy por debajo del precio de mercado, ya que deberá establecerse de acuerdo con la capacidad de pago del ocupante, por lo que **la compensación que recibe el propietario no es, ni mucho menos, suficiente para cubrir**



los daños y los perjuicios sufridos por la privación del derecho de propiedad, por lo que supone una medida claramente confiscatoria.

Esta preocupante permisividad con la ocupación de vivienda, con o sin título posesorio, representa un supuesto específico de la llamada expropiación regulatoria, ya que la normativa vacía de contenido el derecho de propiedad, privando a su legítimo propietario del uso o disfrute de la vivienda. **La tolerancia de la regulación con el fenómeno de la ocupación ilegal y la vulneración de la propiedad hasta estos extremos es impropia de una sociedad avanzada y daña, profundamente, nuestro marco institucional**, con todas las consecuencias negativas, en términos económicos, que eso conlleva. Al proteger esta actividad delictiva, España se convierte en un caso único en nuestro entorno comparado.

Desde un punto de vista económico, **una de las consecuencias más directas es la restricción de la oferta de vivienda en alquiler, sobre todo para los colectivos más vulnerables a los que se pretendía proteger, ya que los propietarios exigirán mayores garantías y priorizarán individuos que demuestren solvencia**, ante la posible materialización de los eventos de riesgo que amparan e incentivan estas medidas.

Por último, cabe mencionar que **el Proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda suponía una excelente oportunidad para establecer una lucha clara contra el fenómeno de la ocupación ilegal, en tanto que sí recae competencialmente en la Administración General del Estado, de manera que se aportara claridad al debate competencial y se evitaran los crecientes recursos ante el Tribunal Constitucional sobre las leyes de vivienda de las comunidades autónomas. Sin embargo, se trata de una oportunidad perdida, ya que no se han planteado ni desarrollado estas cuestiones en la futura normativa.**

En el citado Proyecto de Ley **se reconoce el derecho a la suspensión temporal de los desahucios y de otros procesos de recuperación posesoria de la vivienda de hasta cuatro meses de ocupantes, con o sin título**, lo que supone, tal y como se ha descrito previamente, una expropiación regulatoria temporal de la vivienda, y, por tanto, una clara vulneración del derecho de propiedad privada. **Además, resulta paradójico que, incluso cuando este tipo de medida fue implementada en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, de forma excepcional por motivo de la crisis pandémica, se reconoció el pertinente derecho de compensación económica a favor del propietario, y, sin embargo, ahora que dicha medida legal puede incorporarse de manera estructural, ni siquiera va acompañada del reconocimiento al derecho indemnizatorio del perjudicado.**

Si de verdad se quiere facilitar el acceso a la vivienda es fundamental dejar de legitimar que este se haga por la vía de la ocupación sin título, o amparado en la tolerancia al incumplimiento de las obligaciones de pago, **y no cargar a los propietarios, en especial a los grandes tenedores, con obligaciones que le corresponden, en exclusiva, a las Administraciones públicas. Este tipo de medidas no solo suponen un caso flagrante de vulneración del derecho de propiedad e introducen un elevado nivel de incertidumbre e inseguridad jurídica,**



poniendo a España a la cola en calidad institucional y jurídica en este ámbito, sino que, además, no son eficaces para lograr los fines perseguidos. Al contrario, cuanto más se desproteja al propietario frente a este tipo de movimientos, más se agravarán los problemas de acceso a la vivienda y mayores serán los perjuicios para los colectivos vulnerables.

Los principales organismos nacionales e internacionales vienen alertando en los últimos años a España **de los problemas que suponen medidas intervencionistas**, como muchas de las recogidas en la futura Ley de vivienda, **y de la necesidad de enfocar la solución del problema por el lado del incremento de la oferta, y no de su adicional restricción.**

El FMI, en sus *country reports* sobre España, señala que los controles de rentas introducen ineficiencias y restringen la disponibilidad de vivienda en alquiler para futuros inquilinos. Los esfuerzos en materia de políticas de alquiler de nuestro país deberían centrarse, según el FMI, en resolver los problemas de oferta, disminuyendo y simplificando los obstáculos regulatorios. Para mejorar la accesibilidad al mercado del alquiler, de acuerdo con esta institución, se debe evitar un elevado grado de incertidumbre y la excesiva protección del inquilino frente al propietario, ya que estas situaciones restringen la oferta.

Hacia esta misma idea apunta también, recurrentemente, el **Banco de España**, que destaca que medidas como la de los controles de precios no atajan la principal causa del problema, que es la insuficiencia de oferta, sino que tienden a agravarlo, al generar una contracción adicional de la oferta en las zonas reguladas, y un incremento de los precios en las no reguladas. Asimismo, señala la relevancia de la seguridad jurídica y de un marco regulatorio que no desproteja a los propietarios, en la medida en que estas variables inciden sobre el volumen de oferta de alquiler.

En este contexto, **a continuación se resumen las principales medidas que, de verdad, pueden contribuir al desarrollo del mercado del alquiler y a mejorar la accesibilidad al mismo.** En primer lugar, **es necesaria la promoción de la vivienda social en alquiler**, cuyo parque se sitúa en España muy por debajo del promedio de la Unión Europea, **para lo que es fundamental fomentar la colaboración público-privada**, en tanto que este esquema mejora la eficiencia en la gestión y reduce los costes para el sector público. A su vez, **las Administraciones públicas deben favorecer el desarrollo del suelo**, ampliando la oferta disponible, **así como eliminar rigideces y limitaciones de las normativas urbanísticas** que condicionan el adecuado desarrollo de viviendas en alquiler asequibles.

De igual modo, **es clave el establecimiento de incentivos fiscales para la construcción de vivienda para alquiler en zonas de escasez**, sujetos a determinados requisitos para orientar la oferta. Se debe mejorar la normativa fiscal vinculada a las empresas dedicadas al arrendamiento para favorecer este tipo de inversiones, tal y como sucede en otros países europeos con parques de vivienda más desarrollados. Para ello, se precisaría una mejora del tratamiento del IVA, que, en la actualidad, supone un coste adicional para las operaciones de «Build To Rent» (BtR), así como del Impuesto sobre Sociedades, en el que es



aconsejable volver a la bonificación del 85% aplicable al régimen de las EDAV vigente hasta 2021, elevándolo desde el 50% actual.

Es fundamental establecer un marco legal claro, estable y simplificado, que proporcione seguridad jurídica a los propietarios, evitando normativas que vulneren esta seguridad jurídica. Es por ello por lo que no deberían ensayarse medidas como los controles de precios, o aquellas permisivas con los impagos o la ocupación de hecho, dados sus efectos negativos sobre el mercado de arrendamiento. De igual modo, **no debería fomentarse una discriminación contra los grandes propietarios, ya que ello limita el desarrollo de empresas especializadas en el alquiler de viviendas, y, por tanto, la necesaria profesionalización del sector.**

En relación con la ocupación ilegal, debemos equipararnos con las mejores prácticas existentes en la mayoría de los países europeos y tomarlas como referencia, para lo cual es necesario elevar las penas de estos delitos, así como agilizar y facilitar los procesos de recuperación de la propiedad para que esta sea casi inmediata. Por último, y como también reiteran los principales organismos nacionales e internacionales, **se ha de reducir la asimetría existente entre la protección legal del inquilino y la del propietario**, para incentivar a estos últimos a alquilar sus viviendas. En este sentido, cabe mencionar que **la evidencia internacional muestra una relación positiva entre el grado de protección jurídica efectiva del propietario y el tamaño del mercado del alquiler residencial**, y que España es uno de los países donde el inquilino tiene una mayor protección frente al propietario (por ejemplo, la duración mínima del contrato es una de las más extensas de la OCDE).

Palabras clave: **derecho de propiedad, seguridad jurídica, regulación inteligente, vivienda, alquiler, control de precios, grandes tenedores.**



La relevancia económica del derecho de propiedad.

Un análisis de la regulación reciente en materia de vivienda

El Proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda trata de reducir estas dificultades de acceso a la vivienda, que afectan especialmente a los jóvenes y a los hogares con rentas más bajas. Sin embargo, algunas de las medidas que contempla esta norma, como el control de rentas, podrían no tener el efecto deseado o incluso, en el medio plazo, suponer efectos adversos. En cambio, se echan de menos algunas actuaciones que podrían suponer un impulso estructural significativo de la oferta de vivienda en régimen de alquiler, como las encaminadas a dotar de una mayor seguridad jurídica efectiva a los propietarios de viviendas en régimen de alquiler.

PABLO HERNÁNDEZ DE COS
Informe anual del Banco de España 2021
Presentación del Gobernador



1. España en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad

El **derecho de propiedad** es un derecho esencial y un pilar sobre el que se sustentan las sociedades modernas, en tanto que influye decisivamente sobre el progreso y la prosperidad económica. Unos derechos de propiedad bien definidos, amparados por la Ley y libremente transferibles constituyen el clima obligado para la cooperación voluntaria entre los distintos agentes, y, por tanto, para el adecuado ejercicio de la función empresarial y la actividad económica, contribuyendo a que el individuo cubra sus necesidades básicas de seguridad, pero también a que pueda perseguir sus proyectos vitales y su autorrealización.

Nuestro sistema económico depende para su correcto funcionamiento, por tanto, de la **protección de la propiedad privada**. Esto es así porque un marco que defina y proteja adecuadamente los derechos de propiedad —disminuyendo así los costes de transacción— tiende a configurar incentivos proclives a la correcta asignación del capital, así como a estimular la innovación, y, por tanto, supondrá una mejora de la productividad y del crecimiento a largo plazo. Por el contrario, cuando el marco institucional y regulatorio no garantiza estos derechos por encima de toda duda, se distorsionan los incentivos y la asignación eficiente de los recursos, y se bloquea la innovación y la iniciativa empresarial, ante la dificultad de calcular adecuadamente la relación coste-beneficio de los proyectos.

Por lo tanto, un **marco institucional** que establezca una regulación eficiente, estable y predecible, y que garantice de forma efectiva, y no solo formal, los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos es clave para el buen funcionamiento de las empresas y, por tanto, para el crecimiento económico y la generación de riqueza y bienestar a largo plazo de un país.

Un indicador comparado, muy relevante, para conocer la garantía del derecho de Propiedad en los distintos países es el **Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP)**. Este Índice es elaborado y publicado por la Property Rights Alliance, que cuenta con la colaboración de más de un centenar de entidades asociadas en todo el mundo, y ofrece una comparativa sobre el grado de protección de los derechos de propiedad para buena parte de las economías mundiales; en concreto, en la edición de 2021, recoge información sobre 129 países. Para ello analiza once variables que se agrupan en tres grandes categorías de estudio: el **entorno legal y político** (LP), la **protección de la propiedad física** (PF) y el blindaje de la **propiedad intelectual** (PI).

El Instituto de Estudios Económicos realiza el seguimiento y la difusión de este Índice en España, con una adaptación que se centra en los resultados de 37 países de la OCDE¹, con ánimo de estudiar, de forma más concreta, la situación de los derechos de propiedad en las economías más avanzadas.

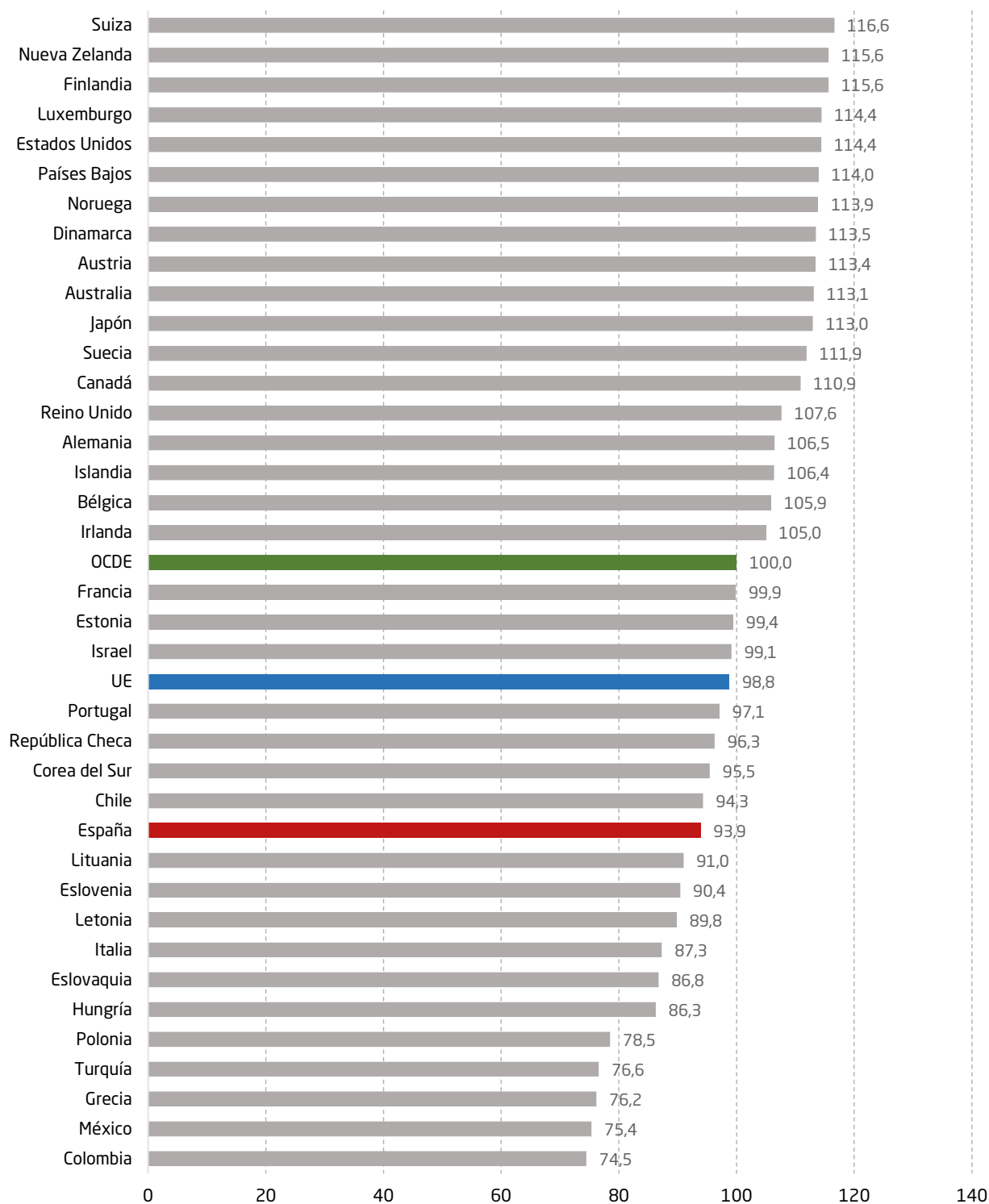
Los resultados del informe ponen de manifiesto que **la situación de España en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad continúa presentando un notable margen de mejora, en tanto que se mantiene en la zona baja de la clasificación, ocupando la posición 26 de entre los 37 países considerados, claramente por debajo de la media de la OCDE y también del promedio de los países de la UE que pertenecen a dicha organización**. España presenta un resultado un 6,1% inferior al valor medio de la OCDE y un 5% por debajo de la media de la UE. Estas diferencias se agrandan sensiblemente al comparar los resultados de nuestro país con el de los mejores clasificados, siendo un 19,5% menor que Suiza, que es el país con los mejores resultados en la edición de 2021.

Esta situación se repite en los tres pilares analizados. En todos ellos España se sitúa por debajo del promedio de la OCDE y de los países de la UE, y con brechas notables frente a las economías que mejor se comportan. La distancia es mayor en el pilar sobre entorno legal y político, donde los resultados de España son un 11,4% inferiores a los del promedio de la OCDE. Por su parte, en el pilar de la protección de la propiedad intelectual la diferencia se reduce hasta el 4,0%, mientras que en el de protección de la propiedad física nuestro país tan solo está un 3,3% por debajo de la media de la OCDE. Los mejores resultados los obtiene España en lo relativo a los registros de la propiedad, donde alcanza el séptimo mejor resultado a nivel mundial, y en la protección de patentes; en ambos casos presenta calificaciones mejores que el promedio de los países de la OCDE.

¹ En la actualidad hay 38 países en la OCDE, tras la incorporación, el 25 de mayo de 2021, de Costa Rica. Para este estudio se han considerado como OCDE los 37 países restantes, por ser los que conformaban esta organización internacional en la fecha en que se recopiló la información. El promedio de la OCDE se calcula como la media aritmética de estos 37 países, y es el dato que se ha reescalado a valor 100 a efectos de hacer más fáciles las comparaciones.



GRÁFICO 1

Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 para los países miembros de la OCDE

OCDE es el promedio de los 37 países considerados y reescalado a nivel 100. UE representa el promedio de los 22 países de la UE-27 que están en la OCDE.

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Como consecuencia de la pandemia, **el IIDP del año 2021 ha reflejado un cierto retroceso en la calidad de la protección legal de la propiedad a nivel global**, que ha sido algo menor en nuestro país, aunque esto no ha permitido que nuestra economía mejore su clasificación dentro de los países de la OCDE. Por otro lado, la respuesta a la pandemia ha puesto de manifiesto la relevancia de apostar por la **defensa de la propiedad intelectual** como acicate para impulsar la investigación y la inversión por parte de los agentes económicos, destacando, en este caso, los esfuerzos realizados en el terreno sanitario, muy notable en cuanto a la generación de vacunas, y en el uso y desarrollo de nuevas tecnologías.

Existe un fuerte vínculo entre una mayor y mejor protección de los derechos de propiedad y un mayor grado de desarrollo económico y de prosperidad. En este sentido, los países con mejores resultados en el IIDP, es decir, aquellos que mejor protegen la propiedad privada, presentan mayores niveles de PIB per cápita, menores tasas de pobreza, mayor competitividad, así como tasas más elevadas de innovación y menores ratios de corrupción. De hecho, el PIB per cápita medio de los países que están en la zona más alta de la clasificación a nivel mundial en el IIDP es diecinueve veces superior al de los países que presentan los peores resultados en este indicador.

Por ello, resulta decepcionante el conformismo y la ausencia de reformas, por parte de todos los poderes públicos, que contribuyan a aumentar la protección de los derechos de propiedad en España, que, como se ha mencionado anteriormente, presenta un notable margen de mejora, y dado el fuerte nexo que hay entre una satisfactoria protección de los derechos de propiedad y el nivel de vida y la prosperidad socioeconómica de un país. **Resulta necesario combatir la inseguridad jurídica y evitar las medidas que la vulneren, por lo que preocupan especialmente la tolerancia con la ocupación ilegal y, en general, las normativas intervencionistas en materia de vivienda, que introducen un elevado grado de incertidumbre y suponen un quebranto añadido al derecho de propiedad.**

Adicionalmente, **hay que resaltar lo perjudicial que pueden ser los impuestos sobre la propiedad**, que reducen el desarrollo efectivo del derecho de propiedad y afectan negativamente al uso eficiente de tales recursos, perjudicando la inversión y el ahorro, lo que deriva en menor crecimiento y menor generación de riqueza de una economía. De hecho, **un IIDP en el que también se tuviese en consideración el impacto de los impuestos sobre la propiedad reduciría su puntuación en un 5,6% para el promedio de la OCDE, pero este descenso sería más acusado, del 7%, en el caso de España.** Este hecho vuelve a poner de manifiesto que **el régimen fiscal para la propiedad en España es uno de los más lesivos de toda la OCDE**, algo que, desde el Instituto de Estudios Económicos, venimos denunciado desde hace tiempo, y que la propia OCDE señala en sus análisis.



2. La protección constitucional del derecho de propiedad y sus limitaciones. La expropiación regulatoria

El derecho de propiedad está integrado por todas aquellas facultades que el propietario tiene, o potencialmente puede tener, sobre un determinado activo que fundamentalmente incluye la facultad de transmitir su derecho a título oneroso o gratuito, la de constituir por el propietario de derechos sobre el bien a favor de terceros limitando su propio derecho y la de uso y disfrute o facultad de emplear el activo para la satisfacción de sus intereses. Es decir, el derecho de propiedad incluye facultades de disposición y de disfrute, teniendo todas ellas un claro contenido valorable.

En el ordenamiento jurídico español, el **derecho de propiedad** se reconoce en el **artículo 33.1 de la Constitución**, dentro de los Derechos y Deberes Fundamentales, que establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Sin embargo, el derecho de propiedad reconocido en la Constitución **no tiene carácter absoluto** y la misma Constitución reconoce que el legislador puede imponer deberes o límites al propietario en el artículo 33.2, sin que dichos límites constituyan privación del derecho, en lo que habitualmente se denomina «función social de la propiedad».

Pueden ser constitucionales, por tanto, los **límites al derecho de propiedad** que se derivan, por ejemplo, de las necesidades del desarrollo urbanístico, de la protección del medio ambiente o la protección del patrimonio histórico pero, en ningún caso, la potestad del legislador para establecer estos límites es absoluta, ya que, **como cualquier otra limitación de derechos y principios constitucionales, estará sometida al principio de proporcionalidad y, además, motivará la necesidad de indemnizar, según se recoge en el artículo 33.3 de la Constitución.**

Al analizar los supuestos de indemnización, la doctrina y la jurisprudencia suelen considerar que toda definición general del derecho por parte del legislador no dará lugar a indemnización, mientras que cualquier privación singular sí será indemnizable (como ejemplo más frecuente, la expropiación forzosa). Según esta doctrina las delimitaciones que lleve a cabo el legislador, de acuerdo con la función social del derecho, no tienen carácter expropiatorio; sin embargo, lo cierto es que dichas limitaciones generales pueden ser, y en ocasiones claramente lo son, tanto o más gravosas que algunas limitaciones específicas.

En este sentido, **el único criterio que nos puede permitir delimitar si una limitación es indemnizable, o no, no debe ser, en exclusiva, el de particularidad o generalidad, sino que habremos de recurrir, además, al criterio de proporcionalidad**, de modo que la limitación de carácter genérico que lleve a cabo el legislador **solo será aceptable si es proporcionada y razonable para el fin perseguido, o, de lo contrario, generará derecho a indemnización por tener carácter expropiatorio.**



Según este criterio, **el derecho de propiedad también se ve limitado de manera similar a una expropiación cuando un cambio normativo condiciona la forma en que un individuo o colectivo pueden disfrutar de su derecho de propiedad**, lo que la doctrina denomina «**regulación expropiatoria**».

Así, frente al procedimiento normalizado de expropiación por el cual la Administración priva físicamente a un propietario de parte o la totalidad del contenido del derecho de propiedad, **la regulación expropiatoria supone una expropiación de hecho a través de un cambio normativo que, como poco, reduce el valor de la propiedad y, en ocasiones, lo elimina por completo, llegando a producirse una verdadera confiscación regulatoria**.

La lógica económica para que la propiedad goce de protección frente a expropiaciones físicas es, también, fundamento de la protección frente a expropiaciones regulatorias. Por ello estas últimas deberían encontrarse sujetas a los mismos límites constitucionales, es decir, causa justificada de utilidad pública e interés social, procedimiento legalmente establecido y compensación.

Por lo tanto, y aun partiendo de que el derecho de propiedad está limitado por el interés social y la utilidad pública, **no puede aceptarse, sin más, cualquier actuación de la Administración en el ámbito normativo regulatorio que suponga una limitación de dicho derecho o la imposición de cargas, debiendo analizarse, en cada caso, si la intervención es legítima o, por el contrario, supone una vulneración injustificada o ajena a cualquier procedimiento de garantías, de los derechos de propiedad de los particulares y, en su caso, cuál debe ser la compensación**.

Esta problemática va más allá de un análisis formal de la validez de la normativa regulatoria en sí (esto es, la facultad de la Administración de regular un determinado sector o la idoneidad del procedimiento formal seguido), **siendo necesario analizar, también, las consecuencias de dicha normativa, por lo que habrá de delimitarse si la regulación, aunque formalmente válida, es excesiva, pudiendo considerarse como una expropiación**.

Los motivos de interés social o utilidad pública han provocado que los derechos de propiedad sobre los activos de determinados sectores de gran importancia económica para la sociedad y carácter estratégico tengan una especial regulación que limita lo que su legítimo propietario puede realizar con ellos. **Es en estos sectores regulados donde con más frecuencia pueden producirse regulaciones que tengan, en la práctica, carácter expropiatorio y donde más vigilancia hay que mantener para evitarlo**.



3. El Proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda*

3.1. Introducción

Uno de los ámbitos relacionados con el derecho de propiedad que, por su naturaleza, tiene un especial interés, más si cabe en el momento actual, es, sin duda, el de la vivienda. El **acceso a la vivienda** es un tema fundamental en cualquier sociedad, y resulta clave para la emancipación de los jóvenes, y el desarrollo social y personal de un individuo o de una familia. La concentración de la actividad económica y el empleo en algunas áreas, junto con otras tendencias, como el número creciente de personas que viven solas y, en general, el menor número de residentes por hogar, que también son más acusadas en las grandes ciudades², tienden a generar tensiones por el lado de la demanda de vivienda en alquiler, en un contexto de clara escasez de una oferta que es rígida a corto plazo.

En los últimos años, con excepción del reciente periodo de pandemia, los precios de alquiler habían venido experimentando un notable incremento en algunas zonas de España, principalmente en las grandes ciudades, lo cual ha avivado el debate sobre cómo mejorar el acceso y la asequibilidad de la vivienda, en especial entre los colectivos más vulnerables, que se ha instalado en la agenda política. Sin embargo, **cuando se habla de regular la cuestión de la vivienda, se debe ser muy cauto para encontrar el equilibrio entre dos derechos, el propio derecho a la vivienda y el derecho de propiedad. La implementación de medidas legales de carácter intervencionista en este ámbito implica el riesgo de anular *de facto* el derecho de propiedad, que no deja de ser uno de los pilares fundamentales para el adecuado funcionamiento del mercado del alquiler y, por tanto, para mejorar la accesibilidad a este.**

Por desgracia, **desde la irrupción de la pandemia, y a pesar de que los precios de alquiler han tendido a moderarse desde entonces** (según datos de Idealista, en las ciudades de Madrid y Barcelona los precios se sitúan un 8% y un 2% por debajo de los niveles prepandemia respectivamente), **han proliferado, en forma de reales decretos leyes, los experimentos intervencionistas de regulación en materia de vivienda.** En el Informe sobre propiedad privada del año 2020 del IEE, ya tuvimos ocasión de comentar los principales problemas que entrañaban las distintas medidas de urgencia relacionadas con la vivienda aprobadas en el contexto pandémico, en cuanto al **quebranto del derecho de propiedad y al lastre que supone en términos de lograr una verdadera mejora en el acceso a la vivienda.**

La última de estas iniciativas, y que bebe del espíritu de las desarrolladas durante la crisis pandémica, es el Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda. Esta futura normativa, en tramitación en el Congreso de los Diputados, **recoge una serie de medidas que atentan directamente contra el derecho de propiedad y resultan ineficientes para resolver los problemas de**

* Este estudio introductorio refleja la opinión institucional del Instituto de Estudios Económicos sobre la materia, sin perjuicio de que su elaboración descansa en el conjunto de los artículos de expertos publicados en esta Revista, cuya reproducción se hace, en ocasiones, sin más cita que la presente. Aprovechamos para agradecer a este grupo de expertos sus valiosas colaboraciones.

² FRANCISCO CABRILLO RODRÍGUEZ (2022), «El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda: viejos principios y mala teoría económica» (*Artículo contenido en la presente Revista*).



acceso a la vivienda, los cuales terminan incluso agravando. Todo ello supone también, por diferentes vías (menor inversión, menor movilidad laboral, castigo al ahorro, peor acceso a vivienda para inquilinos no protegidos, etc.), un lastre para el crecimiento económico.

Por ello, a lo largo del siguiente epígrafe se tratará, desde un punto de vista jurídico y económico, aquellos aspectos de la Ley que se consideran más nocivos para la preservación del derecho de propiedad, y, por tanto, para el adecuado desarrollo del mercado del alquiler.

Por último, y aun reconociendo las tensiones de demanda de vivienda en alquiler que se producen principalmente en las grandes ciudades, es preciso establecer algunas matizaciones sobre la problemática de acceso a la vivienda (en términos generales, no solo de alquiler). En efecto, la sobrecarga que supone el pago del alquiler, medida como el porcentaje de familias que destinan a dicho concepto más del 40% de su renta disponible, es elevada en nuestro país en términos comparados, si bien no es menos cierto que la sobrecarga en otros regímenes de vivienda, como vivienda ocupada con hipoteca (totalmente pagada o no) y alquiler a precio por debajo de mercado, es inferior al promedio de la UE. Según Eurostat, más del 75% de la población en España cuenta con vivienda en propiedad frente a menos del 70% en el conjunto de la UE. Ello permite que, **a pesar de algunas tensiones en los precios del alquiler, la privación de vivienda en España se sitúe, de acuerdo con Eurostat, claramente por debajo del promedio de la Unión Europea, y la tasa de hacinamiento en nuestro país sea una de las más reducidas de toda la UE.**

3.2. Los principales problemas del Proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda desde una perspectiva jurídica

El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda establece una serie de limitaciones al derecho de propiedad que merecen un especial análisis, puesto que desarrolla la función social de la propiedad y el régimen jurídico de la vivienda, así como los principios generales de la actuación pública en materia de vivienda, incidiendo, por lo tanto, en los aspectos que hemos comentado anteriormente.

En concreto, según el dictamen que el Consejo General del Poder Judicial emitió sobre el anteproyecto de Ley, *«es innegable que la atención a la dimensión social de la vivienda y la delimitación de la función social de la propiedad requieren de normas administrativas que traten de solventar, o al menos atenuar, los problemas de acceso y disfrute de la vivienda que se agudizan en determinados momentos. Ahora bien, esa regulación ha de articularse debidamente con el derecho codificado y, además, las normas de intervención de carácter excepcional y coyuntural no pueden desplazar a las generales y ordinarias con vocación de permanencia tal y como el anteproyecto hace».*

Continúa el Consejo General del Poder Judicial en su dictamen afirmando que la propuesta legislativa incluye reglas que afectan (habría, quizá, sido mejor decir que limitan) la titularidad



dominical de la vivienda, así como a los contratos de compraventa y relaciones arrendaticias, que son de índole civil aplicando las categorías de la legislación sobre el suelo, que es una normativa de carácter público al referirse al urbanismo, al régimen del derecho de propiedad de la vivienda y a las relaciones contractuales entre particulares, equiparación que, siempre según el dictamen con el que no podemos estar más de acuerdo, «carece de la necesaria justificación y explicación, pues una cosa es establecer una fórmula de equidistribución de cargas y beneficios entre los propietarios del suelo y conferir a ese efecto importantes atribuciones a las Administraciones públicas para determinar su uso, y otra distinta el destino que los propietarios de viviendas puedan dar a estas y los derechos y obligaciones que contraigan en virtud de las relaciones contractuales sobre ellas».

La argumentación de que el derecho a la propiedad de la vivienda (protegido, como hemos mencionado, por el artículo 33 de la Constitución española) se debe supeditar al derecho a una vivienda digna contenido en el artículo 47 del mismo texto legal, como justificación al Proyecto de Ley, no encuentra fundamento en la doctrina ni en la jurisprudencia. Así, la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de mayo de 1987, afirma que **el derecho a la vivienda del artículo 47 de la Constitución es «un principio informativo de la legislación** que, realmente, sólo puede invocarse ante los tribunales a través de leyes ordinarias que lo desarrollen». En el mismo sentido, **el Tribunal Constitucional, en sentencia de 28 de febrero de 2019, considera que dicho derecho a la vivienda no tiene carácter subjetivo y que, por lo tanto, no se sitúa al mismo nivel que el derecho a la propiedad privada.** Tal y como continúa el Consejo General del Poder Judicial en su dictamen, *«el derecho a la vivienda es un derecho de configuración legal. De modo que será el legislador el que determine en cada momento, su mayor o menor alcance, con los únicos límites que resultan de la Constitución. Actuar de otra manera implicaría ignorar lo que esta dice»*, para concluir que la *«optimización de un valor, un principio o un derecho podrán plasmarse en regulaciones y articulaciones distintas animadas sin excepción por el propósito de su máxima realización y allí donde está establecido implica una lógica tensión entre el repetido derecho y el de propiedad que requiere de una delicada ponderación en la que tiene singular importancia el juego del principio de proporcionalidad en su triple dimensión de idoneidad, necesidad y razonabilidad»*.

En concreto, el Consejo General del Poder Judicial en su dictamen cuestiona la reinterpretación del artículo 47 de la Constitución que realiza el Proyecto de Ley, apartándose de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, transformando el derecho a la vivienda en algo distinto, equiparable al derecho de propiedad mediante medidas que deben ser sometidas al test de proporcionalidad, en su triple dimensión de idoneidad, necesidad y razonabilidad, para determinar si son procedentes al limitar derechos como el de propiedad o libertad de empresa.

El **test de proporcionalidad** al que se refiere el Consejo General del Poder Judicial fue elaborado, principalmente, por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana que introdujo el concepto, ya mencionado, de la regulación expropiatoria sosteniendo que, en última instancia, hay que delimitar si, en justicia y equidad, corresponde una compensación económica causada por perjuicios derivados de una regulación estatal de carácter general.



Según dicha doctrina (análisis Penn Central), al analizar una determinada acción administrativa para considerar si alcanza la naturaleza de expropiación regulatoria, habrá que atender a tres factores como son el carácter de la acción administrativa, la extensión de esa interferencia con las expectativas razonables del particular y el impacto económico de la acción administrativa sobre el particular.

En cuanto al **carácter de la acción administrativa**, considera si la Administración ha invadido físicamente la propiedad o si dicha actuación está justificada. La extensión de la interferencia en relación con las **expectativas económicas razonables de la inversión** del particular analiza si la normativa cuestionada permite, o no, al particular realizar algún uso razonable de su propiedad y si esta actuación era previsible o no (influyendo, por lo tanto, en decisiones de inversión); por último, el factor de **impacto económico** considera que ha ocurrido una expropiación cuando la regulación disminuye notablemente el valor de una cosa.

El concepto de **regulación expropiatoria** pretende proteger, por lo tanto, conceptos básicos del derecho privado como la Propiedad y la Libertad de Empresa, por una parte, y, por la otra, principios fundacionales del derecho público como el Bien Común y la Potestad de Policía.

Este concepto de regulación expropiatoria está ampliamente desarrollado en los **Tratados Bilaterales de Inversiones** (TBI), que determinados países han acordado con el fin de proteger las inversiones realizadas por nacionales de un Estado contratante en el otro Estado. En la actualidad España tiene firmados 89 tratados de este tipo.

Los TBI establecen cláusulas de protección respecto de las medidas que, directa o indirectamente, impliquen la nacionalización o expropiación de las inversiones extranjeras o de medidas similares que tengan el mismo efecto o que limiten, de alguna forma, el derecho de propiedad de los inversores extranjeros, con lo que se persigue mitigar el denominado «riesgo político» o riesgo de pérdida de valor de una inversión por causas distintas de las puramente económicas o empresariales, mediante medidas estatales perjudiciales para las inversiones realizadas en un Estado, reduciendo, así, el valor de estas.

Esta protección frente al riesgo político incluye aquellas medidas que limiten, por tiempo determinado o indeterminado, el derecho de propiedad, de posesión, de control o de goce con relación a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante, salvo disposiciones específicas de las leyes, de sentencias o decisiones emanadas de los tribunales competentes y de otras disposiciones no discriminatorias de carácter general destinadas a regular las actividades económicas.

Asimismo, con relación a la expropiación o nacionalización de las inversiones extranjeras, se establece que las inversiones extranjeras no serán «directa o indirectamente nacionalizadas, expropiadas, incautadas o sujetas a medidas que tengan efectos equivalentes en el territorio de la otra Parte, a no ser que se cumplan las siguientes condiciones: i) que las medidas respondan a imperativos de utilidad pública, de seguridad o interés nacional; ii) que sean



adoptadas según el debido procedimiento legal; iii) que no sean discriminatorias ni contrarias a un compromiso contraído; iv) que estén acompañadas de disposiciones que prevean el pago de una indemnización adecuada, efectiva y sin demora».

Por lo tanto, estos tratados protegen a los inversores contra la expropiación directa, la expropiación indirecta, y contra medidas con efectos equivalentes que constituyen una expropiación *de facto*, en las que tales actos o legislación transfieren los bienes que constituyen su objeto a terceros distintos del Estado expropiador, o cuando dicha legislación o actos privan de tales bienes a los sujetos que los sufren sin atribuirlos a terceros o al propio Estado.

Como consecuencia de reclamaciones derivadas de estos tratados, existen laudos arbitrales que determinan cuándo una reglamentación, por parte del Estado, implica la expropiación de una inversión extranjera.

Así, en el caso Marvin Roy Feldman Karpa contra los Estados Unidos Mexicanos el tribunal de arbitraje estableció que «un Estado es responsable por la expropiación de bienes cuando somete los bienes extranjeros a impuestos, regulaciones u otras medidas de naturaleza confiscatoria o que impidan, interfieran arbitrariamente o demoren indebidamente el goce efectivo de los bienes extranjeros o su traslado desde el territorio de ese Estado».

Es decir, **se entiende que medidas adoptadas por un Estado, de naturaleza regulatoria, tienen las características de una expropiación indirecta si son irreversibles y de carácter permanente, y si los bienes o derechos alcanzados por tal medida han sido afectados de forma tal que toda manera de explotarlos ha desaparecido; es decir, virtualmente, el valor económico de la utilización, goce o disposición de los bienes o derechos afectados por el acto o decisión administrativa ha sido neutralizado o destruido o cuando existen limitaciones a su uso o del goce de sus beneficios, o interferencia en tal uso o goce de efectos o magnitud equivalentes, aun cuando no se afecte la titularidad legal o jurídica de los bienes en cuestión.**

En este sentido, buena parte de las disposiciones del Proyecto de Ley suponen, claramente, una regulación expropiatoria sin que superen el test de proporcionalidad y, en consecuencia, y en nuestra opinión, son inconstitucionales.

A continuación, se extractan algunos de los principios generales que deben regir las **buenas prácticas regulatorias**, evitando supuestos de regulación expropiatoria, a los que hacen referencia numerosas referencias institucionales y académicas.

Por citar solo algunas, la «Task Force for a Better Regulation» del Reino Unido, en el año 2005, destaca que tanto la nueva regulación como la existente debe basarse en una serie de principios que faciliten los medios a la economía y eviten crear costes desmesurados e ineficientes sobre la misma. Por su parte, La Ley de Economía Sostenible, del año 2011, recoge una serie de principios sobre buena regulación con especial atención a la transparencia, la evaluación previa y posterior de las iniciativas regulatorias. Se recogen, también, conclusiones de las



mejores prácticas sobre gobernanza y regulación del 27 Congreso Mundial de Gas, celebrado en Washington en 2018, de las que se destacan las bondades de la independencia del regulador, al tiempo que señalan que debe ejercer sus poderes con proporcionalidad, predictibilidad, transparencia y responsabilidad.

Dentro del ámbito europeo, el «Paquete de Mejora Normativa» («Better Regulation Package»), aprobado el 19 de mayo de 2015, completa y reformula algunos de los principios de calidad normativa recogidos en las iniciativas «Legislar Mejor» de 2005 y «Normativa inteligente en la Unión Europea» de 2010.

Para garantizar la calidad de la normativa, la Comisión creó el «Comité de Control Reglamentario» («Regulatory Scrutiny Board»), órgano independiente formado por funcionarios de la Comisión y expertos ajenos a ella, cuya función consiste en comprobar la calidad de todas las evaluaciones de impacto y las principales evaluaciones en las que se basa el proceso de toma de decisiones de la UE.

En 2017, la Comisión crea el grupo operativo «Legislar Menos pero Mejor» («Task Force Doing Less More Efficiently») para mejorar en la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El grupo operativo presentó su informe final el 10 de julio de 2018 y concluyó que, en materia de subsidiariedad y proporcionalidad, era necesaria una nueva forma de trabajar para que las autoridades locales y regionales, y los parlamentos nacionales, contribuyeran más eficazmente a la formulación de políticas de la UE y a la elaboración de nueva legislación.

En España las buenas prácticas regulatorias se establecen en el **artículo 129 de la ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, que afirma que *«en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios»*.

En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios».

Así pues, **el Proyecto de Ley de Vivienda no cumple tampoco con los principios de buenas prácticas regulatorias, ya que no resulta eficaz para lograr el fin perseguido** (de hecho, es



contraproducente y agrava el problema original, al contraer, aún más, la oferta de vivienda), de manera que no es el instrumento adecuado para su consecución; **ni tampoco cumple el principio de proporcionalidad, en tanto que es muy lesiva y restrictiva para el derecho de propiedad, sin que esto sea necesario para solucionar el fin perseguido.** Además, este tipo de normativas introduce un elevado nivel de incertidumbre y de inseguridad jurídica, con un incremento asociado de la litigiosidad.

3.3. Los principales problemas del Proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda desde una perspectiva económica

3.3.1. El control de los precios de los alquileres

Una de las principales aportaciones que recoge el Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda es el establecimiento de procedimientos de declaración de zonas de mercado residencial tensionado, que, entre otras cuestiones, permitiría la limitación de los incrementos de rentas en estas zonas tensionadas con base en un sistema de índice de precios de referencia. **Resulta difícil encontrar una medida de política económica en la que exista más consenso que en la cuestión del control de rentas de alquiler, en la que la gran mayoría de los economistas, de todas las vertientes, escuelas e ideologías, plantean lo altamente ineficiente que resulta una medida de este tipo y las distorsiones y perjuicios que provoca.**

Los controles de precios reducen el valor de las rentas esperadas, lo que disminuye la rentabilidad del alquiler, perdiendo, así, atractivo frente a otras alternativas. Ante tal escenario, **se desincentiva la oferta en alquiler existente, es decir, a corto plazo, pero también la inversión en construcción de vivienda nueva para alquiler, y, por tanto, también la oferta en el medio y largo plazo.**

Además, dadas las menores expectativas de ingresos, el propietario reduce costes. **Ante la imposibilidad de repercutir costes de mantenimiento, reparación y mejora de las viviendas existentes, estas tareas se retrasan lo máximo posible o no se llegan a abordar,** dando lugar a un deterioro de la calidad de los inmuebles. Por tanto, **esta medida provoca una reducción de la oferta de alquiler, tanto en cantidad como en calidad, generando una escasez aún mayor.**

La oferta de vivienda en alquiler es rígida al alza a corto plazo, ya que requiere de largas etapas de planificación y construcción, por lo que **resulta especialmente dañino generar incertidumbre e inseguridad jurídica, en tanto que supone una paralización de las inversiones. Sin embargo, es mucho menos rígida a la baja,** ya que las viviendas ya construidas pueden pasarse al mercado de compraventa, ser ocupadas por el propietario o algún familiar, o incluso quedarse vacías a la espera de que se despeje la incertidumbre.

De este modo, **una medida que pretende, supuestamente, ser una solución temporal al problema de acceso al alquiler, mientras se corrigen los verdaderos desequilibrios en el mercado, termina suponiendo, precisamente, una intensificación de dicho desequilibrio entre**



oferta y demanda, y un agravamiento del problema. Es decir, **la propia regulación implementada es la que hace imposible alcanzar el deseado equilibrio en el medio y largo plazo**, por lo que, una vez iniciada, se justifica a sí misma en el futuro y se perpetúa lo que, en principio, era una excepcionalidad. De ahí que **no debe ser aceptable ni siquiera como solución transitoria**. Como señala Francisco Cabrillo, la intención de intervenir en el sector de la vivienda en el corto plazo para solucionar temporalmente algunos problemas ya se vivió en nuestro país durante el régimen franquista, cuya legislación, que presenta bastantes semejanzas con la que actualmente se plantea, impidió el desarrollo de un mercado eficiente de arrendamientos de vivienda en España durante décadas, y algo similar podría ocurrir con la futura normativa.

Estas medidas generan, además, la **existencia de un mercado dual entre zonas reguladas y no reguladas, traspasándose la demanda, y, por tanto, las tensiones de precios, hacia las segundas**. A su vez, **se propicia la creación de mercados negros en la parte regulada**, en muchos casos **por la propia presión de la demanda** (que ofrece precios mayores) **para conseguir una vivienda**.

Por otro lado, **se produce una asignación ineficiente de los recursos, dado que se rompen las señales de precios**, por lo que las viviendas de alquiler no se asignan en función del valor que le otorgan los futuros inquilinos, sino de otros criterios potencialmente discriminatorios. **La narrativa habitual supone, ingenuamente, que la regulación protege a unos inquilinos relativamente débiles y homogéneos**, lo que llevaría a una redistribución que justificaría tal intervención, **pero el sentido común y la evidencia lleva a conclusiones contrarias**.

A corto plazo, **esta medida favorece a los arrendatarios actuales, y ello con independencia de su nivel de renta, en detrimento de los futuros inquilinos que se ven perjudicados, ya que tienen más dificultades de acceso por la menor oferta existente**. Es decir, la redistribución crea, de manera arbitraria, grupos de inquilinos «afortunados» e inquilinos «desafortunados». Un efecto que **puede reducir la movilidad laboral, tanto por la falta de incentivo a cambiar de vivienda para aquellos inquilinos que se benefician del trato favorable amparado por la regulación, como por las barreras que encuentran los inquilinos potenciales para acceder, de nuevas, a una vivienda**.

Curiosamente, **entre los futuros arrendatarios, los más perjudicados son los colectivos más desfavorecidos, ya que tienen más complicado sortear esta escasez artificial de oferta tanto de manera formal como informal**. Por ejemplo, la medida del tope de alquileres en Berlín ha dado lugar al concepto de «provisión», un importe de entre una y dos mensualidades que abonan los inquilinos junto con la fianza, pero que no son reembolsables al final del contrato.

Dado el exceso de demanda y las restricciones impuestas al propietario, este se vuelve más selectivo, siendo normal que priorice a individuos y familias de un nivel alto de estudios y renta, empleados en grandes empresas o funcionarios, por las mayores garantías que ofrecen. Además, los colectivos más desfavorecidos cuentan con menos recursos para conseguir un arrendamiento en el mercado negro, donde los precios son más altos a los del mercado



regulado, y, de nuevo, un perfil de inquilino que ofrezca más garantía será mejor valorado por estos arrendadores informales.

Como señala Josep Maria Raya,³ ni todas las familias que acceden a un alquiler controlado son de renta baja, ni todas las familias que no acceden a un alquiler controlado, ni siquiera las que son propietarias, son de renta alta. De hecho, **la mayoría de los propietarios que reciben rentas inmobiliarias en España se concentran en el tramo de renta entre 30.001 y 60.000 € anuales (y el siguiente tramo con mayor concentración son las rentas entre 20.001 € y 30.000 € anuales).**

Por todo ello, el argumento redistributivo no se sostiene. **Lo que se produce es, en el mejor de los casos, una aleatoriedad e imprecisión del reparto de costes y beneficios derivados del control de precios, siendo lo normal que la escasez provocada por dichos controles se racione discriminando a favor de los inquilinos que ofrecen mejores garantías, perjudicando, así, a los colectivos más desfavorecidos que son expulsados de las zonas más atractivas.**

Además, **se produce también una situación de inseguridad jurídica que no solo aumenta la incertidumbre, paralizando la inversión, sino que también eleva la litigiosidad, con los consiguientes costes y retrasos asociados**, tal y como se ha podido ver en algunas ciudades de Alemania, en las que se produjo un colapso judicial durante el periodo de aplicación de medidas de control de rentas.

Los precedentes internacionales disponibles en la intervención de los precios del alquiler confirman los efectos nocivos, previamente descritos, que generan este tipo de medidas. Por ejemplo, en San Francisco, el control de alquileres redujo un 15% la oferta en alquiler, lo que terminó elevando el precio de los alquileres a largo plazo. Otros precedentes, como Nueva York, Boston, Estocolmo, París o Berlín, arrojan resultados similares: en el mejor de los casos, apenas se logra un control de las rentas en el corto plazo en la zona regulada, que suele concentrarse en los alquileres más caros, y siempre a costa de generar una caída en la valoración de los inmuebles y una fuerte contracción de la oferta de vivienda en alquiler, intensificando el desequilibrio a largo plazo. El caso de Suecia es muy ilustrativo, pues el control de alquileres aplicado ha provocado un exceso de demanda en los mercados de vivienda más atractivos, como Estocolmo o Göteborg, dando lugar a listas de espera (por las que se debe abonar una anualidad) para acceder a una vivienda en alquiler de más de medio millón de personas, y de entre 7 y 11 años.

La evidencia empírica también viene a desmontar la narrativa redistributiva y a poner de manifiesto lo discriminatorio de estas medidas. Por ejemplo, **en la ciudad de St. Paul, Minnesota, el estricto control de alquileres introducido en 2021** no solo ha deteriorado el valor de las viviendas entre el 6% y el 7%, para las viviendas en propiedad, y el 12% para las alquiladas, sino que **fueron los inquilinos con mayores ingresos los que salieron ganando, al tiempo que la**

³ JOSEP MARIA RAYA VILCHEZ (2022), «La Ley por el Derecho a la Vivienda: un análisis económico de sus potenciales consecuencias» (*Artículo contenido en la presente Revista*).



pérdida fue cercana a cero para los propietarios de altos ingresos⁴. En Suecia también hay indicios de que se ha producido esta distribución de riqueza en detrimento de los más desfavorecidos, como se observa en el hecho de que **las familias que ocupan los 512 apartamentos de alquiler (regulados) de más de 180 metros cuadrados de Estocolmo se encontraban en el percentil de ingresos más alto del país⁵.**

Sin ir más lejos, **la medida de control de precios aplicada recientemente en Cataluña no solo ha supuesto una caída significativa de la oferta, sino que, al establecer un precio de referencia, ha dado lugar a que los alquileres (tanto los que estaban por encima como los que estaban por debajo de dicha referencia) convergieran hacia él. Es decir, ha supuesto un alza de precios para aquellos inquilinos que abonaban los alquileres relativamente más bajos, y una minoración del precio para los inquilinos que pagaban los alquileres más elevados.**

Como señala José García Montalvo, **esta dinámica generada en Cataluña por el control de rentas sirve como anticipo de lo que puede suponer la futura normativa estatal.** Si se cumplieran, estrictamente, las dos condiciones del control (el precio por metro cuadrado del nuevo contrato no puede ser superior al precio de referencia, que es la media de la zona, y no puede ser mayor que el anterior), la lógica invita a pensar en una gran caída del precio y la desaparición de gran parte del mercado. La rentabilidad de los inmuebles con alquileres más altos se rebajaría sustancialmente y algunos de estos saldrían del mercado, lo que reduciría la media de los precios de referencia el siguiente año. Esto disminuiría, de nuevo, la rentabilidad de los alquileres más altos sacándolos del mercado y, además, haría que muchos alquileres que estaban solo limitados por el último precio se vieran limitados por ese precio de referencia más bajo. Esto volvería a hacer caer el precio de referencia. Y así sucesivamente. La velocidad de desaparición del mercado dependería de la rentabilidad de los activos alternativos y la distribución de la rentabilidad del alquiler.

Si solo se prohíbe poner un precio superior al precio de referencia, entonces el proceso llevaría a todos los precios a ser iguales al precio de referencia. Los precios más bajos irán ajustándose al alza rápidamente para alcanzar el precio de referencia, afectando a los inquilinos que abonan alquileres más reducidos, y los precios superiores irán bajando hacia el precio de referencia, beneficiando a aquellos inquilinos que pagan alquileres más elevados.

La evidencia más actualizada e ilustrativa de los efectos de los controles de rentas se encuentra en la ciudad de Berlín, un caso que ha sido analizado recientemente por el prestigioso Instituto IFO alemán⁶. Estos expertos han hallado que la congelación de los precios del alquiler en Berlín, desde mediados de 2019, para viviendas construidas con anterioridad a 2014, ha dado lugar a una caída de la oferta en el mercado regulado (la gran mayoría de viviendas) de casi el 40% desde el anuncio de dicha medida, lo que, a su vez, ha presio-

⁴ BENITO ARRUÑADA (2022), «Comentario a las nuevas regulaciones del alquiler» (*Artículo contenido en la presente Revista*).

⁵ DANIEL CUERVO IGLESIAS (2022), «La Ley por el Derecho a la Vivienda y sus consecuencias indeseadas sobre el funcionamiento de los mercados inmobiliarios y de alquiler» (*Artículo contenido en la presente Revista*).

⁶ DOLLS, M., FUEST, C., NEUMEIER, F. y STÖHLKER, D. (2021), «Ein Jahr Mietendeckel: Wie hat sich der Berliner Immobilienmarkt entwickelt?» ifo Institut, ifo Schnelldienst, 74, N.º 03.



nado fuertemente al alza los precios en la parte no regulada (viviendas posteriores a 2014). **Recientemente esta medida ha sido declarada nula por el Tribunal Constitucional Federal alemán**, al considerar que los Lander no tienen la potestad para aprobar una ley de esta naturaleza, por ser competencia exclusiva del legislador federal.

Algo similar ha ocurrido en el caso del **control de alquileres de Cataluña**, recogido en el Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña. **El Tribunal Constitucional ha anulado esta medida, ya que sostiene que dicha normativa, muy parecida a la propuesta por el Gobierno, vulnera el derecho a la propiedad**. También concluye el Constitucional que **el índice de precios del alquiler no puede impedir a las partes pactar libremente la renta del arrendamiento** dándoles el carácter de «criterios orientadores que puedan contribuir a ordenar el mercado de la vivienda», pero **sin constreñir la libertad de las partes para fijar la renta del arrendamiento**.

En conclusión, **se trata de una medida de dudosa constitucionalidad, que no solo no es eficiente para lograr mejorar el acceso al mercado del alquiler, sino que es, además, contraproducente, en la medida en que empeora la oferta en cantidad y calidad, así como la eficiencia en la asignación de recursos, dificultando, en mayor medida, el acceso a una vivienda en alquiler, en especial a los colectivos de menor renta a los que se pretendía favorecer**. Por todo ello, y **como señala el Banco de España**, más allá de los efectos inmediatos, **se produce una distorsión de los incentivos que lleva a pérdidas de bienestar social en el medio y largo plazo**.⁷

Recientemente, en el contexto de iniciativas para intentar paliar los perjuicios generados por la guerra de Ucrania, ya **hemos asistido a una medida que, si bien no congela los alquileres, impone una limitación drástica a su actualización, con un tope del 2%**. Esta medida viene a derogar la actualización del alquiler en los términos voluntariamente pactados por las partes, generando importantes distorsiones contractuales, lo cual tiene efectos perjudiciales a medio plazo, ya que dificulta y encarece los alquileres futuros. **Cuando los contratos actuales no se cumplen, se crea un precedente de inseguridad jurídica, y los arrendadores potenciales estarán menos dispuestos a alquilar o lo harán a un mayor precio, por lo que habrá menos contratos y sus rentas iniciales serán más altas**.

Así pues, en el mejor de los casos, **se alivia el problema de algunos inquilinos a costa de los propietarios y de aquellos arrendatarios que estén intentando alquilar**. Además, **si bien esta regla tenía, en principio, una vigencia de tres meses, hasta el 30 de junio de 2022, se va a prorrogar, al menos, otros tres meses más, hasta finales de septiembre, por lo que se intensifica, aún más, la incertidumbre y la inseguridad jurídica con relación a la duración que tendrá esta medida**, pues no es la primera vez que medidas adoptadas de manera, en

⁷ LÓPEZ-RODRÍGUEZ, D. y DE LOS LLANOS MATEA, M.ª (2020), «La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional». Banco de España, *Documentos Ocasionales* N.º 2002.



principio, transitoria terminan prolongándose a lo largo del tiempo, convirtiéndose, a efectos prácticos, en estructurales.

3.3.2. Más allá del control de rentas: otras medidas distorsionadoras

Discriminación y especial castigo a los grandes tenedores

El Proyecto de Ley establece una **diferenciación entre grandes y pequeños propietarios, de manera que estos últimos están afectados, en mayor medida, por las distintas medidas recogidas en la normativa**. Por ejemplo, se limita en mayor grado la posibilidad de pactar la renta en las declaradas zonas de mercado tensionado, o se aplica el recargo de Impuesto sobre Bienes Inmuebles en viviendas desocupadas para propietarios de 4 o más viviendas (aunque, en realidad, la definición de gran tenedor se establece en la propiedad de 10 viviendas, una cifra que contrasta, en todo caso, con las 3.000 viviendas en propiedad que hacen falta en Berlín para recibir tal consideración).

Es un error situar el origen del problema del alquiler en España en los grandes tenedores cuando estos, por desgracia y a diferencia de otros países, apenas llegan a representar el 4%-5% del total de la oferta de alquiler, estando el 95% restante muy atomizado en manos de pequeños ahorradores. **Este tipo de discriminaciones son desafortunadas**, ya que supone **desincentivar el necesario papel que han de tener los inversores mayoristas, nacionales y extranjeros, como vía para canalizar el ahorro hacia este sector**.

Los inversores mayoristas favorecen el incremento de la profesionalización del mercado del alquiler, así como importantes mejoras en la eficiencia, en tanto que contribuyen a reducir los costes de gestión y búsqueda de viviendas de alquiler⁸. Por tanto, **la solución no puede pasar por penalizar, precisamente, a quienes pueden contribuir a resolver el problema de la vivienda en España, sino por todo lo contrario, por promover su participación para que el mercado del alquiler pueda beneficiarse de una mayor profesionalización y eficiencia**.

No se puede olvidar, además, que **estas medidas suponen un castigo al ahorro y la inversión, y no solo de empresas sino también de familias**. Y es que, **en muchos casos, detrás de este tipo de fondos y vehículos, no se encuentra sino la participación de pequeños ahorradores** que deciden incorporarse al mercado inmobiliario de manera indirecta, **delegando en una gestión profesionalizada y aprovechándose de una mayor diversificación**. De igual modo, el pequeño ahorrador también se ve perjudicado en su actividad de inversión inmobiliaria bajo fórmulas plenamente lícitas como las cooperativas o las fundaciones⁹.

⁸ BANCO DE ESPAÑA (2020), «El mercado de la vivienda en España entre 2014 y 2019». Dirección General de Economía y Estadística, Banco de España, *Documentos Ocasionales*, N.º 2013.

⁹ CANO MONTEJANO, J. C. (2021), «El acceso a la vivienda en España: ¿qué hacer con el problema de la ocupación?» Europa Ciudadana, febrero.



El crecimiento de la actividad del «Build to Rent» (construir para alquilar) ha sido constante a lo largo de los últimos años, y, para 2022, CBRE Research estima una inversión de 3.000 millones de euros, para un total de 12.000 viviendas, lo que supone más de 4 veces la inversión de 2019 previa a la pandemia. **Una actividad que podría generar 29.000 empleos y una recaudación impositiva superior a los 800 millones de euros¹⁰. Esta inversión y sus efectos positivos asociados podrían verse comprometidos por la entrada en vigor de este tipo de medidas intervencionistas, lo que podría suponer un recorte de la inversión en construcción de este tipo de viviendas de en torno al 30%¹¹.**

De hecho, **el mero anuncio de la posibilidad de que este tipo de medidas sean aprobadas es suficiente para inhibir la actividad, ya que se genera incertidumbre e inseguridad jurídica, y se merma la confianza de los agentes.** Es por ello por lo que **este tipo de iniciativas despliegan sus consecuencias negativas, incluso una vez que la medida haya sido eliminada, o aunque nunca llegue a aprobarse.**

Se ha de tener en cuenta que esta actividad de «Build To Rent» ya afronta importantes trabas como **la escasez de suelo, las expectativas de subidas de tipos de interés y la costosa fiscalidad de este tipo de operaciones, por lo que añadir mayor incertidumbre al marco regulatorio supone lastrar, aún más, a este segmento tan relevante para el desarrollo del mercado del alquiler en España.** Se trata de un sector en el que el acceso a financiación es muy relevante, por lo que esta incertidumbre que genera un marco regulatorio deficiente supone una restricción de dicha financiación y un incremento notable de su coste.

Establecimiento de reserva para vivienda protegida en suelo urbano consolidado

La obligación de destinar un porcentaje del suelo urbano consolidado a vivienda protegida **supone un incremento muy relevante de los costes de construcción, así como una pérdida de valor del suelo.** Para compensar los ingresos que se pierden en el 30% de vivienda protegida y que la obra siga siendo viable, el promotor se ve obligado a elevar el precio de los pisos no protegidos, lo que, a su vez, hace más difícil su venta. El aumento de costes es tan intenso que, en muchos casos, puede suponer no solo un estrechamiento de márgenes, sino directamente pérdidas, **haciendo económicamente inviable la realización de multitud de promociones inmobiliarias.** Este efecto es especialmente intenso en el caso de las promociones de menor tamaño.

La necesidad, recogida en la Ley, del establecimiento, por parte de las Administraciones competentes en materia de urbanismo, de los mecanismos de compensación pertinentes por el daño económico causado, puede ayudar a otorgar viabilidad en algunos casos, como en las

¹⁰ DANIEL CUERVO IGLESIAS (2022), «La Ley por el Derecho a la Vivienda y sus consecuencias indeseadas sobre el funcionamiento de los mercados inmobiliarios y de alquiler» (*Artículo contenido en la presente Revista*).

¹¹ ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ (2022), «La visión de las administraciones territoriales sobre la Ley por el Derecho a la Vivienda. El debate competencial» (*Artículo contenido en la presente Revista*).



promociones de menor renta per cápita, pero no en el caso de otros segmentos, como las zonas *prime*, ya que la heterogeneidad entre los tipos de vecinos se acentúan, provocando una pérdida de atractivo de los pisos y un menor precio de venta.

En cualquier caso, **la forma en la que esta medida está planteada genera confusiones interpretativas y da lugar a un elevado grado de incertidumbre y de inseguridad jurídica**, lo que va a provocar un alto nivel de litigiosidad. **Todo ello puede llevar, a su vez, a una paralización generalizada del sector de la promoción y construcción de vivienda nueva**, que podría alcanzar al 90% de la actividad¹².

La posible retroactividad de la duración de la calificación urbanística de la vivienda protegida

La futura normativa pretende que la calificación urbanística de suelo para reserva de vivienda protegida tenga carácter inmodificable. De igual modo, tampoco las viviendas protegidas, promovidas sobre suelos reservados para viviendas de protección pública, podrán ser descalificadas. En el caso del resto de las viviendas protegidas, promovidas sobre otro tipo de suelo, las comunidades autónomas podrán establecer un periodo de descalificación siempre que sea superior a 30 años.

Dada la redacción de esta parte del articulado, **no queda claro si existirá retroactividad en alguna de estas medidas**, afectando a las viviendas protegidas y a los suelos reservados para la construcción de estas, obtenidos con anterioridad a esta Ley, **lo cual supondría un enorme quebranto del derecho de propiedad legítimamente adquirido y un elevado nivel de inseguridad jurídica**. Esta cuestión debería aclararse para dejar fuera de toda duda que dicha medida **no contempla efectos retroactivos en ningún caso, por lo que no puede afectar a aquellas viviendas protegidas que cuenten ya con una calificación definitiva, ni a los suelos que ya han sido reservados para la construcción de este tipo de viviendas**. De este modo, **se evitarán problemas interpretativos de la Ley** que generen incertidumbre sobre los actuales propietarios y un elevado nivel de litigiosidad.

4. La contraproducente y preocupante tolerancia de la regulación con la ocupación ilegal de viviendas

Dentro de la tendencia normativa reciente en materia de vivienda, resulta especialmente alarmante la **creciente legitimación que está adquiriendo, en nuestro marco jurídico, el fenómeno de las ocupaciones de viviendas y la suspensión de los desahucios**. Ya de por sí, el derecho penal español dispensa una protección incompleta e imperfecta al derecho de propiedad, por la levedad de las penas si se compara con otros Códigos Penales como el de Inglaterra,

¹² DANIEL CUERVO IGLESIAS (2022), «La Ley por el Derecho a la Vivienda y sus consecuencias indeseadas sobre el funcionamiento de los mercados inmobiliarios y de alquiler» (*Artículo contenido en la presente Revista*).



Holanda, Francia o Alemania, con penas más elevadas¹³. Asimismo, a pesar de que se prevén procedimientos para que el propietario recupere el bien ilegítimamente ocupado, la insuficiencia de medios y recursos disponibles retrasa y dificulta su aplicación en la práctica, de manera que la agilidad de estos procedimientos es, también, muy inferior a la existente en los principales países de nuestro entorno¹⁴.

A este escenario se deben añadir las distintas normativas recientes tendentes a facilitar, e incluso a despenalizar, el fenómeno de la ocupación ilegal, lo que agrava, aún más, el problema. A nivel estatal, y con el pretexto de la situación de emergencia generada por la pandemia, **los Reales Decretos-leyes 37/2020 y 1/2021, recogían la posibilidad de suspender los lanzamientos y desahucios en el caso de colectivos vulnerables**, cuya vigencia, a pesar de que en un principio estaba prevista solo para el período del estado de alarma, continúa extendiéndose hasta la actualidad. **Esta tolerancia resulta doblemente preocupante, puesto que no solo incluye a aquellos que ocupan la vivienda con título arrendatario pero que han incumplido sus obligaciones de pago, sino que también se extiende a personas sin título alguno, es decir, que han ocupado, de hecho, el inmueble**, siempre que dicha ocupación no haya tenido lugar mediante el uso de la violencia.

A pesar de su presunto carácter extraordinario, esta medida se incardina en una corriente de modificación del contenido del mandato constitucional del derecho a la vivienda, confiéndole, de hecho, un ámbito de **derecho subjetivo que legitima, incluso, la ocupación de vivienda**. Tal y como alertamos, en su momento, desde el Instituto de Estudios Económicos, estas medidas, pese a vestirse, a veces, de carácter temporal, pueden terminar consolidándose y perpetuándose en nuestra normativa, dando carta de naturaleza a un fenómeno como el de la ocupación de viviendas en determinados supuestos, en **clara vulneración de la seguridad jurídica y el derecho de propiedad privada**.

Esta tendencia es especialmente acusada en algunas comunidades autónomas que han venido legislando activamente en esta materia. **Destaca el caso particular de Cataluña** que, como señala Julián Salcedo, ha estado ensayando medidas intervencionistas sobre el mercado de la vivienda y el alquiler más que ninguna otra comunidad autónoma, **modificando continuamente su normativa a medida que el Tribunal Constitucional iba fallando en contra de la misma, declarando la inconstitucionalidad o la anulación de numerosos preceptos que constituían el objeto fundamental**.

Ya desde 2015 se han sucedido, en esta región, distintas leyes y decretos-leyes que exhiben una preocupante permisividad con el fenómeno de la ocupación y con la suspensión de los desahucios, amén de discriminar y cargar injustamente con obligaciones a los grandes tenedores que no les son propias, como la de ofrecer un alquiler social a los afectados.

¹³ ÁLVARO TORRECILLAS MARTÍNEZ (2022), «Ocupación y derecho de propiedad privada» (*Artículo contenido en la presente Revista*).

¹⁴ JOAN RÀFOLS ESTEVE (2022), «La legislación de Cataluña sobre vivienda y suelo, y el proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda. Legalización de la ocupación y parálisis inmobiliaria» (*Artículo contenido en la presente Revista*).



Esto no ha sido inocuo y ha generado un importante «efecto llamada», como queda demostrado en el hecho de que el número de ocupaciones no ha parado de crecer en los últimos años. Además, **casi la mitad de todas las ocupaciones acaecidas en 2021 en España tuvieron lugar en Cataluña, según datos del Ministerio del Interior.**

El episodio normativo más reciente es el de la Ley 1/2022, de 3 de marzo, que modifica la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016, **para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda**, que ha entrado en vigor el día 8 de marzo de 2022. Esta Ley se encuadra en el contexto de la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional de varios preceptos de las leyes que, a su vez, modifica, de manera que se introducen cambios para intentar eludir esta condición de inconstitucionalidad en el futuro.

La citada Ley es **especialmente preocupante en lo relacionado con el amparo de la ocupación**, hasta el punto de que se la denomina, coloquialmente, como «**Ley Antidesahucios**». En dicha normativa **se extiende la obligación de realizar una propuesta de alquiler social antes de interponer una demanda judicial** con relación a cualquier acción ejecutiva derivada de la reclamación de una deuda hipotecaria y otras demandas de desahucio, como el **vencimiento de la duración del título jurídico que habilita la ocupación o, incluso, por la falta de dicho título jurídico en determinadas circunstancias**. El Tribunal Constitucional ya anuló, en su momento, esta obligación de alquiler social previa al desahucio que estaba recogida en el decreto-ley 37/2020. **Ahora se pretende restaurar dicho precepto y se profundiza, de manera preocupante, en la legitimación del impago y la ocupación, siendo obligatorio para el propietario ofrecer un alquiler social, incluso aunque se trate de una ocupación de hecho, sin título posesorio.**

Para el caso de la finalización de la duración del título jurídico que habilita la ocupación de la vivienda, **la propuesta de alquiler será exigible para períodos de 5 años si el gran tenedor es persona física, de 7 años si es persona jurídica, y de 12 años si es un banco o fondo de inversión; unos plazos, sobre todo este último, muy dilatados que introducen un elevado grado de inseguridad jurídica y de desprotección del propietario, desincentivando y paralizando el desarrollo del mercado de viviendas y de alquiler en Cataluña, y provocando una fuga hacia otros territorios.**

A su vez, la renta de este alquiler social estará muy por debajo del precio de mercado, ya que deberá establecerse de acuerdo con la capacidad de pago del ocupante, por lo que **la compensación que recibe el propietario no es, ni mucho menos, suficiente para cubrir los daños y los perjuicios sufridos por la privación del derecho de propiedad**. De acuerdo con una muestra de 507 contratos de alquiler social obligatorio en Barcelona, el alquiler medio se situaba en 72 €/mes, inferior no solo a la renta media pactada inicialmente en el contrato, que es de 707 €/mes, sino también a los gastos operativos medios de arrendamiento, que se sitúan en 172 €/mes¹⁵, **por lo que supone una medida claramente confiscatoria.**

¹⁵ JOAN RÀFOLS ESTEVE (2022), «La legislación de Cataluña sobre vivienda y suelo, y el proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda. Legalización de la ocupación y parálisis inmobiliaria» (*Artículo contenido en la presente Revista*).



En este contexto, **la prioridad debe ser la de eliminar esta obligación del propietario**, ya que este deber no le concierne a él sino a la Administración, y supone una clara vulneración de su derecho de propiedad. Pero, **en todo caso, y de manera subsidiaria, se debe, como mínimo, cubrir, por parte de la Administración, la brecha entre este alquiler social y el alquiler de mercado, de manera que, al menos, el propietario reciba una compensación adecuada por la privación de este derecho**. Además, **se debe tener en cuenta que la falta de mantenimiento de la vivienda que provoca una situación de ocupación genera elevados costes de reposición, que también debería asumir la Administración**, cuya actividad normativa ha dado lugar a que al propietario del inmueble se encuentre en esta situación.

Las personas bajo este régimen de alquiler social obligatorio tienen derecho a formalizar un nuevo contrato cuando lleguen al final del plazo fijado, siempre que acrediten que siguen cumpliendo los requisitos para ello, lo que alarga, aún más, los perjuicios causados al propietario. Llama la atención, además, el hecho de que el inquilino solo tenga que acreditar el cumplimiento de los requisitos de acceso en el momento inicial y en el momento de la renovación, pero no durante la vida del contrato que, recordemos, puede extenderse durante muchos años.

Esta tolerancia de la regulación con el fenómeno de la ocupación ilegal y la vulneración de la propiedad hasta estos extremos es impropia de una sociedad avanzada y daña, profundamente, nuestro marco institucional, con todas las consecuencias negativas en términos económicos que eso conlleva. Al proteger esta actividad delictiva, España se convierte en un caso único en nuestro entorno comparado.

Esta preocupante permisividad con la ocupación de vivienda, con o sin título posesorio, representa un supuesto específico de la llamada expropiación regulatoria, ya que la normativa vacía de contenido el derecho de propiedad, privando a su legítimo propietario del uso o disfrute de la vivienda. Llama especialmente la atención que **el derecho a la vivienda deja de ser una obligación a cargo de la Administración para pasar a recaer sobre el ciudadano, y en especial sobre los grandes tenedores, a los que se les obliga, de hecho, a soportar una expropiación** no en beneficio de la Administración por motivos de bien común y mediante compensación a partir de un procedimiento regulado (como establece la Constitución), sino en beneficio de un tercero, sin compensación (o con una compensación exigua) y mediante la vía de hecho. **Nadie duda de la necesidad de proveer alternativas de acceso a la vivienda para los colectivos vulnerables, pero esta responsabilidad recae sobre las Administraciones públicas, en ningún caso sobre las personas físicas o jurídicas que han adquirido legítimamente su propiedad.**

No tiene validez, además, invocar, en este contexto, el derecho a la vivienda para proteger (o no condenar) dichas conductas de ocupación, ya que el acceso a la vivienda por esta vía es totalmente inadecuado y **da lugar al acceso a la infravivienda y no a una vivienda digna, que es lo que recoge la Constitución española**. Asimismo, **la ocupación de viviendas no solo constituye un acto lesivo para la propiedad de las viviendas, sino que, además, con**



frecuencia supone importantes problemas de convivencia e inseguridad para los vecinos que residen en el entorno de la vivienda ocupada.

Y no se puede desdeñar, tampoco, la posibilidad de que **se genere un «efecto llamada»**, como ya ha sucedido con regulaciones anteriores, de manera que se produce una paradoja: **en lugar de tratar de reducir lo que, sin duda, es un problema socioeconómico, de suerte que haya cada vez menos casos de ocupación, se favorece y facilita su crecimiento, consiguiendo, a cambio, proteger solo a los inquilinos que actúan ilegalmente en perjuicio de los que no lo hacen.** Incluso, aunque en el caso de la Ley 1/2022 de Cataluña el alquiler social obligatorio para ocupaciones ilegales sin título solo se aplica para los casos anteriores al 1 de junio de 2021, sí que puede existir un «efecto llamada» en el resto de supuestos estipulados en la Ley, como son los impagos de hipotecas o las finalizaciones de contrato.

Desde un punto de vista económico, **una de las consecuencias más directas es la restricción de la oferta de vivienda en alquiler, sobre todo para los colectivos más vulnerables a los que se pretendía proteger, ya que los propietarios exigirán mayores garantías y priorizarán individuos que demuestren solvencia**, ante la posible materialización de los eventos de riesgo que amparan e incentivan estas medidas. **Lo que se consigue**, con este tipo de iniciativas, **es proteger a algunos ocupantes ya establecidos, a costa del resto del colectivo vulnerable que ve cómo su acceso a la vivienda se dificulta aún más, cuando no se restringe por completo.**

Asimismo, como ya se ha puesto de manifiesto, **la distinción entre grandes y pequeños propietarios**, también en esta materia, **supone una discriminación para estos últimos, desincentivando su necesario papel para la canalización de ahorro hacia el desarrollo del mercado del alquiler, de manera que se lastra la profesionalización del sector y las ventajas asociadas a este proceso**, que tienen que ver con una mejora de la eficiencia en la gestión y búsqueda de viviendas en alquiler.

Por último, cabe mencionar que **el Proyecto de Ley de Derecho a la Vivienda suponía una excelente oportunidad para establecer una lucha clara contra el fenómeno de la ocupación ilegal, en tanto que sí recae competencialmente en la Administración General del Estado, de manera que se aportara claridad al debate competencial y se evitaran los crecientes recursos ante el Tribunal Constitucional sobre las leyes de vivienda de las comunidades autónomas.** Sin embargo, se trata de una oportunidad perdida, ya que no se han planteado ni desarrollado estas cuestiones en la futura normativa.

Además, en el citado Proyecto de Ley **se reconoce el derecho a la suspensión temporal de los desahucios y de otros procesos de recuperación posesoria de la vivienda de hasta cuatro meses de ocupantes, con o sin título**, lo que supone, tal y como se ha descrito previamente, una expropiación regulatoria temporal de la vivienda, y, por tanto, una clara vulneración del derecho de propiedad privada. **Además, resulta paradójico que, incluso cuando este tipo de medida fue implementada en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, de forma excepcional por motivo de la crisis pandémica, se reconoció el pertinente derecho de compensación**



económica a favor del propietario, y, sin embargo, ahora que dicha medida legal puede incorporarse de manera estructural, ni siquiera va acompañada del reconocimiento al derecho indemnizatorio del perjudicado.

Si de verdad se quiere facilitar el acceso a la vivienda, es fundamental dejar de legitimar que este se haga por la vía de la ocupación sin título, o amparado en la tolerancia al incumplimiento de las obligaciones de pago, y no cargar a los propietarios, en especial a los grandes tenedores, con obligaciones que le corresponden, en exclusiva, a las Administraciones públicas. Este tipo de medidas no solo suponen un caso flagrante de vulneración del derecho de propiedad e introducen un elevado nivel de incertidumbre e inseguridad jurídica, poniendo a España a la cola en calidad institucional y jurídica en este ámbito, sino que, además, no son eficaces para lograr los fines perseguidos. Al contrario, cuanto más se desproteja al propietario frente a este tipo de movimientos, más se agravarán los problemas de acceso a la vivienda y mayores serán los perjuicios para los colectivos vulnerables.

5. Las verdaderas medidas que son necesarias para promover la vivienda en alquiler

Los principales organismos nacionales e internacionales vienen alertando, en los últimos años, a España de los problemas que suponen medidas intervencionistas, como muchas de las recogidas en la futura Ley de Vivienda y en otras regulaciones autonómicas, y de la necesidad de enfocar la solución del problema por el lado del incremento de la oferta, y no de su adicional restricción.

