

LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA Y EL DERECHO SUBJETIVO A LA VIVIENDA

The Spanish statute on the right to adequate housing and the subjective right to adequate housing

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO
jose.busto.lago@udc.es
Catedrático de Derecho civil
Universidad de A Coruña

Cómo citar / Citation

Busto Lago, J. M. (2023).
La Ley por el derecho a la vivienda y el derecho subjetivo a la vivienda (Tribuna)
Cuadernos de Derecho Privado, 6, pp. 2-9
DOI: <https://doi.org/10.62158/cdp.42>

Resumen

A pesar de su título, la Ley 12/2023, de 24 de mayo, no supone el reconocimiento legislativo de un derecho a la vivienda, de manera que no puede considerarse cumplida la Resolución Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021 *sobre el acceso a la vivienda digna y asequible para todos* y, en consecuencia, tampoco que se garantice este derecho, declarado como un derecho fundamental en la STJUE 10 de septiembre de 2014 (asunto C-34/13; *Monika Kušionová y SMART Capital, a.s.*). El legislador español no configura el derecho al disfrute de una vivienda como un derecho subjetivo ejercitable frente a los poderes públicos y ello pese al reconocimiento meramente formal del *derecho «a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos dispuestos por esta Ley»* (art. 8.1 de la Ley 12/2023), que se concibe como un instrumento al servicio de las Administraciones Públicas para alcanzar los objetivos marcados en sus planes; al tiempo que se imponen ciertos límites a los propietarios de vivienda (especialmente en el caso de los grandes tenedores). Estos límites se vinculan, particularmente, al deber del propietario de destinar la vivienda al uso habitacional o residencial que le es propio y a proteger a ocupantes de una vivienda en supuestos de vulnerabilidad económica.

Palabras clave

Derecho de propiedad; derecho a la vivienda; derecho subjetivo; función social; uso habitacional; vivienda; vulnerabilidad económica.

Abstract

Despite its name, the Spanish statute 12/2023 of 24 May, does not come to legally recognize a right to adequate housing, so that it cannot be understood as the means to comply with the European Parliament resolution of 21 January 2021 on access to decent and affordable housing for all. Therefore, one cannot say, as a result of the new legislation, that this right is now guaranteed in Spain; although it is a right which was qualified as fundamental by ECJ decision of 10 September 2014 (case C-34/13; *Monika Kušionová y SMART Capital, a.s.*). The new Spanish legislation does not allow to exercise the right to adequate housing against the State, although it formally declares that all have "the right to enjoy an adequate and decent home, according to the terms of this statute"

(art. 8.1 of statute 12/2023). On the contrary, the statute is designed as a legal toolbox for the Spanish public administration to reach the goals defined in its policy plans. At the same time, it sets up some limitations to the real estate owners (especially in the case of the so-called «*big land owners*»). These limitations are linked to the duty of the owners to dedicate their houses only for residential purposes and to protect the tenants in the event that they fall into a situation of economic vulnerability.

Key words

Right to private property, right to adequate housing, subjective right, social dimension of private property, residential use, house, economic vulnerability.

La crisis financiera iniciada en los años 2007/2008 ha marcado el punto de inflexión en la concepción y en la calificación jurídica del derecho a la vivienda, apuntando el inicio de su toma en consideración como un derecho humano, más allá de un mero activo financiero (condición que también conserva). Sin perjuicio de algunos precedentes en esta misma línea, la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021, *sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos*, instó a la Comisión y a los Estados miembros que se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y exigible como un derecho humano fundamental, mediante disposiciones legislativas, europeas y nacionales, aplicables y que garanticen la igualdad de acceso para todos los ciudadanos a una vivienda digna. Por su parte, TJUE ha considerado el derecho a la vivienda como susceptible de protección judicial para evitar la ejecución sobre la misma, como resulta, *v.gr.*, de su Sentencia de 10 de septiembre de 2014 (asunto C-34/13; *Monika Kušionová y SMART Capital, a.s.*), en cuyo §.65 afirma que, «*en el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo [1]7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13*». Sin embargo, en la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* de 2012 no hay una referencia expresa al derecho a la vivienda, salvo una previsión de ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes (art. 34.3); mientras que sí contempla el derecho a la propiedad privada de los bienes en su art. 17. A su vez el informe de Housing Europe “*The estate of housing in the UE 2017*” destaca como el carácter asequible de la vivienda se ha convertido en una cuestión clave, impactando en la vida de millones de ciudadanos en Europa.

