



Inmobiliario y Urbanismo

2021^{N.º 2}

Monográfico anteproyecto Ley de vivienda

Elementos principales de la política de vivienda en el anteproyecto de Ley estatal en curso

En el estado actual de la(s) política(s) de vivienda es muy buena noticia que la iniciativa legislativa básica estatal de larga gestación haya podido encontrar el camino hacia su, al parece, inminente proceso de debate parlamentario. Su indudable importancia reclama, aún en este estadio, siquiera sea un análisis provisional y sumerio de sus principales previsiones, incluso como contribución a su eventual mejora.

LUCIANO PAREJO ALFONSO

En el estado actual de la(s) política(s) de vivienda es muy buena noticia que la iniciativa legislativa básica estatal de larga gestación haya podido encontrar el camino hacia su, al parece, inminente proceso de debate parlamentario. Su indudable importancia reclama, aún en este estadio, siquiera sea un análisis provisional y sumerio de sus principales previsiones, incluso como contribución a su eventual mejora.

1 EL OBJETO DEL PROYECTADO TEXTO LEGAL Y EL DERECHO A LA VIVIENDA

Sin perjuicio de la invocación de los títulos competenciales estatales ya invocados para legitimar la acción estatal en la materia (planes de vivienda; el vigente cubre el periodo 2022-2025), esta primera Ley estatal de regulación sustantiva de la materia aduce, además del relativo a la legislación civil y procesal, el peculiar y transversal referente a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. Lo que se explica

porque es este último el que puede prestar soporte a la regulación que constituye el objeto del proyectado texto legal, que -además de las referidas condiciones básicas- se extiende a la función social de la propiedad de la vivienda.

El presupuesto de este objeto -la existencia misma de derechos constitucionales- resulta, sin embargo y por los términos de su identificación (no tanto por su real concurrencia), cuestionable. Pues, proclamando la CE (en su art. 47.1) sólo el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada, el art. 1, de un lado, se refiere a:

1. Genéricamente, de “derechos constitucionales relacionados con la vivienda”, cuya identificación no es simple, toda vez que el texto constitucional solo alude a la vivienda en su art. 47, siendo precisa, así, una operación interpretativa (con posibles resultados diversos), para identificar los otros derechos constitucionales relacionados con ella, por más que el preámbulo del anteproyecto parece circunscribir tales derechos al del art. 18.1 CE (intimidad personal y familiar),

precisión ésta que tampoco es de por sí evidente, en la medida en que referida la dimensión espacial de este último derecho al domicilio y no a la vivienda¹ (debe tenerse en cuenta que, según la definición de la vivienda constitutiva de residencia habitual -no la que sea de residencia secundaria- es domicilio).

2. Y, en particular, del derecho no sólo al disfrute de una vivienda digna y adecuada, sino al acceso a ella, lo que parece que extiende el derecho constitucional a una fase previa: la del acceso para que pueda existir el disfrute (a la luz del texto dispositivo no queda claro se si trata, en efecto, de una extensión o, más bien, del reconocimiento de un derecho independiente, aunque vinculado, al disfrute). Con entera independencia de que esta formulación legal pueda responder a razones políticas ligadas a la preexistencia de Leyes autonómicas de alcance diverso en este punto, lo cierto es que el texto prescriptivo no es consecuente con ella. Pues, luego, parece consagrar únicamente el derecho al disfrute (arts. 6.1, 7.1, y, sobre todo, en el decisivo estatuto básico del ciudadano, art. 8.1, a), refiriéndose al acceso en términos completamente diversos en los arts. 10.2, 15 y 27.1: términos, que se explican en el preámbulo al aludir a la configuración de las políticas dirigidas a satisfacer el sedicente derecho de acceso (parques públicos y provisión de viviendas protegidas) y calificarlas como “servicio de interés general”. En realidad,

pues, el acceso es, en el texto, mas bien un derecho de mera configuración legal (si bien ciertamente vinculado, como condición indispensable, al constitucional de disfrute), que solo corresponde al círculo de personas aptas para ser beneficiarias de la adjudicación de una vivienda protegida y cuyo contenido no va más allá de la participación en los procesos administrativos que tenga por objeto tal adjudicación (así resulta desde luego del art. 12.1). Ocurre, además, que el texto no define con la mínima precisión requerida el referido círculo de personas y unidades, al limitarse a prescribir (art. 7.1) el deber de los poderes públicos de promover las condiciones para garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda, a través del estatuto de derechos y deberes asociados a la vivienda, en los términos del texto legal. Además de que no queda claro de que estatuto de está hablando (no parece que pueda ser el del ciudadano de los arts. 8 y 9, que, en todo caso, nada aportan al respecto), únicamente se obliga a las Administraciones públicas (art. 42.1) a establecer registros de demandantes y dar información sobre el número de personas y hogares inscritos, con diferenciación de los residentes en ámbito territorial y otros ámbitos (diferenciación, que llama la atención, en la medida en que no se precisan la finalidad y los efectos de la misma), y las principales características socioeconómicas de tales personas y hogares a partir de los datos obrantes en los registros.

