



Informe sobre la constitucionalidad de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

Laboratorio Jurídico sobre Desahucios

Estudiantes de 3º Grado en Derecho (Grupo B)

Curso 2013/2014

Facultad de Derecho y CC. EE. y EE.

Universidad de Córdoba



A LA PRESIDENCIA DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

Los abajo firmantes, en calidad de representantes del tercer curso, grupo de tarde, de la asignatura de Derechos Reales del Grado en Derecho, de la Facultad de Derecho y CC. EE. y EE. de la Universidad de Córdoba, hacemos uso del derecho constitucional de petición cívica para hacer entrega, en nombre de los compañeros y compañeras del "Laboratorio Jurídico sobre Desahucios", de un informe sobre el recurso de inconstitucionalidad n.º 7357-2013, contra el artículo 1, por el que se da nueva redacción al artículo 1.3 y se introducen los artículos 25 y 53.1.a) en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, y Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. (BOE núm. 15, de 17 de enero de 2014, pp 2631 a 2631), con ruego de que haga traslado de ellas a los Grupos Parlamentarios y a las administraciones competentes para que sean tomado en consideración.

Este Laboratorio jurídico sobre desahucios, "derecho a la vivienda y a la esperanza", es mucho más que un proyecto de innovación docente y de divulgación científica: es una experiencia ilusionante de inteligencia colectiva y compromiso social. Los estudiantes de Derecho que lo integramos demostramos así nuestra condición ciudadana y que la Universidad no puede existir al margen de la realidad. Durante tres meses hemos realizado trabajos de campo con afectados por desalojos de vivienda, plataformas ciudadanas, asociaciones de consumidores, juristas, técnicos de la administración pública o parlamentarios; hemos rastreado el concepto y protección de la vivienda en el Derecho Comparado, Derecho común y foral o autonómico; hemos estudiado la jurisprudencia española e internacional, especialmente su consideración en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Europeo de Derechos Humanos; hemos comprobado las numerosas causas subjetivas y objetivas de emergencia habitacional que comprometen los derechos humanos de las personas amenazadas de desalojo de su vivienda; y hemos estudiado la Ley de la Reforma Agraria Andaluza, el recurso y la sentencia del Tribunal Constitucionalidad que reconoció su plena legitimidad y legalidad, como uno de los precedentes legislativos y constitucionales de la Ley sobre la Función Social de la Vivienda.

Los estudiantes del "Laboratorio Jurídico sobre Desahucios" entendemos que no deben confundirse los conceptos de propiedad sobre un inmueble



con el concepto de vivienda como bien jurídico y derecho humano. Y consideramos que el derecho ligado íntimamente a la vivienda es el de posesión, no necesariamente el de propiedad. En consecuencia, estimamos que la vivienda que no se encuentre poseída se degrada a un mero inmueble contraviniendo su función social.

Esta es, sin duda, una de las piezas clave en la argumentación jurídica de este informe estructurado sobre los cuatro preceptos impugnados ante el Tribunal Constitucional. No hemos considerado oportuno pronunciarnos sobre la causa genérica invocada (posible riesgo del sistema financiero europeo), por entender que se trata de un argumento indefinido, de naturaleza económica, no estrictamente jurídico, y que excede de nuestro ámbito de conocimiento, a pesar de la transversalidad que conlleva un análisis de estas características.

En consecuencia, los razonamientos que sucintamente se acompañan son estrictamente jurídicos y confirman a nuestro juicio la plena constitucionalidad de la norma.

En Sevilla, a 5 de junio de 2014

Atentamente,

Antonio Manuel Rodríguez Ramos (30538263J) y estudiantes del Laboratorio Jurídico sobre Desahucios.

Derecho Civil. Facultad de Derecho y CC. EE. y EE.

Puerta Nueva S/N (14010) Córdoba. Andalucía.

I.- CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1.3 DE LA LEY 4/2013, DE 1 DE OCTUBRE, DE MEDIDAS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA:

El artículo 1.3 de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda establece que *«forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezca el planeamiento y la legislación urbanística»*.

La constitucionalidad del precepto viene dada por las siguientes razones:

En primer lugar, tras un rastreo del concepto de vivienda por el ordenamiento jurídico español entendemos la vivienda como ***un bien jurídico, generalmente un inmueble, cuya función social es ser ocupada por una o varias personas para el desarrollo de sus derechos fundamentales en unas condiciones mínimas de habitabilidad, con independencia del título que lo habilite.***

Esta idea viene avalada por el propio Tribunal Supremo, en cuya Sentencia de 31 de diciembre de 1994 afirma que la vivienda es ***«un bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, cualquiera que sea el propietario»***. Reconociendo, por tanto, que la vivienda es un bien jurídico, no patrimonial, no pueden alegarse simplemente argumentos económicos en contra del citado precepto 1.3 de la Ley 4/2013, la vivienda no es una simple mercancía más, objeto del tráfico mercantil, sino que desempeña una función social innegable, su fin primordial, es que sea habitada por personas, no que se utilice como un mero producto financiero. El propio Tribunal Supremo ya reconoce en la Sentencia de 31 de diciembre de 1994 que lo que confiere el carácter de vivienda a una vivienda es que en ella se *«asienten»* personas, sin importar el título que las habilite para su uso; lo que supone que vivienda no es sólo aquella que se encuentra en propiedad, separando de esta manera el derecho a la vivienda del derecho de propiedad.

Que la vivienda ha de estar habitada por personas para entender que se trata de vivienda, no es sólo una condición intrínseca al propio concepto de este bien jurídico, sino que es una constante en el ordenamiento, ya que en los numerosos preceptos en los que se alude a ella, pertenecientes a normas de distinto rango, siempre se da por supuesto que la vivienda se encuentra habitada. Así se desprende del artículo 96 del Código civil, que afirma que *«el convenio*



regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá contener, al menos, los siguientes extremos: (...) C) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar»; del artículo 704.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que establece que «cuando el inmueble cuya posesión se deba entregar fuera vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan, el Secretario judicial les dará un plazo de un mes para desalojarlo. De existir motivo fundado, podrá prorrogarse dicho plazo un mes más»; o del artículo 7.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que estipula que «el arrendamiento de vivienda no perderá esta condición aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente, siempre que en ella habiten su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o sus hijos dependientes»; entre otros preceptos de nuestro ordenamiento. De esta manera podemos afirmar, con una sólida base jurídica, que la vivienda debe estar habitada, que ese es su fin último, su función social, algo intrínseco al propio concepto de vivienda, y que, en este sentido, el artículo 1.3 de la Ley 4/2013 no hace otra cosa que recoger esta idea, que sobrevuela todo el ordenamiento jurídico, y que no se trata de una innovación, sino de reconocer algo que nuestra legislación ya entendía como algo natural: que la vivienda debe destinarse a un uso habitacional.