El FMI, en sus *country reports* sobre España, indica que la oferta limitada de viviendas de alquiler ha estado obstaculizada por normas de construcción relativamente ineficientes, lo que ha contribuido a un aumento en los precios de alquiler, creando problemas de asequibilidad y limitando la movilidad laboral (especialmente para los jóvenes y otros grupos vulnerables). Además, señala que los controles de rentas introducen ineficiencias y restringen la disponibilidad de vivienda en alquiler para futuros inquilinos. **Los esfuerzos en materia de políticas de alquiler de nuestro país deberían centrarse, según el FMI, en resolver los problemas de oferta, disminuyendo y simplificando los obstáculos regulatorios. Para mejorar la accesibilidad al mercado del alquiler, de acuerdo con esta institución, se debe evitar un elevado grado de incertidumbre y la excesiva protección del inquilino frente al propietario, ya que estas situaciones restringen la oferta.**

Hacia esta misma idea apunta también, recurrentemente, el Banco de España, señalando la relevancia de la seguridad jurídica y de un marco regulatorio que no desproteja a los propietarios, en la medida en que estas variables inciden sobre el volumen de oferta de alquiler. Tan es así que **la evidencia internacional muestra una relación positiva entre el grado de protección jurídica efectiva del propietario y el tamaño del mercado del alquiler residencial**. Por ello, el Banco de España destaca que medidas como la de los controles de precios no atajan la



principal causa del problema, que es la insuficiencia de oferta, sino que tienden a agravarlo, al generar una contracción adicional de la oferta en las zonas reguladas, y un incremento de los precios en las no reguladas.

Así pues, es necesario promover la vivienda en alquiler asequible, que permita equilibrar la oferta con la demanda creciente, de manera que los precios puedan ajustarse de forma eficiente. Las principales **medidas** que, de verdad, pueden contribuir al **desarrollo del mercado del alquiler y a mejorar la accesibilidad al mismo**, son las siguientes:

- Una medida necesaria es la **promoción de la vivienda social en alquiler, para lo que es fundamental fomentar la colaboración público-privada**. En España solo en torno al 2,5% del parque de viviendas es vivienda social, frente al promedio del 9% en la UE-28, y en los países más avanzados este porcentaje medio se sitúa cerca del 20%¹⁶. El sector público no será capaz de financiar la ingente cantidad de vivienda asequible que se precisa, por lo que se ha de incentivar la participación del sector privado. No en vano, cabe recordar que más del 70% de la vivienda social sigue procediendo del sector privado¹⁷. **El esquema de colaboración público-privada mejora la eficiencia en la gestión y reduce los costes para el sector público**. A este respecto, deberían tenerse en cuenta los buenos ejemplos disponibles de colaboración público-privada que se han **desarrollado en el País Vasco, la Comunidad de Madrid o Cataluña**.
- **Las Administraciones** públicas deben favorecer el desarrollo del suelo, ampliando la oferta disponible, **así como eliminar rigideces y limitaciones de las normativas urbanísticas** que condicionan el adecuado desarrollo de viviendas en alquiler asequibles.
- De igual modo, **es clave el establecimiento de incentivos fiscales para la construcción de vivienda para alquiler en zonas de escasez**, sujetos a determinados requisitos para orientar la oferta, ya que se trata de una medida efectiva y que no genera costes adicionales para el Estado.
- **Se debe modificar la normativa fiscal vinculada a las empresas dedicadas al arrendamiento para favorecer este tipo de inversiones**, tal y como sucede en otros países europeos con parques de vivienda más desarrollados. Para equiparar el sector con el de otros países europeos podemos destacar la mejora del tratamiento del IVA, que en la actualidad supone un coste adicional para las operaciones de «Build To Rent» (BtR), ya que la normativa española no permite la deducción del impuesto soportado en la adquisición del inmueble al estar exento el alquiler de viviendas. Para remediar esta situación que, finalmente, encarece las rentas y perjudica al arrendatario, se podría introducir la posibilidad de renunciar a la exención aplicable a los arrendamientos de viviendas a aquellas empresas cuya principal actividad sean operaciones de BtR, a la vez que se podría establecer un tipo cero

¹⁶ JOSEP MARIA RAYA VILCHEZ (2022), «La Ley por el Derecho a la Vivienda: un análisis económico de sus potenciales consecuencias» (*Artículo contenido en la presente Revista*).

¹⁷ *Ibidem*.



de manera que el IVA soportado sería deducible sin perjudicar al arrendatario, que no vería subir la renta por aplicación del Impuesto. En el Impuesto sobre Sociedades, sería aconsejable volver a la bonificación del 85% aplicable al régimen de las EDAV vigente hasta 2021, elevándolo desde el 50% actual.

- A su vez, y como no se cansan de repetir los principales organismos nacionales e internacionales, **es fundamental establecer un marco legal claro, estable y simplificado, que proporcione seguridad jurídica a los propietarios**, ya que esta se relaciona positivamente con el volumen de oferta en alquiler existente, y, sobre todo, **evitar iniciativas normativas que vulneren esta seguridad jurídica**. Es por ello por lo que **no deberían ensayarse medidas como los controles de precios o aquellas permisivas con los impagos o la ocupación ilegal**, dados sus efectos negativos sobre el mercado de arrendamiento. De igual modo, **no debería fomentarse una discriminación contra los grandes propietarios, ya que ello limita el desarrollo de empresas especializadas en el alquiler de viviendas, y, por tanto, la necesaria profesionalización del sector**.
- **En relación con la ocupación ilegal, debemos equipararnos con las mejores prácticas existentes en la mayoría de los países europeos y tomarlas como referencia, para lo cual es necesario elevar las penas de estos delitos, así como agilizar y facilitar los procesos de recuperación de la propiedad para que esta sea casi inmediata**. En general, se ha de buscar **una mayor rapidez y eficiencia del sistema judicial a la hora de resolver estos conflictos**, para que sean menos gravosos, y de esta forma no supongan un obstáculo para el adecuado desarrollo y funcionamiento del mercado del alquiler.
- Por último, como también reiteran, entre otros organismos, el FMI y el Banco de España, **se ha de reducir la asimetría existente entre la protección legal del inquilino y la del propietario, para incentivar a estos últimos a alquilar sus viviendas**. En este sentido, cabe mencionar que **España es uno de los países donde el inquilino tiene una mayor protección frente al propietario**. Por ejemplo, la duración mínima del contrato es una de las más extensas de la OCDE.



I.
LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES
EN LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA.
EL MARCO COMPETENCIAL

La visión de las administraciones territoriales sobre la Ley por el Derecho a la Vivienda. El debate competencial

ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ

Consejero de Presidencia, Justicia e Interior
Comunidad de Madrid

RESUMEN

El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda ha sido concebido para satisfacer necesidades propagandísticas y de relato. La propuesta normativa impulsada por el Gobierno castiga el ahorro privado de las empresas y de las familias e ignora al sector de la edificación. La norma es un ataque frontal a la propiedad privada, pero también un golpe a la reactivación económica, porque va a disparar el precio de la vivienda, a reducir la oferta y a dificultar el acceso. Estamos ante un planteamiento intervencionista y confiscatorio, que atenta directamente contra las administraciones verdaderamente competentes, que son las autonomías.

El texto normativo contiene unas directrices generales que inciden en el ámbito de actuación de las instituciones autonómicas y locales, entrando en un marco competencial diferente al que le corresponde. La indefensión de las CC. AA. resulta evidente, puesto que se ven afectadas en un asunto en el que son legislativamente competentes en forma plena.

Además de intervenir en competencias que le son ajenas, la Administración General del Estado adopta un estilo de gestión que también interviene en la libertad de mercado, lo que afecta negativamente a la seguridad jurídica de la región y una pérdida de confianza por parte de posibles inversores. La ley invade espacios competenciales que corresponden a otras administraciones.

Con esta propuesta de Ley se pierde una magnífica oportunidad para aportar claridad al debate competencial y evitar los crecientes recursos ante el Tribunal Constitucional de las leyes de vivienda de las comunidades autónomas.



Introducción

La actividad política tiene, como obligaciones clásicas y definiciones canónicas, uno, hacer posible aquello que es necesario, y, dos, procurar el máximo bien para el mayor número posible de ciudadanos. En su traducción más práctica, ambos conceptos se subsumen en **atender las preocupaciones de los ciudadanos, colmar sus aspiraciones y dar solución a sus problemas**. Un terreno en el que, en la prelación de asuntos que preocupan a una sociedad, como marcan siempre las encuestas, aparece a menudo, de forma muy destacada, la cuestión de la **vivienda**, clave en la emancipación de los jóvenes, esencial para el desenvolvimiento social y un elemento nuclear del desarrollo personal. El problema de la vivienda, que gira en torno a su oferta, su insuficiencia, su calidad, las distintas modalidades de uso y titularidad, y su precio, convierte a cualquier medida reguladora en un elemento de enorme debate político y jurídico.

Eso es, justamente, lo que ha ocurrido con el **Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda**, largamente anunciado por el Gobierno de coalición presidido por Pedro Sánchez, objeto durante su elaboración de controversias internas nada pacíficas entre los partidos que conforman el Ejecutivo, y cuya tramitación parlamentaria tiene lugar desde febrero de este año, con gran viveza, en el Congreso de los Diputados, una vez superadas las numerosas enmiendas de totalidad planteadas, no solo por la oposición (Partido Popular y Ciudadanos), sino también por socios como el PNV, el PDeCAT, Esquerra y Junts.

Esa oposición, tan variada y plural, es un indicador de que **esta propuesta legislativa no sirve a sus fines**, y de que, como coinciden fuerzas políticas dispares, más que para regular un asunto importante, **ha sido concebida para satisfacer determinadas necesidades propagandísticas y de relato**, así como para contentar al partido minoritario del Gobierno, la formación radical Unidas Podemos.

Esa es, sin duda, la causa de que el proyecto presentado haya nacido obsoleto, como corresponde a lo que es fruto de concepciones ideológicas periclitadas, que apuestan por penalizar, precisamente, a quienes pueden resolver el problema de la vivienda en España. No en vano, la mayor crítica que ha recibido la propuesta normativa impulsada por el Gobierno es, precisamente, que **castiga el ahorro privado de las empresas y de las familias y que ignora, en gran medida, al sector de la edificación**, haciendo oídos sordos al hecho fundamental e innegable de que, en los últimos quince años, se han construido 2,4 millones de viviendas gracias a lo que ahora se demoniza.

La norma es un ataque frontal a la propiedad privada, pero también un golpe a la reactivación económica, porque, según muchos estudios, **va a disparar el precio de la vivienda, porque va a reducir la oferta, y de esa manera va a dificultar el acceso**. Solo el impacto sobre la oferta de vivienda en alquiler puede suponer un recorte del 30% en la construcción de este tipo de recurso habitacional, lo que va a provocar, también, fuga de inversiones y pérdida de empleo.



Estamos, por tanto, ante un planteamiento intervencionista y confiscatorio, que atenta directamente contra las administraciones verdaderamente competentes, que son las autonomías, y que tiene, en el control de los alquileres en los mercados más tensionados, el elemento jurídico más problemático, por farragoso y por el alcance limitado que está llamado a tener, tal y como definió en su preceptivo informe el Consejo General del Poder Judicial, órgano que cuestionó la constitucionalidad de la normativa por invadir, precisamente, las competencias autonómicas. Algo que resulta evidente desde cualquier análisis, porque **la titularidad de la competencia de vivienda les corresponde de forma clara a las comunidades**, y en esta ley queda preterida, invadida e incluso desmantelada, produciéndose, además, una indeseada duplicidad.

1. El análisis jurídico

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, el texto normativo se puede dividir en dos partes. La primera de ellas contiene unas **directrices generales que inciden en el ámbito de actuación de las instituciones autonómicas y locales, entrando en un marco competencial diferente al que le corresponde**.

Se contraviene el mandato contenido en el artículo 148.1.3 de la Constitución, que establece que son las CC. AA. las competentes en materia de vivienda. Mero hecho regulatorio que resulta, por tanto, notoriamente inconstitucional, algo que el propio Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones, porque, aunque corresponda al Estado regular las «condiciones básicas» que garanticen la igualdad de todos los propietarios de suelo urbano, el título competencial que se refleja en el artículo 149.1.1.º CE tiene como límite la regulación específica en materia de vivienda, que corresponde al legislador autonómico, tal y como establece la **Sentencia 148/2012, de 5 de julio**.

Sobre esto versa parte del informe jurídico del Consejo General del Poder Judicial referido al Anteproyecto de Ley de Vivienda. En él se hace hincapié en lo innecesaria que es la legislación estatal, llegándose a señalar, literalmente, que *«la garantía de la igualdad no autoriza, tampoco, la innecesaria superposición sobre la actual legislación autonómica de otra estatal que en gran medida viene a duplicarla o sustituirla ni a cubrir supuestas lagunas de la legislación autonómica, tal y como sostiene la exposición de motivos»*.

Resulta evidente, por tanto, que la justificación de anteponer una ley estatal a cualquiera de las autonómicas ya existentes no versa sobre un criterio objetivo de prelación legislativa basada en la salvaguarda de derechos básicos, puesto que eso ya lo hace la actual legislación de las comunidades.

En el sentido contrario, se han dado supuestos de incompetencia legislativa por parte de CC. AA., al entender que vulneraban la competencia del Estado atribuida en el art. 149.1.6 CE., sobre la acción pública, un supuesto también reflejado en el texto del Anteproyecto, en concreto en su artículo 5.



La indefensión de las CC. AA. resulta evidente, puesto que se ven afectadas en un asunto en el que son legislativamente competentes en forma plena, porque la norma analizada afectaría, nada más y nada menos, que al **derecho a la propiedad**, un derecho real que viene recogido en el artículo 33.1 de la Constitución junto con la herencia.

Es relevante resaltar que ambos derechos no se integran en los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1.^a, sino que se sitúan entre los «derechos y deberes de los ciudadanos» de la Sección 2.^a. Hay que tener en cuenta que estamos ante una modificación legislativa, que, tal y como establece el Código Civil en su artículo 348, afectaría a algo más parecido al «derecho a gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes», que a lo que entendemos, propiamente, como un derecho individual.

En el apartado segundo del artículo referido se fija claramente que el límite de la función social es algo excepcional y coyuntural para limitar el contenido del derecho, que solo puede obedecer a intereses sociales en beneficio de la comunidad. **Resulta imprescindible, a todas luces, garantizar de forma férrea el derecho de propiedad, y que solo pueda amoldarse a situaciones sociales en casos excepcionales, de tal manera que no se contemple ningún tipo de posible inseguridad jurídica para el ciudadano.** Es necesario, por tanto, vincular la función social con el bienestar social, y ese aspecto debería de relacionarse, también, con las preferencias de los consumidores en un mercado libre.

Un derecho directamente vinculado al derecho de propiedad es el **derecho a la vivienda** del art. 47 CE, que contiene un mandato a las administraciones en relación con el art. 33 CE. Su enunciado literal –«los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación». Remite, con claridad, al poder legislativo como encargado de delimitar, en cada momento, la afección del principio.

En cualquier análisis del derecho a la propiedad es necesario mencionar la **necesidad de que existan unas reglas de libre mercado**, otra imposición a las CC. AA., que aquí se traduce en medidas limitativas de los precios en el consumo, lo que, además de por improcedencia competencial, puede ser inconstitucional por razones de fondo.

Efectivamente, el contenido de la disposición final primera, sobre «medidas de contención de precios en la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda», se ve afectado por el contenido del reciente pronunciamiento del **Tribunal Constitucional en su recurso núm. 2577-2020, interpuesto contra el Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, de 23 de diciembre**, que cuestionó, con claridad, las medidas establecidas por la Generalitat **vulnerando el derecho a la propiedad** bajo el principio de que el índice de precios del alquiler no puede impedir a dos partes pactar libremente la renta del arrendamiento.

Resulta evidente el daño que se inflige a las administraciones territoriales que tienen la competencia de vivienda, ya que queda claro que, **además de intervenir en competencias que le**



son ajenas, la Administración General del Estado adopta un estilo de gestión que también interviene en la libertad de mercado, lo que afecta negativamente a la seguridad jurídica de la región y una pérdida de confianza por parte de posibles inversores.

2. Conclusiones

La **garantía del derecho a una vivienda digna y adecuada** a la que se refiere el artículo 47 de la Constitución es evidente que compromete a todos los poderes públicos. Sin embargo, **su ejercicio está delimitado claramente por la Constitución y las normas que la desarrollan**. Y es nuestra máxima norma, la ley de leyes, la que impide con meridiana claridad, tal y como pretende el proyecto de Ley analizado, que la Administración General del Estado superponga su iniciativa legislativa sobre la de las comunidades autónomas.

Así lo sostiene el **informe del Consejo General del Poder Judicial y la doctrina asentada en resoluciones del Tribunal Constitucional**, que defienden que **el núcleo de la regulación y las políticas públicas encaminadas a hacer efectivo el derecho del artículo 47 corresponde a cada una de las comunidades autónomas**, que ejercerán sus competencias conforme a la orientación política mayoritaria existente en ellas.

Es, por tanto, concluyente que **la ley**, además de propagandística y panfletaria, contraria, en algunos aspectos, al derecho a la propiedad e incluso a la libertad individual, **invade espacios competenciales que corresponden a otras administraciones**.

El proyecto de Ley no consigue ninguno de los fines que enuncia en la exposición de motivos y antes, al contrario, **produce una grave interferencia**, tanto en las relaciones contractuales entre privados como en el espacio competencial que en nuestro marco jurídico y constitucional corresponde a las comunidades autónomas.

El texto, que **no lucha contra el fenómeno de la ocupación ilegal**, algo que sí que recae competencialmente en la Administración General del Estado, además refuerza el paradigma de la izquierda española, que parece entender una vivienda como algo que merece menos derecho a la propiedad que un reloj o el contenido de una billetera. Y siendo grave, sin embargo, **lo peor es que, con esta propuesta de Ley, se pierde una magnífica oportunidad para aportar claridad al debate competencial y evitar los crecientes recursos ante el Tribunal Constitucional de las leyes de vivienda de las comunidades autónomas**.

Factores que, sumados, **convierten a la propuesta del Gobierno en una caótica y aberrante aportación, ajena a nuestro núcleo de constitucionalidad, que no aportará soluciones a los retos que nos plantea el difícil asunto de la vivienda**. Una norma que, previsiblemente, y también en lo que se refiere a su delicado talón de Aquiles competencial, sufrirá un varapalo constitucional, a no ser que el poder legislativo repare los enormes errores que contiene, algo que, dada la actual mayoría parlamentaria, no es previsible.



La Ley por el Derecho a la Vivienda y su percepción por las administraciones territoriales. Reflexiones sobre los límites de las competencias estatales y autonómicas

MARIFRÁN CARAZO VILLALONGA

Consejera de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio
Junta de Andalucía

RESUMEN

Es patente la competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de vivienda, que, tras la aprobación de sus estatutos de autonomía, adquieren la mayoría de edad para legislar en este sentido. Las competencias estatales se encuentran perfectamente delimitadas y no se compaginan con los objetivos definidos en el Proyecto de Ley del Derecho a la Vivienda. El CGPJ insiste en que la nueva ley de vivienda supone una «clara limitación» de las competencias que ejercen las autonomías en esta materia, que, en parte, quedan «expropiadas» por el Gobierno central. Por tanto, el debate que se nos plantea es arduo: reflexionar sobre los límites de las competencias estatales y autonómicas. Sin embargo, no se sostiene que el Estado tenga competencia para regular las políticas de vivienda ni para promover el desarrollo de los parques públicos de vivienda y tampoco para fijar los precios.

El parque de viviendas de titularidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía es de 75.000 viviendas. Si estimamos el parque público de titularidad municipal en Andalucía, alcanzamos la cifra global de alrededor de 100.000 viviendas públicas. No obstante, a pesar de tener un parque público amplio, en esta legislatura hemos impulsado la promoción de nuevas viviendas públicas en alquiler asequible y en venta. Con este ritmo de promoción se sustenta una estrategia de renovación de parque público sostenible.

Desde Andalucía abogamos por la cooperación institucional necesaria para lograr la mayor eficacia de las competencias establecidas en cada ámbito territorial, dado que, con frecuencia, también son numerosos los aspectos que se entrelazan, y puesto que perseguimos los mismos fines, que es favorecer el acceso a una vivienda digna, debemos mejorar la «cogobernanza» a través del diálogo y de la lealtad institucional.



La vivienda constituye el espacio donde habitan las personas y desarrollan su proyecto de vida junto a su familia. Su forma va evolucionando a lo largo de la vida. Dependiendo del tipo de familias, dan respuesta a las necesidades de cada momento: familias con hijos pequeños, jóvenes que se emancipan, hogares unipersonales, hogares para personas mayores, o personas dependientes, etc. Satisfacer esta necesidad es un derecho básico, un deber de las administraciones y un compromiso político de primer orden con los ciudadanos.

El artículo 47, del Capítulo tercero del Título I de la Constitución, establece que *«todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho...»*

Y a nivel autonómico, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, dispone en el Título I. Derechos sociales, deberes y políticas públicas, Capítulo II. Derechos y deberes, en su artículo 25, que, para favorecer el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, los poderes públicos están obligados a la promoción pública de la vivienda, ordenando que la ley regule el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como las ayudas que lo faciliten.

Y continúa el Estatuto de Autonomía para Andalucía, que configura en su artículo 37.1.22º la promoción del acceso a la vivienda protegida de los colectivos necesitados como uno de sus principios rectores, determinando, en su artículo 56.1, la competencia exclusiva de nuestra comunidad autónoma en materia de vivienda, que incluye la planificación y el establecimiento de prioridades y objetivos de la actividad de fomento de las Administraciones Públicas de Andalucía en esta materia y la adopción de las medidas necesarias para su alcance.

Así pues, **es patente la competencia exclusiva de las comunidades autónomas**, que, tras la aprobación de sus estatutos de autonomía, adquieren la mayoría de edad para legislar en este sentido.

En Andalucía, la **Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo**, la **Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía** y, posteriormente, la **Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda**, constituyen los pilares normativos de la política de vivienda en Andalucía; no obstante, han ido modificándose con los distintos gobiernos.

Si bien la primera y la segunda se desarrollan, en gran medida, a través de los Planes Autonómicos de Vivienda, es ahí donde, tras la aprobación del nuevo **Decreto 91/2020, de 30 de junio, por el que se regula el Plan Vive en Andalucía, de Vivienda, Rehabilitación y Regeneración Urbana de Andalucía 2020-2030**, hemos abordado el modelo de política de vivienda que impulsamos desde el nuevo gobierno de Andalucía, sin perjuicio de los cambios legales que son necesarios abordar, en los que estamos trabajando, tras la aprobación de la **Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía** (LISTA), y que son necesarios para clarificar y refundir las normas en materia de vivienda.



Es el caso de la tercera de las leyes citada, de la **Función Social de la Vivienda**, algunos de cuyos artículos fueron declarados nulos por el Tribunal Constitucional (RTC 2015/93), al considerar que eran de la esfera de la planificación económica y, por tanto, de competencia estatal.

Así, la Constitución Española, en su artículo 53.3, regula que *«3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen»*.

Luego es preciso desarrollar las leyes al respecto, y podrán hacerlo tanto las comunidades autónomas como el Estado, pero siempre en el marco de sus competencias, puesto que, aunque el Estatuto de Autonomía para Andalucía establece competencias exclusivas, no es menos cierto que, en el artículo 149.1 CE, se reservan al Estado competencias exclusivas para, entre otras: *«1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»*. Y *«13.ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»*.

Por tanto, las competencias estatales se encuentran perfectamente delimitadas y no se compaginan especialmente con los objetivos definidos en el **Proyecto de Ley del Derecho a la Vivienda** que ha iniciado su trámite parlamentario en el Congreso, según publica el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 18 de febrero de 2022, tras haber pasado, en dos ocasiones, el trámite de informe del órgano de los jueces, que tumbó la ley en el primero de ellos de fecha 14 de enero.

En la enmienda presentada al primer informe del **Consejo General del Poder Judicial**, se dice textualmente que «evidencia una atracción artificiosa a la esfera estatal de la ordenación completa y agotadora de una materia que el artículo 148.1.3 de la Constitución dejó a disposición de las comunidades autónomas para, así, imponer un modelo de intensa intervención pública en la vivienda que hace irreconocible la configuración del derecho de propiedad que contiene la vigente legislación civil».

De igual modo, explica que «su dificultosa articulación con las vigentes leyes autonómicas de vivienda será problemática en detrimento de la seguridad jurídica en tan sensible materia».

Finalmente, un nuevo informe elaborado por el CGPJ, en el ejercicio de las obligaciones que le confiere la Ley Orgánica del Poder Judicial, al margen de los ataques recibidos por parte del propio Gobierno, insiste en que **la nueva ley de vivienda supone una «clara limitación» de las competencias que ejercen las autonomías en esta materia**, que, en parte, quedan «expropiadas» por el Gobierno central. Y continúa analizando, con precisión, todos los aspectos de dicha ley, sin que estas notas puedan superarlo o reproducirlo.

Por tanto, el debate que se nos plantea es arduo: reflexionar sobre los límites de las competencias estatales y autonómicas. Sin embargo, las fuentes, la Constitución española y el Estatuto de Autonomía de Andalucía, definen, claramente, los ámbitos para el ejercicio de las políticas.



Por otra parte, la jurisprudencia del **Tribunal Constitucional** reconoce la obligación del Estado de respetar la competencia autonómica, puesto que el hecho de que se destine presupuesto dirigido a financiar los Planes Estatales de Vivienda no justifica el que, por parte del Estado, se puedan abordar determinadas iniciativas. El Gobierno de la nación no está legitimado para fomentar cualquier actividad en materia de vivienda, regulándola directamente, sino en tanto y en cuanto las medidas de fomento se justifiquen por razón de sus atribuciones sobre las bases de la planificación y la coordinación de la actividad económica y sobre las bases de ordenación del crédito.

Luego **no se sostiene que el Estado tenga competencia para regular las políticas de vivienda ni para promover el desarrollo de los parques públicos de vivienda y tampoco para fijar los precios**. Y en el supuesto ejercicio de la planificación y cooperación interadministrativa en la materia, no es necesario aprobar una ley, sino que bastaría con que el Gobierno atendiera las reclamaciones o solicitudes que se le manifiestan desde las comunidades autónomas.

Recientemente, el Gobierno ha aprobado el nuevo RD 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el **Bono Alquiler Joven** y el **Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025**, siendo un claro ejemplo de lo que estamos comentando, en el sentido de que el Estado entra a regular normativa precisa, diseñando los programas en detalle de vivienda protegida, fomento del alquiler o rehabilitación, y condicionando la transferencia de recursos a la convocatoria de unos programas u otros, en vez de ser únicamente una herramienta de financiación para que cada comunidad autónoma, en función de sus competencias y de sus especiales y concretas circunstancias, apruebe sus propios planes de vivienda, medidas para los parques públicos de vivienda y otras actuaciones para garantizar el acceso a la vivienda.

Si, como dice la exposición de motivos del Proyecto de Ley Estatal del Derecho a la Vivienda, el parque de vivienda social de titularidad pública existente en España está situado en el entorno de las 290.000 viviendas sociales, de las cuales 180.000 son de titularidad de las comunidades autónomas y otras 110.000 viviendas son de titularidad municipal, Andalucía dispone del mayor parque público de viviendas de España.

El parque de viviendas de titularidad de la **Comunidad Autónoma de Andalucía** es de **75.000 viviendas**, lo que la sitúa en un porcentaje del 41,6% del total de España, de las de titularidad autonómica, cuando su porcentaje en población es del 17,37%. Si estimamos el parque público de titularidad **municipal** en Andalucía, alcanzamos la cifra global de alrededor de **100.000 viviendas** públicas.

Por tanto, considerando que el número de viviendas principales en Andalucía es de 3.100.000, tenemos el dato de que **Andalucía tiene un 3,06% de porcentaje de vivienda pública respecto a la vivienda principal, por encima del porcentaje de la media de España que es del 2,5%**. Y, en relación con el número de habitantes, la cifra de vivienda pública en España, por cada 100 habitantes, es de 0,9, siendo, en Andalucía, del 1,17%, también por encima de la media.



Se deduce, de nuevo, que la realidad de cada comunidad autónoma es diferente, y deben abordarse soluciones diferentes a problemas diferentes.

No obstante, a pesar de tener un parque público amplio, **en esta legislatura hemos impulsado la promoción de nuevas viviendas públicas en alquiler asequible y en venta**, incrementando en tres años la cifra en casi 4.000 viviendas, en promoción propia, y en colaboración con las entidades locales, después de más de una década sin acción de la Junta en este sentido. Lo hemos realizado, a través del Plan Estatal anterior, particularizando, para Andalucía, las condiciones y contando con la colaboración privada. Así, hemos firmado acuerdos bilaterales con el MITMA, para la promoción de 1.000 viviendas al año. Con este ritmo de promoción, se sustenta una **estrategia de renovación de parque público sostenible**, dado que, en ocasiones, los inquilinos acceden a la compra de las viviendas, cuando las circunstancias lo aconsejan.

Es evidente que **falta una oferta eficiente de viviendas en alquiler asequible**, ya sea de Administraciones públicas o de operadores privados, por eso es importante la acción del gobierno central, en la parte que le pueda corresponder, y en colaboración con las comunidades autónomas.

En 2018 el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, anunció el «**Plan 20.000**», según el cual se construirían 20.000 viviendas en alquiler asequible en toda España, sobre suelos de titularidad del Ministerio (a través de SEPES). Así, en Andalucía, el «Plan 20.000» consiste en 1.362 viviendas protegidas en Málaga y 948 en Sevilla. Por tanto, la ejecución de estos compromisos constituye una auténtica **oportunidad de política de vivienda en las ciudades**, para acordar entre todas las administraciones, que requieren del impulso del Gobierno central, pero siempre a través de la política autonómica o del plan autonómico establecido. La competencia estatal, en este caso concreto, habilita al Estado para adoptar la decisión de poner suelos de organismos estatales, a disposición de las políticas de vivienda de las comunidades autónomas, en un claro ejemplo de política transversal de planificación de recursos territoriales, ofreciendo las mismas posibilidades a todos los españoles vivan donde vivan.

No se produce así en los acuerdos que, por parte del Estado, se están firmando con determinadas ciudades como es el caso de Barcelona, Área Metropolitana de Barcelona, Sevilla, Ibiza, Menorca, Mallorca y Lorca, para destinar, directamente, 30 millones de euros de los Presupuestos Generales del Estado de 2021, a promover vivienda en alquiler, sin que se justifique suficientemente, la elección o la oportunidad de actuar en tales ciudades, de forma unilateral. Pues el análisis debiera haber partido de las propias comunidades autónomas, y no al contrario.

Por otra parte, **la ley introduce medidas para controlar y limitar los precios de los alquileres**, que se confían a determinadas herramientas estatales como el Índice de Precios, herramienta que no se adecuaba a la inmediatez del mercado del alquiler, y que difícilmente puede ofrecer referencias fiables.



En Andalucía no consideramos que el camino sea limitar los precios a las viviendas de titulares privados. Consideramos que esta no es una solución para frenar los precios de los arrendamientos. Se trata de una medida testada, que no ha resultado eficaz donde ha estado implantada, porque retrae la oferta y finalmente aumenta los precios.

En un informe realizado por el Banco de España, en 2021, denominado *La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional*, se analizan las experiencias en esta materia de países como Francia, Alemania, Estado Unidos, Suecia, etc., e indica que **los controles sobre los precios del alquiler finalmente producen el efecto contrario**, pues retiran viviendas de la oferta de alquiler, o dejan de invertir en su mantenimiento.

Por tanto, **la posición de Andalucía respecto a la política de alquiler es aumentar la oferta de vivienda pública en alquiler**, en la que sí se limitan las rentas, así como se establecen los requisitos de acceso a las mismas, pudiendo establecer mediante ese parque público de viviendas, que se puede promover y gestionar mediante la colaboración público-privada, la oferta necesaria en función de las necesidades, para lo que, sin duda, son útiles todos los datos que reflejan los índices de precios para poder planificar esa estrategia.

Y en relación con las viviendas de **titulares privados**, sin duda apostamos por la necesaria **mejora de la calidad de las viviendas construidas**, en términos de eficiencia y habitabilidad, desarrollando, para ello, programas de ayuda a la rehabilitación e incentivando la puesta en alquiler de las viviendas.

Para ello los **Fondos Next Generation** suponen una oportunidad dado que inciden, directamente, en la rehabilitación de edificios, de viviendas, en la regeneración urbana y en la promoción de viviendas en alquiler asequible en edificios energéticamente eficientes; son programas que estamos poniendo en marcha desplegando los incentivos para su ejecución, estimando que alcanzaremos, en los próximos cuatro años, **622 millones de euros para actuaciones en alrededor de 33.000 viviendas**. Ahora bien, cabe señalar la dificultad con que las comunidades autónomas hemos de asumir dichos fondos, dado que la «cogobernanza» ha sido inexistente, precisamente en un tema que es competencia estatal (dado que son fondos de la Unión Europea con unos objetivos concretos a nivel de Europa y a nivel de país), en los que los programas han venido dados en detalle, y en los que las comunidades autónomas somos meras ejecutoras.

Aun así, **Andalucía está plenamente implicada en los objetivos**, en la seguridad de que es el inicio de la transformación del sector de la rehabilitación, y plasmando nuestro sello y nuestra contribución en la gestión de los fondos.

Otro capítulo fundamental es la **protección de los colectivos más vulnerables**. La crisis económica de 2008, y ahora la crisis ocasionada por la covid-19, han provocado vulnerabilidad sobrevenida sobre colectivos que dejaron de tener ingresos, y no podían hacer frente al pago



de cuotas hipotecarias o de alquileres. La protección de las personas más vulnerables, que tienen mayor dificultad para hacer frente a los gastos de una vivienda, debe ser un principio básico de las políticas públicas en materia de vivienda.

Así, es fundamental una **política de Estado** que aborde estas situaciones desde el punto de vista social, y también desde el punto de vista económico, mediante medidas que ahonden en la planificación económica, como se hizo en la crisis anterior, con la suspensión de los lanzamientos de los colectivos más vulnerables, medida que ha sido prorrogada en distintas ocasiones, hoy vigente, y que ha sido adoptada por gobiernos de todo color.

También son medidas de competencia estatal, las medidas adoptadas durante la crisis, en relación con la **prórroga de los contratos de alquiler**, o la **limitación del incremento de la renovación de contratos** recientemente aprobadas, o la suspensión de los desahucios por impago de alquiler, medida adoptada por el Gobierno central, que finalmente pagan las comunidades autónomas, mediante compensaciones a los propietarios de vivienda. Todas estas medidas, que afectan por igual a los españoles, han sido reguladas por Real Decreto-ley, siendo las comunidades autónomas las responsables de ejecutarlas, por lo que resulta fundamental delimitar, también, quién debe responder ante los ciudadanos. Es el caso, asimismo, de las **ocupaciones ilegales de viviendas**, donde es precisa una regulación estatal que ofrezca herramientas a las comunidades autónomas.

Y para ello **es preciso tocar diversas leyes que afectan a la protección del derecho de propiedad de la vivienda**. La ocupación de viviendas no solo constituye un acto lesivo para la propiedad de las viviendas, sino que, además, con frecuencia supone importantes problemas de convivencia e inseguridad para los vecinos que residen en el entorno de la vivienda ocupada.

En este sentido, y ante la falta de competencias de las comunidades autónomas para abordar legislativamente este tema, en Andalucía hemos adoptado medidas preventivas y de acompañamiento a los ciudadanos mediante el **Sistema de Lucha contra la Ocupación y protección frente a los desahucios**, para garantizar las necesarias alternativas en caso de personas vulnerables, pero, al mismo tiempo, impidiendo que las personas que ocupan una vivienda, y, por tanto, cometan delito, puedan verse beneficiadas de ayudas en materia de vivienda.

También son medidas de planificación económica la **bajada de impuestos**, que es un asunto que debemos abordar desde distintos frentes, y uno de ellos es a través de los **beneficios fiscales**. Así lo hemos entendido en Andalucía, donde tenemos un compromiso para reactivar la economía, generar empleo y mejorar las condiciones de acceso a la vivienda. Para ello, desde el gobierno andaluz, y como incentivo a la compraventa de viviendas, se han adoptado **medidas para bajar los impuestos sobre los que tenemos competencia**, posibilitando que los ciudadanos disfruten de mayor disponibilidad económica para el consumo. Así, **se ha bajado el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales del 10, 9% y 8% anteriores, a un tipo único del 7%, a la vez que se ha bajado el gravamen general para Actos Jurídicos Documentados del 1,5% al 1,2%.**



Estas medidas posibilitarán un ahorro a los ciudadanos que quieran comprar una vivienda nueva o usada en Andalucía, y creemos que ese debe ser el camino por recorrer, en paralelo a ampliar la oferta de vivienda a precio asequible a través de los Planes de Vivienda, y a la propuesta de avalar a los jóvenes en la adquisición de su primera vivienda.

Sin embargo, las competencias para la planificación económica general en materia de vivienda, así como los impuestos relacionados con la actividad, residen en el Gobierno central. Es por ello por lo que **hemos solicitado se adopten medidas de impacto que redundarían en beneficio de los ciudadanos**, tales como la bajada del IVA por la compra de vivienda en general, ahora del 10%, que podía bajarse, al menos, al 7%, como hemos hecho en Andalucía para el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y como la bajada del IVA de las viviendas protegidas de régimen general al 4%, que es el que se aplica a las viviendas protegidas de régimen especial.

No es la primera vez que se adoptan, desde el Gobierno central, medidas como estas, y, sin duda, la situación económica en general, y la necesidad de ofrecer soluciones al acceso a la vivienda, justifican tales decisiones que, por otra parte, está comprobado que activan el motor de la economía, ampliando la recaudación en beneficio de todos. Otros países están legislando en esta materia, y España debe ofrecer políticas que permita a las familias vivir en nuestro país.

Uno de los principales obstáculos para la adquisición de vivienda por parte de la juventud es que, aunque tengan capacidad de pago de la cuota hipotecaria resultante de la compra, no disponen de los ahorros necesarios para afrontar el porcentaje del precio no cubierto por el préstamo hipotecario que, con carácter general, supone el 20% de dicho precio. De esta forma, **es necesario ayudar a los jóvenes a la compra de su primera vivienda**, mediante fórmulas como puedan ser el **aval público a la entrada**, o mediante el **aseguramiento del pago de la hipoteca**.

Son muchas las esferas en las que el Estado puede desplegar sus competencias para favorecer el acceso a la vivienda de los españoles y garantizar la igualdad de todos, sin embargo muchas de las medidas que se dictan en la ley abundan en competencias autonómicas, dejando vacíos que siguen sin regularse, como es el **reforzamiento del derecho de la propiedad de la vivienda frente a ocupaciones ilegales**, o la **protección de la propiedad privada de la vivienda en alquiler**, o la necesaria suficiencia de los recursos económicos para abordar algunas normas dictadas tales como las **compensaciones a propietarios en la aplicación de las prórrogas de los alquileres**.

Desde Andalucía abogamos por la **cooperación institucional** necesaria para lograr la mayor eficacia de las competencias establecidas en cada ámbito territorial, dado que, con frecuencia, también son numerosos los aspectos que se entrelazan, y puesto que perseguimos los mismos fines, que es favorecer el acceso a una vivienda digna, debemos mejorar la «cogobernanza» a través del diálogo y de la lealtad institucional. Y decimos esto (tras la aprobación de un texto de ley que ha sufrido un alumbramiento tortuoso en el seno del propio Gobierno, en el



que las comunidades autónomas no hemos tenido acceso a participar, lo que considero hubiera sido bastante productivo) en la necesidad que tenemos todas las comunidades autónomas de garantizar el derecho a la vivienda a los ciudadanos, y, como es el caso de Andalucía, aunque existe dicha ley, es cierto que no ha provocado durante muchos años los efectos deseados, y también es cierto que la gestión que está impulsando este gobierno está ofreciendo avances sustantivos en esta materia.

En consecuencia, **son mejores las leyes que nacen del consenso y del conocimiento práctico**, y confiamos en que podamos participar, ahora, en el trámite parlamentario para obtener una ley en la que podamos vernos reflejadas y fortalecidas las comunidades autónomas.



La Ley estatal de vivienda en la jungla del reparto competencial

FELIPE IGLESIAS GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

La Constitución española arrastra, quizá como consecuencia inevitable del consenso político, un evidente déficit de claridad en la definición del reparto de las competencias entre Estado y comunidades autónomas, que afecta, como no podría ser de otra forma, a la vivienda. A pesar de ello, resulta claro que todas las comunidades autónomas han asumido, con carácter exclusivo, competencias en materia de vivienda; pero el ejercicio de estas competencias exclusivas autonómicas no puede impedir que el Estado ejerza sus competencias, también exclusivas, por ejemplo relativas al establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y en todas aquellas competencias que se han aglutinado en el denominado principio de unidad de mercado.

Por lo tanto, es indiscutible que el Estado tiene competencias para aprobar una Ley estatal de vivienda. Es más, resulta sorprendente que el Estado todavía no haya regulado al respecto, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el ámbito del urbanismo, tan vinculado a la materia vivienda.

Más allá del contenido del Proyecto de Ley estatal, en ocasiones altamente discutible, nos encontramos ante una magnífica ocasión para intentar consensuar políticas de vivienda entre el Estado y las comunidades autónomas, y configurar la vivienda como auténtico quinto pilar del estado de bienestar.



1. Un mal punto de partida: el reparto constitucional de competencias

A quien escribe estas líneas, no le cabe la menor duda de que la Constitución española de 1978 es una de las claves de bóveda de nuestro sistema democrático, símbolo de una etapa de consenso político y ciudadano que muchos añoramos en el presente.

Pero, más allá de sus virtudes, la Constitución española tiene auténticas vías de agua y el reparto de competencias de su Título VIII es una de ellas. Es ya un lugar común la consideración de que el Título VIII de nuestra Constitución es el peor construido, hasta el punto de haber sido considerado como un «desastre sin paliativos»¹. Resulta evidente que había mejores formas jurídicas para ordenar el reparto de competencias entre Estado y comunidades autónomas, por ejemplo, a través de un sistema de triple lista de competencias, como era prácticamente demandado insistentemente por algunos constituyentes², en lugar de la peculiar doble lista final que invita al debate permanente que estamos viviendo.

De esta forma, resulta claro que el constituyente no supo o, más bien, no pudo cerrar un mejor modelo de reparto de competencias y optó por un **modelo abierto**, tal y como supo apreciarlo tempranamente Cruz Villalón³ afirmando que la Constitución española llevó a cabo «una desconstitucionalización de la estructura del Estado» y que se trata «de una Constitución que permite, sin sufrir modificación formal alguna, lo mismo un Estado unitario y centralizado, que un Estado unitario pero descentralizado, que un Estado sustancialmente federal, que, incluso, fenómenos que rebasan los límites del Estado federal para recordar fórmulas confederales».

Una opción, sin duda, consistiría en realizar una reforma de la Constitución que recondujera la situación actual redactando un nuevo Título VIII. Pero, si se parte de una desconstitucionalización del modelo de reparto de competencias, el problema no está en la Constitución (o al menos, no solo) sino que **la clave puede estar en el desarrollo del Título VIII de la Constitución realizado por los Estatutos de Autonomía** (además de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional).

La reivindicación permanente de superiores techos competenciales por parte de las comunidades autónomas únicamente se explica si se tiene en cuenta que **la Constitución establece un modelo autonómico absolutamente abierto**, que permite a las comunidades autónomas reclamar más y al Estado otorgar (o no), graciosamente, modificando el respectivo Estatuto de Autonomía. Pero este puede ser un juego muy pernicioso, utilizado como herramienta política de corto recorrido, sin una visión estratégica de largo alcance (visión de Estado que no es habitual en nuestros políticos). El resultado final es conocido: sucesivos acuerdos políticos para aumentar y homogeneizar las competencias autonómicas hasta llegar a convertirnos en

¹ MUÑOZ MACHADO, S. (2012), *Informe sobre España*, Crítica, p. 19.

² vid. MARTÍN RETORTILLO, L. (1984), *Materiales para una Constitución*, Akal, pp. 364 y ss.

³ CRUZ VILLALÓN, P. (2006), *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, CEC, p. 384.



el país más descentralizado de la OCDE⁴ o del mundo⁵; la escala, como se ve, varía en función del autor, y ello logrado en tiempo récord.

Es justificable la atribución de competencias de gestión a aquellas Administraciones más cercanas a los ciudadanos (a pesar de que se ha criticado la excesiva concentración de competencias en las comunidades autónomas que no han sabido/querido trasladar parte de estas parcelas de poder a las Administraciones locales), aunque también resulta cierto que algunas competencias deben residir mejor en Administraciones alejadas de la presión de determinados actores (un supuesto claro es el urbanismo). Pero esta masiva atribución de competencias no se ha limitado a las competencias de gestión, sino que ha afectado, también, a las competencias legislativas y esta competencia normativa multinivel pasa factura; en el tiempo que vivimos (acuciado por la globalización económica y lastrado por la crisis económica poscovid-19 y la derivada de la invasión de Ucrania) **resulta determinante la concentración del poder y la existencia de criterios normativos sencillos y homogéneos**. Vivimos en las antípodas: poder disperso y espectacular expansión normativa, frecuentemente contradictoria.

Fernando Gomá Lanzón⁶ cuantifica el número de normas vigentes en España en 100.000. A pesar de que no se explica cómo se obtiene este dato, aunque únicamente fuera una aproximación, se trataría de un número escalofriante. El mismo autor afirma que el número de disposiciones normativas aprobadas por el Estado y las diecisiete comunidades autónomas multiplica por diez las producidas por un Estado federal como Alemania, que además tiene casi el doble de habitantes que España⁷.

A pesar de todo lo anterior, existen suficientes mimbres legales en la Constitución española para justificar una mayor densidad normativa estatal, en general, y, en particular, en materia de vivienda.

2. Competencias estatales para legislar en materia de vivienda

No se puede obviar que todas las comunidades autónomas han asumido en sus correspondientes Estatutos de Autonomía competencias exclusivas en materia de vivienda y que, desde la **Sentencia del Tribunal Constitucional 84/1982, de 23 de diciembre**, resulta claro que las competencias exclusivas autonómicas incluyen la competencia legislativa.

A pesar de lo anterior, no puede dejar de tenerse en cuenta que el Estado, aunque no tenga competencias exclusivas en materia de vivienda, sí tiene otras competencias (también de carácter exclusivo) que inciden en la materia de vivienda y, por lo tanto, en la competencia de vivienda (exclusiva autonómica).

⁴ *vid. El País* de 17 de diciembre de 2013.

⁵ JOSÉ BAREA: «España es hoy el país más descentralizado del mundo», *La Razón*, 18 de enero de 2006.

⁶ GOMÁ LANZÓN, F. (2014), *¿Hay derecho? La quiebra del Estado de derecho y de las instituciones en España*, Península, p. 59.

⁷ *Ibidem*.



Por ejemplo, el Estado tiene competencias para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE) y están en juego tanto el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) como el derecho de propiedad de las propias viviendas (art. 33 CE).

También tiene competencias el Estado para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y algo tendrá que ver el mercado de la vivienda con esta competencia estatal. Se podrían añadir, entre otras, las competencias estatales en materia de medio ambiente (art. 149.1.23 CE), porque algo tendrá que ver el medio ambiente con las viviendas, o en materia de legislación civil o bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE).

En general, esta pléyade de competencias de alcance legislativo en poder del Estado configuran lo que el Tribunal Constitucional ha venido en denominar, desde sus primeras sentencias⁸, como **principio de unidad de mercado** por la Constitución, principio que no es más que una manifestación del principio de unidad económica. Principio que floreció en una etapa de la jurisprudencia constitucional, pero que, lamentablemente en nuestra opinión, parece haber desaparecido desde hace unos cuantos años.

Desde esta perspectiva, **es absolutamente inconcebible que todavía no haya una ley estatal en materia de vivienda**. La comparación con el urbanismo (una materia competencial también exclusiva autonómica tan vinculada a la vivienda) es más que ilustrativa: desde el lejano 1956 existe una Ley estatal en materia de urbanismo que, en la actualidad, se traduce en el Texto Refundido aprobado por el **Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre**, que cuenta con un total de 68 preceptos justificados en títulos competenciales estatales, aunque (todo hay que decirlo) alguno de ellos ha sido anulado por jurisprudencia del Tribunal Constitucional, precisamente, por invadir competencias autonómicas.

Hasta el momento, el Estado se ha limitado, en materia de vivienda, a aprobar **planes de vivienda** que, por cierto, ni tan siquiera resultan de aplicación a todas las comunidades autónomas, puesto que, tanto el País Vasco como Navarra, no necesitan los fondos que el Estado asocia a estos planes de vivienda, por lo que pueden vivir sin aplicar estos planes de vivienda, lo que pone de relieve que no basta con tener competencias exclusivas en una materia competencial (en este caso, vivienda), sino que es necesario tener (también) financiación suficiente.

Y ante la inexistencia de una Ley estatal en materia de vivienda, las comunidades autónomas han aprobado Leyes en materia de vivienda con contenidos y alcance más que dispares. El panorama legislativo actual va desde la escueta Ley 6/1997, de 8 de enero, de **Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid**, de 4 sencillos preceptos, hasta la exuberante **Ley**

⁸ *vid.*, por ejemplo, la STC 1/1982, de 28 de enero.



18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, que cuenta con 136 preceptos, seguida de cerca por las legislaciones extremeña y gallega.

En el siguiente cuadro se refleja el estado actual de la legislación autonómica en materia de vivienda:

Comunidad autónoma	Ley vigente	Núm. de artículos
Andalucía	Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía	81
Aragón	Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida	61
Asturias	Ley 2/2004, de 29 de octubre, de medidas urgentes en materia de suelo y vivienda	23
Baleares	Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Islas Baleares	99
Canarias	Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias	129
Cantabria	Ley 5/2014, de 26 de diciembre, de Vivienda Protegida de Cantabria	61
Castilla-La Mancha	Ley 2/2002, de 7 de febrero, por la que se establecen y regulan las diversas modalidades de viviendas de protección pública en Castilla-La Mancha	8
Castilla y León	Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León	108
Cataluña	Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda	136
Extremadura	Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura	129
Galicia	Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia	115
La Rioja	Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja	80
Madrid	Ley 6/1997, de 8 de enero, de Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid	4
Murcia	Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia	77
Navarra	Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra	87
Comunidad Valenciana	Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana	79
País Vasco	Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda	93

Cuando el Estado ha recurrido ante el Tribunal Constitucional algunas de estas Leyes por su puesta invasión de competencias del Estado, el Alto Tribunal lo ha tenido sencillo poniendo en evidencia la ausencia de Ley estatal. Así, entre otras la STC 173/1998, de 23 de julio, ha afirmado que «en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas «condiciones básicas» uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales»,



lo que convierte «el enjuiciamiento de una ley autonómica a la luz del artículo 149.1.1 CE en un análisis de constitucionalidad mediata, que comienza con la identificación de la ley estatal que, dictada en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.1 CE, va a operar como parámetro de constitucionalidad»⁹.

Una vez justificada la conveniencia de una ley estatal de vivienda, mucho más difícil es delimitar su alcance posible para evitar afectar a las competencias autonómicas exclusivas en materia de vivienda. Tanto el voluminoso y contundente informe del Consejo General del Poder Judicial como el no menos extenso e incisivo voto participar suscrito por, entre otros, el consejero Álvaro Cuesta, ponen de manifiesto la complejidad jurídica de este debate.

3. Virtudes y carencias del Proyecto de Ley estatal de vivienda

Más allá del contenido concreto del **Proyecto de Ley estatal de vivienda** publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) núm. 89-1, de 18 de febrero de 2022 —en algunos aspectos altamente criticable como detallaremos a continuación—, nos encontramos ante una magnífica oportunidad para abrir un **debate sobre el futuro de las políticas de vivienda en nuestro país**. Se habla de crisis habitacional y de la necesidad de configurar la vivienda como un auténtico quinto pilar del estado de bienestar. Desde luego, nadie podrá dudar de que el cumplimiento del constitucional derecho a una vivienda digna y adecuada es un requisito indispensable para la satisfacción efectiva de otros derechos constitucionales.

Resulta evidente que una ley no es capaz de transformar la realidad por sí misma, pero no es menos cierto que ayuda o puede ayudar a contar con un marco de seguridad jurídica estable para los actores, públicos y privados, en materia de vivienda.

Una de las novedades del Proyecto de Ley reside en establecer una **definición básica de la vivienda protegida**, consiguiendo uniformizar un régimen jurídico que ha estado absolutamente atomizado no solo por la diversa y dispar normativa autonómica sobre la materia, sino también por los cambios que se han producido en los sucesivos planes estatales de vivienda.

A estos efectos, **el Proyecto de Ley establece una duración general del régimen legal de las viviendas protegidas de treinta años**, periodo durante el que estarán sujetas, por ejemplo, a un **precio máximo de venta y renta** que, en el supuesto de viviendas construidas sobre suelos reservados por el planeamiento a la construcción de viviendas protegidas, pasa a ser permanente; esto es, **la vivienda protegida construida sobre suelo reservado para su construcción estará siempre sujeta a un límite de precio de venta y renta**, salvo que el planeamiento cambie la calificación del suelo. Más allá de su oportunidad, en el siempre sensible equilibrio entre los intereses de los promotores, de los usuarios y del interés público, lo que parece claro es que **este profundo cambio no puede afectar, en ningún caso, a todas aquellas viviendas**

⁹ STC 16/2018, de 22 de febrero.



protegidas que cuenten ya con una calificación definitiva o a los suelos que ya han sido reservados por el planeamiento para la construcción de viviendas protegidas. En definitiva, la nueva regulación únicamente puede aplicarse, por razones obvias de seguridad jurídica, a las viviendas que se califiquen y a los instrumentos de planeamiento que se aprueben con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley.

Nos parece que **el Proyecto de Ley no presta suficiente atención a la importancia que ha tenido la promoción privada de vivienda protegida en nuestro país**, que ha permitido el acceso a una vivienda a una parte relevante de familias en nuestro país. En este sentido, Carme Trilla Bellart y Jordi Bosch Meda¹⁰ han puesto de manifiesto que el 53% de las viviendas principales construidas entre 1940 y 2011 han sido viviendas protegidas, porcentaje que llega hasta el 80% si se tienen en cuenta los censos desde 1940 hasta 1999. **Es el momento de incentivar la ampliación de un parque público y privado de vivienda protegida a un precio (de venta o renta) moderado** a través del reforzamiento de las reservas de suelo para vivienda protegida y del destino de las cesiones patrimoniales urbanísticas. La creación de nuevas categorías de viviendas como la «vivienda asequible incentivada», con un bastante desdibujado régimen jurídico, puede no ayudar a este objetivo, que debe ser primario en nuestra opinión.

Tampoco nos parece que el establecimiento de procedimientos para la declaración de zonas de mercado residencial tensionado sea una buena idea. Resulta incontestable que nuestro país cuenta con una oferta limitada de viviendas en arrendamiento, con uno de los porcentajes más bajos de Europa, pero **los problemas de oferta se solucionan con incentivos a la promoción, no con limitaciones de renta, de evidente contenido expropiatorio**, en nuestra opinión.

Finalmente, el Proyecto de Ley estatal de vivienda también es una oportunidad para **debatir sobre las herramientas que necesitamos para revertir la situación actual**. No estará de más estudiar las políticas de vivienda que, desde hace años, desarrollan el País Vasco y Navarra, y las fórmulas de colaboración público-privada que están ensayando el Ayuntamiento de Barcelona y la Comunidad de Madrid a través del Plan Vive.

Se trata de un reto para toda la sociedad. Seguro que estamos a la altura.

¹⁰ TRILLA BELLART, C. y BOSCH MEDA, J. (2018), *El parque público y protegido de viviendas en España: un análisis desde el contexto europeo*, Fundación Alternativas.



II. EL MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE VIVIENDA: DISFUNCIONES REGULATORIAS

Ley por el Derecho de Vivienda y posibles aportaciones del Registro de la Propiedad para su mejora técnica

ROCÍO PERTEGUER PRIETO

Registradora de la Propiedad

Directora de medio ambiente, consumidores y usuarios

Colegio de Registradores

RESUMEN

La situación de debate en torno al Proyecto de Ley por el Derecho a la vivienda ha provocado numerosas cuestiones en torno a su eventual inconstitucionalidad, así como con relación a posibles efectos no previstos en la misma que pudieran perjudicar el alquiler. En aras de la mejor consecución de los objetivos previstos por la misma, se muestran las posibles aportaciones y ventajas que la utilización de una institución jurídica robusta y en la que se haya centralizada la información relativa a la propiedad de la vivienda, como es el Registro de la Propiedad, puede contribuir a revertir la situación, dotar de una regulación constitucional y nacional, así como a dar un conocimiento exhaustivo del mercado de la vivienda de una forma segura, real, actualizada y en toda su dimensión en relación a la propiedad y el alquiler, así como de los elementos definitorios de la misma.

El acceso de los arrendamientos al Registro de la Propiedad de una forma ágil, electrónica y económica protegerá a las partes y dará a la sociedad un mecanismo de conocimiento efectivo del mercado. Igualmente, el depósito de las condiciones generales de la contratación en materia de contratos de arrendamiento posibilitará la afectación a los mismos de las sentencias inscritas en el referido Registro declarando la nulidad por abusivas de las cláusulas predispuestas, así como un efectivo conocimiento de la materia objeto de contratación y transparencia para posibilitar el ejercicio de acciones colectivas a las asociaciones de consumidores y usuarios en la materia. Además, el establecimiento de un mecanismo de alerta en los desahucios conllevaría la posibilidad de evaluar una eventual situación de vulnerabilidad, evitando costes de juicios innecesarios, dilaciones en los mismos, así como una liberación del inmueble de una forma rápida a su propietario que no tiene por qué asumir una carga que es de la Administración por una dilatada e innecesariamente extendida en el tiempo administración de Justicia.



El análisis del Índice Internacional de Derechos de Propiedad, de la Property Rights Alliance, sitúa la protección de la propiedad privada en España muy por debajo de la existente en promedio tanto en la UE como en la OCDE, obteniendo el puesto 26 de las 37 economías avanzadas analizadas. Ahora bien, estudiando los diferentes *scores* tenidos en cuenta por el referido índice hay que señalar que se está refiriendo a todos los tipos de propiedad, incluidos propiedad intelectual, propiedad industrial y derechos de propiedad de creación, siendo una pequeña parte del mismo estudio, la propiedad inmobiliaria.

El referido índice hace un estudio de las diferentes instituciones y situaciones jurídicas relevantes de la protección de los derechos en los países (legalidad y política, control de corrupción, reglas de derecho, estabilidad política, protección de patentes, estabilidad de *copyright*, independencia judicial, etc.), otorgándole una puntuación global, así como una puntuación concreta a cada testigo de control evaluado. Pues bien, uno de esos testigos de control es el **Registro de la Propiedad** el cual es la institución con mayor puntuación de todos los parámetros tenidos en cuenta en España y dentro del mismo, el Registro de la Propiedad de España es el de mayor puntuación en el análisis comparativo que muestra la aplicación, pues es el que mayor puntuación obtiene 9,55 sobre 10.

Teniendo en cuenta estos datos, así como el hecho de que 23 de los 27 países miembros tienen un Registro de la propiedad basado en el sistema de derechos y que la Comisión ha recomendado que, en caso de cambios estructurales, se acuda a los sistemas de registros de derechos en las regulaciones, no se comprende cómo en España todavía no se ha realizado, en materia de alquiler inmobiliario, una apuesta fuerte y decidida por situar el Registro de la Propiedad como eje central de la contratación arrendaticia de una forma obligatoria, posibilitando un acceso ágil, económico y electrónico al mismo, utilizando un instrumento jurídico de competencia estatal exclusivamente por aplicación del artículo 149.1.8 de reconocido prestigio internacional, como el propio índice lo demuestra, y dando cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión Europea en materia de vivienda como veremos a continuación.

Así, el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda que se tramita en la actualidad en el Congreso de los Diputados¹, en su Exposición de motivos, establece que «la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, en la que se pide a la Comisión y a los Estados miembros que se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental **mediante disposiciones legislativas europeas y nacionales aplicables**, y que garanticen la igualdad de acceso para todos a una vivienda digna». Llama la atención que el Proyecto de Ley omita que la misma Resolución² citada pide expresamente a «los Estados miembros que apliquen unas políticas de vivienda basadas en el principio de neutralidad entre la vivienda en propiedad, el alojamiento alquilado privado y la vivienda social alquilada», igualmente en su petitorio 42 «Pide a los Estados miembros que se muestren más activos a la hora de corregir los desequilibrios en los mercados de la vivienda facilitando, entre otras

¹ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-89-1.PDF#page=1

² https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0020_ES.html



cosas, **información exhaustiva sobre el funcionamiento de los mercados**, sobre el número y la distribución geográfica de las operaciones, sobre la formación de los precios de los distintos segmentos del mercado y sobre el potencial de desarrollo de cada mercado en particular». Y así «Subraya que la transparencia en relación con la propiedad inmobiliaria y las transacciones inmobiliarias es esencial para evitar distorsiones en el mercado de la vivienda y prevenir el blanqueo de capitales en este sector; reitera la obligación establecida en la Directiva contra el blanqueo de capitales de que la Comisión informe a más tardar el 31 de diciembre de 2020 sobre la necesidad de **armonizar la información relativa a la propiedad inmobiliaria y a la interconexión de estos registros nacionales**, con miras a evitar la especulación». Esta Recomendación de la Resolución del Parlamento Europeo se está refiriendo, expresamente, al proyecto IMOLA de la Comisión Europea de Interconexión de los Registros de la Propiedad Europea con un lenguaje único y de fácil comprensión para el ciudadano.

Como parte de este proyecto se ha desarrollado por los países miembros un modelo electrónico (*European Land Registry Document* o ELRD) que puede utilizarse para visualizar información de los Registros de la Propiedad de cualquier país de la UE, así como para consultar material explicativo en distintas lenguas y que son compatibles con el ámbito de aplicación del proyecto de interconexión de los registros de la propiedad (*Land Registers Interconnection Project* o LRI), actualmente en fase de desarrollo, asegurando la interoperabilidad de los datos albergados en el sistema de organización de conocimientos de IMOLA (*IMOLA Knowledge Organisation System*).³

Así, el Proyecto de Ley por el Derecho a la vivienda, desconociendo esta situación y proyectos, crea un Registro nacional de contratos de arrendamientos de vivienda incurriendo en una clara injerencia competencial, como ha puesto de manifiesto el informe del Consejo General de Poder Judicial en el que señala *«que la creación de un nuevo Registro de alquileres de contratos puede chocar de nuevo con las competencias autonómicas en materia contractual muy reforzadas tras la STC 132/2019 de 13 de noviembre»*. Y determina en su considerando 97: *«A tal efecto, ante las dificultades, incluso presupuestarias y organizativas de la creación de un nuevo Registro de ámbito nacional, pudiera valorarse la utilización de las estructuras estatales ya existentes, si bien facilitando el acceso al ciudadano y minimizando su costo: fácilmente podría hacerse a través del sistema de notas marginales, con efectos de publicidad noticia, con coste documental y arancelario irrelevante. Es conocida la eficiencia y generalizada utilización de la Estadística Registral Inmobiliaria que junto con la información estadística tratada resultante de la constancia registral de cualesquiera arrendamientos que se suscriban a partir de la entrada en vigor de la presente norma. Todo ello sin costo alguno para el Estado»*.

Así, **la creación de un registro administrativo ad hoc, es un camino hacia el fracaso** como también demostró el registro de sentencias firmes de impagos de alquiler creado por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que jamás ha funcionado. De igual modo, el censo de viviendas de alquiler del INE, al

³ https://e-justice.europa.eu/content_land_registers_at_european_level-108-es.do



que también se refiere el informe del CGPJ, cuyo proyecto se inició en 1998 y hoy en día sigue sin estar terminado.

Dicha intromisión competencial por parte del Estado se produce al crear un pretendido registro de contratos nacional, así como su relación con el registro de fianzas, puesto que este último es ya un registro de contratos como establece, también en su ámbito objetivo, el artículo 1 de la Ley 13/1996, de 29 de julio, del Registro y el Depósito de Fianzas de los Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas y de modificación de la Ley 24/1991 de la Vivienda.

Así, desde el Colegio de Registradores de España, se ha realizado una propuesta en relación con la Ley proyectada para **facilitar el acceso de los arrendamientos al Registro de la Propiedad**, de una forma ágil, eficiente, electrónica y con pleno respeto a las competencias constitucionales estatales y autonómicas en materia de vivienda.

Tal y como dispone la norma diseñada, una **política eficiente de vivienda** necesita una imagen, lo más exacta posible, del mercado inmobiliario, del número de transacciones de inmuebles, su precio medio, evolución en el último lustro, importe de los préstamos hipotecarios, así como de los distritos municipales presumiblemente tensionados en los que haya viviendas en alquiler (cualquiera que fuere su tipología), y respecto de los que es preciso conocer, entre muchos otros, cuáles son las rentas medias, así como los plazos de los contratos de arrendamientos.

Esta información, en su conjunto, permitiría cuantificar el esfuerzo económico que soportan los ciudadanos para acceder al goce de una vivienda en esas zonas, y así, asignar los recursos necesarios para realizar una política eficiente.

El CORPME propone que, para complementar los datos que ya tiene y cumplir el objetivo de la norma, junto con la inscripción tradicional de los contratos de arrendamientos, ex art 2.5 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH), *se establezca un medio simplificado de acceso de la información arrendaticia al registro*, con efectos diferentes al tradicional y circunscrito, exclusivamente, a la vivienda.

De esta forma, toda la información que el Colegio de Registradores ya dispone sobre propiedad sería complementada por la relativa a los arrendamientos y la muestra resultante sería el conjunto de datos estadísticos que precisan las últimas normas sobre la materia.

El Colegio de Registradores es miembro de la Comisión del índice de Precios creada por Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, junto con el Catastro, el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, el Banco de España y la Agencia Tributaria. La confección del referido índice necesita de un conocimiento riguroso de los precios de alquiler, procedente de una fuente nacional, estable y en tiempo real. Los datos aportados hasta ahora proceden de las declaraciones de los contribuyentes en sus declaraciones de la renta, teniendo un decalaje de un año (de declaración y dos hasta



el final del siguiente ejercicio) que no son operativos en la actualidad que vivimos. Un mundo azotado por una pandemia mundial, una invasión de Ucrania por Rusia, accidentes climáticos extremos (Volcán de la Palma, incendios como los de Sierra Bermeja...) que afectan, de forma directa, en los precios de los servicios y bienes de consumo, así como en las formas de vida, en los mercados de vivienda y, por supuesto, en el alquiler.

El Proyecto de Ley por el Derecho a la vivienda también se ampara, en su Exposición de motivos, en la competencia estatal en materia mercantil, artículo 149.1.6.^a CE en relación con los contratos vinculados al acceso a la vivienda. No se comprende esta alusión a la materia mercantil, puesto que el contrato de alquiler de vivienda se enmarca dentro de la esfera privada de las personas. La modificación que se pueda realizar en relación a otros alquileres realizados para actividades profesionales o de tipo industrial en el ámbito urbano (que también encuentran su regulación en la Ley de arrendamientos urbanos)⁴ podría encuadrarse dentro de esta competencia, pero no puede tener una expansión al ámbito de la ley que nos ocupa, «derecho a la vivienda», en cuanto a su justificación competencial en relación con la incidencia y regulación de los mercados o una pretendida intervención de los mismos.

En relación con la posible inseguridad jurídica que puede plantearse ante un eventual recurso estimatorio de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley cuando vea la luz, la relevancia del Registro de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles para la aportación de datos estadísticos estructurados, así como de taxonomías homogéneas en un país con una idiosincrasia autonómica como es España, ha sido visto, en numerosas ocasiones, como una ventana de oportunidad por el legislador a la hora de uniformar determinados requisitos de acceso al mismo cuya competencia es exclusivamente estatal por aplicación del artículo 149.1.8 de la Constitución Española; competencia refrendada en múltiples sentencias por el Tribunal Constitucional en diferentes materias como urbanismo, vivienda y turismo.⁵

⁴ Así, el Artículo 1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Al regular el ámbito de aplicación establece que: «La presente ley establece el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos del de vivienda».

⁵ En este sentido la **Sentencia 4/2014 del Pleno del TC**, de 16 de enero de 2014. Recurso de inconstitucionalidad 1017-2010; **Sentencia 61/1997, de 20 de marzo de 1997**. Recursos de inconstitucionalidad 2.477/1990, 2.479/1990, 2.481/1990, 2.486/1990, 2.487/1990 y 2.488/1990 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias contra la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y en los recursos de inconstitucionalidad, acumulados a los anteriores, 2.337/1992, 2.341/1992 y 2.342/1992, promovidos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, frente al texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; **Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre de 2014**. Recursos de inconstitucionalidad 6963-2007, 6964-2007, 6965-2007 y 6973-2007 (acumulados). Interpuestos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de Madrid, el Consejo de Gobierno de La Rioja, más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso y el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y recursos de inconstitucionalidad 7020-2008 y 7231-2008, acumulados a los anteriores, interpuestos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de Madrid y el Consejo de Gobierno de La Rioja con respecto a distintos preceptos del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Competencias sobre urbanismo: nulidad del precepto legal que limita la corrección al alza del valor obtenido por la capitalización, real o potencial, del suelo rural (SSTC 61/1997 y 164/2001). Pleno. **Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre de 2017**. Recurso de inconstitucionalidad 5493-2013. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Competencias sobre urbanismo: nulidad parcial de la regulación del informe de evaluación de los edificios, así como de la ejecución de actuaciones sobre el medio urbano; interpretación conforme con la Constitución del precepto legal que esta-



Siguiendo con la norma proyectada en la propia Exposición de motivos viene estableciendo, además, que la presente ley cumple con el hito establecido en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España, relativo a la reforma C02.R03 «Ley de Vivienda» recogido en el número 22 del Anexo a la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo, de 16 de junio de 2021. No parece estar coordinado el Ministerio proponente de la norma con otras propuestas normativas en esta materia en relación con la **percepción de Fondos Next en los que se ha visto la constancia en el Registro del destino de la ayuda como requisito necesario** para obtener las ayudas previstas en las mismas garantizando, así, el cumplimiento del destino para el cual se percibieron⁶.

Tampoco parece estar muy acertado el proyecto de Ley por el derecho a la vivienda cuando acude, en su Exposición de motivos, al Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025 regulado por Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, para justificar la naturaleza expansiva en materia de vivienda de la Ley amparándose en una senda abierta ya por los Planes Estatales de vivienda, habida consideración de la utilización que del Registro se hace en los mismos para completar las situaciones referidas a las viviendas e incentivar la consecución de objetivos normativos a través de la referida institución, que es omitida por la norma en proyecto de una forma contraria a los referidos Planes salvo para casos elementales de publicidad antes de una contratación.

Igualmente reconoce la Ley que, conforme al artículo 148.3 de la Constitución, todas las comunidades autónomas tienen asumida en sus Estatutos de Autonomía, sin excepción, la competencia plena en materia de vivienda. A diferencia del Estado, que solo puede incidir, con distinto alcance y sobre la base de títulos competenciales diversos, en la política de vivienda, los legisladores autonómicos pueden formular completos programas normativos de la acción pública en la materia. No parece muy adecuado que, bajo el paradigma de llegar a un entendimiento con relación a la materia (de competencia plena autonómica) bajo el paraguas del ejemplo de los Planes de vivienda, se justifiquen determinadas intervenciones y creaciones legislativas que se producen en el articulado del proyecto, como veremos a continuación.

Así Trayter Jiménez (Catedrático de Derecho Administrativo de la Universitat de Girona), en su comparecencia ante la Comisión de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana en relación con el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda⁷ declaró:

«Les diré lo que ha dicho el Tribunal Constitucional que puede hacer la comunidad autónoma, lo que puede hacer el Estado y lo que hace esta ley; por tanto, tres cosas. Primera cuestión: ¿qué ha dicho el Tribunal Constitucional? Las comunidades autónomas en cada territorio —artículo 148.1.3.ª— pueden hacer lo siguiente. Ellas tienen la única potestad de crear una política propia de vivienda.

blece la exigencia de autorización expresa, con régimen de silencio negativo, para las instalaciones de nueva planta y la ubicación de casas prefabricadas (SSTC 61/1997, 141/2014 y 5/2016).

⁶ Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, por el que se regula el Bono Alquiler Joven y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025. Artículos 62, 72, 82 y 102.

⁷ https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/CO/DSCD-14-CO-651.PDF#page=13



El Estado no puede desarrollar una política propia en materia de vivienda, nos guste o no, porque lo dice el Tribunal Constitucional en todas sus sentencias, las recientes también, y también la Constitución y los estatutos de autonomía. El Estado no puede desarrollar una política propia en materia de vivienda, crear nuevos tipos de viviendas públicas o sociales —como hace, por ejemplo, el artículo 17—, procedimiento y vigencia de las viviendas de protección oficial, aplicar medidas estatales a las peculiares circunstancias del territorio de cada comunidad autónoma, porque habrá algunas que tendrán territorios despoblados y otras que no».

Así, podemos citar algunos artículos que son claramente inconstitucionales. El objeto de la ley, que es el artículo 1, regula el derecho a la vivienda. Es verdad que remite al ordenamiento jurídico urbanístico, pero se excede, porque solo invoca estos dos preceptos. Los fines de la política pública de vivienda se encuentran recogidos en el artículo 2. Bueno, pues tampoco coinciden con la concreción de las condiciones básicas del ejercicio del derecho del 149.1.1.^a Las definiciones que hace chocan con las definiciones que ya existen en las comunidades autónomas, que, a veces, lo definen de manera diferente, incluso en la legislación estatal.

Existen conceptos contradictorios con la legislación autonómica. Se define vivienda cuando está ya definida en la ley de vivienda de Cataluña, o, por ejemplo, se define infravivienda cuando ya lo tenemos en otros textos legales.

El artículo 4 del Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda, «servicios de interés general», tampoco es una cuestión que ampare el 149.1. 1.^a y el 149.1.13.^a

El artículo 6, «principio de igualdad y no discriminación», se podría mejorar técnicamente porque no habla del acceso como lo habla el artículo 47 de la CE; intenta reproducir el artículo 47 pero no de manera correcta.

Los artículos 8 y 9, «derechos y deberes de los ciudadanos», sí podrían regularse, pero cambiando el título competencial, porque aquí se invocan el 149.1.1.^a y el 149.1.13.^a, y, si son derechos y deberes del ciudadano con relación a la vivienda, podría ser derecho civil, y, por tanto, cambiar el título competencial.

En los artículos 15, 16, 17 y 18 hay problemas competenciales. Además, hay cuestiones que afectan a regulaciones existentes como, por ejemplo, que se diga que a partir de ahora las zonas calificadas como suelos de reserva urbanística ya son perpetuas y se salten los veinte o treinta años que existían en algunas legislaciones autonómicas. **Se hace en los artículos 15 y 16 un cambio importante de las reservas básicas del suelo**, que hasta ahora en el suelo urbano eran el 10% y en el suelo rural, el 30%, y ahora se dice que en todos es el 50%, pero no se justifica, y es una cantidad de mínimos absolutamente desmesurada. Quizá como condiciones básicas de ejercicio de un derecho se podría establecer un poco más bajo y que las comunidades autónomas que considerasen que se ha de proteger lo subieran, pero poner el 50% cuando eran el 10% y el 30%, y aunque puede parecer un buen espíritu para fomentar el derecho a la vivienda, es probable que desincentive la inversión en suelos de menor valor o con



menor presión en materia de vivienda, generando, de nuevo, un problema por una regulación inadecuada.

Esto no se debe hacer, por la inseguridad jurídica que genera. Si tenemos unos suelos, una vivienda que se había construido para que ahora se acabase y en treinta años se pudiese vender y, de repente, sin más interpretación, se establece la perpetuidad de la situación es una carga de minoración de valor del activo inmobiliario que, aunque se dio en unas condiciones ventajosas por su situación de vida al adjudicatario en un momento determinado, es su principal objeto de ahorro, de financiación y se procede a una amortización del mismo.

Este hecho puede tener unas consecuencias económicas muy importantes y dañar la seguridad jurídica, desincentivar la inversión en un ámbito fundamental para la contribución al PIB del país y de creación de empleo.

En cuanto a las declaraciones de zonas de mercado residencial tensionado, se dice que es potestativa (lo cual choca de lleno con la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 37/2022, de 10 de marzo de 2022⁸ en la que, precisamente, declara que las comunidades autónomas no son competentes para hacer limitaciones ni control de rentas del mercado de alquiler). Con lo que el proyecto, además de invadir competencias de las comunidades autónomas en multitud de sus preceptos, incurre, a la vez, en otro defecto competencial grave como es delegar y dejar en manos de las comunidades autónomas y entidades locales en algunos casos, cuestiones como esta que son de competencia exclusivamente estatal. Regula lo que no le corresponde y delega lo que le compete.

Asimismo, los artículos 28 y 29 son discutibles, ya que los destinos de los parques públicos de vivienda, los criterios básicos de gestión del parque público de vivienda, también exceden de la regulación de esta ley y, por tanto, se tendrían que dejar a las comunidades autónomas.

En relación con el argumento constitucional de la función social de la propiedad, el Estado regula la función social de la propiedad en otras leyes, por ejemplo, en la ley de urbanismo; la cual, con la sentencia 61/1997, ya fue muy discutida porque estableció que la competencia de urbanismo, de ordenación del territorio y de vivienda es de la comunidad autónoma.