¹ El anteproyecto define la vivienda en general solo como edificio o parte de edificio con un destino residencial y la vivienda digna y adecuada únicamente como la vivienda que, por sus características, responde a las necesidades de residencia de una persona o unidad de convivencia. Aunque luego (art. 7.1, aluda a su función de alojamiento de estas últimas.

2 LA VIVIENDA

Ya se ha avanzado que la vivienda se define, no como ámbito espacial de intimidad personal y familiar para el libre desarrollo de la personalidad en sociedad, sino exclusivamente como objeto físico y, concretamente, edificio o parte de edificio con destino/uso residencial. Esta definición plantea, de suyo, problemas no sólo de relación del texto con la ordenación territorial y, en especial, urbanística, sino incluso con el objeto legal. Pues este último incluye, según el art. 1.2, “la función social de la vivienda” (deberes de destino a uso habitacional urbanístico y de mantenimiento, conservación y rehabilitación).

Es evidente que, en cuanto objeto o cosa construida para una finalidad, la vivienda puede desempeñar instrumentalmente una función económico-social, pero -en el plano jurídico-constitucional- tal función lo es del derecho de propiedad; función, que ya está definida acabadamente -en cuando comprensiva del suelo construido- por la legislación del suelo (también y precisamente en cuanto a los deberes antes aludidos), por lo que su definición aquí es, si no inductora de cierta confusión, por lo menos superflua. Pero, en todo caso, dicha función ni es principio rector como se enuncia en el art. 7, ni es necesaria para la determinación de los que rigen la acción de los poderes públicos.

Aún prescindiendo de tales aspectos, las diferentes definiciones que se consignan en el art. 3 son incompletas, pues incluyen las de las demás variedades legales, pero no, a pesar de su importancia, la de la vivienda dotacional.

En todo caso, el contenido del derecho de propiedad de la vivienda:

- a) Es, tal como aparece establecido en los arts. 10 y 11, superfluo y, por ello, potencialmente productor de confusión, pues es idéntico al determinado en la legislación del suelo para el suelo construido (en punto a deberes, tienen sentido, sin embargo, los previstos en el las letras a) a e) del art. 11). Pues, siendo la vivienda más bien, como ya se ha dicho, el soporte para la realización de valores constitucionales, y el continente del ejercicio de derechos fundamentales, es decir, un uso concreto del suelo construido, el texto debería concentrarse no ya en el derecho de propiedad, que en realidad recae sobre la edificación o parte de la edificación (la finca correspondiente), sino en el uso y disfrute del espacio que acota como privativo de una persona o unidad de convivencia. Y,
- b) Aparece extrañamente administrativizado en su ejercicio, toda vez que las Administraciones velar por la plenitud de éste. Parece que lo que, en realidad, quiere el texto es habilitar la intervención administrativa para imponer la disposición o dedicación al uso de vivienda (deberes), lo que por cierto falta en la enumeración de medidas del art. 10.2 y, sobre todo, en la de deberes del art. 11, pero aflora, sin embargo, en el recargo fiscal previsto en la disposición final 3ª.

3 EL ESTATUTO DE DERECHOS Y DEBERES DEL CIUDADANO Y LA ACCIÓN PÚBLICA

También el contenido de los arts. 8 y 9 (estatuto del ciudadano) es prácticamente trasunto de la Ley básica estatal de suelo (con lo que es susceptible del mismo reparo hecho al tratamiento de la vivienda) e incluye derechos y deberes de perfiles no bien precisados.

Siendo desde luego positiva la introducción en este campo de la acción pública:

- Parece claro que la experiencia del uso de que ha venido siendo objeto la reconocida en el ámbito urbanístico ha influido, no del todo para bien, en los términos en que se proclama en materia de vivienda.
- De un lado es de todo punto innecesaria -y perturbadora- la referencia a la que confiere la legitimación conforme a la Ley de procedimiento administrativo común y la reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (que nada tiene que ver con este tipo de acción).
- Y, de otro lado, se circunscribe (lo que, en sí mismo, no es susceptible de crítica alguna) a personas sin ánimo de lucro, pero requiriendo que éstas defiendan intereses generales vinculados con la protección de la vivienda, siendo así que, sobrando aquí la alusión al interés general, bastaría con acotarla (por su finalidad) a la efectividad del régimen de vivienda protegida.

En todo caso, no sobran en modo alguno (y deben valorarse positivamente), de un lado, la limitación consistente en el ejercicio de buena fe y sin incursión en abuso de derecho, y, de otro lado, la exclusión de la pretensión de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas (aún siendo en rigor innecesaria) y, desde luego, de la obtención de contrapartidas económicas en caso de renuncia o desistimiento.