Analizado esto, cabe enfatizar en la distinción entre vivienda, propiamente dicha, e inmueble. La propia Ley 29/1994 de arrendamientos urbanos hace una distinción explícita entre arrendamiento destinado a vivienda y arrendamiento para un uso distinto de vivienda, así dictan los artículos 1 y 2: “**Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario...**” Y “**Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior...**” De esta distinción cabe inferir que un inmueble puede tener como destino la vivienda de personas físicas, o puede tener un uso distinto del mismo, en cuyo caso ya no sería vivienda, por lo que aquí encontramos una diferenciación primera y notable de que un inmueble puede ser destinado o no a vivienda. Por ello también podemos ver que en esta propia ley se trata de manera distinta al inmueble que se destina a la vivencia efectiva de personas (vivienda) y la que se destina a otros usos como por ejemplo el desarrollo de actividades mercantiles u profesionales (inmueble). También en este articulado hay aspectos que resaltar pues es importante el tratamiento que se le da a la vivienda como tal, ya que el propio artículo denota en su desarrollo que la vivienda es una necesidad permanente de las personas, y esto es por tanto lo que principalmente hace distinto al inmueble al que se le va a dar un uso de vivienda, u otro distinto. También la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, deja clara la distinción entre vivienda e inmueble. Esto se deduce de varios artículos

como el propio artículo 704.1: “...cuando el inmueble cuya posesión se deba entregar fuera vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan...” o el artículo 161.3: “...Si el domicilio donde se pretende practicar la comunicación fuere el lugar en el que el destinatario tenga su domicilio según el padrón municipal, o a efectos fiscales, o según registro oficial o publicaciones de colegios profesionales, o fuere la vivienda o local arrendado al demandado, y no se encontrare allí dicho destinatario, podrá efectuarse la entrega a cualquier empleado...” aquí se denota una clara diferenciación cuando dice “...la vivienda o local arrendado...” ya que se muestra de nuevo que un inmueble puede ser destinado a vivienda o a otro uso, en este caso: local. Por otro lado es relevante destacar aquí la diferencia entre la vivienda en posesión y la vivienda en propiedad. Ya la propia Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, deja abierta esta posibilidad al expresar que una vivienda puede ser efectiva ya sea en título de propiedad o de posesión, incluso aquí lo habilita o acredita el propio contrato de arrendamiento.

También la Sentencia de 31 de diciembre de 1994, hace esta distinción al señalar que lo que da el carácter de vivienda a una edificación o inmueble es que en ella se “asienten personas... independientemente del título que lo habilite” con lo que distingue la posibilidad de que el derecho a la vivienda pueda ejercerse en título de propiedad o de posesión, e incluso otros títulos que lo puedan acreditar. Por ello se puede destacar que la función social de la vivienda se puede desarrollar concretamente en inmuebles en los que se puedan dar las condiciones mínimas de habitabilidad que permitan ejercer el propio derecho a la vivienda, ya sea en propiedad, posesión o cualquier otro título que permita acreditarlo. Estas condiciones mínimas de habitabilidad, en cuanto a función social inherente a la vivienda que se trata, le corresponde a los poderes públicos promoverlas y garantizarlas, la vivienda encarna el núcleo fundamental donde se da lugar al desarrollo de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución, y que por tanto merece un trato semejante a aquellos en cuanto es esencial para su garantía.

De hecho, esta idea ha sido regulada ya por otras normas autonómicas sin que en esos casos haya sido cuestionada la constitucionalidad de las mismas. Lo encontramos en la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que en su artículo 2.f) establece que una de las finalidades de tal Ley es «delimitar el contenido de la función social de la propiedad de las viviendas e identificar y corregir las situaciones de incumplimiento de dicha función social». Otro ejemplo de normativa autonómica reguladora del derecho a la vivienda es el Proyecto de Ley de Vivienda, de 31 de mayo de 2012, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que en su artículo 4.2 establece que «se entenderá que se incumple esta función social, entre otros, en los siguientes supuestos: (...) b) Situación o estado de



desocupación de la vivienda, del alojamiento o de la edificación de viviendas cuando ello se produzca de manera permanente o injustificada en los términos de esta ley».

Conscientes de que la Comunidad Autónoma de Andalucía, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, como las mencionadas con anterioridad, entre otras, no disfruta de competencias en materia de legislación civil y que este argumento podría utilizarse para afirmar que el artículo 1.3 de la Ley 4/2013 es inconstitucional por delimitar el contenido de la función social del derecho de propiedad, es el propio Tribunal Constitucional el que reconoce, en su Sentencia número 37/1987, de 26 de marzo, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad presentado contra determinados preceptos de la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria, que la Comunidad Autónoma de Andalucía sí tiene competencia para regular la función social del derecho de propiedad, a pesar de que no posee competencias en legislación civil. De esta manera, al igual que se hacía en la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria, lo que se regula en la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda no es el contenido del derecho de propiedad sino su función social de terrenos rústicos, en la primera Ley, y de viviendas, en la segunda. Dada la gran similitud entre ambas normas legales resulta difícil pensar que siendo una constitucional, se alegue que la segunda sea inconstitucional basándose en que Andalucía no puede regular el derecho de propiedad, resulta acreditado en dicha sentencia que sí puede hacerlo en cuanto a su función social. No sólo esta Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987 avala que Andalucía tiene competencia para regular esta materia, sino que la propia Constitución en su artículo 148.1.3 CE, establece que *“las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 3. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”*; y el Estatuto de Autonomía de Andalucía afirma en su artículo 56 que *«corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda»*.

La propia Constitución en su artículo 148.1.3 CE, establece que *“las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 3. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”*; y el Estatuto de Autonomía de Andalucía afirma en su artículo 56 que *«corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda»*.

Como vemos en el Estatuto de Autonomía de Andalucía en su artículo 56.1 esta competencia la asume habilitándole la posibilidad de legislar sobre la función social de la propiedad de inmuebles dentro del territorio andaluz.

La comunidad autónoma de Andalucía en ningún momento está regulando el derecho de la propiedad (competencia exclusiva del



estado), lo que está regulando es la función social de la vivienda, es decir el límite y no el contenido esencial.

