

## **Capítulo V. EL DERECHO A LA VIVIENDA**

**Subcapítulo I. Marco constitucional y estatutario.  
Distribución constitucional de las competencias en  
materia de vivienda. La actividad de planificación  
en materia de vivienda.  
El régimen jurídico de vivienda protegida en  
Andalucía. La potestad de inspección y sanción  
en el ámbito de la vivienda.**

María Pérez Porras

**SUMARIO**

<b>I. MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO</b> .....	<b>569</b>
<b>II. DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE VIVIENDA</b> .....	<b>575</b>
a) La competencia exclusiva del Estado 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. 149.1.1º CE) .....	578
b) Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del subsector de la vivienda .....	578
c) La propiedad urbana en su doble dimensión jurídico-pública y jurídico-privada .....	581
d) La competencia estatal sobre la legislación civil .....	583
e) La competencia estatal para legislar sobre expropiación forzosa .....	584
<b>III. LA ACTIVIDAD DE PLANIFICACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA</b> .....	<b>586</b>
a) Naturaleza normativa .....	588
b) Consideración de plan estratégico de subvenciones a los efectos previstos en la Ley General de Subvenciones .....	591
c) Carácter de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio .....	593
d) Declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa .....	594
<b>IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE VIVIENDA PROTEGIDA EN ANDALUCÍA</b> .....	<b>595</b>
a) El concepto de vivienda protegida .....	597
b) Calificación de las viviendas protegidas, duración del régimen legal de protección y descalificación .....	598
c) Adjudicación a través de los Registros públicos municipales de demandantes de vivienda protegida .....	601
d) Destino a residencia habitual y permanente durante el tiempo en el que dure el régimen legal de protección .....	606
e) Limitación de la facultad de disposición de la vivienda durante un periodo determinado ..	608
f) Régimen de comunicaciones y autorización previa a la transmisión .....	609
g) Limitación del precio máximo de venta y renta de las viviendas durante el periodo de duración del régimen legal de viviendas protegidas .....	611
h) Contenido y visado de los contratos sobre viviendas protegidas .....	613
i) Régimen de las cantidades entregada anticipadamente por cuenta del precio de adquisición .....	614
j) Establecimiento de derechos de tanteo y retracto .....	616
k) Establecimiento de derechos de adquisición preferente a favor de las Administraciones Públicas .....	620
l) Expropiación por incumplimiento de la función social .....	623
ll) Vinculación del suelo a la construcción de viviendas protegidas .....	624
m) Obligaciones de colaboración por parte de los Notarios y Registradores .....	627
<b>V. LA POTESTAD DE INSPECCIÓN Y SANCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VIVIENDA</b> .....	<b>628</b>

**Subcapítulo I. Marco constitucional y estatutario. Distribución constitucional de las competencias en materia de vivienda. La actividad de planificación en materia de vivienda. El régimen jurídico de vivienda protegida en Andalucía. La potestad de inspección y sanción en el ámbito de la vivienda.**

**I. MARCO CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO**

El prolijo y complejo ámbito del derecho a la vivienda aconseja una exposición ordenada del mismo tomando como punto de partida la base de su reconocimiento: el derecho constitucional consagrado en el artículo 47 de la Carta Magna, que para mayor claridad se reproduce a continuación: *“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, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”*.

Con el mismo propósito introductorio se trae ahora a colación el artículo 25 del Estatuto de Autonomía que, junto con el referido artículo 47 CE integra el bloque de constitucionalidad del derecho a la vivienda, precepto éste que guarda el siguiente tenor literal: *“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. La ley regulará el acceso a la misma en condiciones de igualdad, así como las ayudas que lo faciliten”*.

Asimismo, el artículo 37.1.22º consagra como principio rector de las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma: *“El uso racional del suelo, adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso de los colectivos necesitados a viviendas protegidas”*.

A la luz de los anteriores preceptos, son varias las cuestiones que de la lectura de los mismos se infieren y que conviene tomar en consideración para configurar el contenido y alcance de este derecho, cuestiones éstas que serán analizadas a continuación.

En primer lugar, interesa que nos detengamos en una breve precisión previa y es que la vivienda tiene la virtualidad de ser un espacio físico donde se desarrolla la vida personal y familiar, o lo que es lo mismo, el soporte físico para el desarrollo y despliegue de otros derechos que la propia Constitución reconoce. Esta nota configuradora del derecho a la

vivienda surge por virtud de su destino natural e intrínseco, pues toda vivienda para ser considerada como tal ha de constituir un techo bajo el que las personas puedan desarrollar sus derechos constitucionales y estatutarios.

Sentado lo anterior, resulta fácil colegir el entronque del derecho a la vivienda con un fundamental pilar constitucional: el compromiso de los poderes públicos por la promoción de las condiciones que aseguren la efectividad de la integración en la vida social (art. 9.2 CE). En análogo sentido, forzoso es concluir –como hizo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 154/2015– que el derecho a la vivienda conecta con el mandato constitucional de protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE). Con análogo iter discursivo ha de sostenerse, asimismo, su relación con el desenvolvimiento de derechos fundamentales como el derecho el derecho a la educación (art. 27 CE) y de otros principios rectores de la política social y económica, como el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), y el derecho a la sanidad (art. 41 CE), entre otros.

No obstante, aun cuando las anteriores notas ofrecen cierta idea de la potencial dimensión del derecho a la vivienda, debemos referirnos también a otras características que perfilan su configuración constitucional, y así el encuadre sistemático del precitado artículo 47 CE en el Capítulo III del Título I de la Carta Magna, permite aseverar sin ambages que no estamos en presencia de un derecho fundamental, sino de un principio rector de la política económica y social, un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias (art. 53 CE). De hecho, son muchas las sentencias y los autos del Tribunal Constitucional que impiden que los derechos sociales puedan ser apelados ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad o, en su caso, a través del recurso de amparo (STC 35/83; 53/85; 152/88; ATC 139/81; 356/83; 552/83).

Importa asimismo notar que la consagración constitucional y estatutaria del derecho a la vivienda no se configura como un verdadero derecho subjetivo a una vivienda digna por cuanto ni la norma constitucional ni la estatutaria reconocen a los ciudadanos españoles la acción para exigir de la Administración una vivienda. No se dan las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediata que permitiría reconocer la existencia de un derecho subjetivo (STC 247/2007 de 12 de diciembre, FJ 13).

No obstante, un análisis más amplio de esta importante cuestión nos lleva a manifestar que la dicción del artículo 53 .3 de la C.E., así como de una serie de sentencias de del alto intérprete constitucional (113/1989; 222/1992; 47/1993; 89/1994), conducen a considerar que la conceptualización del derecho a la vivienda como auténtico derecho subjetivo depende, en realidad, del alcance de las leyes de desarrollo del mismo.

Siguiendo el hilo conductor acabado de mencionar, debemos referirnos ahora al reconocimiento otorgado al derecho a la vivienda tanto por el legislador estatal como por el autonómico, pues serán estas las bases que permitan su desenvolvimiento –o no– como derecho subjetivo.

El legislador estatal, en el artículo 5.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, establece que *“todos los ciudadanos tienen derecho a: a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”*.

Por su parte, el legislador autonómico andaluz, dispone en el artículo 1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía que *«la presente Ley tiene por objeto garantizar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía y al amparo de lo previsto en el artículo 56.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, el derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada, del que son titulares las personas físicas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía en las condiciones establecidas en la misma. En el marco de las citadas condiciones, la presente Ley regula el conjunto de facultades y deberes que integran este derecho, así como las actuaciones que para hacerlo efectivo corresponden a las Administraciones Públicas andaluzas y a las entidades públicas y privadas que actúan en el ámbito sectorial de la vivienda»*.

Pero ninguna de estas leyes contiene en su articulado los elementos necesarios para entender que existe un verdadero derecho subjetivo al acceso a la vivienda, ya que ni se determina el contenido de esta prestación debida, ni qué acción podrá utilizarse para exigir esta obligación de resultado. Ello no obstante, ha de reconocerse al legislador andaluz un atisbo de reconocimiento de protección jurisdiccional en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, que, al menos, merece su cita expresa, y es que el artículo 24.2 de este texto legal dispone que *“en particular, quienes acrediten interés legítimo, transcurrido el plazo establecido en la disposición final segunda de esta Ley, podrán reclamar ante la correspondiente Administración municipal el cumplimiento del deber de aprobar el Plan Municipal de Vivienda y Suelo y promover activamente la ejecución de la programación prevista en el mismo, en caso de que este haya sido aprobado”*.

Ahora bien, no cabe sostener, bajo ningún concepto, que el mandato constitucional contenido el artículo 47 CE esté desprovisto de toda fuerza jurídica, pues existe una clara vinculación con respecto al legislador y a los poderes públicos que, consecuentemente, no pueden actuar en contra del deber que se le impone de intentar garantizar a los ciudadanos una vivienda digna, aunque no cabe desconocer que, ciertamente, el legislador posee un amplio margen de discrecionalidad en el logro de este fin al que está compelido por la norma superior.

En el contexto de este análisis sobre los elementos definidores de la naturaleza jurídica del derecho constitucional y estatutario a la vivienda no podemos dejar de referirnos a un rasgo de capital importancia que enmarca el desenvolvimiento de este derecho: la función social de la vivienda.

Resulta evidente que el derecho a la vivienda tiene una vertiente jurídico-privada y otra jurídico-pública estrechamente enlazadas, pues ésta última comporta un límite intrínseco de la dimensión privada de la vivienda en su conexión con el derecho de propiedad.

El artículo 33 de la Constitución, al reconocer como derecho fundamental el derecho a la propiedad privada, afirma que la función social de estos derechos debe limitar su contenido de acuerdo con las leyes. La Constitución recoge así, con carácter explícito, la idea de la función social de la propiedad considerada, no como límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.

De esta forma, la Constitución garantiza el derecho de propiedad en su contenido esencial -en aquello que permite su reconocibilidad (STC 37/1987)-, pero, a su vez, permite la modulación del contenido de las facultades del propietario a través de las leyes. Se introduce así la posibilidad de imponer deberes positivos y limitaciones que aseguren la función social de la propiedad y, por ende, de la vivienda, bajo la consideración de que la fijación de dicho contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, considerada no como nuevo límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social, por tanto, componen de forma inseparable el contenido del derecho de propiedad.

En definitiva, el derecho de propiedad se descompone en un conjunto de poderes, facultades, obligaciones y límites, de forma que el titular del derecho está obligado a actuar de conformidad con la finalidad que imponga el legislador.

Análoga conclusión se alcanza con un análisis sistemático de la ubicación de este derecho en la sección segunda del capítulo segundo del Título primero de la Constitución, bajo el epígrafe «De los derechos y deberes de los ciudadanos», pues tal ubicación permite deducir que no se configura como un derecho fundamental de la persona, sino que, antes al contrario, se atribuye a este derecho una dimensión comunitaria. La propiedad es un derecho del ciudadano como miembro de la comunidad, no como persona individual.

La referencia constitucional a la función social de la propiedad ha tenido reflejo en la doctrina del Tribunal Constitucional. Así, en la STC 37/1987 de 26 marzo 1987, dictada en relación a la ley andaluza de fincas manifiestamente mejorables, que imponía obligaciones de destino a los propietarios de fincas rústicas, el alto intérprete reconoció «la constitucionalidad de estas obligaciones y afirmó que *«la función social es elemento estructural del derecho de la propiedad entendida no como un límite externo a la definición o contenido de la propiedad, sino como parte integrante del mismo derecho»*.

Con análoga exégesis, la STC 89/1994 de 17 de marzo de 1994, en la que se analizó la obligación de prórroga forzosa impuesta en los arrendamientos de propiedades urbanas, el Tribunal reconoció la validez de esta obligación al entender que formaba parte de la función social de la propiedad urbana.

En último término cabe destacar, en atención a lo ilustrativo de su dicción y a su relación con lo que venimos comentando, la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2015 de 9 de julio, recaída con ocasión de la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra

algunos preceptos de la Ley 13/2005, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, conforme a la cual *“es también claro que en el marco del Estado social (art. 1.1 CE), 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– o, sin llegar hasta este extremo, a restringirlo para ajustar su contenido a los más variados objetivos colectivos (arts. 33.2 y 128.1 CE) con la consiguiente generación de «diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5); la Constitución reconoce el derecho a la propiedad como un «haz de facultades individuales», pero también como «un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad» (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5). El legislador puede de este modo articular la función social de la propiedad imponiendo cargas o extrayendo facultades del haz que él mismo ha asegurado previamente a través, por ejemplo, de prohibiciones de construir edificaciones destinadas a residencia o de instalar carteles de publicidad en la zona de la servidumbre de protección de la ribera del mar (art. 25 de la Ley de costas; STC 149/1991, de 4 de julio, FFJ 2 y 8)], extinguir el contrato de arrendamiento de un inmueble destinado a vivienda llegado el día del vencimiento pactado (STC 89/1994, de 17 de abril, FJ 5) o destinar una finca a cualquier aprovechamiento incompatible con una rigurosa protección medioambiental (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 8)”*.

En suma, y aunque los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la vivienda han sido esporádicos, cabe sostener una línea jurisprudencial de la que se infiere que la función social del derecho de propiedad puede manifestarse de tres modos diversos: con la imposición de obligaciones de hacer al propietario, con la no atribución de determinadas facultades al propietario, o con la imposición de un conjunto de condiciones al ejercicio de las facultades del propietario. Ilustra, por ejemplo, esta posibilidad de imponer limitaciones al derecho de propiedad, la precitada Sentencia 89/1994 en la que se viene a aceptar la prórroga forzosa arrendaticia urbana como una limitación del derecho de propiedad justificable en virtud de los principios rectores del artículo 47 (derecho a la vivienda y obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para garantizarlo) y del artículo 39-1º (protección de la familia mediante la estabilidad del domicilio familiar).

Con todo, y aun cuando la profusión de argumentos relativos a la limitación de las facultades del propietario con base en la función social de la propiedad ha tenido amplio cobijo tanto la doctrina como en la jurisprudencia, no podemos dejar de hacer mención a otra nota característica de la función social, y es que esta función no sólo se despliega como limitación frente a los particulares sino también frente a los poderes públicos, manifestándose como la imposición de un límite a la autonomía de las decisiones políticas, así como a los actos y normas administrativas a través de las cuales aquéllas se plasman.

Sobre estas bases, resulta sencillo llegar a la conclusión de que el derecho a la vivienda, ha evolucionado en una doble vertiente. De un lado, no cabe duda de que ahora el concepto de vivienda integra, como más arriba se ha apuntado, el conjunto de equipamientos y dotaciones que permitan que la misma sea “adecuada” no sólo para el ejercicio del simple

derecho a habitar, sino para el ejercicio de los derechos constitucionales intrínsecamente ligados al mismo: la educación, la salud, el medio ambiente y el resto de derechos que abanderan la concepción de urbanismo en la actualidad. De otro lado, el diseño de las políticas públicas sobre vivienda, entra de lleno en la esfera de las políticas social-prestacionales de los poderes públicos y ello bajo la consideración de que la promoción por éstos últimos de las condiciones para hacer efectivo el derecho a una vivienda adecuada se integra en el sistema de protección social como el cuarto pilar de las políticas sociales, junto a la sanidad, la educación y las prestaciones sociales.

En esta línea, es de destacar la conexión del artículo 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía con el artículo 37-7º del mismo, y ello en atención a su enclave sistemático como “principio rector” de las políticas públicas en materia de vivienda, por cuanto conmina a un uso racional del suelo *“adoptando cuantas medidas sean necesarias para evitar la especulación y promoviendo el acceso, especialmente de los jóvenes, a viviendas de financiación pública”*.

La virtualidad de este principio social es evidente, ya que habilita un modelo de intervencionismo público orientado a la satisfacción de un derecho prestacional; el acceso a la vivienda se convierte así en un derecho tutelado por los poderes públicos autonómicos, quienes asumen un tanto de responsabilidad elevado en el cumplimiento del mandato constitucional y estatutario.

De otra parte, en esta aproximación que estamos llevando a cabo para perfilar los rudimentos del derecho a la vivienda, no podemos dejar de apuntar otro rasgo que aflora en un aspecto sustancial del ejercicio de todo derecho: la determinación de su titularidad. Nos estamos refiriendo al elemento subjetivo de este derecho, esto es, a las personas que el constituyente decidió considerar como beneficiarios del derecho a la vivienda. Recordemos que el artículo 47 CE comienza diciendo *“todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”*. La lectura gramatical y la interpretación del enunciado del precepto introduce, ciertamente, un elemento de indeterminación en lo que respecta a la titularidad del derecho constitucional a la vivienda, pues, de principio, podría pensarse que el sujeto al que el precepto transcrito atribuye tal derecho se circunscribe exclusivamente a “los españoles”. En lógica consecuencia, podría sostenerse que aquellas personas que no ostenten la ciudadanía española no podrían ser titulares del derecho a la vivienda ni, por tanto, ser acreedores de una posición jurídica prestacional en relación con los poderes públicos.

Sin embargo, una concepción dinámica del bloque de constitucionalidad ofrece otra dimensión subjetiva de este derecho pues nada impide que el legislador extienda la titularidad del derecho a la vivienda a aquellas personas que, sin poseer la nacionalidad española, puedan ser beneficiarias de las políticas en materia de vivienda.

En lo que respecta a los inmigrantes, después de una doctrina jurisprudencial algo titubeante (SSTC 107/1984, 115/1987 y 94/1993) sobre el alcance de los derechos que garantizaría directamente la CE, la Ley Orgánica 4/2000 va a incluir el derecho a la vivienda como un derecho de configuración legal cuyos destinatarios no sólo serán los ciudadanos extranjeros en situación regular.



## II. DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE VIVIENDA

La singular complejidad del sistema competencial del constitucionalismo español, aconseja dedicar un apartado que, en lo que ahora nos interesa, aclare la distribución constitucional de competencias en materia de vivienda y, en atención a ello, debemos partir de la premisa de que el marco sobre el que el constituyente asentó el esquema de distribución de competencias nos viene diseñado, fundamentalmente, por los artículos 148 y 149 de la Constitución y por la entrada en juego de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas.

Por virtud del artículo 148.1.3 de la Constitución Española (*“Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:... 3.ª Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”*), las Comunidades Autónomas tienen atribuidas las competencias en materia de vivienda, competencia ésta que ha sido asumida por todos los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, se transfigura en exclusiva, lo que implica, la facultad para legislar, ejecutar y gestionar este ámbito material.

El desenvolvimiento de este título competencial es el que preside el artículo 56 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (aprobado Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía), que bajo la rúbrica *“Vivienda, urbanismo, ordenación del territorio y obras públicas”* dispone que *“corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda que incluye en todo caso: a) La planificación, la ordenación, la gestión, la inspección y el control de la vivienda; el establecimiento de prioridades y objetivos de la actividad de fomento de las Administraciones Públicas de Andalucía en materia de vivienda y la adopción de las medidas necesarias para su alcance; la promoción pública de viviendas; las normas técnicas, la inspección y el control sobre la calidad de la construcción; el control de condiciones de infraestructuras y de normas técnicas de habitabilidad de las viviendas; la innovación tecnológica y la sostenibilidad aplicable a las viviendas; y la normativa sobre conservación y mantenimiento de las viviendas y su aplicación. b) La regulación administrativa del comercio referido a viviendas y el establecimiento de medidas de protección y disciplinarias en este ámbito.”*

En este marco estatuario, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía proclama como competencia propia de los municipios andaluces la correspondiente a la planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda protegida (art. 9.2), incluyendo aspectos esenciales de la gestión en materia de vivienda protegida, y así la elaboración y gestión de los planes municipales de vivienda, la adjudicación de viviendas protegida y el otorgamiento de la calificación provisional y definitiva de las mismas, amén de la promoción y gestión de la política de vivienda.

En realidad, la Ley 1/2010, Reguladora del derecho a la vivienda y la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, basan la eficacia del derecho sobre una acción pública que descansa de manera principal en la esfera competencial Local, mediante instrumentos esenciales cuales son la calificación de las

viviendas protegidas, los planes municipales de vivienda y suelo y los Registros Públicos Municipales de demandantes de vivienda protegida, definidos en el artículo 16.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, como *“el instrumento básico para la determinación de las personas solicitantes de la vivienda protegida”*.

Ahora bien, mientras el artículo 148.1.3 CE autoriza la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, el Estado ostenta con carácter también exclusivo, por virtud del artículo 149.1 del Texto Fundamental, algunos títulos competenciales que le permiten condicionar e influir en la política de vivienda y, por ende, incidir en las competencias de las Comunidades Autónomas en las referidas materias –ordenación del territorio, urbanismo y vivienda–.

Realizada esta importante precisión, conviene advertir de inmediato acerca de los matices que se derivan de la adjetivación como “exclusivas” de las competencias estatales previstas por el precitado artículo 149.1 CE, pues basta una ligera lectura de los treinta y dos apartados de que consta el referido precepto para reparar sin grandes esfuerzos exegéticos en que la reserva estatal que opera el mismo tiene muy diferentes contenidos. Con ello se quiere decir que la aparente claridad que la redacción del precepto denota prima facie (*“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ...”*) con la sencilla presentación de un listado o relación de materias que el mismo acoge, se transforma en una estructura muy compleja y con una gran riqueza dispositiva, fruto, en buena medida, de la pluralidad de técnicas de reparto empleadas por la Constitución y de los profusos pronunciamiento que sobre estas técnicas ha realizado el Tribunal Constitucional a fin de interpretar las mismas.

Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 35/1982, de 14 de junio conforme a la cual, el artículo 149.1 utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal técnicas muy diversas, entre las que sobresale la diferencia entre *la reserva de toda una materia* (por ejemplo las relaciones internacionales o la defensa), y *la reserva de potestades concretas* (sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias). Entre otras consecuencias, ello entraña que el alcance de la “exclusividad” difiera notablemente en función de la materia de que se trate.