4 LA RELACIÓN CON LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

El anteproyecto de Ley establece (a efectos del sedicente derecho de acceso y en el art. 15) regulación propia de criterios básicos “en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística” (acompañada, en la disp. final 4ª, de una modificación del art. 20.1, b) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana), que:

Debe valorarse positivamente, en cuanto:

1. consagra, como uso urbanístico, las viviendas dotacionales públicas (una de las piezas maestras del anteproyecto) y uso compatible con los de los suelos dotacionales (clarificando estos extremos sin invadir la competencia legislativa autonómica);
2. habilita la previsión (y realización, incluso en actuaciones edificatorias) de tipologías edificatorias y modalidades de vivienda y alojamientos adecuados a las diferentes formas de convivencia, habitación y ciclo de vida de los hogares con la finalidad de adaptación a la demanda y facilitación del

acceso a la vivienda (flexibilizando implícitamente, en la dirección pertinente, el régimen de asignación de usos y de actuación);

3. establece el carácter inmodificable de la calificación urbanística de suelo para reserva de vivienda sujeta a un régimen de protección prevista en el art. 20.1, b) del texto refundido de la Ley de suelo (los posibles inconvenientes de esta regla general se salvan con la admisión de excepciones que, sin embargo y por no estar suficientemente precisadas de modo estricto, pueden contribuir en la práctica a desnaturalizar dicha regla), con paralelo aumento del porcentaje mínimo (50%) de dicha reserva que ha dedicarse -salvo excepción- precisamente a vivienda protegida en régimen de alquiler; y
4. la dedicación a viviendas sociales o dotacionales, en los municipios con una o más zonas de mercado tensionado y en coherencia con el régimen de éstas, del suelo: 1) con destino a patrimonio público de suelo, 2) libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación (o del ámbito superior de referencia), sin posibilidad de sustitución por ningún otro uso público o de interés social, ni otras formas de cumplimiento de deber de cesión de suelo salvo acreditación de su necesidad para fines de interés social).

Procede enjuiciar negativamente, sin embargo:

1. los términos de la autorización al planeamiento para prever la obtención de suelo para vivienda social o dotacional, pues no

se precisan los fines que pueden justificar tal obtención, ni las condiciones de la misma y tampoco si puede producirse dentro o fuera de las zonas de reserva; y

2. el mandato de arbitrio por las Administraciones urbanísticas, a fin de alcanzar, en suelo urbanizado no sometido a reforma o renovación, los “mecanismos de compensación pertinentes”, la reserva de suelo del art. 20.1, b) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, porque no se precisan cuáles sean tales mecanismos de compensación, ni qué deben compensar.

5 ZONAS DE MERCADO TENSIONADO

Esta es la novedad que parece haber estado dilatando la conclusión del anteproyecto y al que, por ello, más atención han prestado los medios de comunicación. La introducción de la técnica en sí es totalmente plausible en atención a que no incide tanto en el derecho de propiedad, cuanto en el ejercicio de una actividad económica: la de explotación de viviendas en cuanto activos empresariales, y la regulación, por razón de interés general y caso de presencia de disfunciones en el mecanismo de mercado de actividades económicas (incluyendo la delimitación del mercado de referencia; algo especialmente importante en el caso del tráfico inmobiliario en general) no es algo precisamente inusual. Téngase en cuenta que solo puede afectar a los grandes tenedores de viviendas, definidos como los que dispongan de más de diez inmuebles urbanos o 1.500 m² de superficie de uso residencial

(por más que luego el texto parezca entrar en contradicción, al permitir la fijación, por zona, de criterios para la consideración como gran tenedor, salvo que la definición legal se entienda como suelo elevable en las distintas zonas, de ser necesario).

El aspecto más problemático de la técnica en el contexto de la actual coyuntura de elevación de precios en venta y alquiler, que es el de instrumento anticíclico, aparece despojado, justamente en la dimensión temporal, de sus aristas principales por la introducción, gracias a la disposición disp. final 1ª.3, de una disposición transitoria en la Ley de arrendamiento urbanas, que circunscribe su aplicación a los contratos que se formalicen una vez transcurridos 18 meses desde la entrada en vigor de la Ley y, además, una vez que se haya establecido el sistema de precios de referencia.

En todo caso, el mecanismo no va a ser, a la luz de la experiencia, por ejemplo, del planeamiento urbanístico (incluso los más sencillos), fácil y expedito, pues requiere la tramitación de los procedimientos previos: uno preparatorio (referido a la situación del mercado acotado por la zona de que se trate) y otro de declaración de la zona, que requiere la elaboración de una memoria justificativa exigente (con datos objetivos y acreditación de deficiencias e insuficiencias del mercado para atender la demanda a precios razonable), el trámite de información pública y resolución motivada, sin contar la dilación suplementaria que pueda suponer la impugnación en sede judicial basada en el control de la discrecionalidad (nutrida con conceptos más que indeterminados) inscrita en la referida declaración.

6 ACTIVIDADES O TAREAS REFERIDAS A LA VIVIENDA PROTEGIDA

Todas las actividades o tareas reguladas tienen por objeto el género “vivienda protegida” que, si bien se define, no aparece luego precisada en sus características al establecerse (art. 16) su régimen básico, al que nada se puede objetar. Este género se desagrega en dos especies:

- Vivienda social (dentro de la cual parece operar la subespecie de vivienda dotacional).
- Vivienda de precio limitado.
- Y a él se añade otra categoría (cuyo régimen básico tampoco es objetable): la vivienda asequible incentivada, resultando, así, un cuadro algo complejo.