Como podemos observar en otras leyes autonómicas vemos que se regula la función social de la vivienda como en el caso de Cataluña en su artículo 2 apartado I establece que una de las finalidades de esta ley es delimitar el contenido de función social de las viviendas e identificar y corregir las situaciones de incumplimiento de dicha función social. Esto sucede de similar forma tanto en la ley Galicia como en la Navarra y en el anteproyecto del País Vasco. Nos vamos a centrar especialmente en dos; en la Ley de País Vasco y Cataluña. En relación con la Ley del País Vasco hemos llegado a la conclusión de que su regulación va un poco más lejos. Supone la obligatoriedad de que los vascos con rentas más bajas accedan a un piso protegido en alquiler en su comarca (no vale proporcionar a una familia de Vitoria una vivienda en Bilbao). Si el Gobierno autónomo no puede ofrecerlo, aporta una prestación económica para que lo arriende en el mercado libre. Si incumple cualquier de estos supuestos, puede demandar a la Administración ante los tribunales. En Andalucía, la denuncia al juez solo es para reclamar al municipio que elabore un plan de viviendas. Y con relación a la Ley de Cataluña existe incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda o edificio de viviendas en el caso de que la vivienda o el edificio de viviendas estén desocupados de forma permanente e injustificada. *"Existe incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda en el caso de que la vivienda no se destine, si es una vivienda de protección oficial, a residencia habitual y permanente de los propietarios"*, agrega la norma catalana.

La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley del Suelo de 1997, establece que el Gobierno no puede fijar una legislación uniforme de la propiedad privada y su función social.

A partir de aquí podemos apreciar la diferencia entre persona física y persona jurídica en relación con el concepto de vivienda:

Las personas físicas tienen derecho a la vivienda, esto es, a convertir el bien inmueble en su espacio vital, de manera que de no hacerlo no estarían incumpliendo necesariamente la función social del bien.

Por el contrario, esto no sucede con las personas jurídicas que carecen de este derecho porque sobre ellas pesa el deber, ya que la persona jurídica no puede destinar el bien inmueble a vivienda donde desarrollar ningún derecho fundamental. Por lo tanto tiene el deber de cumplir la función social de dicho bien inmueble.

Definitivamente hemos deducido que no se puede concebir una vivienda sin vida de tal manera que las personas jurídicas no desarrollan sus derechos fundamentales ya que no los tienen.

En relación con el artículo 25 de la constitución vemos que a pesar de que establezca que no se pueden sancionar o penar a las personas físicas o jurídicas por infracciones que constituyan delitos, lo que desarrolla el artículo 1.3 de la ley de la función social de la vivienda de Andalucía son situaciones que son probadas y que no salen fuera de las establecidas por el estado para aquellas situaciones que se infringe o se cometen las infracciones redactadas en la ley. Sin embargo en Cataluña y en el País vasco también ponen sanciones para las personas físicas cuando se incumplen o se está dentro de uno de los supuestos de vivienda deshabitada o desocupación permanente sobreocupada o infravivienda.

A raíz de lo citado anteriormente llegamos a la conclusión de que las personas jurídicas no pueden destinar un bien inmueble a vivienda al no destinarla esto produce que tenga un deber de destinarla para cumplir la función social, y no un derecho a la vivienda a diferencia de la persona física.

En consecuencia, afirmando que constituye la función social de la vivienda el que ésta sea destinada a un uso habitacional, idea recogida en la legislación española y regulada de manera extensa por algunas Comunidades Autónomas, y que Andalucía tiene competencia para regular la función social del derecho de propiedad, como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, entendemos que el artículo 1.3 de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda es constitucional pues no vulnera ningún precepto de la Carta Magna y se adecua al orden constitucional vigente.

2.- CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY 4/2013, DE 1 DE OCTUBRE, DE MEDIDAS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA.



El contenido relevante del artículo 25 de la Ley Andaluza de Función Social de la Vivienda es: el concepto de vivienda, previsto en el apartado primero; las presunciones de vivienda deshabitada, prevista en los apartados segundo y tercero; la previsión de sanciones a personas jurídicas titulares de viviendas vacías, previstas en los apartados quinto y sexto.

Define **viviendas deshabitadas** como aquellas en disposición física y legal de ser habitadas y que no lo estén más de seis meses al año, desde que pudieron ser habitadas (nueva construcción) o desde la última vez que lo estuvieron. Se presume que no están habitadas si no tienen contratos de suministro de agua o electricidad o si el consumo es nulo o escaso. Quedan excluidas las viviendas reguladas para uso turístico, las que sean propiedad de personas físicas para su propio uso y aquellas que se arrienden por temporadas o para el ejercicio de una actividad (industrial, comercial, profesional, educacional, etc.). No habrá sanciones para las viviendas deshabitadas cuya titularidad corresponda a personas físicas.

Debemos centrarnos en la impugnación del artículo 25 de esta Ley, para ello debemos citar los **motivos por los cuales dicho artículo es impugnado por el gobierno**, ya que según este, dicho artículo es considerado inconstitucional por definir "lo que debe entenderse por vivienda deshabitada", ya que en el "se articularía un sistema de presunciones legales e indicios dotados de valor probatorio contrarios al principio de presunción de inocencia", recogido en el Artículo 25 de la Constitución.

Para poder rebatir dichos argumentos debemos atender primero a que entendería nuestro **Tribunal Constitucional "principio de presunción de inocencia"**: "derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata" (STC 31/1981). Estamos por tanto ante una presunción de las denominadas *iuris tantum*. Esto significa que de toda persona se presume su inocencia hasta que no quede demostrada su culpabilidad. Es una presunción que por tanto admite prueba en contrario, pero lo relevante es que quien acusa es quien tiene que demostrar la culpabilidad, el acusado pues no tiene que demostrar su inocencia, ya que de ella se parte. La carga de la prueba recaería sobre quien acusa. La presunción de inocencia se basa en dos principios claves: primero, el de la libre valoración de la prueba que corresponde efectuar a jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 CE; segundo, para desvirtuar esta presunción es preciso que se den medios de prueba válidos y lícitamente obtenidos utilizados en el juicio oral, dando siempre lugar a la defensa del acusado (SSTC 64/1986 y 82/1988)

De estas sentencias podemos extraer la doctrina general que en nuestro sistema constitucional se posee respecto de la presunción de inocencia, para su aplicación específica debemos tener en cuenta primordialmente **el ámbito que nos ocupa, que no es otro que el ámbito Administrativo Sancionador y las leyes sectoriales que existen en el mismo**, según las cuales no podríamos obviar los derechos del "presunto responsable" que existen en dicho ordenamiento, entre las cuales podemos citar como principales los observados por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, de la cual extraemos que se deben de respetar los derechos del "presunto responsable" entre los cuales se encuentran el derecho a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que pudieran constituir y las sanciones que lleven aparejados, así como de la identidad del instructor y la norma reguladora del procedimiento (seguridad jurídica); a formular alegaciones y utilizar los medios de prueba y defensa jurídicamente procedentes; y en general los derechos del art. 35 de la Ley 30/92 (acceso al expediente, exigencia de responsabilidades, derecho a información, etc.).