En congruencia con lo acabado de exponer, indica BALAGUER CALLEJÓN. F (*“Reformas estatutarias y distribución de competencias”*, IAAP, 2007) cómo en la STC 37/1981, el Tribunal Constitucional hizo ya referencia al *“sentido marcadamente equívoco con el que el adjetivo exclusivo se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía hasta ahora promulgados”*; cuando la competencia autonómica es exclusiva en sentido estricto *“le corresponde ejercer tanto la función legislativa como la ejecutiva, regulando su régimen jurídico y llevando a cabo la correspondiente acción administrativa”* (STC 173/88); la competencia exclusiva, *“abarca desde luego la competencia legislativa”* (STC 69/1982) de la Comunidad Autónoma. Ahora bien, *“el Tribunal Constitucional asume otras perspectivas en relación con el concepto de exclusividad de la competencias. Por un lado, tiene en cuenta también la calificación estatutaria de “exclusivas” respecto a determinadas competencias que, siguiendo el modelo del art. 149.1 CE, no define una plenitud de potestades sobre la materia. Por otro lado, se pronuncia en el sentido de que*

*la exclusividad de la competencia autonómica no supone necesariamente un desapoderamiento del Estado sobre la materia, ya que puede ser que éste tenga atribuidos otros títulos constitucionales que le habiliten para intervenir”.*

Por consiguiente, ha de descenderse al caso concreto y estudiar el particular ámbito competencial definido estatutariamente en relación con una determinada materia (STC 18/82), teniendo en cuenta que el Estatuto ha de ser interpretado siempre de acuerdo a la Constitución.

En atención a los argumentos que se vienen exponiendo y con referencia a la competencia en materia de vivienda, el marco constitucional supone que el art. 148.1.3 *“faculta a las instituciones de la Comunidad Autónoma para desarrollar una política propia en dicha materia, incluido el fomento y la promoción de la construcción de viviendas, que es, en buena medida, el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de aquella política”* (STC 152/1988).

El círculo de los argumentos de índole constitucional que ha sido objeto de argumentación en los párrafos precedentes, nos devuelve a lo que, al principio de este apartado, fue precisado: el Estado ostenta algunos títulos que le permiten condicionar e influir en la política de vivienda. Pero a esta afirmación se añade ahora que esta incidencia competencial por parte del Estado, no puede transfigurarse, sin embargo, en una materia compartida, al modo de la secuencia «bases-desarrollo». Dicho en otras palabras, la invocación de la competencia exclusiva del Estado sobre ciertas materias incidentales sobre la vivienda no puede desembocar en la tesis de que al Estado le incumbe la regulación de las bases y a las Comunidades Autónomas sólo el desarrollo. Antes al contrario, el hecho de que el Estado tenga atribuida la regulación exclusiva de ciertos elementos directamente relacionados con el contenido y desenvolvimiento del derecho a la vivienda no debe determinar que la competencia autonómica exclusiva no pueda ser entendida en términos absolutos.

Llegados a este punto, y a fin de cohonestar la competencia estatal ex art. 149.1 de la Constitución y la autonómica en materia de vivienda (art. 148.1.3. CE), resulta de interés reseñar que las competencias estatales más importantes mediante las cuales puede el Estado incidir legítima y puntualmente sobre la materia de vivienda son: 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. 149.1.1ª CE), la coordinación de la planificación económica del subsector de la vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito (art. 149.1.13ª CE), la legislación civil (art. 149.1.8ª CE), la propiedad urbana, tanto en su vertiente jurídico-pública de delimitación de su contenido del derecho y su protección frente al poder público (arts. 33 y 149.1.1ª de la Constitución) cuanto en su dimensión civil o de relaciones entre particulares (art. 149.1.8ª de la Constitución); la expropiación forzosa y los respectivos criterios de valoración, así como sobre la responsabilidad administrativa (arts. 33, 106.2 y 149.1.18ª de la Constitución).

A partir de estas últimas afirmaciones procede avanzar el presente análisis delimitando los efectos y consecuencias de los reseñados títulos competenciales de carácter exclusivo estatal sobre el derecho a la vivienda.

**a) La competencia exclusiva del Estado 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. 149.1.1º CE)**

De principio, importa señalar que las condiciones básicas que al Estado compete regular tienen por objeto garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales mediante una común concepción de fondo. No equivalen a legislación básica (esto es, no suponen una competencia básica de igualación o una competencia sobre una legislación básica en materia de derechos y deberes), por lo que encuentran su mejor expresión a través de principios, directrices o criterios generales, normas de resultado, etc.; y han de ser las estrictamente necesarias o imprescindibles.

Resulta evidente que el título competencial del art. 149.1.1a C.E., no representa un ámbito de exclusión de la legislación autonómica.

En apoyo de lo acabado de exponer y en el marco de la acervada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional al respecto, merece especial reseña, por su orientación clarificadora en este sentido, la Sentencia 152/1988, de 20 de julio, que, después de aclarar que el artículo 47 no constituía por sí mismo un título competencial autónomo a favor del Estado, faculta al mismo *“para regular las condiciones no ya que establezcan, sino que garanticen, la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales”* entre los que se encuentra, obviamente el derecho a la vivienda, si bien recuerda –evocando lo ya sostenido en la Sentencia 146/1986, de 25 de noviembre– que *“la promoción de la igualdad sustancial y la acción estatal destinada al efecto deben desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales”*.

De sus palabras se infiere, pues, que la invocación por el Estado de este título competencial tiene un alcance limitado puesto de manifiesto asimismo por la célebre Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, en la que se resolvían diversos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. Esta importante Sentencia, aunque referida al urbanismo pero con argumentos extrapolables a la materia de vivienda, resume en términos de delimitación negativa lo que venimos diciendo: la regulación de las condiciones básicas por el Estado, no puede servir para, a su través, establecer toda una suerte de hipótesis o presupuestos de hecho a los que anudarles las correspondientes consecuencias jurídicas, puesto que, a la postre, no sólo se excedería de lo que autoriza el título estatal, sino que además quedaría prefigurado un concreto modelo de urbanismo, ordenación del territorio o vivienda, sin respeto a la competencia exclusiva que ex artículo 148.1.3 CE corresponde configurar a las Comunidades Autónomas.

**b) Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del subsector de la vivienda**

Bajo el prisma de que la vivienda, al margen de otras consideraciones, es un sector de producción industrial muy importante en España que produce bienes que entran en el tráfico jurídico-privado y que es innegable su relevancia en la actividad económica del país

(baste pensar en la relación causa-efecto que ha supuesto la construcción de viviendas en el desenlace de la crisis económica de los últimos años) el Estado apela a la competencia exclusiva que, en virtud del artículo 149.1.13 CE, le corresponde sobre la coordinación de la planificación económica del subsector de la vivienda.

Como indica AZPITARTE SÁNCHEZ, M. (“Reformas estatutarias y distribución de competencias”, BALAGUER CALLEJÓN. IAAP, 2007), la competencia autonómica se encuentra limitada por la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito. Es sabido que la dirección de la actividad económica en cada uno de los sectores productivos ha de quedar, según el TC, en manos del Estado, cubriendo tanto las directrices y criterios globales como las previsiones de acciones o medidas singulares (STC 152/1988/FJ2). Así las cosas, en cuanto que el subsector de la vivienda incide sobre el desarrollo económico y el empleo y se conecta con la movilización de recursos públicos y privados, su regulación ha de cobijarse también bajo la competencia estatal de dirección económica (STC 152/1988/FJ2). Competencia ésta que, a su vez, permite garantizar las condiciones básicas de igualdad en el disfrute del derecho constitucional a una vivienda digna.

El alto intérprete constitucional nos recuerda que de estos límites no surge una doble política de vivienda. El Estado no puede fomentar cualquier actividad de vivienda, sino sólo aquellas que estén en conexión con la ordenación general de la economía (STC 152/1988/FJ3). Sin embargo, en la misma Sentencia, más adelante afirma que la definición de las actuaciones protegibles, las forma de protección (créditos, subvenciones, etc.) la finalidad específica de las mismas y la aportación de recursos, formarían parte del quantum competencial del Estado. De algún modo, confirma el Tribunal Constitucional que el Estado sí puede definir una política de vivienda propia concurrente con la autonómica, por más que a las CCAA le corresponda la ejecución de los elementos diseñados por el Estado (STC 152/1988/FJ 4).

Es más, el propio Tribunal Constitucional reconoce la competencia del Estado para gestionar subvenciones *“si resulta imprescindible para asegurar la plena efectividad dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute”* (STC 95/1996/FJ 5). En el mismo sentido, STC 112/2013, de 9 de mayo, pone de manifiesto que *“Dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo* (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2).

Ello empero, las Comunidades Autónomas pueden regular aspectos en materia de vivienda que afecten a su territorio, particularizando las previsiones globales de la ordenación

económica y desarrollando las bases reguladas por Estado, dentro del respeto al ejercicio de competencias por este último.

Particularmente expresiva de lo acabado de aseverar es la, ya citada, STC 152/1988, sentencia ésta que dispone literalmente en su fundamento jurídico 4 cuatro aspectos en los cuales se puede admitir la competencia estatal de fomento en materia de vivienda: *“la definición de las actuaciones protegidas; la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas (créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones); el nivel de protección; y, la aportación de recursos estatales. En consecuencia, «la regulación estatal de cada uno de estos cuatro aspectos no invade competencia autonómica alguna, pues se halla legitimada por lo dispuesto en el art. 149.1.13 CE».... Ahora bien, «ello no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución por lo que se refiere a las actuaciones protegibles en el sector. Por un lado, es evidente que, en función de aquellas competencias estatutarias, pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado, con cargo a sus propios recursos (...) Pero además, para la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que, como diremos más adelante, les corresponde, las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos. Sólo de esta manera es posible conciliar el ejercicio de las competencias del Estado sobre la planificación y coordinación en el sector económico de la vivienda, incluida la utilización instrumental de sus competencias sobre las bases de ordenación del crédito, con las competencias autonómicas en materia de vivienda. Así, si las primeras legitiman una intervención del Estado que condiciona en parte la globalidad de la política de vivienda de cada Comunidad Autónoma, dicha intervención no puede extenderse, so pretexto de un absoluto igualitarismo, a la regulación de elementos de detalle de las condiciones de financiación que la priven de toda operatividad en determinadas zonas del territorio nacional. Antes bien, a las Comunidades Autónomas corresponde integrar en su política general de vivienda las ayudas reguladas por el Estado para el cumplimiento de las finalidades a que responden, con capacidad suficiente para modalizar, en su caso, las reglas generales, al objeto de conseguir una sustancial igualdad de resultados».* (FJ 4).

En el mismo sentido, se han pronunciado las SSTC 59/1995, de 17 de marzo, y 61/1997, de 20 de marzo, al admitir la facultad estatal de intervenir en materia de vivienda amparándose en el art. 149.1.13<sup>º</sup> CE.: *“(...) Estamos pues, en un ámbito material en el que el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos”. (...) En atención a los títulos competenciales estatales y autonómicos que resultan de aplicación en esta materia, nos encontramos en el ámbito de lo dispuesto en el fundamento jurídico 8 b) de la meritada STC 13/1992, que concurre cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de*

*intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva, o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución, incluyendo en las mismas las relacionadas con la gestión de los fondos. En estos supuestos «el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación» [STC 13/1992, FJ 8 b)]”.*

En este escenario, y ante la notable confluencia de la ordenación económica en el sector de la vivienda, resulta conveniente descender a algunos casos concretos derivados del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y ello sin tratar de efectuar una categorización conceptual cuanto de buscar un cauce de sistematización con fines puramente didácticos.

A la luz de esta última premisa, creemos que podríamos situar como competencias del Estado:

- La suscripción de convenios de financiación para asegurar una distribución homogénea y no discriminatoria en todo el territorio nacional (STC 95/86 y 152/88).
- La fijación de los módulos relativos al precio máximo de venta y relativos a la cantidad a financiar así como los requisitos de beneficiarios y características de la vivienda sobre las que recaen ayudas públicas (STC 152/88).
- La determinación de las condiciones generales de los créditos destinados a la financiación de las actuaciones de vivienda (STC 152/88).

Por su parte, es competencia de las CCAA en el ámbito circuncidante de la planificación económica:

- Suscribir convenios adicionales de financiación (STC 95/86 y 152/88).
- La gestión, tramitación y pago de las subvenciones (STC 152/88).
- Dictar normas sancionadoras en materia de vivienda (STC 151/88).

### **c) La propiedad urbana en su doble dimensión jurídico-pública y jurídico-privada**

Resulta patente que la vivienda presenta una dimensión privada que la incardina en el tráfico jurídico y que la enmarca en relaciones puramente jurídico-privadas a su alrededor (compra, venta, alquiler y, en definitiva negocios jurídicos relacionados con el derecho de propiedad).



Esta dimensión jurídico-privada de la vivienda no excluye, naturalmente, la necesaria regulación de otros aspectos consustanciales a la misma que se anudan a la esfera jurídico-pública, entre los que se destaca, por su notoria evidencia, la función social que motiva la intervención de las Administraciones Públicas sobre los que el legislador autonómico tiene atribuida la competencia para legislar.

Surge así la confluencia del Estado y de las Comunidades Autónomas que, invocando la exclusividad de sus respectivos títulos competenciales, inciden sobre ámbitos conexos e íntimamente ligados de la vivienda. Intervienen aquí los arts. 149.1.6 y 149.1.8 CE, que, por ejemplo, legitiman la actividad legislativa estatal, con carácter exclusivo, sobre alquileres (así, la ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos), sobre el derecho de propiedad (Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal), o sobre determinados aspectos de la construcción (ejemplo de ello es la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación). A ello se añade, el posible cobijo en el artículo 149.1.1 CE en aras de justificar igualmente la competencia estatal para regular el derecho de propiedad y, en algunos casos, so pretexto de una pretendida limitación de la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda o urbanismo sobre la base de la prevalencia de título competencial estatal.

Ahondando en la explicación de estos posicionamientos competenciales hemos de recurrir, una vez más, a la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, pues su exposición sobre la cuestión arroja luz y nos permite despejar dudas al respecto. En ella, el Tribunal Constitucional asevera que, tanto el título estatal a que se refiere el art. 149.1.1<sup>a</sup>. de la Constitución como el derivado del art. 149.1.8<sup>a</sup>. de la Constitución, son susceptibles de afectar al derecho de propiedad privada –aun cuando, obviamente, con contenido y alcance diversos-. El Tribunal, pues, sostiene que el derecho de propiedad se contempla en el art. 149.1.1<sup>a</sup>. de la Constitución *«desde la perspectiva de la intervención pública para garantizar las condiciones de igualdad... y sólo sus condiciones básicas, óptica distinta, sin duda, de la que proporciona la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil a que se refiere la regla 8<sup>a</sup> del mismo precepto...»*.

Como corolario de todo lo anterior cabe concluir que el art. 149.1.1<sup>a</sup> de la Constitución no puede tener una vis expansiva ni polarizar toda la intervención pública sobre el derecho de propiedad, sino tan sólo una de sus especies, la que tiene por objeto garantizar la igualdad, sin que ello pueda amparar, en modo alguno, que las Comunidades Autónomas tengan vedada cualquier intervención legislativa en aspectos incidentales sobre el dominio como ocurre con la regulación de la materia relativa a la vivienda.

En último término, para dirimir la cuestión a la que nos venimos refiriendo, traemos a colación, por su claridad descriptiva, la Sentencia del Tribunal Constitucional 156/1995 a cuyo tenor *«en relación precisamente con el derecho a la propiedad que reconoce el art. 33 de la Constitución, hemos señalado que el título del art. 149.1.1<sup>a</sup> de la Constitución no habilita para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre*



en juego la propiedad (sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 9º). Al Estado le corresponde ciertamente establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero el referido título competencial no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho. El propio tenor literal del precepto deja claro que la igualdad que se persigue no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional (lo que por otra parte sería incompatible con la opción por un Estado organizado en la forma establecida en el Título VIII de la Constitución), sino la que queda garantizada con el establecimiento de las condiciones básicas, que, por tanto, establecen un mínimo común denominador y cuya regulación, ésta sí, es competencia del Estado (fundamento jurídico 3.o), como consecuencia de este título que tiene, sin duda, un carácter específico y autónomo, en cuanto que le atribuye al Estado ciertas facultades según el Derecho constitucional de que se trate (sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 9.o; 149/1991, fundamento jurídico 8.o; 154/1988, fundamento jurídico 3.o; 75 y 86/1990, fundamento jurídico 2.o; 82/1986, fundamento jurídico 4.o; 52/1988, fundamento jurídico 4.o y 87/1985, fundamento jurídico 8.o, etc.).».

#### **d) La competencia estatal sobre la legislación civil**

Apelando, nuevamente, a la consideración jurídico privada de la vivienda a la que nos hemos referido en el anterior apartado, cuyas disquisiciones damos ahora por reproducidas para no incurrir en repeticiones ociosas, resta indicar que la competencia estatal sobre la legislación civil contenida en el artículo 149.1.8ª CE ha derivado, en ocasiones, en conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas que el Tribunal Constitucional, en su suprema función interpretativa, se ha encargado de arbitrar.

El origen de tales conflictos tiene lugar con ocasión de aprobación por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de su competencia exclusiva para legislar en materia de vivienda, de cuerpos normativos que regulando aspectos sustantivos del derecho a la vivienda, incluyen en su articulado preceptos que acuden a instituciones jurídicas provenientes del Derecho Civil y que utilizan con carácter tuitivo en pro de la función social de la vivienda.

Como ejemplos de tal técnica normativa podemos aludir al artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, cuyo primer apartado dispone que “*las segundas o posteriores transmisiones inter vivos de la titularidad del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute sobre las viviendas protegidas estarán sujetas a los derechos de tanteo y retracto legal en favor de la Administración de la Junta de Andalucía, o del Ayuntamiento o entidad pública que sean designados por aquélla*”. En el mismo sentido, valga la referencia al artículo 43.3 in fine de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, de Cataluña, en cuya virtud, “*... Sin perjuicio de todo ello, las administraciones pueden expropiar temporalmente el usufructo de las viviendas sobreocupadas para su ulterior alquiler en las condiciones adecuadas*”.

Podemos constatar, en ambos casos, como el legislador autonómico utiliza figuras o institutos de larga tradición civilista –los derechos de tanteo y retracto y el derecho real de usufructo- al regular de forma sustantiva algunos aspectos del derecho a la vivienda.

Pues bien, la cuestión ha sido resuelta, a través de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que se encuentran la, ya citada, STC 154/2015 de 9 de julio y la STC 170/1998, de 19 de octubre. Esta última, aun referida a la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de Medio Ambiente contiene argumentos plenamente aplicables a la competencia de éstas en materia de vivienda. Y así, después de indicar que el recurso objeto de la Sentencia invocaba el art. 149.1.8ª CE en relación con la competencia legislativa del Estado sobre la legislación civil, declara que “no cabe duda, y en ello tienen razón los recurrentes, que el tanteo y retracto, como instituciones jurídicas son derechos reales cuya regulación, al ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, a reserva de los derechos forales especiales. El carácter civil de la institución y de su regulación no excluye, sin embargo, que puedan existir derechos de retracto en favor de la Administración pública establecidos por la legislación administrativa, respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima. El establecimiento en favor de la Administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la Administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. El Tribunal Constitucional concluye en la citada Sentencia que no hay pues invasión competencial del título del art. 149.1.8 C.E., por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, lo que no supone modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de retracto, ya que el precepto impugnado se limita únicamente a crear en favor de la Administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos.

### **e) La competencia estatal para legislar sobre expropiación forzosa**

Con análogo argumento al acabado de exponer en el apartado anterior, la regulación de la vivienda hace confluir una vez más al legislador estatal y al legislador autonómico cuando éste último incluye la expropiación forzosa como recurso jurídico para regular y proteger el derecho a la vivienda.

Ejemplo de ello es el artículo 14 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, cuyo primer apartado establece que “*con independencia de las sanciones que procedan, existirá causa de utilidad pública o interés social, a efectos de la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas protegidas, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) Dedicar la vivienda a usos no autorizados, o alterar el régimen de uso de la misma, establecido en el documento de calificación definitiva. b) No destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente o mantenerla deshabitada por un plazo superior a tres meses, fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación.*”

c) Utilizar los/las adquirentes otra vivienda construida con financiación pública u objeto de actuación protegida fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación. d) Incurrir los/las adquirentes en falsedad de cualquier hecho que fuese determinante de la adjudicación en las declaraciones y documentación exigidas para el acceso a la vivienda. e) Incumplir las obligaciones, condiciones y requisitos establecidos para la enajenación en primera o posteriores transmisiones u otros actos de disposición”.

No sin fundamento, el legislador autonómico andaluz ha tenido en consideración a estos efectos una componente fundamental del derecho a la vivienda: su función social, ante lo cual, no cabe olvidar que la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1964 dedica su Capítulo II precisamente a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. El primer artículo del referido capítulo, el artículo 71, previene así que “*existirá causa de interés social para la expropiación forzosa, además de en los casos en que haya lugar con arreglo a las Leyes, cuando con esta estimación expresa se haya declarado específicamente por una ley 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*”.

El hilo conductor de este planteamiento normativo del legislador autonómico guarda así coherencia con todas las razones de pura lógica jurídica, sin albergar ningún género de dudas, pese a lo cual han surgido controversias competenciales que el Tribunal Constitucional ha tenido que dilucidar.

En este orden de cosas, la tan citada STC 61/1997 refrenda una reiterada doctrina jurisprudencial, que le permite resolver numerosas impugnaciones, y por cuya virtud la regulación de la causa de expropiar constituye una competencia adjetiva que sigue a la material o sustantiva. Así lo recuerda el Tribunal: «*El punto de partida reside en que el art. 149.1.18ª de la Constitución reserva al Estado la legislación sobre expropiación forzosa, y del que se infiere, entre otros extremos, que al Estado le compete la «regulación uniforme de la institución como garantía de los particulares afectados», tal como hemos declarado en reiterada jurisprudencia (sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 6 y 17/1990, fundamento jurídico 10). Entre las garantías comunes, se encuentran los criterios generales para la determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional*».

Ahora bien, añade: «*La reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que “por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa determinando las causas de expropiar y los fines de interés público a que aquélla debe servir” (sentencias del Tribunal Constitucional 37/1987, fundamento jurídico 6 y 17/1990, fundamento jurídico 10). Cabe concluir, pues, que serán el Estado o la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la titularidad de la competencia material, los que podrán, en su caso, definir una causa expropiandi, lo que, aplicado al tema que nos ocupa, permite sostener que al Estado le es lícito definir legalmente como causa expropiandi el incumplimiento de la función social de la propiedad, cuando se trate del incumplimiento*

*de aquellos deberes básicos cuya regulación compete al amparo del art. 149.1.1.o de la Constitución, en tanto que a las Comunidades Autónomas les incumbe definir, en su caso, otras posibles causas de expropiar como técnica al servicio, entre otras materias, del cumplimiento de los deberes dominicales que con respeto de las condiciones básicas cumpla a las Comunidades Autónomas establecer en virtud del art. 148.1.3.o de la Constitución y de sus respectivos Estatutos de Autonomía».*

### **3. LA ACTIVIDAD DE PLANIFICACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDA**

El desarrollo de la competencia exclusiva en materia de vivienda por parte de la Comunidad Autónoma, conlleva la potestad de planificar y programar las actividades y la acción de gobierno en desarrollo de las políticas de vivienda a fin de alcanzar objetivos específicos en un determinado plazo, conforme a un programa o plan que organice y racionalice la actuación de los poderes públicos. La actividad de planificación se predica además como una necesidad que se deriva de los principios de eficacia y coordinación que rigen la actuación de la Administración Pública, de acuerdo con el art. 103.1 de la Constitución.