La calificación jurídica de las actividades padece del recurso, no enteramente preciso, a la terminología comunitario-europea, con renuncia a la propia interna de nuestro ordenamiento (aunque en algún momento en el texto se aluda al servicio público). En efecto, dicha calificación se hace exclusivamente “a los efectos de la orientación de la financiación pública” (art. 4), lo que resulta poco comprensible, pues o tienen o no tienen tal condición. Pero el aludido inciso quizás tenga explicación en la pretensión de evitación de cualquier problema con el régimen europeo de las ayudas públicas, lo que -de ser así- no se consigue, al menos enteramente, con la cualificación como servicios de interés general, ya que el núcleo de éstos (los que consistan en tareas administrativas) está fuera del campo

de aplicación de aquel régimen. Dada, además, la comprensión de actividades públicas y privadas, habría sido más que conveniente -y clarificador de su régimen:

- Emplear para las públicas, en tanto que actividades de las Administraciones gestionadas directa o indirectamente (como se dice en el apdo. 4 del propio art. 4)- la noción de servicio público (que equivale sustancialmente a la europea de servicio de interés general).
- Y recurrir a la terminología europea solo para las actividades privadas (tanto más, cuanto que para la categoría de la vivienda asequible la intervención de las Administraciones se limita- como señala el art. 17.1, al impulso o el fomento), conceptuándolas como servicios de interés económico general susceptibles de la imposición de obligaciones de servicio público y de compensación del coste de éstas.

7 PARQUES PÚBLICOS DE VIVIENDA

Dentro de los diversos tipos de “parques” de vivienda [parque residencial (art. 24.1), parque de vivienda asequible incentivada o social o parque de vivienda social y asequible (art. 25.3 y 4, b), por ejemplo], el anteproyecto regula, como pieza central, el parque público de vivienda (arts. 24.2, c y 25.2 y título IV), caracterizado por comprender una suma no homogénea de viviendas:

- a) las llamadas dotacionales; concepto que no se define ni precisa, apareciendo tanto en el preámbulo como en el texto articulado varias veces como aparentemente equivalente a social, pero que parece cualificarse sobre todo por su construcción sobre suelo calificado urbanísticamente como dotacional, se entiende público, y su fin: garantizar el acceso a personas en situaciones de vulnerabilidad o en exclusión social, en diferentes modalidades de tenencia temporal) y
- b) las sociales y protegidas, que son las: a) emplazadas sobre suelo de titularidad pública (no necesariamente dotacional), b) adquiridas por las Administraciones públicas en ejercicio de derechos de tanteo y retracto o en actuaciones de regeneración o renovación urbanas, u c) obtenidas por aquéllas en virtud de cualquier otro título (adquisición o cesión).

Aparte su destino obligado (perfecta y correctamente establecido), lo más interesante de estos parques es su gestión (en la que queda claro, en todo caso, de que se está ante una función-servicio público):

- a) Las formas específicas de la misma no se precisan, sorprendentemente, aquí, aunque deben entenderse aplicables las previsiones que sí figuran en el art. 4 relativas a los llamados servicios de interés general, donde se contraponen la gestión directa de éstos a la realización a través de acuerdos con los propietarios, las entidades del tercer sector o fórmulas de colaboración público-privada, cuyos términos no se desarrollan y simplemente quedan referidos -con todos los

problemas interpretativos que ello ha de suscitar- al marco genéricamente acotado por relación a: a) la normativa sobre publicidad y libre concurrencia; y b) la legislación sobre contratos del sector público, pero solo si es aplicable al supuesto, y, en otro caso, a la normativa que lo sea atendiendo a la naturaleza de la colaboración.

- b) Pero bajo el epígrafe de gestión (art. 28) se habilita a las Administraciones titulares o sus entes instrumentales para: a) actuar como promotores urbanísticos y de vivienda (creación y ampliación de los parques, incluso mediante la urbanización) y gestionar los parques creados o ampliados tanto directa, como indirectamente; b) otorgar en los parques derechos de superficie o concesiones administrativas a terceros para que edifiquen, rehabiliten o gestionen viviendas.

8

EL PAPEL DE LA INICIATIVA PRIVADA

Sin perjuicio de su intervención, vía gestión indirecta, en los parques públicos de vivienda, el campo más específico de la iniciativa privada gira en torno a la categoría de la vivienda asequible incentivada (art. 17), aunque se extiende también a la social. Dos son las principales fórmulas previstas:

- 1ª. La construcción y explotación de viviendas de este tipo (nuevas o rehabilitadas) en el contexto de las líneas de fomento por las Administraciones (también en los planes

urbanísticos) para lograr el incremento de la oferta vivienda a precios adecuados a la situación de los hogares en cada entorno territorial; fomento, que puede producirse incluso mediante incrementos de edificabilidad o densidad o asignación de nuevos usos en ámbitos determinados (previsión en sí misma positiva, pero cuyas condiciones -a fin de evitar descompensaciones en la relación con las necesarias dotaciones públicas- no se precisan). Se trata de viviendas sujetas solo a limitaciones de destino durante tiempo determinado y a límites máximos de precios (proporcionales y ajustados a los beneficios públicos de todo tipo disfrutado) y exclusivamente a residencia habitual de arrendatario con dificultades para acceder a precios de mercado.