Tras la lectura de estos requisitos y de estos derechos que posee el "presunto responsable" de la LRJPAC y la posterior lectura y contraste con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, podemos sostener que en ningún momento daría pie a ningún tipo de indefensión por parte del "presunto responsable" ya que no podría interpretarse como "inversión de la carga de la prueba" la llamada **"presunción de certeza", porque dicha presunción en ningún momento se opone al reconocimiento constitucional del derecho a la presunción de inocencia**, si se entiende, como es el caso de que de que esta presunción de certeza se trata del reflejo en el documento que haga sus veces de prueba de los hechos percibidos o comprobados por la Administración que tenga asignadas funciones de vigilancia o comprobación de infracciones en general, sería apta para constituir una prueba de cargo valorable como tal junto a las demás pruebas a la hora de la imposición de la sanción. Tal y como se puede ver en doctrina ampliamente consolidada entre otras por Sentencias del Tribunal Constitucional tales como la 201/89 o la 107/83.

Además al respecto, debemos añadir **jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**, en cuya sentencia de 15 de diciembre de 2009 se pronuncia sobre el valor probatorio de ciertas apreciaciones en el procedimiento, en su Fundamento Jurídico Segundo:

“Siendo así que, a tenor de lo prevenido en el ámbito del procedimiento sancionador por el art. 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común, los hechos constatados y formalizados en documento público observando los requisitos legales por quien reúna la condición de funcionario público o autoridad gozan de valor probatorio con efectos de presunción iuris tantum de certeza. Presunción extrapolable a todo el actuar administrativo por virtud del 57.1, donde se establece la presunción de validez de los actos de las administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo, como por demás estableció ya el Tribunal Constitucional en su sentencia 34/1995, de 6 de febrero, al tratar de la legitimidad de lo que se ha llamado "discrecionalidad técnica" de los órganos de la Administración, en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados requeridos por la naturaleza de la actividad por ellos desplegada, que se justifica en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, presunción iuris tantum, que siempre cabe desvirtuar si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano, administrativo, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, o por fundarse en patente error”.

En un **plano internacional**, encontramos La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 25 establece lo siguiente: -Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Aquí se reconoce la vivienda como algo necesario para un adecuado nivel de vida. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 vemos una reafirmación de este derecho en su artículo 11, estableciéndose además en este mismo artículo que los Estados Partes tomarán medidas para que se cumpla ese derecho a un nivel adecuado de vida que incluye la vivienda.

En un plano europeo, nos encontramos con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE de 2007, cuyo artículo 34.3 establece que, para combatir la exclusión social y la pobreza, la UE reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y una ayuda de vivienda a quienes no dispongan de suficientes recursos económicos.

El **Derecho anglosajón** es necesario señalar que su concepto de vivienda está ampliamente desarrollado en diversas Acts; no obstante, la definición de mayor peso es aquella prevista en el Censo, que puede modificarse periódicamente, como de hecho ocurre. Esto demuestra la capacidad del sistema jurídico



anglosajón para ajustarse a la realidad social de cada momento. Además, conviene señalar aquí que toda la regulación del Derecho anglosajón distingue entre alojamiento, vivienda y hogar.

Con la definición dada por el último censo, se entiende como vivienda una unidad autónoma de alojamiento donde todas las habitaciones incluyendo cocina, baño y aseo- se encuentran detrás de una puerta y que sólo ese hogar puede utilizar. El censo recoge además los diferentes tipos de viviendas ante los que nos podemos encontrar, a pesar de que no ofrece una definición clara de cada uno de estos conceptos. En concreto, prevé los siguientes tipos: casas, bungalows, apartamentos, dúplex, bedsits. Asimismo, también se considera viviendas las caravanas, las casas móviles y las casas flotantes.

Respecto al segundo punto por el que el Gobierno español recurre el artículo 25, puede decirse que el Derecho anglosajón va incluso más allá en cuanto a las sanciones a las personas jurídicas que mantengan inhabitadas una vivienda. En particular, este ordenamiento permite la incautación de aquellas viviendas que han permanecido vacías por más de seis meses, independientemente de que el titular sea una persona física o una persona jurídica, siendo ambos sujetos de posibles penalizaciones económicas.

En el **ordenamiento jurídico francés**, el concepto de vivienda, ofrecido en el caso de la Ley de función social de la vivienda andaluza en su artículo 25.1, viene conformado en el Decreto nº 2002-120 de 30 de enero de tal año. Si bien es cierto que el destino al uso social de las viviendas (junto con otros inmuebles análogos) está regulado en el Código de la construcción y edificación (Code de la Construction et de l'Habitation) de 2006, este no lleva a cabo una descripción detallada de que es "vivienda" (logement), descargando tácitamente esta tarea sobre el Decreto mencionado

Diferencia importante entre la regulación francesa y la andaluza radica en la delimitación de qué viviendas podrán o no ser susceptibles de expropiación. Mientras que el punto cuarto del artículo 25 de la Ley andaluza descarta la aplicación de estas medidas a inmuebles destinados a actividades turísticas, viviendas de personas físicas (remarcando las que poseen finalidad de "esparcimiento" o "recreo") y aquellas destinadas a arrendamiento como fincas rústicas para diversos fines, siempre que tengan un mínimo de treinta días de ocupación al año. A lo largo de la Ley queda claro que sólo serán objeto de expropiación las viviendas de los parques de inmobiliarias y entidades bancarias, personas jurídicas, en definitiva. La legislación francesa, por contra, incluye en su enumeración (bajo el nombre de "locales de vivienda"), como se indica en el articulado de la Sección primera, del Capítulo primero, del Título tercero, del Libro sexto del Código mencionado, toda aquella vivienda, junto



con sus anexos, incluyendo la vivienda protegida, vivienda custodio , servicio de habitaciones , alojamiento para el personal y la vivienda incluida en local comercial. La Sección tercera del mismo Capítulo señala el posible uso, a diferencia de en la Ley andaluza, de instalaciones hoteleras correctamente amuebladas, a la vez que la Sección cuarta incluye la residencia universitaria. Como vemos, el Código francés es de una aplicación mucho mayor que la Ley andaluza, afectando tanto a personas jurídicas como físicas y a una categoría más amplia de inmuebles habitables.