⁸ Pleno. Sentencia 37/2022, de 10 de marzo de 2022. Recurso de inconstitucionalidad 6289-2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda. Competencias sobre vivienda, condiciones básicas de igualdad, legislación civil y procesal y régimen jurídico de las administraciones públicas; derecho de propiedad y principios de dignidad humana, seguridad jurídica y tipicidad: nulidad de los preceptos que definen el objeto y ámbito de aplicación de la ley autonómica, establecen un régimen de contención y moderación de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y las consecuencias sancionadoras de su incumplimiento, habilitan para la aplicación de porcentajes correctores y exclusión de viviendas en áreas con mercado de vivienda tenso, definen el régimen transitorio en estas mismas áreas, introducen un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos e imponen el juicio verbal como cauce procesal obligado.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-5807



En aquel momento hubo estudios doctrinales, como el del profesor Tomás-Ramón Fernández⁹, y de prácticamente la mayoría de la doctrina, que decían lo siguiente: hemos dejado inerte al Estado, porque no puede ser ni supletorio. Ahí se establecieron unas reglas de la función social, en concreto las que están en el artículo 20 de la ley de 2015, y que ahora cambia esta ley en su articulado.

Por otro lado, la redacción del Proyecto de Ley de las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien entran dentro de sus competencias, lo hace de una forma farragosa con una redacción oscura, con remisiones a otros textos normativos, adolece de claridad y dilata los procedimientos con graves perjuicios para los ciudadanos.

El propio informe del CGPJ califica esta redacción, en su considerando 127, como farragosa, susceptible de no pocos conflictos y descoordinada con el lanzamiento derivado de las ejecuciones hipotecarias. Habla de numerosos plazos, inoportunas comunicaciones, plazos de gracia, tiempos muertos y dilaciones adicionales que provocarán la desincentivación de la puesta en el mercado de viviendas de alquiler.

De gran interés resulta, también, el voto particular concurrente de dos Vocales del Consejo en el que, tras exponer detalladamente los convenios que ha celebrado el Consejo General de Poder Judicial con numerosas comunidades autónomas, que se encuentran con la limitación de la protección de datos enunciada anteriormente, declaran coincidir con el informe en que no se va a solventar la problemática ejecutiva planteada en estos casos.

Así, según el propio informe, la reforma propuesta da cumplimiento, por fin, a la orden del Comité DESC de Naciones Unidas de 20 de junio de 2017, que instaba a España, entre otros aspectos, a asegurar que su legislación adoptara las medidas necesarias para superar los problemas de la falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual cuando afecta a hogares especialmente vulnerables.

En España, en los años 2019, 2020 y 2021, se emitieron 64.677 certificaciones para procedimientos de ejecución hipotecaria por los Registros de la Propiedad. Es previsible que, con la crisis económica provocada por la pandemia, haya un gran sector de población que se sitúe en una situación de vulnerabilidad y que los procedimientos por desahucio se incrementen en el futuro (aún con las medidas de moratorias, tanto en el ámbito del crédito hipotecario como de arrendamientos, y aún con la paralización temporal de los desahucios).

Desde el Colegio de Registradores se ha propuesto, también, una sencilla enmienda para dar respuesta a la necesidad de la norma, que estriba en la premura del diagnóstico por parte de la administración competente a través de la remisión de la certificación por parte del registrador. Se configura la certificación del arrendamiento inscrito o anotado como requisito para

⁹ TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (1997): «El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español». *Revista española de derecho administrativo*, ISSN 0210-8461, N.º 94, 1997, pp. 189-201.



la interposición de la demanda **y notificando la referida certificación a los servicios sociales correspondientes para que procedan, así, a la evaluación de la posibilidad de existencia de una situación de vulnerabilidad**. Se agiliza el proceso de detección precoz y realojo, devolviéndose la vivienda a su propietario, en ocasiones, incluso con anterioridad o en el inicio del litigio; se reducen los gastos por costas, y de tiempos y no se traslada, así, una carga que es obligación de la Administración al particular (como hace el proyecto) privándole de su derecho de propiedad y de sus derechos a una justicia y tutela judicial efectiva sin dilaciones innecesaria.

El conocimiento de los servicios sociales se anticipa hasta el momento de la pretensión de la demanda. El poder realizar un diagnóstico precoz de la situación de un deudor en procedimientos de desahucio es vital para una sociedad que ya ha visto las nefastas consecuencias que las situaciones de desinformación en los mismos pueden producir. Orienta los procesos desde un principio, en cuanto a la especial normativa protectora aplicable a los mismos con la consiguiente reducción de costes, tiempo y recursos, junto con los beneficios añadidos de una correcta administración de justicia, aportando seguridad jurídica de forma preventiva.

La redacción original del Proyecto de Ley produce una paralización del procedimiento con dilaciones en la justicia, así como un farragoso trámite que ya fue declarado un fracaso tras la modificación operada en el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Ya que el deber de información por los Letrados de la Administración de Justicia no se puede realizar en contra de una norma de rango superior como es la Ley Orgánica de Protección de datos.

Con relación a la **política fiscal** seguida por el proyecto de Ley y por el Estado en relación con el mercado de alquiler en los últimos años, en particular, y con el mercado de vivienda, en general, habría que hacer algunas consideraciones.

Se desincentiva la inversión en vivienda al maltratar fiscal y contractualmente a los grandes tenedores. Esta política va en contra de los sistemas de mercado en los que una gran oferta puede atender la demanda. En España muchas de las situaciones problemáticas en esta materia se han producido por la falta de oferta y de suelo (recuérdese la famosa gentrificación y turistificación de la que se hablaba antes de la pandemia). No incentivamos la inversión a gran escala (*build to rent*).

Por otro lado, se reformó el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados¹⁰, en el sentido de establecer una exención con relación al arrendamiento de viviendas para residencia habitual. Esto fue un error, pues directamente se debería de haber establecido la no sujeción, ya que la exención no excluye el hecho de tener que presentar el contrato a liquidación del impuesto (en el que se declare su exención para otros

¹⁰ Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.



muchos procedimientos que puedan ser necesarios). Por otro lado, la declaración de vivienda vacía es muy relativa. Así, señalaba Benito Arruñada en su informe de FEDEA sobre alquiler y vivienda de 2022¹¹ que, en aquellos casos en que una pareja de ancianos viva en un piso suntuario (mayor de 200 m²) ¿se declararía vivienda vacía? ¿se les consideraría vulnerables? ¿no?... en otros países, llegados a este momento temporal de la vida, la gente vende su propiedad y compra una vivienda más pequeña y atiende sus necesidades vitales con el resto del precio. En España los impuestos de transmisión de una vivienda son tan elevados, Actos Jurídicos Documentados, Transmisiones Patrimoniales, Plusvalía hasta tiempos recientes, Incremento de Patrimonio y renta, que la gente prefiere no realizar la transmisión, con lo que la paralización del mercado de venta incide, directamente, en el mercado de alquiler.

Deberían de recuperarse, también, políticas fiscales existentes en tiempos anteriores como las deducciones por ahorro para inversión en vivienda habitual, que incentivaba a nuestros jóvenes al ahorro para poder dar lo que se denomina «la entrada» de la vivienda, habitualmente el 20% más el impuesto. Estos requisitos, en la actualidad, han sido incrementados por los promotores en las obras nuevas, no por ellos en sí, sino por el mercado, hasta un 30% más el impuesto correspondiente derivado del aumento del riesgo de situaciones de insolvencia de las personas. Esta situación produce un desaliento para el ahorro en juventud y una tendencia al aumento de la demanda de alquiler en una sociedad que, tradicionalmente, se ha decantado por ser un mercado de propietarios y una sociedad en la que su proyecto de vida, su mecanismo de ahorro y su valor refugio lo ha constituido, siempre, la vivienda en propiedad.

Otra de las regulaciones aisladas del contexto social y regulatorio en que cae el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda es en la regulación del problema de la «okupación». Desconoce, por completo, la mecánica operativa en relación con los elementos de prueba y la agilidad en la desocupación del inmueble¹² determinada ya por la **Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado**, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles.

Por otro lado, las situaciones de valoración de ocupación racional de un inmueble no dejan de ser conceptos jurídicos indeterminados que no deberían de ser utilizados como parámetro para determinar sanciones fiscales (subidas de IBI), puesto que pueden obedecer a numerosos factores externos ajenos a la voluntad de un propietario en cuestión o como consecuencia de determinadas situaciones sociales. La remisión a multitud de indicios probatorios independientes entre sí, como pueden ser situación censal, domicilio fiscal, contrato de alquiler, certificado catastral, certificado o nota simple del registro de la propiedad, etc., dejan al arbitrio de un funcionario la calificación de un activo, como vivienda habitual o como vivienda vacía, con los peligros en su tratamiento jurídico que la norma arroja, alejando la inversión incluso no ya en una primera y residencial sino en una segunda vacacional que ha sido muy frecuente en la sociedad española media a lo largo de los dos últimos siglos.

¹¹ <https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2022/ap2022-12.pdf>

¹² https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-11243



Así, de acuerdo con el OECD Questionnaire on Affordable and Social Housing¹³, España exhibía, en 2019, una regulación muy estricta de los niveles y actualizaciones de los alquileres residenciales, con un nivel 0,57 muy superior al promedio de la OCDE, situado en el 0,41.

Como resume el informe del Banco de España en materia de vivienda¹⁴: el grado de seguridad jurídica y el marco regulatorio al que se enfrentan los propietarios de vivienda arrendada inciden en el volumen de oferta privada de alquiler de vivienda. En este sentido, la evidencia internacional muestra que el grado de protección jurídica efectiva de los propietarios de la vivienda arrendada está relacionado con el desarrollo y el tamaño del mercado del alquiler residencial. En particular, el establecimiento de amplios plazos en la duración mínima de los contratos de arrendamiento, la fijación de reglas de actualización que limitan el incremento de las rentas del alquiler a lo largo de extensos plazos de los contratos, o la existencia de restricciones a las cláusulas de rescisión, por ejemplo, en el caso de impagos recurrentes o daños en la vivienda arrendada, reducen la oferta de vivienda en alquiler y desincentivan la entrada de nuevos agentes en el mercado de arrendamiento de vivienda (BDE, 2020, pp. 32-33).

En conclusión, las principales políticas en materia de vivienda deberían:

- Fomentar la inversión en vivienda para aumentar la oferta.
- Utilizar instrumentos jurídicos robustos y claramente nacionales como el Registro de la Propiedad para garantizar la transparencia en la contratación y obtener datos homogéneos, estructurados fiables y en tiempo real.
- Implementar políticas fiscales que incentiven el ahorro para inversión en vivienda y equilibrar la imposición existente entre tenencia y transmisión.
- Proceder a los depósitos de los modelos de contratos y de las condiciones generales de la contratación en materia de arrendamientos en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación para favorecer la transparencia y el control de las cláusulas abusivas siguiendo la estela de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario¹⁵.
- Establecer procedimientos de detección precoz de situaciones de vulnerabilidad en casos de desahucio no solo por impago de rentas de alquiler sino también por ejecución hipotecaria, de tal manera que se reduzcan los litigios, se ahorren costes y se dé seguridad jurídica a las partes mediante un realojo precoz y una devolución del inmueble rápida a su propietario, sin trasladar al mismo costes de tiempo, procedimientos y costes económicos innecesarios e incompatibles con un efectivo derecho de propiedad.

¹³ <https://www.oecd.org/housing/data/affordable-housing-database/> (OECD, 2021, p. 3).

¹⁴ <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/20/Fich/do2013.pdf>

¹⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3814>



- Incentivar mecanismos de resolución de conflictos en materia de vivienda extrajudiciales, como la mediación y el arbitraje, a ser posible de forma electrónica y rápida.
- Establecer mecanismos eficaces de conocimiento del mercado de vivienda fomentando el acceso de los arrendamientos integrados en una institución como es el Registro de la propiedad, previendo la interconexión con los Registros Europeos, armonizando la información en los mercados y dando garantías exactas para la contratación.



Más sombras que luces en la futura ley estatal de vivienda

ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS

Socio

Fuentes Lojo Abogados

Profesor

UOC

RESUMEN

En este artículo se aborda un análisis jurídico prospectivo del Proyecto de Ley estatal por el Derecho a la Vivienda, su afectación al Derecho de la Propiedad, la visión del marco competencial y sus consecuencias indeseadas sobre el funcionamiento de los mercados inmobiliarios y de alquiler.

Próximamente verá la luz el Anteproyecto de Ley estatal por el Derecho a la Vivienda que está actualmente en tramitación parlamentaria. La futura Ley nacerá con un incierto porvenir dado su ambicioso alcance que siembra la duda sobre su encaje constitucional y debido a una técnica legislativa deficiente, tal como ha puesto de manifiesto el Consejo General del Poder Judicial en su Informe de 28 de enero de 2022.

La regulación contenida en el Anteproyecto incide en la perspectiva económica de la vivienda, afectando a la regulación del tráfico inmobiliario, en la medida en que regula cuestiones trascendentales. Las directrices generales que establece este Anteproyecto vienen marcadas por un claro dirigismo de la actuación de las instituciones autonómicas y locales, de difícil encaje constitucional, excediéndose del que sería un correcto ejercicio de la competencia que el Estado tiene reconocido para la determinación de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales. Lo que se pretende es uniformizar, de forma exhaustiva, la legislación autonómica sobre vivienda existente, lo cual es inadmisibile.



Próximamente verá la luz el Anteproyecto de Ley estatal por el Derecho a la Vivienda que está actualmente en tramitación parlamentaria, al haber cosechado, finalmente, los apoyos necesarios para su aprobación.

La futura Ley nacerá con un incierto porvenir dado su ambicioso alcance que siembra la **duda sobre su encaje constitucional y debido a una técnica legislativa deficiente**, tal como ha puesto de manifiesto el Consejo General del Poder Judicial en su contundente Informe de 28 de enero de 2022.

Es loable la voluntad del legislador estatal de promover la protección de la vivienda como bien social, más allá de su condición de activo económico, en aras de garantizar el cumplimiento de la función social del derecho de propiedad privada, de conformidad con el mandato de los arts. 47 y 53 de nuestra carta magna. Tal como declara el Preámbulo, *«esta ley debe entenderse en el contexto del cumplimiento por parte del Estado de la obligación que, en el marco de sus competencias constitucionales, le incumbe en la protección del derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y a su disfrute»*.

El derecho de vivienda no solo está reconocido en el art. 47 de nuestra Constitución, es un **derecho de carácter universal** que viene reconocido en tratados, declaraciones y convenios internacionales y europeos, bien de forma directa (art. 11.1 del PIDESC, Observación General n.º 7 del Comité DESC de la ONU), o indirecta, en la medida que forma parte nuclear de otros derechos (art. 8 de la CEDH, art. 7 de la CDFUE, art. 25 de la DUDH)¹.

No cabe duda de que el acceso a la vivienda constituye un bien jurídico de especial protección dado su reconocimiento expreso en nuestra carta magna. Si bien, conforme a su ubicación sistemática, no cabe *a priori* otorgarle el reconocimiento de derecho fundamental, se trata de una cuestión no pacífica en la doctrina ni en los tribunales.

Ciertamente, al estar recogido en el Capítulo III relativo a los *«Principios rectores de la política social y económica»*, se ha considerado, tradicionalmente, que no estamos ante un derecho de carácter subjetivo, sino de carácter meramente prestacional, de tal forma que **precisa de un reconocimiento o desarrollo en las leyes para que sea objeto de tutela judicial efectiva directa**. Conforme a esta tesis, ni si quiera es, propiamente, un derecho, sino un mero principio programático que debe ser tenido en cuenta por nuestros poderes públicos en las políticas sociales y económicas que se implementen².

No obstante, durante los últimos años se ha impuesto una tesis que considera que estamos ante un verdadero derecho subjetivo, llegándose a calificar la tesis tradicional como *«concepción inerte, inane e inconsistente de los derechos fundamentales»* y *«es éste un retroceso*

¹ FUENTES-LOJO RIUS, A. (2022), «La protección del derecho de vivienda en juicios de desahucio y ejecuciones hipotecarias», *Revista de Derecho Inmobiliario*, n.º 103, enero, ed. Francis Lefebvre.

² TORNOS MAS, J. (2014), «Vivienda y Crisis: ensayando soluciones», Jornadas celebradas en Barcelona los días 19 y 20 de noviembre de 2014, organizadas por la Universidad de Barcelona y el Decanato de Registradores de Cataluña, pp. 49-50.



que, además de apartarse de manera infundada e irrazonable desde una perspectiva jurídico-constitucional de los criterios consolidados en nuestra propia doctrina, es acreedor al calificativo de socialmente preocupante» en dos votos particulares de la STC 188/2013, de 4 de noviembre. Los principales razonamientos que fundamentan esta tesis son los que se exponen a continuación.

En primer lugar, la **estrecha conexidad con otros derechos que gozan de un reconocimiento formal de derecho fundamental** en nuestra Constitución, como son el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), y el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1), así como con principios constitucionales como la dignidad de la persona o el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1)³. En palabras del Tribunal Constitucional (Sentencia de 10 de marzo de 2022), «la vivienda constituye el soporte y marco imprescindible para el ejercicio de varios derechos fundamentales estrechamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Entre ellos se encuentran señaladamente los derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE); derechos estos que son equiparables a los reconocidos en el art. 7 CDFUE y en el art. 8 CEDH (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6), con los efectos interpretativos que de ello derivan ex art. 10.2 CE (por todas, STC 36/1984, de 14 de marzo, FJ 3)».

La conexión entre vivienda y vida privada y familiar ha sido puesta de manifiesto tanto por el TJUE (Sentencia de 10 de septiembre de 2014, C-34/13, ap. 65) como por el TEDH (SSTEDH de 24 de abril de 2012, Yordanova y otros c. Bulgaria, aps. 102-105).

En segundo lugar, aun teniendo en cuenta que nos situamos en el ámbito de aplicación de las políticas sociales y económicas, al estar implicado en estos supuestos el derecho a la vivienda junto con el derecho a la no injerencia en el domicilio, el amplio margen de apreciación nacional aparece modulado por el art. 8 CEDH, ya que este es decisivo para el disfrute efectivo de derechos íntimos; derechos de una importancia crucial para la identidad de la persona, su autodeterminación, su integridad psíquica y moral, el mantenimiento de sus relaciones sociales y su estabilidad y seguridad en la sociedad. En este sentido, en la medida en que la pérdida del hogar es una forma extrema de intervención en el derecho recogido en el art. 8 CEDH, **cualquier persona en riesgo de sufrirla debe tener la garantía de que la medida será proporcionada y razonable**, y de que esa proporcionalidad y razonabilidad las valorará un tribunal independiente.

Y, por último, aun cuando se califique el derecho de vivienda en nuestra carta magna como principio rector de la política social y económica, no son meras normas sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo), sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, **sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección**, tal como dispone el art. 53.3 CE.

³ PISARELLO, G., GARCÍA MORALES, A. y OLIVAS DÍAZ, A. (2009), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, ed. Bomarzo, pp. 57 y ss.



La promulgación de la primera ley estatal reguladora del derecho de la vivienda desde la aprobación de la Constitución no solo responde a un mandato constitucional, sino que **su dictado es necesario y útil en un momento histórico de carestía de vivienda en el que el acceso a la misma es uno de los problemas socio-económicos más acuciantes de nuestro país**, y tras la aprobación de un gran número de **normativas autonómicas en materia de vivienda que han tratado de dar respuesta a las necesidades sociales más perentorias, a la vez que limitativas del derecho de propiedad privada**. De tal forma que la creación de una normativa estatal de vivienda sirva como parámetro de constitucionalidad a esta elevada producción normativa autonómica, garantizando, así, una cierta igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad privada [STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 8.a)].

Reza el Preámbulo del Anteproyecto, que su dictado debe servir para concretar los límites del legislador autonómico en materia de vivienda. Ciertamente, **la promulgación de esta ley es útil para precisar las condiciones básicas de los derechos fundamentales a una vivienda digna y de propiedad privada para garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas de los ciudadanos españoles**, erigiéndose en canon de referencia para el Tribunal Constitucional cuando tenga que realizar el pertinente juicio de constitucionalidad en el desarrollo normativo autonómico correspondiente en materia de vivienda (SSTC 109/2003, FJ 17; 98/2004, FJ 9; y 247/2007, DJ 17).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el art. 47 CE no constituye, por sí mismo, un título competencial autónomo en favor del Estado, sino un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de los poderes públicos (art. 53 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias. En este sentido, nótese que **el ámbito material de esta futura ley –la vivienda– es competencia exclusiva de las comunidades autónomas** (art. 148.1.3.^a CE), sin que pueda colegirse de los títulos competenciales del Estado relativos a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1.^a CE) y sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a CE) un ámbito concreto y reservado al Estado en materia de vivienda, por mucho que dichas competencias se inserten o concurren en dicho ámbito material (SSTC 65/2020, FJ 7; 188/2001, FJ 6; y 111/2012, FJ 5).

Los títulos competencias de los arts. 149.1.1.^a y 149.1.13.^a CE son de carácter transversal u horizontal. Suponen un **límite a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos en materia de vivienda**. No se trata de una reserva del Estado de ámbitos materiales exclusivos y excluyentes, sino que **suponen habilitaciones a aquel para la consecución de determinados fines**, incluso aunque ello suponga, caso de efectivamente ejercerse, afectar a ámbitos materiales reservados de manera exclusiva a las comunidades autónomas (STC 79/2017), como es el caso del ámbito de la vivienda. De tal forma que **el ejercicio autonómico de la competencia en materia de vivienda puede estar condicionado por medidas estatales** que, en ejercicio de una competencia propia y diferenciada, pueden desplegarse autónomamente sobre dicho campo material (STC 143/2012, FJ 3). Se produce, en estos casos, una situación de concurrencia de competencias estatales y autonómicas (STC 225/1993, de 8 de julio).



Eso sí, estas habilitaciones del legislador estatal deben interpretarse restrictivamente, so riesgo de vaciar de contenido la competencia material autonómica, lo que requerirá un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su objetivo predominante, así como la necesaria correspondencia de la medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado [SSTC 143/2012, FJ 3 y 154/2013, FJ 5b)].

Por lo que respecta a la reserva estatal del 149.1.13.^a CE relativa a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, no debe olvidarse que la **vivienda**, al margen de ser un derecho fundamental y social, constituye un importante **activo patrimonial** y, por ende, el objeto de un sector del mercado —el mercado inmobiliario—, lo cual le otorga una **innegable relevancia desde la perspectiva de la actividad económica**, el mercado único y la regulación del tráfico patrimonial privado (STC de 10 de marzo de 2022, FJ 4).

No debe perderse de vista esta doble dimensión de la vivienda, económica y social (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; y STC de 10 de marzo de 2022, FJ 4), constituyendo, pues, la habilitación del 149.1.13.^a CE una limitación sobre la competencia autonómica de vivienda, tal como ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 152/1988, de 20 de julio; 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5C).

En este sentido, no cabe ninguna duda de que la regulación contenida en el Anteproyecto incide en dicha perspectiva económica de la vivienda, afectando a la regulación del tráfico inmobiliario, en la medida en que regula cuestiones tan trascendentales como la **fijación del precio de alquiler de vivienda en zonas urbanas tensionadas cuando el arrendador es una empresa gran tenedora de viviendas** (Disposición Adicional Tercera).

Nótese que la regulación de la renta y de los criterios para su determinación tiene una incidencia directa en la actividad económica, por cuanto **afecta al sector inmobiliario y al alquiler de viviendas**, lo que justifica su regulación estatal en garantía del principio constitucional de unidad de mercado y del orden público económico por el interés público subyacente en la determinación de la renta (STC de 10 de marzo de 2022). Así lo ha puesto de manifiesto recientemente el **Tribunal Constitucional en Sentencia de 10 de marzo de 2022** al declarar inconstitucional el sistema catalán de contención de rentas contenido en la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda, por infringir varias competencias estatales, entre las que se encuentra la de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

La **incorporación de un sistema de renta legal** en el mercado arrendaticio de vivienda constituye una medida muy invasiva de la autonomía privada en un sector muy sensible como es el mercado de la vivienda. Hay que ser muy cautos y quirúrgicos para garantizar el justo y sensible equilibrio entre dos bienes jurídicos de protección reforzada en liza, **el derecho de propiedad y el derecho de vivienda**, pues la implementación de medidas legales de esta



naturaleza entraña el riesgo de hacer irreconocible el derecho de propiedad. En ningún caso la traducción institucional de tales exigencias colectivas puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho de propiedad (STC 89/1994, de 17 de marzo, Voto Particular).

A mi juicio, **dichos riesgos son perfectamente evitables implementando otras medidas de política legislativa no tan intervencionistas en el mercado inmobiliario, pero eficaces para favorecer la accesibilidad a la vivienda por la vía arrendaticia**, que deberían explorarse por el legislador antes de adoptar una medida tan peligrosa para la seguridad jurídica y para la economía en general. Algunas de estas medidas podrían ser la **ampliación del período de prórroga forzosa más allá de 5 o 7 años del art. 9 de la LAU**, en aras de garantizar una mayor estabilidad en esta forma de tenencia, tal como viene reclamando la doctrina⁴; eso sí, es muy relevante que dicha medida se compense con la previsión de un *numerus clausus* de causas de resolución del contrato, similar al que recogía la LAU 64, para dotar de flexibilidad a la regulación en favor del arrendador. También actúa como límite el título competencial estatal del 149.1.13.^a CE en estos casos, pues la determinación de aspectos nucleares sobre el contrato de arrendamiento de vivienda como es la determinación del plazo afectan a la paridad contractual entre arrendadores y arrendatarios, modulando el derecho de propiedad privada, que, si bien no tiene por qué conculcar el núcleo esencial del derecho de propiedad si viene fundada en una finalidad tuitiva de intereses que se consideren necesitados de una especial protección —los de los arrendatarios de vivienda—, como muestra la historia de la regulación de los arrendamientos urbanos de nuestro país, y tal como ha declarado recientemente la STC de 10 de marzo de 2022 (FJ 4), y declaró en su día la STC 89/1994, de 17 de marzo, que consideró plenamente constitucional la regulación de arrendamientos urbanos de renta antigua de la LAU 64, sí que desde la perspectiva competencial le corresponde, en todo caso, dicha regulación al legislador estatal, no solo en virtud de los aducidos títulos competenciales 149.1.1.^a y 149.1.13.^a CE, sino del de la reserva competencial sobre las bases de las obligaciones contractuales en derecho civil del art. 149.1.8.^a CE.

Una medida fundamental que debe adoptarse, de manera urgente, es **fomentar el parque social de vivienda**, que actualmente representa un escaso y vergonzoso 1-2,5% del total del parque de vivienda, siendo uno de los más bajos de Europa.

Por otro lado, la futura normativa sobre derecho de vivienda reconoce un auténtico **derecho a la suspensión temporal de los desahucios y de otros procesos de recuperación posesoria de la vivienda** de hasta cuatro meses de ocupantes —con o sin título posesorio— que esté en riesgo de exclusión residencial, desplazando, así, ilegítimamente sobre el propietario los costes de una determinada política social mediante el sacrificio de su derecho de propiedad. **Esta medida legal constituye una auténtica expropiación temporal del derecho del propietario sin que el mismo perciba la correspondiente indemnización**, tal y como señala el art. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa y el art. 33 CE (STC 89/1994, de 17 de marzo, Voto Particular). Nótese que, incluso cuando dicha medida se implementó por el legislador de forma excepcional —con

⁴ NASARRE AZNAR, S., MOLINA ROIG, E. y SIMÓN MORENO, H. (2018), *Un nou dret d'arrendaments urbans per afavorir l'accés a l'habitatge*, ed. Atelier, pp. 78 y ss.



motivo de la crisis sanitaria de la covid-19— en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la covid-19, se reconoció el pertinente derecho de compensación económica a favor del titular del derecho de propiedad perjudicado por dicha paralización en el legítimo proceso de recuperación de la vivienda de su titularidad (Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes). Y ahora que dicha medida legal se incorporará a la LEC con carácter estructural, **ni siquiera va acompañada del reconocimiento al derecho indemnizatorio del perjudicado**, lo cual, a mi juicio, vulnera, de forma palmaria, el derecho fundamental de propiedad privada.

Por último, **es imprescindible, para la buena salud de nuestro parque de vivienda, dejar de legitimar el acceso a la vivienda por vía de la ocupación sin título**, como se ha hecho con el Real Decreto-ley 11/2020, y como parece que también habrá algún guiño a este desastroso fenómeno ocupacional en la futura ley de vivienda.

Es evidente que el acceso a la vivienda por esta vía es totalmente inadecuado y lo único que provoca es el acceso a la infravivienda y no a una vivienda digna, como reza nuestra carta magna, siendo, pues, totalmente falaz invocar el derecho a la vivienda para proteger (o no condenar) dichas conductas antijurídicas de despojo de la posesión.

No debe confundirse el término «condiciones básicas» utilizado por el art. 149.1.1.^a de la Constitución con «legislación básica», «bases» o «normas básicas» (STC 61/1997, FJ 7; STC 27/2017, FJ 5; STC 65/2020, FJ 7), **no estando habilitado el Estado para realizar una regulación básica sobre vivienda**, como la contenida en el Anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda. Nótese que **la materia de vivienda no es una competencia compartida**, por lo que no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo (STC 61/1997, FJ 7). Tampoco equivalen dichas «condiciones básicas» al contenido esencial de los derechos fundamentales cuyo ejercicio igualitario se pretende preservar (STC 61/1997, FJ 7.^a), pues la capacidad normadora del Estado *ex art.* 149.1.1.^a CE no queda circunscrita a los elementos nucleares del derecho, sino que incide sobre la regulación del ejercicio del derecho en cuestión cuando sea necesario para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho [STC 135/2006, FJ 2d)].

No debe confundirse «igualdad» con «uniformidad», de tal forma que la competencia del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales no le habilita para imponer la uniformidad de regulación de los derechos y deberes afectados, debiendo respetar la divergencia normativa autonómica y las peculiaridades inherentes a nuestro sistema de autonomías territoriales (STC 61/1997, FJ 7b); STC 152/1988, FJ 2).

Así pues, **el contenido de esta futura ley estatal sobre derecho de vivienda no debe regular el contenido sustantivo del derecho de vivienda; no puede establecer un régimen jurídico**



acabado y completo del derecho de vivienda, debiendo limitarse a establecer una cierta homogeneidad en el ejercicio de dicho derecho fundamental cuando ello fuere aconsejable para evitar una excesiva diversidad normativa que pudiera menoscabar la entidad sustancial del derecho de que se trate (STC 247/2007, FJ 17; STC 111/2012, FJ 6).

Nuestro Tribunal Constitucional ha delimitado positivamente estas «condiciones básicas» del 149.1.1ª, declarando que hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales, a los criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con los elementos nucleares del derecho o deber constitucional, a los principios rectores, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercitarse un derecho, a los requisitos indispensables o marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho (SSTC 154/1988 y STC 61/1997, FJ 8).

De conformidad con dicho marco competencial, y tal como ha declarado el CGPJ en su informe de 2 de febrero de 2022, **las directrices generales que establece este Anteproyecto vienen marcadas por un claro dirigismo de la actuación de las instituciones autonómicas y locales, de difícil encaje constitucional**, excediéndose del que sería un correcto ejercicio de la competencia que el Estado tiene reconocido para la determinación de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales. En particular, la regulación de los arts. 17, 18 y 19 del Anteproyecto relativa a las viviendas asequibles incentivadas, a la declaración de zonas de mercado residencial tensionado y sobre el estatuto obligacional de los grandes tenedores de viviendas, no va destinada a que la política económica del Estado y de las autonomías guarden coherencia entre sí para que no se produzcan distorsiones entre ellas, que es la finalidad legitimadora del título competencial del art. 149.1.13.ª CE. Más bien todo lo contrario. Lo que se pretende es **uniformizar, de forma exhaustiva, la legislación autonómica sobre vivienda existente, lo cual es inadmisibile**.

Por último, y respecto de las normas sobre vivienda de naturaleza civil que regula el Anteproyecto —régimen jurídico básico del derecho de propiedad de vivienda (arts. 10 y 11); garantías que tiene que prestar el promotor que recibe pagos anticipados (arts. 33 a 36); la modificación de la LAU relativa al plazo de la prórroga legal de arrendamientos de vivienda (Disposición Final Primera)—, no tendrían que suponer un conflicto competencial, en la medida en que se reconoce, de forma expresa en el apartado 4 de la Disposición Final Sexta del Anteproyecto, la aplicación preferente de los derechos civiles forales o especiales, al declarar que *«Lo dispuesto en esta ley se aplicará sin perjuicio de las previsiones de los regímenes civiles, forales o especiales en el ámbito reservado a las mismas por el artículo 149.1.8.ª de la Constitución, allí donde existan (...)»*.



La nueva Ley de Vivienda: mucho más que una ley de control de rentas

MARTA GONZÁLEZ-LLERA OJANGUREN

Abogada de Inmobiliario y Urbanismo
Gómez-Acebo & Pombo

Resumen

Los titulares dedicados al Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda se han centrado en analizar las medidas destinadas a controlar el precio de los alquileres, cuando el alcance de estas medidas está triplemente limitado. Sin infravalorar esta medida y sus previsibles efectos en el mercado del alquiler, pero siendo conscientes de que el Proyecto de Ley de la Vivienda es mucho más que una ley de control de rentas, examinaremos otras medidas que contiene el Proyecto, y que han pasado más inadvertidas.

Nos referiremos a las medidas o «criterios básicos de ordenación territorial y urbanística», cuya finalidad es facilitar el acceso a la vivienda: la introducción de la figura de las viviendas dotacionales públicas y de las viviendas asequibles incentivadas; la promoción de nuevas modalidades de vivienda para adaptarse a las nuevas necesidades y tipologías de convivencia, y la imposibilidad de descalificar los suelos reservados para viviendas con algún tipo de protección pública.

Es loable que el Estado intente garantizar unas condiciones básicas o mínimas para todos los ciudadanos en relación con el acceso y disfrute de la vivienda y tenga en consideración las necesidades de los grupos sociales más vulnerables. Así, las medidas analizadas en este artículo deben ser valoradas, en general, positivamente, por contribuir a aumentar el acceso a la vivienda, especialmente en alquiler, y fomentar los parques públicos de viviendas. No obstante, estas medidas también deben respetar las situaciones jurídicas consolidadas y garantizar la seguridad jurídica.



Nadie es ajeno al debate público que ha generado el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda (el Proyecto de Ley de la Vivienda), que actualmente se encuentra en fase de discusión parlamentaria.

Los titulares se han centrado, mayoritariamente, en analizar las medidas destinadas a **controlar el precio de los alquileres**, cuando el alcance de estas medidas está triplemente limitado. En primer lugar, se trata de medidas limitadas subjetivamente porque **solo afectarán a los grandes tenedores de viviendas personas jurídicas**, esto es, a aquellos que dispongan de más de diez inmuebles urbanos o 1.500 m² de superficie de uso residencial. Asimismo, existe un límite espacial porque **se requiere que las viviendas se encuentren incluidas en zonas que hayan sido previamente declaradas tensionadas** por las comunidades autónomas, y finalmente, un **límite temporal**, porque solo se aplicarán a los contratos de arrendamientos que se suscriban una vez transcurridos 18 meses desde la entrada en vigor de la Ley y, además, una vez que se haya establecido el sistema de precios de referencia.

Sin infravalorar esta medida y sus previsibles efectos en el mercado del alquiler, pero siendo conscientes de que el Proyecto de Ley de la Vivienda es mucho más que una ley de control de rentas, nos enfrentamos al examen de otras medidas que contiene el Proyecto, y que han pasado más inadvertidas para los medios de comunicación.

En concreto, nos referiremos a las siguientes medidas o «criterios básicos de ordenación territorial y urbanística», cuya finalidad es facilitar el acceso a la vivienda:

- (i) La introducción de la figura de las **viviendas dotacionales públicas** y de las **viviendas asequibles incentivadas**.
- (ii) La promoción de **nuevas modalidades de vivienda** para adaptarse a las nuevas **necesidades** y tipologías de **convivencia**.
- (iii) La **imposibilidad de descalificar los suelos reservados para viviendas** con algún tipo de protección pública.

1. Las viviendas dotacionales públicas y las viviendas asequibles incentivadas

Una de las medidas estrella del Proyecto de Ley de Vivienda es la introducción de la figura de las **viviendas dotacionales públicas**, término que no aparece definido en el artículo 3 del Proyecto.

Esta falta de definición puede considerarse hasta positiva, pues las definiciones del Proyecto de Ley de Vivienda son francamente mejorables. A modo de ejemplo, podemos citar la definición de *vivienda*, que es aquel espacio físico con una finalidad residencial que cumple las condiciones de habitabilidad establecidas por la normativa aplicable, y que se distingue de la



vivienda digna y adecuada, que es aquella en la que la persona puede fijar su domicilio, morada u hogar, vivir dignamente y disfrutar de su intimidad y de las relaciones familiares o sociales; lo que puede llevar al absurdo de que una vivienda construida en cumplimiento de los estándares legales no sea digna, ni adecuada. Por otra parte, también puede dar lugar a confusión la definición de *residencia habitual* que es definida como la que constituye el domicilio permanente de la persona por resultar, así, del padrón municipal o de otro medio de prueba válido en Derecho, concepto que difiere del contenido en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (el TRLS), que es mucho más específico al señalar que constituye residencia habitual aquella que en la que se reside durante más de 183 días al año.

Sin perjuicio de lo anterior, las **viviendas dotacionales** (que parecen ser un subtipo de las viviendas sociales) se caracterizan por la calificación urbanística del suelo, su gestión entendida como función social y su destino también social. Así:

- Las viviendas dotacionales **están construidas sobre suelos calificados urbanísticamente como dotacionales públicos o que forman parte de edificaciones o locales destinados a equipamientos de titularidad pública y afectos al servicio público**. Se excluye, por tanto, la posibilidad de construir estas viviendas sobre suelos dotacionales privados.
- **Su gestión podrá ser directa por las Administraciones públicas**, sus entidades dependientes o entidades sin ánimo de lucro con fines sociales vinculados a la vivienda, o a través de fórmulas de colaboración público-privada.
- **Su destino es ser cedidas a personas en situaciones de vulnerabilidad o en exclusión social**, ya sea mediante contratos de alquiler, derechos de superficie u otras modalidades de tenencia temporal admitidas por la legislación aplicable.

Las viviendas dotacionales forman parte del parque público de vivienda y se prevén una serie de medidas para ampliar su oferta:

- Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrán calificar, como uso **compatible de los suelos dotacionales, el uso de vivienda dotacional pública**.
- Así mismo, **podrán establecer la obtención de suelo con destino a vivienda social o dotacional, con cargo a las actuaciones de transformación urbanística** que prevean los instrumentos correspondientes.
- **En las zonas de mercado residencial tensionado, el suelo obtenido en cumplimiento del deber regulado por la letra b) del apartado 1 del artículo 18 del TRLS** (*i.e.*, el libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación o del ámbito superior de referencia), **se deberá destinar necesariamente a la construcción y gestión de viviendas sociales o dotacionales**, y no podrá sustituirse por



ningún otro uso público o de interés social ni por otras formas de cumplimiento (por ejemplo, el pago en metálico), salvo que se acredite la necesidad de destinarlo a otros usos de interés social.

Además de las viviendas dotacionales públicas, y como contrapunto a ellas, el Proyecto de Ley introduce la figura de las **viviendas asequibles incentivadas**, que son de iniciativa privada.

Se trata de viviendas que **deben alquilarse a personas que tengan dificultades en acceso a una vivienda a precios de mercado, durante un periodo determinado de tiempo, y unos límites máximos de precios de alquiler**. No deben sujetarse al procedimiento formal de calificación como vivienda protegida. Sin embargo, sí estarán sujetas a las reglas procedimentales que determine la Administración competente para garantizar el cumplimiento de las condiciones señaladas de destino y precio.

Para fomentar la promoción de nuevas viviendas asequibles o la transformación de las existentes en viviendas asequibles, se prevén las siguientes medidas:

- **La Administración podrá otorgar beneficios urbanísticos, fiscales, o de cualquier otro carácter.** Entre los beneficios urbanísticos, el Proyecto de Ley de la Vivienda prevé que los instrumentos de ordenación urbanística puedan permitir incrementos de edificabilidad o densidad, o la asignación de nuevos usos a una vivienda o a un edificio de viviendas, incluidos en ámbitos delimitados al efecto.
- **El apoyo, a escala estatal, a la puesta a disposición de viviendas a precios asequibles,** mediante fórmulas de colaboración (en especial, mecanismos de trabajo conjunto entre las Administraciones públicas y las principales asociaciones de entidades privadas gestoras de vivienda) que posibiliten la creación de un fondo social de vivienda de titularidad privada, así como el fortalecimiento de los parques públicos de vivienda. El objetivo del fondo social de vivienda es la dotación a las Administraciones territoriales de nuevos instrumentos en sus políticas, especialmente en los ámbitos en que deba recuperarse el equilibrio entre la oferta y la demanda de vivienda en alquiler.



2. Nuevas formas de habitar

Como segunda medida a destacar, se encuentra la habilitación a los instrumentos de ordenación territorial y urbanísticas para **promover nuevas tipologías edificatorias y modalidades de vivienda y alojamientos adecuados a las diferentes formas de convivencia, habitación y ciclo de vida de los hogares**. Entre estas nuevas formas de viviendas, se encontrarían todas las nuevas formas de *living*, desde las residencias de estudiantes al *co-living* o al *senior living*.

En este sentido, cabe destacar que la Generalitat de Cataluña ya ha regulado los denominados alojamientos con espacios compartidos mediante el Decreto Ley 50/2020, de 9 de diciembre, y el Ayuntamiento de Madrid está en trámites de regular el *co-living* y el *co-housing* mediante la modificación puntual de su Plan General de Ordenación Urbana de 19 de abril de 1997 (la Modificación Puntual). Dado lo novedoso de esta Modificación Puntual cabe detenerse, brevemente, en su contenido, que puede servir como referente para otros municipios españoles.

Según la Modificación Puntual, un *co-living* es lo siguiente:

- un conjunto de habitaciones independientes con dormitorio y baño que comparten, al menos, los espacios de comedor, cocina y lavandería,
- que se ofertan en régimen de alquiler, y
- que son gestionados por una entidad promotora.

Por su parte, el *co-housing* está formado por:

- viviendas privadas con espacios comunes mayores que los de una vivienda colectiva tradicional,
- normalmente en régimen de propiedad y
- autogestionadas por los propietarios.

En definitiva, ambos modelos tienen en común su (a) **finalidad residencial** y (b) la **importancia del elemento comunitario**. Por ello, la Modificación Puntual los considera un uso residencial del suelo, si bien los incluye en distintas clases. El *co-living* dentro de la nueva clase de uso residencial denominada «residencia compartida», que se caracteriza porque:

- Las unidades privativas deben tener una superficie mínima de 15 m² (un dormitorio de 12 m² y un baño de 3 m²), que no podrá ser inferior a 10 m² por persona.
- Los espacios comunes (constituidos por salón-comedor, cocina y lavandería) deben tener una dimensión mínima de 25 m² para la primera unidad privativa, dimensión que se aumentará en 5 m² por cada unidad adicional.

Por su parte, la integración del *co-housing* se realiza de forma implícita dentro de la clase de «viviendas colectivas» al permitirse reducir la superficie mínima de las viviendas de 40 m² a 30 m² a cambio de que la diferencia se destine, obligatoriamente, a zonas comunes.

Consideramos que **estas nuevas fórmulas residenciales pueden solucionar el problema de acceso a la vivienda, y que se ajustan a las necesidades de nuevos perfiles o colectivos**



de personas, por lo que esta medida encaminada a promover estas fórmulas, incluso mediante actuaciones edificatorias, debe ser valorada de forma positiva.

3. Carácter permanente de los suelos calificados como reserva de vivienda protegida

Actualmente el TRLS, en su artículo 20.1.b), establece la obligación de reservar para vivienda con algún tipo de protección, al menos, el 30% de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en las actuaciones de nueva urbanización y el 10% en las actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

A este respecto, el Proyecto de Ley de la Vivienda establece:

- (i) **La obligación de que un porcentaje mínimo del 50% de dicha reserva se destine a vivienda protegida en régimen de alquiler.**
- (ii) **La posibilidad de que las Administraciones establezcan la obligación de reservar suelo para vivienda protegida también en suelo urbanizado no sometido a reforma o renovación**, previa compensación al promotor, sin aclarar, en estos casos, qué porcentaje se debe reservar, y sin especificar cuáles son estos mecanismos de compensación.
- (iii) **El carácter inmodificable de la calificación urbanística de suelo para reserva de vivienda sujeta a un régimen de protección prevista en el citado artículo 20.1. b) del TRLS**, salvo que el instrumento de ordenación urbanística justifique la innecesariedad de este tipo de viviendas o la imposibilidad sobrevenida de este destino.

Tampoco las viviendas protegidas promovidas sobre suelos reservados para viviendas de protección pública podrán ser descalificadas.

En relación con el resto de las viviendas protegidas promovidas sobre otro tipo de suelo, las comunidades autónomas podrán descalificarlas motivadamente o establecer un periodo de descalificación siempre que sea superior a 30 años.

Cabe resaltar que, de acuerdo con la disposición transitoria única de la Ley, **la nueva regulación sobre descalificación de viviendas protegidas se aplicará a todas las viviendas con independencia de su fecha de calificación.**

Sin embargo, en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo de la nueva Ley de Vivienda se matiza lo anterior al remitirse a lo que señale la normativa autonómica que no podrá tener efecto retroactivo.

«El régimen transitorio del anteproyecto de ley se circunscribe a la disposición transitoria única que establece que las viviendas que estuvieran calificadas definitivamente con



algún régimen de protección pública a la entrada en vigor de la Ley, se registrarán por lo dispuesto en dicho régimen, salvo las condiciones previstas en relación con los periodos de descalificación de las viviendas protegidas que se aplicarán a todas las viviendas calificadas con algún régimen de protección pública, con independencia de la fecha de su calificación definitiva, de acuerdo con el régimen que a tal efecto establezca la legislación autonómica en materia de vivienda, que deberá salvaguardar en todo caso el principio de irretroactividad de disposiciones restrictivas de derechos individuales establecido en el artículo 9.3 de la Constitución Española».

La **retroactividad o no del régimen de descalificación**, es una cuestión que debe aclararse en sede parlamentaria, para evitar problemas interpretativos una vez la Ley entre en vigor.

Cabe destacar la importancia del debate parlamentario, no solo para lograr un mayor consenso en el texto, sino también para su eventual mejora. Es interés de todos conseguir un texto sólido y eficaz en una materia como la de la vivienda, sobre la que pivotan una serie de derechos fundamentales como el de la propiedad, y el de la intimidad personal y familiar, que es un sector económico importante y que despierta, también, una fuerte sensibilidad social.

En este sentido, es loable que el Estado intente garantizar unas condiciones básicas o mínimas para todos los ciudadanos en relación con el acceso y disfrute de la vivienda y tenga en consideración las necesidades de los grupos sociales más vulnerables. Así, **las medidas analizadas en este artículo deben ser valoradas, en general, positivamente**, por contribuir a aumentar el acceso a la vivienda, especialmente en alquiler, y fomentar los parques públicos de viviendas. No obstante, estas medidas también deben respetar las situaciones jurídicas consolidadas y garantizar la seguridad jurídica.



III.

LA REGULACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA: CONSECUENCIAS ECONÓMICAS

La Ley por el Derecho a la Vivienda y sus consecuencias indeseadas sobre el funcionamiento de los mercados inmobiliarios y de alquiler

DANIEL CUERVO IGLESIAS

Secretario General
APCEspaña

Director General
Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (ASPRIMA)

RESUMEN

El mercado inmobiliario es, a nivel mundial, un mercado marcado por las desigualdades. Tanto a nivel geográfico como urbanístico su comportamiento responde a la oferta y demanda existente, junto con la incidencia que supone la normativa en ambas cuestiones, y, en los momentos actuales, España sufre una crisis de oferta de vivienda.

La limitación de los precios del alquiler es la medida más publicitada del Anteproyecto de Ley de vivienda pretendiendo que un mercado puede intervenir sin provocar efectos colaterales peores que los que pretende resolver.

No debemos olvidar que España es un país de pequeños propietarios que tratan a la vivienda como una forma de ahorro que complementa sus pensiones actuales o futuras, y que pueden verse afectados por las nuevas medidas, como nos muestran varios ejemplos a nivel europeo.

El Anteproyecto de Ley ya ha provocado un impacto negativo en el sector y en el mercado de la vivienda en su conjunto. La inseguridad jurídica que ha generado ha afectado directamente a las decisiones de inversión de empresas cuyas actividades son la gestión de suelo y la consecuente promoción y construcción de vivienda libre y asequible, cuando el sector lo que necesita es seguridad jurídica y mayor oferta tanto en venta como en alquiler libre y asequible para conseguir los objetivos que la sociedad necesita.



Introducción

El mercado inmobiliario es, a nivel mundial, un mercado marcado por las desigualdades en su conjunto. Tanto a nivel geográfico como urbanístico, en cuanto a las clasificaciones de los suelos y en cuanto a las calificaciones de estos, su comportamiento responde, en la mayoría de los casos, a la oferta y demanda existente junto con la incidencia que supone la normativa en ambas cuestiones. Al igual que sucede en la Ley del Suelo, abogamos por que haya una Ley de Vivienda que aporte unos mínimos en todo el territorio nacional para que, a partir de ahí, las propias comunidades autónomas puedan realizar una política urbanística y de vivienda acorde con sus necesidades sociales y económicas.

Hecha la presentación, es necesario fijar un punto de partida que nos guíe sobre si el contenido de esta resolverá los problemas que está sufriendo el mercado de la vivienda. Este, de forma breve, podría ser el siguiente:

- **Aumento de la demanda de vivienda desde el año 2015** que ha provocado aumentos en los precios ante la rigidez de proporcionar más suelo —nuestra materia prima— para ello.
- **Deficientes políticas públicas al fomento de la vivienda asequible desde el año 2010** que han provocado un descenso de la producción de vivienda protegida desde 58.311 viviendas/año hasta 9.957 viviendas en 2021. En efecto, históricamente la iniciativa privada, junto con las Administraciones, hemos sido capaces de crear viviendas asequibles para muchas familias —tantas como 1.056.000 en los 17 años anteriores a 2010—, pero esto requiere una política por parte de las distintas Administraciones que lo fomente, tanto con medidas fiscales al comprador como incitando al sector privado a realizarlas, con mayor agilidad administrativa en los trámites de gestión como, también, con unos precios máximos de venta que permitan al promotor tener un margen razonable acorde con su riesgo y actividad empresarial, lo que no ocurre con los costes de construcción actuales. Todo ello ha creado un país de propietarios de vivienda asequible que ha afrontado las crisis económicas precedentes con unas tasas de esfuerzo inferiores a las del alquiler y con un ahorro efectivo que se encuentra en el valor de su vivienda. Volveremos más adelante sobre este punto.
- Una **reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos** (LAU), en 2019, que rompe la equidad entre arrendador y arrendatario al aumentar los plazos de duración mínima a 5 años para personas físicas y 7 para personas jurídicas. Este último plazo, evidentemente, no ayuda al establecimiento de inversores institucionales que, al fin y al cabo, deben llevarnos hacia un mercado más profesionalizado y cuyos proyectos cuentan con unos mayores criterios de sostenibilidad.

Dicho lo anterior, parece claro que lo que estamos sufriendo —sin que parezca razonable actuar sobre la demanda— es una **crisis de oferta**. Veamos lo que propone la nueva Ley para revertir la situación.



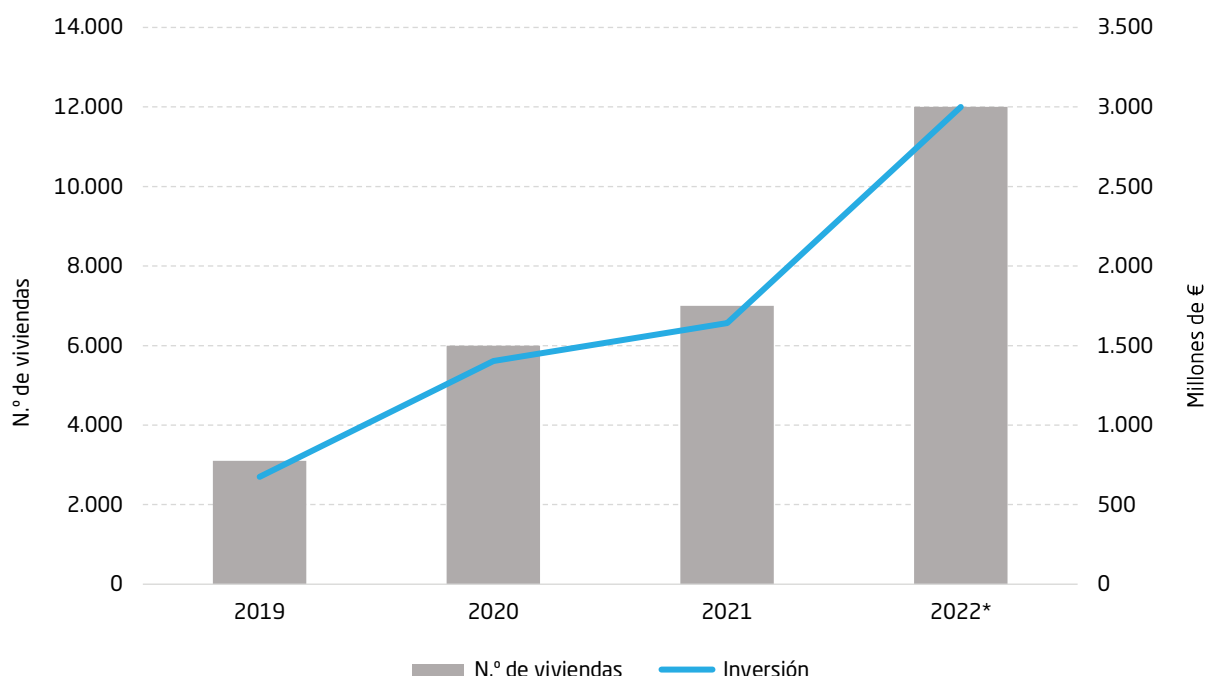
1. Limitación de los precios del alquiler

Esta, quizás, es la medida más publicitada por la coalición de gobierno —aunque no la única que provoca efectos adversos, como luego veremos— **pretendiendo que un mercado puede intervenir sin provocar efectos colaterales peores que los que pretende resolver.**

En magnitudes de inversión, y a pesar de la reforma de la LAU comentada anteriormente, los crecimientos del *Build to Rent* son constantes en estos últimos años, esperándose, para 2022, una inversión de 3.000 millones de euros para un total de 12.000 viviendas, según estimación con datos de CBRE Research.

GRÁFICO 1

Viviendas e inversión en *Build to Rent*



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de CBRE Research.

Estas 12.000 viviendas provocarán, en términos de riqueza, empleo y recaudación impositiva para las distintas Administraciones que intervienen las siguientes cifras, que podrían verse comprometidas por la entrada en vigor de la medida:

Inversión	Empleo	Recaudación impositiva
3.000.000.000 €	28.800 personas	805.607.143 €

Pero, más allá de los inversores institucionales, no debemos olvidar que **España es un país de pequeños propietarios** —el 95% de los arrendadores pertenece a este grupo— que tratan a la vivienda como una forma de ahorro que complementa sus pensiones actuales o futuras y que, ineludiblemente, se verán afectados por esta medida.

En cualquier caso, tenemos, a nivel europeo, varios ejemplos donde ya se ha instaurado esta medida que pueden ilustrarnos al respecto:

1.1. Berlín

Con el objetivo de frenar el incremento de los precios de los alquileres, a partir del año 2015 se introdujeron medidas legislativas¹ que permitían a los estados federados, o a sus municipios, el establecimiento de controles sobre los mismos.

Con base en la potestad legislativa otorgada, la ciudad de Berlín introduce, a partir del año 2020, medidas más drásticas para controlar el precio de los alquileres, ante el aumento de los precios en esta ciudad. Entre estas medidas se estableció un precio máximo del alquiler de vivienda, así como la congelación de las rentas del alquiler.

Para todos los apartamentos construidos antes de 2014, el precio de los alquileres se congeló. Los inquilinos de esas viviendas también podían obligar a los propietarios a bajar los alquileres definidos como «excesivos».

Los efectos de estas medidas han sido analizados por Mathias Dolls, Clemens Fuest, Florian Neumeier y Daniel Stöhlker en su estudio titulado «Ein Jahr Mietendeckel: Wie hat sich der Berliner Immobilienmarkt entwickelt?»² (Un año de tope de alquiler: ¿Cómo ha evolucionado el mercado inmobiliario de Berlín?).

Con base en los datos del portal inmobiliario immowelt.de, comprobaron cómo **las medidas dividieron el mercado inmobiliario en dos mercados distintos**, (a) el mercado de los apartamentos construidos antes de 2014, mucho más grande; y (b) el mercado de los edificios relativamente nuevos, más pequeños.

Concluyeron que el número de anuncios de viviendas en alquiler en Berlín, en el segmento regulado, disminuyó durante el tiempo en que ha estado vigente la medida. A esta misma conclusión llegaron para el mercado de los edificios relativamente nuevos, que no se han visto afectados por la medida: el número de anuncios se mantuvo estable o se incrementó ligeramente.

¹ Mietpreisbremse.

² <https://www.ifo.de/publikationen/2021/aufsatz-zeitschrift/ein-jahr-mietendeckel>



Esto se debe a que los inquilinos permanecen más tiempo en los pisos con alquileres regulados, como consecuencia de la caída de los precios, y a que los pisos vacíos son vendidos o utilizados por sus propietarios. **La reducción de la oferta de viviendas en el segmento del mercado regulado hace que los demandantes de pisos se pasen a los pisos de alquiler que no están sujetos al límite de renta. Esto hace que el precio de los alquileres aumente en el segmento del mercado no regulado.**

En abril de 2021 la limitación del precio de los alquileres en el sector de la vivienda fue declarada **inconstitucional** por el Tribunal Constitucional Federal alemán.

1.2. Suecia

Suecia introdujo su sistema de control de alquileres en 1942, como una medida temporal en tiempos de guerra. Bajo esta política, los alquileres se establecieron en referencia al valor de los servicios públicos ofrecidos por las viviendas, según lo prescrito por la Ley de Alquileres de 1970. El alquiler debe ser «razonable», es decir, no significativamente más alto que los alquileres pagados por apartamentos comparables. Los alquileres son negociados colectivamente por representantes de los inquilinos (la Unión Sueca de Inquilinos) y los propietarios.

No obstante, **este sistema no es económicamente viable** y tiene numerosas consecuencias negativas³ entre las que destacamos:

1.2.1. Escasez de viviendas y colas

El control del precio de los alquileres tiene un efecto vinculante sobre la capacidad del propietario para fijar el alquiler de mercado, lo que **determina que los alquileres regulados sean inferiores a los de equilibrio** (los que prevalecerían en un mercado no regulado).

Los datos empíricos confirman que el control de los alquileres en Suecia ha provocado un exceso de demanda en los mercados de vivienda más atractivos⁴. En el centro de Estocolmo, donde los problemas son más graves, los alquileres de equilibrio son, según algunas estimaciones, un 70% más altos que los regulados, lo que provoca un déficit de 27.000 apartamentos en la ciudad⁵. En Gotemburgo, los alquileres de equilibrio son un 25% más altos que los regulados, lo que supone un déficit de 7.000 apartamentos⁶.

La lista de espera para el acceso a la vivienda en alquiler es gestionada por la agencia de vivienda municipal sueca «Bostadsförmedlingen». Según la página web de dicha agencia, la

³ FRITZON, G. (2020), «Rent Controls: How they damage the housing market, the economy and society». epicenternetwork.eu.

⁴ ANDERSSON, R. y SÖDERBERG, B. (2002), «Welfare gains from the liquidation of the rent regulation».

⁵ DONNER, G., ENGLUND, P. y PERSSON, M. (2017), «Distributional Effects of Deregulating the Stockholm Rental Housing Market». Report to the Swedish Fiscal Policy Council.

⁶ SÖDERBERG, B. (2013), «The housing shortage and the rent-setting system».



lista de espera para el acceso a una vivienda en alquiler, por la que se debe abonar una tasa anual de unas 200 coronas suecas, se alarga entre los 7 y los 11 años. El tiempo de espera puede ser, incluso, superior a los 11 años si se solicita una vivienda en la zona centro de Estocolmo.

1.2.2. Subarriendo y mercado negro

El mercado de alquiler regulado ha alimentado dos sistemas paralelos que atienden las necesidades de vivienda de las personas ajenas al mercado: el mercado secundario y el mercado negro.

Los inquilinos principales, deseosos de aprovechar todo el valor económico de sus contratos, y los futuros inquilinos, desesperados por una vivienda, han creado un **mercado secundario** en auge en el que los alquileres son significativamente más altos que los del mercado primario. Los inquilinos principales pueden obtener importantes beneficios económicos si subarriendan sus apartamentos. Esto es posible, en parte, gracias a la reforma de 2013 que permitió a los propietarios de pisos en régimen de cooperativa cubrir su coste de capital mediante el subarriendo. Los beneficios serían mayores en Estocolmo que en el resto del país.

El **mercado negro** consiste, principalmente, en actividades como el comercio ilegal y el subarriendo de pisos de alquiler. Según una encuesta, casi una quinta parte de los jóvenes inquilinos del área metropolitana de Estocolmo admite haber pagado ilegalmente por un contrato de alquiler⁷. La compra y venta de contratos primarios habría alimentado un mercado negro operado por bandas criminales⁸.



1.2.3. Segregación social e ineficiente redistribución

El control de los alquileres crea una división entre los que están dentro del mercado, que suelen ser personas con un alto nivel de estudios, y los que están fuera, a menudo inmigrantes o jóvenes⁹. Como resultado, estos últimos tienden a vivir en suburbios poco atractivos, zonas con niveles extraordinariamente altos de concentración de dependencia de la asistencia social y desempleo.

Dos efectos inducidos por el control del precio del alquiler interactúan para garantizar la segregación económica: en primer lugar, los individuos con rentas más altas tienen mayores

⁷ GOVERNMENT OFFICE OF SWEDEN (2017), p. 67; KOPSCH, F. (2019), «Hyresmarknad i kris: Fortsätta lindra symptomen eller bota sjukdomen?» Stockholm: SNS Publishing. Notes that the survey conducted by the Swedish Union of Tenants, which only polled 1,000 current tenants, in all likelihood underestimates the extent of the phenomena - given the social stigma and illegality of the activity.

⁸ GOVERNMENT OFFICE OF SWEDEN (2017), p. 89: «There is an illegal trade in leases. Trade is most common in the Stockholm area, but also occurs in other areas of the country, especially in places with a large housing shortage. Illegal trafficking in leases occurs within the framework of organised crime in Stockholm». Swedish Police Authority, 2015.

⁹ ENSTROM, C., SÖDERBERG, B. y WILHELMSSON, M. (2014), «Household allocation and spatial distribution on a market under rent control». *Journal of Policy Modeling* 36 (2).

oportunidades, formales e informales, de acceder a apartamentos altamente subvencionados y, en segundo lugar, el exceso de demanda permite a los propietarios ser selectivos entre los posibles inquilinos, descartando a las personas económicamente vulnerables.

Las familias que ocupan los 512 apartamentos de alquiler de Estocolmo de más de 180 metros cuadrados tenían unos ingresos medios de 251.000 euros. Esto equivale al percentil de ingresos más alto de Suecia. Las mayores subvenciones indirectas se destinan a estos grandes apartamentos con una ubicación atractiva¹⁰.

1.3. Barcelona

Pero también tenemos una experiencia sin salir de nuestras fronteras en la ciudad de Barcelona —cuya normativa acaba de anular el Tribunal Constitucional—, ya que, en septiembre del año 2020, el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 11/2020, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda. Con base en el artículo 47 de la Constitución española, se pretendía utilizar esta Ley como medida instrumental para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada.

El régimen de contención del precio de los alquileres regulado en dicha Ley gira en torno a dos reglas básicas:

- El **importe máximo de la renta** que puede convenirse en el momento de formalizar el contrato de alquiler no podrá exceder el precio de referencia para el alquiler de una vivienda de características análogas, incrementado o minorado, como máximo, en un 5%.
- **La renta tampoco puede rebasar la consignada en el último contrato de arrendamiento**, en el supuesto de que la vivienda haya sido arrendada dentro de los cinco años anteriores a la entrada en vigor de dicha ley, con excepciones.

Es preciso mencionar que la pandemia causada por la covid-19 ha tenido efectos directos sobre la oferta y demanda de viviendas en alquiler y que el período de vigencia de esta Ley es relativamente breve. No obstante, se puede llegar a dos conclusiones sobre la base de los datos ofrecidos por los principales portales inmobiliarios del país:

1. **La Ley 11/2020 no ha tenido efectos significativos en el precio de los alquileres.** El descenso del precio de los alquileres en Barcelona, en 2021, es similar al descenso de dichos precios en Madrid, Málaga y Valencia. En concreto, dichas estadísticas reflejan que la variación interanual del precio de la vivienda en alquiler en Barcelona, en julio de 2021, habría sido del 8,1%, mientras que, en Madrid, sería del 8,8% para el mismo periodo ¹¹.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ <https://www.fotocasa.es/fotocasa-life/alquiler/precio-alquiler-barcelona-desciende-al-mismo-ritmo-que-madrid/>



2. La oferta de pisos en alquiler en Barcelona se ha desplomado en los portales inmobiliarios.

Portal	2019	2020	2021	2022
Idealista ¹²	10.394	20.202	14.796	5.099
Fotocasa ¹³	6.435	6.131	10.636	3.664

Como se desprende del cuadro adjunto, se produce un descenso del 50% en el número de anuncios publicados para el mismo período en ambos portales, si se tienen como referencia los valores de los años 2019 y 2022, obviando las oscilaciones coyunturales de los años intermedios gravemente distorsionados por la pandemia de la covid-19.

Para los mismos periodos, la oferta de inmuebles publicados en la ciudad de Madrid apenas se vio resentida.

Abundando más en ello, incluso análisis a nivel académico, como el efectuado por la Universidad Pompeu Fabra considerando las fianzas de Incasol, proporcionan similares resultados de restricciones en la oferta.

1.4. Antecedentes en España

Por último, más lejano en el tiempo, aunque con los mismos efectos perniciosos, contamos con el ejemplo de lo sucedido, a nivel nacional, donde se intervino el mercado del alquiler de la vivienda en los años 60, mediante el Decreto 4104/1964, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamiento Urbanos. Esta medida estuvo en vigor hasta la aprobación del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, también conocida como *Decreto Boyer*. Tiene esto su importancia a la hora de analizar qué ocurrió tras la liberalización del precio del alquiler y si los efectos fueron positivos o no.

El *Decreto Boyer* tuvo dos efectos muy positivos sobre el mercado del alquiler. El primer efecto fue un **aumento estrepitoso de la oferta de vivienda en alquiler**. Con el anterior Decreto 4104/1964 se fijaba un plazo de duración en los contratos que el inquilino podía prorrogar ilimitadamente, viéndose el propietario forzado a aceptarlo. El propietario solo recuperaba su vivienda indemnizando al inquilino o por desistimiento de este, lo que influía negativamente en la oferta de vivienda en alquiler. Adicionalmente, la vivienda podía ser vendida, pero el inquilino tenía un derecho de tanteo a partir del precio resultante de la capitalización de la renta pagada al 4,5% anual, resultando un precio muy inferior al de mercado. El segundo efecto fue un **abaratamiento espectacular de los precios del alquiler**. Este segundo efecto es consecuencia ineludible de una desregularización de los alquileres. Con la prórroga forzosa de los

¹² Datos del mes de febrero de cada año.

¹³ Datos de la última semana de enero de cada año.



alquileres los propietarios tendían a establecer precios más elevados, ante el riesgo de no recuperar sus viviendas en el medio plazo.

La rigidez de la normativa anterior a 1985 provocó una fuerte retracción de la oferta de viviendas en alquiler, ya que era más ventajoso mantener las viviendas vacantes, compensando las rentas de alquiler no percibidas con la revalorización de los inmuebles.

La regulación del mercado del alquiler llevó a que, en España, la presencia del arrendamiento en el sector de la vivienda fuera mínima en comparación con la propiedad y la situación de otros países de nuestro entorno. En 1989, en España, se destinaba al alquiler el 11,8% del parque de viviendas permanentes, frente al 37% del Reino Unido, el 38% de Francia o el 58% de Alemania. El mercado del alquiler en España era un sector marginal con vocación precaria que se hubiera mantenido así de no haberse liberalizado.

Como vemos, todos los ejemplos nos llevan a una **reducción de la oferta**, tanto institucional como del pequeño ahorrador, **obsolescencia del parque de viviendas**, ya que no existirían alicientes para invertir en ellas —con lo que eso conlleva en términos de sostenibilidad— y **aumento de precios en zonas limítrofes**, a las que se desplazaría la demanda ante la falta de oferta en la zona cuyos precios están intervenidos.

2. Obligatoriedad de destinar el 30% de edificabilidad residencial, tanto en los nuevos desarrollos como en áreas consolidadas, a vivienda protegida

Si nos miramos en el espejo de Barcelona, donde esta medida está ya implantada para promociones con más 600 metros cuadrados construidos, se está detectando que las solicitudes de licencia —están exentas todas aquellas que estaban solicitadas antes de la entrada en vigor de la medida y determinadas actuaciones que han gozado de transitoriedad hasta el pasado 31 de diciembre— han caído de manera sustancial, descenso que comenzará a reflejarse en las estadísticas de los próximos trimestres, ya que, antes de la implantación de la medida, se produjo un lógico aluvión de proyectos que, dados los tiempos de concesión de licencias, están comenzando a ejecutarse ahora.

Aunque aún desconocemos la profundidad de la caída de la actividad allí donde se aplique, podemos presumir que será importante debido a que, aunque se establecen en el texto mecanismos de compensación —al contrario que en la Ciudad Condal—, esto crea disfunciones en la venta y complicaciones administrativas, expulsando la inversión de esas zonas a otras donde no se aplique o incluso provocando trasvase de actividad a otras comunidades autónomas, lo cual tensionará la oferta, reduciendo el *stock* técnico necesario para que no se produzca inflación de precios.

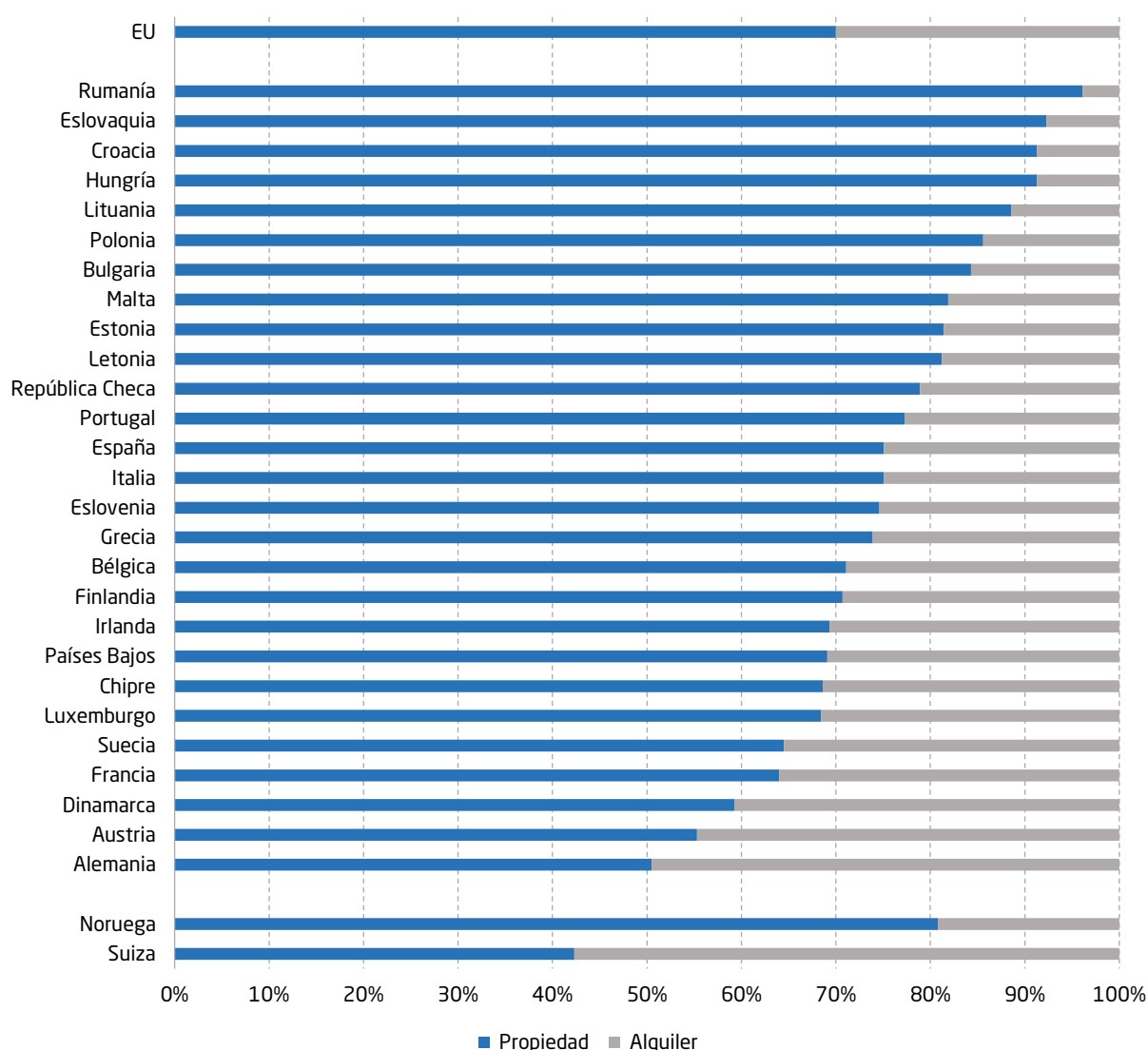


3. Obligatoriedad de destinar el 50% de la edificabilidad en vivienda protegida al alquiler

De un tiempo a esta parte las políticas de las distintas Administraciones –también en esta Ley de Vivienda– han seguido, invariablemente, la senda del fomento del alquiler en detrimento de la propiedad. Esto, que parece razonable dado los niveles de alquiler de los que partimos con respecto a la media europea (24,9% vs. 30,3% según Eurostat), podría causar efectos indeseados en el largo plazo.

GRÁFICO 2

Porcentaje de personas que viven en hogares que son propietarias o alquilan su vivienda, 2020



Fuente: Eurostat.

En efecto, históricamente, el salto a la propiedad se daba desde el alquiler, es decir, los jóvenes primero se emancipaban en una vivienda arrendada y, posteriormente, se accedía a una vivienda en propiedad. Esto era posible por dos circunstancias: la primera, una **tasa de esfuerzo razonable en el pago del alquiler** (26% en el año 1997), que permitía ahorrar para, posteriormente, comprar; y la segunda, los **efectos de las políticas de ayuda a la adquisición de vivienda** mediante bonificaciones fiscales e incluso, en vivienda protegida, ayudas directas.

	Precio €/m ² alquiler	Alquiler vivienda 100 m ²	Salario medio	% esfuerzo s/ salario medio	Pensión media jubilación	% esfuerzo s/ pensión jubilación	Pensión media viudedad	% esfuerzo s/ pensión viudedad
1997	2,98 €	297,50 €	1.148,30 €	26%	681,70 €	43,6%	381,30 €	78%
2020	11,10 €	1.110,00 €	1.708,58 €	65%	1.365,30 €	81,3%	851,22 €	130%

Sin embargo, en la actualidad, aplicando los mismos parámetros que los utilizados en el año 1997 —y si bien es verdad que la participación de la mujer en el mercado laboral ha aumentado en estos años—, **la tasa de esfuerzo se ha multiplicado por más de dos en el caso de los asalariados**, siendo muy superior en el caso de las personas jubiladas, cuya merma de ingresos llevaría a tasas de esfuerzo que superarían, con mucho, lo razonable (81,3%) y serían insostenibles en el caso de las pensiones de viudedad (130%).