- 2ª. El apoyo, a escala estatal, a la puesta a disposición de viviendas a precios asequibles (art. 25), mediante fórmulas de colaboración (en especial, mecanismos de trabajo conjunto entre las Administraciones públicas y las principales asociaciones de entidades privadas gestoras de vivienda) que posibiliten la creación de un fondo social de vivienda de titularidad privada (regulado por acuerdos con dichas asociaciones o los principales operadores), así como el fortalecimiento de los parques públicos de vivienda. En particular, el objetivo del fondo social de vivienda es la dotación a las Administraciones territoriales de nuevos instrumentos en sus políticas, especialmente en los ámbitos en que deba recuperarse el equilibrio entre la oferta y la demanda de vivienda en alquiler.

Aseguramiento de cantidades adelantadas en la compra de vivienda en el Anteproyecto de Ley del derecho a la vivienda

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

El Título V del Anteproyecto de Ley por el derecho a una vivienda tiene como rúbrica “medidas de protección de transparencia en las operaciones de compra y arrendamiento de viviendas”. Su capítulo II propone un nuevo “régimen de cantidades a cuenta del precio antes o durante la construcción en operaciones de compra de viviendas”. El régimen vigente está contenido en la DA1.³LOE, cuya última reforma fue operada por Ley 20/2015. Anteriormente el sistema se regulaba en la Ley 57/1968, norma derogada que todavía es comúnmente aplicada por razones transitorias.

La proyectada reforma sólo contiene cuatro innovaciones reales y tres de ellas de escaso porte, que no comentaré. Sí haré mención a la extensión proyectada de la garantía a las cantidades entregadas a cuenta desde el momento de la compraventa de la vivienda, eliminando la subordinación de esta garantía a la obtención del título administrativo habilitante de la edificación. Según esto, la garantía se extenderá a las cantidades aportadas, “incluidas las anteriores a la obtención del título administrativo habilitante de la edificación” (art. 32.2), en un sentido más preciso que el que se hacía en el art. 1 de la Ley 57/1968 (“antes de iniciar la construcción o durante la misma”). En cambio, según la DA1.³LOE/2015, las cantidades adelantadas se

garantizan “desde la obtención de la licencia de edificación”.

Antes de la entrada en vigor de la reforma de 2015, y ante la ausencia de un pronunciamiento legal limitativo al respecto, la jurisprudencia acabó condenando la dilatada práctica conocida como de “Tramo I” y “Tramo II”. En el tramo I se aseguraban las cantidades entregadas para la compra del suelo cooperativizado, pero la contingencia cubierta no era la delimitada por la ley de 1968; poco más se garantizaba que los administradores de la cooperativa hubieran actuado con diligencia en el manejo de los fondos. El tramo II se iniciaba con la obtención de la licencia de edificación, y el riesgo cubierto era propiamente el de la Ley 57/1968. En consecuencia, fracasada la promoción antes de que se hubiera obtenido la licencia y comenzadas las obras, los futuros adquirentes (normalmente cooperativistas) quedaban privado de la cobertura del seguro de la ley especial, porque sólo habían estado cubiertos hasta ese momento por un seguro menor. La jurisprudencia reaccionó, calificando el seguro de caución de la ley 57/1968 de “exclusivo e imperativo”, por lo que no podría existir un seguro distinto que delimitase su cobertura a la fase previa a la edificación, porque en tal caso el comprador podrá seguir considerando que se trata de un seguro

por cantidades adelantadas para la compra de la vivienda (STS 540/2013).

Sin embargo, y seguramente por la presión aseguradora, esta jurisprudencia dejó de estar en vigor después de la reforma de 2015 de la Disp. Adic. 1ª LOE. Según esta reforma, se garantizan cantidades pagadas “desde la obtención de la licencia de edificación”. No existe jurisprudencia posterior que confirme o desmienta la derogación sobrevenida de la STS 540/2013.

Se podía argüir, con todo, y se ha hecho efectivamente, que la reforma de la LOE en 2015 no produjo tal retroceso en el nivel de protección de los compradores o cooperativistas que adelantaron cantidades antes de la obtención de la licencia. Así, la concesión de la licencia de edificación marcaría el *dies a quo* de entrada en vigor de la garantía y el límite del plazo otorgado al promotor para constituir la, pero no discriminaría entre las diferentes entregas de dinero a cuenta del precio final a los efectos de su inclusión en la garantía a constituir una vez obtenida la licencia. Una vez concedida licencia de edificación, el promotor está obligado a contratar la garantía, puesto que la constitución anterior podría significar un desembolso inútil. No obstante, todos los anticipos previstos en el contrato han de formar parte de las cantidades garantizadas. El garante quedaría así obligado a su eventual devolución.