Esta potestad planificadora se hace explícita en el artículo 56 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por cuanto cuando éste le atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de vivienda, explicita que esta competencia incluye, en todo caso, la planificación en este ámbito.

Son varias las funciones que se canalizan a través de los planes de vivienda y que denotan su utilidad. Entre las más destacables cabe referirnos a las siguientes: en primer término, los planes permiten el propio empleo de la técnica de la planificación y la programación en toda la extensión del concepto, esto es, la función básica de planificación como articulación de recursos y programación de medidas para asegurar el cumplimiento de unos determinados objetivos; en segundo lugar, los planes constituyen la expresión de la sujeción de la acción de gobierno en materia de vivienda en el determinado ámbito temporal de que se trate, a los recursos financieros a ello destinados (esta función ha cobrado notoria importancia tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera); finalmente, los planes cumplen la importante función de constituir vehículos de comunicación y de difusión de la política de vivienda y de participación de la sociedad en la misma (la elaboración de los planes de vivienda conlleva trámites de información pública, de audiencia y de consulta a los agentes económicos y sociales que permiten asegurar esta función).

Para la observancia de tales funciones, la Ley 1/2010, de 8 de marzo, previene en su artículo 11.1 que *“la Administración de la Junta de Andalucía y los ayuntamientos elaborarán sus correspondientes planes de vivienda y suelo, conforme a lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones que la desarrollen”*. El citado precepto ya avanza y nos da una idea de la tipología de planes de vivienda configurada por el legislador andaluz, dedicando los dos siguientes artículos a regular, respectivamente, las dos clases de planes que contempla en

atención a la Administración que lo elabora y aprueba: el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo y los planes municipales de vivienda.

Así, el artículo 12 conceptúa el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, como el instrumento elaborado por la Administración de la Junta de Andalucía, a través de la Consejería competente en materia de vivienda, encargado de concretar las políticas de vivienda y suelo de la Comunidad Autónoma para el período de vigencia al que se refiera y aprobado por el Consejo de Gobierno tras ser oída la asociación de municipios y provincias de carácter autonómico de mayor implantación. El apartado segundo del referido precepto establece como contenido mínimo del mismo, el siguiente: a) Un análisis y evolución del sector de la vivienda en Andalucía, con expresión de los resultados habidos en los planes precedentes. b) Los objetivos y prioridades en materia de vivienda protegida y suelo, así como su distribución territorial. c) La definición de las distintas actuaciones públicas en materia de vivienda, suelo y rehabilitación. d) La previsión de financiación y modalidades de ayudas autonómicas que correspondan, así como la gestión de las ayudas estatales. e) Las condiciones de acceso a las actuaciones protegidas en materia de vivienda, suelo y rehabilitación que se recogen en el Plan. f) Las medidas complementarias que resulten necesarias para alcanzar los objetivos contemplados en el Plan y, g) Las medidas para el seguimiento y aplicación del Plan.

El artículo 13, por su parte, regula los planes municipales de vivienda y suelo como instrumentos elaborados y aprobados por los Ayuntamientos de forma coordinada con el planeamiento urbanístico general y con el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo. Estos planes, a tenor de lo dispuesto en el apartado segundo del precepto últimamente citado, habrán de tener, como mínimo, el siguiente contenido: a) La determinación de las necesidades de vivienda de las familias residentes en el municipio, al objeto de concretar la definición y cuantificación de actuaciones protegidas que se deban promover y las soluciones e intervenciones públicas que se deban llevar a cabo. b) Las propuestas de viviendas de promoción pública y su localización. c) Los alojamientos transitorios que se consideren necesarios y la determinación de los equipamientos que se deben reservar a tal fin. d) Las propuestas de actuaciones dirigidas a fomentar la conservación, mantenimiento y rehabilitación del parque de viviendas y que mejoren la eficiencia de uso de dicho parque de viviendas. e) Las medidas tendentes a la progresiva eliminación de la infravivienda. f) Las propuestas de cuantificación y localización de las viviendas protegidas, en sus diferentes programas. g) El establecimiento de los procedimientos de adjudicación. h) Las medidas necesarias para el seguimiento y aplicación del Plan. i) Las restantes medidas y ayudas que se consideren necesarias para garantizar la efectividad del derecho a una vivienda digna y adecuada.

En ambos casos se establece la obligación de ser revisados, al menos, cada cinco años, sin perjuicio de su posible prórroga, si bien en el caso de los planes municipales este deber de revisión se amplía a los casos en que así se precise por su debida adecuación al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo (art. 12.4 y art. 13.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Importa notar, asimismo, que el art. 14 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, contempla instrumentos de planificación supramunicipal toda vez que a su tenor la Administración de la Junta de Andalucía puede concertar con los Ayuntamientos de un determinado ámbito

territorial -mediante la suscripción de convenios de colaboración- la elaboración de planes supramunicipales o programas de actuación en materia de vivienda.

En esta línea no podemos dejar de referirnos al Plan Estatal de Vivienda por cuanto la intervención del Estado en materia de vivienda, encuentra especial sustancia en la aprobación de los planes de vivienda, los cuales suponen una actividad de fomento a partir de los títulos competenciales que la Constitución le atribuye sobre la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito. En este contexto, los Planes Estatales de Vivienda que desarrollan estos títulos competenciales pueden condicionar el ejercicio autonómico de las competencias “exclusivas” sobre vivienda, siempre y cuando –como dice el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 131/2005- la intervención del Estado no pretenda un “absoluto igualitarismo”, ni la regulación de elementos de detalle, anulando la virtualidad de un título competencial tan específico e intenso como el que en este caso ostenta la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, la bondad de tales planes de vivienda estatales no se justifica por el hecho de que los mismos se financien con fondos presupuestarios del Estado, ya que la subvención o, más en general, el poder de gasto, no es concepto o título que delimite competencias, atrayendo toda regulación que tenga conexión con el mismo; por el contrario, el ejercicio de competencias estatales anejo al gasto o a la subvención sólo se justifica en los casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución o los Estatutos de Autonomía hayan reservado al Estado la titularidad de las competencias (STC 13/1992).

Sentado lo anterior, interesa centrarnos ahora en el Plan Autonómico de Vivienda, para lo cual, se abordarán a continuación los principales rasgos o caracteres del mismo.

### **a) *Naturaleza normativa***

Ciertamente la cuestión de la naturaleza normativa de los Planes de Vivienda es susceptible de matizaciones en razón del heterogéneo contenido de aquellos toda vez que engloban la actuación de dos potestades distintas, una de auténtica naturaleza reglamentaria y otra que se traduce en la mera ejecución o gestión de actuaciones. Pero ocurre que ambos elementos integrantes del contenido del Plan están íntimamente ligados entre sí.

De entrada, todo instrumento general de planificación permite una discusión doctrinal de notable empaque. La característica configuración de este tipo de manifestación reguladora nos pone ante la disyuntiva de calificar su naturaleza jurídica como normativa o de mero acto administrativo. Ciertamente, podría decirse que esta cuestión tiene una importancia meramente teórica, habida cuenta de que el procedimiento de aprobación de este tipo de planes generales suele estar bien definido. Sin embargo, en realidad, la opción por una u otra naturaleza nos dirige a ámbitos de tanta importancia práctica como conocer el iter procedimental que preside su tramitación y con ello, por ejemplo, el carácter preceptivo o no del dictamen del Consejo Consultivo previo a su aprobación. Mas, sobre todo, el hecho de afirmar su naturaleza jurídica como normativa eleva el status regulador de tales

instrumentos, entrando de lleno en el Olimpo de las normas jurídicas y permitiendo que – como tales- puedan establecer deberes de carácter general y puedan modificar o derogar disposiciones generales vigentes.

Lógicamente, el hecho de que la competencia para la aprobación de estos instrumentos suele residenciarse en el Consejo de Gobierno –y no en el titular del Departamento con competencias en el ramo- obliga a una determinada terminología en su referencia: son Decretos aprobatorios –y no Acuerdos-, lo cual no es concluyente a la hora de definir su naturaleza jurídica, como de sobra es conocido.

Debemos, pues, atender a los criterios exegéticos establecidos por la Jurisprudencia. Para ello invocamos la STS de 27 de julio de 2010 que, recogiendo la jurisprudencia sobre la materia, se remite a la STS de 7 de junio de 2001 en el análisis del criterio ordinamental. Ésta, a su vez, trae a colación –entre otras- las SSTS de 22 de enero, 5 de febrero y 14 de noviembre de 1991 para afirmar como fundamental *“decidir si nos hallamos ante la aplicación de una norma del ordenamiento -acto ordenado- que agota su eficacia en la propia aplicación; o si, por el contrario, se trata de un instrumento ordenador, que, como tal, se integra en el ordenamiento jurídico, completándolo, y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas, y cuya eficacia no se agota en una aplicación, sino que permanece, situada en un plano de abstracción, por encima de destinatarios individualizados y en una perspectiva temporal indefinida, como base de una pluralidad indeterminada de cumplimientos futuros”*.

Junto al criterio ordinamental, el denominado criterio consuntivo es reiterado por la doctrina jurisprudencial (por todas, SSTS de 21 de marzo de 1986, 24 de octubre de 1989 o 7 de junio de 2001) de tal modo que *“para distinguir tales disposiciones de los simples actos, resoluciones o acuerdos administrativos, ni siquiera ha de estarse a la forma como la norma se adopte, sino a su contenido (sentencia de 25 de febrero de 1980) y principalmente a las particularidades que la caracterizan y en razón de sus destinatarios (sentencia de 11 de marzo de 1982); precisa acudir a la consuntividad y ordinamentación del precepto, en el sentido de que generalmente al acto administrativo se caracteriza porque su cumplimiento agota el acto y por el contrario, la norma, con su cumplimiento, no se agota y, por otro lado, el acto administrativo, bien tenga contenido particular o general -referido a una pluralidad indeterminada de sujetos- es un acto ordenado, y el acto norma, al estar imbuido de un carácter ordinamental, se integra en el ordenamiento (sentencia de 26 de noviembre de 1979), característica especial esta última que, como esencialmente diferenciadora, se destaca por la sentencia de 20 de mayo de 1981, según la cual las disposiciones de carácter general tienen una finalidad normativa y se integran en el Ordenamiento jurídico, en tanto que los actos administrativos, tengan por destinatario un solo sujeto o una pluralidad de ellos, siempre persiguen una finalidad particularizada”*

Una vez conocemos los criterios exegéticos, hay que acudir al contenido de un plan tipo, para poder realizar la correspondiente confrontación. Y –siempre hablando desde la generalidad- se comprende que los planes suelen incluir dos tipos de “regulaciones”.

Una de ellas viene integrada por las bases reguladoras de las distintas ayudas y subvenciones que lo integran. Estas bases reguladoras sustancian el elemento reglado de la disposición de los fondos públicos y se ligan directamente al concreto ejercicio de la potestad subvencionadora de los correspondientes procedimientos. Concluidos éstos –por lo general- suele consumirse la llama reguladora de aquéllas.

Sin embargo, es ordinario que los planes también integren preceptos con una voluntad claramente reglamentaria, que suponen verdaderas limitaciones al derecho de propiedad (concretamente, a las facultades de disponer) o cláusulas que modulan el principio de igualdad en el acceso a los fondos y bienes públicos (requisitos de acceso a viviendas o a líneas de ayudas públicas), por citar, simplemente, dos ejemplos. Contenidos que tienen una vocación de permanencia en el tiempo, de imposición general a la ciudadanía y de claro desarrollo de instituciones reguladas en normas con rango de ley (de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre y de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Se deduce con claridad de lo dicho que, en realidad, en un plan de vivienda cabe encontrar contenido claramente normativo y otro que es simplemente regulador de concretos procedimientos concurrenciales para el otorgamiento de subvenciones y ayudas públicas.

Ahora bien, dado que el plan se presenta como una unidad en sí misma, inseparable a efectos procedimentales y de inserción en el ordenamiento jurídico, la simple presencia de algún contenido de vocación normativa, inclina su calificación como disposición reglamentaria.

Concluido lo anterior, son varias las consecuencias que se anudan a tal afirmación, ya que la naturaleza reglamentaria de los planes comporta, entre otras cuestiones, que su tramitación tenga que ajustarse –en el caso del ordenamiento andaluz- al artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o que no sea susceptible de ser recurrido en vía administrativa, como prevé el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una vez puesta de manifiesto la necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para la impugnación del Plan Autonómico de Vivienda, ha de matizarse, que este instrumento de planificación nace mediante un acto administrativo que adopta la forma de Decreto aprobado por el Consejo de Gobierno. Consiguientemente, teniendo en cuenta la peculiaridad de este tipo de normas reglamentarias cuyo nacimiento se produce mediante un acto administrativo de aprobación, debemos señalar que al menos, en hipótesis, pudieran impugnarse en vía administrativa los vicios específicos de que adolezca el acto de aprobación. En síntesis, cabrá interponer recurso administrativo de reposición contra el acto aprobatorio del plan autonómico de vivienda siempre y cuando dicho recurso vaya dirigido a discutir aspectos formales del propio acto de aprobación, sin que entre a valorar determinaciones del contenido del instrumento de planificación pues, de lo contrario, no serán admisible dicho recurso administrativo. En éste último supuesto, se entenderá que



se trata de un recurso contra la propia disposición de carácter general, contra la cual únicamente cabe recurso contencioso-administrativo, tal y como establece el ya citado artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Respecto la cuestión apuntada más arriba sobre la emisión preceptiva de dictamen por el Consejo Consultivo de Andalucía en el procedimiento de aprobación del Plan Autonómico de Vivienda, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, según el cual requerirán informes preceptivos los *“Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes”*.

Según Dictamen 290/2008 del Consejo Consultivo, *“Este Consejo ha puesto de manifiesto la necesidad de aplicar reglas ad hoc para cada supuesto concreto, decidiendo caso por caso si el reglamento de que se trate está o no sometido a su preceptivo dictamen por tener o no la consideración de reglamento dictado en ejecución de la ley. Así, en el dictamen 41/1995 se afirmó: “Resulta difícil precisar con carácter apriorístico cuándo un reglamento ha sido dictado en ejecución de una ley o un bloque de legalidad que le determinen previamente unas bases (no en el sentido del artículo 149.1 de la Constitución), directrices u orientaciones a los cuales deba ajustarse aquél.”*

Cabe recordar que el plan autonómico de vivienda se dicta en observancia de lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, que contiene un mandato jurídico para su elaboración, a lo que hay añadir, en coherencia con lo expuesto más arriba, que este tipo de planes contienen normas que desarrollan varios artículos de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, por lo que podría pensarse –salvedad hecha de lo que previene el dictamen anteriormente transcrito– que el dictamen del Consejo Consultivo reviste el carácter de preceptivo en la aprobación del plan autonómico de vivienda.

### **b) Consideración de plan estratégico de subvenciones a los efectos previstos en la Ley General de Subvenciones**

Una segunda característica que define a los planes de vivienda tiene que ver con su consideración a efectos del ejercicio de la potestad de subvención.

Según sabemos, un contenido principal de todo plan de vivienda consiste en el establecimiento de una serie de programas o líneas de subvenciones. A estos efectos, el art. 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece que *“los órganos de las Administraciones públicas o cualesquiera entes que propongan el establecimiento de subvenciones, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y sus fuentes de financiación, supe- ditándose en todo caso al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria”*. Este precepto constituye legislación básica del Estado conforme a lo previsto en la Disposición Final Primera de la Ley y sobre el mismo, el Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 26

de junio de 2012) dice que el *“Plan Estratégico tiene carácter previo al establecimiento de cualquier subvención; y el precepto es imperativo y categórico”*.

De la lectura del precepto transcrito de la Ley General de Subvenciones puede inferirse que el legislador piensa en un plan ad hoc, dirigido específicamente a la programación de la actuación de fomento, sin otro tipo de regulación, incluida la de naturaleza normativa. De lo que se trata con este plan estratégico es de poder tener una visión de conjunto de las líneas de gobierno que permitan asegurar la coherencia de una determinada subvención o ayuda en el conjunto de las previstas, siempre para la consecución de los intereses generales prioritarios.

Sin embargo, no es usual la existencia de estos planes específicos. Ante la ausencia de un plan estratégico en forma, la disposición adicional decimotercera de la Ley General de Subvenciones dispone que *“los planes y programas relativos a políticas públicas sectoriales que estén previstos en normas legales o reglamentarias, tendrán la consideración de planes estratégicos de subvenciones de los regulados en el apartado 1 del artículo 8 de esta Ley, siempre que recojan el contenido previsto en el citado apartado”*. Recordamos que este contenido mínimo, se refiere a:

- Los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación. Este contenido deberá formar parte de la memoria del plan y ser expresado con suficiente claridad en el articulado del plan de vivienda mediante la definición de la concreta actividad u objeto subvencionado en cada línea, programa o actuación.
- El plazo necesario para su consecución. Esto es, el plazo en que deberán cumplirse la realización del objeto subvencionado. Lógicamente, este es un contenido estrechamente vinculado al propio marco temporal del plan de vivienda, generalmente cuatrienal, pero nada obsta para que se establezcan plazos menores para concretas actuaciones, programas o líneas.
- Los costes previsibles y sus fuentes de financiación: A acreditar en la memoria económica que necesariamente debe acompañar al plan.
- La expresa mención de la sumisión al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. Cláusula que deberá contener genéricamente todo el plan o todos y cada uno de los programas, líneas o actuaciones y que deviene en esencial en el actual marco económico-financiero. En particular, debemos hacer ver que esta limitación presupuestaria actúa cualesquiera sean los canales de financiación de la entidad que otorga la subvención, esto es, directamente presupuestarios por ser órgano de la Administración territorial o cualesquiera otros que estén autorizados –por ejemplo, el endeudamiento- si se trata de una entidad instrumental.

Lo dicho hasta ahora sitúa oportunamente al plan de vivienda. Mas, ¿Quiere ello decir que no es posible la existencia de actos de otorgamiento de subvenciones en materia de vivienda al margen de un plan estratégico y del propio plan de vivienda? Más allá de

la evidente pérdida de los beneficios propios de la actuación planificada, lo cierto es que el art. 12.2 del Reglamento de Subvenciones (Real Decreto 887/2006, de 21 de julio) permite “reducir” el contenido del plan estratégico “a la elaboración de una memoria explicativa de los objetivos, los costes de las realización y sus fuentes de financiación en los siguientes casos: a) subvenciones que se concedan de forma directa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.2 de la Ley General de Subvenciones”.

El art. 22.2 de la Ley General de Subvenciones se refiere a las subvenciones excepcionales. Es sabido que, tanto la disposición adicional 13ª como el Reglamento de la Ley General de Subvenciones, no constituyen normativa básica, pero encuentran aplicación al caso que nos ocupa por vía del art. 149.3 CE, siendo el objetivo de tal normativa sectorial (que bien se comporta como ley especial) coincidente con el que resulta de lo exigido por el art. 2 del Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera.

En suma, fuera del plan de vivienda sólo cabe aceptar el otorgamiento de subvenciones excepcionales y directas para el caso de que integre su expediente una memoria explicativa del mismo contenido propio del art. 8.1 de la Ley General de Subvenciones. Este supuesto, que pudiera pensarse es excepcional, cobra una gran importancia en materia de vivienda, en el caso de las relaciones interadministrativas por las que la Junta de Andalucía otorga una subvención a favor de una Corporación Local.

### **c) Carácter de Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio**

La Ley 1/94, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, eleva a categoría jurídica el concepto de incidencia sobre la ordenación del territorio, lo que supone dotarlo de un contenido y de unas consecuencias jurídicas.

Pues bien, los planes autonómicos de vivienda son Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio. Así se desprende del artículo 5.2 de la Ley 1/94, de 11 de enero, precepto éste que previene que “*las actividades de planificación de la Junta de Andalucía incluidas en el anexo tendrán, a efectos de esta Ley, la consideración de Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y se someterán a las disposiciones en el presente Título*”. Teniendo en cuenta que el Anexo II del referido texto legal contempla expresamente en su apartado 15.bis. (introducido en virtud de la disposición final tercera de la Ley 1/2010, de 8 de marzo) la Planificación regional o supramunicipal en materia de vivienda, la afirmación vertida al principio de este párrafo no alberga duda alguna.

En lo que hace a las consecuencias de la consideración del plan autonómico de vivienda como Plan con Incidencia en la Ordenación del Territorio, baste decir, en apretada síntesis, que habrán de observar el contenido mínimo previsto en el art. 17 de la Ley 1/94, y tramitarse conforme al artículo 18 de la misma. Y ello, sin perjuicio de contenido y procedimiento de aprobación derivados de su propio ámbito sectorial (el previsto en el artículo 12.2 y 12.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Significa esto que, conforme al citado artículo 18 los planes autonómicos de vivienda habrán de ser formulados mediante acuerdo del Consejo de Gobierno e informados expresamente por el órgano correspondiente de la Consejería con competencias en ordenación del territorio. Además, habrán de contener, como previene el, también citado, art. 17, la expresión territorial del análisis y diagnóstico del sector de vivienda objeto de planificación, la especificación de los objetivos territoriales a conseguir de acuerdo con las necesidades sectoriales de vivienda y los criterios establecidos para la Ordenación del Territorio, así como la justificación de la coherencia de sus contenidos con el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y con las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que les afecten.

Finalmente no podemos dejar de mencionar otro importante efecto que se despliega de la consideración de los planes autonómicos de vivienda como Planes con Incidencia en el Territorio: la virtualidad para establecer, en cualquier clase de suelo, reservas de posible adquisición para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos del suelo. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, cuyo apartado primero dispone que *“los Planes de Ordenación del Territorio, las actividades de planificación de la Junta de Andalucía que tengan la consideración de Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y el Plan General de Ordenación Urbanística podrán establecer en cualquier clase de suelo reservas de terrenos de posible adquisición para la constitución o ampliación de los patrimonios públicos de suelo”*.

La importancia de esta consecuencia acabada de mencionar se alcanza a comprender en mayor grado si tenemos en consideración que estas reservas de suelo tienen por objeto, precisamente, garantizar en suelo urbano que cuente con ordenación detallada una oferta de suelo e inmuebles suficientes con destino a la ejecución o rehabilitación de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, así como los equipamientos que correspondieren (art. 73.2.a) LOUA).