En el Derecho español, en el marco del enunciado de principios rectores de la política social y económica, el art. 47 de la CE establece que «*todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada*» y añade que «*los poderes públicos*

promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos». Hasta la fecha han sido escasos los cambios normativos encaminados a la protección de la vivienda como ese bien inmueble especial vinculado al derecho fundamental a la vivienda, más allá de normas especiales por razón de los sujetos (*v.gr.*, la protección de la vivienda habitual en el art. 10.5 del *Estatuto del Trabajador Autónomo*) o en el ámbito concursal (art. 125.2 del TRLC y Directiva UE 2019/1023, de 20 de junio); o coyunturales como la protección de consumidores en préstamos hipotecarios (Ley 1/2013, de 14 de mayo, modificada por la Ley 25/2015, de 28 de julio) y, en particular, la derogación de la conocida como acción de devastación fundada en razones de mercado que contemplaba, hasta su supresión en la reforma de mayo de 2013, en el art. 5.III de la LMH; o las dictadas para proteger a arrendatarios de vivienda en situación de vulnerabilidad en el marco de las normas promulgadas con ocasión de la crisis sanitaria provocada por el Covid-19; así como de las medidas de transparencia en la contratación de préstamos de esta naturaleza que contempla la Ley 5/2019. Por otra parte, las SSTC 16/2018, 32/2018, 43/2018 y 80/2018, de 5 de julio -dictada ésta en relación con la impugnación de la constitucionalidad de distintos preceptos de la Ley, CA Valencia, 2/2017, de 3 de febrero, *por la función social de la vivienda*- contienen una suerte de reproche al legislador estatal ante la inexistencia de una legislación estatal sobre vivienda que pueda servir como una especie de parámetro de constitucionalidad de la muy prolija legislación autonómica en esta materia.

La Ley 12/2023, de 24 de mayo, *por el derecho a la vivienda*, representa la primera ocasión en la que el legislador estatal ha pretendido llenar de contenido el derecho de los ciudadanos españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Sin embargo, ni siquiera llega a configurar un derecho subjetivo a la vivienda. En efecto, el art. 8 de la *Ley por el derecho a la vivienda*, entre los derechos de los ciudadanos en relación con la vivienda, enuncia, en su letra a), el derecho a «*disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en los términos dispuestos por esta Ley*». Lo cierto es que el tenor del precepto no es una novedad, en tanto que, en similares términos, se recoge en la letra a) del art. 5 del RDLeg. 7/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana*. Lo relevante es que no se configura el contenido de este derecho, no se delimita el sujeto pasivo del mismo y tampoco su exigibilidad ante los órganos jurisdiccionales. De esta manera y sin perjuicio de que su previsión plantee

cuestiones competenciales en relación con la asunción por los distintos Estatutos de Autonomía, sin excepción, de competencias legislativas exclusivas en materia de vivienda (al amparo de lo dispuesto en el art. 148.1.3 CE, de manera que las políticas públicas encaminadas a hacer efectivo el derecho del art. 47 CE corresponde a cada una de las CCAA, a las que corresponde también dar contenido a las obligaciones que impone el art. 47 CE), difícilmente podremos admitir que la Ley 12/2023 configure un derecho subjetivo a la vivienda entendido como un poder jurídico de disposición, unitario e independiente, del que es titular una persona para la satisfacción de sus intereses.

El art. 1.2 de la Ley 12/2023 establece que *«con objeto de asegurar el ejercicio del derecho a la vivienda, será asimismo objeto de esta ley la regulación del contenido básico del derecho de propiedad de la vivienda en relación con su función social, que incluye el deber de destinar la misma al uso habitacional previsto en el Ordenamiento jurídico, en el marco de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística»*; al tiempo que, en su art. 11.1.a), contempla el deber del propietario de una vivienda de su *«uso y disfrute propios y efectivos [...] conforme a su calificación, estado y características objetivas»*. En consecuencia, el derecho al disfrute de una vivienda digna no se concibe como un derecho ejercitable frente a los poderes públicos, ni como un límite a la actuación de terceros para proteger el interés de su titular, sino como un instrumento al servicio de las Administraciones Públicas con competencias en materia de vivienda para alcanzar los objetivos definidos en sus planes.