Tanto en la legislación anglosajona como en la francesa, e incluso la **alemana** en la que se lleva al extremo de demoliciones de inmuebles por estar deshabitados, encontramos que los requisitos para considerara que una vivienda está deshabitada son mucho más amplios y menos estrictos que los que establece la Ley de la Función Social de la Vivienda, por lo que consideramos que si países de nuestro entorno comunitario ya tienen este tipo de regulación tan restrictiva, lo establecido en el artículo 25 no supone ninguna innovación, ni algo fuera del contexto europeo en el que nos encontramos.

Hay que tener en cuenta que la Constitución alemana inspiró a la española en su creación, por tanto, consideramos que también tendría que adaptarse lo relativo a la protección de la vivienda.

Bulgaria, establece en su nueva constitución de 1991 que la propiedad se divide en parte pública y privada y la última se reconoce como sagrada para el nuevo estado social y democrático. La propiedad privada se convierte en sagrada y se regula en el art.99 y art.100 de la Ley de la Propiedad de 5 de julio de 1999. La ley no hace referencia tanto a la vivienda y el concepto de la vivienda deshabitada como al concepto de propiedad - pública o privada relativamente, lo que se considera normal teniendo en cuenta el nuevo orden político democrático del día y su antecedente. Sin embargo la Ley de la Propiedad y Uso de Territorios Agrarios de 1 de Marzo de 1991 trata el asunto del uso de los territorios agrarios según su finalidad y la responsabilidad del propietario a utilizar la tierra según sus finalidades. En la legislación búlgara el dueño de la propiedad posee el derecho de demandar su propiedad por parte de cada persona quien la posee sin título de propietario. Igual que puede suspender cada acción que no le permite ejercer su derecho de poseer.

En **Italia** la Constitución del año 1948 hace una diferencia descomunal entre la propiedad pública y la propiedad privada. Según el art. 42 de la Constitución la propiedad privada sería reconocida así como garantizada por la ley que establece las condiciones para su adquisición, disfrute y limitaciones con el fin de asegurar su función social y accesibilidad para todos. En Italia



existe un contenido mínimo protegido por la ley mediante garantías constitucionales así como apoyo a la función social de la vivienda. El estado si que tiene derecho a tomar en posesión la propiedad del sector privado solo si previamente ha pagado una compensación para satisfacer los intereses del propietario.

En **Argentina** el acceso a la vivienda digna se considera como uno de los beneficios de la seguridad social según el art.14 de la Constitución. Protege la La ley 14.432 la protección de la vivienda única y la ocupación permanente de todo inmueble destinado a la vivienda única, lo cual es inembargable e inejecutable salvo en caso de renuncia expresa del titular. Es necesario que haya una respectiva proporción entre la capacidad habitacional y el grupo familiar. Siempre que se habita la vivienda con carácter permanente la ley protege los beneficios del grupo familiar que ocupa la vivienda. El grupo familiar se extiende hasta la relación de hecho o de derecho más lo descendientes o ascendientes respectivos.

Por todos estos motivos **podemos concluir y afirmar con rotundidad que nos encontraríamos ante un artículo plenamente constitucional** a tenor de los argumentos arriba citados.

3.- CONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 53 EN RELACIÓN CON LA LEY DE LA REFORMA AGRARIA Y STC 37/1987.

El artículo 53 de la ley de la función social de la vivienda recoge una serie de infracciones clasificándolas en muy graves, graves y leves, que se aplican cuando se incumplen una serie de normas establecidas en la misma, relacionadas con no dar efectiva habitación a la vivienda, arrendamientos, deberes de conservación, no suministrar determinados documentos a la Administración, etc.

El mismo carácter sancionador tendrían los artículos 3, 15 y 20 de la Ley de la Reforma Agraria, estableciendo como sanciones directas ante el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función social de la



propiedad de la tierra, la expropiación del uso así como otras medidas para el adecuado ejercicio de la explotación agraria.

Por tanto, ninguna innovación supone el artículo 53 impugnado en el recurso respecto a la doctrina constitucional ya manifestada.

A más ahondamiento en el recurso de la ley de la reforma agraria, además de preverse sanciones, se crea el Impuesto sobre Tierras Infrutilizadas, al que hace referencia el art 20 de la Ley de la Reforma Agraria de Andalucía, y que grava la infrutilización de fincas rústicas situadas en el territorio andaluz. Esto no ocurre con la Ley de la Función Social de la vivienda, la cual sólo sanciona y no grava, aunque entendemos que ningún impedimento existiría ante un impuesto que gravara dicha situación.

Estos deberes que se recogen, dejan claro que la propiedad no tiene una relevancia meramente económica, sino que se hace hincapié en que el ejercicio del derecho de propiedad de la tierra, ha de tener también como finalidad la conservación del suelo y la protección de la naturaleza siendo este la función social que sustentan la imposición de tales deberes.

Es necesario concluir a este respecto haciendo mención a la doctrina del máximo intérprete de nuestro texto constitucional sobre la licitud de las medidas impuestas, **"la licitud constitucional de tales medidas, así como la subsiguiente expropiación...(..), viene dada por su carácter de sanción legal a un previo incumplimiento de los deberes que definen la función social que cada bien está llamado a satisfacer" STC 37/1987 FJ 5.**

Otra de las razones por las que consideran los recurrentes que este artículo es inconstitucional es la posible vulneración de los artículos 9.3 y 14 CE. Esta pretendida infracción se habría producido porque la Ley de la Función Social de la Vivienda está dirigida exclusivamente contra las viviendas deshabitadas de las personas jurídicas y no contra las viviendas deshabitadas de las personas físicas. A este respecto la doctrina del TC como máximo intérprete de la norma suprema en lo que concierne a los derechos recogidos en ella y que pueden ostentar las personas jurídicas, deja claro que **"los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza, les resulten aplicables," STC 137/1985 FJ 4.** "Ahora bien, no existe una necesaria equiparación entre personas físicas y jurídicas. Siendo éstas una creación del Derecho, corresponde al ordenamiento jurídico delimitar su campo de actuación fijando los límites concretos y específicos, y determinar, en su caso, si una concreta actividad puede ser desarrollada en un plano de igualdad por personas tanto físicas como jurídicas.

En caso de que el máximo intérprete de nuestro texto jurídico supremo considere que las personas jurídicas son titulares del derecho a la vivienda (que no es lo mismo que el derecho a ser propietario de un bien inmueble, el cual no está en nuestro objeto de discusión), siendo válido el término de comparación aducido, es preciso comprobar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley, analizar si existe una justificación objetiva y razonable para excluir a las personas jurídicas." **STC 23/1989 FJ 3 y 4**

En consecuencia hay que partir de que el artículo 14 de la CE no prohíbe toda diferencia de trato por parte de los poderes públicos, sino únicamente aquella diferencia de trato que sea discriminatoria, es decir, que no esté justificada objetiva y razonablemente. Esta idea aparece claramente expresada en el segundo inciso del propio art. 14 CE: <<(…) sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Para dilucidar si una diferencia de trato está justificada objetiva y razonadamente, o no, tenemos que realizar un examen que consta de varias etapas:

1. Aportación de un "tertium comparationis" o término de comparación. El juicio de igualdad es relacional, exige que la norma haya introducido una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas, que se comparan. Se trata de un presupuesto necesario para analizar la constitucionalidad de la norma (STC 84/2008).