#### **d) Declaración de utilidad pública a los efectos de expropiación forzosa**

Baste decir en este apartado que la Disposición Adicional sexta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, bajo la rúbrica *“Efectos derivados de la aprobación de planes y programas de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública”*, dispone que *“la aprobación por la Consejería competente de los planes o programas de vivienda de protección oficial u otros regímenes de protección pública llevará implícita la declaración de utilidad pública, a los efectos de la expropiación forzosa ejercida por la Administración de la Junta de Andalucía, de los terrenos destinados a esta finalidad en el instrumento de planeamiento. Los beneficiarios de la expropiación podrán ser los promotores públicos o privados en cada una de las actuaciones, de acuerdo con la normativa en materia de vivienda en los términos y con los requisitos que se prevean reglamentariamente”*.

#### IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE VIVIENDA PROTEGIDA EN ANDALUCÍA

Debemos comenzar este apartado recordando que, conceptualmente, la vivienda presenta una doble dimensión: una dimensión jurídico-privada derivada de su consideración como bien privado cuya titularidad puede pertenecer a un particular o a una Administración o Institución pública y una dimensión jurídico-pública que surge de la función social que es inherente a la misma y que limita su contenido de acuerdo con las leyes.

Ambas dimensiones resultan de capital importancia para comprender el verdadero alcance de la vivienda protegida pues aun siendo bienes privados son también bienes que inciden, directa o indirectamente, en derechos constitucionales. De ahí que la necesidad de proteger los intereses generales y de hacer efectivos estos derechos constitucionales justifique la intervención administrativa.

La clave de bóveda de la motivación de la acción pública sobre la protección de la vivienda descansa en la, tan aludida, consideración de la función social de la vivienda. Es esta función la que justifica la acción de los poderes públicos a fin de otorgar protección a la vivienda, sujetándola a un régimen jurídico determinado que se instrumenta a través de dos cauces distintos. De una parte, la intervención pública se canaliza a través de la actividad de fomento con la finalidad de hacer atractiva su edificación a los constructores y de hacer asequible el precio de las viviendas protegidas a las economías de los potenciales compradores o arrendatarios. De otra parte, la intervención de los poderes públicos confiere un estatus a la vivienda que limita el ejercicio de los derechos que potencialmente se derivarían de la misma como bien privado, instaurándose así un régimen jurídico especial con condiciones de destino, superficie, uso precio y calidad y ello con objeto, igualmente, de asegurar la posibilidad de ejercitar el derecho a la vivienda por personas cuyos recursos no permitirían que, con sujeción a las condiciones y reglas de mercado, pudieran usar y disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Es importante destacar que uno y otro cauce de intervención de los poderes públicos están concatenados entre sí, ya que la justificación del otorgamiento de los incentivos económicos propios de la actividad de fomento se reside en la necesidad de conferir el mencionado régimen especial a las viviendas sobre las que recaen los referidos incentivos.

Con dicción clarificadora, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1998 declara a este respecto que como contrapartida a esta actividad promocional de la Administración, o mejor de las Administraciones, es lógico que éstas se reserven una facultad de control con relación al uso que se hace de los beneficios concedidos y al cumplimiento de las obligaciones impuestas, bien mediante el ejercicio de la potestad sancionadora o de otras medidas de control.

Importa ahora ahondar en la línea argumental de las precedentes afirmaciones, pues, como más adelante se analizará, es este doble cauce de intervención pública el que vertebra el sistema de protección de la vivienda en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, no resulta ocioso recordar que la doctrina civilista define la propiedad como la expresión jurídica culminante del poder de la persona sobre las cosas; el propietario ostenta una prerrogativa de rango superior que le permite decidir acerca del destino de su

propiedad, descartando intromisión alguna de terceros, sobre cuya defensa se justifica el sistema jurídico del Código Civil.

Ello no obstante, siendo única la institución del “derecho de propiedad”, existen necesidades concretas de regulación específica como es el caso de la materia que nos ocupa, la de vivienda, en la que la legislación dispone de instrumentos y mecanismos de intervención en el derecho individual sobre la vivienda para conseguir objetivos de interés general que, estando por encima de los intereses del individuo tienen unos límites amparados constitucionalmente.

En la conocida y, ya citada, Sentencia del Tribunal Constitucional STC 37/87 sobre la Reforma Agraria en Andalucía, nuestro alto intérprete, reconoce que, “... *la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código Civil*”.

El fundamento de tal tesis radica, como ha puesto de manifiesto la doctrina más autorizada, en que la propiedad del suelo (y por ende, de la vivienda) es fruto no sólo del esfuerzo individual sino consecuencia de hechos, decisiones, inversiones y esfuerzos de la colectividad.

El germen de estos razonamientos data de antiguo. Tanto es así que la construcción de viviendas para atender las carencias sociales se planteó como un medio de la política social, una vez que la incipiente Revolución Industrial transformó las ciudades finales del siglo XIX.

Una de las primeras medidas de política social consistió en crear, a partir de 1875, entidades de construcción de viviendas, aunque la acción integral se concretó en el Proyecto de Ley de 1878 para la construcción de barriadas para obreros, en régimen de arrendamiento o acceso a la propiedad, por empresas que recibían ayudas estatales de apoyo directo -por medio de cesiones de terrenos públicos-, e indirectas como subvenciones a fondo perdido, bonificaciones y exenciones fiscales, además de las ayudas particulares de carácter filantrópico. Desde finales del siglo XIX, el problema de la vivienda y las políticas para resolverlo se han apoyado en la actividad administrativa de fomento de la construcción por parte de los constructores privados y, con mucha menor importancia, en la actividad directa de la Administración construyendo y adjudicando viviendas por considerar que se trataba de una necesidad de servicio público. Vemos, pues, que las ideas apuntadas anteriormente acerca doble cauce a través del que se articula la intervención de los poderes públicos son trasladables a los orígenes del impulso de las políticas sociales en materia de vivienda.

Ya comenzando el siglo XX el Estado decidió fomentar la construcción de determinados tipos de viviendas, al objeto de que accedieran a ella quienes, por ser económicamente débiles, se consideraban merecedores de una protección oficial, lo que dio lugar a la promulgación de una serie de normas que cumplieron la doble finalidad de fomentar su edificación a los constructores y de hacer asequible el precio de las viviendas protegidas a las economías de los potenciales compradores. Se sentaron las bases del régimen de protección de las viviendas que, en gran parte, perdura en la actualidad. Nos hacemos una idea de esto último si tenemos en cuenta que entre las medidas políticas de apoyo a la construcción de viviendas para las

clases sociales más desfavorecidas se previeron la cesión de terrenos, las subvenciones, las exenciones de impuestos estatales y la participación de los Ayuntamientos con la oferta de suelo urbanizado y la construcción directa de viviendas. Se estableció la fórmula de la “vivienda calificada”, que ha sido una de las características del régimen.

Ya con el proceso constituyente de 1978 y con el reparto de competencias derivado del artículo 148 CE que ha sido objeto de análisis en anterior epígrafe –al que ahora nos remitimos para no incurrir en repeticiones innecesarias- tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas han aprobado distintas normas sobre la materia que, en esencia, han contribuido a perseverar en el argumentado sistema de protección de las viviendas.

La intervención del Estado, dirigida, en esencia, a asegurar las condiciones básicas que aseguren la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1ª CE) y a regular las bases de la ordenación económica del sector de la vivienda (art. 149.1.13ª CE) encuentra especial sustancia en la aprobación de los planes de vivienda, los cuales pueden condicionar el ejercicio autonómico de las competencias “exclusivas” para regular el sistema de protección de las viviendas.

Ahora bien, son las Comunidades Autónomas las que se erigen en verdaderos protagonistas a la hora de establecer el régimen jurídico de las viviendas protegidas, es decir, la regulación, por una parte, de la obtención de ayudas económicas para la promoción y adquisición de viviendas protegidas y, por otra de las obligaciones legales que su obtención comporta, entre las que destacan las limitaciones del derecho de propiedad.

Con carácter particular, en la Comunidad Autónoma de Andalucía destacan cuatro normas que resultan de enorme trascendencia a la hora de delimitar el régimen jurídico de la vivienda protegida: la Ley 13/2005, de Medidas para la Vivienda y el Suelo, la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, el Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas Disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas en materia de Vivienda Protegida y el Suelo y el Decreto 1/2012, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida y se modifica el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este contexto, procederemos a continuación, con una finalidad didáctica, a analizar los principales elementos configuradores del régimen legal de protección de las viviendas en Andalucía.

### **a) El concepto de vivienda protegida**

El artículo 2.1 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, dispone que *“se entiende por vivienda protegida, a efectos de la presente Ley, la que cumpla las condiciones de uso, destino, calidad, precio de venta o alquiler y, en su caso, superficie y diseño, establecidas en esta Ley y en las demás disposiciones que resulten de aplicación y sean calificadas como tales por la Consejería competente en materia de vivienda”*.

Ha de precisarse, asimismo, que conforme al apartado segundo del precepto citado también tienen la consideración de vivienda protegida los alojamientos que, calificados como protegidos por la Consejería competente en materia de vivienda, se integren en conjuntos que constituyan fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva. A ellos se refiere el artículo 20 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, como alojamientos transitorios de las personas físicas con riesgo o en situación de exclusión social y vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que no puedan acceder a una vivienda protegida y respecto de las cuales quede acreditada su necesidad habitacional a través de los correspondientes servicios sociales de los ayuntamientos de los municipios en los que residan. Los apartados segundo y tercero de este artículo se refieren a ellos como fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva que deben incluir servicios comunes que faciliten la plena realización de su finalidad social. El último apartado citado -el tercero- introduce una importante limitación en la configuración de su régimen jurídico ya que establece taxativamente que las distintas unidades habitacionales que formen parte de los alojamientos no serán susceptibles de inscripción independiente en el Registro de la Propiedad.

En realidad, los alojamientos parecen configurarse como una categoría intermedia entre la vivienda protegida individualmente considerada y la vivienda protegida enmarcada en un espacio residencial de carácter asistencial. De ahí que el apartado cuarto del referido artículo disponga que los alojamientos de promoción pública que se ubiquen en suelos de equipamientos públicos tienen la consideración de equipamientos públicos.

Resta indicar que el concepto de viviendas protegidas comprende ex artículo 2.3 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los garajes y trasteros que figuren en el Registro de la Propiedad vinculados a la misma, así como a otros elementos a los que pueda ampliarse la protección conforme al correspondiente plan o programa.

En suma, la definición de vivienda protegida se articula a través de un cauce de sistematización de los aspectos y limitaciones que caracterizan la misma y que coinciden con los que van a ser desarrollados seguidamente con el fin de alcanzar una categorización conceptual de la misma.

#### ***b) Calificación de las viviendas protegidas, duración del régimen legal de protección y descalificación***

La intervención de la Administración Pública mediante la que se dispensa a la vivienda el régimen legal de protección de protección de la misma se instrumenta a través de la calificación que otorgan los Ayuntamientos.

La calificación de la vivienda es, por tanto, la que habilita, por un lado, la obtención de una serie de beneficios en su adquisición (precio máximo de compra o alquiler, ayudas financieras, beneficios fiscales, etc.), y, por otro, y como contrapartida a lo anterior, la sujeción a un régimen de limitaciones dominicales, a fin de evitar la especulación y que se vulnere o quede inoperante la finalidad perseguida por la protección (precios máximos



en segundas y posteriores transmisiones, prohibiciones temporales de disponer, posibles derechos convencionales o legales de tanteo y retracto, requisitos de los adquirentes, etc.).

En el ordenamiento andaluz la calificación de la vivienda protegida se articula a través de la calificación provisional y de la calificación definitiva, constituyendo la primera requisito o premisa de la segunda.

Conforme al artículo 34.1 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la calificación provisional es el acto administrativo dictado por el correspondiente Ayuntamiento mediante el que se declara que una vivienda cumple los requisitos de superficie útil o construida establecidos para cada programa en los correspondientes planes de vivienda así como las demás exigencias urbanísticas y constructivas que resulten de aplicación.

Este acto administrativo culmina el procedimiento de otorgamiento que se regula en los artículos 35 y 36 del referido texto reglamentario y que, en síntesis, se inicia a solicitud de la persona promotora de las viviendas protegidas (a la que da acompañar la documentación a la que se refiere el apartado primero del referido artículo 35) y se sustancia por el Ayuntamiento en un plazo máximo de tres meses. La instrucción de este procedimiento se dirige a la previa verificación de la adecuación de las viviendas al Reglamento, a la normativa técnica de diseño y al plan autonómico de vivienda y suelo vigente en su momento, a la normativa urbanística de aplicación, y a la existencia de demanda adecuada a la promoción según los datos obtenidos del Registro Público Municipal de Demandantes. Transcurrido el plazo antes mencionado sin que se haya notificado resolución expresa, la calificación provisional se podrá entender concedida por silencio administrativo (art. 36 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía)

Otorgada la calificación provisional podrá solicitarse la calificación definitiva que, según se define en el apartado segundo del artículo 34 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es el acto administrativo por el que se determina el régimen jurídico en arrendamiento, en venta o en promoción para uso propio, de vivienda.

El procedimiento de otorgamiento de la calificación definitiva se regula en los artículos 39 a 43 y según se desprende de la dicción de estos últimos el promotor dispondrá de un plazo de treinta meses, a contar desde la fecha de la calificación provisional, para presentar la solicitud de calificación definitiva, salvo previsión de un plazo distinto por el planeamiento urbanístico o por estipulación contractual. Este plazo podrá ampliarse hasta la mitad del establecido, si bien transcurrido el mismo y, en su caso, el de su ampliación autorizada sin que se hubiese obtenido la calificación definitiva, las personas adjudicatarias podrán optar por las mismas opciones de que disponen cuando la calificación definitiva se deniega y que serán analizadas posteriormente al abordar la denegación de la calificación definitiva.

El procedimiento se inicia a solicitud del promotor a la que habrá de acompañar la documentación a la que alude el artículo 39. 2 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (certificación final de obras, acreditación de la inscripción de la declaración de obra nueva y división horizontal y póliza de incendios).

Conforme a los artículos 40 y 41 del citado Reglamento, una vez finalizadas las obras y previa comprobación por el Ayuntamiento correspondiente de la adecuación de la obra realizada al documento técnico autorizado y de la obtención de licencia de ocupación, dictará resolución y notificará la misma en un plazo de dos meses contados desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro del órgano competente de dicho Ayuntamiento. Transcurrido el plazo para notificar la resolución sin haberse producido ésta, se entenderá denegada la calificación definitiva. El apartado tercero del referido artículo matiza que cuando no sea posible el otorgamiento de la calificación definitiva sobre la totalidad de viviendas protegidas que componen la promoción, pero sí sobre una parte de la misma, la calificación definitiva podrá concederse por fases.

De otra parte, es importante precisar que otorgada la calificación de la misma, el apartado cuarto del citado artículo 41, no procederá la modificación de la misma salvo en los supuestos de alteración de la superficie que figura en la calificación definitiva cuando la normativa urbanística lo permita y la nueva superficie se encuentre dentro de los límites que establezca el plan de vivienda autonómico vigente en ese momento (supuesto previsto en el artículo 25 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

En último término debemos referirnos a los posibles efectos que -al margen del principal de ellos cual es la falta de sujeción de las viviendas al régimen legal de vivienda protegida- se derivan de la denegación de la calificación definitiva, efectos éstos regulados por el artículo 42 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y que fundamentalmente se resumen en la facultad que adquieren las personas destinatarias de las viviendas a las que afecta la calificación definitiva de que se trate, de optar por alguna de las siguientes opciones: resolver el contrato -lo cual conllevará la devolución por la persona promotora de las cantidades entregadas anticipadamente a cuenta del precio, incrementadas con el interés legal devengado desde el momento de la entrega de cada una de dichas cantidades hasta el momento de la resolución del contrato- o solicitar ante el correspondiente Ayuntamiento, en el plazo de tres meses, la rehabilitación del expediente a su favor, siempre que medie contrato de compraventa de la vivienda o cantidades entregadas a cuenta del precio de venta de la misma, y que se presente compromiso, en su caso, en orden a la terminación de las obras o a la subsanación de las deficiencias dentro del plazo y con el presupuesto que a tal efecto sea fijado por el correspondiente Ayuntamiento. Sin perjuicio de lo anterior, si existe conformidad entre las partes, pueda continuarse la promoción y obtenerse calificación definitiva fuera del plazo señalado.

Con respecto a la duración del régimen legal de protección baste señalar que conforme al artículo 5 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, el mismo se determinará para cada programa en el correspondiente plan de vivienda y suelo, o, en todo caso, por Acuerdo del Consejo de Gobierno. En los citados programas se podrá prever la reducción motivada del plazo fijado inicialmente para determinados supuestos o promociones específicas.

Transcurrido el plazo de duración del régimen legal de protección, las viviendas quedarán descalificadas aunque el artículo 44 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contempla la posibilidad de su descalificación antes de

que transcurra dicho plazo en determinados casos. En efecto este precepto establece la posibilidad de que el correspondiente plan de vivienda determine los programas en los que se habilite la posibilidad de descalificar las viviendas protegidas acogidas a los mismos antes de que transcurra el plazo legal de protección, para lo cual los referidos programas deberán establecer los requisitos que debe reunir el titular y la vivienda protegida para proceder a la citada descalificación. De la dicción reglamentaria de este precepto parece desprenderse que el legislador andaluz no contempla con carácter general la descalificación de las viviendas antes del transcurso del plazo de duración del régimen legal de protección sino que sólo admite por vía de excepción esta posibilidad.

Finalmente, es de reseñar que la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 149/2006, de 25 de julio contempla el régimen de descalificación de las viviendas que estuviesen protegidas en régimen de propiedad a la entrada en vigor del presente Decreto, conforme a lo previsto en el Decreto 86/1984, de 3 de abril, para lo cual exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que hayan transcurrido 10 años desde la calificación definitiva de la vivienda o el plazo establecido para que proceda la descalificación fijado en el programa al que estuviera acogida la vivienda si éste fuera inferior a 10 años.
- b) Que la vivienda haya constituido la residencia habitual y permanente de su titular, al menos, en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de descalificación.
- c) Que la procedencia de los suelos en los que la vivienda esté ubicada no impida la descalificación. A estos efectos, no podrán ser descalificadas las viviendas construidas en suelos que procedan de enajenaciones de Administraciones o Entidades Públicas en las que se haya dispuesto de forma expresa que no procede la descalificación.
- d) Que no se deriven perjuicios a terceros con la descalificación.

### **c) Adjudicación a través de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida**

La Ley 1/2010, de 8 de marzo, establece en su art. 7 las bases del ejercicio del derecho a una vivienda digna:

*“1. En el marco del régimen jurídico establecido por la Comunidad Autónoma para cada tipo de vivienda protegida, los ayuntamientos fijarán, de acuerdo con los criterios generales establecidos por la Consejería competente en materia de vivienda, el procedimiento para la adjudicación de las mismas a las personas solicitantes que reúnan los requisitos exigidos, pudiendo establecer criterios de preferencia específicos, con respeto en todo caso a los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia.*

*2. Las posibles personas beneficiarias de la vivienda a que se refiere el artículo 5 deberán acreditarse como tales a través de los correspondientes servicios del municipio en que residan, donde se constatará que reúnen los debidos requisitos.*

3. *Las posibles personas beneficiarias de las viviendas en alquiler destinadas a integración social deberán acreditarse como tales a través de los correspondientes servicios sociales de los ayuntamientos de los municipios en los que residen, donde se certificará que reúnen los debidos requisitos”.*

Los Ayuntamientos asumen, por tanto, un papel central en la adjudicación de viviendas protegidas, siendo el instrumento del ejercicio de tal potestad el denominado Registro Público Municipal de Demandante de Vivienda Protegida, definido por el art. 16 L 1/2010 como el *“instrumento básico para la determinación de las personas solicitantes de la vivienda protegida”*. Este es un instrumento obligatorio para los ayuntamientos, quienes están obligados a crear y a mantener el Registro de manera permanente, el cual tiene la consideración de base pública de datos.

El desarrollo reglamentario de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, se contiene en el Decreto 1/2012, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Regulator de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida y se modifica el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La finalidad preferente de tales Registros (art. 2.b) es *“seleccionar las personas demandantes para la adjudicación de las viviendas protegidas, con sujeción a los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia”*. Por lo tanto, su ámbito de aplicación incluye las viviendas protegidas de titularidad pública (autonómica o municipal) y privada.

Así pues, se configura el Registro, no como un instrumento más en el proceso de selección y adjudicación de las viviendas protegidas, sino (art. 9 del Decreto 1/2012, de 10 de enero) como el instrumento único, para:

- La adjudicación de viviendas protegidas de nueva construcción.
- Las segundas o posteriores cesiones en caso de promociones en alquiler.
- La transmisión de la propiedad de viviendas en alquiler, una vez transcurrido el plazo previsto en el correspondiente plan de vivienda y suelo, cuando el inquilino haya renunciado al derecho de adquisición preferente.
- La transmisión de viviendas adquiridas en un procedimiento judicial -o por impago de deuda sin que medie dicho procedimiento- por quienes no cumplan los requisitos establecidos para disfrutar de una vivienda protegida.
- La adjudicación de otras viviendas ofrecidas, cedidas o puestas a disposición del Registro, debiendo considerarse incluidas en tal referencia las viviendas libres.

Ratificando el carácter imperativo del Registro, el art. 12.2 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas Disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas en materia de Vivienda Protegida y el Suelo, fija como regla general la utilización del Registro y así, *“la selección de las personas a las que van destinadas las viviendas protegidas se realizará,*

de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Reglamento por el que se regulan los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida, respetando los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia, a través de los Registros Públicos Municipales, con las excepciones que se establecen en el artículo siguiente”.