Esta interpretación bien intencionada choca con objeciones prácticas insalvables. Para que la aseguradora responda de estas cantidades será preciso que la aseguradora lo quiera. Porque nadie puede obligar a una entidad aseguradora a entrar en un contrato de seguro

comprendido en el ámbito de aplicación de la norma. De esta forma, si la aseguradora se ve impelida, de concertar la póliza, a cubrir las cantidades previas, cuyo pago no ha controlado, así como tampoco la gestión de tales pagos por la entidad depositaria de la cuenta especial, entonces puede ocurrir muy bien que decline asegurar, que es lo que positivamente hará ante este incremento de riesgos. Y no son sólo los riesgos mencionados, sino las contingencias mismas del riesgo asegurado. Por una misma cantidad de prima, la aseguradora tendría que vigilar no sólo la construcción y el empleo de los fondos para la construcción, sino el incierto proceso de adquisición previa de los inmuebles y, en su caso, su proceso de urbanización.

Otras objeciones no menores se presentan. Según la LOE vigente (¡confirmada en este punto por el Anteproyecto!), la aseguradora deberá entregar al adquirente una póliza individualizada. En buena lógica, pues, no se produciría la cobertura con la mera póliza colectiva en poder del promotor y que la aseguradora no emitiría póliza singular por cantidades anteriores a la fecha de inicio del contrato. Bien es verdad que tal exigencia nunca se ha observado en la práctica, y no es previsible que se vaya a observar en el futuro. La jurisprudencia da por eficaz la cobertura por todas las cantidades adelantadas con la emisión de la póliza global, que de hecho será anterior a la entrega de cantidad alguna (SSTS 332/2015 y 272/2016, entre otras). Aunque se ha dudado si esta doctrina seguirá siendo válida después de la reforma operada por la Ley 20/2015 en la DA1.ª LOE, así parecen entenderlo las SSTs 2/2020, 6/2020 y 8/2020, aunque todavía referidas a supuestos regidos por la Ley 57/1968.

Con todo, es preciso mencionar la doctrina innovadora (y regresiva en la protección deparada hasta ahora) de la STS 1/2020. Según la sentencia, la responsabilidad de la entidad avalista, cuando no haya entregado certificados individuales a los compradores, se funda en haber generado en estos la confianza de que la devolución de sus anticipos estaba garantizada. Confianza que procede de la mención de la propia Ley 57/1968 en los contratos de compraventa o en la póliza colectiva, de la concertación de la línea de avales expresamente para una determinada promoción o, en definitiva, de la entrega a los compradores de una copia de la póliza. Por lo tanto, si en los contratos de compraventa no se hizo mención alguna a la Ley 57/1968 ni a la garantía de devolución de los anticipos, la cuenta identificada para hacer los pagos no se calificaba de especial ni en ella se ingresaron tampoco los anticipos, la entidad contratante de la línea de avales no ha de responder ante los compradores de la restitución de las cantidades entregadas a cuenta, pues ninguna razón tenían los compradores para confiar en la garantía individual que había de prestarse. En consecuencia, los garantes de la restitución de estas cantidades adelantadas no tienen incentivos para generar innecesariamente confianza en los adquirentes futuros.

Podrá ocurrir, empero, que un inespecífico seguro Tramo I estuviera ya constituido en consideración a estas cantidades adelantadas para la adquisición y urbanización del terreno y que se hubiera concertado después de la reforma de 2015. ¿Podría triunfar entonces la interpretación benevolente que hemos expuesto a propósito de la reforma de 2015 de la Disp Adic 1ª LOE? No tiene sentido, en mi opinión, porque

el seguro que se hubiese constituido antes de la licencia no sería tampoco, por definición, un seguro de los acomodados a la LOE (porque el seguro contratado antes de la licencia no sería el seguro a que se refiriese la Disp. Adic. 1ª LOE), salvo que la aseguradora hubiere generado la confianza (como de hecho hizo en la STS 540/2013) de que sí se estaba asegurando el riesgo específico de la normativa especial.

Si la norma del Anteproyecto entra algún día en vigor, la cosa será distinta en parte. Si el seguro de Tramo I estuviera ya contratado, regiría la doctrina de la STS 540/2013, y este seguro se convertiría sin más en un aseguramiento ordinario ante la contingencia de no entrega final de la vivienda, dígase lo que se quiera en la póliza. Pero si el seguro de cantidades adelantadas (de Tramo I) no estuviera constituido en el momento de concesión de la licencia, nadie podría obligar a un asegurador a entrar en un contrato bajo las nuevas condiciones. Digo más, incluso concertando el contrato, la aseguradora podría perfectamente delimitar el contenido exclusivo de su cobertura: se aseguran las cantidades adelantadas para la compra y construcción de la vivienda, y no otras cantidades adelantadas para la compra y urbanización de suelo. Ahora bien, si antes de la licencia se hubieran adelantado efectivamente cantidades para la compra y construcción de la vivienda (lo que no se presume, pues se trata de una conducta prohibida por ley), entonces estarían cubiertas por la garantía, aunque se hubieran hecho los pagos antes de la concesión de la licencia; bien es verdad que entonces, casi con seguridad, no se encontraría nadie que quisiera asegurar estas cantidades.