Adicionalmente, si tomamos las cifras de salarios de la AEAT en las franjas de edad consideradas hipotecables (entre 26 y 45 años) correspondientes al año 2020, los resultados serían aún más desalentadores, llegando a un 83% en el caso de la franja de 26 a 35 años, como podemos observar en el siguiente cuadro:

	Precio €/m ² alquiler	Alquiler vivienda 100 m ²	Salario medio mensual	% esfuerzo s/ salario medio
2020	11,10 €	1.110,00 €	1.708,58 €	65%
26-35 años			1.344,75 €	83%
36-45 años			1.803,83 €	62%

Tengamos también en cuenta tres premisas más:

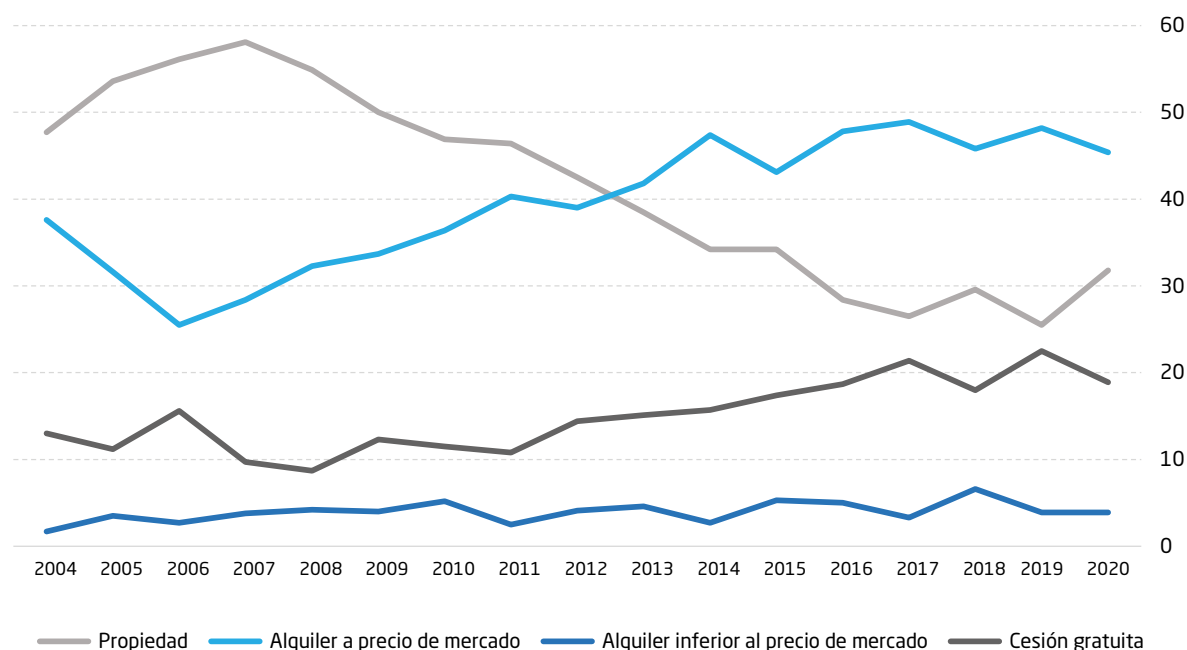
1. La edad en la que la posibilidad de acceder a una hipoteca se reduce como consecuencia de la caída de ingresos derivados de la jubilación. En efecto, situándose la edad de jubilación en 67 años y el préstamo medio en 24 años, las franjas de edad por encima de 43 años tendrían cada vez más problemas para obtener financiación de cara a la compra de una vivienda en propiedad.
2. Con una creación de hogares que supera la oferta, para situarnos en porcentajes de alquiler cercanos a la media europea, 30,3%, además de otro tipo de actuaciones de fomento del

alquiler, como deducciones fiscales tanto para arrendatarios como para los arrendadores, mayor equilibrio de las partes en su relación contractual que evite la *inquietud* aportando mayor seguridad jurídica a los propietarios, parece obvio que debiéramos dedicar —además del millón de viviendas que tenemos de déficit— ese porcentaje de la obra nueva finalizada a tal fin —33.000 viviendas en 2021—. Estas, dada la oferta ofrecida por las Administraciones, que asciende a menos de 14.000 viviendas en los próximos 3 años, es decir, un exiguo 2% del total, serían, en su mayor parte, alquiler en condiciones de mercado —es decir, no asequible en la situación actual—.

3. Abundando en lo anterior, es factible que el porcentaje se sitúe por encima en los próximos años, ya que la tendencia en nuestros jóvenes y la falta de ahorro previo los aboca, en muchos casos, al alquiler de por vida —con porcentajes por encima del 45% en la franja entre 16 y 29 años—.

GRÁFICO 3

Hogares por régimen de tenencia 16-29 años



Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

Si damos por ciertas las premisas anteriores merecería quizás la pena detenernos a analizar qué trascendencia tendrá lo anterior en el largo plazo, cuando las generaciones que están ahora viviendo de alquiler con altas tasas de esfuerzo vean reducida su renta como consecuencia de su jubilación y, aún más, cuando el tiempo haga desaparecer a uno de los miembros de la pareja. Es evidente que, en ambos casos, el nivel de vida se vería seriamente afectado, necesitando de políticas asistenciales para procurar un nivel de vida adecuado o, de otro modo, al traslado de esas personas a viviendas más pequeñas y alejadas de su barrio actual y

que no cuentan, como en el caso de si hubieran podido acceder al mercado en propiedad, con un activo ya pagado que, o bien no representa un coste fijo para ellos o bien puede monetizarse para complementar su pensión.

4. Conclusiones

Conviene destacar que **el Anteproyecto ya ha generado un impacto negativo en el sector y en el mercado de la vivienda en su conjunto**, incluso aunque no entrase nunca en vigor. La **inseguridad jurídica** que ha generado un Anteproyecto con tales medidas ha afectado directamente a las decisiones de inversión de empresas cuyas actividades son la gestión de suelo y la consecuente promoción y construcción de vivienda libre y asequible.

A modo de síntesis, los principales efectos negativos de esta Ley son los siguientes:

- **Empobrecimiento patrimonial de todas aquellas personas físicas y jurídicas que son titulares de una vivienda destinada a alquiler** al estar sus viviendas vinculadas a la renta obtenida.
- **Disminución de garantías de los acreedores que tienen una deuda vinculada a una vivienda destinada a alquiler**, puesto que, a través de la limitación de rentas, el valor del activo disminuye.
- **Reducción de la oferta actual de vivienda de alquiler y reducción, también, de oferta de vivienda nueva destinada al alquiler.**
- Desequilibrio de mercado: **incremento de precios al reducirse la oferta de vivienda en alquiler** tanto nueva como usada.
- **Paralización generalizada –90%– de la actividad promotora y constructora de vivienda nueva para la venta** al estar obligados a destinar el 30% de la promoción residencial a VPO, lo que supondría una destrucción de más de 400.000 puestos de trabajo en toda España.
- En cuanto a **recaudación impositiva** para las arcas de las tres Administraciones, este patrón generalizado, en los mismos términos porcentuales descritos en el punto anterior, **tendría un impacto de más de 6.847 millones de euros que dejarían de recaudar.**
- **El coste social que supone un mercado de viviendas muy tensionado** con gravísimos problemas de acceso, retraso de emancipación, demografía, etc.

Visto lo anterior, cabe finalizar este capítulo indicando que **el sector necesita seguridad jurídica y mayor oferta tanto en venta como en alquiler libre y asequible** para conseguir los objetivos que la sociedad necesita.



El Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda: viejos principios y mala teoría económica

FRANCISCO CABRILLO RODRÍGUEZ

Catedrático de Economía Aplicada y Hacienda Pública
Universidad Complutense de Madrid

Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

RESUMEN

El *Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda* regula diversos aspectos relevantes del sector inmobiliario. Si algo define a este proyecto es su carácter marcadamente reglamentista e intervencionista. Y lo más llamativo es que en ningún momento se plantea el legislador aplicar medidas para conseguir un mercado más eficiente, en el que existe un desajuste entre la oferta y la demanda de viviendas. Lo más eficiente sería diseñar un marco regulatorio adecuado que permitiera al sector privado poner más viviendas en el mercado, en vez de una normativa que genera claros incentivos a la reducción de la oferta privada.

El proyecto de ley incorpora el control de rentas o el establecimiento de períodos mínimos de duración de los contratos y prórrogas forzosas para el arrendador, y penaliza a los propietarios que mantengan sus viviendas desocupadas durante un determinado período de tiempo. Otro punto que merece un estudio es la discriminación que se establece en contra de las sociedades que sean arrendadoras de viviendas.

Un problema importante que presenta el proyecto de ley es su falta de claridad en buena parte de su articulado. Se trata de una ley confusa en muchas de sus regulaciones. El proyecto de ley puede dar origen a un crecimiento de la litigación, y la incertidumbre que va a generar tendrá, como resultado, mayores dificultades para diseñar estrategias empresariales en el sector, lo que redundará en menores niveles de inversión en él.



1. El presente y el pasado de una regulación ineficiente

En febrero del presente año 2022 el Gobierno envió a las Cortes el *Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda*, que regula diversos aspectos relevantes del sector inmobiliario, tanto en lo que se refiere a la promoción y construcción como a los arrendamientos de viviendas¹. Si algo define a este proyecto es su **carácter marcadamente reglamentista e intervencionista**. Algunos de los principios que lo inspiran se habían formulado ya en un texto legal anterior, el *Real Decreto-ley 7/2019, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler*². Partía este decreto de la idea de que la reforma que se realizó en 2013 —con el objetivo de introducir algo más de flexibilidad en una norma tan rígida como es la Ley de Arrendamientos Urbanos— no había producido los resultados esperados; y el Gobierno optó por la estrategia de que, cuando algo falla, lo que hay que hacer es regular más. Y así decidió intervenir con mayor intensidad en cuestiones como la duración de los contratos, las garantías que puede pedir un propietario a un inquilino potencial o las trabas legales a los desahucios en caso de impago. El nuevo proyecto de ley sigue la misma línea, de una forma aún más acentuada.

Los objetivos de la ley son numerosos; pero el más relevante es, seguramente, «facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada a las personas que tienen dificultades para el acceso a una vivienda digna en condiciones de mercado»³. En el lenguaje de la economía del bienestar se asume, por tanto, que hay «fallos de mercado». Y lo más llamativo es que **en ningún momento se plantea el legislador aplicar medidas para conseguir un mercado más eficiente**. La tesis que asume es, en cambio, que si se regula con mayor intensidad se podrá conseguir el objetivo de lograr que todo el mundo pueda tener una vivienda digna y adecuada. Por ejemplo, se afirma en el Proyecto que las «extraordinarias dificultades de amplias capas de la población para disponer de una vivienda que se adapte a sus necesidades y a sus capacidades económicas» se deben, en buena medida, a la insuficiencia de parques públicos de vivienda⁴. Sin embargo, tal afirmación refleja una visión simplista e incorrecta del problema. Lo que existe es un **desajuste entre la oferta y la demanda de viviendas**; y la oferta se puede incrementar, sin duda, construyendo viviendas públicas. Pero **bastante más eficiente sería diseñar un marco regulatorio adecuado que permitiera al sector privado poner más viviendas en el mercado**, en vez de una normativa que genera claros incentivos a la reducción de la oferta privada.

El proyecto de ley tiene una extensa Exposición de motivos en la que, entre otras cosas, se hace referencia a la actual regulación legal del sector, a la Constitución española, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo y del Tribunal Constitucional español, y a numerosos acuerdos internacionales sobre derechos económicos y sociales, incluidas la declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta Social Europea. Se echan de menos, sin embargo, los antecedentes que, tanto de su visión global del mercado inmobiliario como de algunos de los

¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, 18 de febrero de 2022.

² Boletín Oficial del Estado 55, 5 de marzo de 2019.

³ Proyecto, Exposición de motivos, p. 8.

⁴ Proyecto, Exposición de motivos, p. 11.



instrumentos específicos de intervención que establece, pueden encontrarse en la tradición legislativa española. Porque, si algún antecedente claro tiene esta ley es, sin duda, la legislación que estuvo vigente en España durante los años del régimen del general Franco. La lectura del texto de la *Ley de 31 de diciembre de 1946 sobre arrendamientos urbanos*⁵, la norma básica de la regulación franquista del sector, en la primera fase de la dictadura, resulta interesante a estos efectos, ya que permite encontrar similitudes importantes con el nuevo texto legal en cuestiones que parecía que ya habían sido superadas hace mucho tiempo.

Tanto el proyecto de ley de 2022 como la norma franquista parten de la idea de que **existe un problema en el sector de la vivienda y que el Estado debe intervenir, de alguna forma, para solucionarlo**, al menos mientras tal problema exista. La ley de 1946 reconocía que la solución a la escasez de viviendas no podía solucionarse con una ley, ya que equilibrar la oferta y la demanda exigiría la construcción de numerosas viviendas, lo que dependería de circunstancias externas al regulador; pero señalaba que el texto legal suponía una respuesta, a corto plazo, a tales problemas. En el mismo sentido, el actual proyecto de ley, al regular lo que denomina «zonas de mercado residencial tensionado» establece un procedimiento acotado en el tiempo que faculta al Estado a intervenir en el mercado para amortiguar las situaciones de tensión y conceder a las administraciones competentes el tiempo necesario para poder compensar, en su caso, el déficit de oferta o corregir con otras políticas de vivienda las carencias de las zonas declaradas de mercado residencial tensionado⁶. La idea, en ambos casos, es, por tanto, ganar tiempo hasta llegar a una situación de normalidad. Pero lo que realmente suele ocurrir con estas políticas es que **las propias regulaciones hacen muy difícil alcanzar el equilibrio del mercado**, por lo que la excepcionalidad puede mantenerse durante muchos años. Así ocurrió con la legislación franquista, que impidió el desarrollo de un mercado eficiente de arrendamientos de vivienda en España durante décadas; y así sucederá, seguramente, en el próximo futuro en el caso que esta ley se apruebe y permanezca en vigor durante un período de tiempo dilatado.



2. Instrumentos de control

También pueden encontrarse semejanzas entre ambas normas en lo que se refiere a los instrumentos de control del mercado diseñados por el legislador. Algunos de los que se incorporan al proyecto de ley son bien conocidos, como el **control de rentas** o el **establecimiento de períodos mínimos de duración de los contratos y prórrogas forzosas para el arrendador**. Pero hay otros que se presentan como novedosos y, sin embargo, también estaban presentes —aunque de una forma algo distinta— en la ley franquista. Uno de ellos es **penalizar a los propietarios que mantengan sus viviendas desocupadas durante un determinado período de tiempo**. La Ley de 1946 admitía denuncias contra estos propietarios y habilitaba al gobernador civil a proceder a su alquiler con carácter forzoso. El actual proyecto de ley no llega a tanto —al menos, por el momento—, pero habilita a los ayuntamientos a cobrar a los propietarios

⁵ Ley de 31 de diciembre de 1946 sobre arrendamientos urbanos. Boletín Oficial del Estado, 1 de enero de 1947, pp. 82-110.

⁶ Proyecto, Exposición de motivos, p. 12.

de cuatro o más viviendas un recargo de hasta el 100 por ciento del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, cuando la vivienda permanezca desocupada «de forma continuada y sin causa justificada» durante un período superior a tres años. Y el porcentaje de recargo podrá aumentar hasta en 50 puntos porcentuales adicionales en caso de inmuebles pertenecientes a titulares de dos o más inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados en el mismo término municipal.

Otro punto de semejanza entre ambas leyes es el tratamiento especial que se da en el caso de **desahucios** a personas consideradas «en situación de vulnerabilidad económica y, en su caso, social». La Ley de 1946 eximía del pago de alquiler al inquilino en situación de paro forzoso. El actual proyecto, de una forma un tanto eufemística, afirma en su Exposición de motivos que «introduce importantes mejoras en la regulación del procedimiento de desahucio en situaciones de vulnerabilidad», modificando para ello la Ley de Enjuiciamiento Civil⁷. Tales supuestas mejoras consisten, en realidad, en hacer más difíciles los procedimientos de desahucio. El problema es que **las barreras legales al desahucio se convierten fácilmente en barreras al alquiler**. No cabe duda de que la situación de una persona que, debido a sus problemas económicos, no puede pagar la renta de su vivienda y se enfrenta a un desahucio parece requerir algún tipo de solución y que puede resultar muy duro obligar a una familia en dificultades a abandonar su casa. Pero es preciso valorar, también, los enormes costes sociales que tendría prohibir —o hacer muy difícil en la práctica— los desahucios de todas aquellas personas que carecieran de medios para seguir pagando la renta. Ante la **inseguridad jurídica** que tal regulación legal implicaría, los propietarios de viviendas preferirían, en muchos casos, no alquilar; y la oferta de pisos para arrendar se reduciría de forma importante⁸.

Cabe argumentar que lo que se pide no es la supresión total de los desahucios, sino solo que no tengan lugar en determinados casos, que afectan a familias de escasos medios económicos. Pero esta solución podría ser también muy perjudicial para muchos inquilinos potenciales, ya que **del mercado de alquileres quedarían excluidas todas aquellas personas que no ofrecieran suficientes garantías al arrendador**. Quienes, al entrar en vigor la nueva ley, tuvieran pocos medios económicos y fueran ya inquilinos, verían su posición reforzada. Quienes tuvieran capacidad para presentar al propietario un aval bancario o una garantía de otro tipo, seguirían alquilando viviendas sin problemas. Pero quienes buscaran un piso y no pudieran ofrecer garantías tendrían muy difícil encontrar en el futuro una casa en la que vivir. Y hay que preguntarse si tiene sentido considerar «social» una reforma legal que impediría alquilar un piso a tanta gente que realmente lo necesita.

⁷ Proyecto, exposición de Motivos, pp. 12-13.

⁸ Y algo similar ocurriría, por cierto, en el mercado de los préstamos con garantía hipotecaria, si no se permitiera al prestamista recuperar la posesión de la vivienda en caso de impago repetido de las cuotas del préstamo.



3. Personas físicas y personas jurídicas

Otro punto que merece un estudio desde el punto de vista del análisis económico es la **discriminación que en el proyecto de ley se establece en contra de las sociedades que sean arrendadoras de viviendas**, principio ya presente en el mencionado Real decreto de 2019. Esta discriminación se aplica en varias de las regulaciones del Proyecto, sin que se explique, de una forma mínimamente convincente, la razón de ello. Así se establece que, en nuevos contratos de arrendamiento en «zonas de mercado tensionado», se limita, en mayor grado, la posibilidad de pactar la renta con el inquilino si el arrendador es «persona jurídica gran tenedor» que si es un pequeño propietario⁹. Los recargos al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en caso de vivienda desocupada, dependen de que su titular sea propietario de cuatro o más inmuebles o no lo sea¹⁰. Y en los plazos de suspensión para la celebración de una vista para un desahucio o un lanzamiento existen, también, diferencias si el arrendador es persona física o jurídica¹¹. Son solo tres ejemplos, pero reflejan, de una forma bastante clara, el objetivo del legislador de **tratar de forma diferente a arrendadores, cuyo objetivo en el mercado es el mismo, al margen de su dimensión o su personalidad jurídica**.

A las críticas formuladas a este respecto cuando se aprobó el Real Decreto de 2019, el Gobierno respondió que el Tribunal Constitucional ha considerado, en alguna ocasión, que la discriminación de las personas jurídicas frente a las personas físicas no es, necesariamente, contraria a la Constitución. Esto puede ser cierto, pero no justifica, en absoluto, la conveniencia de tal discriminación. En una conocida sentencia, el juez Potter Stewart, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, afirmó que el hecho de que una ley o una decisión de un gobierno sea estúpida —o incluso digna de un asno— no implica que sea contraria a los principios de la constitución¹². Por lo tanto, pobre argumento es decir que la norma no es inconstitucional, cuando el problema es que es absurda. Y en nuestro caso tal discriminación lo es, especialmente, porque, en un país que tanto necesita la entrada de empresas en este sector para lograr un crecimiento del *stock* de viviendas en alquiler y una mayor profesionalización de la gestión, se aprueban medidas que pueden conseguir justamente el efecto contrario.

4. Una ley confusa y farragosa

Otro problema importante que presenta el proyecto de ley es su falta de claridad en buena parte de su articulado. Se trata, en efecto, de una ley confusa en muchas de sus regulaciones; y, en palabras del *Informe Jurídico*, emitido por el Consejo General del Poder Judicial¹³, en diversos puntos de su articulado tiene un contenido «farragoso». Y sus regulaciones se imponen de forma sistemática a los acuerdos entre las partes, característicos de las relaciones jurídicas civiles. De nuevo en palabras del Informe del CGPJ, su «clara vocación jurídico-pública

⁹ Proyecto, Disposición final primera, p. 37.

¹⁰ Proyecto, Disposición final tercera, p. 39.

¹¹ Proyecto, Disposición final quinta, p. 41.

¹² P. Stewart, voto disidente en *Griswold v. Connecticut*, U.S. Supreme Court, 1965.

¹³ Consejo General del Poder Judicial, *Informe Jurídico. Anteproyecto de Ley por el derecho a la vivienda*. 27 de enero de 2022.



le lleva a obviar a menudo, cuando no contradecir, la regulación de las relaciones jurídicas de contenido patrimonial, tanto reales como obligacionales»¹⁴.

Podría pensarse que esta es una mera cuestión de técnica jurídica sin efectos económicos relevantes. Pero no es así, al menos por dos motivos. El primero, que **va a dar origen a un crecimiento de la litigación**, lo que va a suponer no solo una mayor carga de trabajo para una administración de justicia congestionada, que resuelve la mayor parte de los asuntos que se le plantean con una preocupante dilación, como ponen de manifiesto de forma clara los datos españoles en comparación con los de otros países europeos. Y, además, porque **la incertidumbre que va a generar tendrá, como resultado, mayores dificultades para diseñar estrategias empresariales en el sector**, lo que redundará en menores niveles de inversión en él. Uno de los resultados más conocidos del Análisis Económico del Derecho es que unas leyes simples y bien estructuradas y una jurisprudencia coherente son factores que incentivan la actividad económica; mientras que la falta de claridad en las normas y la amenaza para los agentes económicos de verse implicados en una litigación de resultado incierto suponen trabas para tal actividad.

5. Un problema de oferta y demanda

Es interesante señalar que esta tendencia a una mayor intervención pública en el sector no se da, desde luego, solo en España. En algunas grandes ciudades del mundo, en las que se ha registrado un alza de precios significativa en el sector de la vivienda en alquiler, se han propuesto soluciones similares. Y, en su día, fue bastante comentada, en nuestro país, la reforma aprobada, el año 2019, por el gobierno de izquierdas del estado de Berlín. Esta consistía, básicamente, en congelar las rentas vigentes en aquel momento durante un período de cinco años con efectos retroactivos a la fecha de aprobación de la ley por el parlamento regional. Y abría la puerta al establecimiento de un límite máximo a la cuantía de las rentas de alquileres que podría, incluso, exigir a algunos propietarios establecer rentas menores a las entonces vigentes. La ley fue, finalmente, declarada inconstitucional el pasado año 2021 por el Tribunal Constitucional Federal alemán, que dictaminó que el legislador berlinés no tenía competencias para aprobar una ley de esta naturaleza, que tocaba cuestiones que corresponden, en exclusiva, al legislador federal. Y algo similar ha ocurrido con la ley de Cataluña del año 2020, anulada, en su parte fundamental, recientemente por el Tribunal Constitucional español. Pero no cabe duda de que estos y otros casos han sido utilizados en España para defender la idea de que algunas de las propuestas más radicales de intervención pública en el sector encuentran soporte, también, en el ámbito internacional.

Parezcan o no «modernas», lo cierto es que **estas propuestas intervencionistas tienen, como hemos visto, muy poco de novedosas**. La mayor parte de los países han pasado, en algún momento de su historia, por situaciones en las cuales mucha gente tenía problemas para encontrar una vivienda a un precio adecuado a sus ingresos salariales. En muchas ocasiones los

¹⁴ Informe Jurídico, pp. 5-6.



conflictos bélicos han sido los responsables de estas dificultades, al reducir, de forma considerable, la oferta de viviendas. Pero otras veces el origen del problema ha estado en la demanda, ya que los responsables de la escasez han sido procesos de industrialización rápidos que han concentrado una gran masa de población en determinadas zonas sin que fuera posible edificar, a corto plazo, el número de viviendas necesario para alojar a todos los trabajadores atraídos por las nuevas posibilidades de empleo. La situación actual guarda cierta semejanza con esta experiencia histórica. No se trata, desde luego, de que se estén creando ahora grandes zonas industriales que saquen a los trabajadores del campo para llevarlos a las fábricas. Pero en las últimas décadas se está produciendo una concentración de la actividad económica —basada, esta vez, en el sector servicios— en grandes metrópolis; y las nuevas grandes áreas urbanas generan cada vez mayor actividad económica y atraen, por tanto, a trabajadores de todo tipo. **El problema de la escasez de viviendas** —y la consecuente alza que experimentan sus precios— no tiene, por tanto, carácter general, sino que **se centra en determinadas zonas de cada país, en especial en sus grandes ciudades**.

La demanda se ve afectada, además, por otro factor: el número creciente de personas que viven solas y el menor número de residentes por hogar. Este es un hecho que se da, de forma creciente, en todas partes; pero es mucho más acusado en las grandes ciudades. Y la elasticidad de la oferta es pequeña, en el corto plazo, para dar respuesta a los nuevos patrones de la demanda. Pueden encontrarse, además, otros factores de menor importancia, que actúan en la misma dirección. Se menciona, por ejemplo, con frecuencia el efecto de la economía colaborativa en el sector del turismo, que habría contribuido a reducir la oferta de vivienda en alquiler para residentes permanentes al dedicarse un mayor número de pisos al alquiler turístico. Pero no tenemos datos precisos de tal efecto; y, en todo caso, su influencia en los precios se concentraría en los barrios más céntricos de las ciudades, con mucha menor influencia en otras zonas.

Existen, por tanto, razones que explican el problema del encarecimiento de la vivienda en determinadas ciudades por la evolución de la economía y de la sociedad. Pero es importante señalar, también, que las propias políticas adoptadas para tratar de solucionar —o, al menos, paliar— el problema en muchos casos han contribuido a agravarlo, al reducir los incentivos tanto para construir nuevas viviendas destinadas al alquiler como para poner en el mercado muchas de las casas ya existentes. Como hemos visto, lo ocurrido en España es una buena muestra de los efectos de este tipo de intervención pública. La legislación enormemente restrictiva e intervencionista que se aplicó en nuestro país durante muchos años tras la Guerra Civil, acompañada por una jurisprudencia en el mismo sentido y una política pública orientada a la promoción de la vivienda en propiedad, tuvieron como efecto que España se convirtiera en un país con un número extraordinariamente reducido de viviendas en alquiler. El argumento tantas veces utilizado de la preferencia innata de los españoles por ser dueños de su propia casa no se sostiene si se observa la evolución experimentada por nuestro país a lo largo de la historia en este campo. Los resultados son el efecto de unos incentivos generados por la ley a inquilinos y propietarios que, con el paso del tiempo, resultaron nefastos. Toda norma legal tiene un doble efecto. El primero, sobre la distribución de la renta; el segundo, sobre



la asignación de recursos. Por ello **las normas protectoras de los inquilinos no solo generaron una sustancial transferencia de rentas de los arrendadores a sus arrendatarios; también tuvieron como consecuencia que no se dedicaran recursos a la inversión en vivienda en alquiler**, como sucedió en otros países en los que los propietarios de inmuebles no fueron tan perjudicados por la regulación.

6. Una conclusión poco optimista

Una de las frases más famosas en economía es la que afirma que hay dos formas de destruir el centro de una ciudad: bombardeándolo y estableciendo un control de las rentas de los alquileres. Y suele añadirse que, si bien la primera es más rápida, ambas son igualmente eficientes para lograr tan poco deseable objetivo. Desde el punto de vista del análisis económico, el gran error de los controles de rentas y otras normas que violentan el funcionamiento del mercado radica en presuponer que la oferta de viviendas en alquiler es estable y no va a cambiar, aunque se apruebe una reforma legal que perjudique, de forma evidente, a los propietarios de las viviendas. Pero tal cosa, ciertamente, no va a suceder. Con una regulación que limite, en un grado aun mayor, el derecho de propiedad y el principio de libertad de contrato para favorecer a los inquilinos, quienes tienen pisos que podrían alquilar lo pensarán dos veces antes de hacerlo y —si finalmente deciden entrar en el mercado— pedirán rentas más altas y mayores garantías a sus potenciales inquilinos. Y la historia, seguramente, no acabará aquí, ya que cuando se compruebe que, tras aplicar las nuevas medidas, la situación del mercado es aún peor que antes, se argumentará que el problema es que no se ha intervenido lo suficiente y se tratará de controlar los arrendamientos en un grado todavía mayor.

Una de las cuestiones fundamentales que se plantean los economistas que trabajan en el campo de la regulación es por qué se aprueban tantas normas que, previsiblemente, van a tener efectos negativos para la economía y que, incluso, pueden perjudicar a aquellos grupos a los que se pretende favorecer con ellas. Y la respuesta es doble. En unos casos, se trata de **intentar redistribuir la renta en favor de determinados grupos sociales cuya ayuda necesita el político en su permanente esfuerzo por conseguir votos que le permitan mantenerse en el poder**. En otros, la razón es, simplemente, la **presunción** ingenua —a menudo bienintencionada— **de que el regulador puede hacer las cosas mejor que los propios agentes que actúan en un mercado** y que estos no van a reaccionar ante normas legales contrarias a sus intereses. Y ambas explicaciones son compatibles. El *Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda* es un buen ejemplo de ello.



Comentario a las nuevas regulaciones del alquiler

BENITO ARRUÑADA*

Catedrático

Universidad Pompeu Fabra

Affiliated Professor

Barcelona School of Economics

Investigador Asociado

Fundación de Estudios de Economía Aplicada

RESUMEN

Este artículo analiza la norma limitativa de la actualización de rentas para, tras comentar los efectos y la historia del control de alquileres, analizar la involución que se ha producido en nuestras leyes desde la liberalización del Decreto Boyer en 1985. Critica que, desde 1994, la ley imponga a las partes una duración mínima del contrato; y dos de las propuestas que contiene el Proyecto de ley, actualmente en discusión en las Cortes, relacionadas con la fijación administrativa de precios máximos y el tratamiento discriminatorio de los arrendadores de mayor tamaño y más profesionales.

El artículo se pregunta qué fuerzas llevan a la sociedad española a reincidir en el error a la hora de regular el alquiler residencial. Para ello, explora la posibilidad de que, en contra de los argumentos al uso, los cuales suponen que la regulación protege a unos inquilinos relativamente débiles y homogéneos, ese supuesto error sirva, realmente, para favorecer a un cierto tipo de inquilinos a costa de otros. En concreto, favorecería a aquellos, como los empleados permanentes de grandes empresas y los funcionarios públicos, que, por su estabilidad y fácil localización, ofrecen mejores garantías al arrendador.

* E-mail: benito.arrunada@upf.edu. Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra, *Affiliated Professor* de la Barcelona School of Economics e Investigador Asociado de la Fundación de Estudios de Economía Aplicada. Agradezco los comentarios de Ángel de la Fuente y Sergio Nasarre a una versión previa, y el apoyo del proyecto de investigación PID2020-115660GB-I00 del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Nacional de Investigación. Salvo diversos cambios de escasa entidad, este trabajo fue publicado con el mismo título en FEDEA, *Apuntes de economía*, núm. 2022-12, el 27 de abril de 2022.



Introducción

En materia de vivienda, seguimos confundiendo el síntoma de que los precios sean o se perciban como altos con las causas, que guardan relación con la escasez de oferta y, sobre todo, en los últimos meses, con la inflación¹. El arrendador de viviendas se encontraba ya en una situación un tanto precaria debido a las ingenuas y cambiantes restricciones que nuestras leyes imponen a la contratación, la tolerancia con los impagos y las ocupaciones, y las dificultades para hacer efectivos los desahucios. Pende sobre él, además, la incertidumbre de nuevas regulaciones más intervencionistas, tanto autonómicas como estatales, incluido el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda, que se encuentra actualmente en discusión en las Cortes Generales².

Con las medidas que intentan paliar los estragos de la guerra de Ucrania, el Gobierno acaba de limitar la actualización de los alquileres de viviendas³. La medida tiene escasa justificación en términos macroeconómicos, por ser dudosa su efectividad antiinflacionaria; pero sí genera notables distorsiones contractuales y microeconómicas. En un contexto inflacionario, la actualización de rentas permite mantener el equilibrio de las prestaciones contractuales incluso si la ley otorga al inquilino la opción de prorrogar el arrendamiento, como sucede en España. En esas condiciones de inflación rampante y contratos forzosamente a largo plazo, limitar dicha actualización tiene dos efectos perversos. Por un lado, redistribuye riqueza entre las partes de los contratos *vivos* de alquiler. Por otro lado, máxime cuando se generan expectativas de permanencia, como es el caso, dificulta y encarece los alquileres *futuros*. En consecuencia, los arrendadores potenciales están menos dispuestos a alquilar, por lo que habrá menos contratos y sus rentas iniciales serán más altas.

El presente trabajo analiza, en primer lugar, esta norma limitativa de la actualización de rentas para, tras comentar los efectos y la historia del control de alquileres, analizar la involución que se ha producido en nuestras leyes desde la liberalización acometida por el Decreto Boyer en 1985. Critica, en especial, el que desde 1994 la ley imponga a las partes una duración mínima del contrato que es de la más extensas de la OCDE; y dos de las propuestas que contiene el Proyecto de ley actualmente en discusión en las Cortes, relacionadas con la fijación administrativa de precios máximos y el tratamiento discriminatorio de los arrendadores de mayor tamaño y, por tanto, más profesionales.

¹ Existen dudas notables sobre si esa percepción de que han aumentado los alquileres en los últimos años se ajusta a la realidad. Antes de la pandemia del covid-19, García Montalvo, tras analizar las notables dificultades que se plantean al interpretar los datos disponibles, afirmaba que «un análisis detallado arroja serias dudas sobre la existencia de dicha burbuja [del alquiler]» (2019, p. 1). Asimismo, tras desatarse la pandemia, Raya concluía que «la tendencia en los alquileres mensuales por metro cuadrado, que ya era decreciente en las grandes capitales antes de la pandemia, con la pandemia se ha acentuado» (2021, p. 11).

² Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, núm. 89-1, 18 de febrero de 2022. Véanse sendos análisis, desde el punto de vista económico por Collado, Martínez y Galindo (2021a, 2021b); y desde el jurídico por Nasarre (2022).

³ Artículo 46 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 76, 30 de marzo de 2022, relativas a la «limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda».



El documento termina preguntándose qué fuerzas llevan a la sociedad española a reincidir en el error a la hora de regular el alquiler residencial. Para ello, explora la posibilidad de que, en contra de los argumentos al uso, los cuales suponen que la regulación protege a unos inquilinos relativamente débiles y homogéneos, ese supuesto error sirva, realmente, para favorecer a un cierto tipo de inquilinos a costa de otros. En concreto, favorecería a aquéllos, como los empleados permanentes de grandes empresas y, sobre todo, los funcionarios públicos, que, por su estabilidad y fácil localización, ofrecen mejores garantías al arrendador. Tienen, por ello, menos dificultades para contratar en un contexto de oferta artificialmente escasa, en la que esa escasez se raciona discriminando a favor de esos mejores inquilinos.

1. Contenido y vigencia de la norma que limita la actualización de los alquileres

En concreto, la nueva norma legal **limita al dos por ciento y durante algo más de tres meses la actualización de los alquileres de viviendas**, aunque las partes hubieran pactado actualizarlas mediante el Índice de Precios al Consumo (IPC) y cuando se espera que este supere pronto el diez por ciento anual.

Ciertamente, **la medida no congela los alquileres, pero limita de forma drástica su actualización**. Se ha destacado al presentar las medidas que los propietarios personas físicas podrán negociar con sus inquilinos subidas por encima del dos por cien, pero se trata de una posibilidad irrelevante porque, de no haber acuerdo, deberán respetar ese límite, que resulta así ser el tope efectivo⁴. Asimismo, **se sustituye el IPC por el «Índice de Garantía de Competitividad» (IGC)** que, en realidad, no es tal índice, pues tiene como cota máxima el teórico objetivo de inflación del BCE, del dos por cien, un objetivo incumplido de forma flagrante y que el BCE no parece interesado en atender a corto plazo, a juzgar por sus manifestaciones más recientes. Al no inmunizar los contratos contra el riesgo de inflación, y pese a ser el IGC el *default* legal que establece la Ley de Arrendamientos Urbanos, la mayoría de los contratantes rechaza su uso de forma expresa y sistemática en favor del IPC, que es el tope máximo de actualización que establece, con carácter general, el artículo 18.1 de dicha ley desde su reforma por el RDL 7/2019. Esta preferencia es lógica si la función de la cláusula es fijar un alquiler constante en términos reales, lo que parece sensato sobre todo para inversores particulares, que son la gran mayoría en España⁵.

El texto legal justifica la medida por razones de «extraordinaria y urgente necesidad», para paliar los efectos de la guerra de Ucrania, y en concreto los efectos de la inflación acelerada que padecemos; pero se trata de una justificación incompleta, pues la inflación ya era alta antes

⁴ Las consecuencias no son triviales, pues «esta forma de regular, que parece reconocer la autonomía de la voluntad, pero lo hace quebrando la igualdad de partes y afectando, retroactivamente, a contratos existentes y en ejecución, no hará sino tensionar la relación entre las partes del contrato y, previsiblemente, deteriorar su relación hacia el futuro. No parece ser el camino» (Tejedor, 2022).

⁵ Por el mismo motivo, tampoco tendría sentido para las partes, sean cuales sean sus hipotéticas ventajas macroeconómicas, sustituir el IPC por la inflación «subyacente», la que resulta de excluir los precios de la energía y los alimentos frescos. Conviene señalar, por lo demás, que esta última se eleva actualmente al 3,4%, casi el doble del IGC.



de la guerra. Al carecer de una justificación objetiva y contrastada, podría incluso considerarse una expropiación sin compensación (Nasarre, 2022).

La regla tiene, en principio, una vigencia de tres meses y dos días, hasta el 30 de junio de 2022. No obstante, en noticias de prensa ya se ha comentado que es probable que se prorrogue, como ha ocurrido con medidas similares adoptadas a raíz de la pandemia del covid-19 (los desahucios de ocupaciones, las moratorias del alquiler o la prórroga obligatoria, por ejemplo). Varios motivos refuerzan este temor de que pudiera convertirse en permanente. De entrada, es probable que la inflación se mantenga elevada mientras el BCE siga comprando toda nuestra deuda pública y financiando así nuestro déficit. Asimismo, cabe temer que, cuando deje de hacerlo, suframos una recesión que proporcionaría nuevas excusas para fijar administrativamente los precios, así como para prorrogar e impedir la actualización de los contratos. Por último, con el paso del tiempo aumenta la brecha entre precio de mercado y precio contractual, lo cual agudiza las dificultades, tanto económicas como políticas, para actualizar este último.

Por lo demás, en materia de vivienda existen precedentes ilustres en cuanto a la longevidad de reglas fundamentales que fueron dictadas con carácter transitorio⁶. En 1920, el decreto que otorgó, por primera vez, al inquilino la opción de prorrogar el contrato sin aumentar la renta tenía una vigencia inicial de 18 meses. Sin embargo, con diversos cambios, esa regla imperativa de prórroga forzosa pervivió durante 65 años; de los cuales los primeros 26 años, hasta la ley de 1946, mediante diversas disposiciones sin rango de ley, dictadas tanto por la República como por la Dictadura y la Democracia. Hubo que llegar hasta 1985 para que el Decreto Boyer devolviera a las partes su libertad para acordar o no semejante opción unilateral.

De hecho, la importancia de la medida se deriva de las expectativas de **intervencionismo y permanencia** que ha creado, si se confirma que la gran mayoría de los arrendadores, siguiendo las recomendaciones de los gestores especializados, no estaban elevando los alquileres o los elevaban por debajo de la inflación (Brualla, 2022), una decisión esta que parece lógica en un mercado que, además de elevados costes de rotación, experimenta una caída de los precios reales (Raya, 2021).

2. Valoración de la norma que limita la actualización de los alquileres

De nuevo, **el Gobierno hace política social usando la herramienta equivocada**: en vez de emplear el derecho público, mediante medidas fiscales, manipula el derecho privado negándose a hacer cumplir los contratos (Arruñada, 2020). Con ello, en el mejor de los casos, alivia el problema de algunos inquilinos a costa de los propietarios. Ha creado así, además, un **grave problema para quienes estén intentando alquilar**. Cuando los contratos actuales no se cumplen, los propietarios se ponen en lo peor y temen que los nuevos contratos tampoco se cumplirán.

⁶ La evidencia internacional apoya este temor, tanto en lo referente a las regulaciones más antiguas, basadas en la congelación de rentas, como a las de «segunda generación», que pretenden ser más selectivas y transitorias, como ya temía Arnott (1998, pp. 308-309).



Es lógico que, como avisan los portales inmobiliarios, muchos propietarios que buscaban inquilino ya hayan retirado sus pisos del mercado, pasando estos, así, a engrosar el 20% de viviendas que se encuentran vacías⁷. Aquellos otros que, pese a todo, estén dispuestos a alquilar, optarán por protegerse, cobrando de antemano una renta mayor o pasándose al alquiler informal o a corto plazo. En ambos casos, son los arrendatarios potenciales quienes sufren las consecuencias.

Por lo demás, **es incluso dudoso que esta medida ayude a contener la inflación**, pues esos menores alquileres seguirán ejerciendo su impacto, solo que a través de la demanda de los inquilinos en vez de la de los propietarios. Como consecuencia, lo que pudieran bajar algunos alquileres se compensaría con la subida en los demás bienes y servicios, máxime si la propensión al consumo es mayor entre los inquilinos que entre los propietarios. Adicionalmente, los propietarios que aún se animen a alquilar exigirán un alquiler mayor, ante la inseguridad jurídica que crea este precedente, que viene a derogar, por tiempo de hecho indefinido, la actualización del alquiler en los términos voluntariamente pactados por las partes.

3. Efectos y paradojas del control de alquileres

Este tipo de resultado ha sido documentado en multitud de estudios científicos, pues **existe notable consenso entre los economistas sobre los negativos efectos que entraña el control de alquileres** (Alson *et al.*, 1992), así como en nuestra propia experiencia histórica.

Un economista tan crítico del libre mercado como Gunnar Myrdal decía que «el control de alquileres ha constituido en ciertos países occidentales, quizás, el peor ejemplo de mala planificación por parte de gobiernos carentes de coraje y visión» (cit. por Rydenfelt, 1981, p. 224). En el mismo sentido, se manifestaba el también economista, socialdemócrata y sueco, Assar Lindbeck, al bromear con que «el control de los alquileres parece ser el modo más efectivo de destruir una ciudad, con la excepción de los bombardeos»; una broma que un ministro de Asuntos Exteriores de Vietnam, Nguyen Co Thach, se encargó de desmentir cuando dijo que, si bien los bombardeos «estadounidenses no consiguieron destruir Hanoi, nosotros la hemos destruido con nuestros alquileres muy bajos. Era una estupidez y por eso decidimos cambiar de política» (cit. por Block, 2008).

El control de alquileres entraña efectos negativos, tanto en términos distributivos como de eficiencia⁸. En cuanto a la **distribución**, ha de tenerse en cuenta el carácter relativamente competitivo del mercado de alquiler; la aleatoriedad e imprecisión del reparto de costes y beneficios derivados del control de precios; y los perjuicios que dicho control genera a los futu-

⁷ Por ejemplo, A.F. (2022). La medida ha acelerado la tendencia a la caída de la oferta de alquiler que se venía observando tras la aprobación por el Gobierno del Proyecto de ley de vivienda, que la Federación Nacional de Asociaciones Inmobiliarias cifraba, en los seis meses posteriores, en un 15,5% para toda España y en un 20% para Cataluña (Sempere, 2022).

⁸ Véanse Arnott (1998), Jenkins (2009), López García (2019, pp. 76-102) o, para un resumen breve en español, Raya (2021, pp. 12-15), sobre la teoría y la evidencia empírica relativas al control de alquileres, tanto en términos distributivos como de eficiencia.



ros inquilinos potenciales. En cuanto a la **eficiencia**, es de destacar que origina la aparición de un mercado negro; reduce los incentivos al mantenimiento y a la nueva construcción; y conduce a que la escasa oferta disponible se asigne mediante criterios distintos del precio, potencialmente discriminatorios.

Haciendo un inciso, conviene destacar ahora, pero también retener en mente para cuando, en la sección final, consideremos la economía política de la regulación de alquileres, que, en España, un candidato potencial para esta discriminación es el tipo de empleo: entre nosotros, al asignar la escasez de vivienda en alquiler **es probable que resulten favorecidos los trabajadores con contrato permanente en grandes empresas y, sobre todo, los funcionarios**. El motivo es que son considerados típicamente inquilinos de mejor calidad, tanto por la estabilidad de sus rentas como por la facilidad para localizarlos en caso de que el arrendador se vea obligado a instar un litigio por impago.

Retomando el hilo del análisis, procede señalar que **los estudios empíricos confirman las apreciaciones realizadas**. Por ejemplo, Diamond, McQuade y Qian (2019) muestran que el control de alquileres en San Francisco ha reducido un 15% la oferta de viviendas en alquiler. En consecuencia, si bien el control de alquileres redujo, a corto plazo, la salida de inquilinos actuales, originó una reducción de la oferta de viviendas en alquiler que acabó elevando el precio de los alquileres a largo plazo. De modo similar, el control de precios introducido en Berlín solo logró reducir temporalmente las rentas iniciales en el segmento más alto, pero a costa de elevar los precios de los nuevos contratos (Thomschke, 2016). El caso del estricto control de alquileres (aumento de rentas limitado a un máximo del 3% nominal al año, sin excepciones para nuevos contratos) introducido en noviembre de 2021 en la ciudad de St. Paul, Minnesota, pone de relieve las pérdidas y transferencias de riqueza que este tipo de política puede generar. En St. Paul, no solo se deterioró el valor de las viviendas entre el 6% y el 7%, para las viviendas en propiedad, y el 12% para las alquiladas, sino que fueron los inquilinos con mayores ingresos los que salieron ganando, mientras que, por el contrario, la pérdida fue cercana a cero para los propietarios de altos ingresos (Ahern y Giacoletti, 2022).

Es muy notable que este último resultado observado en St. Paul sea contrario a los objetivos de la regulación adoptada y, en general, a los que se suelen proclamar en todas partes como objetivos de este tipo de política. Suele suceder así. Por ejemplo, los efectos del control de precios establecido en Cataluña en virtud de la Ley 11/2020, luego declarada inconstitucional, también apuntan en dirección contraria a la deseada por el legislador, sobre todo en cuanto a modificar y reducir la oferta de viviendas en alquiler (Monràs y García Montalvo, 2022). En resumen: este tipo de contradicción no es una anomalía sino la norma.

Quizá por ello **incluso autores favorables a la intervención se muestran muy cautos al valorar los efectos económicos**. Por ejemplo, Gibb, Soaita y Marsh reconocen que «el análisis económico de la investigación sobre vivienda... se puede resumir en que una política de estabilización de alquileres 'de última generación' junto con el establecimiento de condiciones favorables al arrendador puede lograr unos resultados modestos [si] no alienta a los propietarios



a elevar los alquileres de los nuevos arrendamientos» (2022, p. 54). En el fondo, parece que pretenden salvar dicha regulación recurriendo a justificaciones de índole política (pp. 40-48). Es llamativo que, pese a reconocer que los resultados son poco prometedores, recomienden invertir recursos sustanciales en recoger datos empíricos (p. 55), lo cual tiene poco sentido a menos que se dé por supuesta la conveniencia de regular y, además, plantea cierto riesgo de que la explotación de esa evidencia empírica acabe generando una rama de conocimiento especializado cuya principal razón de ser sea, precisamente, la de sostener en pie esa regulación.

Quizá esta sutil dependencia de los expertos de la propia regulación ayude a explicar la anomalía que ya hace años señalaba Jenkins: «se puede decir justamente que el conjunto de la literatura muestra que el control de alquileres es malo; sin embargo, desde 2001, alrededor de 140 jurisdicciones persisten en mantener alguna forma de intervención» (2009, p. 73).

4. La lección de nuestra historia

Los españoles no necesitamos viajar a Vietnam o Minnesota para comprobar los negativos efectos del control de alquileres. Los «ensanches» de nuestras ciudades se construyeron en unas pocas décadas posteriores a la Ley de inquilinatos de 1842, durante las cuales el estado liberal protegió la libertad de las partes para pactar las condiciones del contrato de arrendamiento, incluida su terminación. Gracias a eso, a principios del siglo XX, España contaba con un boyante mercado de alquiler de viviendas, con variedad de ofertas y muchos arrendadores de múltiples viviendas y, por tanto, relativamente especializados. Muchos de los edificios de esa época, los cuales hoy tanto admiramos, fueron construidos para alquilarlos por pisos.

Sin embargo, ese mercado perdió su carácter profesional y se convirtió en un mercadillo artesanal, más bien informal y personalista, con pocos arrendadores profesionales y especializados, tras promulgarse toda una serie de normas a favor de los arrendatarios actuales (Argelich, 2017). Se inició esta regresión con el **decreto Bugallal de 1920** (en un momento en que estaban aumentando sustancialmente los alquileres, según Maluquer, 2013, p. 72), que ya otorga al inquilino la opción de prorrogar el contrato sin aumento de renta. Esta opción fue diluida para viviendas de nueva construcción por la **República en diciembre de 1931** pero acabó siendo reforzada por la **Ley de arrendamientos urbanos de 1946**, que «reafirma el principio de prórroga obligatoria del contrato para el arrendador, punto éste crucial de la Ley que ha sido mantenido a ultranza». Al establecer la prórroga indefinida, restringir los desahucios y congelar los precios en un entorno inflacionario (Maluquer, 2013), estas normas transfirieron una gran parte del valor de las viviendas a los arrendatarios. Lógicamente, en esa misma medida, también destruyeron los incentivos para invertir en mantenimiento y construcción. Las consecuencias fueron muy nocivas. A corto plazo, **los propietarios dejaron de alquilar o lo hicieron a precios muy elevados, cobrándose con ese sobreprecio el descuento que esperaban que provocase la inflación en el futuro**. En las palabras del preámbulo del Decreto Boyer, «el mercado de arrendamientos no se caracteriza sólo por una oferta reducida y en retroceso desde hace décadas, sino [también] porque los alquileres iniciales se fijan en unos altos niveles



como consecuencia de que el propietario, al contratar, tiene presente la eventual indemnización que debe pagar al arrendatario para que acepte la rescisión del contrato»⁹.

Con algunas alteraciones paliativas, como unas actualizaciones parciales de rentas antiguas y la posibilidad que abre la ley de 1964 de pactar la actualización de la renta (un pacto hasta entonces considerado ilegal y luego escamoteado en su efectividad), esta ley franquista de 1946 permaneció vigente hasta la liberalización que efectúa el **Decreto Boyer en 1985**, de la cual enseguida empezamos a retroceder con la **Ley de 1994** y sus posteriores reformas. En términos históricos, **cabe apreciar la presencia de ciclos relativamente breves de liberalización, que se inician en 1931, 1964, 1985 y 2013**, pero que se interrumpen pocos años más tarde¹⁰, a menudo coincidiendo con períodos inflacionarios¹¹. Encajan, así, en el fenómeno del *enforcement* contractual cíclico, puesto de relieve experimentalmente por Arruñada y Casari (2016), en el que unos «deudores» dotados con derechos políticos favorecen la expropiación de los «acreedores» actuales, lo que desanima la inversión futura y frena el crecimiento económico.

Estas leyes perjudicaron, así, gravemente a los nuevos arrendatarios potenciales, pues, al desaparecer gran parte de la oferta, estos tuvieron que pagar alquileres más altos o convertirse en propietarios. A medio plazo, lo que había sido un boyante mercado de alquiler se fue achicando y la dictadura hubo de facilitar el acceso a la propiedad, un régimen que aporta estabilidad política, pero dificulta la movilidad laboral. España pasó de tener un 46% de vivienda en alquiler en 1950 (Garicano, 2018), una cifra similar a la que hoy exhibe Alemania, al, aproximadamente, 25% de la actualidad¹². **El caso español es, así, un paradigma de cómo la inseguridad jurídica del contrato de arrendamiento acaba dando lugar a que se le sustituya por un régimen de propiedad**, como han puesto de relieve a escala internacional Casas-Arce y Saiz (2010)¹³.

⁹ Real decreto-ley, 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 111, 9 de mayo de 1985.

¹⁰ Un informe del Círculo de Empresarios (2020, p. 11, énfasis añadido) señalaba cómo, «[e]n 2013, algunos de los cambios introducidos flexibilizando la normativa, con elementos como la simplificación del procedimiento de desahucio y la reducción del plazo de los contratos de alquiler, *minimizaron la percepción de riesgo de los propietarios particulares de vivienda* e incrementaron la oferta tras la crisis de 2008».

¹¹ Es destacable el papel negativo que representa la inflación en estos procesos. Antes de 1918, los contratos de alquiler no necesitaban cláusulas de estabilización porque no existía inflación, lo que Flores de Lemus calificaba como «paradisiaca estabilidad de la anteguerra». De este modo, «la estabilidad fundamental de los precios de consumo en el siglo XIX había generalizado los contratos [de alquiler] a largo plazo, sin que se introdujeran nunca variaciones significativas en el monto de los arrendamientos cuando se procedía a prorrogarlos» (Maluquer, 2013, pp. 65 y 71).

¹² Según un informe del Banco de España, «si bien hasta el momento no existe una estadística que recoja adecuadamente el tipo de propietario de las viviendas alquiladas en España, la Encuesta de Condiciones de Vida 2018 indica que el 77,4% de los hogares alquilados por motivos distintos al trabajo habría alquilado la vivienda otro hogar, al 11,1% la Administración Pública y el 11,2% otros propietarios» (BDE, 2020, p. 17, n. 6). Los grandes arrendadores no alcanzan ni el 5% del total de viviendas en alquiler y, sin embargo, son más de 2,3 millones los españoles que declaran cobrar rentas de alquiler (García Montalvo, 2019, p. 6).

¹³ De acuerdo con el *OECD Questionnaire on Affordable and Social Housing*, España exhibía en 2019 una regulación muy estricta de los niveles y actualizaciones de los alquileres residenciales, con un nivel 0,57 muy superior al promedio de la OCDE, situado en el 0,41 (OECD, 2021, p. 3). Como resume el mencionado informe del Banco de España:

El grado de seguridad jurídica y el marco regulatorio al que se enfrentan los propietarios de vivienda arrendada inciden en el volumen de oferta privada de alquiler de vivienda. En este sentido, la evidencia internacional muestra que el grado de protección jurídica efectiva de los propietarios de la vivienda arrendada está relacionado con el desarrollo y el tamaño del mercado del alquiler residencial. En particular, el establecimiento de amplios plazos en la duración mínima de los contratos de arrendamiento, la fijación de reglas de actualización que limitan el incremento de las rentas del alquiler a lo largo de extensos plazos de los contratos, o la existencia de restricciones a las cláusulas de rescisión, por



5. La reincidencia del presente

Es curioso y triste que, en los últimos años, nuestros legisladores insistan en repetir los errores de Bugallal, en 1920, y de Franco, en 1946, pues ha habido numerosas iniciativas en la misma dirección restrictiva; y el sistema político y constitucional solo ha resistido a medias tales envites¹⁴.

Representa bien esta involución la restauración de la regla que impone una duración mínima de los contratos de alquiler. En 1985, el Decreto Boyer devolvió a las partes la libertad para pactar la duración del contrato, suprimiendo el carácter obligatorio de la prórroga forzosa hasta entonces vigente. Sin embargo, poco años más tarde, la **Ley de arrendamientos urbanos de 1994** volvió a introducir un plazo mínimo de cinco años, articulado a partir de la duración inicial del contrato más un sistema de prórrogas anuales obligatorias hasta alcanzar, al menos, ese mínimo de cinco años de duración. Posteriormente, este plazo mínimo de cinco años fue acortado a tres años en 2013 y extendido, de nuevo, a cinco años, con carácter general, o siete años, para arrendadores societarios, en 2018. Desde esta reforma de 2018, la duración efectiva mínima de los contratos resulta ser, en España, de las más extensas de la OCDE (OECD, 2022).

Conviene señalar que este tipo de regla imperativa beneficiaría a los inquilinos actuales con contrato vigente si se aplicase con carácter que cabría considerar *retroactivo* desde el punto de vista económico (esto es, si se aplicase a los contratos ya vivos al ser promulgada y esta promulgación hubiera sido inesperada en el momento de firmarlos). Sin embargo, no sucede así, pues, según las DDTT primeras de los RRDDL 21/2018 y 7/2019, los «contratos de arrendamiento sometidos a la Ley 29/1994... celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación».

La regla pretende, pues, otorgar un derecho al arrendatario futuro; pero, de hecho, impone una carga a mucho arrendatario potencial, por impedirle contratar un arrendamiento de menor duración y, por tanto, de menor renta. En otros términos: **la ley obliga a todos los arrendatarios**

ejemplo en el caso de impagos recurrentes o daños en la vivienda arrendada, reducen la oferta de vivienda en alquiler y desincentivan la entrada de nuevos agentes en el mercado de arrendamiento de vivienda (BDE, 2020, pp. 32-33).

¹⁴ Por ejemplo, la sentencia de 10 de marzo de 2022 del Tribunal Constitucional que invalida gran parte de la ley catalana de contención de rentas (Ley 11/2020, de 18 de septiembre), cuya finalidad era limitar el importe de los alquileres, lo hace por invadir dicha ley las competencias del Estado sobre la ordenación de la contratación privada; pero, de modo implícito, parece apoyar la constitucionalidad de buena parte de su contenido sustantivo, que era de un alto grado de intervencionismo al limitar los precios y que prefiguraba buena parte de la regulación que en el mismo sentido contiene el actual proyecto de ley en trámite parlamentario. Dice en dicha sentencia el TC, sobre la voluntad de los contratantes y el papel del Estado, lo siguiente:

El Estado resulta así ser el competente para fijar legalmente el principio de libertad de pactos en el establecimiento de la renta del contrato de alquiler de vivienda, así como para, en su caso, determinar sus eventuales modificaciones o modulaciones en atención al designio del legislador estatal respecto a la necesidad de ajustar o no el funcionamiento del mercado inmobiliario en atención a lo dispuesto en el art. 47 CE o en otros preceptos constitucionales. Cabe recordar al respecto que, como dijimos en la STC 89/1994, de 17 de marzo, FFJJ 5 y 8, la paridad contractual entre arrendadores y arrendatarios puede ser sometida a modulaciones fundadas en una finalidad tuitiva de intereses que se consideren necesitados de una especial protección —concretamente, los de los arrendatarios ante la situación del mercado inmobiliario—, como muestra la historia de la regulación de los arrendamientos urbanos en nuestro país.



a que, al alquilar, adquieran necesariamente una opción de prorrogar el contrato, opción que, para muchos arrendatarios, tendrá una utilidad inferior a su coste, mientras que aquellos otros arrendatarios que sí la valoran tampoco está claro que obtengan beneficio alguno, pues, en todo caso, deberían poder contratar dicha opción por su cuenta.

No obstante, este segundo tipo de arrendatario podría obtener un beneficio sustancial si, dada la asimetría de información existente entre arrendatarios y arrendadores, estos últimos valorasen la opción a un precio uniforme, con independencia del tipo de arrendatario, pues esa uniformidad en el precio generaría una subvención cruzada entre ambos tipos de arrendatarios.

Adicionalmente, **la restricción legal supone una carga para los arrendadores.** Como consecuencia, muchos de ellos la repercutirán en el precio, excluyendo, así, del mercado a los arrendatarios potenciales más humildes; pero aquellos otros arrendadores que, por cualquier motivo, deseen estar seguros de poder disponer de la vivienda dentro de los plazos legales, simplemente se abstendrán de alquilarla, lo que repercutirá en una menor oferta de viviendas en alquiler.

Por otro lado, se pretende justificar la norma con base en que «el alquiler cada vez es una opción más frecuente» y que «normalmente los contratos han tenido, de hecho, una extensión superior» (García Montalvo, 2019, p. 9); pero, aunque ambos motivos pudieran ser atendibles para una hipotética regla dispositiva (esto es, una regla que rige excepto si las partes libremente disponen otra cosa en el contrato), no lo son para una regla imperativa como la que está en vigor.

Por último, se argumenta, a veces, que los arrendadores son reacios a contratar a plazos largos (e. g., Arnott, 1998, p. 308); pero lo que, a menudo, suelen requerir son ajustes sustanciales de precio; una cosa lógica, sobre todo, en aquellas jurisdicciones, como España, donde el desahucio por impago es ineficaz y resulta más fácil ejecutar el desahucio por terminación del contrato. En el fondo, la duración corta del contrato es la mejor manera de transformar el contrato en «relacional», un resultado que, allí donde el *enforcement* judicial es deficiente, resulta satisfactorio no solo para los arrendadores sino también para los arrendatarios, especialmente para aquellos mejor dispuestos a cumplir sus condiciones.

Tras la tímida liberalización emprendida en 2013, **las reformas de 2018 y 2019 no solo alargan, como acabo de explicar, la duración mínima de los contratos, sino que promulgan nuevas reglas restrictivas** que vienen a: (1) limitar la actualización de la renta e indexarla como máximo al IPC; (2) atribuir los gastos de gestión inmobiliaria al arrendador persona jurídica; (3) establecer índices de referencia autonómicos con el fin de controlar los alquileres; y (4) ralentizar las resoluciones judiciales y los lanzamientos de ejecutados en situación de vulnerabilidad.

Asimismo, **en los últimos años han proliferado iniciativas autonómicas para forzar el arrendamiento y limitar los precios;** y, a raíz del covid-19, el Gobierno ha establecido reducciones, moratorias y prórrogas, además de suspender lanzamientos y conceder numerosas ayudas.



Ahora, en 2022, el Congreso debate **un Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda (que no de vivienda)**, el cual está plagado de nuevas restricciones contractuales, extendiendo, así, nuestra larga tradición de voluntarismo legislativo. La más prominente de ellas es que, en las zonas que se consideren «tensionadas» (aquellas donde suben los precios)¹⁵, otorga al inquilino la opción de prorrogar, de forma extraordinaria, el contrato a precio inferior al de mercado y limita el precio de los nuevos contratos. **Es probable que provoque una disminución de la oferta justo allí donde sería socialmente más valioso aumentarla. Al confundir síntomas (precios) con causas (escasez de oferta), acaba agravando el problema y genera un círculo vicioso**¹⁶.

Adicionalmente, **a la mala praxis en la regulación general del arrendamiento de viviendas, se une la de exceptuar y otorgar un tratamiento privilegiado a los arrendadores menos profesionales**. Llevamos un siglo impidiendo que arrendador y arrendatario puedan contratar libremente las condiciones de terminación del alquiler, pero permitimos que el arrendador persona física pueda expresar en el contrato su derecho a impedir su prórroga imperativa si necesitase la vivienda con carácter permanente para sí mismo o para un pariente cercano. La excepción establece, así, una ventaja comparativa a favor del arrendador aficionado, perjudicando el desarrollo de un mercado de alquiler moderno, basado en atributos impersonales y protagonizado por constructores-arrendadores de gran tamaño, los únicos que pueden proporcionar una variedad de viviendas en alquiler a plazos diversos y de calidad estandarizada y previsible.

Pese a ello, **recientemente, el legislador ha aumentado, aún más, este personalismo al establecer dificultades adicionales para el arrendador profesional**. Por ejemplo, al hacer que la prórroga imperativa del contrato sea más larga cuando el arrendador es una persona jurídica. Asimismo, las normas promulgadas con ocasión de la pandemia del covid-19 exceptuaron a quienes alquilaban menos de un cierto número de viviendas de la obligación de ofrecer un

¹⁵ Según el artículo 18 del Proyecto de Ley de vivienda, serían áreas tensionadas aquellas en las que se justifique, a través de datos objetivos y fundamentados en la existencia de un especial riesgo de abastecimiento insuficiente de vivienda para la población residente, incluyendo las dinámicas de formación de nuevos hogares, en condiciones que la hagan asequible, por producirse las circunstancias siguientes:

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

¹⁶ No es probable que este efecto, junto con los derivados de la creciente inseguridad jurídica que pesa sobre el alquiler, pueda ser compensado por los incentivos fiscales que concede el Proyecto a los nuevos contratos de alquiler, que serían crecientes en las áreas tensionadas y para inquilinos jóvenes, pero reducen la deducción general y adolecen de notable incertidumbre, asociada a su desarrollo y a su mantenimiento en el futuro. Tampoco por el recargo en el Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI) a las viviendas «vacías» (pero no a las infrautilizadas, que tal vez sean muchas más). En este sentido, seguimos sin prestar atención al hecho de que nuestra fiscalidad sobre los inmuebles relativamente mucho más las transacciones (sobre todo, mediante el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, ITP, pero también con el de Actos Jurídicos Documentados) que la tenencia (tanto vía IBI como IRPF): España es el país de la OCDE donde el gravamen a las transacciones es mayor (según Millar-Powell *et al.*, 2022, pp. 23-26, con datos de 2016), lo que anima a que el propietario mantenga la propiedad de viviendas desocupadas o con una ocupación mínima (personas mayores), en vez de venderlas o alquilarlas, a la vez que desincentiva la movilidad geográfica y ocupacional (una excepción, en este sentido, fue la propuesta efectuada por FEDEA hace unos años de suprimir o reducir drásticamente el ITP en la compraventa de vivienda compensado, si acaso, añadiendo un tramo autonómico al IBI (FEDEA, 2009, p. 13).



alquiler rebajado, así como moratorias en el pago del alquiler. Por último, **el reciente proyecto de ley de vivienda otorga un tratamiento más restrictivo a las reglas imperativas de limitación del alquiler en áreas tensionadas que rigen el contrato con personas jurídicas o «grandes tenedores»**, entendidos estos como todo titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o de una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial, excluidos garajes y trasteros.

La nueva limitación para actualizar rentas se inscribe en esta larga tradición¹⁷, pues, **al casi congelar los alquileres en un momento de elevada inflación, alivia la situación de los actuales inquilinos, pero perjudicando a los futuros inquilinos potenciales**. Además, aunque en su ánimo esté una vigencia transitoria, **abre un camino muy peligroso que puede no solo provocar una enorme transferencia de riqueza de los propietarios a inquilinos actuales sino también su destrucción, al quedar el derecho de propiedad en un limbo mal definido en el que ni propietarios ni inquilinos tienen incentivos para reparar las viviendas en alquiler**.

6. Una conjetura sobre la economía política del alquiler residencial

Desde esta perspectiva histórica y considerando la tendencia regulatoria, resulta preocupante, pero también comprensible, que, en las últimas elecciones generales, en 2019, ninguno de los partidos nacionales defendiese aplicar una política liberalizadora en materia de alquiler de vivienda. En la misma línea, tampoco consta que la oposición al Gobierno haya criticado en las Cortes, al menos inicialmente, esta nueva restricción a la actualización de rentas. Es más: con anterioridad, parte de la oposición incluso había impulsado una medida similar¹⁸. En 2021, al menos dos de los partidos de la oposición sí diagnosticaban, con acierto, el problema de la vivienda como un déficit de oferta y proponían diversas actuaciones sensatas sobre los mercados de vivienda¹⁹. Sin embargo, tanto la timidez de las medidas contenidas en ambas propuestas como las disposiciones efectivamente adoptadas en 2013 por la Ley 4/2013 siembran **dudas sobre el alcance y la voluntad política de liberalizar el mercado y, en especial, la contratación del alquiler** si los partidos que las proponen llegasen al poder²⁰.

¹⁷ Claramente, a los del período 1975-1981, que limitaron la actualización de rentas; pero en lo sustantivo o funcional también a los de todo el período que va de 1920 a 1985.

¹⁸ Grupo Parlamentario Ciudadanos, «Proposición no de Ley para adoptar medidas de carácter urgente para frenar el alza de las rentas de los alquileres como consecuencia de su actualización de acuerdo con la evolución del Índice de Precios de Consumo, para su debate ante el Pleno», *BOCG. Congreso de los Diputados*, serie D, núm. 416, 11 de marzo de 2022, pp. 3-4. En ella se proponía que, con carácter imperativo, se actualizarasen los alquileres de acuerdo con el Índice Nacional de la Vivienda en Alquiler en lugar del IPC general.

¹⁹ Véanse: Grupo Parlamentario Popular, «Proposición no de Ley sobre Medidas para incrementar la Oferta de Vivienda social y asequible, para su debate en Comisión de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana», *BOCG. Congreso de los Diputados*, serie D, núm. 217, 9 de febrero de 2021, pp. 25-28, defendiendo aplicar medidas fiscales y de aseguramiento a favor de los arrendadores, agilizar la tramitación administrativa en materia urbanística y luchar contra la ocupación ilegal; y Grupo Parlamentario VOX, «Proposición no de Ley dirigida a evitar medidas de control de precios del alquiler y de penalización y/o expropiación de la vivienda desocupada, para su discusión en Pleno», *BOCG. Congreso de los Diputados*, serie D, núm. 254, 9 de abril de 2021, pp. 36-54, con una extensa batería de propuestas que, en materia de alquiler, incluía la libertad para fijar los precios, reducir la prórroga forzosa del contrato y su fomento frente al régimen de propiedad.

²⁰ Por un lado, en cuanto a la primera de las proposiciones no de ley citadas en la nota precedente, conviene recordar que la Ley 4/2013 se limitó a reducir de cinco a tres años la prórroga obligatoria y de tres a uno la prórroga tácita, en vez de eliminarlas o, al menos, convertirlas en condiciones dispositivas. En cuanto a la segunda de dichas proposiciones no de ley, tras analizar la historia de la regulación (pp. 47-48), también se conforma con proponer «la modificación de la Ley 29/1994,



El motivo quizá sea doble. Por un lado, las regulaciones que pretenden proteger a la parte «débil» del contrato, que sería, en este caso, el inquilino, sitúan el foco del argumento en la relación «vertical» entre partes contractuales; pero suelen tener su razón de ser en las ventajas que proporcionan a distintos tipos de contratantes supuestamente débiles y situados en el mismo plano «horizontal», que serían, en este caso, los distintos tipos de inquilinos (Arruñada, 2021, pp. 34-35). Comentamos anteriormente dos posibles ejemplos, al tratar, primero, de cómo los mejores inquilinos potenciales, como somos en España los funcionarios, resultamos favorecidos al asignar la escasez artificial de viviendas en alquiler que origina la propia regulación. Sucede, también, algo similar entre tipos de inquilinos que valoren, en mayor o menor medida, la opción de prorrogar el contrato. Si, debido a la asimetría de información entre arrendatarios y arrendadores, estos repercuten el coste de dicha opción en el precio de manera uniforme, la restricción legal tenderá a producir, además de la ineficiencia derivada de que reduce la oferta, una transferencia de riqueza desde los inquilinos que valoran menos la opción —pero han de pagar por ella el mismo precio— a aquellos otros que la valoran más.

Asimismo, por otro lado, este tipo de regulaciones parece crear su propia dinámica de *path dependence* que tiende a hacerlas poco menos que irreversibles (Artola, 2012), de modo que, una vez establecidas, es cada vez más difícil dar marcha atrás. Por ejemplo, la medida que acaba de tomar el Gobierno en el sentido de limitar la actualización de las rentas parece relativamente menor; pero dicha actualización supondrá, en el futuro, un incremento cada vez de mayor cuantía, lo que hace que la restricción legal sea más beneficiosa para los inquilinos y, por tanto, más costosa políticamente para quien pretenda activarla.

Adicionalmente, **la propia reducción del mercado de alquiler, al disminuir la oferta, genera mayor escasez y ello eleva los precios, lo que hace aún más valiosa para los inquilinos la posibilidad de prorrogar los contratos en unas condiciones artificialmente favorables.** Es lógico, por ello, que estos se conviertan en grupos de presión cada vez más poderosos, y ello en cualquier tipo de régimen político. Como explicaba el preámbulo de la Ley de 31 de diciembre de 1946 sobre arrendamientos urbanos, «habrá de comprenderse la imposibilidad, en que se halla de implantar una subida de esos alquileres [fijos], que, para que fuera acorde con la general habida en España desde aquella fecha, alcanzaría cifras que no consiente la actual situación económica de sus numerosos inquilinos». Esta ley de 1946 dice estar inspirada «en directrices de equidad y de justicia social, desentendiéndose, por tanto, de lo que pudiera convenir a particulares intereses, que inflexiblemente quedan supeditados al bienestar de la comunidad nacional».

La triste realidad es que, desde hace muchos años (en la España contemporánea, desde 1920), nuestros cuatro sistemas políticos han tenido dificultades para hacer cumplir estos contratos. En última instancia, los políticos de cualquier régimen institucional tienden a considerar la voluntad mayoritaria de los ciudadanos, y esta voluntad está muy afectada por su información y su capacidad para formarse creencias más o menos razonables. A raíz de la medida

de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos al objeto de *reducir los plazos mínimos* de duración de los contratos de arrendamiento establecidos en su artículo 9» (p. 53, énfasis añadido).



que acaba de congelar la actualización de alquileres, conviene recordar que ya la ley franquista de 1964 permitía el pacto entre las partes para incluir en el contrato de arrendamiento cláusulas de actualización o «estabilización» del alquiler en el período de prórroga forzosa. Lo interesante es que, como los ministros de entonces también aplicaban políticas inflacionistas, a partir de 1973 también recurrieron, para paliar sus consecuencias, al expediente de sustituir el mecanismo de revisión pactado por las partes por la aplicación directa de un determinado índice de precios, tanto el de consumo general como específicos del coste de la vivienda o de su alquiler, y por limitar los aumentos de rentas a un cierto porcentaje de la variación experimentada por dichos índices (Bonet, 1981). Está en manos de nuestros legisladores demostrar que, desde entonces, hemos avanzado en nuestra comprensión de cómo funciona la economía en una sociedad moderna.

Referencias bibliográficas

A.F., J. (2022): «Oleada de retirada de pisos de alquiler en dos días por el tope del Gobierno a los precios», *El Confidencial Digital*, 30 de marzo.

 <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/dinero/oleada-retirada-pisos-alquiler-dias-tope-gobierno-precios/20220329165655373138.html>

AHERN, K. R., y GIACOLETTI, M. (2022): «Robbing Peter to Pay Paul? The Redistribution of Wealth Caused by Rent Control», 18 de marzo.

 <https://ssrn.com/abstract=4061315>

ALSON, R. M., KEARL, J. R. y VAUGHAN, M. B. (1992): «Is There a Consensus Among Economists in the 1990's?» *American Economic Review*, 82 (2), pp. 203-209.

ARGELICH, C. (2017): «La evolución histórica del arrendamiento forzoso de vivienda: de la imposición a la expropiación», *e-Legal History Review*, 25, julio.

ARNOTT, R. (1998): «Rent Control», en PETER NEWMAN, ed., *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 3, Macmillan, Londres, pp. 305-310.

ARRUÑADA, B. (2020): «Malas leyes», *Información Comercial Española (ICE)*, *Revista de Economía*, 915 (julio-agosto), pp. 9-28.

— (2021): «La seguridad jurídica en España», versión revisada y comentada, con comentarios de Gabriel Doménech Pascual, Román Gil Alburquerque e Ignacio Gomá Lanzón, FEDEA, *Estudios sobre la economía española*, núm. 2021-18, 10 de mayo, Madrid.

ARRUÑADA, B. y CASARI, M. (2016): «Fragile Markets: An Experiment on Judicial Independence», *Journal of Economic Behavior and Organization*, 129, pp. 142-56.



ARTOLA, M. (2012): «La transformación del mercado de alquiler de fincas urbanas en España (1920-1960)», *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, 17 (988).

BDE, BANCO DE ESPAÑA, Dirección General de Economía y Estadística (2020): «El mercado de la vivienda en España entre 2014 y 2019», *Documentos ocasionales*, 2013, Madrid.

 <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSerias/DocumentosOcasiones/20/Fich/do2013.pdf>

BLOCK, W. (2008): «Rent Control», en *The Concise Encyclopedia of Economics*.

 <https://www.econlib.org/library/Enc/RentControl.html>

BONET, J. (1981): «La nueva normativa sobre el aumento y la liberalización de las rentas actualizadas en los contratos de arrendamientos urbanos», *Anuario de Derecho Civil*, 34 (2), pp. 377-396.

BRUALLA, A. (2022): «La mayoría de propietarios de pisos en alquiler no está aplicando el alza total del IPC», *El Economista*, 19 de marzo.

 <https://www.eleconomista.es/vivienda/noticias/11674738/03/22/La-mayoria-de-propietarios-de-pisos-en-alquiler-no-esta-aplicando-el-alza-total-del-IPC.html>

CASAS-ARCE, P. y SAIZ, A. (2010): «Owning versus Renting: Do Courts Matter?», *Journal of Law and Economics*, 53 (1), pp. 137-165.

CÍRCULO DE EMPRESARIOS (2020): «El acceso a la vivienda: Un problema de oferta», junio, Madrid.

 <https://circulodeempresarios.org/publicaciones/acceso-la-vivienda-problema-oferta/>

COLLADO, N., MARTÍNEZ, A. y GALINDO, J. (2021a): «La nueva ley para regular el alquiler en España: Una primera valoración», *Nada es Gratis*, 25 de octubre.

 <https://nadaesgratis.es/2021/10/25/>

— (2021b): «¿Servirá la nueva Ley de Vivienda para mejorar el alquiler en España?», ESADE Center for Economic Policy, 26 de octubre.

 <https://www.esade.edu/ecpol/es/publicaciones/servira-la-nueva-ley-de-vivienda-para-mejorar-el-alquiler-en-espana-2/>

DIAMOND, R., MCQUADE, T. y QIAN F. (2019): «The Effects of Rent Control Expansion on Tenants, Landlords, and Inequality: Evidence from San Francisco», *American Economic Review*, 109 (9), pp. 3365-94.

FEDEA, Fundación de Estudios de Economía Aplicada (2009): «Por un mercado de la vivienda que funcione: Una propuesta de reforma estructural», Madrid, 14 de octubre.

 <http://crisis09.fedea.net/vivienda/index.html>



GARCÍA MONTALVO, J. (2019): «Retos del mercado del alquiler en España», *Cuadernos de Información Económica*, 269 (marzo/abril), pp. 1-11.

 https://www.funcas.es/wp-content/uploads/Migracion/Articulos/FUNCAS_CIE/269art02.pdf

GARICANO, L. (2018): «El alquiler y la vivienda: ¿Hay que regularlo?», *El País*, 21 de octubre.

 https://elpais.com/economia/2018/10/19/actualidad/1539943305_197844.html

GIBB, K., SOAITA, A. M. y MARSH, A. (2022): *Rent Control: A Review of the Evidence Base*, UK Collaborative Centre for Housing Evidence, Glasgow, February 23.