El proceso de adjudicación a través del Registro se puede esquematizar en tres fases

#### **A) La determinación de los interesados mediante el proceso de inscripción de los demandantes**

El procedimiento se inicia a instancia de parte mediante la correspondiente solicitud. Según el art. 6 del Reglamento de los Registros Públicos Municipales de Demandante de Vivienda Protegida, la inscripción de los demandantes se practica -previa verificación- mediante resolución dictada por el órgano competente del mismo, en el plazo de dos meses. Dicha inscripción contemplará el grupo de acceso en el que el solicitante se incluye en función de sus ingresos, pertenencia a grupos de especial protección y preferencias sobre el régimen de tenencia. El grupo de acceso es de gran importancia, dado que pueden establecerse cupos en relación con los grupos de acceso. Aunque también se pueden establecer cupos según la superficie o el número de dormitorios de la vivienda que requiera la composición y circunstancias familiares de las personas demandantes. En sentido coincidente, art. 12.1 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

#### **B) La conformación del orden de preferencia**

Establece el art. 10 del Decreto 1/2012, de 10 de enero, que las bases reguladoras del Registro deberán optar (motivadamente) por alguno de los siguientes sistemas para determinar el orden de adjudicación:

- Baremación de las solicitudes presentadas conforme a los criterios que deben figurar en las bases reguladoras de los Registros Públicos Municipales, preferentemente
  - La adecuación de la solicitud a las características de la vivienda a que accede, en cuanto a nivel de ingresos y composición familiar
  - La pertenencia a grupos de especial protección
  - La antigüedad en el Registro
  - Las necesidades específicas de vivienda.
  - Las bases deben prever asimismo los criterios desempate entre dos o más solicitudes.
- Sorteo entre los demandantes que cumplan los requisitos establecidos para cada programa. Dicho sorteo –preferentemente- consistirá en asignar a cada una de las inscripciones un número aleatorio y extraer un número que determinará en sentido ascendente la lista de adjudicatarios y suplentes. Hay que tener en cuenta que la

STS de 25 de septiembre de 2015 que trata sobre el régimen de notificaciones no individuales a los solicitantes establecido en los artículos 24 y 25.2 del Reglamento del registro de solicitantes de vivienda de protección oficial de Barcelona, en relación con lo dispuesto por el art. 59.6.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El Tribunal Supremo considera que el sorteo –como sistema de selección– *“no puede ser considerado un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de los contemplados en el artículo”*.

- Antigüedad en la inscripción.
- Otros sistemas distintos de los anteriores, siempre que respeten los principios de igualdad, publicidad, concurrencia y transparencia.

Desde el común denominador de su aplicación a solicitantes que reúnan los requisitos, como se comprueba, son sistemas muy dispares: la baremación supone el juicio exhaustivo por comparación, mientras que el sorteo implica un orden aleatorio entre desiguales y la antigüedad de la inscripción, la aplicación del derecho registral *“prior in tempore, potior in iure”*.

Ahora bien, este mismo artículo permite que los planes de vivienda y suelo, tanto autonómico como municipal, puedan establecer para determinados programas, criterios de preferencia específicos que tendrán prioridad y sólo en el supuesto de no existir demandantes que cumplan con dichos criterios, se podrán adjudicar las viviendas a otras personas inscritas en los Registros Públicos Municipales según el sistema por el que hayan optado las bases reguladoras. Y en esta línea, el art. 12 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, permite que el plan de vivienda determine la preferencia de las personas que se encuentren dentro de algún grupo social con especiales dificultades para el acceso a la vivienda como, entre otros, jóvenes, mayores, personas con discapacidad, víctimas del terrorismo, familias monoparentales, personas procedentes de situaciones de rupturas de unidades familiares, víctimas de la violencia de género y emigrantes retornados.

Se prevé asimismo el supuesto de que, en los correspondientes planes de vivienda autonómico o municipal se establezcan especiales criterios de preferencia, aunque, esta posibilidad remite al Registro municipal como instrumento esencial en la selección de los demandantes, esto sí, incluyendo los criterios específicos para tales promociones públicas y siempre con sujeción a los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia. En sentido negativo, lo que no prevé es un “derecho de adjudicación directa” para el caso concreto a favor de la Administración Pública promotora.

Distinto de lo anterior es el supuesto (art. 10.3 Decreto 1/2012, de 10 de enero) de adjudicación diferenciada de viviendas que tienen características específicas, como las viviendas para familias numerosas o que entre sus miembros existan personas con dependencia.

A raíz de lo dicho, se observa que la concurrencia es el principio clave en la selección y adjudicación de las viviendas. Únicamente existe una excepción y es debida a su imposible aplicación a raíz de la naturaleza de los programas de integración social, alojamientos de

temporeros y realojos transitorios en viviendas protegidas derivados de actuaciones en materia de rehabilitación o motivadas por otras circunstancias excepcionales (art. 12.5 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía). Ahora bien, que se exima del principio de concurrencia no exime de una actividad administrativa de prelación entre las distintas personas que se hallen en cada uno de tales particulares supuestos exceptuados, para el caso de que los recursos disponibles sean inferiores a las situaciones de necesidad acreditadas.

Los supuestos de excepción permiten distinguir dos grupos de situaciones. De un lado, podemos agrupar los casos en los que la planificación administrativa debería actuar (integración social, alojamiento de temporeros o el de personas afectadas por un proceso de rehabilitación) y el supuesto residual denominado “otras circunstancias excepcionales”, el cual necesariamente ha de ser interpretado como caso de fuerza mayor.

Es necesario subrayar que toda actividad de selección de la persona demandante, en sus diferentes procedimientos y supuestos, debe fundamentarse sobre la evaluación técnica de los servicios sociales municipales, como única forma de motivar la necesaria prelación para el caso de que existan recursos insuficientes para necesidades sustancialmente análogas

### **C) La “adjudicación” (art. 11 Decreto 1/2012, de 10 de enero)**

El régimen general supone que el propietario solicite al Registro Público Municipal la relación de demandantes que se ajusten a la promoción determinada, relación que ha de serle remitida en el plazo de 30, conteniendo una relación priorizada de demandantes que cumplan los requisitos legal y reglamentariamente exigidos para acceder a la promoción determinada y un número de demandantes suplentes igual al doble del de viviendas a adjudicar. En caso de que haya transcurrido dicho plazo sin haber recibido la relación, el propietario comunicará esta circunstancia a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de vivienda que instará al Registro la emisión de la comunicación. Si en el nuevo plazo de 15 días el Registro no facilita la relación solicitada, el propietario podrá adjudicar las viviendas a cualquier persona que cumpla los requisitos establecidos para el acceso a las mismas y acrediten su inscripción en un Registro. De igual forma, agotada la lista de suplentes sin adjudicar todas las viviendas, o cuando la relación facilitada por el Registro no permita adjudicar la totalidad de las mismas, el promotor podrá solicitar a dicho Registro una nueva relación o adjudicarlas entre quienes cumplan los requisitos establecidos para el acceso a la vivienda y se hallen inscritas en el Registro.

Una vez expuesto el régimen general de selección del demandante debemos referirnos a los supuestos excepcionales en que no se utiliza el Registro como instrumento de selección.

El art. 13 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, prevé como excepciones a la obligación de adjudicación mediante el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida, por ser adjudicaciones destinadas a atender situaciones en el marco de las prestaciones de los servicios de asistencia y bienestar social, las siguientes:

- El realojo permanente o transitorio motivado por actuaciones urbanísticas, de rehabilitación o renovación urbana
- La adjudicación de viviendas y alojamientos a unidades familiares en riesgo de exclusión social cuando se justifique su carácter de urgencia por los servicios sociales del ayuntamiento.
- Las viviendas adjudicadas en alquiler a entidades sin ánimo de lucro para destinarlas al alojamiento de personas sin recursos o en riesgo de exclusión social.

Ahora bien, estas excepciones deberán ser autorizadas, en cada caso, por la persona titular del correspondiente Registro y comunicadas a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de vivienda.

Ha de tenerse en cuenta que la no adjudicación por el Registro no exime del cumplimiento de los principios inspiradores de la adjudicación de toda vivienda protegida – igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia- sino que tales principios deben hacerse valer a través de instrumentos y formas de selección del demandante, distintos del Registro.

Y aún resta un último supuesto de excepción, toda vez que el correspondiente plan autonómico de vivienda y suelo podrá establecer otros procedimientos de selección distintos de los previstos en las bases reguladoras de los Registros Municipales para determinados programas, respetando los principios de igualdad, transparencia, publicidad y concurrencia.

Finalmente sólo decir que aun cuando la Ley 13/2005 de 11 de noviembre considera que los alojamientos transitorios tienen el carácter de vivienda protegida, ni el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ni el Decreto 1/2012, de 10 de enero, regula la adjudicación ni la selección de sus destinatarios.

#### ***d) Destino a residencia habitual y permanente durante el tiempo en el que dure el régimen legal de protección***

Las viviendas protegidas han de ser destinadas preceptivamente a constituir residencia habitual y permanente. Así lo prescribe el artículo 4 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, que añade además que no podrán adquirir o promover para uso propio una vivienda protegida quienes sean titulares del pleno dominio de alguna otra vivienda protegida o libre o estén en posesión de la misma en virtud de un derecho real de goce o disfrute vitalicio.

El cumplimiento de este requisito se extiende, como previene el apartado segundo del artículo 9 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, durante toda la vigencia del período de protección, sin que, como añade el artículo 11 del mismo texto reglamentario, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda residencia. A los efectos de este Reglamento se entenderá por residencia habitual y permanente la que no permanezca desocupada más de tres meses consecutivos al año, salvo que medie justa causa apreciada por la Administración competente. Ahora bien tratándose de la primera



ocupación que tiene lugar tras la adquisición o el arrendamiento de la vivienda protegida, el apartado segundo de este precepto establece los siguientes plazos máximos: a) Seis meses desde la elevación a escritura pública del contrato de compraventa o adjudicación de la vivienda, tanto en primera como en posteriores transmisiones y b) Tres meses contados desde la firma del contrato de arrendamiento si éste es de fecha posterior a la calificación definitiva de la vivienda; en los supuestos en que el contrato de arrendamiento sea de fecha anterior a dicha calificación, el plazo de tres meses se contará desde la fecha en que se conceda la misma. No obstante, en atención a lo dispuesto en el tercer apartado de dicho artículo, estos últimos plazos podrán prorrogarse por un plazo máximo de tres meses si media causa justificada, previa solicitud anterior al vencimiento del plazo inicial. El procedimiento a ello encaminado culminará mediante resolución que habrá de ser dictada por la Delegación Territorial correspondiente en materia de vivienda en un plazo máximo de quince días a contar desde la presentación de la solicitud, transcurridos los cuales sin que se hubiere notificado la resolución se entenderá estimada la solicitud.

No obstante lo anterior, aun cuando ambos conceptos se presenten ligados –habitualidad y permanencia- cabe sostener que los mismos constituyen características independientes.

El Tribunal Supremo ha precisado dicha diferenciación, entre otras, en la Sentencia de 28 de enero de 1993, en los siguientes términos: *“como señala la STS (4.º) de 29-6-1987 (RJ 1987\6589), al interpretar el artículo 3 del Real Decreto 3148/1978, de 10 noviembre, la obligación de permanencia en el domicilio «se refiere a la dedicación o destino que ha de darse a la vivienda», entendiéndose como domicilio permanente el que constituye la residencia del titular, por lo que para apreciar el cumplimiento de este requisito guarda relevancia la voluntad del beneficiario de mantener el destino de la vivienda como residencia domiciliar, sin que pierda el carácter de residencia, por el hecho de que el titular, su cónyuge o los parientes de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica; en tanto que la habitualidad en el uso residencial de la vivienda se refiere «a su ocupación o utilización material», predicándose de esta noción la presunción temporal prevista en el apartado tercero de aquel precepto cuando dispone que «se entenderá que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada más de tres meses seguidos al año, salvo que medie justa causa».*

Se sigue de la sentencia transcrita, en primer lugar, que será domicilio permanente aquél que, atendiendo a la voluntad de su titular, sea destinado a residencia familiar (sin que este carácter de permanencia se pierda por el ejercicio de una profesión o pequeña industria en la vivienda). En segundo lugar, que domicilio habitual será aquél que es efectivamente ocupado como residencia (esta nota de habitualidad no se pierde cuando la desocupación sea inferior –en el caso de la legislación andaluza- a 3 meses seguidos al año. Puede ser superior, sin perder la habitualidad, cuando medie autorización de desocupación por concurrir causa justificada).

La autorización de desocupación permitirá que una vivienda destinada a residencia familiar (nota de permanencia) no sea utilizada efectivamente como tal (nota de habitualidad), es decir, es una excepción a la utilización de la vivienda no a su destino.

En consideración a esto último, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estimando de modo reiterado (TS SS 12 Julio de 1985, 26 Mayo de 1987, 29 Mayo de 1990 y 7 Junio de 1999, entre otras) que sólo cabe apreciar una justa causa que autorice la desocupación de la vivienda cuando las ausencias sean transitorias, intermitentes o provisionales, mas no cuando sean habituales o continuas. En este sentido es interpretación jurisprudencial aceptar que determinadas razones justifican la desocupación de la vivienda. En concreto, un examen de la referida jurisprudencia nos lleva a la distinción de dos tipos de causas razonables para la desocupación de la vivienda, las causas laborales (STS de 29 de junio de 1987) y las causas médicas o por motivos de salud (STS de 15 de diciembre de 1989).

### **e) Limitación de la facultad de disposición de la vivienda durante un periodo determinado**

En coherencia con la finalidad social de la vivienda, el régimen legal de protección de la misma restringe el haz de facultades de que goza el propietario de la misma. Una de las más importantes facultades del propietario es, precisamente, la de la libre disposición del bien sobre el que recae el derecho de propiedad, aunque tratándose de viviendas protegidas que han servido de base para el otorgamiento de beneficios económicos de todo orden (fiscales, subvenciones, etc.) y a las que se ha dispensado un régimen especial por haber sido así calificadas, la facultad de disposición inter vivos queda limitada durante un tiempo determinado, en los términos que prevean las correspondientes normas dictadas al efecto.

En el ordenamiento jurídico andaluz, el artículo 12.1, in fine, de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre previene que *“los compradores de viviendas protegidas no podrán transmitir las inter vivos ni ceder su uso por ningún título, durante el plazo mínimo de diez años desde la fecha de formalización de la adquisición”*.

La anterior disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo. 26.2. del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que limita la transmisión inter vivos y la cesión de su uso por cualquier título durante el plazo mínimo de diez años, salvo que el programa prevea un plazo inferior. En cuanto al dies a quo este último apartado del artículo 26 dispone que tal plazo empezará a contarse desde la fecha del otorgamiento de la correspondiente escritura pública o, en el supuesto de promotores individuales para uso propio, desde la fecha de la calificación definitiva.

Finalmente es importante precisar que la limitación de la facultad de disponer que venimos analizando permite excepciones, toda vez que el referido apartado segundo del artículo 26 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía contempla, *in fine*, la posibilidad de exceptuar esta limitación previo otorgamiento de resolución motivada del órgano competente, en aquellas transmisiones que tengan lugar por alguna de las siguientes causas:

- a) Motivos laborales.
- b) Incremento de los miembros de la unidad familiar.

- c) Necesidad en un miembro de la unidad familiar mayor de 65 años.
- d) Ser algún miembro de la unidad familiar víctima del terrorismo.
- e) Ser algún miembro de la unidad familiar víctima de la violencia de género.
- f) Otras situaciones sobrevenidas con incidencia en la unidad familiar, como son, entre otras, el fallecimiento o la discapacidad de alguno de sus miembros, o la nulidad, el divorcio o separación matrimonial o de uniones de hecho inscritas en el Registro de Parejas de Hecho.
- g) Tratarse de la transmisión de una cuota indivisa de la vivienda a favor de quien ya fuese cotitular de ésta. Se entenderán comprendidos en este último supuesto las particiones de herencia y disoluciones de condominio y de sociedades conyugales, cuando una de las personas cotitulares adquiera la totalidad de la vivienda abonando en metálico el valor de la parte de las demás condueñas.
- h) Otras que establezca el correspondiente plan de vivienda.

Únicamente resta indicar que, a fin de proteger a los terceros adquirentes, estas limitaciones a la facultad de disposición han de consignarse de modo expreso en los contratos de compraventa o de adjudicación de viviendas protegidas (art. 21 Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

#### **f) Régimen de comunicaciones y autorización previa a la transmisión**

Como expresivamente señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2003 el régimen de propiedad de las viviendas protegidas es un régimen estatutario sujeto a unos derechos y obligaciones mientras subsista.

De esta forma, mientras las viviendas permanezcan calificadas se limita, en cierta medida, el libre derecho de transmisión del propietario mediante la intervención preventiva de la Administración a fin de asegurar que la vivienda protegida se transmite a una persona que reúne los requisitos para ser destinataria de la misma.

Esta potestad de intervención preventiva se instrumenta en la legislación andaluza a través de un régimen de comunicaciones y autorizaciones que, con carácter imperativo, sujeta tanto al transmitente como al adquirente de la vivienda protegida de que se trate.

En particular, el artículo 28 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, bajo la rúbrica “*Régimen de comunicaciones y autorización previas a la transmisión*” y en desarrollo del artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre (que es el que configura legalmente este deber de comunicación), regula esta cuestión imponiendo al transmitente, en su apartado segundo, la obligación de comunicar a la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de vivienda la decisión de transmitir, aportando, al menos, la documentación correspondiente a su identificación, el título de propiedad debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad,

la determinación del precio de la transmisión y su forma de pago, las condiciones de la transmisión y, en caso de que la pretendida transmisión haya de tener lugar antes de que transcurra el plazo de limitación de la facultad de disposición ya analizado anteriormente, acreditación de las circunstancias que permiten la transmisión antes del plazo de diez años desde su adquisición en los supuestos previstos en el artículo 26.2 del Reglamento.

Pero, como antes se ha indicado, el régimen de comunicaciones sujeta también al adquirente de la vivienda y así el apartado tercero del artículo al que nos venimos refiriendo –art. 28- establece la obligación de la persona interesada en la adquisición en orden a comunicar –también a la Delegación Territorial- la intención de adquirir, con aportación, al menos, de la documentación correspondiente a sus datos personales y los de su unidad familiar, los ingresos económicos anuales así como los del resto de los miembros de la unidad familiar y una declaración responsable referida a que reúne los requisitos para ser destinataria de la vivienda protegida que pretende adquirir y al compromiso de que va a destinar la misma a residencia habitual y permanente.

En el orden procedimental, el artículo 28 aclara en su apartado cuarto que si estas comunicaciones no reuniesen todos los requisitos a que se refieren los apartados 2 y 3 o faltase documentación, se requerirá a la persona titular o a la interesada en la adquisición para que, en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, conforme al artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el plazo de un mes a contar desde la presentación de la última de las comunicaciones a que se ha hecho referencia –la del transmitente y la del adquirente- la Delegación Territorial habrá de dictar resolución autorizando o denegando la transmisión debiéndose precisar que esta resolución habrá de contener además un pronunciamiento expreso acerca del posible ejercicio -o no- del derecho de tanteo sobre la transmisión prevista, así como la entidad pública a la que, en su caso, se ceda el ejercicio del derecho. Igualmente la resolución deberá referirse a la estimación o desestimación de la excepción, en su caso, alegada para el caso de que la transmisión haya de tener lugar durante la vigencia del plazo de limitación de la facultad de disponer. Transcurrido dicho plazo sin que se haya dictado y notificado esta resolución se podrá entender que procede dicha transmisión, no habiendo lugar al ejercicio del derecho de tanteo (art. 28.5 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Del apartado sexto de artículo ahora analizado –el 28- se infiere que aun cuando se hubiere denegado la transmisión bajo la premisa del ejercicio de tanteo por la Administración, si transcurridos 60 días naturales, computados a partir de la práctica de la última de las comunicaciones previstas en los apartados 2 y 3 –la del transmitente y la del adquirente- no se hubiese ejercitado el derecho de tanteo anunciado en la resolución, la transmisión podrá llevarse a cabo en sus mismos términos, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre.

Finalmente resulta primordial significar que, según prescribe el séptimo apartado del, tan repetidamente citado, artículo 28 “se entenderá cumplido el régimen de comunicaciones previsto en los apartados anteriores, cuando quede acreditado que las viviendas se han puesto a disposición del Ayuntamiento titular del correspondiente Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida o se ha cedido el derecho de uso al mismo y cuando dichas viviendas o los derechos sobre las mismas sean adjudicados a través del citado Registro. También se entenderá cumplido el régimen de comunicaciones en los supuestos de permutas de viviendas con la intermediación del mencionado Registro”.

**g) Limitación del precio máximo de venta y renta de las viviendas durante el periodo de duración del régimen legal de viviendas protegidas**

La sujeción al régimen legal de la vivienda protegida durante el periodo de protección conllevará la obligación de respetar el precio o renta máximos que determinen los correspondientes planes de vivienda. Estos requisitos actúan como verdaderas limitaciones a la facultad de disposición del propietario toda vez que el mismo, en estricta sujeción a los principios civilistas que dominan la concepción del derecho de propiedad, gozaría –al menos en abstracto- de plena libertad para la fijación del precio del negocio jurídico de que se trate.

A ello se refiere el artículo 6.1 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, en los siguientes términos: “durante el período legal de protección, cualquier acto de disposición, arrendamiento o adquisición de las viviendas protegidas estará sujeto a un precio o renta máximos que serán fijados para cada ámbito territorial en los correspondientes planes de vivienda y suelo”. Como necesario complemento de lo anterior, el apartado segundo prohíbe expresamente la percepción de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a la que corresponda satisfacer a quien compre o sea arrendatario de una vivienda protegida, sin que pueda justificarse la misma por mejoras u obras complementarias al proyecto aprobado.

La consecuencia que el apartado tercero de este artículo anuda al incumplimiento de la obligación de respetar el precio o renta máximos consiste, de una parte, en la respuesta sancionadora que de ello se deriva y, de otra, en la consideración de nulidad de pleno derecho de aquellas cláusulas o estipulaciones que establezcan precios superiores a los máximos autorizados en la normativa aplicable, debiendo entenderse tales estipulaciones hechas al precio o renta máximos legales que resulten de aplicación.

En congruencia con esta última afirmación resulta relevante traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, de 26 de Junio del 2002, pues la misma nos aclara que la exigencia de un sobreprecio por encima del autorizado supone la vulneración de una norma de carácter prohibitivo cuya consecuencia, de acuerdo con el artículo 6.3 del Código Civil, es la nulidad de pleno derecho del contrato. Sin embargo, esta nulidad total redundaría en definitiva en beneficio del infractor y no conseguiría impedir que la infracción se consumara, por lo que parece más conveniente para proteger los intereses del arrendatario, cuyo interés está precisamente en acceder al disfrute de la vivienda, la eliminación de la cláusula contraria a la norma, en este caso el sobreprecio exigido, que deberá devolverse al inquilino. Esta obligación de devolución de lo indebidamente percibido

viene a constituir una responsabilidad civil derivada de la infracción administrativa y por ello el pronunciamiento de la Administración en este sentido debe considerarse conforme con el ordenamiento.

El Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por su parte, desarrolla el anterior precepto –el 6.1 de la Ley- distinguiendo el precio máximo en primera transmisión y en segunda y posteriores transmisiones. De esta forma, el artículo 20 del Reglamento pone de manifiesto que el precio máximo de las viviendas protegidas en primera transmisión, en venta o adjudicación, será el establecido en la calificación provisional, conforme al programa correspondiente del plan de vivienda vigente y el ámbito territorial donde se ubica.