Como se puede comprobar en la Exposición de Motivos de la Ley de la Función Social de la Vivienda, dicho término de comparación está contemplado. Expresamente se dice "La notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión que se predica en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio del derecho a la vivienda propio de las personas físicas, sustancia junto a otros de índole económica y social un elemento diferenciador que cualifica el incumplimiento por las personas jurídicas titulares del deber de dar efectivo destino habitacional a las viviendas."

2. La medida que analizamos debe tener una finalidad, pues un trato diferenciado carente de finalidad sería una arbitrariedad.

La finalidad u objeto de la Ley queda definido, además de lo que se deduce de lo anteriormente expuesto, en el art. 1:" La presente ley tiene por objeto garantizar..., el derecho constitucional y estatutario a una vivienda

digna y adecuada, del que son titulares las personas físicas con vecindad administrativa...”.

3. La finalidad debe ser razonable, es decir, coherente con el sistema de valores y principios constitucionales, con el que no debe entrar en contradicción.

Aspecto que queda más que patente. Uno de los fines perseguidos, coherente con el sistema de valores y principios constitucionales es la consecución de la igualdad real del art. 9.2 de la CE. El TC señala que, << la incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, y que encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial>> (STC216/1991).

4. La medida ha de ser racional.

Medida racional en el sentido de que debe ser útil para conseguir realmente el fin que persigue. La medida cuestionada obviamente será útil para conseguir el fin que se persigue. Como se ha dicho anteriormente, y se cita en la EM de la Ley 4/2013, el número de viviendas deshabitadas es muy alto, al igual que el número de demandantes de vivienda. Se deduce claramente que el problema de fondo radica en la dificultad existente en el acceso de los demandantes de vivienda a los cuales se les ha privado de ellas consecuencia de la ejecución hipotecaria a causa de una insolvencia sobrevenida no culposa o de buena fe. Con ésta medida, alguna de las consecuencias directas que se pondrán de manifiesto serán:

De una parte la posibilidad de mantener un derecho de uso o habitación de las personas que están en una especial situación de vulnerabilidad objeto de protección de esta ley sobre aquellas viviendas que estaban destinadas únicamente a inversión, a alquiler, sin que por ello esta inversión quede afectada.

En segundo lugar, que los precios de alquiler serán adecuados a las circunstancias sociales que está viviendo esta parte de la sociedad andaluza especialmente vulnerable por su situación.

Con estas dos consecuencias directas de las medidas a aplicar contempladas en

la ley, se conseguirá un acceso digno y adecuado de las personas afectadas o sujetos activos de la norma que han quedado en un total desamparo al uso de una vivienda.

5. Y por último, **la medida en cuestión debe ser proporcional**. Este análisis requiere que se ponga en relación el supuesto de hecho, la finalidad de la medida y los resultados que ésta produce, de forma que deben evitarse resultados especialmente gravosos o desmedidos (STC/ 253/2004). El derecho administrativo sancionador, al hablar del principio de proporcionalidad, establece dos puntos a tener en cuenta; en un primer momento se debe establecer un marco sancionador (qué son infracciones y qué no lo son); que infracciones son leves, graves o muy graves, etc...y en un segundo momento, la concreción de la sanción dentro del marco legal, para lo cual la norma en cuestión debe establecer una serie de circunstancias que hay que tener en cuenta. Estas circunstancias en sí mismas ya suponen una manifestación del principio de proporcionalidad.

Por otro lado, los recurrentes alegan que el art. 53.1.a) vulnera el art. 25 de la CE. Consideran que en nuestro ordenamiento no puede establecerse una responsabilidad penal o administrativa sancionadora al margen del principio de culpabilidad. Es cierto, y por ello entre las consecuencias de este principio de culpabilidad, está el hecho de que para imponer una sanción administrativa es necesario que la infracción administrativa se haya realizado con dolo o, al menos, con culpa o imprudencia. Por tanto, no cabe imponer sanciones administrativas cuando concurre alguna causa que excluya la culpabilidad: por ejemplo, el error invencible.

No obstante, en general, en el derecho administrativo, se exige un extenso deber de diligencia -que incluye un amplio deber de saber e informarse- a muchos de los sujetos que pueden cometer infracciones administrativas (entidades de crédito, fabricantes de productos, etc.). Lo que origina que, en la mayoría de los casos, como en el que nos ocupa, en los que se alega falta de culpabilidad, acabe imponiéndose la sanción por entenderse que no se había cumplido plenamente con este deber de diligencia. Aquí es donde se pone de manifiesto ese dolo o culpa que solicitan los recurrentes y que por supuesto existe al no tomar las medidas oportunas para poner fin a que una vivienda se encuentre deshabitada. La falta de diligencia es equivalente a la voluntariedad por parte del sujeto pasivo.

Es más, los recurrentes no acuden a un punto que podría ser aun más conflictivo; el referido a la responsabilidad solidaria o subsidiaria y el principio de personalidad de las penas. Aquí es donde se pone de relieve que el principio de culpabilidad sufre cierta adaptación en su aplicación al



Derecho Administrativo sancionador. No solo está previsto en el art. 130.3 LAP sino que la jurisprudencia no lo ha considerado nunca incompatible con el principio de culpabilidad ni con la CE. Muchas leyes sectoriales han establecido supuestos específicos de responsabilidad solidaria y subsidiaria. Por tanto, no se vulnera el art. 25 de la CE y se constata que el principio de culpabilidad se adapta en su aplicación al derecho administrativo.

Como fundamento de la constitucionalidad de este mismo precepto, no debemos olvidar el artículo 47 de la Constitución Española recogido dentro de los principios rectores de la política social y económica, que consagra el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y dota de poder a los poderes públicos para promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacerlo efectivo, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general **para impedir la especulación**. En base a ello precisamente, por lo que la Junta de Andalucía elabora una serie de medidas encaminadas a dar cumplimiento a este artículo.

El artículo 33 CE consagra principalmente dos aspectos: Por un lado, la función social de la propiedad como límite al ejercicio de sus derechos inherentes y, por otro lado, la posibilidad de privar de los mismos si existiera causa justificada de utilidad pública o interés social, previo pago de la correspondiente indemnización.