 <https://housingevidence.ac.uk/wp-content/uploads/2022/02/220215-Rent-control-web-ready.pdf>

JENKINS, B. (2009): «Rent Control: Do Economists Agree?», *Econ Journal Watch*, 6 (1), pp. 73-111.

 <https://econjwatch.org/articles/rent-control-do-economists-agree>

LÓPEZ GARCÍA, M.-Á. (2019): «Vivienda y política pública: objetivos e instrumentos», FEDEA, *Documento de Trabajo*, 2019-07, septiembre.

 <https://documentos.fedea.net/pubs/dt/2019/dt2019-07.pdf>

MALUQUER DE MOTES, J. (2013): «La inflación en España. Un índice de precios de consumo, 1830-2012», Banco de España, *Estudios de Historia Económica*, 64.

 <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/EstudiosHistoriaEconomica/Fic/roja64.pdf>

MILLAR-POWELL, B., BRYNS, B., O'REILLY, P., REHM, Y. y THOMAS, A. (2022): «Measuring Effective Taxation of Housing. Building the Foundations for Policy Reform», *OECD Taxation Working Papers* 56.

 <https://dx.doi.org/10.1787/0a7e36f2-en>

MONRÀS, J. y GARCÍA MONTALVO, J. (2022): «The Effect of Second Generation Rent Controls: New Evidence from Catalonia», Pompeu Fabra University, *Department of Economics and Business Working Papers Series* 1836, abril.

 <https://econ-papers.upf.edu/papers/1836.pdf>

NASARRE, S. (2022): «El Proyecto de Ley de vivienda 2022», FEDEA, *Apuntes de economía*, núm. 2022-11, abril.

 <https://bit.ly/3MiojEZ>

OECD (2021): «Housing Sector Country Snapshot: Spain», 10 de junio.

 <https://housingpolicytoolkit.oecd.org/www/CountryFiches/housing-policy-Spain.pdf>

— (2022): «Rental Market Regulation», OECD Online Databases, shorturl.at/klAW3.



RAYA, J. M.^a (2021): «Efectos de la pandemia en el mercado del alquiler: ¿es conveniente una norma de regulación de precios?», ESADE Center for Economic Policy, 26 de febrero.

📄 <https://www.esade.edu/ecpol/es/publicaciones/efectos-pandemia-alquiler/>

RYDENFELT, S. (1981): «The Rise, Fall and Revival of Swedish Rent Control», en WALTER BLOCK y EDGAR OLSEN, eds., *Rent Control: Myths and Realities*, Vancouver, The Fraser Institute.

SEMPERE, P. (2022): «Fuga de casas en alquiler por la ley de vivienda y el límite a la actualización al IPC», *Cinco Días*, 14 de abril.

📄 https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/04/12/economia/1649784058_808981.html

TEJEDOR, J. (2022): «La limitación extraordinaria de revisión de rentas arrendaticias, la propiedad y la 'no' política de vivienda», *Hay Derecho*, 11 de abril.

📄 <https://www.hayderecho.com/2022/04/11/la-limitacion-extraordinaria-de-revision-de-rentas-arrendaticias-la-propiedad-y-la-no-politica-de-vivienda/>

THOMSCHKE, L. (2016): «Distributional Price Effects of Rent Controls in Berlin: When Expectation Meets Reality», *CAWM Discussion Paper*, 89, Westfälische Wilhelms-Universität Münster.

📄 <https://www.econstor.eu/handle/10419/147489>



La Ley por el Derecho a la Vivienda: un análisis económico de sus potenciales consecuencias

JOSEP MARIA RAYA VILCHEZ

Catedrático de Economía Aplicada
Tecnocampus, UPF

Director de la Cátedra Vivienda y Futuro
APCE-UPF

RESUMEN

En este artículo pretendemos proporcionar argumentos de por qué la limitación de precios de los alquileres no es una buena medida económica para solucionar los problemas de accesibilidad de la vivienda.

Hay pocas políticas económicas que generen un acuerdo mayor entre la comunidad científica que aquellas de limitación de los precios del alquiler. Si los propietarios no tienen incentivos para poner las viviendas en el mercado y no las mantienen se paraliza el mercado. Si hay un segmento regulado y otro no regulado, el no regulado es el único que crece en oferta. Desajustes, listas de espera, efectos negativos en el mercado laboral y mercado negro. Y todo esto para conseguir un efecto ambiguo en los alquileres y los colectivos a los que se pretende proteger.

Limitar los precios de los alquileres nunca ha funcionado. El problema es la falta de oferta y la enorme atomización del mercado de viviendas en alquiler. La vivienda de protección oficial debe ser mayoritariamente destinada al alquiler y se debe de fomentar la colaboración público-privada.

Hay otras medidas interesantes en el anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda, como los incentivos fiscales a los propietarios, las ayudas a los jóvenes o el impuesto a las viviendas vacías. Todos son instrumentos que pueden contribuir a aumentar la oferta de viviendas en alquiler, junto con el incremento de los niveles de seguridad jurídica y la eficiencia del sistema judicial.



Introducción

El Tribunal Constitucional alemán dio a conocer una sentencia en 2021 por la que considera que Berlín no tiene la autoridad para promulgar la ley que congeló los alquileres en la ciudad-estado de Berlín desde 2020, ya que el Gobierno federal es el único responsable de tales decisiones, según la Constitución del país. No es el primer varapalo jurídico al control de precios. La *Ley Alur*, que entró en vigor en París en agosto de 2015 y en Lille en febrero de 2017, fue anulada por la Corte Administrativa de París.

Recordemos que, desde septiembre de 2020, hay una ley de control de alquileres vigente en Cataluña. Recientemente, el Pleno del Tribunal Constitucional, por unanimidad, ha estimado, parcialmente, el **recurso de inconstitucionalidad** interpuesto por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los arts. 2, 3.2, 3.3, 3.4, 6, 7.1, 15.1, 16.2 y 18 y disposiciones adicionales primera y cuarta de la Ley de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda.

Parece que el Tribunal Constitucional alemán no ha sentado un buen precedente para la Ley de Cataluña 11/2020, que ya tiene un recurso admitido a trámite. Y no se quedan ahí las malas noticias para las leyes catalanas en materia de vivienda. Este mismo año, **el Constitucional español declaró inconstitucionales y nulos varios artículos del Decreto-ley de la Generalitat catalana en materia de vivienda de finales de 2019**. La sentencia da validez solo informativa a los índices de referencia del alquiler, dejando «incólume la libertad de las partes para fijar la renta del arrendamiento». No parece que sea un escenario propicio para incluir el control de alquileres en la nueva Ley por el Derecho a la Vivienda. Pero **el problema de la limitación de los alquileres no es un tema únicamente jurídico, sino que también es económico**. En este artículo pretendemos proporcionar argumentos de por qué la limitación de precios de los alquileres no es una buena medida económica para solucionar los problemas de accesibilidad de la vivienda.

1. Evidencia teórica sobre el control de alquileres

La limitación de precios de los alquileres en el anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda propone en su disposición final primera «... se establece un mecanismo de carácter excepcional y acotado en el tiempo, que pueda intervenir en el mercado para amortiguar las situaciones de tensión y conceder a las administraciones competentes el tiempo necesario para poder compensar en su caso el déficit de oferta o corregir con otras políticas de vivienda las carencias de las zonas declaradas de mercado residencial tensionado». Para determinar dichas zonas, se usará el **índice de referencia de precios de alquiler** que presentó el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana en junio de 2019. Bajo este esquema, tanto las comunidades autónomas como los ayuntamientos tendrían capacidad de establecer sus propios índices de precios, y se convalidarían los que ya los tengan avanzados



(como es el caso de Cataluña). Este hecho presenta un primer problema técnico. La cantidad de información necesaria para aplicar esta limitación de precios es ingente y no disponible actualmente. Los alquileres calculados a partir de los datos de la Agencia Tributaria son una excelente fuente de información, pero tienen bastante retraso y no hay estadística fiable de pisos vacíos. Las fianzas solo se depositan de forma consistente en Cataluña, por lo que no pueden servir de fuente fiable en otras comunidades autónomas. Dada la necesidad de producir una cantidad ingente de información, la difícil aplicación práctica y la enorme litigiosidad que producirá, como se vio con los precios de referencia de Berlín, complica la aplicación práctica de la Ley.

En cualquier caso, y aparte de los detalles técnicos, **hay pocas políticas económicas que generen un acuerdo mayor entre la comunidad científica que aquellas de limitación de los precios del alquiler** (Jenkins, 2009). Tanto si se trata de controles de alquileres de primera generación (los alquileres se congelan) como si son de segunda generación (donde se fija el precio libremente, pero o se prohíbe el aumento durante la duración del contrato o este se ancla a un índice de referencia). El consenso es mayoritario entre economistas, tanto desde el punto de vista de la eficiencia como (y que nadie se sorprenda) desde el punto de vista de la equidad.

En términos de eficiencia, son diversos los motivos que la literatura científica aduce en contra de la limitación alquileres (Arnott y Igarashi, 2000; Brueckner, 2011; McDonald y McMillen, 2010; Whitehead, 1999). En primer lugar, la **reducción en el mantenimiento de las unidades de vivienda sujetas a control**. Esta reducción en el gasto para mantener sus viviendas, por parte de los propietarios, es el resultado natural de la limitación en los alquileres, y así de los beneficios, derivados de las viviendas de alquiler. En ausencia de expectativas de ingresos, el propietario reduce costes (Sims, 2007).

En segundo lugar, **es de esperar que los controles de alquileres reduzcan los incentivos a invertir en nuevas viviendas destinadas al alquiler**. Es difícil idear una política más eficaz para reducir, e incluso eliminar, la cantidad de vivienda privada de alquiler que el control de alquileres. Justo lo contrario de lo que actualmente se necesita en España: aumentar el parque de viviendas en alquiler. A corto plazo, se desplazan viviendas del alquiler a la propiedad; a largo plazo, se dejan de construir nuevas viviendas destinadas al alquiler, pues ya no son rentables (las viviendas existentes valen menos).

En tercer lugar, **se produce una asignación inadecuada entre las personas que se deben alojar y los propios alojamientos**. Al limitar los precios como mecanismo de asignación, las unidades de vivienda no son ocupadas por aquellos individuos que las valoran más (Glaeser y Luttmer, 2003). Los inquilinos pueden permanecer en viviendas que no se adecuan con los cambios en sus preferencias y necesidades sencillamente por su bajo precio. Estos afectos se expanden hasta el punto de reducir la movilidad laboral (no aceptar ofertas que ponen en riesgo esa vivienda controlada). Por último, **en mercados con regulación de alquileres es común que los propietarios traten de evitar que su piso esté en el segmento regulado**. Y si no lo pueden evitar, se intensifica la creación de mercados negros, en muchas ocasiones por la



propia presión de una parte de la demanda (recordemos que la oferta se reduce y, por lo tanto, hay escasez de pisos, con lo que este tipo fenómenos son consecuencia de las dificultades a la hora de conseguir un piso regulado). El mercado encuentra formas, imperfectas, de seguir funcionando.

El motivo más citado para justificar una limitación de precios es la intención de **impedir una supuesta redistribución de renta y riqueza de los inquilinos a los propietarios de viviendas** (Arnott, 1995; Brueckner, 2011). El argumento ve a los propietarios como monopolistas que obtienen unos beneficios excesivos y subraya que estos propietarios son más ricos que sus inquilinos. Hay varias fisuras en esta justificación.

La creencia de que los propietarios de viviendas de alquiler obtienen unos beneficios excesivos no parece verse apoyada por una evidencia sistemática, y pocos expertos parecen compartirla. Además, sin que resulten importantes las economías de escala y sin barreras de entrada, el mercado del alquiler si no es competitivo, se acerca mucho más que otros, lo que imposibilita una tasa de rendimiento mayor que la competitiva (Olsen, 1982, 1998). He aquí el error de diagnóstico. En un mercado monopolista u oligopolista, donde la oferta tiene poder de mercado, tiene sentido limitar precios. Un ejemplo de este tipo de mercados podría ser el mercado de la energía. Sin embargo, este es un argumento difícil de sostener en el mercado de alquiler español donde los grandes tenedores tienen una proporción pequeña del parque de vivienda en alquiler (4-5%), incluso si lo circunscribimos a ciudades concretas o rebajamos los requerimientos de gran tenedor a 10 viviendas (en Berlín un gran tenedor tiene más de 3.000 viviendas).

Además, **redistribuir de los propietarios a los inquilinos, utilizando el control de alquileres como un impuesto implícito sobre el valor del capital residencial es, como mínimo, un mecanismo bastante imperfecto**. Para empezar, no todos los inquilinos acceden a una vivienda controlada, con lo que hay inquilinos «afortunados» e inquilinos «desafortunados» divididos por un umbral un tanto arbitrario: las ganancias de renta, si existen, se distribuyen de forma aleatoria. A esto hay que añadir que el instrumento es muy impreciso: ni todas las familias que acceden a un alquiler controlado son de renta baja, ni todas las familias que no acceden a un alquiler controlado, ni siquiera las que son propietarias, son de renta alta. De hecho, la mayoría de los propietarios que reciben rentas inmobiliarias en España se concentran en el tramo de renta entre 30.001 y 60.000 € anuales (y el siguiente tramo con mayor concentración son las rentas entre 20.001 y 30.000 € anuales). Por último, es imprescindible considerar efectos adversos a largo plazo sobre los inquilinos potenciales, que no llegarán a serlo si los controles afectan la oferta privada de vivienda de alquiler (García, 2019). Por todo ello, **el control de alquileres no es equitativo, y no está clara su ventaja** sobre el instrumento de redistribución más directo por el lado de la oferta: el impuesto sobre la renta.

En resumen, **si los propietarios no tienen incentivos para poner las viviendas en el mercado, no las mantienen, primero, y no lo hacen, después, se paraliza el mercado. Si hay un segmento regulado y otro no regulado, el no regulado es el único que crece en oferta. Desajustes,**



listas de espera, efectos negativos en el mercado laboral y mercado negro. Estos efectos no se dan de forma simultánea, pero acaban emergiendo especialmente si la normativa es longeva. **Y todo esto para conseguir un efecto ambiguo en los alquileres y los colectivos a los que se pretende proteger.**

2. Evidencia empírica

La evidencia empírica también es amplia: **Nueva York** (Sims, 2007), **Boston** (Autor, Palmer y Pathak, 2014), **Estocolmo** (Andersson y Söderberg, 2012) o **San Francisco** (Diamond, McQuade y Qian, 2019) son algunos ejemplos de estudios que muestran, empíricamente, los resultados anteriores. Este último trabajo referido a San Francisco (Diamond *et al.*, 2019), muestra que el control de precios del alquiler redujo la oferta de vivienda de alquiler en un 15% e incrementó los precios en un 5,1%. Asimismo, la OCDE también ha alertado a Suecia de los efectos adversos de la regulación de precios en Estocolmo, que ha provocado listas de espera para poder alquilar una vivienda de más de medio millón de personas, y un tiempo medio de espera de ocho años.

Los dos ejemplos más utilizados por las voces que defienden la limitación han sido París y Berlín. **París** empezó a intervenir el mercado en agosto de 2015 con la *Ley Alur*, normativa que ha sido derogada. Dicha norma impedía poner un piso en alquiler a un precio un 30% más barato o un 20% más caro que el precio de referencia en el contexto, y que tenía en cuenta, en los cálculos, variables como el tipo de vivienda, su ubicación, su amplitud, la disponibilidad de ciertas características (luminosidad, vistas...) o su mobiliario.

Así, el precio del alquiler podría superar los límites si la vivienda tenía unas buenas vistas o si se tenían en cuenta algunas cualidades extra como disponer de portero físico, jardines, piscina o tras haber sido objeto de una reforma. Una lista de requisitos que hacía la implementación casi imposible. Al final del periodo de vigencia, un tercio de las ofertas superaba los precios fijados por la ley y cerca de un 15% de las viviendas ya no estaban en el mercado. La nueva *Ley Elan*, muy similar a la anterior, estará vigente hasta 2023. En medio de las dos leyes, los alquileres, antes controlados, volvieron a crecer con fuerza.

Pero quizás el ejemplo más citado cuando se habla de limitar los alquileres es el de **Berlín**, un mercado de la vivienda muy distinto a cualquier mercado español: solo hay poco más de un 40% de pisos en régimen de propiedad y tiene tradición de control de alquileres. A partir de junio de 2015 las subidas de los nuevos contratos se limitan al 10% del alquiler medio de la zona (calculado con un índice local). La medida contiene ciertas excepciones muy similares a las que parece que contemplará la Ley de Vivienda y parecidas, a su vez, al caso catalán. La norma solo puede aplicarse en los contratos nuevos, en zonas con un mercado inmobiliario clasificado como «tenso» (si los alquileres crecían por encima de la media estatal) y si la vivienda no se había reformado.



La mayoría de autores encuentran un efecto menor sobre los alquileres regulados solo al principio y concentrado en los más caros (Deschermeier, Seipelt y Voigtländer, 2017 ; Thomschke, 2016), un grupo que puede estar, a su vez, definido por características intrínsecas al inmueble (zona, tamaño). Finalmente, Mense, Michelsen y Kholodilin, (2018) encuentran una reducción en los precios de los alquileres, aunque solo en el segmento controlado. La evidencia científica más reciente es la de Hahn, Kholodilin y Walth, (2021). Los autores muestran que **se han reducido los alquileres en el segmento controlado, pero a costa de una reducción sustancial en el parque de viviendas ofertadas**. Ello ha producido que se haya trasladado la demanda hacia las ciudades no reguladas cercanas a Berlín (13), aumentando los precios en las mismas. Una evidencia similar se puede ver en Dolls, Fuest, Neumeier y Stöhlker, (2021): **la tasa de caída de los alquileres en Berlín ha sido superior a la de otras ciudades alemanas, pero ha disminuido la oferta frente al aumento que se ha producido en ciudades grandes no reguladas**. En la Tabla 1 se resumen las principales evidencias empíricas recientes acerca de los efectos de la limitación de los alquileres.

Sin embargo, en todos los casos la reforma tiene otros efectos negativos como que **se reduce el valor de las viviendas para el segmento controlado** (localizaciones de alta demanda) **y se observa un gran aumento en alquileres y rentas del sector no regulado**. También encuentran un gran aumento de los alquileres y precios en los meses antes de la introducción de la medida (los propietarios se anticiparon a la medida), así como un **deterioro de la calidad de las viviendas en alquiler**.

TABLA 1

Literatura empírica reciente acerca del control de alquileres

Lugar	Autores	Rentas alquiler	Precios inmuebles	Oferta
Estocolmo	Andersson y Söderberg, 2012	Indefinido	Negativo	Negativo
Boston	Autor <i>et al.</i> , 2014	Indefinido	Negativo	Negativo
San Francisco	Diamond <i>et al.</i> , 2019	Indefinido	Negativo	Negativo
Berlín	Deschermeier <i>et al.</i> , 2017	Indefinido	Negativo	Negativo
Berlín	Mense <i>et al.</i> , 2018	Positivo	Negativo	Negativo
Berlín	Hahn <i>et al.</i> , 2021	Indefinido	Negativo	Negativo
Berlín	Dolls <i>et al.</i> , 2021	Indefinido	Negativo	Negativo
Berlín	Breidenbach <i>et al.</i> , 2022	Positivo (1 año)	Indefinido	Negativo

Fuente: Elaboración propia.

La oferta de alquileres regulados se reduce y aumenta la de alquileres sin regular. De hecho, dos tercios de las ofertas de pisos de alquiler están por encima del máximo fijado por ley. Los propietarios berlineses, con una ligera reforma o algo de mobiliario, han podido evitar el



control, llegan a acuerdos con los inquilinos para establecer rentas superiores y, debido a la normativa que limita el precio, ha surgido el concepto de la provisión: los inquilinos, si quieren alquilar un piso, deben pagar entre una y dos mensualidades al propietario que no se devuelven (además de la fianza). La ley, conocida como «freno a los alquileres», todavía está pendiente de una resolución del Tribunal Constitucional.

3. Conclusiones

En el anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda ha vencido la visión de que el aumento de los precios del alquiler observado durante los últimos años está causado por un mercado del alquiler dominado por unos pocos grandes tenedores que controlan los precios frente a la visión de que el problema es la falta de oferta de vivienda en alquiler. Un problema de diagnóstico que conlleva a una mala solución: la limitación de precios de los alquileres. **Limitar los precios nunca ha funcionado¹ y se puede interpretar como una manera de trasladar el problema a los propietarios.** Y necesitamos a los inversores privados, porque sin ellos no habría mercado de la vivienda en alquiler, justo la raíz del problema. **El problema es, sin duda, la falta de oferta y la enorme atomización del mercado de viviendas en alquiler.**

El problema del mercado del alquiler es de falta de oferta (de escasez de oferta de alquiler en general), **en particular de oferta de alquiler social**, que debería de solucionarse en sucesivos planes de vivienda que fomenten este tipo de oferta. No es una medida rápida, pero España tiene la base para construirla. Hoy, en España, solo un 2,5% del parque de viviendas es vivienda social. En la UE-28 el promedio es del 9% y los países más avanzados sitúan este porcentaje medio en el entorno del 20% (Ministerio de Fomento). **La vivienda de protección oficial debe ser mayoritariamente destinada al alquiler y se debe de fomentar la colaboración público-privada.** Un ejemplo en este sentido sería **Viena**, donde un 60% de la oferta es pública. No ha sido una tarea rápida, y requiere de cambio de enfoque. Algunas ideas para empezar a hacerlo. En primer lugar, **una buena colaboración público-privada debe acordar la reserva de un porcentaje para el alquiler social.** Evidentemente, se ha de incentivar al sector privado para participar, pues más del 70% de la vivienda social sigue procediendo del sector privado, ya que el sector público no será capaz de financiar la ingente cantidad de vivienda asequible que se precisa. Hay buenos ejemplos recientes de colaboración público-privada en el País Vasco, en la Comunidad de Madrid y en Cataluña. En este sentido, reservar el 30% de cada nueva promoción a la vivienda social es una buena medida que quizás se podría flexibilizar (no todas las zonas ni promociones son iguales) y apostar más claramente por el alquiler (pues en la Ley se habla de dedicar un mínimo del 50% de este 30% al alquiler). La flexibilización será clave para encontrar vías de colaboración público-privada.

Hay otras medidas interesantes en el anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda, como los **incentivos fiscales a los propietarios** (que cambian en función del incremento del precio

¹ Aunque puede que haya un cierto efecto positivo a corto plazo en el segmento regulado, tampoco parece que esté funcionando en el caso catalán (Raya, 2021).



del alquiler), las **ayudas a los jóvenes** o el **impuesto a las viviendas vacías**. Todos son instrumentos que, en mayor o menor medida, pueden contribuir a aumentar la oferta de viviendas en alquiler. Es verdad que no son medidas cuyos réditos sean inmediatos, pero son necesarias para ejercer un cambio de timón en el mercado de la vivienda de España. Para los que quieren rapidez hay mejores medidas que el control de precios, como **llegar a acuerdos con grandes tenedores** para arrendar en bloque sus viviendas por un periodo largo de tiempo y luego cargar a los inquilinos el alquiler que se considerara oportuno.

Finalmente, **incrementar los niveles de seguridad jurídica y la eficiencia del sistema judicial** (por ejemplo, haciendo que los procesos de restitución de la propiedad no se alarguen en exceso) es algo fundamental para el buen funcionamiento del mercado de la vivienda en alquiler. También garantizar que las viviendas construidas con subvenciones públicas tendrán una calificación indefinida y no podrán venderse en el mercado privado.

Referencias bibliográficas

ANDERSSON, R. y SÖDERBERG, B. (2012): «Elimination of rent control in the Swedish rental housing market: why and how?» *Journal of Housing Research*, 21 (2), pp. 159-181.

ARNOTT, R. (1995): «Time for revisionism on rent control?» *Journal of Economic Perspectives*, 9 (1), pp. 99-120.

ARNOTT, R. y IGARASHI, M. (2000): «Rent control, mismatch costs and search efficiency». *Regional Science and Urban Economics*, 30 (3), pp. 249-288.

AUTOR, D. H., PALMER, C. J. y PATHAK, P. A. (2014): «Housing market spillovers: Evidence from the end of rent control in Cambridge, Massachusetts». *Journal of Political Economy*, 122 (3), pp. 661-717.

BREIDENBACH, P., EILERS, L. y FRIES, J. (2022): «Temporal dynamics of rent regulations-The case of the German rent control». *Regional Science and Urban Economics*, 92, 103737.

BRUECKNER, J. K. (2011): *Lectures on urban economics*. (S.l.), MIT press.

DESCHERMEIER, P., SEIPELT, B. y VOIGTLÄNDER, M. (2017): *Evaluation der mietpreisbremse*. IW Policy Paper.

DIAMOND, R., MCQUADE, T. y QIAN, F. (2019): «The effects of rent control expansion on tenants, landlords, and inequality: Evidence from San Francisco». *American Economic Review*, 109 (9), pp. 3365-3394.

DOLLS, M., FUEST, C., NEUMEIER, F. y STÖHLKER, D. (2021): «Un año de límite de alquiler: ¿Cómo se ha desarrollado el mercado inmobiliario de Berlín?» ifo Schnelldienst.



- GARCÍA, M.-A. L. (2019): «Vivienda y política pública: objetivos e instrumentos». *Documento de Trabajo*, 7.
- GLAESER, E. L. y LUTTMER, E. F. P. (2003): «The misallocation of housing under rent control». *American Economic Review*, 93 (4), pp. 1027-1046.
- HAHN, A. M., KHOLODILIN, K. A. y WALTL, S. R. (2021): «Forward to the Past: Short-term effects of the rent freeze in Berlin». DIW Berlin *Discussion Paper* N.º 1928.
- JENKINS, B. (2009): «Rent control: Do economists agree?» *Econ journal watch*, 6 (1).
- MCDONALD, J. F. y McMILLEN, D. P. (2010): *Urban economics and real estate: theory and policy* (S.I.), John Wiley & Sons.
- MENSE, A., MICHELSEN, C. y KHOLODILIN, K. (2018): «Empirics on the causal effects of rent control in Germany». FAU Discussion Papers in Economics, 24.
- OLSEN, E. O. (1982): *The Role of Government in the Housing Sector* (S.I.), University of Virginia.
- (1998): «Economics of rent control». *Regional Science and Urban Economics*, 28 (6), pp. 673-678.
- RAYA, J. (2021): «Efectos de la pandemia en el mercado del alquiler: ¿es conveniente una norma de regulación de precios?» EsadeEcPol Insight 27.
- SIMS, D. P. (2007): «Out of control: What can we learn from the end of Massachusetts rent control?» *Journal of Urban Economics*, 61 (1), pp. 129-151.
- THOMSCHKE, L. (2016): «Distributional price effects of rent controls in Berlin: When expectation meets reality». CAWM *Discussion Paper*.
- WHITEHEAD, C. M. E. (1999): «Urban housing markets: theory and policy». *Handbook of regional and urban economics*, 3, pp. 1559-1594.



Algunas consideraciones sobre el Proyecto de Ley de vivienda

JOSÉ GARCÍA MONTALVO

Catedrático de Economía
Universitat Pompeu Fabra

RESUMEN

El sector residencial, y en particular el alquiler de vivienda, está muy regulado desde hace mucho tiempo. No hay duda de que existen problemas graves de accesibilidad a la vivienda, especialmente concentrados en las grandes ciudades. Pero la situación no es muy diferente del pasado o de lo que sucede en otros países de nuestro entorno.

El problema fundamental que plantea una ley como esta es la conjugación de varios derechos protegidos por la Constitución: el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada del artículo 47 en el contexto del difícil equilibrio que plantea el artículo 33 entre la propiedad privada y la función social de la misma.

El Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda tiene aspectos positivos y bien pensados, pero existen otros más discutibles fruto de un razonamiento económico poco sofisticado e hipótesis erróneas. En el Proyecto de Ley ha prevalecido la visión de que la inflación de rentas está causada por un mercado del alquiler dominado por unos pocos grandes tenedores que, supuestamente, controlan los precios frente a la visión de que el problema es la secular falta de oferta de vivienda en alquiler y la enorme atomización de los propietarios.

El Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda 121/89 llegó al Congreso después de meses de tira y afloja entre las dos almas del Gobierno. A pesar del trabajo riguroso que planteó el Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, y ante la necesidad de aprobar los Presupuestos de 2022, una rápida reunión entre el presidente del Gobierno y la ministra de Trabajo zanjó el tema por el camino de en medio. El acuerdo fue tan sorpresivo que pilló fuera de juego incluso a un «insider» como Nacho Álvarez, lo que delata un alto grado de improvisación. Hasta ese punto se produjeron varias semanas de controversias a cuenta de los informes del CGPJ: primer informe, rechazo de la mayoría de los miembros; segundo informe y votos particulares. Y para culminar el proceso un Gobierno que decide hacer caso omiso a las recomendaciones, algunas de ellas muy acertadas, del poder judicial.



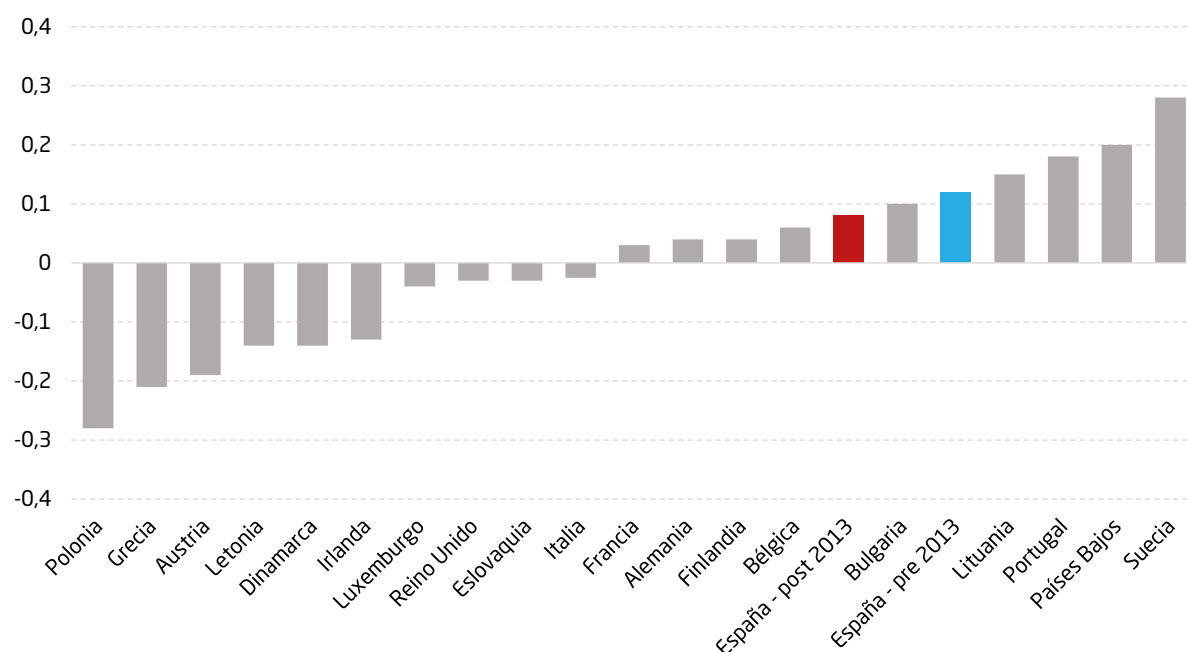
1. Situación de partida

Sorprende la grandilocuencia con la que se presenta el texto: «la primera ley de vivienda de la democracia». Esta presentación encaja con la pretensión de mostrar al mercado de la vivienda en España como el oeste americano. Sin reglas, sin regulaciones, donde solo impera la ley del más fuerte. Obviamente esta es una visión que nada tiene que ver con la realidad. **El sector residencial, y en particular el alquiler de vivienda, está muy regulado desde hace mucho tiempo:** ley de Arrendamientos Urbanos, Ley del Suelo, estrictas normativas urbanística, rígidos códigos de edificabilidad, etc. En la misma línea está la expresión de que es la primera vez que se regulan los precios del alquiler en España. De hecho, hemos tenido controles de precios de primera generación (rentas congeladas franquistas), de tercera generación (desde hace muchos años hay control de precios dentro de cada contrato) e incluso controles de segunda generación (aprobados en Cataluña en septiembre de 2020 y declarados recientemente inconstitucionales).

El Gráfico 1 muestra que el indicador de la relación entre propietarios e inquilinos de la Unión Europea sitúa a España entre los países que ofrece una protección a los inquilinos superior a la media. La actualización de estos datos con las modificaciones que se produjeron tras el Real Decreto-ley 7/2019 (ampliación de la duración de los arrendamientos, modificación de los procedimientos de desahucio, etc.) colocaría a España en posición mucho más alta.

GRÁFICO 1

Índice compuesto de relación inquilino-propietario en la Unión Europea



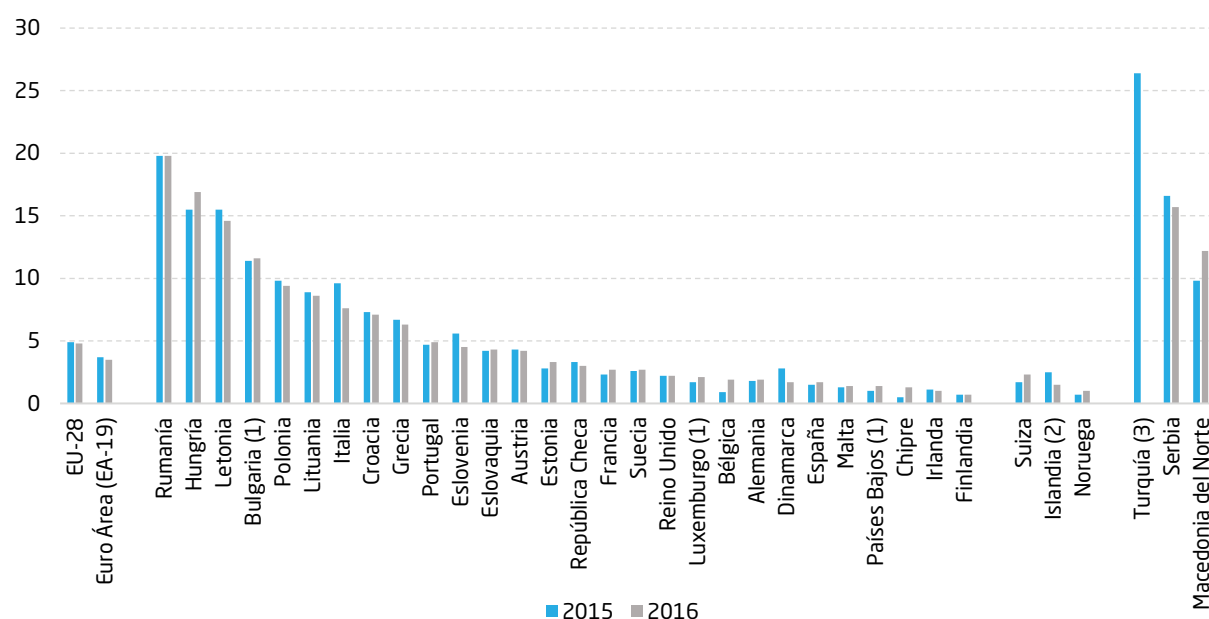
Fuente: Cuerpo *et al.* (2014).

Otro componente que subyace a la urgencia del proyecto es la aparentemente «catastrófica» situación del mercado inmobiliario español. No hay duda de que **existen problemas graves de accesibilidad a la vivienda, especialmente concentrados en las grandes ciudades. Pero la situación no es muy diferente del pasado o de lo que sucede en otros países de nuestro entorno**. El Gráfico 2 muestra la proporción de población con privación grave de vivienda en países de la Unión Europea. **España tiene una proporción muy inferior a la media de los países de la UE**. Otro indicador muy relevante es la sobrecarga de los pagos por vivienda, entendida como familias que destinan más del 40% de su renta familiar disponible a la vivienda. Los datos de Eurostat muestran que, **en España, la sobrecarga es claramente inferior a la UE en el 85% de las situaciones** (vivienda ocupada por sus propietarios completamente pagada, vivienda ocupada por el propietario con hipoteca y alquiler a precio por debajo de mercado o precio reducido). España solamente destaca negativamente en el alquiler de mercado donde el 42% de las familias supera el 40% de gasto en vivienda frente al 28% de la UE.

GRÁFICO 2

Privación grave de vivienda, 2015-2016

(% de la población)



(1) Rompe la serie. (2) Provisional. (3) 2016: no disponible.
Fuente: Eurostat.

2. El Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda tiene cosas positivas y bien pensadas. Los **incentivos fiscales a la contención del precio de los alquileres son un instrumento razonable** para equilibrar las ventajas que obtienen los propietarios en términos fiscales, al tributar solo por una parte de los ingresos inmobiliarios, con el esfuerzo que hagan por mantener contenidos los alquileres. También **son interesantes algunos nuevos mecanismos que se proponen**

como la vivienda asequible incentivada, una vivienda de titularidad privada a la cual se le dan beneficios urbanísticos, fiscales o cualquiera otro a cambio de que sea destinada a vivienda residencial en alquiler reducido. **La calificación definitiva como vivienda protegida de aquellos inmuebles en suelo protegido y los 30 años de calificación para viviendas en otros suelos van en la dirección correcta**, aunque, a mi parecer, se quedan cortas. No podemos quejarnos de tener un parque de viviendas públicas ínfimo después de que los poderes públicos se hayan pasado decenas de años traspasando títulos de propiedad de viviendas protegidas a propietarios que, a los pocos años, hacían un gran negocio vendiéndolas. Suertudos ciudadanos a los que injustas loterías, o directamente enchufes, concedían el derecho de propiedad de una vivienda que financiábamos todos con nuestros impuestos.

Pero junto con estos aspectos positivos **existen otros que están muy poco pensados y son meramente fruto de una ideología simplista o un razonamiento económicamente infantil**. En este sentido es desafortunado que el segundo informe del CGPJ no recogiera muchos de los excelentes argumentos del primer informe, permitiendo al Gobierno encontrar una buena excusa para seguir adelante con el anteproyecto sin tener en cuenta los comentarios del poder judicial aduciendo sesgos ideológicos.

El problema fundamental que plantea una ley como esta es la conjugación de varios derechos protegidos por la Constitución: el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada del artículo 47 en el contexto del difícil equilibrio que plantea el artículo 33 entre la propiedad privada y la función social de la misma. En un terreno tan pantanoso es muy importante evitar las imprecisiones y la falta de concreción que critica el primer informe. Según su ponente, esta imprecisión «dificulta la definición precisa del derecho que se pretende garantizar». Se pedía, con razón, que el proyecto **tuviera mayor definición en la identificación del titular del derecho, del sujeto obligado y del modo en que podía exigirse el cumplimiento de dicho derecho**. Tampoco se concreta que es una infravivienda, una vivienda digna, condiciones asequibles, etc. En la misma línea el segundo informe argumenta que «pese a su título el anteproyecto no regula el derecho a la vivienda de configuración legal. Solo enuncia el derecho, pero tal enunciado ya existía». Una potencial explicación de esta falta de definición de aspectos tan importantes es que los dos socios de gobierno tienen visiones tan distintas de hasta donde se extiende el derecho a la vivienda que un acuerdo necesariamente implicaba una definición poco precisa.

Un segundo punto que, como economista, valoro especialmente del primer informe es su referencia a una justificación suficiente del control de alquileres basado en un análisis empírico de este tipo de medidas. En este punto da de lleno. No se puede aportar esta justificación porque no existe. **Solo una visión populista y simplista de los efectos de los controles de alquileres puede justificar defender este tipo de acciones**: si el objetivo es controlar los alquileres, ¿cómo podría suceder que, con todo el poder de la Administración pública, no se consiguieran los objetivos? Pero la evidencia empírica del impacto de este tipo de medidas muestra que los efectos colaterales negativos, en términos de reducción de la oferta, menor inversión en conservación, etc., superan en el largo plazo los supuestos efectos positivos de fijar unos precios



artificiales. Además, el ponente del primer informe también aprecia falta de concreción en las reglas de intervención de precios.

El último punto destacable del primer informe del CGPJ es la **litigiosidad** que podría inducir esta normativa. Se argumenta que la legislación renuncia a regular mecanismos extraprocesales para asegurar el cumplimiento de las limitaciones trasladando a los jueces su exigibilidad y cumplimiento. De nuevo el ponente acierta de lleno al realizar esta consideración. La litigiosidad producida por la aplicación de los controles de precios de alquiler en algunas ciudades de Alemania produjo un colapso judicial durante el periodo de aplicación. Y esto sin tener en cuenta los pronunciamientos de los Tribunales Constitucionales.

3. El control de rentas de segunda generación

Al final en el Proyecto de Ley ha vencido la visión de que la inflación de rentas está causada por un mercado del alquiler dominado por unos pocos grandes tenedores que controlan los precios frente a la visión de que **el problema es la secular falta de oferta de vivienda en alquiler**. Sin embargo, en España es difícil mantener la hipótesis de que hace falta regular también los precios entre contratos por la existencia de pocos competidores. En algunas zonas de Alemania esta hipótesis podría tener visos de realidad. En Berlín hay empresas que controlan decenas de miles de viviendas. Este no es el caso en España donde los grandes tenedores tienen una proporción pequeña del parque de vivienda en alquiler (4-5%) incluso si lo circunscribimos a ciudades concretas o rebajamos los requerimientos de «grande» a poseer 10 viviendas (en Berlín grande se entiende una empresa con más de 3.000 viviendas). **El problema es, sin duda, la falta de oferta y la enorme atomización del mercado de viviendas en alquiler**. De esta forma si el diagnóstico es equivocado las medidas adoptadas bajo este supuesto no resolverán el problema. El control de precios es una medida adecuada para situaciones de monopolio u oligopolio, pero no cuando hay casi dos millones de propietarios particulares como indican los datos del IRPF. Por si los argumentos teóricos no fueran suficientes, la literatura empírica sobre el efecto de los controles de rentas es prácticamente unánime: reducen la oferta, empeoran el mantenimiento de los edificios, e incluso tienen externalidades negativas sobre otras zonas cercanas no sujetas a control.

Pero ¿qué hemos aprendido de este breve periodo de limitación del precio del alquiler en Cataluña? En un trabajo reciente con Joan Monrás, utilizamos más de medio millón de fianzas depositadas en INCASOL para analizar las consecuencias del periodo de limitación de rentas en Cataluña. En principio el límite de los alquileres redujo los precios, en zonas tensionadas, entre un 4% y un 5%. Pero este resultado agregado encubre efectos muy interesantes. En primer lugar, más del 50% del cambio del precio es debido a un efecto composición en los municipios más poblados. De hecho, si consideramos solo Barcelona, la caída de precios no es estadísticamente significativa. En segundo lugar, el 42% de los contratos posteriores a septiembre de 2020 tenían una renta por m² superior al precio de referencia. Por tanto, la eficacia del control ha sido bastante baja. El hecho de que, a pesar de esto, no haya existido una alta



litigiosidad muestra cómo la voluntad de propietarios e inquilinos se impone al control. En tercer lugar, se observa que, en las zonas tensionadas, cuanto más alto era el precio de alquiler en el último contrato anterior al comienzo del control, más cae su precio después del control. Esto es lo esperable. Pero también se observa que cuanto más bajo era el alquiler anterior al periodo de control respecto al alquiler de referencia, más subía en el siguiente contrato. Más aún: este efecto de convertir el precio de referencia en un punto focal al que acercarse subiendo los alquileres bajos también se produce en el caso de las zonas no tensionadas. Esto perjudica claramente a los inquilinos que pagaban alquileres bajos. Finalmente, se observa una caída significativa de la oferta a pesar del poco tiempo transcurrido, coincidiendo con la visión de muchas inmobiliarias que han venido avisando de una caída sustancial en sus Carteras de viviendas para alquilar. El argumento es que, cuando vencen los contratos, los dueños las ponen a la venta.

Estos resultados dan muchas pistas para pensar en la **dinámica que produce un sistema de control del precio del alquiler como el aprobado**. Si se cumplieran estrictamente las dos condiciones del control (el precio por metro cuadrado del nuevo contrato no puede ser superior al precio de referencia, que es la media de la zona, y no puede ser mayor que el anterior) la lógica invita a pensar en una gran caída del precio y la desaparición de gran parte del mercado. La rentabilidad de los inmuebles con alquileres más altos se reduciría sustancialmente y algunos de estos saldrían del mercado, lo que reduciría la media de los precios de referencia el siguiente año. Esto reduciría, de nuevo, la rentabilidad de los alquileres más altos sacándolos del mercado y, además, haría que muchos alquileres que estaban solo limitados por el último precio se vieran limitados por ese precio de referencia más bajo. Esto volvería a hacer caer el precio de referencia. Y así sucesivamente. La velocidad de desaparición del mercado dependería de la rentabilidad de los activos alternativos y la distribución de la rentabilidad del alquiler. Si solo se prohíbe poner un precio superior al precio de referencia, entonces el proceso llevaría a todos los precios a ser iguales al precio referencia. Los precios más bajos irán ajustándose al alza rápidamente para alcanzar el precio de referencia, y los precios superiores irán bajando hacia el precio de referencia.

Evidentemente, para poder evaluar los efectos de largo plazo del control de precios se necesitaría que pasara más tiempo. Por ejemplo, en un estudio sobre el caso de Alemania se observaba una bajada inicial similar a la que observamos nosotros (5%) pero que desaparece a los 16 meses. Ahora bien, una ventaja del caso catalán es que la declaración de nulidad de los artículos sobre el control de alquileres abre la posibilidad de analizar, también, el efecto de la liberalización. Algunos ya se han lanzado a declarar que, a causa del fin de los controles, el precio de oferta del alquiler en Barcelona estaba subiendo al 10,9% en marzo. Olvidan que, según la misma fuente, en febrero (antes de la sentencia) subía al 11,2% anual y que en Madrid solo subían un 2,3%.



4. Conclusiones

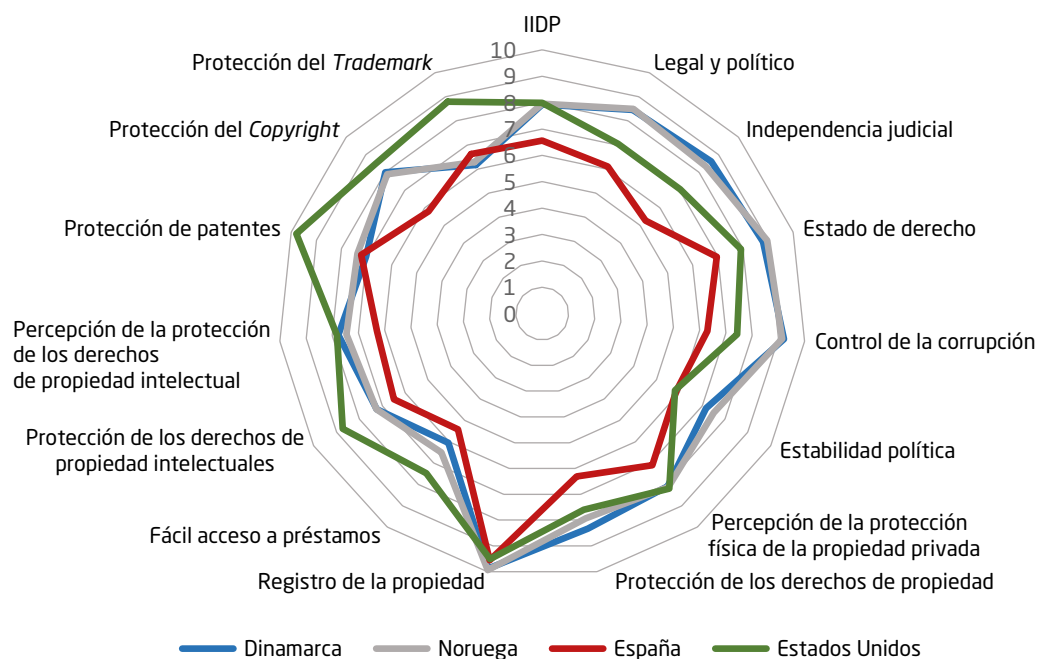
Un principio básico que debería guiar en España la acción pública en el tema del acceso a la vivienda es el reconocimiento de que **gran parte de los problemas actuales han sido causados, precisamente, por unas políticas de vivienda erráticas del sector público, orientadas, exclusivamente, por la rentabilidad política**. No se puede entender de otra manera que, después de haber construido durante los últimos 40 años más de 3 millones de viviendas con algún tipo de subsidio público, en la actualidad el parque de vivienda pública sea ínfimo en lugar de tener un parque sustancial de vivienda asequible en alquiler. Por tanto, no parece de recibo que la solución al problema sea cargar con el coste a los propietarios privados. Desde una perspectiva presupuestaria este enfoque reduce el coste público en el corto plazo, pero en el largo plazo socava la seguridad jurídica y tiene un coste enorme, perjudicando el objetivo de crear un parque suficiente de viviendas asequibles. Es evidente que el gran número de viviendas asequibles necesarias para afrontar el problema requiere de la colaboración privada. Pero la inversión privada es, lógicamente, muy reticente a la posibilidad de que las reglas de funcionamiento puedan cambiar con frecuencia generando inseguridad jurídica. Dada esta incertidumbre, la rentabilidad requerida para la inversión debería incluir un extra para hacer frente a un aumento del riesgo regulatorio futuro, haciendo más difícil que las operaciones de inversión inmobiliaria puedan resultar rentables ante inversiones alternativas.

De hecho, el Índice Internacional de Derechos de Propiedad, construido por la *Property Rights Alliance*, sitúa a España, en 2021, en el puesto 32, y en el 16 en la Unión Europea. El Gráfico 3 muestra la puntuación de España comparada con Dinamarca, Noruega y Estados Unidos en las diferentes dimensiones consideradas por el Índice. En el mismo se puede comprobar que **España aparece con valores muy por debajo de los otros países en los indicadores de protección de los derechos de propiedad y de percepción de la protección de los derechos de propiedad**. Este problema se ha agudizado, particularmente, en los últimos años en el sector inmobiliario donde, por ejemplo, el problema de las ocupaciones ilegales de viviendas se ha cronificado hasta llegar a generar conflictos sociales. Y es que, al final, lo barato sale caro.



GRÁFICO 3

Puntuación de España en el IIDP comparada con Dinamarca, Noruega y Estados Unidos



Fuente: Índice Internacional de Derechos de Propiedad.

Referencias bibliográficas

CUERPO, C., KALANTARYAN, S. y PONTUCH, P. (2014): «Rental market regulation in the European Union», *Economic Papers* 515, European Commission.

MONRÀS, J. y MONTALVO, J. G. (2022): «The effect of second generation rent controls: new evidence from Catalonia», *Working Paper* 1345, Barcelona School of Economics.

«Build to Rent», construir para alquilar vivienda asequible en España no es una tarea sencilla

GABRIEL IZQUIERDO ORTIZ

Economista, Máster en Dirección de Empresas Inmobiliarias (MDI)

Asociado

Q-Living Asset Management, SGEIC, S. A. (Qualitas Equity Partners)

Miembro

Círculo Inmobiliario

Urban Land Institute

RESUMEN

España necesita promover vivienda de alquiler asequible para cubrir la elevada demanda en este segmento; construir para alquilar («Build to Rent» o BtR) es una tendencia creciente en el mercado inmobiliario español que ha despertado el interés de inversores en un entorno de bajos costes financieros, pero, a la hora de la verdad, desarrollar esta tipología de activos no resulta una tarea sencilla en nuestro país, ni exenta de incertidumbres: la escasez de suelo, la costosa fiscalidad de las operaciones BtR, la cambiante legislación española actual en materia de arrendamientos y control de rentas, así como las perspectivas de subida de tipos de interés, no está favoreciendo el desarrollo y la consolidación del BtR como una alternativa más en el mercado inmobiliario español.



En los últimos años, tras los remarcables cambios sociales y económicos experimentados en nuestro país desde el cambio de siglo y acentuados tras la crisis financiera mundial vivida en 2008, **parece percibirse que el alquiler está resurgiendo**; cada vez más gente quiere vivir de alquiler debido a su estilo de vida dinámico, o sencillamente les resulta necesario vivir de alquiler, ya que viven al día y no pueden plantearse la compra de una vivienda.

Se puede percibir un creciente incremento de los precios con los que las viviendas salen al mercado de alquiler en España, provocado por un desequilibrio entre oferta y demanda de vivienda en alquiler. La escasez de oferta de vivienda en alquiler para atender la demanda, según numerosos informes de expertos, no es coyuntural, coincidiendo con la existencia de una demanda potencial creciente, que determina la **necesidad de incrementar el parque de viviendas en alquiler en todos los segmentos, y, en particular, en el segmento de viviendas en alquiler asequibles** si se quiere atender equilibradamente, y así permitir ajustar eficientemente los precios a través del mercado.

En este contexto, para la consolidación del sector «construir para alquilar» («Build to Rent» o BtR) en el mercado inmobiliario español, y sobre todo en el segmento de vivienda en alquiler asequible, **se hace imprescindible una adecuada colaboración público-privada entre las distintas Administraciones públicas y los inversores inmobiliarios**, que facilite la promoción de vivienda en alquiler asequible con la que incrementar la oferta y facilitar el acceso a la vivienda a los demandantes menos solventes.

Si, en un principio, tras la crisis del 2008, el auge del BtR surge como fórmula de aligerar *stock* de vivienda y suelos de promotores y entidades financieras minimizando riesgos, **en la actualidad se observa interés inversor hacia «construir para alquilar» en sí mismo**, desplazándose, incluso, capital de otras tipologías inmobiliarias y de otros mercados de activos de inversión hacia este sector por la rentabilidad ofrecida en entornos de bajos tipos de interés, por sus retornos recurrentes, por el carácter anticíclico del alquiler residencial y por su atractivo como valor refugio.

En este escenario y para cubrir este segmento del mercado BtR, **han surgido numerosas plataformas de inversión cuyo objetivo es el desarrollo de activos en esta modalidad de construir para alquilar**. La gran mayoría de estas plataformas se estructuran a través de la unión de promotores inmobiliarios locales encargados de la captación de oportunidades de inversión y del desarrollo del activo con fondos/compañías de inversión de vocación patrimonialista (principalmente de capital extranjero e institucional) que facilitan el capital y cuentan con experiencia previa en la inversión en esta clase de activos en otros mercados europeos, donde la promoción de vivienda de alquiler asequible está más generalizada y su gestión más profesionalizada.

Estas alianzas, o *joint ventures*, son un binomio aparentemente perfecto, en la medida en que el promotor desarrolla una nueva línea de negocio anticíclica para su compañía, que apenas le exige compromisos financieros y tiene un riesgo controlado con una rentabilidad



suficiente, que le permite dotarse de un entorno más estable, aportando a los fondos y empresas patrimonialistas, que en numerosos casos no cuentan con el equipo ni la experiencia para abordar promociones inmobiliarias, su infraestructura promotora y les aseguran la producción de activos eliminando el riesgo promotor y consiguiendo certezas en cuanto a plazo de entrega y costes del activo.

A pesar de la remarcable repercusión mediática de estas alianzas, la realidad es que **numerosas de estas iniciativas, que se encuentran actualmente en marcha, están sufriendo dificultades de todo tipo** que les impiden cumplir sus planes de negocios y lograr las rentabilidades inicialmente previstas.

Estas dificultades, que abarcan desde la captación de oportunidades de inversión, pasando por problemas de coste y acceso a la financiación, hasta cambios legislativos de «última hora» que modifican las reglas del juego, **están generando una notable incertidumbre que propicia que el desarrollo del segmento BtR en España no resulte una tarea fácil**.

El presente artículo no pretende hacer un exhaustivo barrido de todos los aspectos, tanto estructurales como coyunturales, que están condicionando el éxito de las iniciativas para el desarrollo de proyectos BtR en nuestro país, sino destacar aquellos en los que las Administraciones y demás agentes pueden actuar para favorecer el desarrollo de este segmento del mercado inmobiliario.

Es bien conocido, por los agentes del sector, que **la situación actual del mercado del suelo en España es complicada**. La escasez y los elevados precios de solares finalistas de uso residencial en las principales ubicaciones están limitando el desarrollo tanto de promociones para venta como para alquiler a precios asequibles en muchas plazas inmobiliarias relevantes.

Así, **el acceso al suelo de calidad y las limitaciones urbanísticas son unos de los principales escollos que deben salvar los inversores de vivienda en alquiler asequible**, que ven frustradas sus pretensiones de inversión por las limitaciones de acceso a suelo para promover viviendas en alquiler asequibles, tanto por la reducida oferta como por el elevado precio de este.

En este sentido, **las Administraciones pueden, y deben, favorecer el desarrollo de suelo, ampliando la oferta disponible que permita la adecuación a la demanda y la contención de sus precios**. Asimismo, **se debería favorecer la adaptación de las diferentes legislaciones en materia urbanística y los planes generales de ordenación**, eliminando rigideces normativas que condicionan el óptimo desarrollo de promociones de vivienda en alquiler asequible.

La «densidad de vivienda» impuesta por los planeamientos, que asignan a los solares un número máximo de viviendas para cada solar, además de su superficie edificable, **es un parámetro que condiciona la viabilidad de los suelos existentes para el desarrollo de vivienda en alquiler asequible**, por resultar, en muchos casos, superficies por viviendas excesivas, y alejadas del óptimo de tipología de vivienda en alquiler asequible, que, en promedio, suelen



situarse en tamaños entre los 65-75 m² por vivienda para una unidad de dos dormitorios. Tampoco ayudan las «excesivas exigencias en cuanto a dotaciones mínimas, pensadas para viviendas en propiedad», y así, por ejemplo, tenemos que muchos planeamientos disponen de elevadas ratios de dotación de plazas de aparcamiento por vivienda, que obligan, en muchos casos, a que el proyecto se encuentre supeditado a incurrir en costes adicionales que no van a ser rentabilizados, porque no se va a poder repercutir en renta, dado que el mercado no admite dicho incremento de precio por dicha segunda plaza de garaje. La «falta de tipificación del uso de residencial para alquiler asequible, como uso compatible con usos económicos y dotacionales», son, entre otros, aspectos que limitan, aún más, el acceso a suelo apto para impulsar proyectos de vivienda de arrendamiento asequible.

Con todo ello, **los inversores con el foco puesto en activos BtR, en España, están viendo que sus objetivos de inversión no se van a cumplir** por falta de una materia prima apta para el desarrollo de este nuevo *asset class*. Esto está derivando en ajustes de planes de negocio en cuanto a estrategia de inversión a nivel de localización o la reducción de sus expectativas de rentabilidad para poder «luchar» por la adquisición de los pocos solares existentes. Además, y como situación extrema, esta falta de suelo está derivando en la retirada de capital comprometido y destinado a la inversión en BtR en España.

Al mencionado asunto del suelo se ha unido una situación de mercado excepcional que está condicionando, igualmente, la viabilidad de muchos proyectos de inversión de alquiler residencial: me refiero al **incremento de los costes directos de construcción** por la subida del precio de las materias primas, energía, transporte y la falta de mano de obra en el sector de la edificación.

Vayamos por partes. Por un lado, la subida del precio de los materiales se ha producido por dos acontecimientos: **la reactivación económica global tras la pandemia de COVID-19 y la guerra de Ucrania**. Ambos eventos han generado un incremento del coste de la energía, el transporte y una rotura de *stock* en las cadenas de suministros que, en su conjunto, han repercutido en el coste de los materiales de construcción a niveles nunca vistos con anterioridad. Como ejemplo destaco el aumento de precio experimentado por el vidrio, que ha sufrido incrementos cercanos al 50%. En líneas generales, la estimación de incremento de costes de construcción, motivada por los materiales, ha sido de un 23,5% desde el inicio de 2021 hasta finales del ejercicio, según reza el último informe realizado por la constructora ACR. Adicionalmente, motivado principalmente por la guerra de Ucrania, desde el inicio del año 2022 hasta la fecha se ha visto un crecimiento de coste adicional del 15%.

Además del incremento en coste, el desabastecimiento de materiales en el transcurso de las obras ha provocado que, en más de la mitad de los casos, se haya producido un **retraso en la ejecución de varias unidades o partidas de obra afectando al plazo final de entrega**. Lo anterior ha motivado que un 21,8% de las empresas haya optado por la paralización de la obra o que un 12,3% se haya retrasado en los plazos de finalización (Informe ACR. Evolución de los costes de construcción).



El efecto de estos incrementos en costes directos de construcción ha provocado que los proyectos de BtR, en general, hayan tenido que asumir un sobre coste no contemplado que va, directamente, en detrimento de la rentabilidad del proyecto. En la mayoría de los casos ese coste adicional no es viable repercutirlo en renta, dado que el mercado no lo absorbería. En otros casos, la variación de coste al alza ha sido tan exagerada que ha llevado a penalizar las calidades del proyecto para hacerlo viable, todo ello perjudicando la rentabilidad a futuro.

Además, **este incremento de costes ha debido ser asumido por el promotor vía fondos propios**, dado que los bancos financiadores de estos proyectos no están asumiendo, ni aumentando, los importes de financiación por cuestiones de sobre coste de obra. Ya se están viendo algunas señales de normalización, aunque habrá que esperar algunos meses para ver si se concretan en la estabilización de los costes de construcción, y este haya sido un fenómeno coyuntural.

Con todo esto, **la incertidumbre general del promotor, con este tipo de proyecto, es considerable, y no se están llevando a cabo nuevos desarrollos dado que, con la situación actual de costes, es realmente complicado comprometer un plazo y un precio para la promoción de un activo inmobiliario.** Algunos promotores, con proyectos ya comprometidos con inversores, están intentando buscar solución a esta situación a través del inicio de procesos colaborativos con constructoras de edificación donde vinculan a ésta desde el minuto cero del proyecto, colaborando en el desarrollo del mismo e interviniendo en las calidades de la promoción para poder concretar un precio de obra —que actualmente representa alrededor de un 60% de los costes totales del proyecto—, para poder reducir la notable incertidumbre actual. La iniciativa es buena; el tiempo dirá si es una solución adecuada.

Las operaciones de BtR asequible tienen una fiscalidad con pocos incentivos desde el punto de vista impositivo en comparación con otros países europeos. Esto lleva a que la estructuración fiscal de estas operaciones, en España, sea un asunto primordial dado que tiene un relevante impacto en la rentabilidad de estos proyectos que cada vez se ve más penalizada.

Uno de los aspectos más controvertidos es el **tratamiento del IVA**, dado que la actividad de arrendamiento de vivienda, desde el punto de vista de la fiscalidad indirecta, es una operación exenta de IVA, por lo que, para el promotor del activo o la empresa/fondo patrimonialista que adquiere el inmueble, el IVA soportado no es deducible y supone un importante gasto adicional que asumir y financiar. Por este motivo, las operaciones BtR se deben estructurar de tal manera que el impacto del IVA soportado por el propietario final del activo sea el mínimo posible.

La gran mayoría de las operaciones realizadas en asociación se canalizan a través de proyectos llave en mano donde el promotor asume su papel de desarrollador del activo y el fondo/empresa patrimonialista adquiere el papel de comprador final del activo. En estos casos, normalmente el futuro propietario del activo se acoge al régimen fiscal especial de las denominadas entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda (comúnmente conocidas



como EDAV). Este régimen les permite contar con una fiscalidad aparentemente beneficiosa en términos de IVA, dado que el activo se adquiere al tipo superreducido del 4% en vez del 10% (tipo aplicable a la compraventa de obra nueva asumido por el resto de las sociedades mercantiles, incluidas las SOCIMI), pero que sigue suponiendo un notable peso financiero dentro de la operación por su no deducibilidad.

Sobre este asunto sería destacable abrir una puerta a la posibilidad de renunciar a la exención del IVA aplicable a los arrendamientos de viviendas a aquellas empresas cuya actividad principal sea el desarrollo y la explotación de activos BtR, a la vez que se podría establecer un tipo cero de manera que el IVA soportado sería deducible sin perjudicar al arrendatario, que no vería subir la renta por aplicación del Impuesto. En este sentido, por un lado, el arrendatario saldrá beneficiado porque se podría lograr la deducción del IVA en los gastos de adquisición del activo y de explotación y, por tanto, se vería reducido el importe de los gastos repercutidos al inquilino considerablemente, y, por otro lado, el tenedor del activo descargaría, de manera notable, las operaciones a nivel financiero y mejoraría, de esta manera, su rentabilidad.

Otro impuesto que tiene relevancia en operaciones BtR, esta vez en la fase de explotación, es el **Impuesto sobre Sociedades**. Los tenedores acogidos al régimen EDAV hasta el inicio de 2022 contaban con un Impuesto sobre Sociedades bonificado al 85% (Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades, artículos 48 y 49); es decir, el tipo aplicable efectivo era del 3,75%. Esta bonificación incentivaba, considerablemente, el desarrollo de vivienda dado que mitigaba el impacto de la distribución de dividendos con cargo a las rentas derivadas de los alquileres. Pero, desde principios de este año, la nueva Ley de Presupuestos Generales del Estado ha supuesto un cambio sustancial en el régimen fiscal especial de las EDAV, reduciendo dicha bonificación del 85% al 50%, lo que lleva el tipo efectivo al 15% sobre las rentas de arrendamiento de viviendas. Es decir, nuevamente un cambio legislativo impredecible ha exigido cambios de estrategia en las sociedades dedicadas a la actividad de arrendamiento de viviendas para mitigar su impacto en una rentabilidad ya mermada por todos los sucesos comentados previamente.

La **legislación vigente en materia de alquiler de vivienda** se ha utilizado por nuestros gobernantes, en esta legislatura, como arma arrojadiza hacia el sector inmobiliario, en general, y los grandes propietarios de viviendas, en particular. Con las pretensiones de llevar a cabo políticas teóricamente sociales, lo único que han generado ha sido incertidumbre en los múltiples inversores con posiciones en diferentes empresas/activos vinculados con la vivienda de alquiler y en los potenciales inversores que habían puesto el foco en España para destinar recursos financieros con el fin de desarrollar esta tipología de activos y favorecer el incremento del parque de viviendas.

En este sentido, cabe destacar la nueva **Ley Estatal de Vivienda** (febrero de 2022), denominada «Ley por el Derecho a la Vivienda», una ley poco definida e inconcreta, con notable sesgo político, que, entre otras medidas, plantea la limitación del alquiler a los grandes propietarios de viviendas en zonas consideradas por la Administración como tensionadas. Los efectos de este experimento, como lo denominan desde la Asociación de Promotores Inmobiliarios de



Madrid (ASPRIMA), han sido los contrarios a los deseados. En un cortísimo periodo de tiempo, **los mercados han visto la reducción de la oferta de vivienda de alquiler por parte de propietarios particulares, principalmente, y un incremento de los precios de alquiler.**

Adicionalmente, el **Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania**, aprobado en el mes de marzo de 2022, establece la desvinculación del IPC de los precios del alquiler, cuya revalorización quedará subordinada al IGC (Índice de Garantía de Competitividad) que fija el máximo incremento de renta aplicable al inquilino —para los grandes propietarios de vivienda y personas físicas— en el 2% anual. La medida se ha tomado con carácter urgente y, aparentemente, es temporal (inicialmente su aplicación era para los meses de abril, mayo y junio, pero ya se ha extendido hasta septiembre) y su objetivo era frenar las subidas de IPC abusivas (actualmente el IPC se encuentra en el 5,4%).

Esta medida, que llega tarde para numerosos agentes de mercado, que además consideran inconstitucional, genera, por un lado, una inseguridad jurídica evidente y, por otro, siempre las dudas dentro del sector sobre su carácter transitorio, con lo que se corre el peligro de que se convierta en una manera adicional de intervención de los precios de los alquileres a través de la congelación del mecanismo de actualización de rentas previsto en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Con todo esto se está viendo afectada, gravemente, la pretensión de crear una mayor oferta de vivienda dedicada al alquiler asequible por la incertidumbre generada al capital inversor, que ve estas medidas como un cambio de las reglas del juego en mitad del partido. Además, la Administración pública está consiguiendo algo insólito, como que un activo de alquiler residencial, que supuestamente tiene correlación con la inflación y es considerado como activo refugio, se transforme, por medio de cambios normativos, en un activo que ve penalizado su flujo de caja en escenarios inflacionistas como el actual. Esta es la incertidumbre legislativa en materia de vivienda en alquiler, que hace un ruido tremendo en el mercado y, sin duda, no favorece, de ninguna manera, la inversión para el desarrollo del parque de vivienda asequible.

Construir para alquilar vivienda asequible es un tipo de producto inmobiliario con rentabilidades ajustadas, que requiere de un elevado nivel de apalancamiento financiero para poder conseguir las rentabilidades esperadas por los inversores de BtR. Así, **el acceso a la financiación** en este segmento es determinante para el desarrollo y la consolidación del mismo, y el coste de la financiación es uno de sus mayores riesgos: una subida de los tipos de interés puede afectar al sector condicionando la obtención de las rentabilidades exigidas. Con todo lo expuesto anteriormente, no es de extrañar que la fluidez de crédito, por parte de las entidades financieras, hacia este tipo de inversiones se haya visto mermada.

Los marcos de financiación diseñados para apoyar el desarrollo de vivienda asequible por los principales bancos comerciales españoles, que hace un par de años tenían unos planes ambiciosos en cuanto a recursos destinados a esta clase de activos, han virado considerablemente. Por un lado, **se ha visto reducido el importe destinado a la financiación de proyectos BtR**



por las incertidumbres existentes en el sector a nivel regulatorio principalmente. Además, el coste de la financiación en mercados donde dicha incertidumbre regulatoria era mayor, como es el caso de Barcelona, los márgenes aplicables se han visto penalizados en 50-100 puntos básicos. Todo ello, sumado a la gran concentración bancaria que actualmente tenemos en nuestro país, ha llevado a que la financiación de muchos proyectos se haya visto anulada por completo.

Por otro lado, en cuanto a la **financiación pública cualificada**, la mencionada Ley Estatal de Vivienda contempla ciertas ayudas para el desarrollo de vivienda en alquiler, pero las comunidades autónomas, responsables de adoptar las medidas pertinentes, no se han pronunciado todavía en cuanto al acogimiento de estas ayudas. Se espera que, en los próximos meses, varias comunidades comuniquen su plan de ayudas para el desarrollo de la vivienda, que esperamos suponga un incentivo para los inversores BtR.

En el actual escenario **se hace necesario la colaboración público-privada para el desarrollo y la explotación de vivienda de alquiler asequible**. Ahora bien, para que esta colaboración consiga facilitar la promoción de vivienda en alquiler asequible con la que incrementar la oferta y facilitar el acceso a la vivienda de los demandantes menos solventes, **las distintas Administraciones públicas deben promover una política de vivienda en alquiler** que no solo persiga cumplir con sus objetivos de carácter social, sino también generar seguridad, rentabilidad y plazos de retorno atractivos para el inversor, que permitan su financiación, y que resultan imprescindibles y necesarios para que el modelo sea viable y eficiente para la creación de vivienda en alquiler asequible.

Con todo esto, sería deseable que las Administraciones públicas, y los actores necesarios y relevantes en el proceso de producción de vivienda asequible, propicien **medidas que fomenten la producción de suelo cualificado para el desarrollo de promociones de alquiler; se proceda a la revisión de la normativa fiscal vinculada a las empresas dedicadas al arrendamiento de vivienda** para favorecer y bonificar la inversión en este sentido, como ocurre en otros países europeos con parques de vivienda de alquiler más desarrollados; y **se dote de seguridad jurídica a este segmento** estableciendo unas reglas del juego claras, coherentes y equilibradas entre inquilinos y arrendatarios, que fomenten la llegada de capital y la inversión en este producto inmobiliario tan necesario en España.



**IV.
LA REGULACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA:
LA PREOCUPANTE LEGITIMACIÓN
DE LA OCUPACIÓN**

La legislación de Cataluña sobre vivienda y suelo, y el proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda. Legalización de la ocupación y parálisis inmobiliaria

JOAN RÀFOLS ESTEVE

Economista

Presidente

Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona

Presidente

Comisión Territorial y Urbana del Colegio de Economistas de Cataluña

RESUMEN

La función social de la propiedad, como argumento, ha sido utilizado en la última década de manera abusiva para diseñar e implementar medidas de política de vivienda, que suponen trasladar a los propietarios de inmuebles las cargas que corresponden, constitucionalmente, a las Administraciones públicas y que desfiguran el derecho de propiedad hasta hacerlo irreconocible, y han fomentado la ocupación ilegal de viviendas hasta convertirlo en un grave problema, tanto para la actividad inmobiliaria como para la convivencia y seguridad ciudadana.

La legislación del Parlamento de Cataluña se ha adentrado, desde 2015, sin límite en esta senda, con medidas y conceptos que la legislación estatal, desde 2018, ha ido incorporando en sus disposiciones y que se han recogido, en gran medida, en el Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda.

Los efectos de esta legislación han llevado a una reducción de la actividad de edificación de nueva vivienda en venta o alquiler por parte del sector privado, la reducción de la oferta en arrendamiento, y un elevado incremento de precios en el mercado de compraventa de vivienda existente. Paralelamente, la tolerancia y la aprobación de normas que promueven la legalización de los ocupantes ilegales de viviendas han llevado a Cataluña al liderazgo en las estadísticas de denuncia por ocupación ilegal de inmuebles.



Introducción

Desde el estallido de la crisis financiera e inmobiliaria de 2008, se han sucedido la aprobación de toda una serie de normas que han impactado de forma desproporcionada sobre el derecho de propiedad. La legislación estatal, a partir del Real Decreto 27/2012 convertido en la Ley 1/2013 (normas que germinaron de forma paralela con el frustrado proceso de iniciativa legislativa popular que intentaba regular una dación en pago generalizada y retroactiva), motivaron la irrupción de todo tipo de normas autonómicas que, más allá de la elogiada función de querer proteger a las familias en riesgo de exclusión residencial, cargaron la responsabilidad efectiva de su auxilio a entidades financieras, filiales inmobiliarias, fondos de inversión e incluso a la SAREB. A partir de este momento, y con la constante ampliación de obligaciones sobre cada vez más actores privados del sector inmobiliario, se ha venido perjudicando y castigando claramente la propiedad privada.

Al amparo del argumento de la función social de la propiedad se han aprobado y consentido medidas que suponen una auténtica confiscación de la garantía individual del derecho de propiedad, alentando una confusión entre la función pública y la privada. En un contexto de crisis económica y social, de restricción presupuestaria, **se obliga a la propiedad privada, en gran medida, a sufragar las políticas asistenciales de vivienda.**

La función social de la propiedad como argumento ha sido utilizado en la última década de manera abusiva, para diseñar e implementar medidas gratuitas para la Administración y que desfiguran el derecho de propiedad hasta hacerlo irreconocible.

Ha sido la legislación catalana la que se ha adentrado sin límite en esta senda, con medidas y conceptos que la legislación estatal, desde 2018, ha ido incorporando en sus disposiciones y en el proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda actualmente en trámite en el Congreso de los Diputados.

1. La legislación de Cataluña y el derecho de propiedad

1.1. El alquiler social obligatorio

La Ley 24/2015 del Parlamento de Cataluña, aprobada por unanimidad de todos los grupos políticos, **declara el incumplimiento de la función social de la propiedad si no se ofrece, por parte de «grandes propietarios» a determinadas personas en situación de vulnerabilidad, una propuesta de alquiler social antes de interponer una demanda judicial, ya sea por impago de hipoteca o alquiler.** El absurdo es de tal dimensión que, si la demanda judicial a interponer es por un procedimiento ejecutivo por deudas hipotecarias, obliga a ofrecer un alquiler social a quien no es ni tan solo propietario de la vivienda. En este supuesto, y en otras causas relacionadas con la posible causa de pérdida de la vivienda habitual —desahucio por impago del alquiler—, la ley 24/2015 fuerza este alquiler por un período de hasta 14 años y renta mensual determinada en el 10%-18% de los ingresos del arrendatario vulnerable. Renta y nivel de ingresos no revisables en toda la duración del arrendamiento. La explotación de una



muestra de 507 contratos de alquiler social obligatorio, en 2021, en el entorno Metropolitano de Barcelona se recoge en la Tabla 1.

TABLA 1

Muestra de contratos de alquiler social en viviendas de alquiler social obligatorio, según su precio en €/mes

	Unidades	Porcentaje sobre total de viviendas
Menos de 50 € por mes	161	32%
Entre 50 € y 100 € por mes	124	24%
Entre 100 € y 150 € por mes	99	20%
Entre 150 € y 200 € por mes	74	15%
Más de 200 € por mes	49	10%
Unidades alquiladas ley 4/2016	507	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de una muestra de 507 contratos de alquiler social obligatorio.

El alquiler medio es de 72 €/mes, los gastos operativos del arrendamiento ascienden a 172 €/mes y la renta media pactada en el contrato inicial era de 707 €/mes.

Cabe, para concluir, que **la regulación social del alquiler social obligatorio**, eufemismo de un alquiler forzoso, **comporta una situación claramente confiscatoria**. Se puede, por tanto, afirmar que esta utilización del argumento de la función social de la propiedad es no solo contraria a la Constitución española, sino que debe entenderse, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la **regulación del alquiler social obligatorio impone una carga desproporcionada y excesiva al propietario, y por ello se vulnera el derecho a la propiedad** regulado en el artículo 1 del protocolo 1 del CEDH. Se exige a los propietarios que asuman los costes sociales y financieros de facilitar, sin un mínimo beneficio, un alojamiento, y, por tanto, la norma se excede, claramente, en el margen de la regulación del uso de los bienes que el CEDH concede a los poderes públicos.