A diferencia de lo que acontece en la Ley estatal, en el caso de algunas leyes autonómicas sí se configura un derecho susceptible de ser calificado como un derecho subjetivo. Así, la Ley, CA del País Vasco 3/2015, de 18 de junio, *de vivienda*, después de establecer que *«todas las personas con vecindad administrativa en cualesquiera municipios de la CA de Euskadi tienen el derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible»* (art. 7.1), precisa que la satisfacción de este derecho podrá ser realizada por parte de las Administraciones Públicas vascas con competencia para ello mediante la puesta a disposición, en régimen de alquiler, de una vivienda protegida o de un alojamiento protegido, o incluso de una vivienda libre en caso de su disponibilidad por causa de programas de intermediación u otros, con la renta o el canon que corresponda en cada caso (art. 9.1) y que, en defecto de vivienda o alojamiento, y con carácter subsidiario, esta satisfacción podrá efectuarse mediante el establecimiento de un sistema de prestaciones económicas (art. 9.2). Por su parte, la Ley, Generalitat Valenciana, 2/2017, de 3 de febrero, *por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana*

reconoce el derecho a la vivienda como un derecho subjetivo de la ciudadanía valenciana y, en particular reconoce el derecho a disponer de una vivienda asequible, digna y adecuada, así como su exigibilidad ante las Administraciones Públicas valencianas, habilitando mecanismos para la protección de los colectivos con mayor vulnerabilidad (arts. 4 y 6.2).

La toma en consideración de estas normas autonómicas parece situarnos en la línea de que la respuesta legislativa al desafío de los poderes públicos de garantizar el derecho (subjetivo) a una vivienda digna está pasando por la adopción de medidas normativas cada vez más intrusivas, tanto en la configuración del contenido del derecho de propiedad privada sobre la vivienda; como en las relaciones contractuales vinculadas al uso y disfrute de este bien, establecimiento específicas obligaciones de información precontractual, pero también y especialmente afectando al contenido propio de los derechos y obligaciones de las partes, tanto, en algunos casos, en la determinación de la renta, como, en especial, en la limitación del ejercicio de la facultad resolutoria por incumplimiento cuando el arrendador es un gran tenedor y el arrendatario / ocupante una persona especialmente vulnerable.

En relación con esta cuestión no podemos preterir el hecho (relevante) de que muchas de estas normas autonómicas fueron declaradas constitucionales por el TC en diversas sentencias dictada a lo largo del año 2018 (en relación con Leyes de vivienda de Navarra, Aragón, Valencia y Euskadi) y que constituyen un ejemplo paradigmático de la evolución de la función social de la propiedad privada sobre la vivienda para configurar el contenido esencial de aquel derecho. En estas Sentencias, el TC da un nuevo impulso a la formulación de la función social de la propiedad privada, avalando el deber impuesto a los propietarios de viviendas de destinarlas a un uso residencial real y efectivo (como hace el art. 11.1.a de la Ley 12/2023), al tiempo que, a la luz de las mismas, se puede afirmar que el contenido esencial del derecho de propiedad privada no resulta lesionado por la imposición al propietario de deberes como el de destinar el bien efectivamente al uso que le es propio: el destino de la vivienda a un uso habitacional. En particular, la STC 32/2018, de 12 de abril, en relación con la Ley, CA Andalucía, 4/2013, de 1 de octubre declaró constitucional la redacción de su art. 1.3, del siguiente tenor *«forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el Ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezca el planeamiento y la legislación urbanística»*. La STC 32/2018 analiza

precisamente si la redacción de este precepto «supone una restricción de las facultades de uso y disposición del propietario de viviendas vedada por la configuración constitucional del derecho de propiedad al afectar a su contenido esencial indisponible para el legislador» y concluye, frente al parecer argüido por el Abogado del Estado, que el precepto no supone una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad privada sobre las viviendas sitas en territorio de la CA de Andalucía (FJ 7º).

Sin perjuicio de ello, evidente parece que la solución a los problemas de acceso a la vivienda (con un precio o renta asequibles para el ciudadano medio) requiere la adopción de medidas estructurales, como la diversificación efectiva de formas de tenencia, innovando nuevas formas de tenencia y de uso que sean respetuosas con los estándares habitacionales exigidos por la ONU (en línea con los objetivos del *Proyecto / Informe España 2050 fundamentos y propuestas para una estrategia nacional a largo plazo* publicado por el Gobierno en el año 2021 y, en particular, de su Capítulo VI); al tiempo que es necesario adoptar medidas legislativas para contener las consecuencias negativas que sobre la vivienda tiene el progresivo proceso de urbanización y de masificación de las grandes ciudades (y, en no pocas ocasiones, al incremento exponencial del aprovechamiento de las viviendas en régimen de arrendamiento para uso turístico), íntimamente vinculado a las crecientes dificultades de acceso a la vivienda, tanto en propiedad, como en régimen de arrendamiento o en cualquier otra modalidad de derecho subjetivo que permita su uso para satisfacer necesidades habitacionales. Sin embargo, medidas de esta naturaleza apenas están presentes en la *Ley por el derecho a la vivienda*.