BREVE CUESTIONARIO SOBRE LA LEY DE LA VIVIENDA

ANDER DE BLAS Y MARTA GONZÁLEZ-LLERA OJANGUREN

Preguntas y respuestas sobre el Anteproyecto de Ley de vivienda

Con fecha 26 de octubre de 2021, el Consejo de Ministros tomó en consideración en primera lectura el Anteproyecto de la Ley por el derecho a la vivienda (el “Anteproyecto”). A continuación, se analizan sus aspectos más destacados:

Aun cuando la tramitación de esta norma se encuentra en una fase muy inicial (el Anteproyecto debe someterse a información pública y a una segunda lectura del Consejo de Ministros, antes de iniciar su tramitación parlamentaria), dada la expectativa que ha generado y la repercusión que su aprobación podría tener en el sector residencial, a continuación destacamos sus aspectos fundamentales:

Medidas en relación con los alquileres

Con carácter previo a exponer las medidas contenidas en el Anteproyecto en relación con los alquileres, es preciso definir quiénes son los grandes tenedores y cuándo nos encontramos ante una zona de mercado tensionado.

1. ¿Qué es una zona de mercado tensionado?

Son zonas en las que existe un desequilibrio entre la oferta y la demanda por producirse las siguientes circunstancias:

- a) Que la carga media del coste de la hipoteca o del alquiler en el presupuesto personal o de la unidad de convivencia, más los gastos y suministros básicos, supere más del 30% de los ingresos o renta media de los hogares.

- b) Que el precio de compra o alquiler de la vivienda haya subido en esa zona en los últimos 5 años, más de 5 puntos por encima del IPC autonómico.

2. ¿Cómo se declara una zona de mercado tensionado?

Las Comunidades Autónomas declararán las zonas de mercado tensionado, tras someterlo a un trámite de información pública y la elaboración de una memoria en la que se justifique la concurrencia de las circunstancias previstas en el punto anterior. Dicha declaración deberá ser comunicada a la Secretaría General de Agenda Urbana y Vivienda del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

3. ¿Qué duración tiene la declaración de zona de mercado tensionado?

La declaración de una zona de mercado tensionado tiene una duración de 3 años, pudiendo ser prorrogada anualmente conforme al mismo procedimiento previsto para su declaración.

4. ¿Qué consecuencias tiene la declaración de zona de mercado tensionado?

La primera consecuencia es la redacción de un plan específico por la Comunidad

Autónoma en el que se preverán las medidas específicas para superar los desequilibrios existentes en la zona. El Ministerio competente en materia de vivienda también podrá desarrollar un programa específico que anexará o modificará el Plan de Vivienda vigente.

Además, la declaración de una zona de mercado tensionado tiene las siguientes consecuencias:

- **Prórroga obligatoria para el arrendador.** A la finalización del contrato de arrendamiento, el arrendatario podrá acogerse a una prórroga extraordinaria, de carácter anual y por un periodo máximo de 3 años, con las mismas condiciones que el contrato en vigor.
- **Limitación de la renta.** La renta de los nuevos contratos de arrendamiento que se suscriban estará limitada por la renta del contrato anterior (aplicada la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior), permitiéndose ciertos incrementos (hasta el 10%) en los supuestos legalmente previstos.

Además, si el propietario es un gran tenedor la renta de los nuevos contratos no podrá exceder el límite máximo del precio aplicable conforme

al sistema de índices de precios de referencia¹.

- **Obligación de información.** Los grandes tenedores tienen además una obligación de colaboración y suministro de información sobre el uso y destino de las viviendas de su titularidad, previo requerimiento de la Administración.
- **Incentivos fiscales en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (IRPF)².** Se prevén las siguientes reducciones en el rendimiento neto positivo:
 - **Del 90%** cuando al suscribir un nuevo contrato de arrendamiento, el arrendador rebaje un 5% la renta respecto de la renta del anterior contrato de arrendamiento sobre la misma vivienda.
 - **Del 70%** cuando el arrendador alquile por primera vez la vivienda y el arrendatario tenga una edad comprendida entre los 18 y 35 años.
- **Obligaciones de naturaleza urbanística.** En los municipios en los que se haya delimitado uno o más ámbitos como zonas de mercado residencial tensionado, el suelo obtenido en cumplimiento

¹ Esta medida entrará en vigor transcurridos 18 meses desde la entrada en vigor de la Ley del derecho a la vivienda, una vez aprobado el referido sistema de índices de precios de referencia.