Debe señalarse, también, que el recurso al argumento de la función social de la propiedad se ha utilizado para amparar situaciones que están fuera del marco legal y que se consideran delictivas, como es el hecho de la ocupación de una vivienda sin título legítimo, que analizaremos más adelante.

También la legislación catalana contempla que, **en las viviendas desocupadas, la ocupación de estas viviendas sin título habilitante ni la transmisión de su titularidad no altera la situación de incumplimiento de la función social de la propiedad**.

Puede, pues, afirmarse que la constante ampliación de los supuestos que constituyen la función social de la propiedad altera la concertación que logra un equilibrio entre el derecho subjetivo de propiedad y la función social de la misma. Concertación basada en definiciones



relacionadas con la función social de la propiedad, **delimitando su incumplimiento a situaciones vinculadas a la deshabitación, sobreocupación o por incumplir el deber de conservación y rehabilitación.**

Directamente vinculado al discurso sobre la función social de la propiedad, aparece la definición de **gran tenedor**, al que se hace partícipe forzoso de las políticas sociales que corresponden a las Administraciones públicas. Esta figura tiene diferentes definiciones según el organismo que haya definido, hasta la fecha, tal concepto, pero en Cataluña ha sido reiteradamente ampliada desde su inclusión en la Ley 24/2015, afectando, cada vez, a un colectivo más numeroso de arrendadores, mezclando personas físicas y jurídicas, con las entidades financieras, sus filiales inmobiliarias, la SAREB y los fondos de inversión.

El Real Decreto-ley 11/2020 incorpora, a la legislación estatal, la figura del gran tenedor y la define como persona física o jurídica que disponga de más de 10 viviendas o supere los 1.500 m² de superficie. Esta definición se ha incorporado al proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda.

A este respecto, y atendiendo a la estructura de la propiedad de las viviendas en alquiler en España, con predominio de personas físicas con 1 o 2 viviendas en arrendamiento (véase Tabla 2 con la estructura de la propiedad de los contratos vigentes en el Área Metropolitana de Barcelona), cabe afirmar que **no tiene sentido el tratamiento diferencial de los arrendadores según el número de viviendas que arrienden.** El minifundismo de la propiedad de las viviendas cedidas en alquiler en España conlleva la inexistencia de situaciones oligopólicas que permitan, a ciertos operadores, la fijación de precios en un mercado determinado.

TABLA 2

Estructura de la propiedad de vivienda en el Área Metropolitana de Barcelona

Número de contratos de arrendamiento de vivienda habitual vigentes en 2018

Número de contratos	Contratos	% de contratos	Tenedores	% de tenedores
1	153.103	47,1%	153.103	83,8%
2	30.062	9,2%	15.031	8,2%
De 3 a 10	56.385	17,3%	12.031	6,6%
De 11 a 50	42.845	13,2%	2.280	1,2%
De 51 a 500	21.933	6,7%	195	0,1%
De 501 a 1.000	5.061	1,6%	7	0%
Más de 1.000	15.921	4,9%	9	0%
Total	325.310	100%	182.656	100%
Tenedores >10 contratos	85.760	26,4%	2.491	1,4%

Fuente: Registro de fianzas del INCASÒL. Contratos vigentes de uso habitual de vivienda en 2018.



En España, al igual que en los países de la Unión Europea, la redistribución de la renta se hace mediante la política fiscal, con independencia de cuál sea el patrimonio, a qué actividad lo dedique y los resultados que se obtengan de su explotación.

1.2. La Ley 11/2020, del Parlamento de Cataluña, sobre contención de rentas en los contratos de arrendamiento

La función social de la propiedad sirvió, también, de argumento para el control de precio de los alquileres en Cataluña. No procede, en estas páginas, un análisis detallado de su implementación y de sus efectos, pero es necesario señalar que, por su carácter restrictivo, no tiene comparación con las legislaciones sobre arrendamientos urbanos de los 28 países de la Unión Europea. **Declarada por motivos competenciales anticonstitucional y nula por el Tribunal Constitucional, los partidos promotores han conseguido que el Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda recoja objetivos y medidas de la Ley Catalana.**

1.3. Reservas de suelo para vivienda de protección pública en suelo urbano consolidado

En 2018 el Ayuntamiento de Barcelona aprobó una Modificación del Plan General Metropolitano, estableciendo una **reserva mínima del 30% del aprovechamiento urbanístico del suelo urbano consolidado pendiente de edificación para vivienda de protección pública**, o en toda rehabilitación de edificios existente con más de 600 m² construidos. El Decreto-ley 17/2019, de la Generalitat, dio cobertura legal a la norma municipal, generalizando la norma para toda Cataluña, en el momento de revisión del Plan de Ordenación Urbanística Metropolitana (POUM). Sin indemnización alguna a los propietarios de suelo urbano consolidado, que ya habían cumplido en el proceso de equidistribución con todas las obligaciones de cesiones de aprovechamiento, equipamientos y zonas verdes. Aparte de las dificultades físicas de la ejecución de estas reservas, **la norma comporta una reducción importante del valor de los solares o edificios por rehabilitar y ha provocado la reducción de la actividad edificatoria de vivienda a mínimos históricos.**

El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda recoge (artículo 15) esta reserva –solares y gran rehabilitación– y establece, además, que el 50% de la misma debe dedicarse a vivienda protegida en régimen de alquiler, también sin referencia a indemnización alguna.

2. La ocupación de viviendas

En el caso de la ocupación de viviendas, la legislación en España ha ido siempre por detrás de la realidad social, y no ofrece una solución adecuada a este tipo de actuaciones. Tanto más en el contexto de la grave problemática de dificultad de acceso y mantenimiento de la vivienda generada por la crisis inmobiliaria y económica desde 2008, coincidente con una reducción, a la mínima expresión, de la política de vivienda y de la política social ligada a la misma y el incremento de la agitación política partidista y demagógica en torno a las necesidades de alojamiento de la población.



2.1. El marco jurídico

En el ámbito del derecho civil, la ocupación de un inmueble consiste en la entrada y permanencia en un inmueble ajeno sin el consentimiento de quien tiene la posesión legal.

En cambio, el Código Penal castiga las ocupaciones de vivienda que constituyen morada, mediante el delito de violación de domicilio.

Las ocupaciones de inmuebles que no constituyen morada son constitutivos de un delito de usurpación de inmuebles que se desdobra en dos supuestos: usurpación violenta y usurpación pacífica.

El artículo 33 de la Constitución española determina que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo establecido por las leyes.

Por otra parte, el artículo 47 de la Constitución indica que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo dicho derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés legal para impedir la especulación.

Han de ser las Administraciones públicas, no los particulares, los que procuren una política urbanística equitativa que evite la especulación. **No hay en la Constitución ninguna norma legal que dé amparo a la ocupación, entendida como la usurpación de la posesión de un bien inmueble a su legítimo propietario.**

El Decreto-ley 17/2019, de la Generalitat de Cataluña, extendió a las viviendas ocupadas ilegalmente propiedad de grandes tenedores —más de 10 viviendas— la obligación de ofrecer un alquiler social a sus ocupantes si se encontraban en situación de vulnerabilidad con anterioridad a la presentación de demanda judicial de desahucio, bajo la amenaza de multas coercitivas de hasta 90.000 €. **El Decreto-ley 17/2019 fue declarado anticonstitucional y nulo** por sentencia de 28/01/2021 por motivos formales, al considerar que no se pueden modificar elementos esenciales del derecho de propiedad mediante un decreto-ley autonómico.

El 3 de marzo de 2022 entró en vigor la **Ley 1/2022, del Parlamento de Cataluña**, que recoge en forma de Ley el contenido del Decreto-ley 17/2019, incluyendo la obligación de los grandes tenedores de ofrecer un alquiler social obligatorio a los ocupantes ilegales de vivienda, en los términos de la Ley 24/2015 ya comentada. A principios de junio de 2022, el Gobierno de España planteó, en la Comisión Bilateral de Resolución de conflictos Estado-Generalitat, la anticonstitucionalidad de 8 de los 15 artículos de que consta la Ley, y el grupo parlamentario del PP presentó recurso de inconstitucionalidad.

Por último, cabe citar que los decretos de moratoria de desahucios, dictados en el estado de alarma por la covid-19, extendieron su protección a las viviendas ocupadas ilegalmente.



Moratoria vigente hasta 30 de septiembre de 2022, a pesar de la superación de la pandemia, y que, probablemente, será prorrogada.

2.2. Cuantificación de la ocupación de viviendas

La información estadística es escasa y parcial. El Ministerio del Interior publica, desde 2015, una **estadística de hechos conocidos de ocupación de inmuebles** (denuncias), que permite afirmar que, en el período 2015-2021, la ocupación conocida de inmuebles se ha incrementado un 66,5%, pasando de 10.366 a 17.237. Sin embargo, las cifras agregadas no reflejan una distribución geográfica desigual.

TABLA 3

Hechos conocidos por ocupación ilegal

Territorio	Anual			Anual por cada 100.000 habitantes			
	2015	2020	2021	2015	2017	2020	2021
Andalucía	2.060	2.381	2.557	25	24	28	30
Aragón	180	207	257	14	11	16	19
Asturias (Principado de)	19	59	79	2	2	6	8
Baleares (Illes)	221	325	509	20	22	28	43
Canarias	469	633	495	22	28	29	23
Cantabria	36	52	101	6	8	9	17
Castilla-La Mancha	348	565	753	17	21	28	37
Castilla y León	196	206	321	8	6	9	13
Cataluña	3.950	6.647	7.345	53	55	85	95
Comunidad Valenciana	782	1.333	1.779	16	16	26	35
Extremadura	50	110	148	5	10	10	14
Galicia	78	169	195	3	4	6	7
Madrid (Comunidad de)	1.630	1.336	1.660	25	23	20	25
Murcia (Región de)	210	391	628	14	12	26	41
Navarra (Comunidad Foral de)	30	97	119	5	7	15	18
País Vasco	103	229	250	5	7	10	11
Rioja (La)	4	14	41	1	1	4	13
Total	10.366	14.754	17.237	22	23	31	37

Fuente: Ministerio del Interior.



Se debe destacar que **Cataluña** lidera el *ranking* con 7.345 inmuebles ocupados en 2021, el 45% del total, multiplicando por 4,8 la cifra de Madrid, y es la comunidad autónoma donde más crece la ocupación en los últimos años. También Cataluña, con 95 inmuebles ocupados/100.000 habitantes, ostenta el liderazgo, muy por encima de los 37 de media estatal o de los 25 de Madrid en 2021.

Diversas fuentes estiman en 100.000 la cifra de viviendas ocupadas en España. La ocupación afecta tanto a los denominados grandes tenedores como al parque público de comunidades autónomas y ayuntamientos, nuevas promociones de vivienda de promotores privados y de entidades sin ánimo de lucro. En Cataluña se estima que, de un parque propiedad de SAREB de 12.000 viviendas, tan solo un 10% no están ocupadas.

Entre los factores explicativos del **liderazgo de Cataluña en la ocupación de inmuebles** hay que citar la tolerancia, cuando no apoyo explícito, por parte de algunos gobiernos municipales, especialmente el de Barcelona, así como de fuerzas políticas en busca de ampliar su base de votantes.

Así, el **Ayuntamiento de Barcelona**, en 2016, procedió a revisar el Reglamento para la adjudicación de viviendas, considerando la ocupación ilegal como situación de emergencia social y dando prioridad para la adjudicación a las familias desahuciadas que ocupaban ilegalmente una vivienda. También la **legislación del Parlamento de Cataluña**: Decreto-ley 17/2019 y Ley 1/2022, que obliga a los grandes tenedores a ofrecer un alquiler social en los términos ya descritos de la Ley 24/2015 a los ocupantes ilegales de vivienda, justificando la medida en que no hay disponibilidad en el reducido parque público en alquiler.

También en el caso de la ocupación ilegal el recurso al argumento de la función social de la propiedad ha contribuido a su fomento, al ser utilizado desde algunos partidos políticos, por algunas Administraciones y por los legisladores de Cataluña creando un entorno favorable a los «derechos de los ocupantes sin título habilitante».

2.3. La respuesta legal a la ocupación de inmuebles

La ocupación ilegal ha estado regulada tanto desde el punto de vista penal como del civil. La diferencia radica en que el procedimiento penal «castiga» las ocupaciones de vivienda que constituye residencia habitual y también las que no tienen esta consideración. Dentro del ámbito civil, lo que se pretende es la recuperación de la posesión legal del inmueble.

Dentro del **ámbito civil**, la **Ley 5/2018, de 11 de junio**, estableció un procedimiento que puede ser utilizado por las personas físicas y tan solo para aquellos inmuebles que tengan la consideración de vivienda. La Ley de 2018 consiguió abreviar legalmente los trámites procesales, pero ha perdido efectividad, ya que si los ocupantes aportan un contrato —aunque sea falso—, debe celebrarse vista, alargando el tiempo del procedimiento. Tan solo si la sentencia es estimatoria para la propiedad, se ordenará el lanzamiento de los ocupantes.



Todos los otros procedimientos civiles —desahucio por precario, el procedimiento de tutela sumaria de la posesión y el procedimiento de protección de los titulares con derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad— son procedimientos con una duración de entre 8 y 18 meses como mínimo, motivo por el cual no dan la respuesta rápida a quien reclama, legítimamente, la tutela judicial para recuperar su propiedad.

Los **procedimientos penales** vienen regulados, en mayor o menor grado, según se trate de ocupaciones de viviendas que constituyan primera o segunda residencia u ocupaciones de otros inmuebles. En el caso de **vivienda habitual**, o una segunda residencia, se pueden solicitar medidas cautelares solicitando al juzgado de guardia que ordene el lanzamiento de los ocupantes en un plazo de 72 horas. La problemática se agrava cuando se trata de otro inmueble, por ejemplo, locales comerciales o naves industriales. En estos supuestos el procedimiento se puede dilatar más de 2 años.

En todos los casos, la larga tramitación judicial viene agudizada por las dificultades para ejecutar los lanzamientos cuando estos requieren el auxilio policial, debido a la presión de «movimientos antidesahucios».

En septiembre 2020, la **Fiscalía General del Estado** dictó una Instrucción sobre los criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles, que se trasladaron a las Unidades de la Policía Judicial. La citada instrucción determina la necesidad del titular del inmueble de presentar denuncia aportando la documentación que acredite la titularidad del bien para solicitar medidas cautelares que agilicen el lanzamiento.



2.4. La respuesta legal en otros países

En los principales países europeos los procedimientos judiciales para obtener la posesión legal de un inmueble por sus propietarios son más ágiles.

- **Francia.** Ha modificado la legislación reforzando los derechos de los propietarios que se bloqueaban y quedaban sometidos a la vía judicial si los ocupantes ilegales presentaban algún documento que justificase la posesión, aún si era claramente falso. Si no disponen de título alguno, la policía puede proceder al desalojo sin necesidad de orden judicial, durante las primeras 48 horas desde que el propietario tiene conocimiento de la ocupación.
- **Holanda.** Es suficiente la denuncia ante la policía y presentar el título de propiedad para la presentación inmediata de una autorización judicial de desalojo.
- **Alemania.** Se contempla el desalojo de los ocupantes ilegales denunciados, en 24 horas tras conocer y denunciar la ocupación por el propietario.

- **Italia.** El propietario tendrá que denunciar a la policía que lo derivará al Juzgado. Mediante un procedimiento rápido, la policía podrá proceder al desalojo. En los últimos años han aumentado las penas de cárcel para los ocupantes.
- **Inglaterra.** Las leyes británicas ofrecen dos alternativas; se puede denunciar directamente la ocupación ante la policía, que puede arrestar a los ocupantes ilegales. Alternativamente, el propietario puede presentar el formulario de «Orden de posesión interina» ante las autoridades, disponiendo de 28 días desde la ocupación para hacer el trámite. En unos días recibirá la orden de desalojo que podrán presentar a los ocupantes en 48 horas. Si estos no libran la posesión al titular del inmueble, serán arrestados.
- **Dinamarca.** Ha de presentarse denuncia ante la policía y demostrar ser el legítimo tenedor del inmueble.
- **Suecia.** Será suficiente la denuncia ante la policía de la ocupación para el desalojo inmediato.

2.5. Medidas legales necesarias para afrontar la ocupación ilegal de inmuebles

2.5.1. Nuevas ocupaciones

Existe un consenso generalizado en la necesidad de que los ocupantes puedan ser desalojados a las 48 horas inmediatas a la ocupación. Ello requeriría la **reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil**. También existe consenso en lo siguiente:

- Equiparación del delito de usurpación al de allanamiento de morada, de forma que se pueda obtener la casi inmediata posesión del bien ocupado ilegalmente, tal como sucede en la mayor parte de los países europeos.
- La denuncia a los cuerpos de seguridad, aportando el título que acredite la propiedad del inmueble, ha de ser suficiente para que el Juzgado de Instrucción de guardia pueda dar la orden de lanzamiento.
- Si se trata de otro tipo de inmuebles y los ocupantes ilegales aportan documentación que, supuestamente, les habilita para ocupar la vivienda o local, se celebrará una vista rápida –como sucede en algunos procedimientos penales– que estimarán, o no, las pretensiones del demandante. Si ya se ha producido el desalojo y la sentencia estima las pretensiones de los ocupantes, estos tendrán derecho al reintegro de la posesión del inmueble.

2.5.2. Ocupaciones existentes

La ocupación de vivienda sin título habilitante es hoy una realidad presente en los grandes núcleos urbanos –que por su magnitud económica y social no puede resolverse por vía



legislativa—. La única vía posible es el **análisis individualizado de cada situación con un tratamiento diferenciado de los casos** en que la vulnerabilidad económica sea real, de aquellos que han encontrado en la ocupación ilegal la solución a su alojamiento y también de aquellos casos de simple delincuencia.

En los casos de familias vulnerables, debe resolverse el problema habitacional desde el parque público, y cuando esto no sea posible, con concertación con los propietarios de las viviendas ocupadas. Para que la concertación sea posible es imprescindible la implementación, desde la política social de vivienda, de subsidios que cubran la diferencia entre el «alquiler social» a pagar por las familias con bajos ingresos y el alquiler referenciado al mercado —alquiler de vivienda de protección oficial— de la vivienda en cuestión.

No debe olvidarse, tampoco, que años de ocupación con un nulo mantenimiento comporta costes importantes de reposición de las condiciones mínimas de habitabilidad, que las Administraciones deberían asumir. La acción conjunta de la comunidad autónoma, de la administración municipal afectada y de la propiedad es imprescindible.

La ocupación ilegal afecta al derecho de propiedad pero también a situaciones de convivencia, y los ayuntamientos necesitan instrumentos para afrontarlos. Muchos gobiernos municipales han pasado de la tolerancia, o el apoyo a la ocupación ilegal, a la constatación de la necesidad de afrontarlos, y están dispuestos a implicarse en la gestión. Pero, para ello, deben tener acceso a los recursos presupuestarios de la política de vivienda. El establecimiento de subsidios para las familias en riesgo de desahucio, en el Plan Estatal de Vivienda 2022-2025, lo debería permitir, si se dota suficientemente.

Tanto en las nuevas ocupaciones como en las ya existentes hay consenso en la necesidad de una reforma del Código Penal en relación con los ocupantes ilegales:

- Elevando las penas de estos delitos.
- La tramitación procesal se tendió a llevar como Diligencias Previas.
- Posibilidad de adoptar medidas cautelares inmediatas.
- Dotar a las comunidades de propietarios de legitimación para actuar en los supuestos de ocupaciones ilegales cuando estas sean afectadas por la alteración de las normas de convivencia, actividades dañinas o delictivas.

3. Conclusión

El argumento de la función social de la propiedad ha sido utilizado, en la última década, de manera abusiva para diseñar, e implementar, medidas de política de vivienda que suponen



trasladar a los propietarios de inmuebles las cargas que corresponden, constitucionalmente, a las Administraciones públicas, y que desfiguran el derecho de propiedad hasta hacerlo irreconocible. Asimismo, han fomentado la ocupación ilegal de viviendas hasta convertirlo en un grave problema, tanto para la actividad inmobiliaria como para la convivencia y la seguridad ciudadana.

La legislación del Parlamento de Cataluña se ha adentrado, desde 2015, sin límite en esta senda, con medidas y conceptos que la legislación estatal, desde 2018, ha ido incorporando en sus disposiciones y que se han recogido, en gran medida, en el Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda.

Los efectos de esta legislación han llevado a una reducción de la actividad de edificación de nueva vivienda, en venta o alquiler, por parte del sector privado; a la reducción de la oferta en arrendamiento; y a un elevado incremento de precios en el mercado de compraventa de vivienda existente. Paralelamente, la tolerancia y la aprobación de normas que promueven la legalización de los ocupantes ilegales de viviendas han llevado a Cataluña al liderazgo en las estadísticas de denuncia por ocupación ilegal de inmuebles.



La expropiación forzosa en el ordenamiento jurídico español: estudio de su función social y *causa expropriandi*. La expropiación forzosa por las comunidades autónomas de viviendas desocupadas: el caso particular de la Comunidad Autónoma de Cataluña*

JULIÁN SALCEDO GÓMEZ

Doctor en Economía

Presidente

Foro de Economistas Inmobiliarios

RESUMEN

«La expropiación forzosa contempla el supuesto en que, decidida la colisión entre el interés público y el privado, en consideración a la lógica prevalencia del primero, resulta obligado arbitrar el procedimiento legal adecuado para promover jurídicamente la transmisión imperativa del derecho expropiado y para hacer, consecuentemente, efectiva en favor del particular la justa indemnización correspondiente»¹.

Si, en un primer momento, la expropiación forzosa de bienes inmuebles se remitía a los terrenos o fincas que fueran necesarios para ejecutar obras de utilidad pública que tuvieran por objeto proporcionar servicios a los ciudadanos, tales como carreteras, pantanos, obras hidráulicas o eléctricas, saneamiento, etc., y eran expropiaciones plenas, en tiempos recientes, como consecuencia del crecimiento de la población en las ciudades y las dificultades de acceso a la vivienda, ya sea en propiedad o en régimen de arrendamiento, especialmente por los jóvenes y los colectivos más desfavorecidos y vulnerables, las Administraciones Públicas autonómicas han acometido reformas legislativas en el ámbito de sus competencias exclusivas en materia de vivienda, para realizar expropiaciones de estas, generalmente de carácter no pleno o temporal, consistentes en la cesión de uso o usufructo, cuando se encuentren vacías, desocupadas o deshabitadas de forma continuada durante un determinado tiempo, generalmente dos años, sin causa justificada, para destinarlas al arrendamiento o cesión a personas que no disponen de una solución habitacional por su vulnerabilidad.

Si bien es cierto que estas expropiaciones normalmente se llevan a cabo a los denominados grandes tenedores, aquellos propietarios de diez o más viviendas, por lo general personas jurídicas, no es menos cierto que las legislaciones aprobadas también contemplan que puedan llevarse a cabo a personas físicas, lo que ha generado una cierta alarma en los pequeños propietarios particulares, que disponen de una o dos viviendas a lo sumo, en las que tienen materializado el ahorro de toda su

* Este artículo se basa en el Trabajo de Fin de Grado (TFG), Grado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid - Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Administrativo, Curso 2021/22, de Julián Salcedo Gómez.

¹ Ley de Expropiación Forzosa de 1954. I. Justificación de la reforma y nuevo ámbito legal de la expropiación.



vida, y que utilizan para complementar sus exiguas pensiones, temiendo que también a ellos puedan serles expropiadas.

La obsesión de las administraciones autonómicas por conseguir disponer de viviendas para aplicar sus políticas de vivienda, les han llevado a utilizar no solo la expropiación temporal de uso, sino también a fijar el precio de los arrendamientos, obligatorios, por debajo de los precios de mercado, cuando las viviendas se ubiquen en zonas denominadas de mercado residencial tensionado, con lo que la penalización causada al propietario expropiado es doble: no puede disponer libremente de su vivienda y, además, el rendimiento que obtiene por su arrendamiento es notoriamente inferior al que obtendría a través del mercado. Como no podía ser de otra forma, las normas aprobadas contemplan la imposición de sanciones coercitivas, multas, de elevada cuantía, para el supuesto en que no tenga lugar la expropiación y la vivienda continúe desocupada.

El Tribunal Constitucional ha sentenciado ampliamente, declarando la inconstitucionalidad y, en consecuencia, nulidad de numerosos preceptos, pero también ha aceptado la constitucionalidad de otros muchos, atendiendo a la función social contemplada en el art. 33.2 de la Constitución Española de 1978, tratando de conciliar aquella con el derecho a la propiedad privada del artículo 33.1, siempre que exista *causa expropriandi* por utilidad pública o interés social, y medie la correspondiente indemnización al titular de los derechos por la privación de estos.

A lo largo del presente artículo trataremos de abordar estas cuestiones.



Abreviaturas

AA. PP.	Administraciones Públicas
BOCG	Boletín Oficial de la Comunidad de Galicia
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOEIB	Boletín Oficial de las Islas Baleares
CA	Comunidad Autónoma
CAM	Comunidad Autónoma de Madrid
CC. AA.	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española de 1978
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
DOGC	Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña
DT	Disposición Transitoria
EA	Estatutos de Autonomía
IBAVI	Instituto Balear de la Vivienda
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Ley 35/2006
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos, 29/1994
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000
LEF	Ley de Expropiación Forzosa de 1954
LOFCA	Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas
MITMA	Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana
RH	Reglamento Hipotecario
SAREB	Sociedad Anónima de Reestructuración de Entidades Bancarias
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TRLSyRU	Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana
TS	Tribunal Supremo
TSJIB	Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares
UE	Unión Europea



Introducción

El instituto de la expropiación forzosa, en España, se remonta a 1879, año en que se publicó la Ley de Expropiación Forzosa por causa de utilidad pública, de 10 de enero, en virtud de la autorización (art. 1.º) conferida por el art. 10 de la Constitución. En la citada Ley, su art. 2.º expone que no podrá llevarse a efecto, respecto a la propiedad inmueble, sino con arreglo a las prescripciones de dicha ley.

En la Ley de 1879 las únicas referencias a bienes inmuebles se remiten a los terrenos (art. 5.º, párrafo segundo) o fincas (art. 20.º) que fueran necesarios para ejecutar obras de utilidad pública que tuvieran por objeto directo proporcionar al Estado, provincias o pueblos, cualesquiera usos o mejoras que cedan en bien general, ya fueran ejecutadas por el Estado o por particulares autorizados para ello.

La Sección quinta (art. 45 y ss.) de la Ley se refería a la «reforma interior de las grandes poblaciones» (50.000 habitantes) que necesiten obras de reforma y mejora en el casco urbano, para facilitar la vialidad, el ornato y el saneamiento, contemplando la enajenación forzosa de aquellas fincas emplazadas dentro de las dos zonas laterales y paralelas a la vía pública, no pudiendo exceder de 20 metros el fondo o latitud, y también las fincas que tengan fachadas o luces directas sobre las manzanas que se formen, si los propietarios no consintiesen en su desaparición.

El Título III se refería a las ocupaciones temporales de terrenos de propiedad particular (art. 55.º) con objeto de hacer estudios o recogida de datos, de corta duración, para la formación del proyecto o para el replanteo de una obra. Las fincas urbanas quedaban absolutamente exceptuadas (art. 56.º) de la ocupación temporal, salvo cuando pudiera ser necesario para los servicios, debiendo obtener permiso expreso del propietario.

La expropiación exigía, como requisitos imprescindibles, la declaración de utilidad pública y la declaración de que su ejecución exige indispensablemente el todo o parte del inmueble (léase terreno o finca) que se pretende expropiar, y, por supuesto, la fijación del justiprecio de lo que se fuera a enajenar o ceder, y el pago del precio que representa la indemnización de lo que forzosamente se enajena o cede.

Tuvieron que transcurrir nada menos que setenta y cinco años hasta que tuvo lugar la reforma de la Ley de 1879, para aprobarse la **Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa**, actualmente vigente, y que **ha sufrido muy pocas modificaciones hasta la fecha, la última de las cuales tuvo lugar en 2015**. Las modificaciones más significativas introducidas venían motivadas por la **Ley y Texto Refundido de la Ley de suelo de 2007**, y hacían referencia a cuestiones relativas a los Jurados de Expropiación y al régimen de valoraciones.

La Ley de Expropiación Forzosa de 1954 se ha quedado caduca tras sus más de sesenta y siete años de vigencia ininterrumpida, al no haber tenido en cuenta los profundos cambios



habidos en la sociedad, y en las características, nuevas modalidades y necesidades de uso de los bienes inmuebles, en particular viviendas.

Por estos motivos, a instancias del Ministerio de Hacienda, se elaboró en 2003 un documento titulado «La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de Reforma», que no ha llegado a ver la luz. En la presentación del citado documento se recoge lo siguiente: ² «La simple indicación de que la institución expropiatoria se rige por una ley promulgada en 1954, justificaría la preocupación respecto del desajuste existente entre el sistema que integra la normativa vigente sobre expropiación y la configuración y estructura territorial del modelo Estado surgido tras la promulgación de la Constitución de 1978. No es necesario insistir, por su evidencia, en la desarticulación de las circunstancias políticas y de todo orden que sirvieron de plataforma a la ley vigente y las actuales». En un momento posterior nos referiremos a las principales líneas de reforma propuestas en el citado documento.

1. La expropiación forzosa en el ordenamiento jurídico español

Son importantes las modificaciones introducidas en la Ley de 1954 respecto de la Ley de 1879. Así, desde su art. 1.º 1, ahora el objeto de la expropiación forzosa es por causa de **utilidad pública o interés social**, consistiendo en cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.

Como puede verse, se ha introducido el concepto de interés social como *causa expropriandi*, y se han añadido los derechos o intereses patrimoniales a los bienes que pueden ser objeto de expropiación, aunque «la privación no sólo consiste en la ablación o sustracción total de la propiedad o del bien o derecho, sino que pueden consistir en la imposición de gravámenes o derechos reales sobre el bien o derecho o incluso de obligaciones sobre los mismos» ³.

En su art. 2.º se acota la facultad de acordar la expropiación forzosa al Estado, la Provincia o el Municipio. Al ser la LEF anterior a la promulgación de la Constitución de 1978 no podía tener en cuenta la distribución autonómica del Estado establecida en ella, circunstancia de gran importancia que trataremos en un momento posterior al analizar las competencias en materia de expropiación forzosa atribuidas al Estado y a las Comunidades Autónomas.

En el art. 3.º1 se establece que las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario o titular del derecho objeto de la expropiación y, siempre que lo soliciten (art. 4.º), acreditando su condición, se entenderán también las diligencias con

² «La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma». Publicación del Ministerio de Hacienda, Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. 2003.

³ DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., «La Expropiación Forzosa (I): concepto, régimen jurídico, sujetos y requisitos previos». Lección 10.



los titulares de derechos reales o intereses económicos directos sobre el bien expropiable, así como con los arrendatarios cuando se trate de inmuebles rústicos o urbanos.

También este aspecto resulta de gran importancia cuando tratemos sobre el derecho a la propiedad privada reconocido en el art. 33.1 de la Constitución Española de 1978, y la función social que delimita su contenido, de acuerdo con las leyes (art. 33.2 CE).

En el primer párrafo ya nos hemos referido al contenido de la expropiación forzosa, la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses legítimos. Veamos ahora los restantes elementos que intervienen en la expropiación forzosa:

a) Sujetos, constituyen el elemento subjetivo:

a.1) Expropiante: el titular de la potestad expropiatoria, que solo corresponde al Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Islas y Municipios. No pueden serlo las Administraciones institucionales, solo las Entidades Públicas territoriales.

a.2) Expropiado: el titular del bien o derecho o interés legítimo expropiado. Es una cualidad *ob rem*, lo que significa que no es posible la expropiación forzosa por razón de la persona, pues tendría la consideración de confiscación de bienes, aunque fuera objeto de indemnización. Expropiado puede ser cualquier persona física o jurídica, incluidas las Administraciones Públicas y también la Iglesia católica, ambas con matices específicos que no son objeto de este trabajo.

a.3) Beneficiario: puede existir o no, según el tipo de expropiación de que se trate. Es el sujeto que representa el interés público o social, quien adquiere el bien o derecho expropiado y quien está obligado al pago de la indemnización correspondiente.

b) Objeto, solo pueden serlo la propiedad privada, los derechos y los intereses legítimos, excluidos los derechos personales y familiares. No cabe la expropiación de bienes de dominio público.

La expropiación puede ser plena o temporal, como en el caso de las ocupaciones, y también cabe la expropiación por motivos excepcionales.

El bien o derecho expropiado se adquirirá libre de cargas (art. 8.º), si bien podrá conservarse algún derecho real sobre el objeto expropiado, si resultase compatible con el nuevo destino que haya de dársele.

c) Causa, o *causa expropriandi*, es la utilidad pública o el interés social que justifica la expropiación forzosa. Existe reserva de ley para concretar la utilidad pública o el interés social.



El art. 33.3 CE establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. El citado artículo, junto al 24.1 CE que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, determinan que **el principal presupuesto para el ejercicio de la potestad expropiatoria es la exigencia de que la causa que la motiva esté previamente declarada y lo haya sido por Ley** (este aspecto es relevante para cuando veamos las sentencias del Tribunal Constitucional, declarando la inconstitucionalidad de aquellas normas aprobadas por las Comunidades Autónomas que autorizan expropiaciones, en su mayor parte de carácter temporal, y lo hacen por Decreto o Decreto Ley).

Para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la **previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado** (art. 9.º). Cuando se trate de **expropiación de inmuebles, la utilidad pública se entiende implícita en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio** (art. 10.º), siendo preciso, en todos los demás casos, que, por Ley, se haya declarado genéricamente la utilidad pública; su reconocimiento en cada caso concreto deberá hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros, salvo que por leyes sectoriales se establezca otra cosa.

En todos los casos no previstos en el artículo anterior y relativos a bienes inmuebles, la declaración de utilidad pública deberá hacerse mediante Ley aprobada en Cortes. Veremos más adelante cómo, tras la promulgación de la Constitución Española de 1978, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contemplan que también las Comunidades Autónomas puedan, por Ley, legislar en materia de expropiación forzosa, siempre que así figure recogido en su Estatuto de Autonomía.

Tras producirse la declaración de utilidad pública, aún resulta precisa otra declaración: la de **necesidad de ocupación de los bienes o adquisición de derechos**, que forma parte del Procedimiento expropiatorio, lo que implica la determinación concreta de los bienes o derechos, su situación jurídica, etc., posibilitando que los afectados puedan presentar alegaciones, solicitar la corrección de los datos erróneamente reflejados en el expediente, y cuantas circunstancias estimen oportunas, incluyendo objetar la necesidad de expropiarlos, y si la expropiación declarada fuera parcial, también pueden solicitar la expropiación de la finca completa aduciendo que resulta antieconómica su explotación (art. 23.º).

Nótese que, al igual que indicábamos al referirnos a la LEF de 1879, si bien el articulado de la LEF de 1954 establece que podrán expropiarse tanto bienes muebles como inmuebles, así como derechos sobre los mismos e intereses legítimos, incluso valores mobiliarios (art. 28.º) y bienes de valor artístico, histórico o arqueológico (art. 76.º), en todo el texto se deduce que, en lo que respecta a inmuebles, se está refiriendo a **terrenos o fincas, rústicas o urbanas** (art. 23.º; art. 27.º1), **sobre los que está prevista su transformación**, bien para ejecutar una obra pública, bien para llevar a cabo una edificación destinada a la prestación de servicios (art. 10.º) con fines sociales o de utilidad pública.



Cuando se refiere específicamente a inmuebles (fincas) edificadas, su ocupación tiene por objeto la expropiación de tierras cuando se declarara el traslado de la población (art. 86.º), siéndoles de aplicación idénticos preceptos a la expropiación de instalaciones industriales, contemplándose como perjuicios indemnizables el cambio forzoso de residencia (art. 89.º A), la reducción del patrimonio familiar por bajas en la producción agropecuaria y los quebrantos por interrupción de actividades profesionales, comerciales y manuales ejercidas personalmente por el interesado en el lugar de residencia.

La LEF de 1954 también contempla **expropiaciones forzosas por causa de colonización o de obras públicas** (art. 97.º y 98.º), por razones de **defensa nacional y seguridad del Estado** (art. 100.º y ss.). Nótese que en ningún momento hace referencia a inmuebles de uso residencial.

La LEF de 1954 contempla la **expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad** (art. 71.º) cuando haya lugar con arreglo a las Leyes que hayan declarado específicamente la oportunidad de que un bien o una clase de bienes se utilicen en el sentido positivo de una determinada función social y el propietario incumpla esta directiva. Al no especificar a qué función social específica se refiere la LEF, ni tampoco hacerlo la CE, cuyo art. 47 se limita a expresar que la función social de los derechos a la propiedad privada delimitará su contenido con arreglo a las leyes, **habría que ligar este artículo con el 47 de la CE, que establece el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada**, si bien no es un derecho fundamental de los recogidos en el Título I, sino un principio rector de la política social y económica.

Para finalizar la regulación de la LEF, el procedimiento expropiatorio establece la **obligación de determinar el justiprecio del bien o derecho objeto de expropiación forzosa**, que constituye la indemnización contemplada en el art. 33 CE, como garantía del expropiado por la privación de la propiedad privada o de sus derechos o intereses patrimoniales legítimos, lo que exige una valoración de los mismos y el pago al propietario, que, una vez abonado, permite a la Administración la ocupación del bien.

No obstante, el art. 52.º LEF posibilita realizar el pago con posterioridad a que haya tenido lugar la ocupación del bien, en aquellos casos en que se haya declarado la urgencia de la ocupación, cuando la expropiación dé lugar a la realización de una obra o finalidad determinada. Lamentablemente para el expropiado, este procedimiento de urgencia es el usual, pese a su carácter excepcional, lo que en numerosas ocasiones da lugar a la indefensión del expropiado que solo tiene conocimiento cuando las declaraciones de expropiación y ocupación ya han sido realizadas y se va a producir la ocupación efectiva de sus bienes o derechos.

La última garantía de que dispone el expropiado o sus herederos es el derecho a la reversión si se modifica el destino del bien expropiado, que se encuentra vinculado a la *causa expropriandi* que motivó la expropiación, al no cumplirse el fin para el que se aprobó.



Hemos visto varios ejemplos, los más significativos han tenido lugar en la Comunidad de Madrid, en concreto relativos a la expropiación de terrenos en 1988 en el municipio de Las Rozas, para levantar un Parque Empresarial de uso industrial, sobre los que, posteriormente, en 1997, se aprobó edificar viviendas, lo que dio lugar a que la CAM tuviera que abonar 44 millones de euros en concepto de indemnización a los propietarios expropiados.

En sentido contrario, el TS dictó sentencia en el año 2012 fallando que no procedía la reversión de los terrenos expropiados para la conocida como Operación Chamartín (hoy Madrid Nuevo Norte), al no estar desafectados del objeto para el que fueron expropiados.

2. La expropiación forzosa del uso de la vivienda

La vivienda en España, además de una necesidad, constituye una de las **principales preocupaciones** y es objeto de deseo para una gran mayoría de la población, especialmente los jóvenes y los colectivos más desfavorecidos, por las dificultades de acceso a la misma, en especial a la primera vivienda. Si bien es cierto que tras la **crisis financiera de las subprime en 2008**, que dio lugar al estallido de la burbuja inmobiliaria en nuestro país y otros muchos, el precio de la vivienda bajó significativamente, **a partir del año 2015 dio comienzo un nuevo ciclo de recuperación del sector inmobiliario residencial**, dando lugar a una subida continuada y sostenida de los precios, hasta hacerlos inaccesibles para los colectivos más vulnerables.

La vivienda en propiedad concentra el ahorro de las familias españolas: dos terceras partes de su riqueza está materializada en inmuebles, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, que cuentan con su ahorro materializado en fondos de pensiones y otros activos financieros. La vivienda **constituye un complemento de las pensiones públicas para una gran parte de la población**, en particular la de mayor edad.

Al cierre de 2021, el parque residencial español estaba formado por un total de **25,2 millones de viviendas**, para dar acogida a **18,1 millones de hogares**. **El 75,1% de las viviendas están ocupadas por sus propietarios y el 24,9% restante están destinadas al alquiler**. **El 71,5% de las viviendas tenían la categoría de principales, el 14,8% eran secundarias y el 13,7% restante se encontraban desocupadas o en otras situaciones**.

El parque de vivienda social en España se estima que asciende al 2,5% del total, mientras que la media en la UE se sitúa en el 9,3%, aunque en algunos países, como es el caso de los Países Bajos, suponen el 30% y en Austria el 24%. Como puede verse, España está muy lejos: **necesitamos incrementar la cifra de viviendas sociales en 1,8 millones de unidades**.

Si analizamos el parque de viviendas protegidas, estas solo representan en España 0,9 por cada 100 habitantes, frente a 4 de media en la UE, lo que supone un déficit de 1,5 millones de unidades. Para homologarnos con los países de nuestro entorno necesitaremos no menos de 25 años. Además, **el parque de viviendas español está envejecido y obsoleto**, prácticamente



la mitad de las viviendas españolas cuentan con más de 40 años de antigüedad, una tercera parte con más de 50 años y escasamente el 9% tienen menos de 10 años. **La rehabilitación resulta absolutamente necesaria y es la opción por la que han optado nuestras autoridades**, destinando en los últimos Planes Estatales de Vivienda la mayoría de las ayudas a incentivar el desarrollo de vivienda en alquiler y la rehabilitación.

Hemos considerado necesaria esta exposición previa para comprender el porqué de las medidas que han sido adoptadas por un número importante de Administraciones Públicas, especialmente las Comunidades Autónomas, que, ante la imposibilidad de dar respuesta a las necesidades de sus ciudadanos para acceder a una vivienda en propiedad o en régimen de alquiler, han optado por desarrollar en sus respectivas legislaciones normas destinadas a la expropiación forzosa de viviendas u ocupación temporal de las mismas, vía alquiler forzoso, de las que se encontraran desocupadas por un determinado plazo, más o menos largo, normalmente superior a dos años, sin que sus propietarios las hubieran ocupado efectivamente o arrendado a terceros.

Hasta ahora, **la legislación aprobada en materia de expropiación de viviendas solo ha afectado a personas jurídicas**, en ningún caso a personas físicas, y en su inmensa mayoría de entidades financieras o sus filiales inmobiliarias, que las han adquirido en procesos de desahucio a personas calificadas como especialmente vulnerables o sin ningún tipo de solución habitacional. Son los denominados **grandes tenedores**, nivel que se alcanza a partir de diez viviendas, por lo general.

La numerosa legislación aprobada por las Comunidades Autónomas ha sido objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional, vía recurso de inconstitucionalidad, bien presentado por el Presidente del Gobierno, con o sin solicitud de suspensión de la norma, bien por los grupos parlamentarios que cuentan con el número de cincuenta Diputados o cincuenta Senadores. **En todos los recursos presentados, el Tribunal Constitucional ha fallado declarando inconstitucionales si no la totalidad de la norma, sí algunos de sus artículos**, como veremos a continuación.

3. Competencias en materia de expropiación forzosa de viviendas

3.1. Competencias estatales

La LEF de 1954 expone, en su art. 2.º, que la expropiación forzosa solo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia o el Municipio, pero esta Ley es previa a la CE de 1978, que configura el Estado territorialmente en municipios, en provincias y en las CC. AA. que se constituyan (art. 137). Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. De conformidad con lo anterior, puede decirse que **también las CC. AA. podrán acordar expropiaciones forzosas** en uso de las competencias que tienen atribuidas por la propia CE, por las transferencias efectuadas a su favor por el Estado y por las que se encuentran recogidas en sus correspondientes Estatutos de Autonomía.



3.2. Competencias autonómicas

En virtud de lo previsto en el art. 148.1.3 CE, **todas las CC. AA. han asumido, a través de sus Estatutos de Autonomía, competencias exclusivas en materia de vivienda, lo que les permite**, en aplicación del incumplimiento de la función social de la vivienda y en atención al interés general y la utilidad pública, **llevar a cabo expropiaciones forzosas de viviendas**, cuando estas se encuentren desocupadas o deshabitadas de forma continuada durante un plazo que, normalmente, han establecido en más de dos años, sin causa justificada, si bien la legislación autonómica aprobada hasta la fecha se ha dirigido a la expropiación parcial o temporal de uso o usufructo de las viviendas, en lugar de la expropiación plena, probablemente porque carecen de los recursos presupuestarios suficientes para ello. En muchos casos, el incumplimiento de la función social por desocupación continuada de la vivienda es sancionado con multas pecuniarias de elevada cuantía, sin dar lugar a la expropiación de uso, y en otros casos determinan la obligación de arrendar obligatoriamente la vivienda vacía a personas en situación de vulnerabilidad, cuando existe demanda y nula oferta de vivienda.

En general, las expropiaciones temporales o cesiones de uso o usufructo se imponen a personas jurídicas, frecuentemente a entidades bancarias que han adquirido las viviendas en procesos de ejecución hipotecaria, **pero el TC ha dictado varias sentencias declarando la inconstitucionalidad de esas medidas**, al ser competencias propias del Estado por afectar al sistema crediticio, que además están calificados como grandes tenedores (generalmente los propietarios de más de diez viviendas), y/o las viviendas desocupadas se encuentran ubicadas en las zonas denominadas como mercado residencial tensionado.

3.3. Competencias transversales

Debido al sistema de reparto competencial configurado en el texto constitucional, pese a haber asumido las CC. AA. competencias exclusivas en materia de vivienda, ello no implica un monopolio absoluto por su parte, ya que **el Estado también ha incidido en la regulación de la vivienda**, apoyado en títulos competenciales estatales de carácter transversal como son el **establecimiento de las bases de ordenación del crédito** (art. 149.1.11.º CE), o las **bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica** (art. 149.1.13.º CE). Este artículo es uno de los ejemplos característicos de lo que se conocen como competencias horizontales o transversales, esto es, competencias de ámbito material genérico y de titularidad estatal que atraviesan un gran número de materias sectoriales que son competencia de las CC. AA.

Ha sido el TC, a través de sus sentencias, el que ha sentado jurisprudencia en el sentido de si las legislaciones autonómicas suponen o no una vulneración de la competencia estatal ex art. 149.1.13.º CE, y también se ha pronunciado sobre la **constitucionalidad de las normas autonómicas que configuran el contenido de la función social de la propiedad** y su compatibilidad con la competencia exclusiva del Estado en las materias previstas en los arts. 149.1.1.º y 8.º, en relación con el art. 33 CE.



El TC ha mantenido una posición pendular en sus sentencias, pues, en ocasiones, ha hecho una interpretación extensa de las bases estatales en detrimento de las competencias autonómicas exclusivas en materia de vivienda, mientras que, en otras, se ha preocupado por no vaciar las competencias autonómicas haciendo una lectura más ajustada al reparto competencial diseñado en la CE.

En el punto dedicado al Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda incluimos el informe del CGPJ sobre el mismo, que nos permitirá conocer su posición más reciente respecto de las competencias que considera exclusivas de las CC. AA., que el Estado no puede invadir con el argumento de que constituyen condiciones básicas para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos, porque ello supondría, en la práctica, vaciar de contenido las competencias de las CC. AA.

4. Legislación autonómica facultando la expropiación forzosa en materia de vivienda

Hoy en día **son siete las Comunidades Autónomas que tienen aprobado un registro de viviendas vacías, que constituye el paso previo para aprobar su expropiación forzosa, u obligar a sus propietarios a su arrendamiento forzoso**, por causa de incumplimiento de su función social, al encontrarse desocupadas las viviendas por un plazo más o menos largo, normalmente superior a dos años, sin haber atendido el requerimiento previo de ocuparlas o ponerlas en arrendamiento, incluyendo, en algunos casos, la imposición de sanciones económicas o recargos en determinados impuestos, como el Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Hasta el momento, las normas aprobadas no van dirigidas al propietario particular, sino a **determinados propietarios, como son las entidades bancarias y sus filiales inmobiliarias**, que las hubieran adquirido en procesos de desahucio o impago de hipotecas, que las mantienen en sus carteras a la espera de encontrar un comprador, pero también van dirigidas a **fondos de inversión en viviendas**, en su mayoría adquiridas a estas mismas entidades bancarias, e incluso a lo que ha venido en denominarse **grandes tenedores**, considerando como tales a aquellos propietarios, personas físicas o personas jurídicas, que poseen diez o más viviendas, independientemente de que las destinen a la venta o al alquiler, bastando con que se encuentren desocupadas por un período más o menos largo.

4.1. Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

El Parlamento de las Islas Baleares aprobó la **Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Islas Baleares**, publicada en el BOE de 13 de julio de 2018, entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el BOEIB.

Su justificación figura en la Exposición de Motivos: «la crisis económica y sus consecuencias obligan a los poderes públicos a cambiar los parámetros de actuación y los objetivos en



materia de política pública de vivienda, a la vez que hacen patentes la necesidad de intensificar esfuerzos en nuevas líneas de actuación»⁴. Y continúa aludiendo a los graves efectos que tuvo la burbuja inmobiliaria y la necesidad de dedicar las AA. PP. la atención a la población carente de vivienda y a las personas que se encuentran en riesgo de perderla. Se remite a su Estatuto de Autonomía, cuyo art. 12.3 dispone que las instituciones de la CA, para cumplir las finalidades que le son propias, y en el marco de sus competencias, promoverán, como principios rectores de la política económica y social, que se asegure a toda la ciudadanía el derecho a la vivienda.

Así, el art. 22 del Estatuto de Autonomía, establece que las AA. PP. de las Islas Baleares garantizarán el derecho de acceso a una vivienda digna y que se regularán por ley las ayudas para promover ese derecho, especialmente a favor de los jóvenes, de las personas sin medios, de las mujeres maltratadas, de las personas dependientes y de aquellas otras en cuyo caso las ayudas estén justificadas.

La Ley 5/2018 se dicta al amparo de la competencia exclusiva que la CA de las Islas Baleares tiene en materia de vivienda, sin perjuicio de las competencias exclusivas del Estado, de conformidad con el art. 149.1.1.^a, 8.^a, 13.^a y 18.^a de la CE. Veremos que lo indicado en la exposición de motivos de la citada Ley se repite en términos muy similares en la normativa aprobada por otras CC. AA: **justificación de la función social de la vivienda**, competencia exclusiva de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1.1.^a CE).

A lo largo de su articulado expone los **principios rectores de la política de vivienda**, la **definición de especial vulnerabilidad en materia de vivienda**, la **función social que cumple la vivienda**, cuyo incumplimiento posibilita que la CA pueda promover las acciones de fomento y de intervención que resulten necesarias, en el ámbito de sus competencias.

El art. 4.d) define la **vivienda desocupada**, como aquella que permanece desocupada de forma continuada durante un tiempo superior a dos años, sin causa que lo justifique. A continuación, el aptdo. e) define la **vivienda temporalmente desocupada** como aquella que lo esté durante un plazo superior a seis meses.

Y, entrando en las obligaciones impuestas a determinados propietarios, el art. 26.1 establece la **obligación a los grandes tenedores** (personas físicas o jurídicas que dispongan de diez o más viviendas, en régimen de propiedad, alquiler, usufructo o cualquier otro derecho que les faculte para ceder su uso, siempre que tengan como actividad económica la promoción inmobiliaria, la intermediación, la gestión, la inversión, la compraventa, el alquiler o la financiación de viviendas; art. 4.i), **de ofrecer contratos de alquiler para las personas en situación de vulnerabilidad**, que hayan perdido su vivienda como resultado de procesos de ejecución hipotecaria,

⁴ Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Islas Baleares.



y el aptdo. 2 la **suscripción de convenios para ofrecer alternativas de vivienda a las personas vulnerables** que la hayan perdido en dichos procesos.

El art. 28 establece la creación de **programas específicos de cesión de viviendas desocupadas** para ponerlas en el mercado de alquiler a precios asequibles mediante la cesión temporal de su gestión a la Administración pública, a cuyo efecto se crea el **Registro de viviendas desocupadas**, de carácter administrativo autonómico, que tiene por objeto el control y seguimiento de las viviendas en situación legal de desocupación y correspondan, por cualquier título, a grandes tenedores de vivienda (art. 38.1).

Los grandes tenedores que dispongan de inmuebles inscritos en el Registro de viviendas desocupadas cederán su gestión al IBAVI (Instituto Balear de la Vivienda) por un plazo mínimo de tres años, prorrogable por acuerdo de las partes. Reglamentariamente se determinará el procedimiento para reclamar esta cesión, así como las rentas máximas y mínimas aplicables, el modelo de contrato y las restantes condiciones aplicables a la cesión (art. 42.2).

El Título IX de la Ley establece, en su Capítulo I, el **régimen sancionador** por incumplimiento y en su Capítulo II recoge las **infracciones administrativas** susceptibles de cometer, clasificándolas en leves, graves y muy graves, fijando sanciones en el Capítulo III que consisten en multa pecuniaria entre 60 y 90.000 euros, y la que más nos interesa a efectos del presente trabajo, «Ejecutar la expropiación forzosa de la vivienda y los anexos vinculados, así como los garajes y trasteros, en caso de reincidencia por infracción firme de carácter muy grave» (art. 92.f).

Como puede verse, **se aprueba un régimen de expropiación forzosa de carácter temporal**, mediante la cesión de uso o el usufructo de la vivienda, incluso la expropiación plena, en caso de reincidencia, pero, a diferencia con lo ocurrido con la restante normativa autonómica aprobada sobre esta materia, en este caso la Ley balear no ha sido impugnada por el Estado, interponiendo el oportuno recurso de inconstitucionalidad, sino que fruto de las negociaciones se formalizó un «Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de las Islas Baleares», publicado en el BOE el 9 de abril de 2019, en virtud del cual ambas partes asumieron determinados compromisos para solventar las discrepancias sobre los artículos que se referían a la función social para justificar la cesión obligatoria de uso (art. 5) para adaptarla a la jurisprudencia constitucional (SSTC 16/2018, 32/2018 y 106/2018), así como las referidas a la fijación de reglas de valoración a efectos expropiatorios o de cálculo de justiprecios, para adaptarlos al art. 149.1.18.^a de la CE y a la jurisprudencia consolidada del TC, que reconocen la competencia exclusiva del Estado.

El mencionado Acuerdo supone la supresión de algunos preceptos y la supresión de otros de la Ley 5/2018, consolidando, de esta forma, su constitucionalidad. Los compromisos asumidos se plasmaron en el **Decreto-ley 3/2020, de 28 de febrero**, de medidas urgentes en materia de vivienda, cuya Disposición adicional tercera modifica la ley 5/2018 y añade varios nuevos artículos, entre ellos el 26.bis, relativo a la obligación de oferta de alquiler a cargo de grandes tenedores, los 26.ter y 26.quater sobre el derecho de tanteo y retracto por parte de la CA en las



transmisiones realizadas por grandes tenedores, y dos nuevos apartados, 3 y 4, al art. 36 estableciendo la obligación de los grandes tenedores de dar cumplimiento a la función social de la vivienda.

La última normativa aprobada al respecto se recoge en el **Decreto-ley 4/2021, de 3 de mayo**, para impulsar y agilizar la tramitación de ayudas y otras actuaciones en materia de vivienda, cuya Disposición final primera modifica, nuevamente, la Ley 5/2018, en cuanto a la obligación de los grandes tenedores de ofertar alquiler social de viviendas y terrenos, y el ejercicio de los derechos de adquisición preferente y de tanteo y retracto, que hubieran sido objeto de procesos judiciales y extrajudiciales. Asimismo, se modifica el art. 42 relativo a la cesión obligatoria al IBAVI de viviendas desocupadas propiedad de grandes tenedores que estuvieran inscritas en el Registro.

Ya hemos asistido a la primera aplicación de esta normativa: La Consejería de Movilidad y Territorio del Gobierno de Baleares dictó, en marzo 2021, resolución para expropiar de forma temporal 56 viviendas vacías pertenecientes a grandes tenedores, para destinarlas a alquiler social durante un plazo de siete años. El precio de compensación (indemnización en la terminología de expropiación forzosa) es significativamente inferior (un 37%) a los precios registrados por el MITMA.

El TSJIB desestimó el recurso interpuesto por la Asociación de promotores Inmobiliarios de las Islas Baleares, dictando sentencia de fecha 19 de enero de 2022, avalando la actuación del Govern balear en relación con la expropiación temporal de uso de las viviendas desocupadas de grandes tenedores. No es descartable la interposición de un recurso Contencioso-Administrativo ante el TS.

4.2. Comunidad Autónoma del País Vasco

El Parlamento del País Vasco aprobó la **Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda**. Al igual que se ha referido en el punto anterior, la norma se dicta en ejercicio de las competencias plenas y exclusivas reconocidas en la CE y en el art. 10.31 de su Estatuto de Autonomía, en materia de vivienda, y de las políticas públicas que se promuevan para desarrollar los principios rectores de la política de vivienda en Euskadi y dar cumplimiento a la función social de la misma.

El Capítulo II se denomina «Derecho subjetivo de acceso a la ocupación legal de una vivienda digna y adecuada», y en su art. 9 se regulan los modos de satisfacción y requisitos de exigencia del derecho subjetivo (aspecto de gran importancia, como veremos en otro apartado, al poner en contradicción el derecho subjetivo a la vivienda con el derecho objetivo que parece derivarse de la función social de la misma).

Al igual que en el caso de las Islas Baleares, se crea un **Registro de viviendas deshabitadas** (art. 58), considerando como tal aquella que permanezca desocupada de forma



continuada durante un tiempo superior a dos años (art. 56), sobre la que se establece un canon (10 €/m² útil/año, incrementable en un 10% por cada año que permanezca deshabitada) de carácter extrafiscal al objeto de fomentar el cumplimiento de la función social de la vivienda, que recaerá sobre personas físicas y jurídicas, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades aun sin personalidad jurídica que constituyan una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, que sean titulares del derecho de propiedad de la vivienda deshabitada, siempre que estén en posesión del derecho de uso de la vivienda (art. 57).

El art. 59 regula el **alquiler forzoso de la vivienda deshabitada que se ubique en ámbitos de acreditada demanda y necesidad de vivienda**, transcurrido un año desde su declaración como desocupada. Expresamente se indica que la imposición del alquiler forzoso se tramitará de conformidad con lo dispuesto en la legislación de expropiación forzosa, debiendo sufragar el titular de la vivienda los gastos asumidos por la Administración en la gestión y el coste de las obras de acondicionamiento o mejora que resulten precisas para garantizar las condiciones de habitabilidad. El plazo del alquiler forzoso no será superior a cinco años, si bien se podrá imponer su prórroga forzosa hasta cinco años más (art. 59.3).

El art. 63 detalla los **instrumentos públicos de intervención administrativa en viviendas** que no cumplan la función social, que son los siguientes:

- a) Ejercicio del derecho de adquisición preferente (y de los derechos de tanteo y retracto, art. 65) y del desahucio administrativo.
- b) Expropiación por incumplimiento de la función social.
- c) Venta o sustitución forzosa.
- d) Órdenes de ejecución.
- e) Canon sobre las viviendas deshabitadas.
- f) Alquiler forzoso en el caso de las viviendas deshabitadas.
- g) Imposición de multas coercitivas.
- h) Imposición de sanciones.

Se interpuso recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno contra diversos artículos de esta Ley y el Pleno del TC dictó la sentencia 97/2018, de 19 de septiembre, estimando parcialmente el recurso, declarando la **inconstitucionalidad y nulidad del art. 9.4**. Los arts. 74 y 75, que regulaban la expropiación forzosa del uso temporal de viviendas incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria, han sido anulados por sentencia del TC.



4.3. Comunidad Autónoma Valenciana

La Comunidad Valenciana aprobó la **Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda**, pero no fue hasta 2017 que aprobó **la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda**, cuando en su art. 5 estableció que «el derecho de propiedad de una vivienda se ejercerá de acuerdo con su función social, determinada de conformidad con lo establecido en la constitución y en las leyes. El incumplimiento de la citada función social dará lugar a la incoación de los procedimientos previstos en los artículos siguientes».

La Ley considera que existe **incumplimiento de la función social** cuando esté deshabitada de forma permanente e injustificada, en las condiciones establecidas en esta ley (art. 5.b) y, al igual que las leyes de otras CC. AA., crea un **Registro de viviendas deshabitadas**, e introduce medidas para garantizar la protección a las personas que están en procedimientos de ejecución hipotecaria.

En su art. 13 (anulado por la sentencia del TC) se declaraba el interés social y la necesidad de ocupación a efectos de expropiación forzosa del usufructo temporal de viviendas incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria para la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social.

En su art. 16 define a los **grandes tenedores de viviendas**, que son todas aquellas personas físicas, jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que, destinando su actividad a la construcción, promoción, intermediación, inversión o financiación de la construcción, compra o arrendamiento de vivienda, dispongan de más de diez viviendas en régimen de propiedad, alquiler, usufructo u otras modalidades de disfrute que les faculen para determinar los usos a que se destinan, y las excluyan del mercado de venta, alquiler o derecho de superficie.

El incumplimiento dará lugar a la **imposición de multas** coercitivas, si en el plazo de seis meses no se produce la efectiva ocupación para uso habitacional de la vivienda declarada como deshabitada, y dada la imposibilidad de otros medios de ejecución forzosa menos gravosos, el órgano encargado de la resolución del procedimiento establecerá, como medio de ejecución forzosa, multas coercitivas. Todas las acciones realizadas con la única finalidad de lograr la ejecución forzosa son independientes de cualquier sanción administrativa y compatible, en todo caso, con ellas.

Las sanciones previstas para las infracciones muy graves, entre las que se encuentran el mantenimiento sin ocupantes legales por un plazo superior a tres años o la negativa a suscribir el contrato de alquiler con opción a compra de aquellas viviendas habituales o de primera residencia que hayan sido objeto de desahucio instado por entidades financieras o sus filiales inmobiliarias, oscilan entre 350.001 euros hasta 950.000 euros.

La legislación en materia de vivienda se completa con el **Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio**, que permite el ejercicio por la Comunidad Valenciana de los **derechos de adquisición** preferente por las Administraciones Públicas sobre viviendas de protección pública y de los derechos de



tanteo y retracto, aplicables a las segundas transmisiones, así como la posibilidad de su cesión al municipio donde radique la vivienda.

Finalmente, con fecha 1 de octubre de 2021, se aprobó el **Decreto 130/2021, del Consell Valencià**, de aprobación del reglamento para la movilización de viviendas vacías y deshabitadas, en el que se define el concepto de gran tenedor, aquella persona física o jurídica que desempeñe una actividad económica en el ámbito inmobiliario y disponga de más de diez viviendas en cualquier régimen (art. 19), que dará lugar para la ejecución forzosa (art. 47), si en el plazo de seis meses desde la resolución no se produjera y acreditara la efectiva ocupación para uso habitacional (art. 49).

Como puede verse, en el caso de la Comunidad Valenciana, no se pretende la expropiación forzosa de las viviendas desocupadas, sino la ejecución forzosa de las mismas mediante la imposición de multas coercitivas de elevado importe.

El Pleno del Tribunal Constitucional dictó con fecha 5 de julio de 2018 la sentencia 80/2018, por el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, declarando la **inconstitucionalidad del aptdo. 1.º del art. 6 y del aptdo. 4.º del art. 12, el art. 13 y el anexo I de la Ley 2/2017, relativos a la función social de la vivienda, mientras que declaró la constitucionalidad del art. 5.3.b)**, que establece que se incumple la función social de la vivienda cuando esté deshabitada de forma permanente e injustificada.

4.4. Comunidad Foral de Navarra

La Comunidad Foral de Navarra aprobó la **Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda**, que tenía por objeto contribuir a garantizar en Navarra el derecho constitucional de disfrutar de una vivienda digna y adecuada que reconoce el art. 47 CE (art. 1), así como el derecho subjetivo del acceso a la vivienda a toda persona empadronada en Navarra (art. 3 bis), aplicable a las viviendas protegidas.

La citada Ley fue modificada por la **Ley Foral 24/2013, de 2 de julio**, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra.

En el Capítulo I del Título V BIS, art. 42 bis y ss., procedió a **regular los instrumentos administrativos para evitar la existencia de viviendas deshabitadas**, considerando como tales aquellas que no estén habitadas durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año, estando obligadas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, a comunicar a la Administración de la Comunidad Foral tal situación. A tal efecto se crea el Registro de Viviendas Deshabitadas (art. 42 sexies).

En tal caso, el departamento competente en materia de vivienda iniciará la tramitación y resolución del procedimiento para declararla deshabitada. En el Capítulo III se desarrollan las



actuaciones de fomento para evitar la existencia de viviendas deshabitadas, a cuyo efecto la Comunidad Foral creará un **Parque Público de Vivienda** destinado al arrendamiento para personas con dificultades de acceso, a las que se exigirá una renta en función de su nivel de ingresos.

Ese parque público de vivienda se constituirá (art. 42 septies):

- a) Con las viviendas que sean expropiadas, o cuyo uso sea expropiado, conforme a las disposiciones de esta Ley Foral.

El Capítulo II (art. 52 y ss.) regula los **supuestos de Expropiación Forzosa**, encontrándose entre las causas justificativas (*causa expropriandi*):

- a) Desatender un requerimiento para destinar efectivamente la vivienda protegida a domicilio habitual y permanente.
- b) No destinar la vivienda protegida a domicilio habitual y permanente durante un plazo superior a un año.

Asimismo, se podrá considerar causa justificativa de expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad:

- a) Mantener una vivienda deshabitada en los casos que constituye infracción sancionable.

El título que habilita la expropiación y determina la existencia de la causa será la resolución firme en vía administrativa, siempre que acuerde expresamente la expropiación como medida complementaria (art. 53).

La persona expropiada tendrá derecho a una **indemnización** consistente en el valor de la vivienda y sus anejos, según su valor como vivienda protegida en segunda transmisión, deducido el importe de las cargas y gravámenes que pudieran afectarla. El beneficiario de la expropiación será el Departamento competente en materia de vivienda o el organismo público o sociedad instrumental que aquél designe, que, una vez finalizado el procedimiento, volverá a ser adjudicada.

Como puede verse, la Ley Foral 10/2010 se refiere, exclusivamente, a las viviendas protegidas, en ningún caso hace referencia a las viviendas libres. Esta circunstancia es relevante, por cuanto el acceso a las viviendas protegidas está restringido a aquellas personas que, careciendo de vivienda, perciben unos ingresos reducidos, y la adjudicación de las mismas se efectúa de conformidad a un proceso extremadamente riguroso, impidiendo la transmisión de las viviendas hasta que no tiene lugar su descalificación definitiva.



Pese a ello, la Ley fue recurrida por el Presidente del Gobierno en fecha 14 de octubre de 2013, contra varios artículos por inconstitucionalidad, recayendo sentencia 16/2018 del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 22 de febrero, estimando parcialmente el recurso y declarando la **inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, añadida por la Ley Foral 24/2013** (Declaración del interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social).

4.5. Otras Comunidades Autónomas

Son varias las Comunidades Autónomas que han legislado en materia de vivienda, aunque con un menor alcance que las citadas anteriormente, básicamente con objeto de planificación y control:

- **Galicia, Ley 8/2012, de 29 de junio**, contempla en su art. 98 la expropiación de viviendas protegidas de promoción pública, que no sean destinadas a domicilio habitual y permanente o mantenerla deshabitada sin causa justificada durante un plazo superior a seis meses.
- **Aragón, Ley 10/2016, de 1 de diciembre**, de medidas de emergencia... y el acceso a la vivienda. En su art. 19.1 establece que los poderes públicos de la CA, en cumplimiento del art. 27 del Estatuto de Autonomía, deberán proveer de una alternativa habitacional digna a toda persona o unidad de convivencia de buena fe en situación de vulnerabilidad que se vea privada de su vivienda habitual como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria, de pago o dación en pago de deudas con garantía hipotecaria, o de desahucio por falta de pago de la renta, dejando en suspenso los lanzamientos (art. 20). En su art. 24 regula la cesión obligatoria de las viviendas desocupadas a la Administración de la CA de Aragón, por parte de las entidades financieras y sociedades inmobiliarias filiales, así como por los grandes propietarios, considerando, como tales, a las personas físicas o jurídicas propietarias de, al menos, quince viviendas.

El Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 10/2016, dictando el TC el 14 de febrero de 2019 la **sentencia 21/2019, estimando parcialmente el recurso y declarando la inconstitucionalidad y nulidad de varios preceptos de la misma**.

- **Andalucía, Ley 1/2010, de 8 de marzo**, Reguladora del Derecho a la Vivienda, y **Ley 4/2013, de 1 de octubre**, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, que modifica diversos artículos de la anterior. En ellos, incorpora el **Registro de Viviendas Deshabitadas**, así como el régimen de infracciones y sanciones por incumplimiento, pero exclusivamente a efectos informativos y de control y seguimiento. Pese a todo, fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Presidente del Gobierno, dictando el Pleno del TC la **sentencia 32/2018, de 12 de abril, declarando la inconstitucionalidad**



y nulidad de la disposición adicional de la Ley 4/2013, y que el art. 1.3 de la Ley 1/2010 es conforme a la Constitución Española.

- **Canarias, Ley 2/2003, de 30 de enero**, básicamente destinada a regular las viviendas protegidas, aunque también incorpora un **Registro de viviendas deshabitadas** (art. 97) **y otro de viviendas protegidas** (art. 128) y establece un régimen de infracciones y sanciones pecuniarias por incumplimiento, así como medidas de fomento consistentes en incentivos y ayudas.
- **Asturias, Ley 2/2004, de 29 de octubre**, de medidas urgentes en materia de suelo y vivienda. Regula la modalidad de vivienda protegida, denominada concertada, ligada al suelo en el que se podrá promover su implantación.
- **Madrid, Ley 6/1997, de 8 de enero**, de Protección Pública a la Vivienda.
- **Castilla y León, Ley 9/2010, de 30 de agosto**, del derecho a la vivienda, y **Ley 10/2013, de 16 de diciembre**, de medidas urgentes en materia de vivienda, de aplicación a las viviendas de protección pública.
- **Castilla-La Mancha, Ley 2/2002, de 7 de febrero**, por la que se establecen y regulan las diversas modalidades de viviendas de protección pública.
- **La Rioja, Ley 2/2007, de 1 de marzo**, de Vivienda. La DA segunda contempla los pisos o viviendas desocupadas, considerando como tales aquellas que sus propietarios u ocupantes legítimos no las utilicen, salvo que su ausencia sea transitoria, intermitente o provisional, debidamente justificada. Exclusivamente tiene finalidades de información y control.
- **Cantabria, Ley 5/2014**, de Vivienda Protegida.
- **Extremadura, Ley 11/2019, de 11 de abril**, de promoción y acceso a la vivienda.
- **Murcia, Ley 6/2015, de 24 de marzo**, de Vivienda, contempla programas de fomento del alquiler (art. 51.1), estableciendo incentivos que fomenten la puesta en el mercado de alquiler de viviendas vacías y desocupadas.

Como puede verse, todas las Comunidades Autónomas han regulado en materia de vivienda de acuerdo con sus competencias exclusivas en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía, pero tan solo **seis han incluido la expropiación forzosa temporal de uso o usufructo**: Islas Baleares, País Vasco, Valencia, Navarra y Galicia (estas dos últimas exclusivamente aplicable a viviendas protegidas), y Cataluña, que reviste características especiales, por lo que la estudiaremos a continuación.



4.6. El caso particular de Cataluña

Cataluña constituye un caso particular porque **ha legislado en materia de vivienda más que ninguna otra Comunidad Autónoma**, modificando continuamente su normativa a medida que el Tribunal Constitucional fallaba en contra de la misma, declarando la inconstitucionalidad o la anulación de numerosos preceptos que constituían el objeto fundamental, como veremos más adelante.

La **Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda**, fue publicada en el DOGC de 9 de enero de 2008 y en el BOE el 27 de febrero de 2008. Su exposición de motivos resulta reveladora de la intención que latía en la misma: «La vivienda es una de las preocupaciones más importantes para la ciudadanía catalana... La oferta de viviendas en alquiler es manifiestamente insuficiente o no es competitiva... Las causas de esta realidad deben hallarse en el fracaso de las políticas de vivienda tradicionalmente adoptadas... Esta ley del derecho a la vivienda quiere mostrar un cambio de enfoque... La ley establece también los supuestos en los que hay que considerar incompleta la función social de la propiedad, que requieren una reacción pública...»⁵.

En el art. 3.d) define la **vivienda vacía** como aquella que queda desocupada permanentemente, sin causa justificada, por un plazo de más de dos años. El art. 5.1 establece que **el ejercicio del derecho de propiedad debe cumplir su función social**, considerándose incumplimiento su desocupación. En el art. 15 se declaran las **áreas sujetas a los derechos de tanteo y retracto**. El art. 42 recoge las **actuaciones para evitar la desocupación permanente de las viviendas**, cuyo apartado 7 se refiere al **procedimiento de expropiación temporal del usufructo**, transcurridos dos años desde la notificación de la declaración de desocupación, debiendo ajustarse a lo establecido en la legislación urbanística y por la legislación de expropiación forzosa. Para determinar el justiprecio deben deducirse los gastos asumidos por la Administración en la gestión y en las eventuales obras de mejora ejecutadas en la vivienda. La resolución debe determinar la forma en que los propietarios pueden recuperar el uso de la vivienda una vez transcurrido el plazo de expropiación temporal.

En el **Decreto-ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria**, que modifica la Ley 18/2007, la DA vigesimocuarta crea el **Registro de viviendas vacías y de viviendas ocupadas sin título habilitante**, y el art. 2 permite a la Administración el ejercicio de los **derechos de tanteo y retracto** en la transmisión de viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria o mediante compensación o pago de deuda con garantía hipotecaria.

La **Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética**, aprueba un procedimiento judicial para la **resolución de situaciones de sobreendeudamiento** (anulado por el TC), medidas para **evitar los desahucios** que puedan producir una situación de falta de vivienda, que obliga al adquirente a ofrecer a los

⁵ Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. Exposición de motivos.



afectados una propuesta de alquiler social, siempre que el demandante tenga la condición de gran tenedor de vivienda (las entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, los fondos de inversión y las entidades de gestión de activos, incluida la SAREB, así como las personas jurídicas que sean titulares de más de diez viviendas ubicadas en territorio del Estado, y las personas físicas que sean propietarias de más de quince viviendas o copropietarias de más de 1.500 m² de suelo destinado a vivienda).

El art. 7 establece las medidas para **garantizar la función social de la propiedad y aumentar el parque de viviendas asequibles en alquiler**, que incluyen la cesión obligatoria a la Administración por un período de siete años, para incorporarlas al Fondo de viviendas de alquiler para políticas sociales, en el caso de viviendas vacías que sean propiedad de personas jurídicas que reúnan determinadas condiciones.

La **Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial**, cuyo art. 3.1.b) establece la expropiación temporal de viviendas vacías, y el d) la expropiación del derecho de uso. El art. 15 recoge la expropiación forzosa de viviendas por causa de interés social de incumplimiento de la función social de la propiedad, que si es solo del uso será por un período máximo de siete años. Basta para ello que las viviendas estén ubicadas en las áreas establecidas en el art. 12.5 de la Ley 18/2007 y que estén inscritas en el Registro de viviendas vacías y de viviendas ocupadas sin título habilitante.

Expropiantes son las administraciones, los municipios y el departamento competente en materia de vivienda. Beneficiarios pueden ser las entidades de derecho público que gestionen el parque social de viviendas y las entidades privadas sin ánimo de lucro que gestionen viviendas de inserción o tengan la condición de promotor social de viviendas, que quedan obligadas a cumplir la función social de las viviendas adquiridas en el plazo de un mes.

Además, el art. 15.5 establece que la resolución de inicio del expediente de expropiación forzosa lleva implícita la declaración de urgente ocupación, a los efectos de lo establecido por el art. 52 LEF (que ya sabemos puede provocar cierta indefensión al titular del bien expropiado).

Con fecha 5 de julio de 2017 se aprueba la **Orden GAH/142/2017**, con el **índice de referencia de precios de alquiler de viviendas**, como paso previo a la medida de intervención aplicada posteriormente, consistente en la limitación de las rentas aplicables a los arrendamientos urbanos de viviendas, que ha tenido considerable repercusión.

Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, que modifica diversos artículos de la Ley 18/2007, del Decreto-ley 1/2015, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016 (el art. 15, expropiación forzosa de viviendas), para adaptar su contenido a las sentencias dictadas por el TC respecto de leyes aprobadas por otras Comunidades Autónomas, y, así, tratar de evitar su anulación por inconstitucionalidad.



Decreto-ley 1/2020, de 21 de enero, por el que se modifica el Decreto-ley 17/2019, con idéntica finalidad a la indicada en el punto anterior.

Un paso más en el intervencionismo lo da la **Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda** y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda, que regula (art. 1) la contención y moderación de rentas en los contratos de arrendamiento de viviendas ubicadas en un área declarada como tensionada (exceptuando los contratos suscritos antes del 1 de enero de 1995, los de viviendas de protección oficial o de inserción). La declaración de un área con mercado de vivienda tenso no puede exceder de cinco años (art. 4.2).

Los contratos de arrendamiento a los que les sean de aplicación las medidas de contención de rentas no podrán sobrepasar el precio de referencia fijado por la Administración (art. 6.a), ni la renta consignada en el último contrato de arrendamiento actualizada con el índice de garantía de competitividad, si la vivienda se hubiera arrendado en los cinco años anteriores a la entrada en vigor de la Ley. Las viviendas de nueva edificación, o resultantes de un proceso de gran rehabilitación, durante los cinco años posteriores no podrán superar el margen superior del índice de referencia (art. 10). Cuando el arrendador realice obras de mejora en la vivienda, transcurrido el plazo legal mínimo de cinco años de duración obligatoria del contrato, podrá incrementar la renta en los términos previstos en la Ley (art. 11).