En cuanto a las segundas y sucesivas transmisiones, el artículo 27 del aludido Reglamento, preceptúa que el precio de venta de las viviendas protegidas en segundas o posteriores transmisiones será el que las partes libremente acuerden que, en ningún caso, podrá superar el mayor de los precios siguientes: a) El de venta de la vivienda protegida de nueva construcción en el momento de la transmisión, correspondiente a un programa asimilable. b) El de la primera transmisión, actualizado en la forma que fije el correspondiente plan de vivienda, con aplicación, en su caso, de los coeficientes correctores que establezca.

Para el caso específico de que hayan transcurrido quince años desde la fecha de la calificación definitiva, el apartado segundo de este artículo 27 considera como precio límite a tener en cuenta, si éste fuera superior, el de las viviendas correspondientes al Programa de Viviendas de Iniciativa Municipal y Autonómica o programa asimilable que contemple un precio máximo superior para la primera transmisión de las viviendas.

Los apartados tercero y cuarto, permiten la fijación del precio máximo en aquellos casos en que la vivienda hubiese aumentado su superficie o hubiese experimentado mejoras que por su naturaleza puedan significar un aumento del valor de la misma, computándose en el primer caso sobre la nueva superficie y pudiéndose incrementar por un importe máximo del 10% sobre el precio de venta fijado por las partes, dentro de los límites previstos en este artículo.

Para supuestos de arrendamientos de vivienda protegida, el artículo 16 del Reglamento con análoga regulación determina que la renta máxima anual de las viviendas protegidas será la que determine el correspondiente programa del plan de vivienda pudiéndose actualizar anualmente en función de la variación porcentual experimentada en ese período por el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo, publicado por el Instituto Nacional de Estadística, o indicador que lo sustituya. Ahora bien, según dispone el apartado tercero de este precepto, *“la persona arrendadora podrá percibir, además de la renta, el coste real de los servicios que disfrute la persona arrendataria y se satisfagan por la persona arrendadora, así como las demás repercusiones autorizadas por la legislación vigente”*.

En último lugar, conviene aclarar que el artículo 19 del Reglamento extiende los límites de renta máxima a los segundos o posteriores contratos de arrendamiento de viviendas

protegidas toda vez que, según su tenor, se encuentran sujetos a los requisitos de destino, renta máxima e ingresos económicos de la persona destinataria previstos en el mismo.

### **h) Contenido y visado de los contratos sobre viviendas protegidas**

En garantía de los derechos de los adquirentes y arrendatarios de las viviendas protegidas, los artículos 14, 17, 19 y 21 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía establecen el contenido obligatorio que, como mínimo, ha de especificarse en las cláusulas de los contratos de adquisición o arrendamiento de viviendas protegidas.

La sistemática del Reglamento de Vivienda Protegida de la Comunidad Autónoma de Andalucía permite distinguir entre el contenido obligatorio de todo contrato que se celebre sobre viviendas protegidas y el que, además, sea exigible en atención a que se trate de trate de un contrato de compraventa o adjudicación o de un contrato de arrendamiento.

Así el contenido obligatorio que se ha incluir como contenido obligatorio, de todo contrato sobre viviendas protegidas es el siguiente (art. 14):

- *En relación con la vivienda:* Deberá hacerse constar la renta o el precio, en función de la superficie de la vivienda y de sus anejos, expresando el precio unitario de cada uno de éstos. De igual modo, deberán constar las prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer que resulten de aplicación a la vivienda concreta, según el programa por el que se haya calificado.
- *En relación con el destinatario:* su obligación de fijar en la vivienda su residencia habitual y permanente y la declaración de cumplimiento de las condiciones de acceso a la vivienda, especialmente en lo que afecta a su nivel de ingresos económicos. Además deberá hacer constar de forma expresa que no es titular de otra vivienda.
- *En relación con el promotor:* Su obligación de entregar la vivienda en el plazo máximo de tres meses, contados desde el otorgamiento de la calificación definitiva o desde la fecha del contrato de compraventa, adjudicación o arrendamiento si éste fuera posterior a dicha calificación, salvo que dicho plazo sea prorrogado conforme a Derecho.

Los contratos de compraventa o de adjudicación además de las cláusulas previstas anteriormente, deberán incluir, como obligatorias, las previstas en el artículo 21, esto es: a) las limitaciones a la facultad de disponer en las segundas o posteriores transmisiones en cuanto al tiempo, destino, adquirente, precio y régimen de comunicaciones, a las que se refieren los artículos 26 y siguientes, b) la obligación de la persona destinataria de ocupar la vivienda en el plazo máximo de seis meses a partir de la elevación a escritura pública del contrato, salvo que este plazo sea prorrogado por la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de vivienda y c) el derecho de la persona destinataria a instar la resolución del contrato en el caso de denegación de la calificación definitiva de la vivienda.

En el caso del arrendamiento (incluyendo los segundos o posteriores contratos de arrendamiento de viviendas protegidas), según prescriben los artículos 17 y 19 del Reglamento de Vivienda Protegida de la Comunidad Autónoma de Andalucía los contratos deberán incluir como cláusulas obligatorias la prohibición del subarriendo total o parcial de la vivienda y la obligación de la persona arrendataria de ocupar la vivienda en el plazo máximo de tres meses a partir de la entrega de la vivienda, salvo que dicho plazo sea prorrogado conforme a Derecho. Especialmente debemos recordar que los segundos y posteriores contratos de arrendamiento quedan sujetos a los requisitos de destino, renta máxima e ingresos económicos de la persona destinataria.

El cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos se comprueba mediante una actividad de policía preventiva en forma de visado que se lleva a cabo por las Delegaciones Territoriales de la Consejería competente en la materia (arts. 17.2, 18 y 22 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía). Tanto se trate de contratos de compraventa como de arrendamiento –incluidos los segundos o posteriores contratos- se habrá de presentar el contrato acompañado de cuanta documentación sea justificativa del cumplimiento de los requisitos exigidos para el acceso a la vivienda protegida, según lo exigido en el correspondiente programa.

Por parte de la Delegación Territorial, en el plazo de dos meses desde la presentación de los contratos, se acreditarán ambos extremos (relativos al contenido del contrato y al cumplimiento de los requisitos para el acceso), luego de lo cual se extenderá el visado, del que se remitirán sendas copias diligenciadas al promotor e inquilino.

Debe advertirse que los promotores públicos u organizaciones sin ánimo de lucro están exentos del visado de los contratos sobre las viviendas en alquiler y los alojamientos que les pertenezcan o les hayan sido cedidos, cuando se prevea una ocupación rotativa.

### ***j) Régimen de las cantidades entregada anticipadamente por cuenta del precio de adquisición***

De partida ha de tenerse en cuenta que es sumamente frecuente que el acceso a la propiedad de una vivienda tenga lugar con anterioridad a que la construcción de la misma esté finalizada y a que pueda elevarse la correspondiente escritura pública, lo que ha dado lugar a fórmulas negociales en las que el comprador, con base en un contrato privado, vaya anticipando cantidades por cuenta del precio total de la vivienda.

Esta forma de adquirir una vivienda entraña peligros para el comprador pues son muchas las vicisitudes que pueden acaecer hasta que la vivienda puede ser objeto de la escritura pública de compraventa y su posesión puede ser entregada.

El legislador andaluz, consciente de la problemática, ha introducido determinadas cautelas en ejercicio de una actividad preventiva de intervención pública y ello en aras de la debida protección de los adquirente de viviendas protegidas que, en no pocas ocasiones, son personas de escasos recursos pertenecientes a colectivos desfavorecidos.



En coherencia con lo anterior el artículo 23 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, señala que para que las personas promotoras de viviendas protegidas puedan percibir de las destinatarias, en el período comprendido entre el contrato de compraventa o de adjudicación y el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, cantidades a cuenta del precio total, deberán cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Las cantidades anticipadas se aplicarán únicamente a la construcción de las viviendas, debiendo ser ingresadas en cualquier entidad financiera a disposición de la persona promotora, en una cuenta separada, con distinción de cualquier otra clase de fondos pertenecientes a la misma.
- b) En los contratos de compraventa o de adjudicación se hará constar la cuantía de las cantidades anticipadas, los plazos en que han de ser satisfechas, la cuenta especial de la entidad financiera donde ha de verificarse el ingreso y la garantía que haya sido constituida por la persona promotora a la que se refiere el apartado 2.b) de este artículo.
- c) La autorización de la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de vivienda, en la que se hará constar los importes de las cantidades a percibir a cuenta.

La solicitud para obtener la autorización a la que se refiere la letra c) del apartado anterior deberá acompañarse necesariamente de:

- a) Certificación del Registro de la Propiedad en el que se haga constar la titularidad del dominio de los terrenos o el derecho real sobre éstos que le faculte para realizar la promoción, y que se hallan libres de cargas y gravámenes que pudieran hacer inviable la promoción.
- b) Aval bancario suficiente o contrato de seguro que garantice la devolución, en su caso, del importe de las cantidades entregadas y los intereses legales del dinero devengados desde la percepción hasta el momento en el que se haga efectiva la devolución, constituido de conformidad con lo previsto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas y en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Sin embargo, es importante matizar que esta última referencia normativa (a la Ley 57/1968, de 27 de julio, y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre) queda directamente afectada por la entrada en vigor el 1 de enero de 2016 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, cuya disposición final 3.2 modifica la adicional primera de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que regula precisamente el régimen de las cantidades entregadas a cuenta del precio total de compraventa.

De esta última disposición adicional –D.A. 1<sup>a</sup>– se deriva que la percepción de cantidades anticipadas conlleva la obligación de suscribir garantía (aval o seguro de caución) que

cubra la totalidad de las cantidades aportadas por los adquirentes, incluidos los impuestos aplicables, más el interés legal del dinero desde la entrega del anticipo hasta la fecha prevista de entrega de la vivienda y ello, desde la obtención de la licencia de edificación.

En caso de garantizarse las cantidades anticipadas mediante seguro de caución, dicha disposición adicional primera exige que se suscriba una póliza individual por cada adquirente. El seguro deberá alcanzar la fecha de construcción y entrega de la vivienda. Para el caso de que se conceda una prórroga para la entrega de la vivienda, se puede prorrogar el seguro por el promotor, debiendo informar al asegurado. En lo que hace a la ejecución, la disposición previene que si la construcción no llega a buen fin en el plazo, se deberá requerir de modo fehaciente al promotor para la devolución de todas las cantidades y, si este no procede a su devolución en el plazo de 30 días, se podrá reclamar al asegurador. Además el asegurador no puede oponer las excepciones que correspondan contra el tomador; en especial, la falta de pago de la prima no es una excepción oponible, y si la reclamación previa al promotor no es posible, se puede reclamar directamente al asegurador. Éste deberá indemnizar en el plazo de 30 días desde la reclamación.

Si la forma de garantizar las cantidades anticipadas consiste en la suscripción de aval y la construcción no se inicia o no llega a buen fin en el plazo, se debe requerir de modo fehaciente al promotor para la devolución de todas las cantidades y si éste no procede a su devolución en el plazo de 30 días, se podrá reclamar al avalista la devolución. El requerimiento deberá hacerse en el plazo de dos años desde el incumplimiento del promotor, ya que alcanzada esta fecha, se producirá la caducidad del aval. Si la reclamación previa al promotor no es posible, se puede reclamar directamente al avalista (D.A. 1ª.Dos.2. Ley 38/1999 de 5 de noviembre).

Finalmente, resulta de interés la cita de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2016, que afirma que la obligación del promotor de devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores de una promoción respecto de la que se había concertado la póliza colectiva de avales, en caso de resolución por incumplimiento, estaba cubierta por la póliza colectiva, aunque no hubieran sido extendidos los avales individuales.

#### **j) Establecimiento de derechos de tanteo y retracto**

Con carácter aclaratorio ha de subrayarse que resulta pacífica en nuestra doctrina la consideración de que los tanteos y retractos legales, a diferencia de los derechos de adquisición de origen voluntario, constituyen una manifestación de lo que la doctrina ha calificado como “límites intrínsecos del derecho de propiedad”, en la medida que su reconocimiento no supone una restricción singular en el contenido normal del derecho de propiedad, sino que contribuye a perfilar los contornos que delimitan ese contenido de acuerdo con su función social. En este sentido la reciente Sentencia Tribunal Constitucional 154/2015 recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto precisamente contra los artículos de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, que regulan los derechos de tanteo y retracto en relación con las viviendas protegidas, declara que *«es también claro que en el marco del Estado social (art. 1.1 CE), 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– o, sin llegar hasta este extremo, a restringirlo para ajustar su contenido a los más variados objetivos colectivos (arts. 33.2 y 128.1 CE) con la consiguiente generación de «diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos» (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 2, y 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5); la Constitución reconoce el derecho a la propiedad como un «haz de facultades individuales», pero también como «un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad» (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5) ».*

En los mismos términos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de Enero de 2005, JUR 2005/110472, nos expresa, a propósito del derecho de tanteo y retracto contenido en el artículo 104 de la Ley 9/95 de 8 de marzo de la Comunidad de Madrid, respecto de las transmisiones onerosas de edificaciones sujetas a procesos de declaración de ruina, que se trata *“un límite intrínseco a la función social que el derecho de propiedad debe respetar, por lo que no cabe entender que se afecte a su contenido social (artículo 32 de la Constitución Española) pues ni queda vedado el poder de transmisión de la propiedad actora –del que no forma parte la condición del adquirente definitivo del bien transmitido- ni se priva tampoco al vendedor transmitente del equivalente económico determinado por el objeto de transmisión que el citado derecho de tanteo y retracto legalmente configurado respeta escrupulosamente”*.

En coherencia con esta doctrina el artículo 12.2 de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre establece la obligación de los titulares de viviendas protegidas de comunicar al órgano correspondiente de la Consejería con competencia en materia de vivienda, la decisión de transmitir, con indicación del precio, la forma de pago y las demás condiciones de la transmisión. Al propio tiempo, el precepto establece la obligación de la persona interesada en la adquisición de comunicar al citado órgano competente sus datos e ingresos económicos anuales, así como los del resto de los miembros integrantes de su unidad familiar, añadiendo in fine que el derecho de tanteo habrá de ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales a partir del siguiente a aquél en que se haya producido la última de las comunicaciones anteriores; si transcurrido ese plazo no se hubiera ejercitado el tanteo, podrá llevarse a efecto la transmisión comunicada en sus mismos términos.

Al efecto del ejercicio del derecho de retracto el apartado tercero del citado artículo previene que la persona adquirente deberá comunicar a dicho órgano competente, en el plazo de los treinta días naturales siguientes a la transmisión, las condiciones en las que se ha producido la venta, así como una copia de la escritura o documento donde la venta se haya formalizado. Como complemento de lo anterior, el apartado cuarto explicita que en el caso de que quienes transmitan o adquieran no hubieran realizado las comunicaciones a las que se refiere el apartado 2, de que las comunicaciones fueran incompletas o defectuosas, o de que la transmisión se haya producido antes del transcurso del plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo, o en condiciones distintas a las anunciadas, el órgano competente podrá ejercer el derecho de retracto en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente a la comunicación de la transmisión, o de que ésta hubiere llegado a su conocimiento, fehacientemente, por cualquier otro medio.

Según precisa el apartado sexto del precitado artículo, el derecho de tanteo se ejercerá hasta por un precio máximo igual al vigente para las viviendas protegidas de la tipología de que se trate en el correspondiente ámbito territorial en la fecha en que se pretenda la enajenación y el derecho de retracto se ejercerá por el precio de transmisión, que no podrá superar el máximo vigente para las viviendas protegidas a que se refiere el párrafo anterior.

Alude también el artículo en su apartado séptimo a los tanteos y retractos convencionales en las promociones de viviendas protegidas conminando a respetar el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal a los que se refiere este artículo. Finalmente en su apartado octavo prevé la posibilidad de designar por los titulares de los derechos de tanteo y retracto, a quién se adjudica la vivienda protegida, que se subrogará en la posición de aquellos, si bien compele a que la selección de dicha persona adjudicataria se realice respetando los principios de igualdad, publicidad y concurrencia con observancia de las normas de selección de los adjudicatarios de vivienda protegida.

La anterior regulación ha resultado avalada por la, tan frecuentemente citada, Sentencia del Tribunal Constitucional en los siguientes términos *«El sometimiento al ejercicio del derecho de tanteo y retracto no afecta a la facultad en sí de transmitir; incide sólo sobre la de elegir adquirente. A su vez, tal limitación afecta sólo a las transmisiones inter vivos, no a las mortis causa. Además, las transmisiones inter vivos a las que se refiere son las segundas y sucesivas y únicamente durante el periodo de vigencia del régimen legal de protección. (...) En todo caso, el ejercicio de estos derechos, aunque responda a fines distintos, no asociados a comportamientos antijurídicos de los beneficiarios de viviendas protegidas, no produce en abstracto perjuicios de relevancia desde la perspectiva del control constitucional de las exigencias derivadas del art. 33 CE: es habitual que al vendedor le sea indiferente quien sea el comprador. En consecuencia, únicamente podría resultar perjudicado el propietario que tenga interés en que el adquirente sea una persona determinada y sólo si la Administración opta por ejercer efectivamente sus derechos de tanteo y retracto. Ahora bien, incluso en este caso, al menos desde la perspectiva de control abstracto que aquí corresponde, ese perjuicio carece de significación porque no puede reputarse sorpresivo ni inesperado en el marco de un sector del ordenamiento necesariamente expuesto a una fuerte intervención pública y a cambios normativos; ese sector es el que permitió en su momento al transmisor acceder a una vivienda en condiciones privilegiadas (mejores de las que ofrece el mercado) a cambio de un régimen de uso y disposición (más restringido que el ordinario del Derecho privado) que ya entonces era especial y estaba fuertemente intervenido. Consecuentemente, la sujeción del titular de viviendas protegidas al ejercicio de derechos de tanteo y retracto por parte de la Administración de la Junta de Andalucía se ajusta al régimen constitucional del derecho de propiedad (art. 33 CE)».*

Por su parte, el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía desarrolla los derechos de tanteo y retracto en los artículos 50 a 54 y de su regulación se infiere que la Administración de la Junta de Andalucía podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto legal a través de la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía (antes EPSA), que previa solicitud y acuerdo al respecto, se podrá ceder el ejercicio de estos derechos a favor del Ayuntamiento o entidad pública que designe la Administración de la Junta de Andalucía

y que se exceptúan del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal las transmisiones que, cumpliendo los requisitos establecidos para la transmisión de una vivienda protegida, se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: a) que la transmisión tenga lugar entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. b) que se trate de la transmisión de una cuota indivisa de la vivienda a favor de otra persona cotitular de ésta. Se entenderán comprendidos en este último supuesto las particiones de herencia, y disoluciones de condominio y de sociedades conyugales, cuando uno de los cotitulares adquiera la totalidad de la vivienda abonando en metálico la parte de los demás condueños (art. 50.2 y 3 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Según reza el artículo 51 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, derecho de tanteo podrá ejercitarse a partir del siguiente día a aquel en que se haya producido la resolución favorable en la que se declare que procede el citado derecho, por el precio señalado por el transmitente en su comunicación que deberá estar comprendido dentro del precio máximo al que se refiere el artículo 27. Éste último preceptúa que el precio de venta de las viviendas protegidas en segundas o posteriores transmisiones será el que las partes libremente acuerden que, en ningún caso, podrá superar el mayor de los precios siguientes: a) El de venta de la vivienda protegida de nueva construcción en el momento de la transmisión, correspondiente a un programa asimilable. b) El de la primera transmisión, actualizado en la forma que fije el correspondiente plan de vivienda, con aplicación, en su caso, de los coeficientes correctores que establezca. Este precio máximo será el que se asuma en las transmisiones inter vivos en que no medie precio.

El artículo 52, por su parte, confiere regulación al plazo y al precio del derecho de retracto, que en atención al mismo habrá de ejercerse en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente a la comunicación de la transmisión o de que ésta haya llegado a conocimiento de la Administración fehacientemente, por el precio de transmisión que figure en la escritura o contrato de adquisición, que en todo caso, no podrá superar –como acontece con el derecho de tanteo- el precio máximo al que se refiere el artículo 27.

En cuanto a la posible subrogación por una persona en la posición de la Consejería, Ayuntamiento o Entidad Pública en el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, el artículo 54, en desarrollo de lo previsto en el artículo 12.8 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, dispone que en cualquier momento del procedimiento de ejercicio de tales derechos, la Consejería competente en materia de vivienda, o el Ayuntamiento o Entidad Pública a la que se haya cedido el ejercicio del derecho podrá designar a una persona, que reúna los requisitos para ser titular de una vivienda protegida, seleccionada conforme a los principios establecidos en el artículo 12 (que han sido objeto de análisis anteriormente al tratar la selección de los destinatarios de las viviendas protegidas) para que se subrogue en su lugar en el acto de adquisición, circunstancia que habrá de acreditarse al Notario o a la Notaria, incorporándose a la escritura testimonio de las resoluciones donde conste tal designación. En el supuesto de que no se hubiera producido la subrogación, la Administración o la Entidad Pública adquirente de la vivienda podrá solicitar de la correspondiente Delegación Territorial de la Consejería competente en

materia de vivienda el cambio del régimen de protección de la vivienda, comportando la resolución que autorice el cambio de programa al que se refiere este apartado, una nueva calificación definitiva de la vivienda que deberá tener el correspondiente reflejo registral e incluirá las consecuencias que se deriven del cambio de programa.

Por último hemos de detenernos en una cuestión que puede tener cierta relevancia de índole práctica y es que la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, no contiene disposición transitoria que determine si el régimen de derechos de tanteo y retracto que la misma configura es aplicable a las viviendas calificadas con anterioridad a su entrada en vigor. Esta cuestión de la retroactividad fue tratada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de Octubre de 2005, resolución ésta cuyos argumentos permiten dar respuestas a la disquisición ahora apuntada pues frente a las alegaciones del recurrente acerca de que la normativa gallega, similar en parte a la andaluza, no se puede aplicar retroactivamente pues ello vulneraría la Constitución Española en sus artículos 9 y 33, resuelve que con la nueva regulación *“no se agrava un ápice la situación de los titulares de la vivienda enajenada: los derechos de tanteo y retracto no privan de la facultad de disposición, ni imponen el cumplimiento de otras condiciones que las ya establecidas (señaladamente la existencia de un precio máximo y las condiciones que han de reunir los compradores)”*.

