
Las viviendas desocupadas como objeto de medidas constrictivas*

Germán ORÓN MORATAL

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Jaime I de Castellón

RESUMEN

Constitucionalmente, sobre los poderes públicos recae un mandato para garantizar la posición jurídica del ciudadano que necesita un lugar donde vivir, así como el propietario de viviendas está amparado por el derecho de propiedad. La insuficiencia de las políticas tradicionales de los poderes públicos de adoptar medidas de promoción, subvencionando y ayudando a los más necesitados para acceder a una vivienda digna, ha dado paso a actuaciones que conllevan medidas tributarias o de otra naturaleza, también coactivas o coercitivas, y que no son distintas de las de otros países de nuestro entorno, pero que a la vista de muchas de las reacciones que están generando ante los tribunales no son siempre sencillas de conciliar con algunos presupuestos constitucionales, singularmente cuando un mismo hecho puede constituir el hecho imponible de un tributo y una infracción administrativa, o un hecho gravado por más de una Administración. De las posibilidades de acción sobre los propietarios (impuestos sobre viviendas desocupadas, expropiaciones de uso e infracciones) y sus límites se profundiza en este estudio.

Palabras clave: Impuesto sobre bienes inmuebles; impuestos sobre viviendas desocupadas; alquiler forzoso; infracciones; extrafiscal.

ABSTRACT

A mandate to ensure the legal position of citizens who need a place to live rests on Public Authorities by the Constitution. At the same time, the homeowner is protected by

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco de los proyectos de investigación DER2014-56804-P, titulado «La financiación de las entidades locales: innovaciones para garantizar la autonomía local y la sostenibilidad financiera», y «La protección de las libertades fundamentales y los derechos fundamentales en el ordenamiento financiero y tributario», con referencia DER2015-65832-P, financiados por el Ministerio de Economía y Competitividad.

property rights. An inadequacy of traditional government policies in the form of promotion measures, subsidies and aids to the underprivileged in order to access to decent housing, has given way to actions involving tax initiatives as well as enforcement measures. These measures, similar to those adopted by other countries around us, are not always easy to balance with some constitutional requirements in the light of the volume of court cases. The issues are singularly complex when a single act can constitute a taxable event and an administrative offense, just as when it can be taxed by more than one administration. In this article we suggest a range of possible actions on the owners (empty home owners' taxes, expropriations just of the use of the house, infringements...). Additionally, we discuss some of the advantages and potential problems these actions may generate.

Keywords: property tax; empty home owners' taxes; forced rental; infringements; extra-fiscal.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONCEPTO DE VIVIENDA DESOCUPADA.—III. TRIBUTOS SOBRE VIVIENDAS DESOCUPADAS: 1. Tributos locales: 1.1. Recargo sobre el IBI. 1.2. Impuesto municipal sobre viviendas deshabitadas en Navarra. 1.3. El canon municipal sobre viviendas deshabitadas del País Vasco. 1.4. Tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas de Torrejón de Ardoz. 2. Tributos autonómicos. El impuesto catalán sobre viviendas vacías.—IV. ALQUILERES FORZOSOS O EXPROPIACIÓN DE USO.—V. SANCIONES POR MANTENER DESHABITADA UNA VIENDA.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La invocación de la función social de la propiedad en el art. 33 del texto constitucional no supuso una novedad en nuestro ordenamiento, sin perjuicio de su relevancia por alcanzar el máximo rango, pues si la delimitación del contenido del derecho de propiedad se condiciona a la función social de la misma conforme a los términos que establezca la ley, con carácter previo la legislación de expropiación forzosa ya contemplaba la posibilidad de expropiar por incumplimiento de la función social de la propiedad (arts. 71 y ss. de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa).