Ley 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de las leyes 18/2007, 24/2015 y 4/2016, para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda. Fue publicada en el DOGC de 7 de marzo 2022, por lo que ha entrado en vigor el día 8 de marzo de 2022. Al haber visto declarada por el TC la inconstitucionalidad y nulidad de varios preceptos de las leyes que modifica, se introducen cambios para eludir su previsible inconstitucionalidad. Así, se modifica el art. 5.2 de la Ley 18/2007, relativo a las viviendas desocupadas, añadiendo el siguiente tenor: *«Ni la ocupación de estas viviendas sin título habilitante ni la transmisión de su titularidad a favor de una persona jurídica alteran la situación de incumplimiento de la función social de la propiedad»*.

Se añade un aptdo. 3.bis al art. 5 de la Ley 18/2007, que establece que *«las administraciones competentes en materia de vivienda pueden declarar el incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas...»* Y el aptdo. 1 del art. 41 de la Ley 18/2007, por el que *«se asimila a esta utilización anómala (la desocupación permanente e injustificada) la de los edificios inacabados destinados a vivienda con más del 80% de las obras de construcción ejecutadas, transcurridos dos años desde la finalización del plazo para terminarlos»*. Según el aptdo. 5 añadido al art. 126 de la Ley 18/2007, *«en caso de transmisión de la vivienda, si el nuevo propietario es una persona jurídica, se subroga en la posición del anterior para asumir las consecuencias del incumplimiento de la función social de la propiedad»*. Añade una DA 27.^a a la Ley 18/2007, por la que se crea el Registro de grandes tenedores de vivienda.



Modifica varios artículos de la Ley 24/2015 mediante los que la Administración puede resolver la cesión obligatoria de viviendas, por un período de siete años, para incorporarlas al Fondo de viviendas de alquiler para políticas sociales, o la renovación de los contratos de alquiler social obligatorio, o la obligación de ofrecer una propuesta de alquiler social antes de interponer determinadas demandas judiciales en acciones ejecutivas por reclamación de una deuda hipotecaria.

También modifica varios preceptos de la Ley 4/2016, relativos a la aplicación de la expropiación forzosa por causa de interés social, si concurriesen determinados requisitos. En la DA se establece que el Govern, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley, debe elaborar un texto refundido de toda la normativa en materia del derecho a la vivienda.

Además, en el plano fiscal, la **Ley 14/2015, de 21 de julio, establece un impuesto sobre las viviendas vacías**, en caso de desocupación permanente durante más de dos años, sin causa justificada, por afectar a la función social de la propiedad de la vivienda, cuya base imponible la constituyen los metros cuadrados de las viviendas sujetas al impuesto, reducida en 150 m² en concepto de mínimo exento, que sean propiedad de personas jurídicas, siendo el tipo aplicable entre 10 y 30 euros/m², en función de los m² (entre 5.000 y 40.000 m²).

Como puede verse, **es un catálogo amplio y variado de medidas de intervención sobre la vivienda, muchas de ellas con indicios claros de inconstitucionalidad**, incluso advertido por el Consejo Consultivo de la Generalitat, que han dado lugar a sendas **sentencias del Tribunal Constitucional**:

- **Sentencia 8/2019, de 17 de enero**, como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, contra diversos artículos y disposiciones finales de la Ley 4/2016, que fue estimado parcialmente y, en consecuencia, declaró inconstitucionales y nulos los apartados 3, 4 y 5 del art. 17.
- **Sentencia 16/2021, de 28 de enero**, como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta parlamentarios del Congreso de los Diputados, contra los Decretos-leyes 17/2019 y 1/2020, y el acuerdo del Parlamento de Cataluña de convalidación del Decreto-ley 1/2020, estimando parcialmente el recurso, declarando inconstitucionales y nulos diversos artículos del Decreto-ley 17/2019.

Curiosamente, el Presidente del Gobierno no interpuso recurso de inconstitucionalidad, que hubiera podido dejar en suspenso la aplicación de la ley, pese a sus claros indicios de inconstitucionalidad y el propio informe del Consejo Consultivo de la Generalitat en el mismo sentido.

- **Sentencia 37/2022, de 10 de marzo**, como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Congreso de los Diputados, contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de medidas urgentes en



materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de viviendas y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 24/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda, competencias sobre vivienda, condiciones básicas de igualdad, legislación civil y procesal y régimen jurídico de las Administraciones Públicas, derecho de propiedad y principios de dignidad humana, seguridad jurídica y tipicidad, nulidad de los preceptos que definen el objeto y ámbito de aplicación de la ley autonómica, establecen un régimen de contención y moderación de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y las consecuencias sancionadoras de su incumplimiento, habilitan para la aplicación de porcentajes correctores y exclusión de viviendas en áreas con mercado de vivienda tenso, definen el régimen transitorio en estas mismas áreas, introducen un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos e imponen el juicio verbal como cauce procesal obligado.

El recurso ha sido estimado parcialmente, declarando que son inconstitucionales y nulos, los siguientes artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020: 1, 6 a 13, 15 y 16.2, las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, la disposición transitoria primera, y la disposición final cuarta, letra b), así como la disposición adicional cuarta, y la disposición final tercera, en los términos del fundamento jurídico 4 e). Se desestima el recurso en todo lo demás.

Finalmente, **parece un desafío al Tribunal Constitucional la aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2022, de 3 de marzo** (BOE de 17 de marzo de 2022), de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016, para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda, para intentar salvar la inconstitucionalidad de los preceptos anulados por la última sentencia del Tribunal Constitucional (STC 37/2022, de 10 de marzo), cuando el contenido de la misma presenta los mismos síntomas de inconstitucionalidad que las anteriores.



5. Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda

5.1. Texto legal

Con fecha 18 de febrero de 2022, se publicó en el BOCG, el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda, aprobado previamente por el Gobierno, que será tramitado por el procedimiento de urgencia. El motivo de su inclusión en el presente artículo, pese a no encontrarse aprobado, ni tan siquiera iniciada su discusión parlamentaria, es debido a la **repercusión jurídica que podría ocasionar**, caso de resultar aprobada la versión actual del texto del proyecto, que ha sido objeto del preceptivo, pero no vinculante, **informe del CGPJ**, cuyo contenido resulta demoleedor, al considerar su **posible inconstitucionalidad por invadir competencias que son exclusivas de las Comunidades Autónomas**, entre otros argumentos jurídicos, que se exponen a continuación.

El Proyecto de Ley (art. 1.2) regula la **función social de la vivienda** (el art. 33.2 CE reconoce la función social del derecho a la propiedad privada y a la herencia); define (art. 3.c) el **concepto**

de vivienda digna y adecuada (recogido en el art. 47 CE como un principio rector de la política social y económica, no como un derecho fundamental); **regula el contenido del derecho de la propiedad de vivienda**, tanto en su vertiente de facultades (art. 10), como en el de deberes y cargas (art. 11); obliga a destinar una **reserva de suelo**, que no podrá ser inferior al 50%, para vivienda de protección pública (art. 15.1.d); establece la **posibilidad de las Administraciones competentes en materia de vivienda de declarar zonas de mercado residencial tensionado** (algo que ya hemos visto hacia la Ley 11/2020 de Cataluña); determina la **obligación de colaborar con las Administraciones Públicas competentes en materia de vivienda a los grandes tenedores en zonas de mercado residencial tensionado** (art. 19); establece que **las viviendas sometidas a algún régimen de protección pública lo estarán con carácter permanente**, excluyendo su descalificación (art. 16.1.d) y, excepcionalmente, fija un plazo de calificación mínimo de 30 años, incluyendo el carácter retroactivo para las viviendas que, a la entrada en vigor de la ley, estuvieran calificadas definitivamente con algún régimen de protección pública (DT única).

Para completar el intervencionismo, **la DF primera modifica el art. 10 de la LAU**, que regula la prórroga obligatoria de los contratos de arrendamiento a su finalización (duración mínima de cinco años para personas físicas, siete años para personas jurídicas) si el arrendador no hubiera avisado al arrendatario su voluntad de no renovarlo al menos con cuatro meses de antelación, y si fuera el arrendatario al menos con dos meses de antelación, de lo contrario el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de tres años más.

Se añaden dos nuevos apartados, 6 y 7, en el art. 17 de la LAU, aplicables a los contratos de arrendamiento de vivienda ubicada en zona de mercado residencial tensionado, limitando la renta pactada al inicio del nuevo contrato, que solo podrá incrementarse un máximo del diez por ciento sobre la última renta del contrato anterior que hubiese estado vigente en los últimos cinco años, cuando la vivienda hubiera sido objeto de rehabilitación o mejora, o se haya firmado el contrato de arrendamiento por un período de diez o más años. Si el arrendador de la vivienda es una persona jurídica considerada gran tenedor y se ubicara en una zona de mercado residencial tensionado, la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia (como quiera que este sistema aún no ha sido aprobado, la DT séptima establece una *vacatio legis* de dieciocho meses desde la entrada en vigor de la ley).

En el plano fiscal, **modifica el aptdo. 2 del art. 23 de la Ley del IRPF, relativo a la reducción aplicable al rendimiento neto positivo obtenido por el arrendamiento de viviendas**, elevándola hasta el 90% si la renta inicial se hubiera rebajado en más de un 5% respecto de la última renta del anterior contrato; o un 70% cuando se alquile la vivienda por primera vez a jóvenes de entre 18 y 35 años y la vivienda se ubique en una zona tensionada; un 60% cuando la vivienda hubiera sido objeto de rehabilitación; y un 50% en todos los restantes casos; también con carácter retroactivo a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la ley (DT 37.^a).



Finalmente, **la DF tercera establece la modulación de un recargo en el IBI a los inmuebles de uso residencial desocupados**, de hasta el 50% de la cuota líquida resultante del impuesto, que podrá elevarse hasta el 100% cuando el período de desocupación sea superior a tres años. Los ayuntamientos podrán aumentar el porcentaje de recargo hasta en 50 puntos porcentuales adicionales cuando los titulares posean dos o más inmuebles desocupados en el mismo término municipal.

La DF cuarta modifica el TRLSyRU aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, obligando a destinar a vivienda sujeta a un régimen de protección pública el 30% de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en suelo rural de nueva urbanización, y el 10% en suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización. Es preciso recordar que el suelo urbanizado ya habrá sido objeto de las cesiones obligatorias, por lo que esta obligación adicional de destinar un 10% de la edificabilidad a vivienda protegida supone una doble cesión.

Finalmente, **la DF quinta también modifica la Ley 1/2000 LEC, en lo relativo al lanzamiento de ocupantes de vivienda para recuperar la posesión**, de forma que los tribunales podrán decidir la suspensión del lanzamiento por un período máximo de dos meses si el demandante es una persona física; cuatro meses si se trata de una persona jurídica.

5.2. Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley

Con fecha **27 de enero de 2022**, el CGPJ emitió su **informe jurídico** preceptivo, pero no vinculante, sobre el Anteproyecto de Ley presentado el 1 de diciembre de 2021 por el MITMA.

Aclara en el punto 5 que el contenido del anteproyecto remitido debe versar sobre el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, que no reviste, en puridad, la condición de derecho fundamental, sino la de un principio rector de contenido económico y social, que aspira a equipararlo con los de esa clase.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que el art. 148.1.3.º CE atribuye la competencia en materia de vivienda a las Comunidades Autónomas, que estas han aprobado en sus correspondientes Estatutos de Autonomía, por lo que el Anteproyecto incide en dicha materia desde diversos títulos competenciales (art. 149.1.1.º, 6.º, 8.º y 13.º CE).

En consecuencia con lo anterior (punto 7), **habrá de resolver, primeramente, sobre la vertiente competencial para, a continuación, pronunciarse sobre el mandato del art. 47 CE en relación con el derecho de propiedad del art. 33 CE y otros preceptos constitucionales y el análisis de las normas sustantivas o procesales que contiene el anteproyecto**, sin perjuicio de mejorar la corrección de los textos normativos por cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico (punto 8).



Conclusiones del informe:

- Primera.- **La vivienda es una materia de titularidad autonómica** en virtud del art. 148.1.3.º CE y los Estatutos de Autonomía.
- Segunda.- **El Estado dispone de títulos competenciales que le habilitan a intervenir sobre la vivienda y el derecho del art. 47 CE**, para establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del mencionado derecho y el derecho de propiedad del art. 33 CE, así como sobre las bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica y la hacienda general (art. 149.1.1.º, 6.º, 8.º y 13.º CE).
- Tercera.- **El derecho a una vivienda digna y adecuada se reconoce en el art. 47 CE, pero no se define**. La jurisprudencia constitucional ha precisado que no contiene un derecho subjetivo exigible ante los tribunales, sino una directriz constitucional que obliga a todos los poderes públicos.

Algunas leyes autonómicas lo han configurado como derecho subjetivo, pero esa es una opción de política legislativa que no viene directamente impuesta por la CE, por lo que **allí donde está establecido implica una lógica tensión entre dicho derecho y el de propiedad, que requiere una delicada ponderación y del principio de proporcionalidad** (en su triple dimensión de idoneidad, necesidad y razonabilidad).

- Cuarta.- **Los títulos competenciales**, en los que se fundamenta el anteproyecto, **se remiten al art. 149.1.1.º y 13.º CE, y son indispensables para evitar la desigualdad en el ejercicio de los derechos por razón del territorio en que se encuentren sus titulares, pero se corre el riesgo de vaciamiento de las competencias autonómicas**, lo que ha llevado al TC a completar su delimitación positiva con la negativa y advertir que ni faculta para regular y ordenar la materia de que se trate, ni tampoco el régimen completo de los derechos a ejercitar.
- Quinta.- El art. 149.1.13.º CE tiene como característica su *vis expansiva* de conexión con cualquier previsión normativa sectorial con la ordenación general de la economía. El TC también ha querido **acotar mínimamente el campo de acción de esta competencia para no dejar sin espacio a la actividad de las CC. AA**. Se puede justificar la intervención normativa del Estado como *ultima ratio* para garantizar la igualdad, pero solo cuando los demás medios disponibles se revelen insuficientes para ello.
- Sexta.- En cuanto a la reserva de suelo del 50% para vivienda de protección pública que establece el art. 15.1.d) del anteproyecto, **no se explicita la razón de ese concreto porcentaje**, que sería el motivo para su calificación como condición básica del art. 149.1.13.º CE.
- Séptima.- El anteproyecto introduce una serie de modificaciones de la normativa civil arrendaticia, sustantiva y procesal que generalizan, con vocación de ser indefinidas, las medidas coyunturales urgentes que trataron de paliar los efectos de la pandemia, recogidas en el Real Decreto-ley 7/2019, afectado por la declaración de inconstitucionalidad de



la STC 14/2020, de 28 de enero. **Las normas de intervención de carácter coyuntural y excepcional no pueden desplazar a las generales y ordinarias con vocación de permanencia, como hace el anteproyecto.**

- Octava.- **El anteproyecto enuncia el derecho a la vivienda digna, pero no lo regula**, distorsionando diversas categorías y conceptos asentados en el Código Civil, sin que se aprehendan razones suficientes para ello. Asimismo, utiliza una serie de **conceptos jurídicos (art. 3) que son de difícil coordinación con los acuñados por las leyes civiles** (no coinciden con la LAU, RH, TRLSyRU).
- Novena.- **El art. 10 parece consagrar una concepción estatutaria del derecho de la propiedad privada sobre la vivienda, mientras que las más recientes normas que describen la propiedad de la vivienda persisten en la idea clásica.** Incluir como derechos básicos en la configuración estatutaria de la propiedad de la vivienda el derecho de consulta a las Administraciones carece de sentido por irrelevante.
- Décima.- **El art. 11.1 se destina a concretar -y fosilizar- el concepto de función social de la propiedad de la vivienda** cuyo límite radica en que la restricción dominical no afecte a su contenido mínimo en términos que hagan irreconocible el derecho.
- Decimoprimera.- **Los arts. 1.2 y 11.1.a) indican que la vivienda se ha de destinar al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico.** Concebido como el uso y disfrute propios y efectivos de acuerdo con las leyes administrativas, constituye un deber configurador del derecho de propiedad sobre este tipo de inmuebles. Sin embargo, **la STC 32/2018, de 12 de abril, aclara que no se configura como real deber del propietario**, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda; no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad.

Las restantes conclusiones no se recogen por no ser relevantes para el presente artículo.

Nos parece relevante incluir aquí la última medida adoptada por el Gobierno, el **Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo**, BOE de 30 de marzo de 2022, por el que **se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania**, en cuyo art. 46. *Limitación extraordinaria de la actualización de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda*, se **introduce una modificación a la LAU, Ley 29/1994, que afecta a los contratos de alquiler de vivienda cuya renta deba ser actualizada dentro de la entrada en vigor de ese real decreto-ley y el 30 de junio de 2022**, en cuyo caso podrá negociar con el arrendador el incremento que se aplicará en esa actualización anual de la renta, quedando sujeto a determinadas condiciones:

- a) Si el arrendador fuera un **gran tenedor** (persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial), **el incremento de la renta será el que resulte del nuevo pacto entre**



las partes, sin que pueda exceder del resultado de aplicar la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad a fecha de dicha actualización, tomando como mes de referencia para la actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de actualización del contrato (que se sitúa en el 2,02%). En ausencia de pacto entre las partes, el incremento de la renta quedará sujeto a esta misma limitación.

- b) En caso de que el arrendador **no sea un gran tenedor**, el incremento de la renta será el que **resulte del nuevo pacto entre las partes**. En ausencia de pacto, el incremento de la renta tampoco podrá exceder de la aplicación del Índice de Garantía de Competitividad.

En resumen, **se trata de una nueva norma que, presuntamente, sería declarada inconstitucional en caso de interponerse el oportuno recurso**, habida cuenta de la reserva de ley que afecta a la LAU, de forma que no se puede modificar la misma vía Real Decreto-ley. Además, **la limitación del incremento de la renta conculca la libertad de contratación de las partes y modifica arbitrariamente el articulado de la LAU, lo que también podría ser causa de inconstitucionalidad**. La mayoría de los expertos consultados consideran que esta medida, aprobada inicialmente con carácter temporal por tres meses, será prorrogada, al menos, hasta finales de 2022. A la fecha de cierre del presente artículo, el citado Real Decreto-ley aún no había sido convalidado por las Cortes.

6. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Al ser numerosa la legislación autonómica en materia de vivienda, y su expropiación forzosa temporal o cesión de uso o usufructo por incumplimiento de la función social, al encontrarse vacías, desocupadas o deshabitadas, y su colisión con el derecho a la propiedad privada reconocido constitucionalmente, derecho a la vivienda que algunas CC. AA. consideran subjetivo, mientras que la tendencia actual parece que tiende a configurarlo como un derecho objetivo, también **son numerosas las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, y no siempre lo han sido en el mismo sentido**. Veremos, a continuación, algunas de las más importantes y analizaremos sus fundamentos jurídicos.

6.1. STC 37/1987, de 26 de marzo

Es la sentencia más antigua y no se refiere a la vivienda, sino a la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria de Andalucía, que se impugna por más de cincuenta Senadores, por cuanto **innova el régimen jurídico general en materia de expropiación forzosa**, infringiendo los arts. 149.1.1.ª y 18.ª de la CE, **al carecer la Comunidad Autónoma de Andalucía de competencia estatutaria para regularla**, al ser atribuida esta competencia en exclusiva al Estado. También se impugna, por considerarlos inconstitucionales, varios de sus preceptos al infringir los arts. 33 y 53.1 CE, las competencias estatales en materia de Derecho Civil, la función social de la propiedad, el principio de libertad de empresa (art. 38 CE), el principio constitucional de igualdad, la LOFCA y las competencias estatales sobre la Hacienda General.



El TC, en sus fundamentos jurídicos, al referirse al **derecho a la propiedad privada** reconocido en el art. 33 CE afirma que le es aplicable la garantía del respeto a su «contenido esencial» en virtud de lo dispuesto en el art. 53.1 CE. El problema radica en determinar cuál sea ese contenido esencial. Para el TC la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo viene marcada, en cada caso, por el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito, sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo, desnaturalizándose. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

De acuerdo con esta doctrina constitucional sobre el contenido esencial de los derechos subjetivos se puede preguntar si la Ley recurrida infringe la garantía del derecho de propiedad privada establecida en el art. 53.1 CE en relación con el art. 33 CE. Desde la vertiente individual, «*es un derecho subjetivo que cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad... legitima la expropiación.*»

Resulta oportuno hacer notar que la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito».

En resumen, **la sentencia declara constitucional la expropiación de la propiedad privada cuando concurre interés social o utilidad pública**, lo que sería aplicable a la función social de la vivienda, que justificaría su expropiación.

6.2. STC 8/2019, de 17 de enero

Se recurre la inconstitucionalidad, entre otros, del **art. 17 de la Ley 4/2016 de la CA de Cataluña**, que regula la expropiación del uso referida a la transmisión de viviendas derivadas de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda, establecidos por la imposibilidad de devolver el préstamo hipotecario.

Se subraya, en el recurso, la similitud con las normas establecidas por otras CC. AA.:

- Decreto-ley 6/2013 y Ley 4/2013, de Andalucía.



- Ley Foral 24/2013, de Navarra.
- Ley 2/2014, modificativa de la Ley 2/2013, de Canarias.
- Ley 3/2015, del País Vasco.
- Decreto-ley 3/2015 y Ley 10/2016, de Aragón.
- Ley 10/2016 de reforma de la Ley 6/2015, de Murcia.

La demanda interpuesta señala que las medidas impugnadas en el recurso contravienen la normativa estatal básica e incurren, por tanto, en inconstitucionalidad mediata.

La sentencia del TC estima parcialmente el recurso y declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 17 de la Ley 4/2016, lo que, implícitamente supone que también lo serían las normas establecidas por las CC. AA. anteriormente citadas.

6.3. STC 116/2019, de 16 de octubre

Este recurso de inconstitucionalidad se refiere a un **supuesto de expropiación forzosa de la Ley 13/2018 de las Islas Baleares**, pero no de viviendas sino de unos terrenos para destinarlos a rutas senderistas, considerando que se vulnera el art. 33 CE y que la Ley autonómica permite, ilícitamente, el uso de la técnica expropiatoria para la obtención de terrenos, cuando la *causa expropriandi* que ha establecido el legislador no está debidamente justificada y, por tanto, resulta contraria al art. 33.3 CE.

En el fundamento jurídico 3 se expone la doctrina constitucional respecto al art. 33.3 CE, en concreto la STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 4, «*es claro que en el marco del Estado social, el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general, con los límites que impone el art. 33.3 CE.*»

La causa expropriandi es el fin de utilidad pública o interés social que en cada caso declara el legislador». Por todo ello, **desestima el recurso de inconstitucionalidad**.

En resumen, el legislador puede negar el derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social (*causa expropriandi*), como resultaría la expropiación temporal de uso de las viviendas desocupadas por incumplimiento de la función social.

6.4. STC 16/2021, de 28 de enero

Se recurren ante el TC, por más de cincuenta diputados, los **Decretos-leyes 17/2019 y 1/2020, de la Generalitat de Cataluña**, por considerar inconstitucionales los supuestos recogidos en



los mismos, de incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda su desocupación permanente y el establecimiento de medidas coactivas para su cumplimiento.

Uno de los motivos del recurso se dirige contra la totalidad del Decreto-ley 17/2019 por incumplimiento del presupuesto habilitante del art. 64.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, idéntico a estos efectos al art. 86.1 CE y al que resulta de aplicación la doctrina constitucional establecida en relación con el mismo (por todas, STC 105/2018, de 4 de octubre, FJ 3 b). Se desestima por el TC.

Respecto de la conexión de sentido de las medidas aprobadas con la situación de necesidad extraordinaria y urgente descritas en la Ley 17/2019. Se desestima.

En cuanto a la vulneración de los límites materiales de los decretos-leyes por afectar el Decreto-ley 17/2019 al derecho de propiedad reconocido en el art. 33 CE, se consideran inconstitucionales y nulos por el TC.

En lo que se refiere al índice de referencia de precios de alquiler y la reserva de suelo urbanizado para viviendas de protección, así como el Registro de viviendas vacías y de viviendas ocupadas sin título habilitante, todos estos motivos son desestimados.

6.5. STC 37/2022, de 10 de marzo

El Pleno del TC ha dictado con fecha 10 de marzo 2022, por unanimidad, sentencia **estimando parcialmente el recurso de inconstitucionalidad** interpuesto por más de 50 diputados, **contra la Ley 11/2020 de la Generalitat de Cataluña**, en la que se aplicaba la normativa sobre contención de rentas y limitación del precio de los alquileres de viviendas en áreas de mercado residencial tensionado.

La sentencia declara inconstitucionales y anula algunos de los preceptos de la ley, por considerar que suponen una invasión en las competencias del Estado, reconocidas por el art. 149.1.8.º CE. La sentencia establece que la finalidad de la reserva estatal en materia de Derecho Civil se funda en garantizar un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales, lo que se logra cuando las categorías generales son las mismas en todo el territorio nacional.

Con objeto de mantener la seguridad jurídica en los contratos preexistentes, **el TC ha limitado los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos, a los contratos que se celebren con posterioridad a la publicación de la sentencia**, que ha tenido lugar en el BOE con fecha 8 de abril de 2022.



7. Conclusiones

- Primera.- El Estado tiene competencia para legislar las condiciones básicas, mientras que las Comunidades Autónomas tienen competencias exclusivas en materia de vivienda en virtud de sus Estatutos de Autonomía. Sin embargo, **el Estado, con frecuencia, invade competencias que son propias de las CC. AA., lo que podría vaciarlas de contenido para legislar en dicha materia, y viceversa, las CC. AA. con frecuencia pretenden ir más allá de sus competencias, invadiendo competencias que son propias y exclusivas del Estado.**
- Segunda.- **En materia de expropiación forzosa, las competencias corresponden tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas**, a partir de la aprobación de la Constitución de 1978. Así lo ha declarado el TC en varias de sus sentencias. Es lo que se conoce como competencias transversales.
- Tercera.- **La Ley de Expropiación Forzosa de 1954**, cuenta con más de 67 años de vigencia, ha sufrido muy pocas modificaciones desde su aprobación y no se encuentra adaptada al marco territorial autonómico establecido por la Constitución de 1978, por lo que **debería ser objeto de actualización en el plazo más breve posible**, para además acomodarse a las nuevas circunstancias sociales.
- Cuarta.- **La expropiación forzosa del uso de las viviendas, así como el arrendamiento o la cesión de uso o usufructo de las mismas cuando se encuentran desocupadas por un período de tiempo superior a dos años, sin causa justificada, ha proliferado en varias CC. AA., aplicándose a personas jurídicas y grandes tenedores.** El TC consideró inconstitucional que se aplicase a entidades bancarias y sus filiales inmobiliarias que se hubieran adjudicado viviendas como consecuencia de procedimientos de ejecución hipotecaria, por ser la ordenación del crédito una materia de competencia exclusiva del Estado.
- Quinta.- A la fecha de elaboración de este artículo, **son seis las CC. AA. que tienen aprobado un Registro de viviendas vacías**, que constituye el paso previo para proceder a su expropiación forzosa, al menos temporal o de uso o usufructo, por causa de incumplimiento de su función social. Cuatro de ellas (Islas Baleares, País Vasco, Comunidad Valenciana y Cataluña) han aprobado leyes que facultan para expropiar viviendas libres, mientras que otras dos (Navarra y Galicia) limitan la expropiación a las viviendas protegidas. **Las once restantes, también han aprobado leyes de vivienda, creación de Registros de viviendas vacías, etc., pero exclusivamente con fines de control y seguimiento. El TC ha dictado numerosas sentencias contra todas las que incurrieran en inconstitucionalidad, declarando nulos los preceptos.**
- Sexta.- El Gobierno de la Nación ha presentado, en fecha **18 de febrero 2022**, al Parlamento, el **«Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda»**, que, en buena medida, recoge la mayoría de las medidas reguladas por las CC. AA., incluso aquellas que han sido declaradas inconstitucionales por el TC. **El CGPJ ha emitido el preceptivo, pero no vinculante, informe sobre el Anteproyecto** que le fue presentado, **poniendo de manifiesto la existencia de numerosos**



artículos que, a su juicio, serían inconstitucionales, el principal, invadir el Estado competencias que son exclusivas de las CC. AA. Pese a ello, el Gobierno lo ha presentado al Congreso de los Diputados para que sea tramitado por el procedimiento de urgencia, sin introducir ninguna modificación.

- Séptima.- **El TC ha dictado numerosas sentencias sobre las leyes autonómicas aprobadas en materia de expropiación forzosa de viviendas por incumplimiento de la función social**, teniendo en cuenta el derecho a la propiedad privada reconocido por la CE. En esencia, el TC la considera **constitucional** debido a la «*dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas... cuando concurre interés social (en ocasiones utiliza la expresión interés general) o utilidad pública*».
- Octava.- El caso de la **Comunidad Autónoma de Cataluña** es singular, por cuanto **viene aprobando numerosa normativa, que es declarada inconstitucional por el TC**, anulando diversos preceptos para, inmediatamente a continuación, aprobar una nueva ley modificando los preceptos anulados, sustituyéndolos por otros con distinta redacción, pero idéntico contenido, en lo que parece una clara intención de eludir las sentencias dictadas y poner en práctica sus propias normas. El caso más reciente lo tenemos este mismo mes de marzo 2022, con la aprobación de la **Ley 1/2022, de 3 de marzo**, de modificación de las leyes 18/2007, 24/2015 y 4/2016, que, previsiblemente, será recurrida ante el TC y fallará de nuevo su inconstitucionalidad.

Bibliografía y artículos jurídicos utilizados⁶

F. ACEDO RICO: «La expropiación de viviendas desocupadas». *Blog de Registradores de la Propiedad*.

M.^a T. VERDÚ MARTÍNEZ: «Herramientas en relación con la vivienda vacía en España. Estudio comparado». *Políticas Urbanas del Ministerio de Fomento*.

M.^a A. ARIAS MARTÍNEZ (2019): «Las competencias autonómicas en materia de vivienda frente a las competencias estatales de carácter transversal en la reciente jurisprudencia constitucional». *reALA-INAP - Estudios breves*.

J. PONCE SOLÉ: «¿Ha devuelto el TC a las CC. AA. su competencia sobre vivienda? Comentario a la STC de 22 de febrero de 2018». *Blog de TransJus*.

J. PONCE SOLÉ: «¿Ha expropiado el TC las competencias autonómicas en materia de vivienda? A propósito de la STC de 14 de mayo de 2015, declarando la inconstitucionalidad de la regulación andaluza sobre la expropiación de viviendas vacías en manos de Bancos». *Blog de TransJus*.

⁶ Debido a lo novedoso del tema, apenas existe bibliografía sobre la materia, por lo que hemos utilizado, mayoritariamente, informes y artículos publicados por juristas.



- M. BERROCAL VELA: «La función social del Derecho de Propiedad en la Ley 5/2018, de 19 de junio, de Vivienda de las Islas Baleares». *rijb*17.
- R. TORRÓ SOLER y J. HERVÁS MÁS (2019): «La constitucionalidad de la expropiación forzosa y la potestad sancionadora en referencia al uso de viviendas deshabitadas. A propósito de las SSTC 16/2018 y 32/2018». *La Ley Digital* - 14 de febrero.
- C. SALA I ROCA (2020): «Evolución del concepto de propiedad y análisis de su transformación en el marco jurídico español y europeo». *Cámara de la Propiedad Urbana de Barcelona*. Septiembre.
- J. TORNOS MÁS: «Derechos Sociales, Comunidades Autónomas y crisis económica. Las políticas autonómicas en materia de vivienda». *Revista Autonómica de Estudios Autonómicos. Generalitat Valenciana*.
- C. ARGELICH COMELLES (2018): «Expropiación temporal de viviendas: alteraciones en el denominado procedimiento de urgencia y propuestas de enmienda». *Revista Catalana de Derecho Público* - 13 de febrero.
- J. PONCE SOLÉ (2015): «Siete consideraciones sobre el derecho a la vivienda, la ciudad y las viviendas vacías: podemos hacer más (y mejor)». *Revista Catalana de Derecho Público* - 20 de marzo.
- C. ARGELICH COMELLES (2021): «El derecho a la propiedad en el Sistema Autonómico de Expropiación temporal de viviendas vacías para alquiler social». Instituto de Estudios Económicos - *Colección Informes*. Marzo.
- C. ARGELICH COMELLES (2017): «El arrendamiento forzoso de vivienda». *Tesis Doctoral. Universidad de Lleida* - Marzo.
- I. MARÍN GARCÍA y R. MILÁ RAFEL (2007): «El alquiler forzoso de la vivienda desocupada. La expropiación temporal del usufructo del art. 42 del Proyecto de Ley del Derecho a la Vivienda de Cataluña». *Revista para el análisis del Derecho -InDret-* Mayo.
- F. LÓPEZ QUETGLAS (2006): «El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)». *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*.
- TRIBUNAL SUPREMO - Sala de lo Contencioso-Administrativo - Gabinete Técnico: «Expropiación forzosa: doctrina jurisprudencial sobre determinación del justiprecio 2009-2012».
- J. HERVÁS MÁS: «Los Autos del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 2018 levantan parcialmente la suspensión de las leyes de la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, Cataluña y Extremadura». *El Consultor Urbanístico* - Wolters Kluwer.



- J. A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS: «La normativa sobre vivienda y la función social de la propiedad». *Blog de Registradores de la Propiedad*.
- R. PARADA (1990): «Evolución y crisis del instituto expropiatorio». *Revista de Documentación Administrativa* - Abril-Junio.
- F. URÍA FERNÁNDEZ Y OTROS: «La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma». *Centro de Publicaciones del Ministerio de Hacienda*.
- A. BOIX PALOP (2012): «Reformas en materia de expropiación forzosa en un entorno de crisis». *VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*.
- J. PABLO FERNÁNDEZ (2018): «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la regulación de las viviendas deshabitadas en Navarra». *Legal Today - Blog de Administración Pública para profesionales del Derecho* - 23 de abril.
- C. LORA GONZÁLEZ y M. BAENA SOLÍS (2021): «Nuevas medidas de intervención sobre el mercado de vivienda de las Islas Baleares». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* - Mayo-Agosto.
- F. LÓPEZ RAMÓN (2014): «El derecho subjetivo a la vivienda». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Septiembre-Diciembre.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS (2021): «La propiedad privada en España. La necesidad de reconocer los derechos de propiedad en materia de vivienda». *Colección Informes*. Marzo.
- CUATRECASAS (2021): «Ley 1/2022 de Cataluña. La norma amplía las medidas del Decreto-ley 17/2019 anuladas por el Tribunal Constitucional para mejorar el acceso a la vivienda». *Cuatrecasas* - 8 de marzo.
- S. GUTIÉRREZ DE L'HOTELLERIE (2022): «El Tribunal Constitucional declara nula parte de la Ley Catalana 11/2020 de contención de rentas». *Net Craman Abogados* - 16 de marzo.
- CGPJ (2022): «Informe Jurídico sobre el Anteproyecto de Ley por el derecho a la vivienda». 27 de enero.
- C. ARGELICH COMELLES (2018): «A vueltas con la expropiación temporal del usufructo habitacional. Los casos de la Comunidad Valenciana y Extremadura». *CEF* -Marzo.
- C. ARGELICH COMELLES (2016): «El impuesto a las viviendas vacías como sanción a la deshabitación». *Diario La Ley - Doctrina* - 21 de diciembre.
- C. ARGELICH COMELLES (2017): «La evolución histórica del arrendamiento forzoso de vivienda: de la imposición a la expropiación». *e-SLegal History Review* 25.



- C. ARGELICH COMELLES (2017): «La expropiación temporal del uso de viviendas: ¿es posible revertir su fracaso?» *Revista CEF Legal* - Marzo.
- C. ARGELICH COMELLES (2017): «La expropiación temporal de viviendas y otras soluciones habitacionales para colectivos vulnerables de la Ley 4/2016 de Cataluña». *Revista Jurídica del Notariado*. Abril - Septiembre.
- C. ARGELICH COMELLES (2017): «La pretendida inconstitucionalidad de la expropiación temporal de viviendas: especial referencia a la reciente impugnación de la Ley 4/2016 de Cataluña». *Diario La Ley - Tribuna* - 28 de noviembre.
- C. ARGELICH COMELLES (2018): «Promesas vacías o soluciones habitacionales: la expropiación temporal de viviendas vs. EDMOs». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* - N.º 765.
- CONSELL CONSULTIU DE LES ILLES BALEARES (2019): «Dictamen n.º 52/2019 relativo al Proyecto de decreto por el que se regulan las viviendas desocupadas de grandes tenedores y el procedimiento de cesión obligatoria por parte de los grandes tenedores». 24 de abril.
- VÁZQUEZ & APRAIZ Y ASOCIADOS: «La expropiación forzosa». *Tu Abogado Defensor*.
- I. ARROYO (2018): «La expropiación de viviendas vacías es competencia exclusiva del Estado». *elderecho.com - Tribuna*, Editorial Lefebvre - 26 de junio.
- J. L. FAYOS APESTEGUÍA (2007): «La expropiación forzosa urgente, análisis». *reALA - Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, INAP. Enero-Abril.
- L. CASADO CASADO (2014): «El alcance de las competencias estatales y autonómicas en materia de expropiación forzosa: especial referencia a Cataluña». *REAF* - Octubre.
- M.^a T. VERDÚ MARTÍNEZ (2018): «Herramientas en relación con la vivienda vacía en España. Estudio comparado». *Ciudad y Territorio - Estudios Territoriales*. Otoño.

Jurisprudencia analizada

STC 37/1987, de 26 de marzo, *recurso de inconstitucionalidad 685/84 contra determinados artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1984 de Reforma Agraria*.

STC 48/2005, de 3 de marzo, *cuestión de inconstitucionalidad 48/98 en relación con la Ley del Parlamento de Canarias 2/1992 sobre declaración de utilidad pública de expropiación forzosa de edificios para proceder a la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias, por supuesta vulneración del art. 33.3 CE*.



STC 251/2006, de 25 de julio, *cuestión de inconstitucionalidad 2527/2003 contra artículos de la Ley 9/1995 de la Comunidad de Madrid, de medidas de política territorial, suelo y urbanismo, por posible vulneración de los arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE.*

STC 93/2015, de 14 de mayo, *recurso de inconstitucionalidad 4286/2013 contra el Decreto Ley 6/2013 de la Junta de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.*

STC 154/2015, de 9 de julio, *recurso de inconstitucionalidad 1832/2006 contra la Ley 13/2005 del Parlamento de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y suelo. Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, derecho de propiedad, autonomía local y competencias en materia de urbanismo y vivienda.*

STC 16/2018, de 22 de febrero, *recurso de inconstitucionalidad 6036/2013 contra la Ley Foral 10/2010 de Navarra, por el derecho a la vivienda.*

STC 32/2018, de 12 de abril, *recurso de inconstitucionalidad 7357/2013 contra la Ley 4/2013 de la Comunidad Autónoma de Andalucía de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.*

STC 43/2018, de 26 de abril, *recurso de inconstitucionalidad 1824/2015 contra la Ley 2/2014 de Vivienda de Canarias y medidas para garantizar el derecho a la vivienda.*

STC 80/2018, de 5 de julio, *recurso de inconstitucionalidad 5425/2017 contra la Ley 2/2017 de la Comunidad Valenciana por la función social de la vivienda.*

STC 97/2018, de 19 de septiembre, *recurso de inconstitucionalidad 1643/2016 contra la Ley 3/2015 de Vivienda del País Vasco.*

STC 106/2018, de 4 de octubre, *recurso de inconstitucionalidad 5659/2017 contra la Ley 2/2017 de Extremadura de emergencia social de la vivienda.*

STC 8/2019, de 17 de enero, *recurso de inconstitucionalidad 4752/2017 contra la Ley 4/2016 de la Comunidad Autónoma de Cataluña de medidas de protección del derecho a la vivienda de personas en riesgo de exclusión residencial.*

STC 21/2019, de 14 de febrero, *recurso de inconstitucionalidad 4403/2017 contra la Ley 10/2016 de acceso a la vivienda en la CA de Aragón.*

STC 32/2019, de 28 de febrero, *recurso de inconstitucionalidad 4703/2018 contra la Ley 5/2018 de modificación de la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil en relación con la ocupación ilegal de viviendas.*



STC 116/2019, de 16 de octubre, *recurso de inconstitucionalidad 2056/2019 contra el art. 50 de la Ley del Parlamento de las Islas Baleares. Sobre derecho de propiedad y garantías del procedimiento expropiatorio: constitucionalidad del precepto legal autonómico en virtud del cual la aprobación de los planes especiales y proyectos de rutas senderistas conlleva la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios.*

STC 16/2021, de 28 de enero, *recurso de inconstitucionalidad 2577/2020 contra Decretos Leyes 17/2019 y 1/2020 de la Generalidad de Cataluña sobre nulidad parcial de los preceptos que tipifican como supuestos de incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda su desocupación permanente.*

STC 37/2022, de 10 de marzo, *recurso de inconstitucionalidad 6289/2020 contra diversos preceptos de la Ley 11/2020, y modificación de las Leyes 18/2007, 24/2015 y 4/2016 del Parlamento de Cataluña, que establecen medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda, la protección del derecho a la vivienda y las competencias sobre vivienda, condiciones básicas de igualdad, y legislación civil y procesal y régimen jurídico sobre el derecho de propiedad y los principios de dignidad humana, seguridad jurídica y tipicidad, entre otros.*

STC 57/2022, de 7 de abril, *recurso de inconstitucionalidad 4203/2021 contra diversos preceptos de la Ley 11/2020, y modificación de las Leyes 18/2007, 24/2015 y 4/2016 del Parlamento de Cataluña, que establecen medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda, y legislación civil y procesal, entre otros, por los que se impugnaban los preceptos declarados inconstitucionales y nulos por la STC 37/2022, declarando ahora inconstitucionales y nulos el art. 14, el inciso «o, si procede, el importe de la renta del contrato de arrendamiento anterior» del art. 16.1, el art. 17 y el art. 18.*



Ocupación y derecho de propiedad privada

ÁLVARO TORRECILLAS MARTÍNEZ

Abogado

Resumen

Nuestro derecho de propiedad se encuentra recogido en el art. 33 de la Constitución española, fuertemente mediatizado por el también art. 47 de la carta magna, que recoge el derecho a una vivienda digna, y por la función social que ha de cumplir dentro de nuestro Estado social y democrático de derecho. En España ha existido desde antiguo una fuerte tradición hacia la codificación y tipificación de la usurpación de la propiedad (ocupación), considerándose, casi siempre, como delito, contrastando la lenidad de las penas que se recogen en el actual Código Penal de 1995 respecto a otras épocas históricas, o en relación con otros delitos parecidos como el robo o las coacciones, y existiendo cierta tendencia sociopolítica a tratar el asunto más bien desde una perspectiva civil y/o registral. Por su parte, el derecho civil y su Ley Procesal (Ley de Enjuiciamiento Civil) tampoco otorgan a la propiedad inmobiliaria una protección perfecta y satisfactoria a pesar de las reformas legislativas, y del llamado fenómeno «okupa», pese a la agilización de trámites por razón de una insuficiencia de medios sobre todo personales en el ámbito de la Administración de Justicia. Por último, y si atendemos a nuestro Derecho Comparado (Derecho Europeo), en nuestros países vecinos la solución no solo radica en sus códigos penales y/o civiles, sino en la combinación de esas medidas junto con multas pecuniarias que disuadan la ocupación, junto con mayores prerrogativas o facultades a las fuerzas de seguridad que pueden intervenir en determinados casos desalojando, de manera inmediata, a los ocupantes, especialmente si ya existen resoluciones judiciales firmes, o arbitrando otro tipo de soluciones si el edificio ocupado es de titularidad pública mediante el abono de rentas bajas por debajo de valor de mercado, o compras de inmuebles para realojar a las personas ocupantes.



1. Consideraciones previas y brevísima aproximación histórica. Derecho Penal vs. Derecho Civil: respuesta insuficiente

El **derecho de propiedad en España** se encuentra recogido en el artículo 33 de la Constitución española, y viene fuertemente marcado tanto por el también artículo 47 de la carta magna (derecho a vivienda digna), así como por la función o utilidad social que la propiedad se supone ha de cumplir en la Sociedad, lo que hace que la concepción del mismo desde la óptica del ordenamiento nunca sea en términos absolutos, o bien tenga un régimen de protección distinto o menor que otros derechos constitucionales como los llamados derechos fundamentales (recogidos en los arts. 14 a 29 de la Constitución), si bien el apartado tercero del artículo 33 advierte con rotundidad que: *«Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes»*.

Como señaló, acertadamente, Vallet de Goytisolo *«el Derecho evidentemente presupone la existencia de Sociedad»*. Sociedad y Derecho son anteriores al Estado, ya que antes de existir éste tuvo que existir la Sociedad, y desde que hubo Sociedad existió el Derecho. Por su parte, la usurpación y la ocupación pacífica de los bienes inmuebles no es concebible sin una previa existencia de la propiedad sobre los mismos. La importancia de la propiedad para el ser humano se remonta a muy antiguo, tanto quizás como los propios conceptos de Sociedad, Estado y Derecho, y fue definida por la doctrina por *«la necesidad de que por todos sea respetada y por los poderes públicos defendida con la energía que reclama su integral mantenimiento, siendo, como es, la base angular en la que descansa, como en cimiento abierto en roca viva, todo el peso y balumba de las modernas organizaciones sociales y políticas»*¹.

Así ha ocurrido durante la historia de la humanidad. Si nos remontamos al Derecho Romano, frente a las usurpaciones violentas o clandestinas de bienes inmuebles, los romanos disponían ya de dos medios eficaces de reacción: la *rei vindicatio*, si el titular del bien ostentaba el derecho de propiedad; y los *interdictos posesorios*, para la defensa de la posesión. Pero también podemos encontrar referencias legales en la época visigótica (*vgr.* en el Código de Eurico y en el Breviario de Aniano), y en la posterior época de la Reconquista (el Fuero Juzgo, los llamados Fueros Municipales, el Fuero de León, el Fuero Real, las famosas Partidas del Rey Alfonso X, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro, etc.).

Ahora bien, lo que llama particularmente la atención es el momento en el que, para la Sociedad, el Estado y el Derecho, la ocupación trasciende el ámbito del derecho civil para pasar al derecho penal. Así, y por ejemplo, nos encontramos que, en tiempos del Rey Carlos III, el Consejo de Castilla encargó al penalista D. Manuel de Mendizábal la composición de un apéndice para la llamada Novísima Recopilación (que sería ya aprobada por el Rey Carlos IV), y que contenía un Título específico (el XV) llamado *«De los robos y fuerzas»*, perteneciente, a su vez, al Libro XII *«De los delitos y sus penas»*, y *«de los juicios criminales»*. El caso es que la codificación penal parece ser el *«tercer sistema de legislación»* que surgió en España tras

¹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, 1912, pp. 5-8.



los dos anteriores (consuetudinario y recopilado), teniendo un importante arraigo en nuestro país. Nuestro actual Código Penal de 1995 tipifica, en el artículo 245.2, la ocupación pacífica de bienes inmuebles, aunque no se trata de un tipo nuevo, sino que reintroduce, como delito, la llamada usurpación impropia que ya recogían los Códigos anteriores de 1848, el de 1928 y también el primero de 1822. En otros Códigos Penales, como los de 1870 y 1932, la usurpación se consideraba como una simple falta. Y es que la tradición en España pasaba, más bien, por castigar la llamada ocupación violenta (salvo en el Código Penal de 1848) porque todavía en el Estado español no existía una protección registral eficaz, que vino posteriormente por la Ley Hipotecaria de 1861. Así llegamos al **Código Penal actual, de 1995**, promulgado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que en el Título XIII del Capítulo V, denominado «*De los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*», recoge cuatro figuras delictivas referidas a la usurpación: i) ocupación de inmuebles o usurpación de derechos reales inmobiliarios de pertenencia ajena con violencia o intimidación de personas (art. 245.1); ii) ocupación pacífica de inmuebles no constitutivos de morada (art. 245.2); iii) alteración de términos o lindes de pueblos o heredades (art. 246); y iv) distracción del curso de las aguas (art. 247). Sin embargo, la experiencia práctica demuestra que, con esos tipos, el derecho penal español dispensa una protección incompleta e imperfecta al derecho de propiedad, por cuanto las conductas de usurpación se refieren, siempre, a bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios, pero, sobre todo, por la levedad de las penas con relación a otros tipos penales tales como el robo o la coacción (más duramente reprimidos), debido quizás, una vez más, a la *hiperprotección*² que esa clase de bienes reciben del derecho privado y registral.

Del Derecho Penal pasamos a nuestro Código Civil de 1889, que prohíbe, en su art. 441, la adquisición violenta de la posesión, existiendo una correlación entre este precepto y los arts. 444 (*La violencia no es un medio hábil para perder la posesión*) y el 446 (*La violencia sobre la posesión puede ser rechazada por el poseedor mediante los medios establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil*). La protección civil se articula a través del art. 250.1-2.º, 4.º y 7.º, de esa norma procesal, del año 2000, llamada **Ley de Enjuiciamiento Civil** –LEC en adelante–, que, sin duda, también contempla vías dirigidas a la recuperación de inmuebles y al cese de perturbación de derechos reales. Por su parte, es de reseñar la modificación operada por la Ley 5/2018, de 11 de junio, en materia de ocupación ilegal de viviendas, en razón de dar respuesta al llamado fenómeno «okupa», aunque este ya llevaba mucho tiempo atrás existiendo, y que, pese a obtener buena valoración por la doctrina por las novedades introducidas, en la práctica también ha demostrado ser insuficiente. La razón no es tanto de técnica legislativa como de medios materiales. Conforme al art. 441. 1 bis 2 de la LEC, se prevé un incidente en el que se resolverá por medio de Auto, de forma provisoria, sobre el desalojo o no del inmueble, según se valore por el juzgador si el título presentado por el ocupante es suficiente o no para la ocupación, o no lo presenta, a la espera de la celebración del juicio verbal declarativo correspondiente. De esa manera los legítimos propietarios pueden pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda (o parte de ella), siempre que se hayan visto privados de la misma sin su consentimiento. Dicho art. 441 LEC añade un apartado 1 bis en relación con la

² CALDERÓN CEREZO (2005), p. 222.



notificación de la demanda que se hará «a quien se halle ocupando la vivienda», y además a los ignorados ocupantes, y si resultare posible la identificación de los ocupantes, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, pero siempre que se hubiera dado consentimiento por los interesados. Por su parte, y según el art. 444.1 bis LEC, si los demandados no contestaren a la demanda en el plazo previsto, se procederá, de inmediato, a dictar Sentencia, pudiéndose fundar la oposición únicamente en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda, o bien en la falta de título por parte del actor, añadiéndose, por último, que la ejecución de la sentencia estimatoria no quedará sujeta al plazo previsto en el art. 548 LEC. En consecuencia, la tutela judicial civil se prevé por el cauce del juicio verbal, aparentemente más raudo, previéndose un incidente en el seno de este proceso (art. 441 1 bis 2.º párrafo LEC) para el caso de que el actor (propietario) pretenda la inmediata entrega de la posesión, pudiéndose, en teoría, llevarse a efecto, sin entrar en más consideraciones, en el perentorio plazo de 5 días desde el decreto de admisión de la demanda y si los ocupantes (u okupas) no presentan un título que justifique, suficientemente, su situación posesoria, con el requerimiento previo en dicha resolución para ello. Además, ese Auto («de desalojo») no será susceptible de recurso y podrá tener efectividad contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en la vivienda en ese momento.

Sin embargo, y pese a estas medidas agilizadoras —valoradas en positivo por la posibilidad de que el juez civil pueda juzgar, *prima facie*, si realmente existe una causa o título hábil para la ocupación pudiendo decretar el desalojo del okupa—, lo cierto es que **las ocupaciones ilegales se han incrementado en la realidad, por razón, lamentablemente, de una acusada insuficiencia de medios con los que el Estado dota a la Administración de Justicia**. ¿De qué sirve que la Ley establezca un brevísimo plazo de 5 días para un incidente de desalojo de un okupa (sin título ni consentimiento) si cuando el propietario presenta la demanda esta no se provee durante semanas, o quizás meses, por acumulación de trabajo del funcionario tramitador? En un sistema que actuara correctamente —y para ello debería estar dotado de los medios suficientes—, una vez presentada la demanda civil, esta debería tramitarse *de inmediato*, pero sabemos que esto no sucede en la realidad. Que falta personal en la plantilla judicial es una evidencia como la constante de la gravedad de Newton, y además es un problema que lleva sin resolverse desde hace años, si bien la doctrina ha apuntado hacia otro tipo de medidas como la creación de juzgados especializados (como ha ocurrido con otras cuestiones demandadas socialmente como los conocidos Juzgados de Violencia de la Mujer), o crear, como se hace en las empresas privadas, *bonus* o incentivos económicos que estimulen que los empleados públicos incrementen su dedicación y rendimiento en la tramitación de los expedientes judiciales.

Interesante y destacable fue la propuesta efectuada por el magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo, D. Vicente Magro Servet, respecto del fenómeno de la ocupación. Este Juez propuso la creación de un art. 544 sexies LECrim (LEG 1882, 16), que rezaría del modo siguiente: «*En los casos en los que se investigue un delito del art. 245 del Código Penal, el Juez o Tribunal adoptará motivadamente la medida de lanzamiento en el plazo máximo de 72 horas desde la petición cautelar, en tanto en cuanto, una vez requeridos los ocupantes del inmueble no exhiban*



el título posesorio por el que están ocupando el inmueble. Antes de efectuar el lanzamiento podrán dar cuenta a los servicios sociales municipales a los efectos de facilitar el realojamiento en el caso de que por las circunstancias del caso así se apreciare».

En definitiva, el problema o la cuestión no es ya tanto de soluciones o creaciones legislativas, como, en el caso del derecho penal, probablemente de **la posible lenidad de las penas, insuficiente para disuadir la ocupación, y, en el caso del derecho civil, de una insuficiencia de medios que imposibilitan la agilidad de las medidas previstas** y en hacer real y práctico lo que ahora ciertamente no lo es. También la solución podría pasar por atajar la causa del problema, y no tanto en aplicar soluciones o remedios (sobre todo si son de naturaleza procesal).

En una concreta pregunta parlamentaria, de septiembre de 2020, dirigida a la Comisión Europea, precisamente a colación del incremento del fenómeno «okupa» en España, la respuesta de ese organismo europeo fue la siguiente: *«La Comisión es consciente y está preocupada por la nefasta situación en materia de vivienda de muchos ciudadanos europeos. La crisis de la COVID-19 ha hecho más manifiesta la vulnerabilidad de las personas sin hogar o en situación de exclusión en materia de vivienda. La Comisión ha movilizado todos los instrumentos disponibles para respaldar los esfuerzos de los Estados miembros por proteger a la población, en particular a los más vulnerables, durante la crisis⁽¹⁾. Asimismo, anima a los Estados miembros a renovar los edificios existentes, incluidos los residenciales, y a incrementar el parque de viviendas sociales y asequibles, que son pilares fundamentales de sus planes de recuperación. En los últimos Semestres Europeos, el tema de la provisión de viviendas sociales se incluyó en las recomendaciones del Consejo a varios Estados miembros y en sus considerandos».*



2. Ocupación vs. Okupación. Derecho Comparado

En la doctrina también se hace una diferenciación entre «personas sin hogar» (ocupas con «c») y los llamados «okupas». Los primeros son personas que, por razones variadas, están excluidas del mercado laboral, o bien con trabajos precarios; en definitiva, personas pobres, o muy pobres, en los que la conducta de la ocupación responde a una necesidad material: la búsqueda de una vivienda. Los «okupas», en cambio, responden a otro tipo de modelo que no se centra, al menos exclusivamente, en esa necesidad de vivienda sino en una suerte de lucha global contra el sistema y el Estado, con ideas políticas más o menos revolucionarias y de transformación social, y aunque ambas figuras reciben el mismo tratamiento penal (art. 245.2 del CP), es posible que el fenómeno «okupa» en Europa haya impulsado a los Estados modernos a no hacer desaparecer de las leyes penales estos comportamientos³.

Si revisamos la legislación inglesa, la ocupación para ese país siempre ha constituido un ilícito de carácter civil que debía resolverse entre los ocupantes y los dueños de las propiedades, mediante procedimientos legales para desalojar a los ocupas, sin poder hacer uso de fuerza,

³ JIMÉNEZ PARÍS, J. M. (2019), *Historia y Sociología Criminal*. Okupas, Ocupas e Inmobiliarias Ocupas. Vols. I y II.

amenazas o violencia. En **Inglaterra** se castiga la ocupación de edificios residenciales, como delito, desde 1994 con penas de hasta 6 meses de prisión, pero, además, estas pueden ir acompañadas de multa de hasta 5.000 libras para los ocupantes que se mantengan más de 24 horas después de recibir la llamada *interim possession order*. Además, los propietarios de viviendas pueden solicitar al Condado o Tribunal Supremo una Orden de Posesión, y una vez esta se concede, es un delito que el ocupante ilegal permanezca en la propiedad. Incluso en estas circunstancias, la policía puede detener a cualquier persona que se halle en violación de una orden de este tipo.

El caso de **Holanda** ha sido bastante permisivo con el fenómeno «okupa» hasta, al menos, 1982. En este país la ocupación de un edificio abandonado no estaba prohibida, optando por legalizar ocupaciones sin título, y hasta llegando a comprar edificios en los que estaban los ocupantes para que pudieran continuar con dicha ocupación, si bien si la ocupación se perpetraba sobre un edificio carente de uso en un plazo inferior al año, la ocupación sí podía considerarse un ilícito desde la perspectiva penal, y civil si la ocupación es sobre un bien inmueble en desuso por más de un año. Este sistema propició que, cuando llegaban demandas de propietarios a los Tribunales, muchas veces los jueces hicieran de árbitros terminando por fijarse un precio a pagar por el ocupante, o bien mediante un proceso de legalización de la ocupación si la propiedad ocupada era de titularidad pública. Hasta el 1/10/2010, la Ley holandesa permitía mantener una ocupación si el inmueble estaba vacío por más de un año, y aunque la ocupación era igualmente ilegal, la policía solo podía desalojar al ocupante si actuaba justo en el momento preciso de la entrada ilegal, nunca después. A partir de octubre de 2010 termina la tolerancia con las ocupaciones ilegales, y se tipifica la ocupación pacífica con penas de hasta un año de prisión, ascendente a 2 años si es con violencia e intimidación, y de 2 años y 8 meses si se trata de ocupación en grupo (dos o más personas). Pero se opta, también, por otras medidas disuasorias, como ofrecer a bajo precio, para alojamiento, edificios vacíos o con planes de remodelación o demolición y así evitar estos ilícitos; y con la reforma de la Ley, con una condena penal firme ordenando la restitución de la posesión del inmueble a su propietario, o ante la simple sospecha de ocupación, cualquier funcionario de policía puede entrar en el inmueble y desalojarlo.

En **Francia** la ocupación está despenalizada. El Código Civil francés protege la posesión, sin considerar el fondo del derecho, contra la perturbación que la afecte o amenace, y se reconoce, incluso, la prescripción por el transcurso del tiempo (30 años) sin que quien alegue la prescripción esté obligado a presentar un título o que se pueda oponer contra él la excepción deducida de la mala fe. En cuanto a la reacción del sistema frente a una ocupación ilegal, todo depende de que se trate de las primeras 48 horas o después. En el primer caso, si se tiene noticias del hecho, el edificio ocupado puede ser desalojado inmediatamente por la policía. Pero, una vez transcurrido ese plazo, los ocupantes deben probar ante la policía que el edificio reúne las condiciones mínimas de habitabilidad sin amenaza de ruina, y demostrar que han residido allí, al menos, por ese breve espacio temporal. A partir de ahí, corresponde al propietario ejercer los procedimientos legales para la recuperación del inmueble. No obstante lo anterior, el desalojo nunca puede tener lugar durante los meses de invierno, concretamente entre la



noche del 31 de octubre y hasta el 15 de marzo, tiempo que puede ser prolongado, por decreto gubernamental, si las condiciones meteorológicas del año en particular así lo aconsejan. Una vez que exista sentencia judicial firme, si los ocupas no abandonan voluntariamente, la policía desalojará los edificios ocupados. Si, en cambio, se trata de edificios de titularidad pública, se puede firmar con los ocupantes un acuerdo o convenio para que sigan haciendo uso del edificio por un tiempo limitado (habitualmente 3 años) a cambio del pago de un alquiler simbólico, muy por debajo del precio de mercado. En este país se han llegado a arbitrar medidas tan imaginativas de legalización como los llamados «convenios abiertos a concurso público», en el que las autoridades, y durante un periodo de tiempo, convocan proyectos para uso de un edificio o inmueble vacío, o incluso previamente okupado. En este caso, en lugar de sancionar a los ocupantes, se les obliga a competir con otros aspirantes a usar el inmueble, estimulando su uso temporal en lugar de su clausura y a bajo coste para las arcas públicas, por colectivos que pueden aportar servicios relevantes para el vecindario.

Por último, en **Alemania** el fenómeno se aborda, principalmente, desde el Código Penal alemán con penas superiores a las del Código Penal español, con hasta dos años de prisión o pena de multa.

En contraposición, **en España la tendencia ha sido dulcificar la postura hacia el fenómeno, tipificándose la conducta sin hacer distinción entre ocupas y okupas, y con cierta permisibilidad desde las instituciones, e incluso intentos parlamentarios por eliminar el tipo del art. 245. 2 del Código Penal.**

3. Conclusiones

1. El **derecho de propiedad en España** se recoge en el art. 33 de la Constitución española, y pese a su larga tradición jurídica **no es un derecho fundamental especialmente protegido**, muchas veces condicionado o mediado por el art. 47 que recoge el derecho constitucional a una vivienda digna y por la función social que se supone ha de cumplir la propiedad.
2. Aunque siempre ha existido en España una tradición por la codificación y tipificación penal de la ocupación, **llama la atención la actual lenidad de las penas en el actual Código de 1995** (y sus reformas) en relación con legislaciones y épocas históricas precedentes, existiendo cierta relajación en el castigo o penas desde que el derecho de propiedad inmobiliaria recibe una protección por el derecho civil y registral.
3. **El derecho penal español dispensa una protección incompleta e imperfecta al derecho de propiedad**, por la levedad de las penas si se compara el tipo de la ocupación con otros tipos como el robo o las coacciones, y si comparamos con otros Códigos Penales europeos como el de Inglaterra, Holanda, Francia o Alemania con penas más elevadas.



4. **El derecho civil español**, y más concretamente la Ley de Enjuiciamiento Civil, **prevé varios procedimientos para lograr que el propietario recupere el bien ilegítimamente ocupado o usurpado**, y tras padecer España el llamado «fenómeno okupa», la reforma de la Ley de 2018 creó un incidente ágil para dicho fin, que, sin embargo y en la práctica, tampoco ofrece resultados por falta de medios y de personal en la Administración de Justicia, ciertamente muy colapsada.
5. La **Comisión Europea**, preocupada por el incremento del fenómeno de las ocupaciones de inmuebles, también durante y tras la pandemia del COVID-19, animó a los Estados miembros a buscar otras soluciones que no pasen, únicamente, por el castigo de estas conductas como *«renovar los edificios existentes, incluidos los residenciales, y a incrementar el parque de viviendas sociales y asequibles, que son pilares fundamentales de sus planes de recuperación»*.
6. **Si comparamos el sistema español con otros sistemas europeos vemos que, en nuestros países vecinos, se combinan varias medidas, no únicamente la aplicación de sus códigos penales**. Así, por ejemplo, en **Inglterra** se pueden imponer multas económicas a los ocupantes (ascendentes incluso a 5.000 libras), y si una vez declarada la ocupación ilegal, después de 24 horas de recibir el ocupante la llamada *interim possession order*, este se mantiene en la ocupación del inmueble puede, incluso, ser detenido por la policía. En el caso de **Holanda**, por ejemplo, durante mucho tiempo se optó por legalizar ocupaciones sin título, llegando los poderes públicos a comprar edificios en los que estaban los ocupantes para que pudieran continuar con dicha ocupación, y dependiendo del plazo, si el edificio llevaba menos de un año en desuso, la ocupación podía considerarse un ilícito desde la perspectiva penal, y civil si la ocupación recaía sobre un bien inmueble en desuso por más de un año. A partir de 2010 el Estado holandés se tornó mucho más severo, pero, aparte de aplicar el Código Penal, se apostó por otras medidas disuasorias tales como ofrecer a bajo precio, para alojamiento, edificios vacíos o con planes de remodelación o demolición y así evitar estos ilícitos, y con la reforma de la Ley, con una condena penal firme ordenando la restitución de la posesión del inmueble a su propietario, o ante la simple sospecha de ocupación, cualquier funcionario de policía puede entrar en el inmueble y desalojarlo. En **Francia** se optó por despenalizar la ocupación y la reacción depende, también, del tiempo que pase desde la ocupación, de manera que, si el edificio se ocupa y pasan menos de 48 horas hasta que es denunciada la ocupación, puede ser desalojado por la policía. Si transcurre un tiempo mayor, y el ocupante acredita estar residiendo y que el inmueble dispone de las garantías para ello, corresponde, entonces, al propietario ejercer los procedimientos legales para la recuperación del inmueble. No obstante, en Francia se articula el procedimiento con medidas de calado social como que el desalojo nunca puede tener lugar durante los meses de invierno, concretamente entre la noche del 31 de octubre y hasta el 15 de marzo, tiempo que puede ser prolongado, por decreto gubernamental, si las condiciones meteorológicas del año en particular así lo aconsejan. Pero, una vez se dicta la sentencia judicial firme, si los ocupas no abandonan voluntariamente, la policía podrá desalojar los edificios ocupados. Si, en cambio, se trata de edificios de titularidad pública, se puede optar por firmar con



los ocupantes un acuerdo o convenio para que sigan haciendo uso del edificio por un tiempo limitado (habitualmente 3 años) a cambio del pago de un alquiler simbólico, muy por debajo del precio de mercado. En este país se han llegado a arbitrar medidas tan imaginativas de legalización como los llamados «*convenios abiertos a concurso público*», en el que las autoridades, y durante un periodo de tiempo, convocan proyectos para uso de un edificio o inmueble vacío, o incluso previamente okupado. En este caso, en lugar de sancionar a los ocupantes, se les obliga a competir con otros aspirantes a usar el inmueble, estimulando su uso temporal en lugar de su clausura y a bajo coste para las arcas públicas, por colectivos que pueden aportar servicios relevantes para el vecindario.

7. El caso de **España** parece ir camino del francés, pues la tendencia sociopolítica es la de tratar de despenalizar la ocupación. Ahora bien, si la solución es eminentemente civil, entonces se ha de dotar a ese sistema de los medios adecuados que lo conviertan en realidad. La doctrina ha apuntado soluciones tales como la creación de Juzgados especializados, o el establecimiento de incentivos para mejorar o incrementar el rendimiento de los funcionarios tramitadores de expedientes. También se ha llegado a apuntar la creación de un art. 544 sexies LECrim (LEG 1882, 16), que posibilite que, en los casos en los que se investigue un delito del art. 245 del Código Penal, el Juez o el Tribunal pueda adoptar (*motivadamente*) la medida de lanzamiento del ocupante en un plazo máximo de 72 horas desde la solicitud cautelar del propietario, si una vez debidamente requerido el ocupante del inmueble, no exhibe título posesorio con el que ocupar el inmueble, pudiéndose dar cuenta a los servicios sociales municipales a los efectos de facilitar, en su caso, el realojamiento del ocupante, si así procediere.

Referencias bibliográficas

- CALDERÓN CEREZO, A. (2005): «Delitos contra el patrimonio y Contra el Orden Socioeconómico (I)», Capítulo X. Deusto Jurídico. Barcelona.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A. (1912): *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo I. Establecimiento tipográfico de los hijos de J. A. García. Madrid.
- JIMÉNEZ PARÍS, J. M. (2019): *Ocupaciones de bienes inmuebles*. Historia y Sociología Criminal. Okupas, Ocupas e Inmobiliarias Ocupas. Vols. I y II.
- MAGRO SERVET, V. (2020): «¿Delito de ocupación (art. 245.2 CP) o allanamiento de morada (art. 202 CP)? ¿Medidas civiles o medidas cautelares penales de expulsión?» Diario *La Ley* n.º 9680.
- (2018): «La inminente reforma civil y penal en materia de «okupación» de inmuebles». Diario *La Ley* n.º 9204.



Pregunta Parlamentaria con solicitud de respuesta escrita E-004764/202 a la Comisión conforme al Artículo 138 del Reglamento interno. Rosa Estaràs Ferragut (PPE).

VALLET DE GOYTISOLO, J. (1973): *Panorama del Derecho Civil*. Bosch. Barcelona.



ÍNDICE INTERNACIONAL DE DERECHOS DE PROPIEDAD (IIDP 2021)

Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP)

1. Derechos de propiedad y pandemia: lecciones de 2020 y 2021

El nuevo coronavirus SARS-Cov2 se propagó rápidamente por todo el mundo a lo largo del año 2020. La respuesta de la mayoría de los gobiernos del mundo fue la adopción de restricciones sanitarias que provocaron un enorme daño económico. No solo perdimos muchas vidas, sino que la pandemia también puso en peligro nuestra prosperidad y nuestra forma de vida¹. Esta estrategia de urgencia debería ser evaluada cuidadosamente, para favorecer soluciones menos costosas en futuras crisis de diversa índole².

Como era de esperar, la reapertura económica ha favorecido un rebote del crecimiento en 2021. Sin embargo, **el nivel de la producción mundial se mantiene por debajo de los niveles previos a la pandemia en muchos países, que no recuperarán el PIB de 2019 hasta 2022 o incluso 2023**. Estas previsiones pueden deteriorarse si las nuevas variantes del virus propician medidas sanitarias más restrictivas y si la crisis inflacionista que azota a la economía global se prolonga en el tiempo.

El confinamiento de la población y la paralización de la actividad productiva pretendían minimizar el avance del covid-19. En clave económica, tales medidas tuvieron, primero, el efecto negativo propio de un *shock* de demanda, derivando, a continuación, en un *shock* de oferta. La combinación de ambas circunstancias tuvo un efecto casi inmediato en la producción, lo que provocó una reacción de gran alcance por parte de gobiernos y bancos centrales. Los **programas de estímulo** orientados a mitigar el impacto a corto plazo de la pandemia han sostenido la actividad a corto plazo, evitando un desplome que podría haber sido catastrófico. Sin embargo, **el crecimiento, a medio y largo plazo, exige reformas estructurales** que permitan corregir los desequilibrios acumulados y recuperar una senda de crecimiento intenso y sostenido.

Aunque el mercado de trabajo ha estado sujeto a un experimento de teletrabajo a gran escala, sería un error pensar que tal proceso de digitalización es extensible al conjunto de los trabajadores. Aunque es posible que, a raíz de las experiencias que nos deja esta pandemia, muchos

¹ El Premio Nobel de Economía, Angus Deaton, ha escrito en profundidad sobre la relación entre salud y economía, insistiendo en que ambas van de la mano. Ver DEATON, A. (2015), *El gran escape*, Fondo de Cultura Económica.

² El historiador Niall Ferguson realiza, en su nuevo libro, un repaso histórico sobre el coste socioeconómico asociado a las medidas de urgencia que se toman ante grandes catástrofes. Ver FERGUSON, N. (2021), *Doom. The Politics of Catastrophe*, Allen Lane.



trabajadores opten en el futuro por trabajar desde casa con más frecuencia, también es cierto que, en el peor momento de la pandemia, alrededor del 30% de la población activa cayó en un escenario de paro efectivo. Por lo tanto, es importante recordar que **la economía, en su conjunto, depende de un alto grado de interacción y cooperación social y, en ausencia de tales dinámicas, millones de empleos pueden quedarse en el aire.**

Las empresas han desplegado un enorme poder de adaptación durante la pandemia. El filósofo e inversor Nassim Taleb ha escrito, extensivamente, sobre la importancia de cultivar un tejido productivo que reaccione ante el desorden desplegando la mayor capacidad de adaptación posible. **Más que aspirar a la «robustez», debemos tender a la «antifragilidad». La incertidumbre no solo debe ser amortiguada, sino que puede ser aprovechada para transformar modelos de negocio y acelerar procesos de innovación**³. Durante la pandemia hemos visto que el empresariado asume plenamente este mensaje y no duda en desplegar toda su creatividad cuando las cosas se ponen peor. **El esfuerzo realizado en materia de comercialización, distribución, digitalización y atención al cliente ha sido transformador.**

En clave sanitaria, la salida de la crisis es inseparable de los intensos procesos de investigación que han desarrollado las empresas del ramo. Lo vimos, en primer lugar, con la producción masiva de equipos de protección, mascarillas, guantes, etc. Después llegó el desarrollo de pruebas de diagnóstico rápido, como los test de antígenos, que tuvieron un efecto transformador en las estrategias de detección y rastreo de posibles infectados. Frente a una prueba PCR al uso, la nueva solución se reveló como una alternativa *buena, bonita y barata* en el momento más preciso. Y, posteriormente, se produjo el despliegue de un número creciente de vacunas que, empleando distintas tecnologías, han permitido reducir de forma drástica la letalidad asociada al contagio por coronavirus.

El desarrollo de las vacunas ha puesto encima de la mesa una serie de aspectos centrales para el buen funcionamiento de la economía. En primer lugar, hemos visto, nuevamente, cómo **la propiedad intelectual actúa como incentivo para animar la inversión y facilitar el despliegue práctico de la innovación y la investigación.** Saber que las soluciones desarrolladas generarían una recompensa se convirtió en un acicate fundamental para que el sector privado se volcase en la búsqueda de soluciones contra el coronavirus. En segundo lugar, también hemos comprobado que **estos procesos pueden ser mucho más rápidos si se retiran obstáculos burocráticos innecesarios y prescindibles.** Las vacunas tradicionales se desarrollan a lo largo de una década, pero la revisión de los tiempos formales por parte de las autoridades sanitarias ha revelado que es posible acortar significativamente estos tiempos sin que ello produzca problemas de seguridad y calidad. En tercer lugar, ha vuelto a quedar claro que **la colaboración con el sector privado arroja efectos mucho más enriquecedores y dinámicos que la insistencia en el intervencionismo público. La aportación del ámbito empresarial en el campo de la salud es imprescindible,** tanto en lo referido a la asistencia médica y hospitalaria como en lo tocante al desarrollo de medicamentos, terapias y otras soluciones.

³ Aunque este tema está presente en toda la obra de Nassim Taleb, dedicada al estudio del riesgo, la probabilidad y la incertidumbre, quizá el libro que mejor desarrolla estas ideas es *Antifragil*. Ver TALEB, N. (2016), *Antifragil*, Booket.



Para que la innovación sea lo más productiva posible, la propiedad intelectual juega un papel esencial. De hecho, la salvaguardia y el reconocimiento formal de los avances alcanzados en materia de conocimiento es vital para animar la creatividad y propiciar una economía más emprendedora, dinámica y colaborativa. **El tiempo y el esfuerzo dedicados a encontrar soluciones y explorar oportunidades merecen su justa recompensa en el mercado, siendo la protección de los derechos de propiedad intelectual el mecanismo que articula ese reconocimiento**, creando incentivos que propician un círculo virtuoso de inversión, investigación, innovación, producción y creación de riqueza.

En paralelo, las restricciones sanitarias aprobadas durante la crisis nos recuerdan lo importante que es salvaguardar la propiedad privada ante posibles asaltos y abusos. **El reconocimiento formal de bienes y activos es esencial para regular el funcionamiento de una economía basada en el intercambio productivo**. Por este motivo, cada vez que los gobiernos han optado por combatir la pandemia a base de intervenir mercados, fijar precios o controlar empresas, los resultados han sido escenarios de menos eficiencia que, además, llevan aparejado un peligroso mensaje de inseguridad jurídica.

No podemos olvidar las valiosas lecciones que nos deja esta crisis tan dolorosa. Enfrentar súbitamente la propagación masiva de una enfermedad desconocida supuso un reto existencial a nuestra forma de vivir, pero el tiempo ha vuelto a poner de manifiesto que, tal y como defendían la Property Rights Alliance y el Instituto de Estudios Económicos en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad del pasado año, **«la sociedad libre estimula la creatividad, el impulso emprendedor, la exploración científica, el desarrollo de conocimiento y la confianza mutua**. Sin embargo, **los avances que genera este sistema social y económico descansan sobre determinadas instituciones, entre las cuales destaca la existencia de un sistema de derechos de propiedad robusto** y capaz de salvaguardar, de forma efectiva, las propiedades de las empresas y de las personas»⁴.

Si **la propiedad** está ampliamente considerada como un derecho humano fundamental es porque, en efecto, **contribuye de forma directa a impulsar el crecimiento económico y a permitir el desarrollo social**. Por eso, un sistema legal capaz de garantizar el cumplimiento de estos derechos no solo blinda las libertades personales y económicas de las empresas y de los ciudadanos, sino que, además, genera los incentivos adecuados para encontrar soluciones ante los retos y problemas que encontramos por el camino.

La pandemia es, solamente, el ejemplo más reciente de la importancia que tiene la propiedad para nuestro bienestar.