Sin embargo, la función social de la propiedad es un límite de este derecho porque forma parte del mismo sin que en ningún caso pueda entenderse por separado en la medida en que los intereses generales forman parte del contenido, **“es un derecho subjetivo que cede para convertirse en su equivalente económico, cuando el bien de la comunidad legitima su expropiación STC 111/1983”**-, y es a quien tiene la tutela de esos intereses a quien corresponde establecer los límites inherentes a esta función social. No es aceptable que, al socaire de una regulación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse las competencias que las CCAA tienen en las materias en las que entre en juego la propiedad.

Además, la vivienda es elemento determinante en la planificación de las infraestructuras y servicios públicos. La no ocupación de viviendas supone un funcionamiento ineficiente de tales infraestructuras y servicios que contravienen la función social de la propiedad de la vivienda.

Por todo esto, podría considerarse que tal artículo es constitucional porque, además, se ampara en distintos preceptos constitucionales para intentar dar cumplimiento a un derecho tan importante como es el derecho a la vivienda, recogido tanto por la propia Constitución Española, como por



Universidad de Córdoba
Facultad de Derecho y CC.EE.
y Empresariales



la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

4.- CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LEY 4/2013 DE 1 DE OCTUBRE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA VIVIENDA.

Para abordar el análisis de esta disposición, hemos elaborado los siguientes puntos que estructuran la disposición objeto de este trabajo:

1. Una de las principales controversias que originan el conflicto de la ley con los principios constitucionales es la proporcionalidad de las medidas que redacta. Para estudiarla, es interesante hacer referencia a la jurisprudencia constitucional a la que el gobierno aduce, como motivo de inconstitucionalidad en su recurso ante el Tribunal Constitucional.

En favor de su inconstitucionalidad, el gobierno postula la ruptura del principio de igualdad en esta Disposición Adicional 1ª de la ley, en tanto que establece como sujetos pasivos de la expropiación temporal de uso solamente a los bancos y entidades de gestión de activos. Esto lo justifica apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que delimita los requisitos que han de cumplir los poderes públicos para establecer una medida de trato diferenciado. Según el gobierno, la medida no goza de una justificación objetiva y razonable y, por ello, no tiene encaje en el artículo 14 en relación con el 9.2 de nuestro texto constitucional. También nos dice el recurso del Gobierno que la medida es arbitraria puesto que la Disposición impugnada no justifica suficientemente que estas entidades sean el sujeto pasivo, de manera que se vulnera la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del artículo 9.3 CE.

Sobre la supuesta desigualdad alegada, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, la cual ha mencionado el gobierno para reforzar su motivo, ha venido diciendo que una medida de trato diferenciado ha de ser proporcional, carácter que tendrá si cumple cumulativamente los siguientes requisitos:

- A) Adecuación de la intervención al fin que se propone.
- B) Necesidad de la intervención, esto es, inexistencia de una alternativa menos gravosa.
- C) Que no suponga un sacrificio excesivo del derecho e interés objeto de la intervención.

En nuestro análisis, hemos llegado a la conclusión de que las medidas que toma esta ley sí cumple estos requisitos de constitucionalidad, en base a que:

- I. La medida es adecuada al fin que se propone, ya que la expropiación temporal de uso tiene como objeto proteger a las personas en riesgo de quedarse sin acceso al derecho a la vivienda. Por ello, la solución establecida en la ley recurrida de mantener al beneficiario en la posesión de su vivienda durante tres años máximo para paliar los efectos devastadores de la crisis económica, se adecúa al fin de hacer valer la función social de la vivienda.
- II. La medida es una intervención necesaria, pues se trata de una desposesión temporal, no de una expropiación en sentido estricto, dado que de lo que se priva es de la posesión de la vivienda vacía. Además, la medida se aplica durante el plazo de tres años como máximo. Es claro que, de todas las alternativas posibles, ésta es la menos gravosa para el sujeto pasivo, que no se ve privado de la propiedad del inmueble (al ser una persona jurídica el titular y, por tanto, no poder ejercer el derecho a la vivienda) y ni siquiera se ve desposeído por un tiempo excesivamente prolongado.
- III. No supone, a nuestro juicio, un sacrificio excesivo. A las razones ya expuestas en el punto anterior, debe añadirse el hecho de que la vivienda objeto de la medida no supone un desplazamiento en la posesión, que permanece en manos de los beneficiarios. Por otra parte, como ya se ha expuesto, las personas jurídicas no pueden ejercer el derecho a la vivienda, por lo que este derecho no sería vulnerado. Lo que se discutiría en este caso sería la propiedad, que tampoco se ve afectada, ya que las personas jurídicas afectadas conservan la facultad de disponer de las viviendas. En cualquier caso, los sujetos pasivos de esta medida no solo no pueden utilizar el derecho a la vivienda, sino que tienen obligación de atenerse al contenido del artículo 33.2 de la Constitución sobre el fin social de la propiedad, de forma que deben fomentar el cumplimiento de este objetivo.

Por otro lado, en el caso de que una persona física adquiriese la vivienda a la persona jurídica y por tanto, viese perjudicado su derecho a la vivienda por la duración de 3 años, entendemos que no supone un sacrificio excesivo. Este argumento se sostendría sobre la base de que pese a no poder hacer ejercicio de este derecho a la vivienda, a los 3 años sí podría hacerlo.

Además, en el momento de la adquisición, la persona física es consciente del tiempo que debe esperar para poder hacer uso de su derecho a la vivienda, lo que además podría suponer un beneficio económico en cuanto a la posible rebaja en el precio de la adquisición.

En base a estos argumentos, consideramos que la medida no supone un sacrificio excesivo.

2.- Como segundo punto debatido, debemos hacer referencia a la alegación realizada sobre la supuesta arbitrariedad de la medida. Este punto fue utilizado por el recurso del Gobierno para reforzar sus argumentos acerca de la inconstitucionalidad de la ley.

Para defender esta idea, el gobierno cita la definición de arbitrario de la jurisprudencia constitucional: “decisiones de los poderes públicos que incurren en incoherencia, falta de justificación, capricho o inconsecuencia”, y que “una discriminación entraña siempre arbitrariedad”.

Mediante un estudio exhaustivo de este concepto, hemos considerado que la medida no es arbitraria basándonos en que los medios que se utilizan para alcanzar los fines pretendidos no expresan una incoherencia manifiesta con los propuestos con la ley, cuyo objetivo es proveer de una vivienda a personas en una situación económica grave. Esta meta está suficientemente justificada de forma objetiva por la misma ley; y no es caprichosa ni inconsecuente en tanto que responde a una finalidad muy concreta tasada por su exposición de motivos.