La problemática de la expropiación por el incumplimiento del deber de urbanizar o de edificar tiene relevantes antecedentes en nuestro Derecho, con sucesivos cambios legislativos provocados en ocasiones para evitar ciertas interpretaciones judiciales¹. Las Comunidades Autónomas, titulares de competencias en materia de ordenación del territorio y vivienda, lógicamente también adoptaron previsiones normativas en términos similares a los previamente existentes, sin perjuicio de las particulares precisiones en la delimitación de la función social de la propiedad. Incluso en Extremadura se estableció en 1998 un impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas, que se derogó con efectos de 1 de enero de 2011. Este impuesto se recurrió ante el Tribunal Consti-

¹ Por todos *vid.* T.-R. FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho urbanístico*, 20.ª ed., La Ley, 2007, pp. 144 y ss.

tucional por el Estado, pero en 2005, no habiéndose dictado aún sentencia se desistió del mismo, aunque debe indicarse que el Tribunal Constitucional en Auto 500/2005, de 13 de diciembre, inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad y, por su parte, el Tribunal Supremo entendió que no suscitaba problemas de constitucionalidad en Sentencias de 13 de mayo de 2013, núm. rec. 6865/2010 y de 23 de septiembre de 2013, núm. rec. 1474/2011.

El reconocimiento en el texto constitucional, como principio rector de la política social y económica del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y de que los poderes públicos promuevan las condiciones necesarias para la efectividad del Derecho (art. 47), es más que suficiente para justificar la acción de poderes públicos, que sin duda debe respetar otras previsiones constitucionales. Como ha dicho el propio TC, dicho derecho, más que un derecho subjetivo, es un mandato a los poderes públicos que garantiza la posición jurídica del ciudadano que necesita un lugar donde vivir y no la del propietario de la vivienda, interés de este último amparado por el derecho de propiedad recogido en el art. 33 CE (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 14).

La propiedad de viviendas, como la de otro bien inmueble, conlleva una serie de cargas u obligaciones para el propietario², y entre ellas también están las de carácter tributario. Ahora bien, la existencia de viviendas desocupadas o vacías es en la actualidad una realidad evidente, como también lo es la existencia de personas y familias con dificultades para disponer de vivienda, problema no solo español, y que también ha sido acometido en otros países de nuestro entorno³.

La actividad promocional de los poderes públicos puede presentar diversas modalidades, según se dirijan al propietario o a las personas necesitadas de vivienda. La conducta más frecuente ha girado en torno a la persona que carece de medios para acceder a una vivienda, y en esa línea se puede subvencionar a personas que cumplan los requisitos establecidos para acceder a ayudas con las que cubrir el canon arrendaticio; o ceder el uso de viviendas propiedad de la correspondiente Administración, ya sea local o autonómica. Pero cada vez más, los poderes públicos están tomando medidas en relación con los propietarios de viviendas que las tienen desocupadas, en unos casos incentivándoles para que cedan el uso de las mismas, por ejemplo satisfaciendo la pro-

² Vid. J. TORNOS MAS, «El acceso a la vivienda y la nueva función social de derecho de propiedad», en *RVAP*, núms. 99-100, 2014, pp. 2853 y ss.; y J. PONCE SOLÉ, «Siete consideraciones sobre el derecho a la vivienda, la ciudad y las viviendas vacías: podemos hacer más (y mejor)», en el Blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, Marzo 2015, accesible el 8 de marzo de 2016 en <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapec-rcep/2015/03/20/siete-consideraciones-sobre-el-derecho-a-la-vivienda-la-ciudad-y-las-viviendas-vacias-podemos-hacer-mas-y-mejor-juli-ponce-sole/>.