El artículo 2 del Código Civil ha de interpretarse conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, ya asumida aunque con vacilaciones por el Tribunal Supremo, que recoge la tesis de Roubier desarrollada por el Catedrático López Menudo, de la aplicación o eficacia inmediata de las normas nuevas que únicamente son inaplicables a los efectos jurídicos producidos y ejecutados bajo la legislación anterior; cualquier lesión injusta que produzca la tesis de la aplicación inmediata o retrospectiva de la Ley nueva, es medida y reparada por el Tribunal Constitucional a través de otros principios constitucionales concomitantes (seguridad jurídica, confianza legítima, interdicción de la arbitrariedad, etc.) Para el Tribunal Constitucional *“la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados, expectativas....”*. El Código Civil en sus disposiciones transitorias dio a entender claramente que la retroactividad prohibida por el artículo 2º era la retroactividad plena, o sea, la retroactividad que alcanza a regular derechos ya nacidos de hechos realizados bajo la legislación anterior. Por otro lado, el derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española no está considerado como uno de los derechos individuales o fundamentales protegidos en el artículo 9 por la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de los mismos.

#### **k) Establecimiento de derechos de adquisición preferente a favor de las Administraciones Públicas**

Otra de las limitaciones que el legislador andaluz confiere al estatuto de la propiedad de las viviendas protegidas deviene de los derechos de adquisición preferente que el mismo otorga a favor de las Administraciones Públicas sobre las viviendas de promoción privada vacantes tras el procedimiento para la selección de los destinatarios

y, excepcionalmente, sobre viviendas en construcción para las que se haya solicitado la calificación provisional.

Así, aun con terminología confusa –al menos, a juicio de quien suscribe estas líneas– que, apriorísticamente, hace pensar en los conocidos derechos de tanteo y retracto, la legislación andaluza regula supuestos de hecho y consecuencias jurídicas distintas a estos últimos pero que, igualmente, permiten la adquisición de viviendas protegidas por las Administraciones Públicas aun en contra de la voluntad del titular de estas últimas.

En estos términos, el artículo 11 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, habilita la posibilidad legal de que la Administración de la Junta de Andalucía o, en su caso, el Ayuntamiento o la entidad pública que sean designados por aquélla, ejerzan el derecho de adquisición preferente, a partir de la solicitud de calificación provisional y en un plazo máximo de 120 días, sobre las viviendas protegidas de promoción privada y sobre aquellas viviendas que, cumplido el correspondiente procedimiento para su adjudicación, quedaran vacantes.

Partiendo de la ordenación legal de este derecho en el artículo 11 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, los artículos 45 a 49 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, desarrollan este derecho, el primero de los cuales introduce un matiz importante en cuanto a la motivación de su ejercicio para el caso de tratarse de viviendas en construcción para las que se ha solicitado la calificación provisional, ya que impone atender para su justificación a necesidades de disponibilidad inmediata de vivienda protegida. Asimismo, prevé la posibilidad de que, previa solicitud del Ayuntamiento del municipio en el que se ubiquen las viviendas a la Delegación Territorial correspondiente de la Consejería competente en materia de vivienda y una vez suscrito el acuerdo entre ambas Administraciones, se pueda ceder el ejercicio de este derecho a favor del Ayuntamiento o Entidad Pública que designe la Administración de la Junta de Andalucía.

Otro aspecto esencial de este derecho es el plazo máximo para su ejercicio, con respecto a lo cual ha de apuntarse que cuando se ejercite el derecho de adquisición preferente sobre las viviendas para las que se ha solicitado la calificación provisional, la Consejería competente en materia de vivienda resolverá y notificará a quien las promueva el ejercicio del citado derecho, en el plazo de treinta días, y lo ejercerá en el plazo máximo de 120 días, a contar en ambos casos, desde la fecha del otorgamiento de la calificación provisional. No obstante, en el caso de que se haya concedido dicha calificación provisional por silencio administrativo podrá ejercitarse el derecho de adquisición preferente dentro de los treinta días siguientes a que se haya producido dicho silencio, sin que, en ningún caso, pueda superarse el plazo máximo de 120 días a contar desde la fecha de solicitud de calificación provisional. Finalmente, para el caso de que el derecho de adquisición preferente se ejercite sobre las viviendas vacantes, la Consejería competente en materia de vivienda resolverá y notificará a quien las promueva el ejercicio del citado derecho, en el plazo de treinta días a contar desde la fecha que se comunique por la persona promotora el resultado del procedimiento de selección de las viviendas (art. 46.1 y 46.2 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

En seguimiento de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 46 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía la resolución por la que la Consejería competente en materia de vivienda ejercite el derecho de adquisición preferente tendrá que contener, al menos, pronunciamiento expreso acerca de la justificación por la que se ejerce el derecho y de la cuantía, forma y plazo de abono del precio de adquisición.

Para esto último, es decir, para determinar la cuantía, forma y plazo de abono del precio de adquisición habrá de tenerse en consideración que el derecho de adquisición preferente se ejercerá por un precio máximo igual al vigente para las viviendas protegidas de la tipología de que se trate en el correspondiente ámbito territorial en la fecha en que se pretenda la enajenación, que será el establecido en la calificación provisional, pudiendo anticiparse hasta el 25% del precio, abonándose la cantidad restante en el plazo de treinta días desde la calificación definitiva. De ese precio podrá descontarse el importe necesario para la cancelación de las hipotecas y demás cargas que, con carácter preferente, afecten a las viviendas adquiridas, asumiendo la entidad adquirente la responsabilidad de su cancelación (art. 48 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Además de todo lo anterior, otra nota de especial relevancia, cualifica el ejercicio del derecho de adquisición preferente y es que las viviendas protegidas en su virtud han de destinarse a un fin determinado: las viviendas adquiridas se adjudicarán en régimen de venta o de arrendamiento, a personas que reúnan los requisitos que establezca el programa de vivienda a cuyo amparo se haya concedido la calificación provisional. A estos efectos, previamente a su adquisición, la Administración o Entidad Pública ejerciente podrá solicitar de la Administración competente el cambio de programa para el que se solicitó la calificación provisional. El procedimiento de selección se realizará por el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida, debiendo respetarse los derechos y expectativas de quienes, reuniendo los requisitos para ello, hubieran presentado su solicitud antes de ejercitarse este derecho (art. 49 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Para terminar sólo indicar que la formalización del derecho de adquisición preferente exige el otorgamiento de escritura pública por la persona promotora a favor de la Administración o Entidad Pública que haya ejercido el derecho de adquisición preferente, a la que se incorporará testimonio de la resolución por la que se ejercita. Esta escritura servirá de título para la inscripción de la adquisición en el Registro de la Propiedad. A estos efectos, la Administración o Entidad Pública que ejercite el derecho de adquisición preferente lo comunicará, en el plazo de un mes a contar desde que se adoptó el correspondiente acuerdo, al Registro de la Propiedad en el que se encuentre inscrita la promoción o las viviendas afectadas, para que se haga constar por anotación preventiva. Una vez formalizada la adquisición preferente, la Administración o Entidad Pública que lo ejercite se subrogará en la posición de la persona promotora (art. 47 del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía).



### **l) Expropiación por incumplimiento de la función social**

En coherencia con el tratamiento tuitivo que el legislador andaluz dispensa a la función social de la vivienda, la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, regula en su artículo 14 la expropiación de las viviendas protegidas.

De entrada, el señalado precepto declara en su apartado primero que *“con independencia de las sanciones que procedan, existirá causa de utilidad pública o interés social, a efectos de la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas protegidas, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) *Dedicar la vivienda a usos no autorizados, o alterar el régimen de uso de la misma, establecido en el documento de calificación definitiva.*
- b) *No destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente o mantenerla deshabitada por un plazo superior a tres meses, fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación.*
- c) *Utilizar los/las adquirentes otra vivienda construida con financiación pública u objeto de actuación protegida fuera de los casos establecidos en las normas de aplicación.*
- d) *Incurrir los/las adquirentes en falsedad de cualquier hecho que fuese determinante de la adjudicación en las declaraciones y documentación exigidas para el acceso a la vivienda.*
- e) *Incumplir las obligaciones, condiciones y requisitos establecidos para la enajenación en primera o posteriores transmisiones u otros actos de disposición.*

Los apartados segundo y tercero del reseñado artículo 14 completan la regulación específica de esta figura contemplando algunos aspectos a tener en cuenta en la tramitación del correspondiente procedimiento de expropiación, como son las reglas para la determinación del justiprecio (del cual se descontarán –dice el precepto- las cantidades aplazadas no satisfechas por quienes fueron adjudicatarios/as, con los intereses devengados, en su caso, así como las subvenciones y demás cantidades entregadas a la persona adquirente como ayudas económicas directas. La cifra resultante se corregirá teniendo en cuenta los criterios de valoración para las segundas transmisiones de viviendas protegidas previstos en sus normas específicas) y el establecimiento de la posibilidad de que la entidad pública que designe la Consejería competente en materia de vivienda adquiera la condición de beneficiaria.

A resultas de la anterior regulación legal, no cabe duda de que estamos en presencia de uno de los tipos de las llamadas expropiaciones especiales reguladas en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y por el Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa: la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad cuya peculiaridad, como advierte la Exposición de Motivos de la Ley acabada de aludir, *“resulta de que la expropiación no es aquí movida por el impulso administrativo, sino que es una consecuencia jurídica latente desde el momento*

*en que el particular no cumple con el fin social, no obstante conminarle con la expropiación la ley que regula su propiedad. El interés de la Administración se centra en conseguir que, efectivamente, el fin se cumpla sin extraer la propiedad del marco jurídico de la economía privada, de modo que, en principio, la Administración vería frustrados sus propósitos si para conseguir aquella aplicación hubiera de expropiar a su favor”.*

En estos casos de incumplimiento tal función, la expropiación opera común una sanción, lo que ha motivado el calificativo que le ha dado la doctrina de expropiación sanción.

Por consiguiente, el artículo 14 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre ha de completarse en su regulación con la Ley de Expropiación Forzosa y con el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, concretamente, con los artículos 71 a 75 de la primera y los artículos 87 a 91 del segundo.

Con estas referencias normativas cabe precisar finalmente que el procedimiento de expropiación de las viviendas protegidas habrá de observar los requisitos previstos en el artículo 75 de la Ley de Expropiación Forzosa en lo que sea de aplicación. En particular, la declaración de necesidad de ocupación se sustituirá por la declaración de que, en el caso que se contempla, concurren los requisitos del artículo 72, debiendo observar, por lo demás, las mismas garantías de información pública, notificación, audiencia de interesados y recursos que se regulan en el título II de la Ley (los restantes apartados del artículo 75 no parecen tener aplicación en relación con el artículo 14 de la Ley 13/2005, de 11 d noviembre, ya que se refieren a los supuestos en que por virtud de la Ley puedan los particulares ser beneficiarios de la expropiación pero esta posibilidad no se contempla en tal precepto).

## **II) Vinculación del suelo a la construcción de viviendas protegidas**

Consciente de la importancia del papel que desempeña el planeamiento urbanístico en la consecución efectiva del derecho a la vivienda, el legislador andaluz dedica varios artículos de la Ley 1/2010, de 8 de marzo a regular la vinculación del ejercicio de la potestad de planeamiento con las necesidades de vivienda.

El primero de los preceptos del referido texto legal que enfatizan esta relación entre planeamiento urbanístico y vivienda es el artículo 4 conforme al cual la actividad que realicen las administraciones públicas andaluzas en desarrollo de la presente ley se dirigirá a hacer efectivo el ejercicio del derecho constitucional y estatutario a una vivienda digna y adecuada, mediante el ejercicio de las potestades de planeamiento urbanístico, de manera que posibilite el acceso a la vivienda de promoción libre para aquellas personas que tengan recursos económicos suficientes y la promoción y acceso a una vivienda protegida, en propiedad o en arrendamiento, a las personas titulares del derecho que cumplan con las condiciones y requisitos para tener la titularidad de una vivienda protegida.

Pero es el artículo 10 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, el que más ahonda en esta línea cohonestado el planeamiento urbanístico con la vivienda y así, después de conminar a que el planeamiento urbanístico promueva la cohesión social en las ciudades y pueblos de

Andalucía como garantía de una adecuada integración urbana, destaca la obligación del Plan General de Ordenación Urbanística de:

- Clasificar suelo suficiente con uso residencial para su desarrollo y ejecución a corto y medio plazo y establecer la edificabilidad destinada a tal fin a vivienda protegida en cada área o sector con uso residencial en los suelos objeto de reservas.
- Contener la previsión de programación y gestión de la ejecución, así como su localización concreta y plazos de inicio y terminación de las actuaciones en suelos con ordenación detallada.
- Incluir acciones de rehabilitación y de eliminación de las situaciones de infravivienda existentes.

La simple lectura del anterior precepto nos conduce inexorablemente a la cita del artículo 10.1.A).b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, precepto éste que, con carácter general, exige entre las determinaciones preceptivas de los planes generales de ordenación urbanística, que en cada área de reforma interior o sector con uso residencial, se consignen las reservas de los terrenos equivalentes, al menos, al treinta por ciento de la edificabilidad residencial de dicho ámbito para su destino a viviendas protegidas, en los términos previstos en el Plan Municipal de Vivienda y Suelo, que podrá aumentar este porcentaje para atender las necesidades del municipio.

No obstante este apartado del artículo 10 LOUA, modula la exigencia de esta reserva cuando del estudio de las necesidades presentes y futuras de la población resulte que la demanda de vivienda protegida acogida al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo es inferior al 30% de la edificación residencial, en cuyo caso la diferencia hasta alcanzar este porcentaje deberá destinarse a viviendas sujetas a algún régimen de protección municipal que, al menos, limite su precio máximo en venta o alquiler y establezca los requisitos que han de cumplir los destinatarios de las mismas.

Asimismo, este apartado contempla la posibilidad de que el Plan General de Ordenación Urbanística exima total o parcialmente de esta obligación a sectores o áreas de reforma interior concretos que tengan una densidad inferior a quince viviendas por hectárea y que, además, por su tipología no se consideren aptos para la construcción de este tipo de viviendas. No obstante, en este caso, el Plan General preverá su compensación mediante la integración de la reserva que corresponda en el resto del municipio, asegurando su distribución equilibrada en el conjunto de la ciudad. Excepcionalmente, en el caso de revisiones parciales o modificaciones, en lugar de dicha compensación en el resto del municipio, la innovación correspondiente podrá contemplar justificadamente un incremento de la cesión de terrenos hasta un máximo del veinte por ciento a los efectos de compensar las plusvalías generadas por dicha exención. De todas formas, como garantía de que las necesidades de vivienda protegida van a quedar cubiertas, añade que en los sectores de suelo urbanizable esta excepción, y el correlativo incremento del porcentaje de cesión, sólo se podrá llevar a efecto si se justifica, en el conjunto del Plan General de Ordenación

Urbanística, que la disponibilidad de suelo calificado para tal finalidad es suficiente para abastecer las necesidades presentes y futuras de viviendas protegidas conforme al Plan Municipal de Vivienda y Suelo.

Sentado lo anterior, es de notar que la legislación andaluza no sólo alude a la correlación entre vivienda y planeamiento general, sino que abarca también a la vinculación entre vivienda y planeamiento de desarrollo, pues el apartado tercero del artículo 10 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo concreta a este respecto que los diferentes instrumentos de planeamiento de desarrollo deberán definir, en los suelos de reserva para vivienda protegida, los porcentajes de vivienda de las diferentes categorías establecidas en el correspondiente Plan Municipal de Vivienda y Suelo.

Aquí, nuevamente, hemos de referirnos a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, cuyo artículo 17.8 impone que los instrumentos de planeamiento urbanístico que contengan la ordenación detallada localicen en el área y sector los terrenos en los que se concreten las reservas a las que se refiere el artículo 10.1.A).b) de esta Ley –a que antes se ha hecho referencia-, calificando el suelo necesario para dicha reserva con el uso pormenorizado de vivienda protegida.

El apartado del artículo acabado de apuntar contiene in fine una cláusula de protección de los grupos con menor índice de renta, pues dispone que el cincuenta por ciento, o en su caso el porcentaje que establezca el Plan Municipal de Vivienda y Suelo, de las viviendas que se prevean en los suelos donde se localice el diez por ciento de cesión del aprovechamiento medio del área de reparto que le corresponda a la Administración habrá de destinarse a los grupos con menor índice de renta que se determinen en los correspondientes planes y programas de viviendas protegidas.

En este orden de cosas, una vez calificado urbanísticamente el suelo reservado a viviendas protegidas (por tanto con tal uso pormenorizado), surge la obligación de destinar el mismo a la construcción de viviendas protegidas, obligación ésta que también surge cuando los terrenos hayan sido transmitidos por cualquier persona pública o privada con destino a viviendas protegidas en virtud de condición contractual de la adquisición, por exigirlo una disposición normativa o por decisión del transmitente. Así lo establece el artículo 2 del Decreto 149/2006, de 25 de julio que además dedica el artículo 3 a regular la consecuencia derivada del incumplimiento del referido deber de destinar el suelo a la construcción de viviendas protegidas concretando que cuando no se cumpliera tal finalidad de acuerdo con las formas y en los plazos de inicio y terminación de las viviendas previstos por el planeamiento urbanístico, procederá la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 160.1.E), letra b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Finalmente, no podemos dejar de citar otra muestra de la preocupación del legislador andaluz por afianzar la relación entre el urbanismo y la vivienda y así el artículo 10.4 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo instituye la emisión de un informe preceptivo tras aprobación inicial de los Planes Generales de Ordenación Urbanística que será formulado

por la Consejería competente en materia de vivienda y versará sobre la adecuación de sus determinaciones al Plan Andaluz de Vivienda y Suelo y a las necesidades de vivienda establecidas en el Plan Municipal de Vivienda debiendo pronunciarse además, en el supuesto de que el planeamiento estableciera la ordenación detallada de las áreas o sectores, sobre los plazos fijados para el inicio y terminación de las viviendas protegidas previstas en las reservas de terrenos, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.3.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. El informe se emitirá en el plazo máximo de tres meses, entendiéndose favorable si no se emite en dicho plazo.

### ***m) Obligaciones de colaboración por parte de los Notarios y Registradores***

El artículo 5 del Decreto 149/2006, de 25 de julio, con el fin de facilitar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre y en el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, impone a los Notarios el deber de poner en conocimiento de la Consejería competente en materia de vivienda el otorgamiento de cualesquiera escrituras en las que se instrumenten la primera transmisión o adjudicación de viviendas protegidas o posteriores transmisiones del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute, y los contratos de arrendamiento, así como de las escrituras de declaración de obra nueva en el caso del promotor individual para uso propio.

A tal efecto, las Notarías deberán remitir a las Delegaciones Territoriales de la Consejería competente en materia de vivienda copias simples de las expresadas escrituras, debiéndose dejar constancia en la matriz de dicha remisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre (art.5.2 del Decreto 149/2006, de 25 de julio). Esta remisión podrá realizarse por vía telemática previo Acuerdo formalizado entre la Consejería competente en materia de vivienda, el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales andaluces (art. 5.3 del Decreto 149/2006, de 25 de julio).

Con el mismo objeto, los apartados primero y segundo del artículo 13 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, disponen que las Notarías y los Notarios, para elevar a escritura pública la transmisión de la titularidad o, en su caso, de los derechos reales de uso y disfrute vitalicio de viviendas protegidas sujetas a los derechos de tanteo y retracto, exigirán que se acrediten por las respectivas personas transmitentes y adquirentes las comunicaciones al órgano competente respecto de la oferta de venta con los requisitos señalados en el apartado 2 del artículo 12, así como el vencimiento del plazo establecido para el ejercicio del derecho de tanteo, circunstancias que deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras. Igualmente deberán comunicar a la Consejería competente en materia de vivienda la transmisión, mediante remisión por el procedimiento que se determine de copia simple de la escritura pública en la que se hubiera instrumentado la venta de una vivienda protegida.

Respecto a los Registradores, el apartado tercero del mismo artículo 13 establece que para inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones efectuadas sobre las viviendas

protegidas, deberá acreditarse el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 12 y en el apartado 2 del artículo 13, con los requisitos exigidos en los mismos.

A este respecto, baste indicar que estas obligaciones de colaboración por parte de Notarios y de Registradores han encontrado refrendo en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremos. Por todas, citamos ahora la STC 207/1999, de 11 de noviembre, sentencia ésta recaída en un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención sobre Suelo y Vivienda, que imponía el deber de Notarios y de Registradores de denegar las escrituras y las inscripciones respecto a aquellas transmisiones en las que no se acreditara haber efectuado las notificaciones previas a la Administración, previéndose la sanción de estos funciones en caso contrario. Pues bien, esta Sentencia, con claridad expositiva argumentó *“que a los Notarios, en cuanto fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño de la función notarial el juicio de legalidad, sea con apoyo en una ley estatal o autonómica , dado que el art. 1 de la vieja Ley por la que se rige el Notariado, Ley de 28 de mayo de 1862 (NDL 22306), dispone que «El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes , de los contratos y demás actos extrajudiciales», función de garantía de legalidad que igualmente destaca el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado , aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 (RCL 1945\57 y NDL 22309), en su art. 145, párrafo 2, al imponer a los Notarios no sólo la excusa de su ministerio sino la negativa de la autorización notarial cuando «... el acto o el contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral y a las buenas costumbres, o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos». La función pública notarial incorpora, pues, un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como fedatario público. (...). De lo anterior se desprende que la observancia de la legalidad, en este caso, de la normativa reguladora del tanteo y retracto previstos en la Ley Foral impugnada y, muy especialmente, del cumplimiento del requisito esencial de la notificación fehaciente de la transmisión de los inmuebles sujetos a tales derechos, no deriva sólo de la expresa exigencia contenida en los preceptos antes citados de la Ley Foral impugnada, sino también y más propiamente del deber general que, en sus respectivas funciones públicas notarial y registral, les viene impuesto a estos profesionales por las normas estatales por que se rigen .”*

## **V. LA POTESTAD DE INSPECCIÓN Y SANCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VIVIENDA**

La legislación andaluza en materia de vivienda regula el ejercicio de la potestad y las funciones inspectoras con la finalidad última de asegurar el efectivo derecho a la vivienda y, en particular, evitar la situación de viviendas deshabitadas. Lógicamente, el aseguramiento del derecho a la vivienda incluye el ejercicio de la acción inspectora respecto de las viviendas protegidas, las cuales cuentan con un específico y amplio catálogo de infracciones y sanciones. Sin embargo, el concepto se amplía con la finalidad de evitar la situación de viviendas deshabitadas como forma colateral al ejercicio de la actividad de fomento, de lograr el efectivo derecho a la vivienda.

### **a) Potestad de inspección**

Tanto la ley 13/2005, de 11 de noviembre, como la Ley 1/2010, de 8 de marzo, regulan el ejercicio de la potestad y las funciones inspectoras con la finalidad última de asegurar el efectivo derecho a la vivienda. Lógicamente, el aseguramiento del derecho a la vivienda incluye el ejercicio de la acción inspectora respecto de las viviendas protegidas.