² Estas medidas sólo afectarán a los contratos de arrendamiento de vivienda que se celebren desde la entrada en vigor de la Ley del derecho a la vivienda.

del deber de cesión en el proceso urbanizador deberá destinarse necesariamente a la construcción y gestión de viviendas sociales o dotacionales y no podrá sustituirse por ningún otro uso público o de interés social ni por otras formas de cumplimiento del deber, salvo supuestos ex excepcionales.

Medidas para evitar las viviendas desocupadas con carácter permanente

5. ¿Qué se entiende por vivienda desocupada de forma permanente?

Son viviendas desocupadas de forma permanente aquellas que permanecen vacías, sin razón justificada, por un plazo superior a 2 años y pertenecen a titulares de 4 o más inmuebles de uso residencial.

6. ¿Qué medidas se establecen para que las viviendas desocupadas salgan al mercado?

Los Ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 50% de la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Este recargo podrá ser ampliado:

- Hasta el 100% de la cuota líquida del Impuesto cuando la vivienda permanezca desocupada durante más de 3 años, y

- Otro 50% adicional (esto es, hasta un 150%) en el caso de que la vivienda pertenezca a titulares de dos o más viviendas desocupadas en el mismo municipio.

Sobre los parques públicos de vivienda

El Anteproyecto incorpora a la legislación estatal a figuras particulares de vivienda con función social y, en general, introduce medidas con vocación de ampliar y dar permanencia a las distintas modalidades de viviendas sociales y protegidas.

7. ¿Qué limitaciones se introducen a la descalificación de suelos y viviendas?

- Los suelos de reserva para algún tipo de protección pública no podrán ser descalificados salvo que el instrumento de ordenación urbanística justifique la innecesaridad de este tipo de viviendas o la imposibilidad sobrevenida de este destino.
- Las viviendas protegidas promovidas sobre suelos cuyo destino sea el de viviendas de protección pública tampoco podrán ser descalificados.
- Solo podrán ser descalificadas a) las viviendas protegidas construidas sobre suelos con otra calificación y que no hayan recibido ayudas públicas y b) las viviendas que excepcionalmente

autorice la normativa autonómica. En ambos casos, la calificación debe tener una duración mínima de 30 años.

8. ¿Qué medidas se plantean para incrementar la reserva de suelo de vivienda protegida y el parque público de vivienda en general?

Además de las medidas ya mencionadas sobre las viviendas dotacionales o relativas a municipios con uno o más ámbitos de suelo residencial tensionado:

- Se modifica el Texto Refundido de la Ley del Suelo con el fin de que las Comunidades Autónomas o los Ayuntamientos puedan reservar una parte del suelo urbanizado no sometido a operaciones de reforma o renovación de la urbanización a vivienda de protección oficial -previa compensación, eso sí, al propietario-.
- Se establece la obligación de destinar al alquiler al menos un 50% del suelo para viviendas sujetas a algún régimen de protección, salvo en casos excepcionales.
- Se prevé usar las fianzas de los contratos de arrendamiento depositadas en los registros autonómicos correspondientes (salvo la reserva obligatoria de garantía de devolución) para la financiación de la creación, ampliación, rehabilitación o mejora de los parques públicos de vivienda.

- Del mismo modo, a) los ingresos procedentes de las sanciones impuestas por el incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda, así como b) los ingresos procedentes de la gestión y enajenación de bienes patrimoniales que formen parte del parque público de vivienda, deberán destinarse a la creación, ampliación, rehabilitación o mejora de los parques públicos de vivienda.

Medidas de información y registro

Al margen de las obligaciones específicas para grandes tenedores o en zonas de mercado tensionado, el Anteproyecto contempla otras medidas de publicidad y divulgación de información.

9. ¿Qué es el registro de contratos de arrendamiento?

Se trata de un registro público vinculado a los actuales registros autonómicos de fianzas de las comunidades autónomas y al Registro de la Propiedad. Sin perjuicio de su vocación general de contribuir al desarrollo de la Ley, su objeto específico es incrementar la información disponible para el desarrollo del Sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda.

10. ¿Qué otras exigencias de información se prevén en el Anteproyecto?

Se regula una exigencia de información mínima a los adquirentes de vivienda y

arrendatarios, imponiendo obligaciones a profesionales (promotores, agentes inmobiliarios, administradores de fincas...) pero también a los propietarios de viviendas no profesionales.

Se exige la elaboración y mantenimiento de un inventario del parque público de vivienda, en relación con el cual se deberá publicar una Memoria Anual.

Medidas procesales

11. ¿Afecta el Anteproyecto al régimen de los desahucios?

Sí. Se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo relativo al procedimiento de

desahucio en situaciones de vulnerabilidad. En concreto:

- Los Juzgados deberán informar en todo caso a las Administraciones Públicas competentes para que puedan evaluar la situación de vulnerabilidad y de existir, presentar una propuesta alternativa de vivienda digna en alquiler social a proporcionar por la Administración.
- Se amplían los plazos de suspensión de los lanzamientos en estas situaciones de vulnerabilidad, de 1 a 2 meses cuando el propietario sea persona física, y de 3 a 4 cuando sea persona jurídica.