En este contexto se ha señalado (*rectius*, reprochado) que la Ley 12/2023 supone la conversión del derecho de propiedad privada sobre la vivienda en una especie de «tenencia tutelada por el Estado», de manera que el legislador puede decidir, en cada momento, qué pueden hacer, o no, los propietarios en relación con este objeto del derecho de propiedad privada (NASARRE AZNAR, «El Proyecto de Ley de vivienda 2022», *Informes y papeles del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19* [FEDEA], abril de 2022). En particular, el art. 10 de la *Ley* rubricado «contenido del derecho de propiedad de la vivienda: facultades», constituye un ejemplo de una concepción estatutaria del derecho de propiedad privada sobre la vivienda, enunciando los derechos y facultades que la normativa administrativa prevé. Es ilustrativa de esta concepción la previsión del art. 10.2 de la *Ley* en tanto que atribuye a las Administraciones Públicas competentes en materia de vivienda la facultad de «velar por el pleno ejercicio de los derechos de la propiedad

de vivienda». A su vez, el ap. 2 del mismo art. 11 de la Ley 12/2023 señala que corresponde a las Administraciones Públicas competentes en materia de vivienda la declaración de incumplimiento de los deberes asociados a la propiedad de las mismas, lo que dará lugar a la adopción, de oficio y previa audiencia del propietario -del «obligado» habla la norma-, de las medidas que prevea la legislación de ordenación territorial, urbanística y de vivienda. En relación con esta declaración pública del incumplimiento de deberes del propietario de la vivienda se ha preconizado por el Colegio de Registradores la previsión de un mecanismo registral de publicidad análogo al que existe para los expedientes de disciplina urbanística.

De estas normas se ha derivado la ya referida afirmación de la asunción legislativa de una concepción estatutaria del derecho de propiedad privada sobre la vivienda (así lo señala, *v.gr.*, el CGPJ en su Informe sobre el *Proyecto de Ley* del año 2022); al tiempo que la mayor parte de las normas que se han incorporado en la Ley 12/2023 para proteger a los ocupantes de vivienda (y, con ello, pretendidamente el derecho a la vivienda ejercitable frente al propietario de la misma) lo han sido en la norma procesal civil y, en particular, mediante la modificación de sus arts. 439 (que regula la inadmisión de la demanda en casos especiales), añadiendo dos nuevos apartados, el 6 (que para los casos de demandas que con fundamento en la reclamación de cantidades por impago de rentas y asimiladas o por transcurso del plazo pactado pretendan la recuperación de la vivienda arrendada; la recuperación de la vivienda cedida en precario; la protección sumaria de la posesión de la vivienda y la efectividad de los derechos reales inscritos; en el caso de que el inmueble objeto de la misma constituya la vivienda habitual de la persona ocupante exigen que se especifique esta circunstancia y, en el caso de que la parte actora sea una gran tenedora, si la parte demandada se encuentra, o no, en situación de vulnerabilidad económica) y el 7 (que para las mismas acciones que las contempladas en el art. 439.6 de la LECiv exige, si la actora es una gran tenedora y el inmueble es la vivienda habitual del demandado, exige acreditar que se ha sometido al procedimiento de conciliación o intermediación que a tal efectos establezcan las Administraciones Públicas); 440 (añadiendo un nuevo apartado 5, en el que se prescribe que todas las resoluciones judiciales que tengan por objeto señalar un lanzamiento, deberán incluir el día y la hora exacta en la que tendrá lugar, aun cuando se haya intentado llevar a cabo con anterioridad); 441 (modificando sus apartados 1.bis, atinente a la notificación de las demandas de recuperación de una vivienda o de parte de ella, y 5 y se añaden los apartados 6 y 7), 549.3 y 4; 655.bis (en relación con la subasta de bienes inmuebles); la modificación

del art. 675, del 685.2 y del 704.1; al tiempo que se añade a la LECiv una DA 7^a (en relación con la medida cautelar de desalojo en los procedimientos penales seguidos por delito de usurpación del art. 245.2 del CP).

La *Ley por el derecho a la vivienda* no contempla este derecho subjetivo, sino que establece las bases para la configuración del derecho de propiedad sobre bienes inmuebles destinados a vivienda como un derecho estatutario, al tiempo que limita las facultades de protección y de exclusión de terceros que conforman el contenido propio del derecho de propiedad privada cuando tiene por objeto un bien de aquella naturaleza.