Opinamos, además, que no puede considerarse arbitraria pues también goza de anclaje en la realidad social, al encontrar su justificación en el alarmante número de familias desalojadas y en la acumulación de viviendas vacías en manos de las entidades establecidas como sujeto pasivo de la expropiación temporal de uso.

En cuanto a la posible discriminación de trato a unas personas jurídicas respecto a otras, es oportuno alegar que las que se ven afectadas por la medida son las principales causantes de las situaciones de las personas físicas definidas en la ley como de especial emergencia social, y no otro tipo de personas jurídicas que no tengan relación incidental con el mercado inmobiliario. Por ello, consideramos que lo que sería inconstitucional sería la igualdad de trato cuando la responsabilidad de las personas jurídicas es distinta.

2. Otro motivo de duda constitucional es la posible vulneración de competencias estatales establecidas en el artículo 149.1 de la Constitución.

En el recurso presentado, se hace especial referencia a la vulneración de los apartados 1, 6, 11, 13 y 18 de dicho artículo. Para facilitar la comprensión del análisis efectuado, a continuación vamos a exponer las razones que hemos tenido en cuenta para estudiar la constitucionalidad de cada precepto apartado por apartado:

En base al apartado primero (149.1), el recurso alega que se vulneran las condiciones básicas que garanticen la igualdad de derechos de todos los españoles. A nuestro juicio, la disposición recurrida no es contradictoria a este precepto, ya que tiene la finalidad de asegurar la igualdad de derechos sobre la base del interés social, pero sin afectar a las condiciones de este punto, ya que la propia Constitución, en su artículo 33.2, establece que la función social determinará el contenido de la propiedad privada. De esta forma, respetando las disposiciones estatales, la disposición adicional primera encuentra su contenido amparado en la ley.

Acerca del apartado sexto del artículo, el gobierno defiende la intromisión en el ámbito que pertenece a la legislación mercantil y procesal. Sin embargo, en su misma redacción, el precepto contempla que las Comunidades podrán regular esta materia en el caso de especialidades necesarias. Dado que la situación actual de crisis económica ha originado una serie de dificultades en Andalucía, esta disposición respondería a dicha necesidad. Además, no se afecta el campo mercantil y procesal de una forma directa.

Sobre los apartados 11 y 13, el recurso presentado sostiene la afectación ilegal ocasionada por esta disposición del sistema monetario y la actividad económica. Analizando la disposición adicional primera, hemos entendido que no afecta directamente a la economía, sino a la aplicación de un mecanismo legal, el cual será detallado con posterioridad en la exposición de motivos de este estudio, que podríamos considerar una especie de despojo legal. En base a las razones que expondremos en el siguiente punto, consideramos que este motivo no sería válido.

Por último, sobre la redacción del apartado 18 del artículo 149, el recurso alega la competencia estatal del procedimiento de expropiación forzosa. Consideramos que no sería de aplicación este artículo al caso en concreto ya que este se refiere al procedimiento en sí, cuando la DA 1ª se refiere a los casos en que se va a producir la expropiación, no produciéndose, por tanto, vulneración del tal precepto. Sin perjuicio además de la posterior explicación que se va a efectuar acerca de la naturaleza del mecanismo legal previsto en la ley. Además, en base a la STC 37/1987, de 26 de marzo,



encontramos un punto a favor de la constitucionalidad de esta disposición, ya que el propio Tribunal Constitucional reconoce en esta sentencia la competencia de las Comunidades Autónomas en esta materia, tal y como se puede entender de su redacción: *“Aunque corresponde al estado establecer las bases de la legislación sobre expropiación forzosa, el TC ha establecido es la legislación sectorial la que, en atención a los intereses públicos que trata de satisfacer, atiende de manera más específica o más genérica los supuestos de expropiación, por lo que en la medida que la legislación sectorial corresponda a las comunidades autónomas, son estas, y no el Estado, las que ostenta la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso de la expropiación, mediante la declaración de la causa expropiandi en cada caso y sometiéndose siempre a la legislación general del Estado.”*

3. Además de los motivos alegados por el recurso del Gobierno central, otro punto cuya constitucionalidad ha sido cuestionada por el recurso interpuesto es la temporalidad de la medida. Considerando la redacción que establece la ley, se debe tener en cuenta el establecimiento de tres años como duración de esta medida legal. Esta previsión temporal como límite de duración supone que la medida no vulnera la constitucionalidad, ya que al reforzar la transitoriedad de la medida, implica que no se libera a la Administración de la obligación de promover la vivienda pública, sino que se trata de una medida más para cumplir con el fin social de la vivienda, sin excluir la posibilidad de alquiler social como un medio alternativo. A esto hay que añadir la exhaustividad de los requisitos para acceder a esta protección temporal, establecidos en la ley 4/2013, de Función Social de la Vivienda.
4. Por último, vamos a analizar la naturaleza jurídica de las medidas que se contemplan en la Disposición Adicional. La circunstancia que implica que mediante esta medida se realiza una especie de expropiación temporal de uso de la vivienda establece una figura jurídica que podríamos considerar un “despojo legal”. Sería un despojo porque es involuntaria la pérdida de la posesión del inmueble por parte de la persona jurídica, y legal porque sus causas están establecidas en la ley. También se aprecian rasgos de la posesión mediata, al preverse la temporalidad limitada de la medida.

La situación jurídica del beneficiario de la medida podría asimilarse a la titularidad del derecho de uso y habitación del artículo 525 Código civil. Esta afirmación se fundaría en el carácter personalísimo con el que el beneficiario ejerce su derecho, que, por tanto, no es transmisible. Siendo en este caso una situación que se da por un plazo máximo de tres años, siendo la familia afectada la única que puede habitar la casa en tal concepto.



Universidad de Córdoba
Facultad de Derecho y CC.EE.
y Empresariales



Por las características de este derecho, proponemos la inscripción en el Registro de la Propiedad, con la finalidad de reforzar su eficacia jurídica, y dar seguridad a las personas físicas que, en su caso, pretendan adquirir el inmueble para destinarlo a vivienda. Se daría entonces una situación asimilable a la del arrendador que necesita el inmueble ya arrendado para destinarlo a vivienda en caso de necesitarlo. La Ley de Arrendamientos Urbanos establece que, en estos casos, el arrendador no tiene que prorrogar el contrato, pero tiene que esperar a que el contrato venza. Tenemos en cuenta que en el arrendamiento se produce una cesión voluntaria, pero en estos casos es asimilable porque obedece tal desposesión a un interés general.