⁴ Ver INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS (2021), *La propiedad privada en España*. <https://www.ieemadrid.es/wp-content/uploads/IEE-Informe-Marzo-2021.-La-propiedad-privada-en-Espana.-IIDP-2020.pdf>



2. Cómo medir la protección de la propiedad privada

La literatura disponible informa de una relación muy positiva entre la correcta protección de los derechos de propiedad y el apuntalamiento de la prosperidad económica. De igual manera, se hace evidente la existencia de un vínculo muy favorable entre la debida protección de los derechos de propiedad y la mejora de la esperanza de vida. Por lo tanto, **una sociedad en la cual la propiedad está debidamente protegida es también una sociedad en la que la economía avanza con más fuerza y el bienestar alcanzado propicia mejores niveles de vida.**

En clave filosófica, el recientemente fallecido Antonio Escotado nos recordó en su trilogía sobre *Los enemigos del comercio* que el rechazo de la economía de mercado y la propiedad privada no es, en absoluto, una idea moderna.⁵ En cambio, **el despliegue del capitalismo sí ha sido un fenómeno relativamente reciente, puesto que, hasta el siglo XIX, la libertad de empresa, la apertura comercial y la salvaguardia de la propiedad brillaron por su ausencia en buena parte del mundo.** Los estudios que Deirdre McCloskey ha dedicado a esta cuestión son reveladores y muestran que, hasta hace apenas dos siglos, los valores y actitudes sociales predominantes tendían a censurar las conductas «burguesas», partidarias de la libertad de mercado y el reconocimiento de la propiedad privada⁶.

Con el transcurrir del tiempo, la libertad económica se ha abierto paso, especialmente merced a los buenos resultados que ha tenido su puesta en práctica. Como **los derechos de propiedad son un elemento central para la consagración de un modelo productivo tendente al mercado**, aquellos países que han avanzado en esta dirección se han cuidado de reformar sus leyes y reforzar sus tribunales de justicia, para así ofrecer seguridad jurídica a los agentes económicos que se lanzan a producir en un marco de libertad.

Pero ¿cómo medimos el grado de protección de la propiedad privada en los distintos países del mundo? ¿Podemos objetivar el nivel de garantías ofrecido en cada economía, para diferenciar dónde se observan circunstancias más favorables y dónde se aprecian contextos más adversos?

Ese es, precisamente, el objetivo que tiene el **Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP)**. El presente documento, coordinado a nivel global por la Property Rights Alliance, es el resultado de una investigación colaborativa en la que participan servicios de estudios y *think tanks* de todo el mundo, siendo el Instituto de Estudios Económicos la entidad encargada del proyecto para España.

Desde su lanzamiento, el IIDP abarca **tres grandes pilares** de estudio: **entorno legal y político (LP)**, **protección de la propiedad física (PF)** y blindaje de la **propiedad intelectual (PI)**. Tanto la nota final como la calificación recibida en cada uno de estos tres pilares se presentan **en una escala de 0 a 10**, siendo 0 la peor nota posible y 10, la mejor.

⁵ Ver ESCOTADO, A. (2016), *Los enemigos del comercio. Una historia moral de la propiedad*, Espasa. Tomos I, II y III.

⁶ Deirdre N. McCloskey explora estas ideas en tres libros: *The Bourgeois Virtues* (University of Chicago Press, 2007); *Bourgeois Dignity* (University of Chicago Press, 2011) y *Bourgeois Equality* (University of Chicago Press, 2020). Para una síntesis de su trilogía, ver McCLOSKEY, D. N. y CARDEN, A. (2020), *Leave me alone and I'll make you rich. How the bourgeois deal enriched the world*, University of Chicago Press.

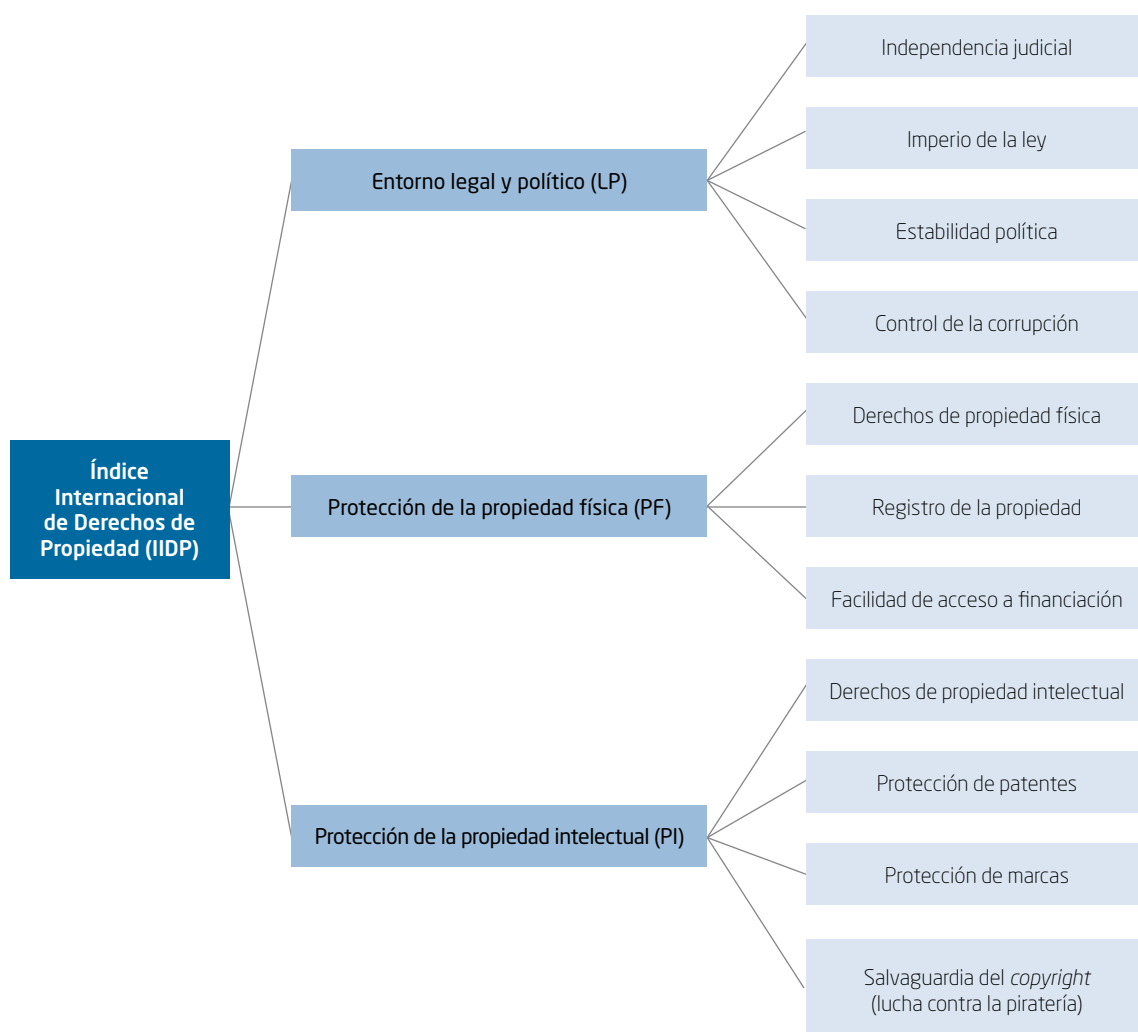


Cada uno de estos pilares abarca una serie de indicadores, hasta incluir un total de once variables de cálculo. En primer lugar, el cálculo del *entorno legal y político* (LP) incluye un análisis referido a la **independencia judicial**, el **imperio de la ley**, la **estabilidad política** y el **control de la corrupción**; en segundo lugar, estudio de la *protección de la propiedad física* (PF) implica la medición de los **derechos de propiedad física** formalmente reconocidos, la operatividad de los **registros de la propiedad** y la **facilidad de acceso a financiación** al alcance de los agentes económicos; y en tercer lugar, el análisis de la *protección de la propiedad intelectual* (PI) comprende el estudio de los **derechos de propiedad intelectual** formalmente reconocidos, la **protección de la que gozan las patentes**, el blindaje de las **marcas** y una medición de la **salvaguardia del *copyright*** en el marco de la lucha contra la piratería.

El Gráfico 1 recoge la **estructura del IIDP**, desglosando las **once variables** incluidas en sus **tres pilares** (Gráfico 1).

GRÁFICO 1

Variables incluidas en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos.

2.1. Entorno legal y político (IIDP-LP)

El pilar referido al **entorno legal y político (LP)** pretende explorar hasta qué punto cada uno de los países analizados es capaz de generar un contexto institucional favorable a la protección de la propiedad. La medición del entorno legal y político gira en torno a las **cuatro siguientes variables**:

- **Independencia judicial**

Esta variable **examina la libertad del poder judicial frente a injerencias externas por parte de la política o de los grupos de presión**. La independencia del poder judicial constituye un elemento central para garantizar toda la operativa del Estado de derecho, garantizando que las decisiones tomadas en los juzgados corresponden a una correcta aplicación de la legalidad vigente.

Para medir esta variable se toma como referencia la encuesta ejecutiva que elabora el **Foro Económico Mundial** cada año, en el marco de su **Índice Global de Competitividad**. La escala original planteada en esta medición oscila de 1 a 7, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP. La pregunta formulada es la siguiente: «¿Qué grado de independencia tiene el sistema judicial de su país con respecto a posibles presiones por parte del Gobierno, las empresas o agentes particulares?»

- **Imperio de la ley**

La variable del imperio de la ley alude a la seguridad jurídica ofrecida por el sistema judicial a los agentes sociales y económicos. La operativa privada requiere de un **contexto legal estable para estimular la confianza**. Además, el imperio de la ley es vital para minimizar los delitos, la violencia o las malas prácticas.

El estudio del imperio de la ley gira en torno a los **Indicadores de Gobernanza Mundial** que elabora el **Banco Mundial** y que incluyen evaluaciones referidas al **clima de justicia**, la **honestidad percibida en el sistema**, el **grado de cumplimiento de la legislación vigente**, la **rapidez de los procesos judiciales** o los **límites a la injerencia política en el sistema de justicia**. La escala original planteada en esta medición oscila de -2,5 a 2,5, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

- **Estabilidad política**

La estabilidad política es vital para generar certidumbre en torno a la protección de la propiedad a largo plazo. Si las dinámicas políticas de un país están marcadas por continuos vaivenes institucionales, es más complicado que las empresas y las personas desarrollen plenamente todo el potencial que ofrecen los derechos de propiedad, puesto que los agentes privados tenderán a pensar que no existen garantías de que sus planes de largo plazo no se verán afectados por cambios repentinos en las reglas del juego.



La estimación de la estabilidad política se basa en los **Indicadores de Gobernanza Mundial** que elabora el **Banco Mundial** y que incluyen una pregunta específica sobre esta cuestión. La escala original planteada en esta medición oscila de -2,5 a 2,5, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

- **Control de la corrupción**

El análisis del control de la corrupción combina diversos factores que permiten medir hasta qué punto se limita la posibilidad de abusar de las instituciones públicas con ánimo de obtener ventajas o ganancias privadas. Se analizan todas las formas de corrupción, tanto la que tiene lugar a pequeña escala, con sobornos o favores individuales, como la corrupción sistémica, entendida como la captura del regulador por parte de las élites y los grupos de interés que derivan sus decisiones en beneficio propio. En la medida en que cala la idea de que la corrupción no está debidamente controlada ni limitada, los agentes económicos pierden confianza en las instituciones y en el sistema económico.

La estimación de la estabilidad política se basa en los **Indicadores de Gobernanza Mundial** que elabora el **Banco Mundial** y que incluyen una categoría dedicada a esta cuestión. La escala original planteada en esta medición oscila de -2,5 a 2,5, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

2.2. Protección de la propiedad física (IIDP-PF)

El pilar referido a la **propiedad física (PF)** es el segundo de los que conforman el IIDP. **Un sistema que respalda claramente el derecho a la propiedad física asegura, en primer lugar, el reconocimiento legal y formal de esta realidad, pero, además, apuesta por la creación de un registro eficiente y transparente.** Además, en la medida en que la propiedad física tiene un valor económico y puede ser empleada como palanca para el acceso a la financiación, el IIDP mide también la existencia de facilidades para lograr esa **monetización** de la propiedad física.

- **Derechos de propiedad física**

La salvaguardia de los derechos de propiedad física se refiere, de forma directa, a la fortaleza con la que cada país respalda legalmente este derecho, tanto en el acervo legal existente como en la aplicación cotidiana de dicha legalidad, puesto que no solo se trata de que se reconozca este derecho, sino también de que, en la práctica, esté realmente garantizado. En esta categoría entran activos inmobiliarios, activos financieros, etc.

Para medir esta variable se toma como referencia la **encuesta ejecutiva** que elabora el **Foro Económico Mundial** cada año, en el marco de su **Índice Global de Competitividad**. La escala original planteada en esta medición oscila de 1 a 7, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP. La pregunta



formulada es la siguiente: «¿En qué medida están debidamente protegidos en su país los derechos de propiedad física, incluyendo activos inmobiliarios, activos financieros, etc.?»

• Registro de la propiedad

Esta variable **refleja las opiniones de la comunidad empresarial con relación al sistema de registro de la propiedad, considerando especialmente los días de tramitación y los procedimientos requeridos para su formalización**. El ejercicio planteado en todos los países estudiados consiste en **medir la secuencia de trámites necesarios para traspasar una propiedad física** (una casa, un edificio, un terreno...). Cuantas más dificultades se impongan para un registro eficiente y transparente de la propiedad, menor es el volumen de transacciones y operaciones ligado a tales activos y mayores son los incentivos para la actividad económica informal.

Esta variable se calcula del siguiente modo:

$$\text{Registro de la propiedad} = (0,7 * \text{número de días}) + (0,3 * \text{número de trámites})$$

La fuente empleada para calcular el resultado de esta variable es el **índice Doing Business del Banco Mundial**. Los resultados se expresan en la escala de 0 a 10, en línea con el sistema de evaluación del IIDP.

• Facilidad de acceso a financiación

El vínculo entre los activos de propiedad que tienen una dimensión física y la obtención de crédito y financiación bancaria es vital para la capitalización y la inversión. En la medida en que una economía facilita este tipo de operaciones, la actividad económica se vuelve más dinámica e intensa y los derechos de propiedad cobran mayor relevancia como generadores de riqueza.

Para medir esta variable se toma como referencia la **encuesta ejecutiva** que elabora el **Foro Económico Mundial** cada año, en el marco de su **Índice Global de Competitividad**. La escala original planteada en esta medición oscila de 1 a 7, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP. La pregunta formulada es la siguiente: «¿En qué medida es fácil o difícil acceder al crédito en su país?»

2.3. Protección de la propiedad intelectual (IIDP-PI)

El pilar referido a la **propiedad intelectual (PI)** es la tercera y última de las categorías que conforman el IIDP. **Incentivar una protección suficiente de la propiedad intelectual contribuye directamente a la creatividad y a la innovación, motores del cambio y del progreso económico**. En este sentido, el IIDP incorpora **tres mediciones** referidas a esta cuestión:



- **Derechos de propiedad intelectual**

Blindar los derechos de propiedad intelectual, garantizando su protección y generando un entorno favorable a su desarrollo, **es fundamental para el apuntalamiento de una economía del conocimiento, basada en la innovación y en las nuevas soluciones creativas.**

Para medir esta variable se toma como referencia la **encuesta ejecutiva** que elabora el **Foro Económico Mundial** cada año, en el marco de su **Índice Global de Competitividad**. La escala original planteada en esta medición oscila de 1 a 7, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP. La pregunta formulada es la siguiente: «¿En qué medida está debidamente protegida en su país la propiedad intelectual?»

- **Protección de patentes**

El estudio del grado de protección de las patentes registradas y reconocidas en cada país se basa en cinco criterios distintos: la **cobertura de las patentes**, su **integración en los tratados internacionales**, las **restricciones a este tipo de derecho**, los **mecanismos para asegurar el cumplimiento** y la **duración de la protección otorgada**.

La fuente para realizar este cálculo es el **Índice Internacional de Patentes** que elabora **Walter Park**. La escala original planteada en esta medición oscila de 0 a 1, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

- **Protección de marcas**

Esta variable es la **gran novedad de la nueva edición del IIDP** y agrupa la calidad de la protección de las marcas sobre la base de **cuatro grandes criterios:** **cobertura de la protección otorgada a las marcas**, **adhesión a tratados internacionales sobre la materia**, **restricciones y limitaciones aplicables al registro de marcas**, y **capacidad de aplicación**.

La fuente para realizar este cálculo es el **Índice Internacional de Protección de Marcas** que elabora **Walter Park**. La escala original planteada en esta medición oscila de 0 a 1, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

- **Salvaguardia del *copyright* (lucha contra la piratería)**

El **problema de la piratería** y de las **violaciones del *copyright*** ha ido a más de la mano de la digitalización y de la globalización tecnológica, de modo que **la búsqueda de soluciones legales que pongan coto a estos abusos constituye una prioridad en materia de defensa de la propiedad intelectual.**

El cálculo de esta variable se hace a partir de la **encuesta global** que elabora la **Business Software Alliance (BSA)**, una red global de empresas de *software* que publica periódicamente un sondeo en el que sus miembros informan del grado de salvaguardia del *copyright* vigente en los distintos países del mundo. La escala original planteada en esta medición se



expresa en porcentaje, de 0% a 100% dependiendo del grado de protección, pero ha sido adaptada a la escala de 0 a 10 para guardar la coherencia con el sistema de evaluación del IIDP.

Las fuentes empleadas para el trabajo han sido actualizadas para recoger los últimos resultados disponibles en cada una de las variables analizadas, de modo que el grueso de los datos publicados en el **IIDP de 2021** refleja la situación de 2020 o, en su defecto, 2019. Por tanto, la edición de 2021 empieza a reflejar los cambios observados durante 2020, en el marco de la covid-19, aunque será preciso esperar al informe de 2022 para que el efecto de las políticas aprobadas durante la pandemia quede totalmente reflejado en el índice.

La edición de 2021 del IIDP abarca un total de 129 países que suman el 94% de la población y el 98% del PIB mundial, de modo que su representatividad internacional es casi total. La autoría del informe corresponde a **Sary Levy-Carciente**, doctora en Economía y experta en el análisis de la protección institucional de los derechos de propiedad.

El **Instituto de Estudios Económicos** se encarga de realizar el seguimiento y la difusión del informe en España. La adaptación realizada por el Instituto de Estudios Económicos para su publicación España se centra en los resultados cosechados por los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), con ánimo de estudiar, de forma más concreta y precisa, la situación de los derechos de propiedad en las economías más avanzadas del mundo⁷.

3. Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021

En clave global, el resultado promedio obtenido por las **129 economías** incluidas en el IIDP arroja una **calificación media de 5,6 puntos** sobre 10, de modo que **se ha producido un retroceso en comparación con 2019 y 2020, cuando la evaluación media era de 5,7 puntos**. Es importante subrayar que, por mucho que esto suponga un cambio a peor, **la caída ha sido moderada**, lo que confirma que, pese a la crisis sanitaria y económica, **el grado de protección de la propiedad no ha experimentado grandes retrocesos a nivel mundial**.

Si desglosamos los resultados, vemos que **la mejor calificación de todas es la que alude a la protección de la propiedad física**, puesto que la nota media a nivel mundial es de **6,5 puntos**. En cambio, en el pilar que analiza el **entorno legal y político**, la nota media es de **5,1 puntos**, mientras que en el pilar que estudia la **propiedad intelectual**, la nota es de **5,2 puntos** (Tabla 1).

La distribución de los resultados a nivel global describe las curvas reflejadas en el Gráfico 2. Como puede verse, **las calificaciones obtenidas en el IIDP presentan más dispersión en los pilares referidos al entorno legal y político y a la propiedad intelectual, mientras que en lo tocante a la propiedad física hay una mayor concentración de los resultados**.

⁷ Solo hay cinco países miembros de la Unión Europea que no forman parte de la OCDE: Bulgaria, Chipre, Croacia, Malta y Rumanía. Su peso sobre la economía europea es muy reducido y apenas asciende, respectivamente, al 0,4%, 0,2%, 0,4%, 0,1% y 1,6% del PIB de la UE-27, según datos de Eurostat. Por lo tanto, este criterio permite un análisis representativo no solo de la OCDE, sino también de la UE.

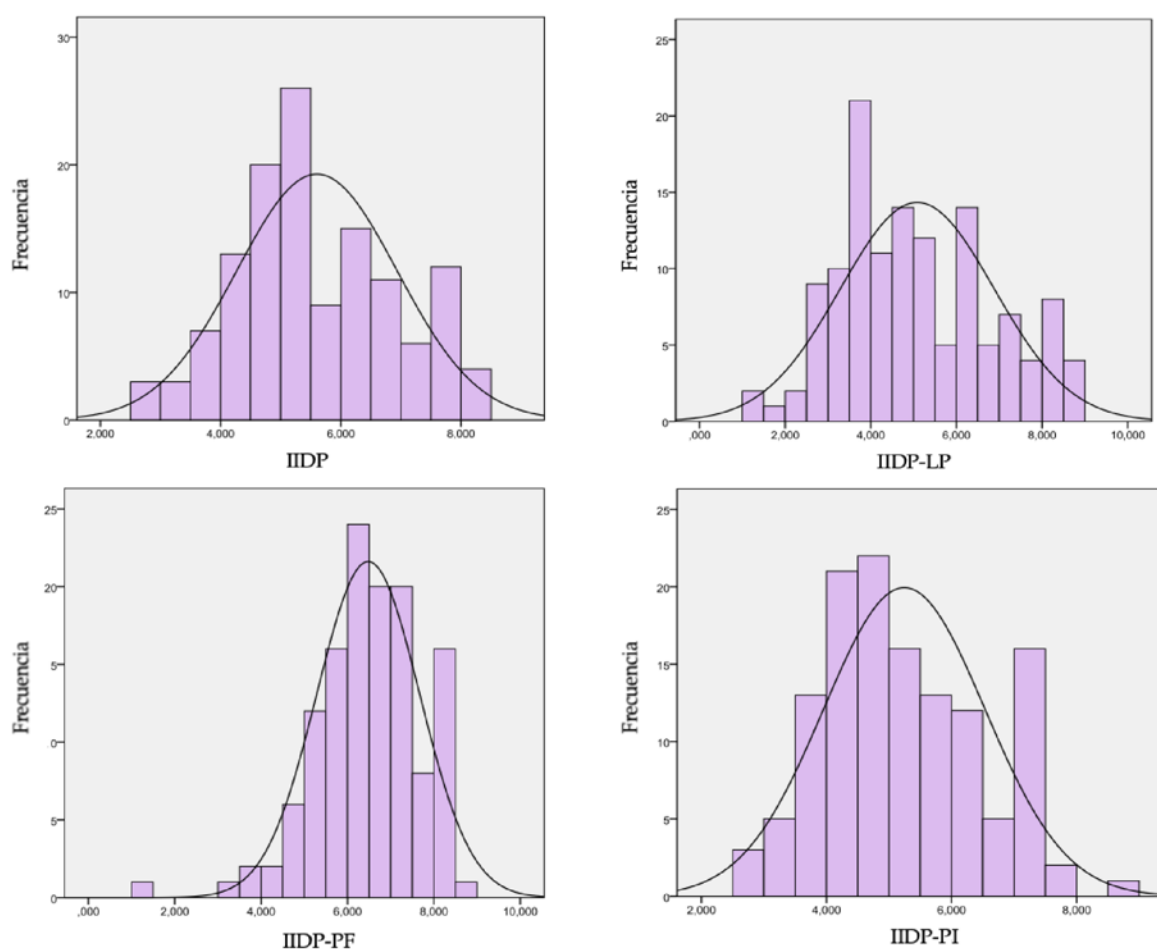
TABLA 1

Evolución del Índice Internacional de Derechos de Propiedad a nivel global**2016-2021**

Año	IIDP	IIDP-LP	IIDP-PF	IIDP-PI
2016	5,4	5,1	5,9	5,3
2017	5,6	5,2	6,2	5,5
2018	5,7	5,2	6,5	5,5
2019	5,7	5,2	6,5	5,6
2020	5,7	5,1	6,5	5,5
2021	5,6	5,1	6,5	5,2

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

GRÁFICO 2

Distribución de los resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 y sus tres pilares (LP, PF y PI) a nivel global

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

El 52,3% de la población mundial vive en países que obtienen una puntuación de entre 5,3 y 6,1 puntos sobre 10. Por debajo de este umbral se sitúa el 32,5% que reside en economías donde la calificación del IIDP es de 5,2 puntos o inferior. En cambio, el 15,2% de la población global vive en naciones cuyo resultado en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad se sitúa entre 6,2 y 10 puntos.

Si evaluamos, específicamente, el desempeño de la **OCDE**, obtenemos una **puntuación media de 7 puntos**. Pilar por pilar, el resultado medio observado en las economías desarrolladas es de **6,9 puntos** en lo referido al **entorno legal y político**, **7,3 puntos** en lo tocante a la **propiedad física** y **6,8 puntos** en relación con la **propiedad intelectual** (Tabla 2).

TABLA 2

Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 en los países de la OCDE

País	IIDP 2021	IIDP-LP 2021	IIDP-PF 2021	IIDP-PI 2021
Alemania	7,4	7,5	7,4	7,4
Australia	7,9	8,2	8,0	7,5
Austria	7,9	7,9	8,1	7,8
Bélgica	7,4	7,5	7,4	7,4
Canadá	7,7	8,0	7,9	7,4
Chile	6,6	6,7	7,2	6,0
Colombia	5,2	3,9	6,5	5,3
Corea del Sur	6,7	6,2	7,3	6,5
Dinamarca	7,9	8,5	8,1	7,2
Eslovaquia	6,1	5,4	6,8	6,0
Eslovenia	6,3	6,3	6,6	6,1
España	6,6	6,1	7,1	6,5
Estados Unidos	8,0	7,1	8,2	8,7
Estonia	6,9	7,4	7,4	6,0
Finlandia	8,1	8,7	8,3	7,3
Francia	7,0	6,9	7,0	7,0
Grecia	5,3	5,1	5,6	5,3
Hungría	6,0	5,2	6,5	6,4
Irlanda	7,3	7,6	7,2	7,1
Islandia	7,4	8,2	8,0	6,1
Israel	6,9	6,3	7,5	7,0

TABLA 2

Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 en los países de la OCDE

(continuación)

País	IIDP 2021	IIDP-LP 2021	IIDP-PF 2021	IIDP-PI 2021
Italia	6,1	5,6	6,3	6,4
Japón	7,9	8,0	8,2	7,5
Letonia	6,3	5,9	6,9	6,0
Lituania	6,4	6,4	6,9	5,8
Luxemburgo	8,0	8,5	8,0	7,5
México	5,3	3,6	6,2	6,1
Noruega	8,0	8,5	8,1	7,3
Nueva Zelanda	8,1	8,8	8,2	7,3
Países Bajos	8,0	8,3	8,3	7,3
Polonia	5,5	5,3	5,2	5,9
Portugal	6,8	6,8	7,0	6,6
Reino Unido	7,5	7,5	7,7	7,4
República Checa	6,7	6,5	7,0	6,7
Suecia	7,8	8,2	7,9	7,3
Suiza	8,1	8,6	8,4	7,5
Turquía	5,4	3,7	6,7	5,6
Media OCDE	7,0	6,9	7,3	6,8

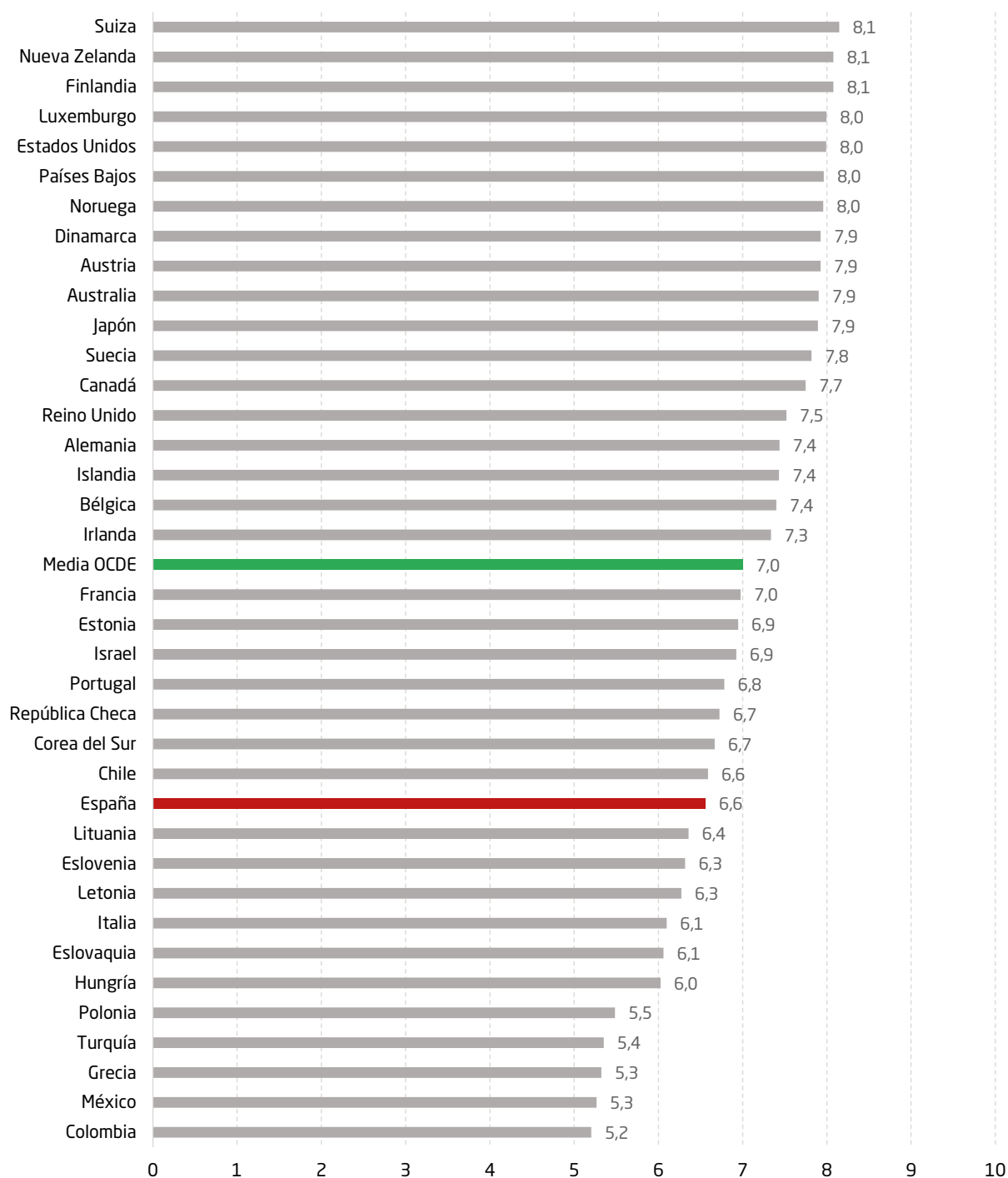
Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).



Si **jerarquizamos los resultados obtenidos por los distintos países de la OCDE** en el IIDP, obtenemos la siguiente clasificación (Gráfico 3).

GRÁFICO 3

Resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021 para las economías de la OCDE

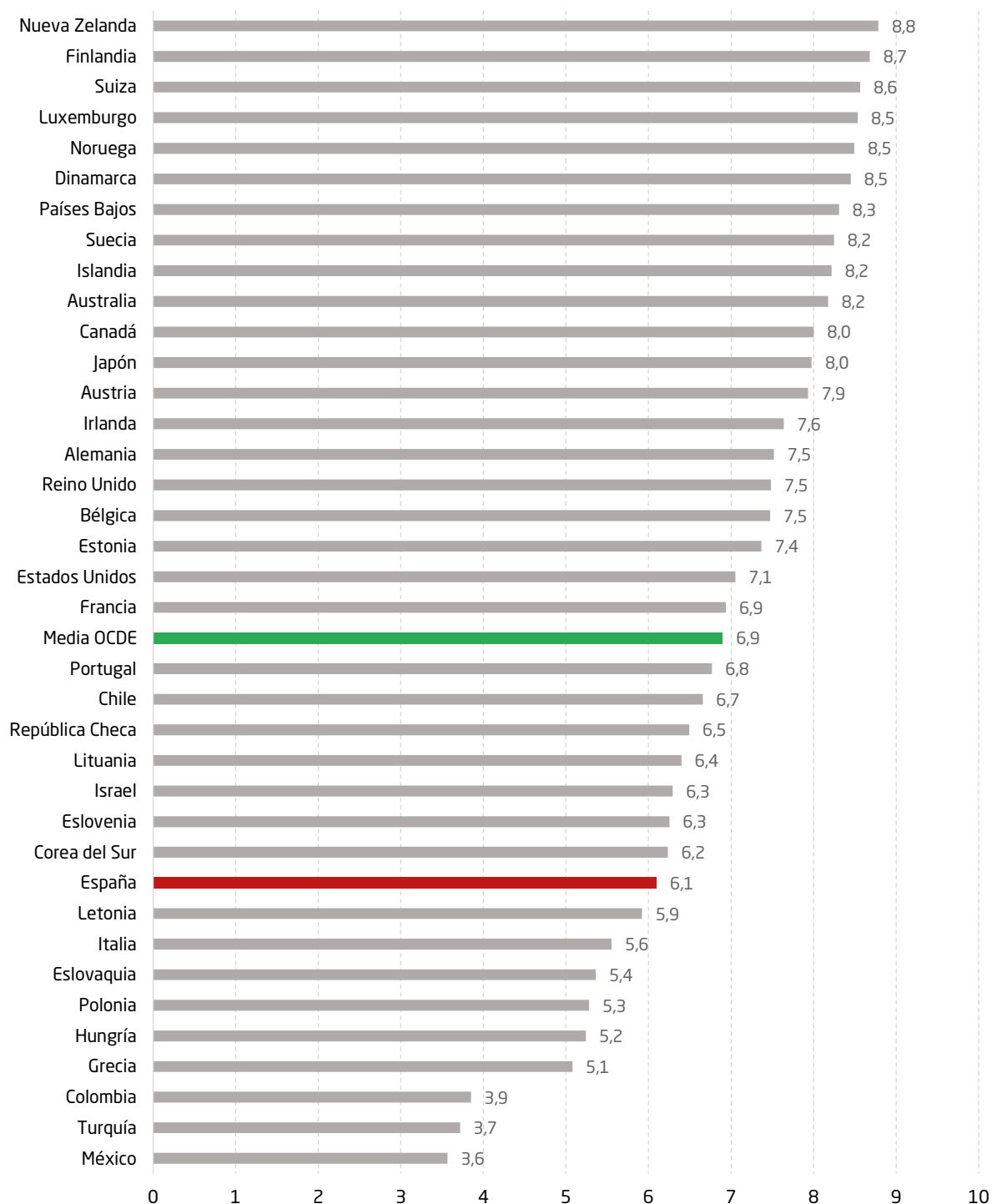


Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Recogiendo, únicamente, los resultados referidos al pilar que analiza el **entorno legal y político**, los resultados para la OCDE serían los siguientes (Gráfico 4).

GRÁFICO 4

Resultados del IIDP-LP (entorno legal y político) 2021 para las economías de la OCDE

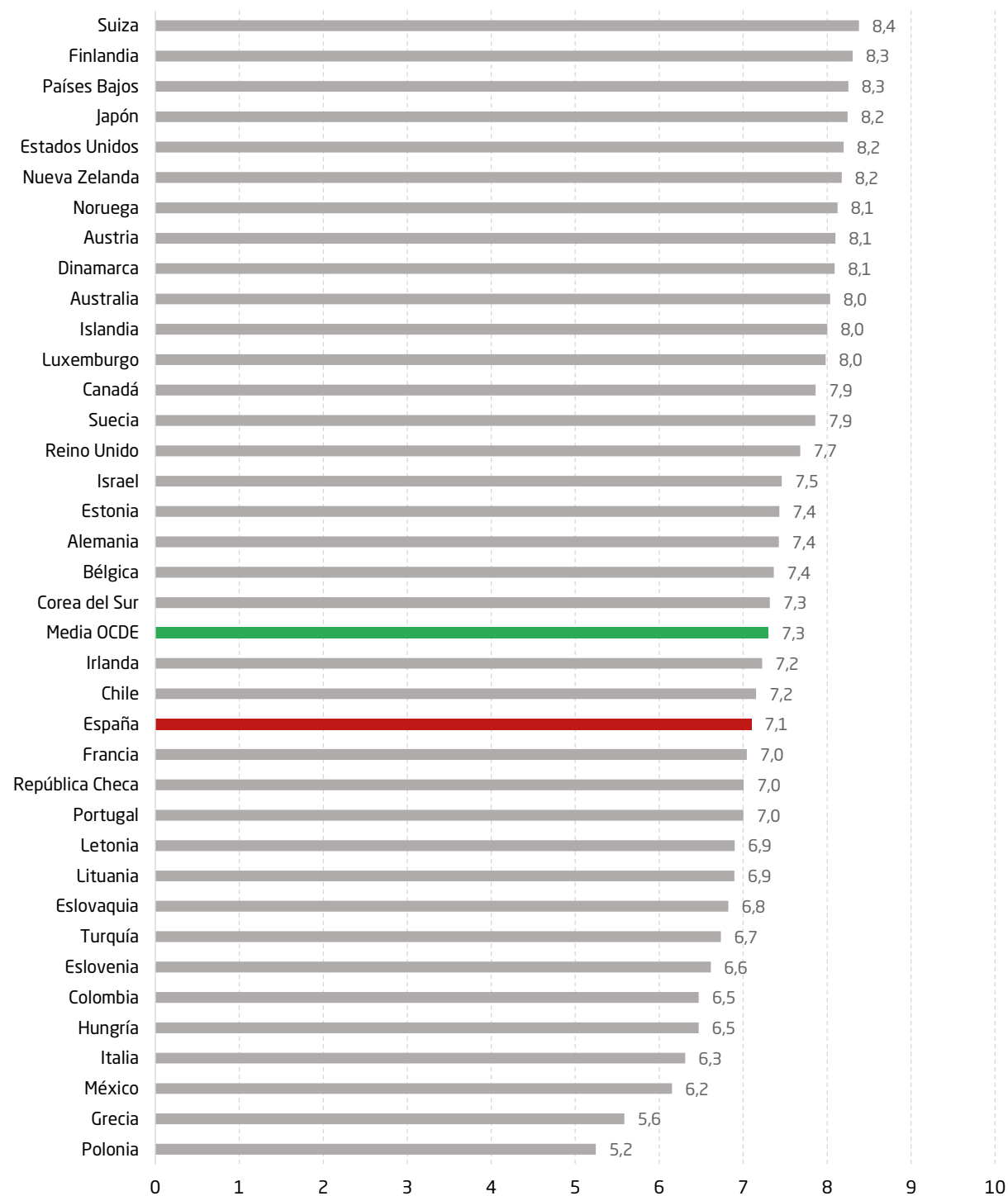


Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Si centramos el análisis en los resultados para el pilar que mide la protección de la **propiedad física**, encontramos los siguientes resultados de la OCDE (Gráfico 5).

GRÁFICO 5

Resultados del IIDP-PF (propiedad física) 2021 para las economías de la OCDE

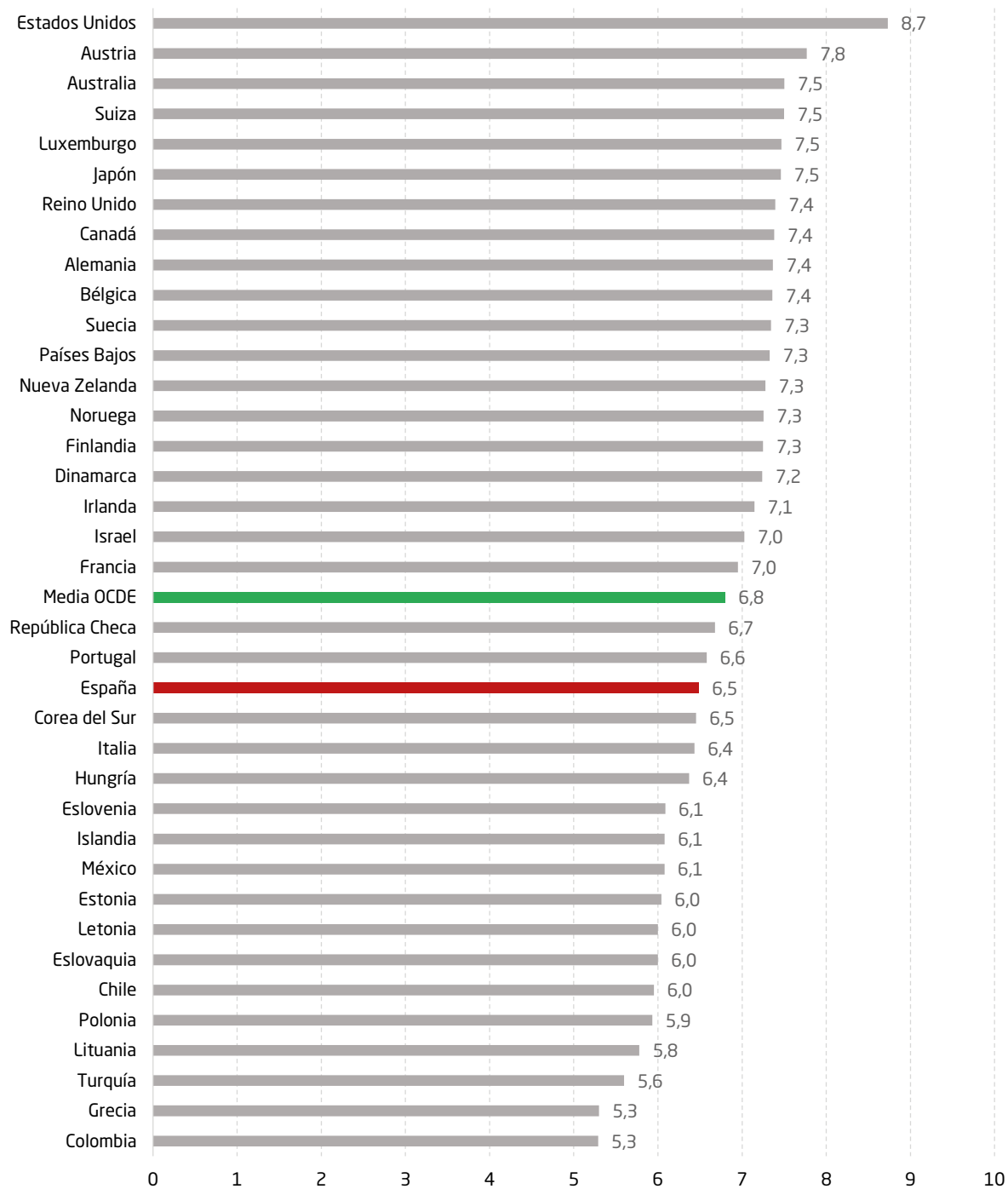


Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

En tercer lugar, el pilar que mide la **protección de la propiedad intelectual** refleja los siguientes resultados para la OCDE (Gráfico 6).

GRÁFICO 6

Resultados del IIDP-PI (propiedad intelectual) 2021 para las economías de la OCDE



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

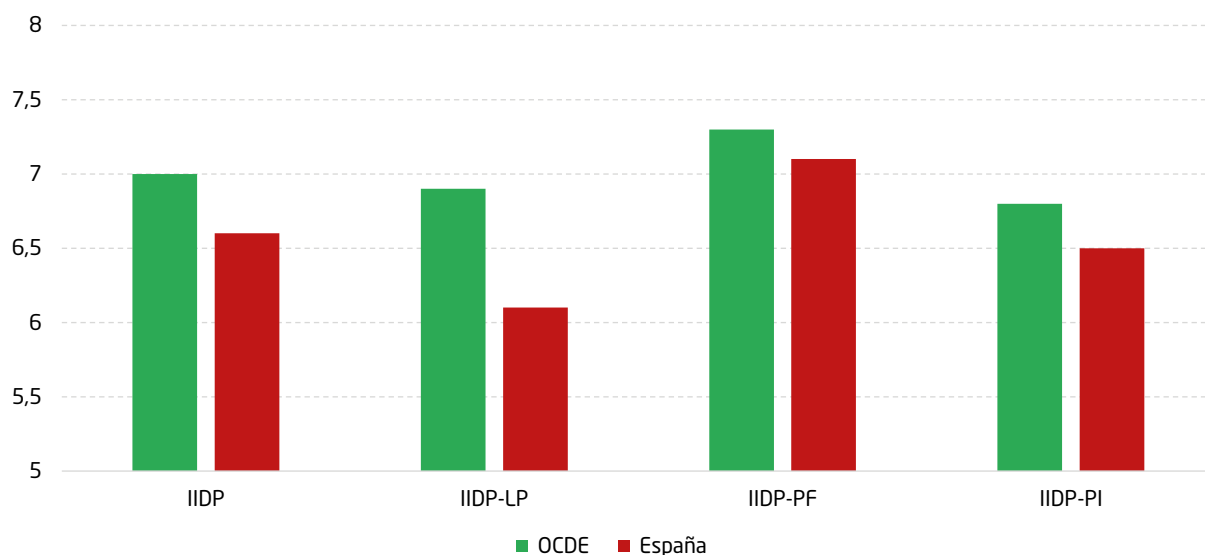
4. Los derechos de propiedad en España

Como puede verse en la Tabla del IIDP 2021 (Tabla 2), **España presenta un desempeño decepcionante** en materia de protección de los derechos de propiedad de sus empresas y familias.

Nuestra calificación, de **apenas 6,6 puntos** sobre 10, nos deja **por debajo del promedio observado en las economías desarrolladas** (la media de la OCDE es de 7 puntos) y, además, **plantea una brecha más que notable en relación con otros mercados**. Al fin y al cabo, hay 25 países por delante de nosotros, incluyendo aquí a **Alemania** (7,4 puntos), el **Reino Unido** (7,5 puntos), los **Países Bajos** (8 puntos), **Estados Unidos** (8 puntos) o **Finlandia** (8,1 puntos).

GRÁFICO 7

Resultados obtenidos en el Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021. OCDE vs. España



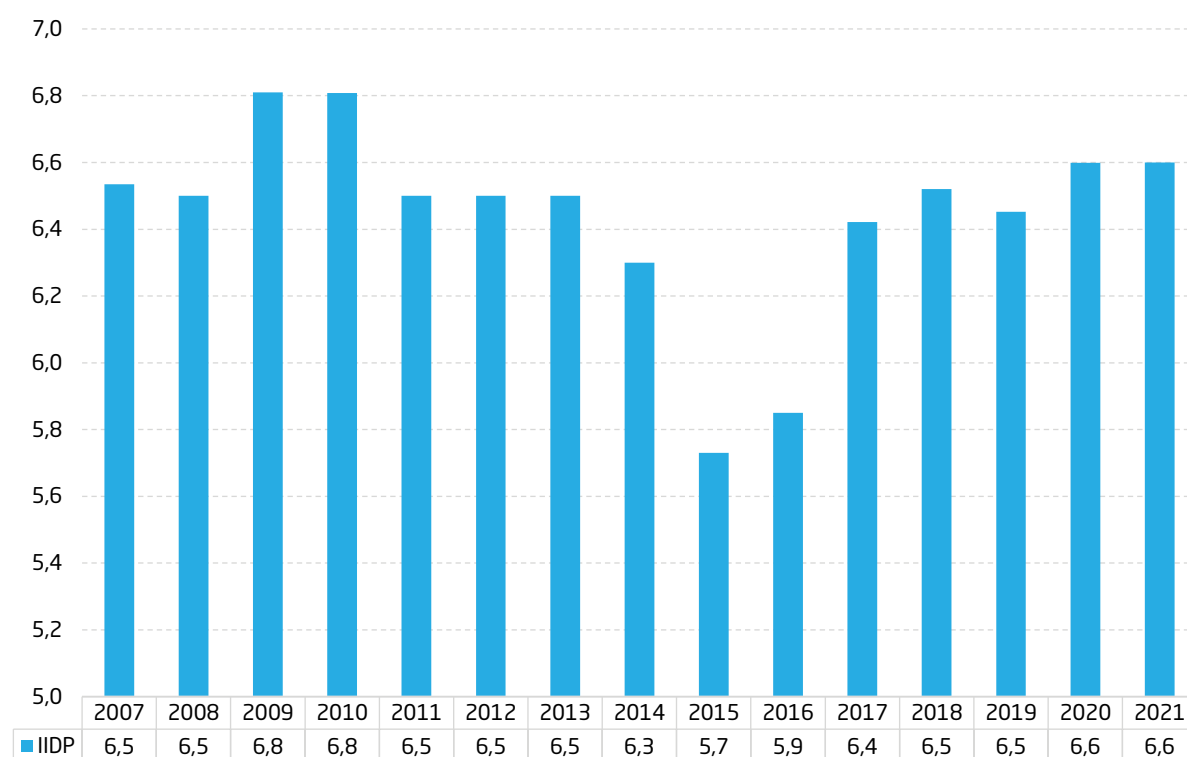
Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Si nos centramos específicamente en el **entorno legal y político**, vemos que nuestra calificación nos relega a la zona baja del *ranking*, con **6,1 puntos** frente a un promedio de **6,8 para el conjunto de la OCDE**. En lo referido a la protección de la **propiedad física**, nuestro desempeño se sitúa menos alejado de la media, pero igualmente por debajo (**7,1 vs. 7,3**). Tampoco hay buenas noticias en lo referido a la **propiedad intelectual**, puesto que recibimos **6,5 puntos** frente a un promedio de **6,8 puntos en las economías desarrolladas**.

Por lo tanto, **España presenta una situación francamente mejorable en los tres grandes pilares de estudio que abarca el informe**. La brecha observada entre España y la OCDE es del **6,1% en el índice general**, del **11,4% en el pilar que mide el entorno legal y político**, del **3,3% en la medición que analiza el grado de protección jurídica de la propiedad física** y del **4,0% en el análisis vinculado a la propiedad intelectual** (Gráfico 7).

El desempeño de nuestro país en las quince ediciones del informe arroja resultados igualmente decepcionantes, como puede verse en el Gráfico 8. Además, **entre 2020 y 2021 no se ha producido mejora alguna**, a pesar de que España ha sufrido el mayor descenso de la producción económica de la OCDE, lo que debería haber propiciado la puesta en marcha de una ambiciosa agenda reformista en este y otros campos.

GRÁFICO 8

Resultado de España en el IIDP**2007-2021**

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Si establecemos un análisis detallado de los componentes integrados en cada pilar de estudio, podemos entender mejor los resultados que obtiene nuestro país. Por ejemplo, en la categoría referida al **entorno legal y político** (Tabla 3) vemos que la peor evaluación es la referida a la *independencia judicial* (**5,3 puntos**), seguida del resultado cosechado en la medición de la *estabilidad política* (**5,9 puntos**). Tampoco es satisfactorio el dato que alude al control de la corrupción (6,3 puntos). Solo el indicador que considera el *imperio de la ley* arroja una puntuación más favorable (**7 puntos**).

TABLA 3

Resultados de España en la categoría dedicada al entorno legal y político de la propiedad (IIDP-LP)**2007-2021**

Año	IIDP-LP	Independencia judicial	Imperio de la ley	Estabilidad política	Control de la corrupción
2007	6,1	4,5	7,2	5,8	7,0
2008	6,1	4,5	7,2	5,8	7,0
2009	6,1	4,7	7,2	5,1	7,2
2010	6,3	5,4	7,3	4,9	7,4
2011	6,1	5,5	7,3	4,6	7,0
2012	6,2	5,6	7,4	4,7	7,0
2013	6,4	5,7	7,4	5,3	7,1
2014	6,1	5,3	7,1	5,0	7,1
2015	5,6	3,7	7,0	5,0	6,6
2016	5,7	4,2	6,9	5,6	6,1
2017	5,9	5,0	6,8	5,7	6,0
2018	6,1	5,3	7,0	6,2	6,0
2019	6,0	5,2	7,0	5,9	6,0
2020	6,1	5,3	6,9	5,9	6,2
2021	6,1	5,3	7,0	5,9	6,3

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

La Tabla 4 recoge los resultados obtenidos en el pilar que analiza el grado de protección ofrecido a la **propiedad física**. La *facilidad de acceso a financiación* arroja un resultado decepcionante (**5,4 puntos**), lo que denota un problema importante a la hora de facilitar la generación de liquidez a partir de activos inmobiliarios. Tampoco hay buenas noticias en lo tocante a los *derechos de propiedad física*, donde solo conseguimos **6,3 puntos**, precisamente en un contexto en el que cada vez se habla más de la inseguridad jurídica derivada del movimiento *okupa* y de ciertas normativas autonómicas especialmente intervencionistas en materia de vivienda (caso, por ejemplo, de la ley catalana que introdujo la regulación de los precios del alquiler en determinadas zonas y bajo ciertos supuestos). Al menos obtenemos una buena calificación en lo tocante al *registro de la propiedad*, institución que confirma su eficiencia un año más y recibe **9,6 puntos**, el séptimo mejor resultado a nivel mundial.

TABLA 4

Resultados de España en la categoría dedicada a la propiedad física (IIDP-PF)**2007-2021**

Año	IIDP-PF	Derechos de propiedad física	Registro de la propiedad	Facilidad de acceso a financiación
2007	7,0	7,7	8,4	4,9
2008	7,0	7,7	8,4	4,9
2009	7,1	7,5	8,8	5,0
2010	6,9	7,3	9,0	4,5
2011	6,6	7,0	9,1	3,6
2012	6,5	7,0	9,0	3,4
2013	6,3	6,9	9,0	2,9
2014	6,8	6,7	9,1	2,6
2015	5,5	5,3	9,6	1,2
2016	5,5	5,6	9,6	1,2
2017	6,6	6,1	9,6	4,3
2018	6,7	6,1	9,6	4,5
2019	6,6	5,8	9,5	4,5
2020	6,8	6,3	9,6	4,5
2021	7,1	6,3	9,6	5,4

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Por último, la Tabla 5 presenta la nota que cosecha España en el pilar que considera la protección de los derechos de **propiedad intelectual**. El resultado obtenido es de **6,3 puntos** en el análisis de los *derechos de propiedad intelectual*, **7,2 puntos** en la *protección de patentes*, **6,6 puntos** en la nueva categoría dedicada a la *protección de las marcas* y **5,8 puntos** en el estudio que alude a la salvaguardia del *copyright* y la *lucha contra la piratería*.

TABLA 5

Resultados de España en la categoría dedicada a la propiedad intelectual (IIDP-PI)**2007-2021**

Año	IIDP-PI	Derechos de propiedad intelectual	Protección de patentes	Protección de marcas	Salvaguardia del <i>copyright</i> (lucha contra la piratería)
2007	6,6	6,3	8,8	-	5,6
2008	6,6	6,3	8,8	-	5,6
2009	7,3	6,5	8,7	-	6,6
2010	7,2	6,2	8,7	-	6,9
2011	6,9	6,1	8,7	-	5,8
2012	6,8	5,9	8,7	-	5,7
2013	6,7	5,7	8,7	-	5,6
2014	6,7	5,7	8,7	-	5,6
2015	6,2	4,3	8,7	-	5,5
2016	6,4	5,0	8,7	-	5,5
2017	6,8	6,0	8,7	-	5,6
2018	6,7	5,9	8,7	-	5,6
2019	6,7	5,7	8,7	-	5,8
2020	6,9	6,3	8,7	-	5,8
2021	6,5	6,3	7,2	6,6	5,8

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

5. El impacto de los impuestos sobre la propiedad

Algunos de los más destacados autores de la escuela de la economía de la oferta (*supply side economics*), como Arthur B. Laffer, han demostrado, a lo largo de los años, que **la clave para mejorar la recaudación fiscal es ensanchar las bases imponibles** a partir de las cuales se generan los recursos tributarios. En este sentido, las subidas de impuestos pueden arrojar más dinero a corto plazo, pero encierran el peligro de reducir el dinamismo de la economía y, por ese camino, minar el potencial recaudatorio a medio y largo plazo.

Además, Laffer ha explicado que **aquellas subidas de impuestos que superan los niveles de saturación pueden traducirse en una caída de la recaudación**, debido al deterioro en los incentivos para invertir y trabajar, **mientras que algunas rebajas tributarias pueden tener el**

efecto contrario y elevar los ingresos tributarios, puesto que un clima fiscal más amable favorece el crecimiento de la actividad económica⁸.

Sabemos, pues, que **la política fiscal tiene un efecto relevante sobre la producción** y que las modificaciones planteadas deben medirse en términos dinámicos, considerando su impacto de medio y largo plazo en la actividad económica. Pero, al mismo tiempo, sabemos que **los derechos de propiedad y el imperio de la ley descansan sobre la necesidad de financiar un sistema de justicia eficiente y solvente, para lo cual es preciso obtener ingresos tributarios que, después, puedan ser empleados con tal fin**.

Estamos, por tanto, ante un dilema que debe ser resuelto con inteligencia. Por un lado, necesitamos moderar la presión fiscal y, por otro, debemos obtener ciertos recursos tributarios para mantener en pie el sistema que salvaguarda la propiedad. **La búsqueda de ese equilibrio debe hacerse siempre con la mirada puesta en la eficiencia en el gasto**, puesto que un mejor uso de los recursos públicos permite reducir los impuestos y mejorar los servicios ofrecidos.⁹

A la hora de diseñar un sistema tributario, la teoría económica insiste en la necesidad de moderar el peso de los impuestos y, partiendo de esa base, sugiere que los gravámenes aplicados sean sencillos y favorezcan la inversión y el ahorro. En este sentido, **cargar las tintas excesivamente sobre la actividad empresarial y/o las propiedades de los contribuyentes es un profundo error que incide, para mal, en la capacidad de crecimiento y generación de riqueza de la economía**.

En el caso específico de los impuestos sobre la propiedad, es preciso entender que estas figuras fiscales resultan especialmente dañinas, en la medida en que reducen el desarrollo efectivo del derecho de propiedad y afectan directamente al uso eficiente de tales recursos. En este sentido, **los impuestos sobre el patrimonio, las sucesiones, las donaciones, los bienes inmuebles o las transacciones financieras son figuras fiscales que deben ser cuestionadas, puesto que perjudican gravemente la actividad económica**, golpeando la inversión y minando el ahorro, hasta el punto de contribuir, abiertamente, a la descapitalización de empresas y familias.

Para tomar en consideración el impacto de estos tributos, la Property Rights Alliance incorpora, en el IIDP 2021, el **indicador IIDP-IP**, en el que el Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP) se pone en relación (-) con el peso recaudatorio que tienen los **Impuestos sobre la Propiedad (IP)**, lo que permite tomar como referencia el dato obtenido en la clasificación

⁸ Arthur B. Laffer presentará en 2022 un nuevo libro titulado *Taxes have consequences* en el que toca estos temas con mayor detalle. Para una comprensión de las ideas centrales de Laffer y de la escuela de la economía de la oferta, ver DOMITROVIC, B. (2012), *Econoclasts*, ISI books.

⁹ Para un análisis de los problemas de eficiencia del gasto público en España y la OCDE, ver INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS (2022), *Por una mejora de la eficiencia del gasto público en España*. <https://www.ieemadrid.es/wp-content/uploads/IEE.-Revista-N.o-1-2022.-Por-una-mejora-de-la-eficiencia-del-gasto-publico-en-Espana.pdf>
Para un estudio de la competitividad del sistema tributario en España y la OCDE, ver INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS (2021), *Competitividad fiscal 2021*. <https://www.ieemadrid.es/wp-content/uploads/IEE.-Col.-INFORMES-Diciembre-2021.-Competitividad-fiscal-2021-3.pdf>



general y restarle, al mismo, el impacto de este tipo de gravámenes, obteniendo, así, un resultado corregido que incorpora el efecto que tienen tales figuras fiscales.

En el conjunto de la OCDE, el resultado medio del IIDP se reduce un 5,62% una vez se consideran los impuestos sobre la propiedad. Sin embargo, **en el caso de España, la corrección es aún mayor y alcanza el 7,01%.** Lo vemos reflejado en el Gráfico 9.

GRÁFICO 9

Efecto de los impuestos sobre la propiedad en el grado de protección de la propiedad (IIDP-IP 2021)

En porcentaje del IIDP 2021



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Así, aunque es cierto que la situación es aún peor en otros países desarrollados, caso de Francia (-8,9%), Japón (-8,1%) o Suiza (-7,3%), también es cierto que la corrección asociada al cálculo del IIDP-IP es mucho menor en los países nórdicos (-4,1% en Dinamarca, -3,4% en Finlandia o -2,2% en Suecia) y también se sitúa por debajo de nuestro país en las economías del sur de Europa con las que competimos de forma más directa (-5,8% en Italia y -3,9% en Portugal).

Estos datos confirman que **la situación de la propiedad en España no solo se ve perjudicada por los distintos aspectos medidos en el IIDP, sino también por un sistema fiscal en el que los gravámenes sobre los bienes y activos de los contribuyentes son un 24,7% más altos que en el promedio de la OCDE.** No solo tenemos un entorno legal que protege la propiedad de forma insuficiente, sino que nuestro sistema impositivo agrava el problema, aplicando a los bienes de familias y empresas una exacción tributaria claramente superior al promedio observado en el mundo desarrollado.

Por lo tanto, **una estrategia de reforma tributaria comprometida con la competitividad fiscal y, al mismo tiempo, orientada a fortalecer los derechos de propiedad debería incluir, siempre y en todo caso, una revisión a fondo de estas figuras impositivas**, que deben ser reducidas o directamente derogadas, en línea con lo que han hecho muchos países de nuestro entorno.

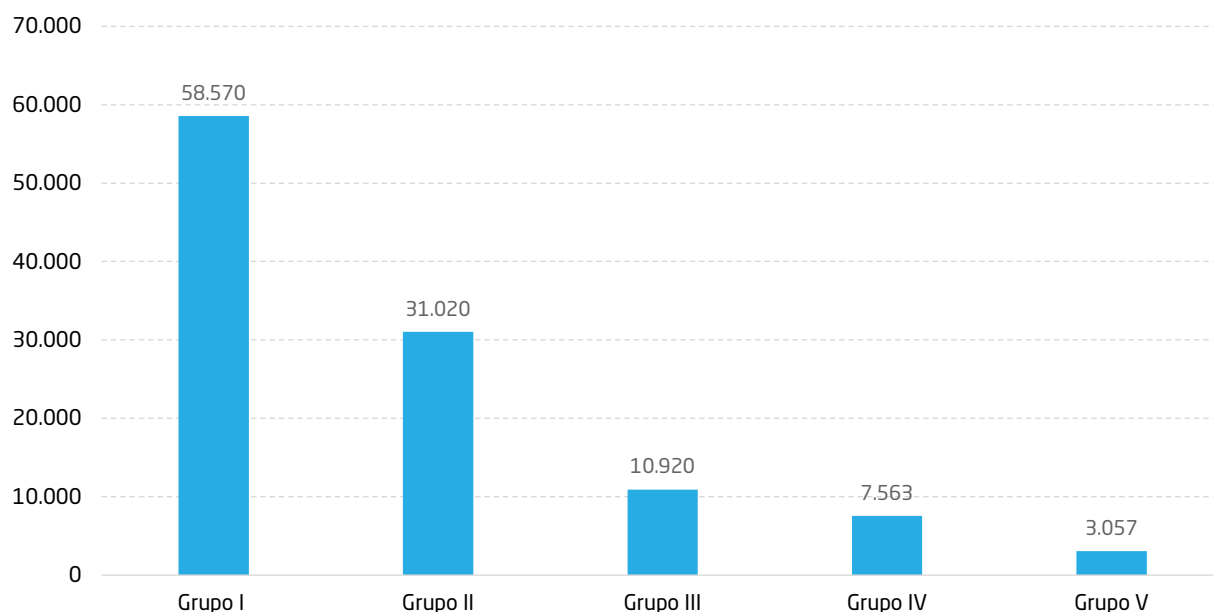
6. La propiedad privada, pilar de bienestar y desarrollo

El IIDP pone de manifiesto que **el grado de protección de los derechos de propiedad es muy distinto dependiendo del país**. Precisamente **esto es lo que nos permite establecer comparaciones entre unas y otras economías**, diferenciando sus resultados en materia de bienestar y desarrollo según la puntuación obtenida en el informe.

Si clasificamos a los **129 países que abarca el IIDP en cinco grandes grupos**, de acuerdo con el grado de protección que brindan a la propiedad, podemos ver que el **Grupo I presenta un PIB per cápita de 58.570 dólares**, diecinueve veces más que el **Grupo V**, en el que este mismo indicador es de apenas **3.057 dólares**. Conforme avanzamos de un grupo a otro vemos que, **cuanto menor es la salvaguardia de los derechos de propiedad, peor es el resultado obtenido en materia de PIB por habitante** (Gráfico 10).

GRÁFICO 10

PIB per cápita, según el grado de protección de los derechos de propiedad



Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Los estudios de correlación confirman el vínculo existente entre el PIB per cápita y el IIDP, siendo esta relación de 0,82 puntos sobre 1. De hecho, si ajustamos los datos de PIB por habitante al Coeficiente Gini con el que se mide la desigualdad, encontramos que el resultado

del cálculo de correlación permanece inalterado y sigue siendo casi idéntico (asciende a 0,81 puntos sobre 1).

Por otro lado, **si establecemos el mismo tipo de cálculo para el Índice Multidimensional de Pobreza de Naciones Unidas, encontramos que el Coeficiente de Pearson arroja una correlación negativa con el IIDP de -0,5 puntos**, de modo que una mejor protección de los derechos de propiedad está vinculada con un desempeño más favorable en lo tocante a la reducción de la pobreza.

Si nos fijamos en la formación de capital fijo (es decir, en la inversión), y la comparamos con el IIDP, podemos ver que la correlación es de 0,78 puntos sobre 1. Y, si tomamos como referencia el Índice de Competitividad Global que recopila el Foro Económico Mundial, apreciamos que el Coeficiente de Pearson con el IIDP es de 0,92 puntos sobre 1.

En el caso del **Índice de Libertad Económica**, divulgado en España por el Instituto de Estudios Económicos, **podemos ver que la relación entre los resultados obtenidos en dicho estudio y el grado de protección de los derechos de propiedad medido según el IIDP es igualmente positiva, con un Coeficiente de Pearson de 0,75 puntos sobre 1.**

Igual de relevante es el estudio de la **relación entre el Índice Internacional de Derechos de Propiedad y el Índice de Percepción de la Corrupción elaborado por Transparencia Internacional**. En este caso, **el cálculo de la correlación arroja un resultado de 0,93 puntos sobre 1.**

Finalmente, **el Índice Global de Innovación**, que publican la escuela de negocios INSEAD, la Universidad de Cornell y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO, por sus siglas en inglés), **guarda una correlación de 0,88 puntos sobre 1.**

TABLA 6

Correlación entre la protección de los derechos de propiedad y otros indicadores de bienestar y desarrollo

Indicador de referencia	Correlación con el IIDP (Coeficiente de Pearson, 0-1 puntos)
PIB per cápita	0,82
PIB per cápita ajustado a la desigualdad (Coeficiente de Gini)	0,81
Índice Multidimensional de Pobreza	-0,50
Formación de capital fijo (Inversión)	0,78
Índice de Competitividad Global	0,92
Índice de Libertad Económica	0,75
Índice de Percepción de la Corrupción	0,93
Índice Global de Innovación	0,88

Fuente: Elaboración propia del Instituto de Estudios Económicos (IEE) a partir de los datos del Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP).

Por lo tanto, **parece evidente que aquellos países que se esfuerzan por salvaguardar los derechos de propiedad obtienen, a cambio, una economía más dinámica, con más PIB per cápita, menos desigualdad y menos pobreza**, además de más competitividad, más libertad económica, menos corrupción y más innovación.

7. Conclusiones

A modo de conclusión, y a la luz de todos los hallazgos planteados en esta nueva edición del Índice Internacional de Derechos de Propiedad, es importante recalcar los siguientes puntos:

- **El crecimiento a medio y largo plazo** no depende de políticas de estímulo de la demanda, sino de **reformas estructurales que mejoren las condiciones de la oferta** y asienten un marco de condiciones e incentivos capaz de elevar los niveles de producción económica.
- Si algo nos han demostrado las **empresas** en los años 2020 y 2021 es que **su capacidad de adaptación es mayúscula**, motivo por el cual debemos asegurarnos, siempre, de que su operativa se da en un contexto de **seguridad jurídica y facilidades regulatorias**.
- La **propiedad intelectual** es fundamental para impulsar la **inversión** y la **innovación**. En el campo de la salud, ese incentivo ha sido crucial para agilizar el desarrollo de vacunas, test rápidos y otras soluciones contra el coronavirus.
- La **propiedad privada** es un **derecho humano de primer orden**, que contribuye de forma directa a impulsar el **crecimiento económico** y a permitir el **desarrollo social**.
- Los resultados del Índice Internacional de Derechos de Propiedad muestran que **la pandemia ha venido de la mano de un retroceso en las salvaguardias y garantías que protegen los bienes de familias y empresas**. Es fundamental **revertir esta deriva**.
- **España obtiene una calificación mediocre, con apenas 6,6 puntos sobre 10**. Estamos muy lejos del lugar que deberíamos ocupar, no solo por ambición de mejora de nuestra economía, sino por el lugar que pretendemos ocupar en Europa y en la OCDE.
- Si comparamos la **situación de los derechos de propiedad en España** con la realidad observada en el resto de las economías desarrolladas vemos que **estamos por debajo de la media en todos los frentes analizados: entorno legal y político, protección de la propiedad física y salvaguardia de la protección intelectual**.
- Los **impuestos sobre la propiedad actúan**, en la práctica, **como un elemento que distorsiona y limita el alcance de la propiedad privada**. España está muy por encima de la media de la OCDE en lo tocante a tributos que gravan la propiedad. Somos el único socio de la Unión Europea que mantiene el viejo Impuesto sobre el Patrimonio, gravamos de forma



muy onerosa las **sucesiones y donaciones** entre familiares, aplicamos cargas muy importantes a los **bienes inmuebles**...

- **Si se ajustan los resultados del IIDP para tener en cuenta el efecto de los impuestos sobre la propiedad, encontramos que la nota de España experimenta una corrección un 25% mayor que la media de la OCDE.** Esto pone de manifiesto lo importante que es revisar esta cuestión, aminorando y suprimiendo estos gravámenes.
- **Hay un vínculo muy claro entre una mayor protección de los derechos de propiedad y un mayor nivel de renta.** Además, los indicadores de inversión, pobreza, competitividad, libertad económica, ausencia de corrupción o innovación son mayores en las economías que mejor protegen la propiedad privada.



Publicaciones del Instituto de Estudios Económicos

2022

REVISTA DEL IEE. Julio. N.º 3/2022. La necesidad de garantizar la propiedad privada en España como condición para la mejora del mercado del alquiler. Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2021.

REVISTA DEL IEE. Junio. N.º 2/2022. El impacto económico del sector de datos en España. Una propuesta de cuantificación.

INFORME IEE-CEIM. Abril. El crecimiento empresarial en la Comunidad de Madrid como factor de competitividad regional.

REVISTA DEL IEE. Marzo. N.º 1/2022. Por una mejora de la eficiencia del gasto público en España.

EDICIONES ESPECIALES. Febrero. Libro Blanco para la reforma fiscal en España. Una reflexión de 60 expertos para el diseño de un sistema fiscal competitivo y eficiente.

2021

COYUNTURA ECONÓMICA. Diciembre. N.º 75. Una coyuntura condicionada transitoriamente por la inflación.

COLECCIÓN INFORMES. Diciembre. Competitividad fiscal 2021. La competitividad fiscal como referencia obligada para la próxima reforma tributaria.

INFORME IEE-CEIM. Noviembre. El tamaño y el crecimiento empresarial en la Comunidad de Madrid como factor de competitividad regional.

OPINIÓN DEL IEE. Noviembre. Los Presupuestos Generales del Estado para 2022.

COLECCIÓN ESTUDIOS. Octubre. El Programa de Pago a Proveedores como instrumento de inyección de liquidez a la empresa.

COLECCIÓN INFORMES. Septiembre. Empresa, igualdad de oportunidades y progreso social. Indicador IEE de Igualdad de Oportunidades.

COYUNTURA ECONÓMICA. Julio. N.º 74. La recuperación de la economía española necesita de un clima empresarial favorable.

PUNTO DE VISTA. Junio. La situación actual y perspectivas de las inversiones energéticas y el sector eléctrico en América Latina.

REVISTA DEL IEE. Mayo. N.º 2/2021. La libertad de empresa en España. Índice de Libertad Económica 2021.

INFORME DE OPINIÓN. Abril. La competitividad fiscal de las comunidades autónomas. Condición necesaria para el desarrollo económico.

COLECCIÓN INFORMES. Marzo. La propiedad privada en España. La necesidad de reconocer los derechos de propiedad en materia de vivienda. Índice de Derecho de Propiedad 2020.

PUNTO DE VISTA. Enero. La situación actual de la economía en América Latina. Su incidencia sobre las empresas españolas.

REVISTA DEL IEE. Enero. N.º 1/2021. Adaptabilidad y flexibilidad para la recuperación económica.

2020

COYUNTURA ECONÓMICA. Diciembre. N.º 73. Más allá de los fondos europeos: la economía española necesita el impulso de las reformas estructurales.

INFORME IEE-FIAB. Diciembre. Impacto de la crisis del COVID-19 en la industria de alimentación y bebidas española.

INFORME DE OPINIÓN. Noviembre. Los Presupuestos Generales del Estado para 2021.

INFORME DE OPINIÓN. Noviembre. Una propuesta de mejora para los incentivos fiscales a la I+D+i.

INFORME IEE-CEIM. Noviembre. La tributación del ahorro y su incidencia en la reactivación económica desde la perspectiva de la competitividad regional.

COLECCIÓN INFORMES. Octubre. Competitividad fiscal 2020. ¿Por qué no se pueden subir más los impuestos en España?

INFORME IEE-ASCOM. Octubre. Estudio sobre la función de Compliance en las empresas españolas.

INFORME DE OPINIÓN. Agosto. El marco fiscal de los planes de pensiones. La necesidad de fomentar el ahorro para la jubilación.

COLECCIÓN INFORMES. Julio. Libertad económica y libertad de empresa en España. Índice de Libertad Económica España 2020.

COYUNTURA ECONÓMICA. Julio. N.º 72. Crisis de la COVID-19 en la economía española: la recuperación no es posible sin confianza empresarial.

INFORME DE OPINIÓN. Junio. Impacto económico de las medidas adoptadas en el contexto de la presente crisis. Los casos de la financiación privada avalada y los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo.

INFORME DE OPINIÓN. Febrero. Eficiencia del gasto público. Medición y propuestas de mejora.

PUNTO DE VISTA. Enero. El Capitalismo. Cambio, evolución y progreso.

2019

COLECCIÓN INFORMES. Diciembre. La deuda pública en España. Implicaciones sobre la política económica.

COYUNTURA ECONÓMICA. Diciembre. N.º 71. Una política económica ortodoxa para revertir la desaceleración y reducir la incertidumbre.

INFORME DE OPINIÓN. Noviembre. Las buenas prácticas regulatorias.

COLECCIÓN INFORMES. Noviembre. La propiedad privada en España. Índice de Derecho de Propiedad 2019.

COLECCIÓN INFORMES. Octubre. Índice de Competitividad Fiscal 2019.

COYUNTURA ECONÓMICA. Junio. N.º 70. A mayor inestabilidad política, más incertidumbre económica.

INFORME DE OPINIÓN. Febrero. Los Presupuestos Generales del Estado para el 2019.



INSTITUTO
DE ESTUDIOS
ECONÓMICOS

43

años
*por la economía
de mercado*



ENRIQUE LÓPEZ LÓPEZ

Consejero de Presidencia, Justicia e Interior
Comunidad de Madrid

MARIFRÁN CARAZO VILLALONGA

Consejera de Fomento, Infraestructuras y Ordenación
del Territorio
Junta de Andalucía

FELIPE IGLESIAS GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

ROCÍO PERTEGUER PRIETO

Registradora de la Propiedad
Directora de medio ambiente, consumidores y usuarios
Colegio de Registradores

ALEJANDRO FUENTES-LOJO RIUS

Socio
Fuentes Lojo Abogados
Profesor
UOC

MARTA GONZÁLEZ-LLERA OJANGUREN

Abogada de Inmobiliario y Urbanismo
Gómez-Acebo & Pombo

DANIEL CUERVO IGLESIAS

Secretario General
APCEspaña
Director General
Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid
(ASPRIMA)

FRANCISCO CABRILLO RODRÍGUEZ

Catedrático de Economía Aplicada y Hacienda Pública
Universidad Complutense de Madrid
Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)

BENITO ARRUÑADA

Catedrático
Universidad Pompeu Fabra
Affiliated Professor
Barcelona School of Economics
Investigador Asociado
Fundación de Estudios de Economía Aplicada

JOSEP MARIA RAYA VILCHEZ

Catedrático de Economía Aplicada
Tecnocampus, UPF
Director de la Cátedra Vivienda y Futuro
APCE-UPF

JOSÉ GARCÍA MONTALVO

Catedrático de Economía
Universitat Pompeu Fabra

GABRIEL IZQUIERDO ORTIZ

Economista, Máster en Dirección de Empresas
Inmobiliarias (MDI)
Asociado
Q-Living Asset Management, SGEIC, S. A. (Qualitas
Equity Partners)
Miembro
Círculo Inmobiliario / Urban Land Institute

JOAN RÀFOLS ESTEVE

Economista
Presidente
Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona
Presidente
Comisión Territorial y Urbana del Colegio de Economistas
de Cataluña

JULIÁN SALCEDO GÓMEZ

Doctor en Economía
Presidente
Foro de Economistas Inmobiliarios

ÁLVARO TORRECILLAS MARTÍNEZ

Abogado



INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS

Tel.: 917 820 580

iee@ieemadrid.com

www.ieemadrid.es