Dada la especialización necesaria para abordar esta importante tarea, el legislador andaluz ha previsto que el ejercicio de la policía administrativa a través de la realización de las actuaciones de inspección, corresponda a los integrantes del Cuerpo Superior de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, quienes actuarán en los términos establecidos en el Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía. No obstante, consciente de la diferencia entre los medios personales existentes (máxime en un entorno de contención presupuestaria) y la tarea a acometer, el Legislador ha previsto que estas funciones inspectoras puedan ser ejercidas por funcionarios de otros Cuerpos que desempeñen puestos de la relación de puestos de trabajo –RPT- con funciones de inspección y excepcionalmente -y siempre en todo caso de manera revocable- por personal funcionario expresamente habilitado, quienes gozarán de la condición de agente de la autoridad y disfrutarán de las facultades y deberes legales previstos en el Decreto 225/2006, de 26 de diciembre. Así se prevé en la Disposición adicional sexta de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, tras la modificación operada en este texto legal en virtud de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

Como corresponde a toda actividad de inspección, la discrecionalidad que es base estructural de su ejercicio se atempera acogiendo como principio de actuación los de planificación y programación, principios éstos recogido con carácter expreso en los artículos 49 y ss. de la Ley 1/2010, de 8 de marzo (también tras la modificación operada por la Ley 4/2013, de 1 de octubre). Estos principios se vierten al correspondiente Plan de Inspección, aprobado mediante orden de la persona titular de la Consejería con competencia en materia de vivienda y con vigencia máxima de dos años, prorrogable por una anualidad. Dada su naturaleza, se trata de un plan “de carácter reservado”, sin perjuicio de la publicidad de los criterios en los que se inspire y de las líneas genéricas de la actuación inspectora.

El Plan de Inspección ha de contener, conforme a lo previsto en el artículo 50 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, tanto los criterios (sectoriales, territoriales, cuantitativos o de otro tipo) como el orden de prioridades que ha de servir para seleccionar los ámbitos, objetivos, inmuebles y viviendas objeto de las actuaciones inspectoras, su tipo y número, permitiéndose una determinación aproximada o más concreta, según las distintas actuaciones a acometer. En particular, los criterios generales para la elaboración del Plan de Inspección y para su ejecución oscilan entre aquellos que atienden a su repercusión en la demanda habitacional y el efectivo acceso a la vivienda, la trascendencia jurídica, social y económica de los asuntos objeto de la actuación, incluyendo razones territoriales o el

habitual criterio que atiende al efecto de prevención general y especial que se derive de la actividad inspectora.

Para cumplir tales finalidades, el Plan de Inspección se configura, por virtud del artículo 51 del referido cuerpo legal, como un documento complejo, que integra necesariamente una memoria justificativa, las actuaciones previas, las directrices generales y estratégicas, los criterios que establezcan actuaciones prioritarias y la delimitación de ámbitos geográficos y materiales de actuación y de objetivos en el periodo de vigencia. Todo ello da como resultado la concreta descripción de los programas y los medios materiales y económicos que se afectan a los mismos. Como es norma en este tipo de documentos, el Plan de Inspección también debe incluir lo necesario para su evaluación

### **b) La potestad sancionadora**

Es nota paradigmática de la regulación de la potestad sancionadora en materia de vivienda la trascendental distinción entre la que recae sobre viviendas protegidas y la que se establece con carácter general para la debida realización del derecho a la vivienda. La primera hunde sus bases en el control de la actividad de fomento que implica toda vivienda protegida, dando lugar –por ende- a una relación de sujeción especial que tiene su marco propio en la Ley 13/2005. La segunda es consecuencia de la elevación del derecho a la vivienda como parte de las políticas esenciales de carácter social (junto con la educación, la sanidad y las políticas en materia de dependencia) y encuentra su referente normativo en la ley 1/2010 reformada por la ley 4/2013, 1 octubre.

#### *b.1. El régimen general aplicable a la vivienda*

Como tal nos referimos al que, contenido en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, no tiene por objeto concreto el control de los fines que justifican la actividad de fomento a través de las viviendas protegidas. Sin embargo, como se observará, el que hemos denominado “régimen general” tiende, en realidad, a dos objetivos bien explícitos: uno, sustantivo, como es impedir la existencia de viviendas libres deshabitadas o con una ocupación impropia para su destino urbanístico. Otro, adjetivo, cual es ser un elemento coactivo para instar el debido cumplimiento de las obligaciones formales que la normativa impone a distintos sujetos por su relación con el hecho de la vivienda.

El artículo 54 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, contiene una detallada regulación de las personas responsables, incluyendo entre las mismas no sólo las personas físicas o jurídicas, sino también las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado. Habida cuenta de la usual intervención en el tráfico inmobiliario de personas jurídicas –generalmente de corte mercantil- se prevé la extensión de la responsabilidad a los administradores –de hecho o de derecho- de la sociedad y quienes integren sus órganos de gobierno colectivo. Claro está que ello no obsta para que la propia persona jurídica responda de las infracciones cometidas en su nombre o por su cuenta y en su provecho, por sus órganos de gobierno y agentes.



Para asegurar el debido cumplimiento de los deberes sustantivos impuestos a quienes intervienen en el tráfico inmobiliario, la ley prevé, en los artículos 55 y 56 respectivamente, supuestos de responsabilidad solidaria y subsidiaria. La regla general es la solidaridad para el caso de la concurrencia de varios sujetos infractores en la realización de una infracción. El carácter residual de la solidaridad llega al punto de ser la solución que se impone en caso de que en la instrucción de un procedimiento sancionador no sea posible delimitar las responsabilidades individuales.

La solidaridad expresamente contempla los supuestos de cotitularidad, el de los sucesores en la titularidad de las viviendas y el de quienes causen o colaboren en la ocultación o transmisión con la finalidad de impedir la actuación administrativa. Por su parte, la subsidiariedad incluye a los administradores de las personas jurídicas y las personas o entidades que tengan el control efectivo de quienes materialmente cometan la infracción.

Finalmente, se regulan las causas de exoneración y de extinción de responsabilidad. De entre las primeras, además de las tradicionales relacionadas con la fuerza mayor y la incapacidad (salvando la posible responsabilidad en que hubiera podido incluir el representante legal), se contempla el caso de quienes hubieran salvado su voto o no hubieran asistido a la reunión en que se adoptó decisión que originó la infracción (art. 54.2 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Según se deduce del artículo 57 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, la extinción de la responsabilidad viene de la mano de la muerte de la persona física. Sin embargo, la extinción de la persona jurídica antes de ser sancionada, deriva la autoría hacia las personas físicas que, en sus órganos de dirección o actuando a su servicio o por ellas mismas, determinaron con su conducta la comisión de la infracción; junto a ello, la extinción de la persona jurídica supone la responsabilidad solidaria -hasta el límite del valor de la cuota de liquidación adjudicada- de los socios o partícipes en el capital. Finalmente, en el caso de disolución de la sociedad o entidad, la sanción se transmitirá a quienes sucedan a las mismas.

Una vez expuesto el régimen subjetivo, nos centramos ahora en la tipificación de las infracciones. Éstas se distinguen entre muy graves, graves y leves. Hay que tener en cuenta, en este extremo, que el Pleno del TC, por Providencia de 11 de julio de 2013, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 4286-2013, contra el artículo 1 del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, por el que se –entre otros contenidos- se introduce la desocupación de la vivienda (artículo 53.1.a) como primera de las infracciones muy graves. Al haberse fundado la impugnación en el art. 161.2 de la Constitución, se produce la suspensión de la vigencia y aplicación de este precepto recurrido desde la fecha de interposición del recurso -9 de julio de 2013-, para las partes del proceso, y desde la publicación del correspondiente edicto en el BOE para los terceros. Téngase en consideración, no obstante, que el referido recurso de inconstitucionalidad fue estimado parcialmente mediante STC 93/2015, de 14 de mayo de 2015, anulatoria de determinados preceptos del mismo (en concreto, 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 y disposición adicional

primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre). Sin embargo, el hecho de la convalidación del Decreto-ley como Ley 4/2013, 1 octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, deja en la práctica aún vigentes tales preceptos, si bien que suspendidos tras la nueva impugnación de la Ley realizada por el Gobierno de la Nación el 18 de diciembre de 2013, invocando el art. 161.2 de la Constitución -suspensión acordada por Providencia del Tribunal Constitucional de 14 de enero 2014 y Auto confirmatorio de 8 de abril de 2014-.

Junto a la ya enunciada desocupación, las infracciones muy graves (art. 53.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo) también se extienden a la transmisión o arriendo de la vivienda incumpliendo las condiciones de seguridad, el incumplimiento del deber de conservación y rehabilitación con riesgo para la seguridad de las personas o con incumplimiento de un programa de rehabilitación forzosa o producir inexactitud en los documentos o certificaciones para obtener medidas de fomento o eludir una orden de ejecución. Por su parte, el catálogo de infracciones graves (art. 53.2) acoge supuestos similares a los anteriores, pero de menor calado, por incidir no en la seguridad, sino en la habitabilidad de la vivienda, verbigracia, la reiterada negativa a suministrar datos u otras formas de obstaculización a la actuación inspectora, el incumplimiento de poner en conocimiento de la Administración hechos sobrevenidos que modifiquen las circunstancias tenidas en cuenta para ser beneficiaria de actuaciones de fomento y –como tipo especial- el incumplimiento de los deberes que se establecen para las Agencias de Fomento del Alquiler. Finalmente, son infracciones leves –art. 53.3- el incumplimiento del deber de conservación y rehabilitación si supone una afectación leve de las condiciones de habitabilidad y la simple o inicial negativa a suministrar datos a la Administración u obstruir las funciones inspectoras.

El régimen de prescripción de las infracciones remite a los cuatro años para las muy graves, de tres años para las graves y de dos años para las leves. Plazos que en caso de infracciones continuadas, se computan desde la finalización del último acto con el que se consuma la infracción y que coinciden a los de prescripción de las homónimas sanciones, computados éstos últimos siempre desde que la sanción administrativa haya adquirido firmeza (arts. 65 y 66 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Esta referencia nos da pie al análisis del régimen de las sanciones en la Ley 1/2010, de 8 de marzo. Concretamente, 59, 60 y 61, distinguen entre sanciones propiamente dichas y otras medidas de policía. Las sanciones se centran en la institución de la multa: hasta 9.000, 6.000 y 3.000 euros para las infracciones muy graves, graves y leves, respectivamente, con una cuantía mínima de 1.000 euros. Dentro del margen que permite cada categoría, la Ley 1/2010, de 8 de marzo, establece criterios de graduación que atienden, como es usual, a la intencionalidad, la reincidencia, la trascendencia de los perjuicios causados o los beneficios económicos obtenidos, entre otros.

En realidad, la cuantía que se acuerde como multa tiene mayor repercusión de la que a primera vista pueda aparentar, debido a que las infracciones cometidas sobre varias viviendas (aunque pertenecieran a la misma promoción) permiten la imposición de tantas sanciones como infracciones se hayan cometido respecto de cada vivienda, siempre

que la conducta infractora sea individualizable. En todo caso, las cuantías se pueden reducir (entre un 50 y un 80%) en determinados supuestos mediante la restitución del bien jurídico protegido. Hablábamos antes del carácter instrumental que para las políticas de vivienda tiene el ejercicio de esta potestad sancionadora: hecho que se manifiesta en que las cantidades que se exijan se ingresarán en el patrimonio público del suelo de la Administración actuante con destino a la financiación –finalista- de políticas públicas de fomento del derecho a la vivienda (art. 64 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Para incrementar el efecto de prevención especial, la Ley 1/2010, de 8 de marzo –art.62- permite imponer sanciones accesorias en caso de infracciones graves o muy graves. En concreto, nos referimos a la inhabilitación (hasta tres y seis años, para infracciones graves y muy graves, respectivamente) de la persona jurídica o entidad infractora para promover o participar en promociones de viviendas protegidas o en actuaciones de edificación o rehabilitación con financiación pública, y a la pérdida de la condición de Agencia de Fomento del Alquiler o de entidad intermediaria homologada como agente colaborador.

Con una finalidad bien diferenciada a la de las sanciones, el artículo 59 prevé la existencia de hasta tres multas coercitivas no sancionadoras como medida de reconducción, cuyas cuantías máximas se sitúan en el 20%, el 30% y el 40% de la multa sancionadora para el tipo de infracción cometida; respectivamente para la primera, segunda y tercera multa coercitiva. Recuérdese que las multas coercitivas no tienen carácter sancionador, sino que como dice la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en su art. 99 y como ha confirmado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, son un medio de ejecución forzosa, por lo que para su imposición no es necesario tramitar procedimiento sancionador, sino que, como medio de ejecución forzosa, se imponen, previo apercibimiento, mediante resolución al efecto. Como argumenta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1988, *“no se inscriben, por tanto, estas multas en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración”* (tesis también sostenida por el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, de las que son ejemplo las de 14 de mayo de 1997 y 27 de octubre de 1998).

Analicemos a continuación el procedimiento sancionador. De entrada, hay que advertir que el mismo es independiente del procedimiento para exigir la indemnización de los daños y perjuicios que la infracción hubiera ocasionado a la Administración actuante. De lleno ya en el procedimiento sancionador, es posible la existencia de diligencias o actuaciones previas que permitan determinar si los hechos investigados son constitutivos de infracción administrativa. Instruidas las actuaciones previas, el órgano competente puede resolver el archivo, la incoación del procedimiento sancionador o, si procede, la adopción de medidas (art. 58.1 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Si se decide la incoación del procedimiento, éste deberá concluir en el plazo máximo de un año contado desde la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento, produciéndose en caso contrario su caducidad (art. 67 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo). Si bien, el principio de conservación de los actos determina que las actuaciones realizadas, -como los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en un procedimiento caducado-,

conservarán su validez y eficacia a efectos probatorios en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse con posterioridad en relación con el mismo u otros interesados.

### *b.2. Régimen sancionador para la vivienda protegida*

Una vez analizado el régimen general previsto en la Ley 1/2010, de 8 de marzo –aplicable también, como norma general, a la vivienda protegida en lo que le sea de aplicación– nos corresponde el estudio del más específico regulado por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, dedicado singularmente a las viviendas protegidas.

Esta ley define como responsable de la infracción a las personas físicas y jurídicas, aun a título de simple inobservancia. En el caso de personas jurídicas, según lo dispuesto en su régimen jurídico, pueden ser considerados también como responsables las personas que integren sus organismos rectores o de dirección. En el caso de incumplimiento de obligaciones impuestas varias personas físicas y/o jurídicas conjuntamente, responderán de forma solidaria. Así se desprende del artículo 17 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, si bien cabe precisar, que en cualquier caso, dado el carácter general que reviste la responsabilidad en la comisión de infracciones, el régimen de responsabilidad, antes analizado, previsto en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, resulta de aplicación en la determinación de la autoría de las infracciones en materia de vivienda protegida.

A diferencia del régimen general, el específico para las viviendas protegidas únicamente distingue entre infracciones graves y muy graves, no previéndose la categoría de infracción leve.

Las infracciones graves –art. 19 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre– incluyen una serie amplia de conductas que remiten, entre otras, al incumplimiento de la obligación de hacer constar en la escritura pública las prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer resultantes de actuaciones protegidas. También a la no ocupación de la vivienda protegida en los plazos reglamentariamente establecidos o a la obstrucción a la labor inspectora o al incumplimiento de deberes relacionados con la información. Específicas del ámbito de los suministros básicos, se tipifica su prestación a favor de usuarios de viviendas sin la previa presentación de la cédula de calificación o la falta de comunicación por las compañías suministradoras del cambio de titularidad.

Mayor aún es el abanico de las infracciones muy graves –art. 20–, de las cuales citamos como ejemplos más representativos algunos de contenido monetario, como la percepción de cantidades a cuenta del precio sin cumplir los requisitos legales exigidos o la percepción de cualquier sobreprecio al precio máximo de venta o de alquiler. Otros tipos también son propios de la actividad de los promotores, como el incumplimiento de la normativa de aplicación en la selección de los adjudicatarios de las viviendas protegidas, la cesión de la titularidad de la promoción de viviendas protegidas sin la obtención previa de la autorización expresa de la Administración competente, la inexactitud de los documentos o certificaciones que resulten fundamentales para obtener la resolución administrativa o no presentar a visado los contratos de compraventa y de arrendamiento.

Por su importancia ligada al efectivo derecho a la vivienda, también destacaríamos el no destinar a domicilio habitual y permanente durante un plazo superior a tres meses las viviendas protegidas o dedicarlas a usos no autorizados; en el mismo orden, la adquisición por el arrendatario de una vivienda protegida de otra vivienda en el mismo municipio sin comunicarlo a la Administración titular de dicha vivienda protegida. Y finalmente (insistimos, sin agotar la relación de tipos), destacamos otros dos tipos ligados a la actuación administrativa: la falta de comunicación a la Administración de la enajenación de la vivienda protegida a los efectos de ejercicio de los derechos de adquisición preferente, tanteo o, retracto y el no poner viviendas protegidas a disposición de los Registros Públicos municipales de demandantes de vivienda protegida, en los supuestos de adquisición de la titularidad de las mismas mediante procedimiento de ejecución hipotecaria o por impago de deuda sin que medie dicho procedimiento.

La sanción general, prevista en el artículo 21 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, es la multa, que oscila, para el caso de las infracciones graves entre los 3.001 y los 30.000 euros y para las muy graves entre 30.001 y 120.000 euros, siendo criterios de graduación el daño producido, el enriquecimiento injusto, la existencia de intencionalidad o reiteración y la reincidencia... No obstante, si el beneficio que resultara de la comisión de una infracción fuera superior, se incrementará la multa hasta alcanzar la cuantía equivalente al doble del beneficio obtenido. De forma análoga a la que –más tarde- contemplará la Ley 1/2010, de 8 de marzo, la comisión de infracciones sobre varias viviendas -aunque pertenezcan a la misma promoción- permite la imposición de tantas sanciones como infracciones se hayan cometido respecto de cada vivienda, siempre que la conducta infractora sea individualizable.

Para concluir, siendo la multa el instrumento esencial de policía represiva, se prevén sanciones accesorias como la pérdida y devolución con los intereses legales de las ayudas económicas percibidas, en caso de infracciones al régimen de financiación protegida en la promoción y adquisición de viviendas, y –de corte subjetivo- la inhabilitación para promover o participar en promociones de viviendas protegidas o actuaciones protegidas y la pérdida de la condición de Agencia de Fomento del Alquiler.

**c) *En particular, el ejercicio de estas potestades en relación con la vivienda desocupada***

El Título VI de la Ley 1/2010, dedicado a los instrumentos administrativos para evitar la existencia de viviendas deshabitadas, supone una importante novedad en el ámbito de las políticas activas de vivienda. Se orienta al efectivo ejercicio del derecho de acceso a una vivienda, no a través de las tradicionales políticas de fomento de la vivienda protegida, sino actuando también sobre el parque privado de viviendas libres, con el objeto de conseguir su plena ocupación. Este conjunto regulador abarca medidas orgánicas (el Registro de Viviendas Deshabitadas regulado en el art. 41 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo), de fomento de la ocupación –art. 42 y ss-, así como de policía del cumplimiento del destino urbanístico de las viviendas, entendiendo por tal su efectiva dedicación a tal uso y su efectiva habitación. Estas medidas de policía incluyen la traslación de determinados deberes jurídicos a la esfe-

ra patrimonial de los propietarios, así como determinadas especialidades de las funciones de inspección y el procedimiento contradictorio para declarar una vivienda deshabitada, con sus efectos (art. 34 y ss. de la Ley 1/2010, de 8 de marzo).

Es importante saber que contra el Decreto-Ley aprobatorio de tal reforma legal (Decreto-ley de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda) recayó STC 93/2015, de 14 de mayo de 2015, anulatoria de determinados preceptos del mismo, concretamente 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 y disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre. Sin embargo, el hecho de la convalidación del Decreto-ley como Ley 4/2013, 1 octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, deja en la práctica aún vigentes tales preceptos, si bien que suspendidos tras la nueva impugnación de la Ley realizada por el Gobierno de la Nación invocando el art. 161.2 de la Constitución -suspensión acordada por Providencia del Tribunal Constitucional de 14 de enero 2014 y Auto confirmatorio de 8 de abril de 2014-.

En síntesis, las medidas contenidas en este título pueden expresarse en los siguientes puntos:

- Como instrumento esencial para la catalogación de una vivienda como deshabitada, se establecen presunciones de desocupación –en el art. 25.2 de la Ley 1/2010- e indicios de tal situación –en el art.26-. En particular, se presumirá que la vivienda no está habitada en dos ocasiones. La primera de ellas supone que no se destine efectivamente al uso residencial previsto por el ordenamiento jurídico o el planeamiento urbanístico durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación. La segunda que no cuente con contrato de suministro de agua o de electricidad o presente nulo o escaso consumo de suministros (inferior a 24 Kw/h por vivienda y mes o 291 Kw/h por vivienda y año, y consumos de agua inferiores a 0,21 metros cúbicos por vivienda y mes y 2,47 por vivienda y año –Anexo de la Ley 1/2010).
- La resolución que declare la vivienda deshabitada debe realizarse mediante el procedimiento contradictorio regulado en los artículos 34 y ss. de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo. Al efecto de instruir este procedimiento, la ley establece el deber general de trasladar determinada información a la Administración actuante, con especificaciones dirigidas a las comunicaciones por parte de Ayuntamientos, compañías suministradoras de servicios, entidades financieras y sus filiales inmobiliarias, entidades de gestión de activos y entidades inmobiliarias.
- La consecuencia de la declaración de la vivienda como deshabitada es su inscripción en el Registro de Viviendas Deshabitadas, el cual se constituye como instrumento básico para el control y seguimiento de las viviendas que hayan sido declaradas deshabitadas.

- Finalmente, en tanto este conjunto de medidas se dirigen a la efectiva ocupación, el Legislador andaluz ha entendido necesario establecer una serie de actuaciones de fomento para evitar la existencia de viviendas deshabitadas. Entre otras, se trata de medidas de intermediación en el mercado del arrendamiento de viviendas que garanticen su efectiva ocupación, aseguramiento de los riesgos que garanticen el cobro de la renta, los desperfectos causados y la defensa jurídica de las viviendas alquiladas, medidas fiscales que determinen las respectivas administraciones públicas en el ejercicio de sus competencia y –finalmente- las subvenciones que se convoquen dirigidas a las personas propietarias y arrendatarias y entidades intermediarias.