³ Puede verse el Informe colectivo *Políticas de movilización de vivienda en algunos países de Europa*, Doc. 2/2011, de la serie Realidad Urbana, Universidad del País Vasco, accesible (8 de marzo de 2016) en <http://www.ehu.es/documents/1877918/0/Realidad+Urbana+2.+Vivienda+Vac%C3%ADa+en+Europa>. También J. BURÓN CUADRADO, *El tratamiento de la vivienda vacía en los países más avanzados de la UE*, accesible en la misma fecha en <http://www.paisajetransversal.org/2012/01/el-tratamiento-de-la-vivienda-vacia-en.html>.

pia Administración la diferencia entre lo que sería el canon arrendaticio de mercado y el social, lo cual se instrumenta a través de la inclusión de esos inmuebles en censos o registros de viviendas en dichas condiciones, que gestiona la Administración. Incluso podemos calificar como norma incentivadora el régimen actual de cuantificación de los rendimientos del capital inmobiliario en el IRPF, donde se reducen en un 60 por 100, y por tanto se gravan en menor medida, los procedentes del arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda, lo que sin duda hace más interesante para el propietario el arrendamiento.

Ahora bien, directamente sobre las viviendas desocupadas, en fechas recientes con más intensidad, se están adoptando medidas constrictivas por Comunidades Autónomas, y también por entidades locales, que en ocasiones comportan una restricción o limitación del ejercicio del derecho de propiedad por la condición de desocupada de la vivienda, mientras que en otros casos comporta que surja el deber de contribuir por ejercerse el derecho de propiedad en unas condiciones y no en otras. Junto al establecimiento de tributos sobre esas viviendas, se encuentran posibles medidas expropiatorias del uso, así como la posibilidad de calificar como infracción determinadas conductas que permiten que subsista la desocupación.

Sin duda, las viviendas desocupadas presentan muchos más aspectos que pueden requerir la atención desde un punto de vista jurídico, como es la reserva de viviendas de promoción pública para alquileres sociales, o los casos de ocupación ilícita y su relevancia penal o civil; las construidas ilícitamente y por ello no poder obtener los servicios para ser habitable, etc., realidades de las que no nos ocuparemos aquí.

La naturaleza de las distintas Administraciones públicas, las competencias que les corresponden y sus posibilidades normativas inciden en el tipo de medida que puedan adoptar, pues en muchos casos se requiere la necesaria norma con rango de ley, y en tanto esta no exista, las entidades locales, como mucho pueden acudir a la construcción o adquisición de viviendas, o bien a la vía de las ayudas y la negociación con los propietarios para obtener viviendas y cederlas a personas en situación de necesidad.

La posibilidad de exigir tributos, expropiar o sancionar requerirá la previa aprobación de una ley. Por ello, solo el Estado y las Comunidades Autónomas pueden con sus actos dar lugar a la aplicación de medidas constrictivas en los términos que en cada caso establezcan.

Seguidamente nos ocuparemos de algunas de estas cuestiones enumeradas en primer lugar, singularmente de las distintas figuras tributarias que en los distintos niveles territoriales han tomado como objeto tributario a las viviendas desocupadas, así como de las hipótesis de expropiación de uso y de supuestos tipificados como infracción⁴. Pero antes de ello debemos tratar de identificar qué es jurídicamente una vivienda vacía o desocupada.

⁴ Recientemente se ha ocupado de ello también D. MARÍN-BARNUEVO FABO, «Medidas para disuadir la tenencia de viviendas desocupadas», en <http://www.idluam.org/blog/?p=352>.

II. CONCEPTO DE VIVIENDA DESOCUPADA

Un hecho de la realidad tiene relevancia jurídica cuando precisamente una norma lo ha convertido en un hecho de tal naturaleza, esto es, en un hecho jurídico, cuyo acontecimiento conllevará las consecuencias que al mismo haya anudado la correspondiente norma.

Una vivienda no habitada es una vivienda desocupada o vacía, incluso estando ofertada en el mercado inmobiliario para ser arrendada o enajenada. Así, a efectos estadísticos, el INE define el término vivienda vacía o desocupada como: «Disponibile para venta o alquiler, o simplemente abandonada». Por su parte, el Defensor de Pueblo, en su estudio «Viviendas Protegidas Vacías» de marzo de 2013, las define, aunque refiriéndose solo a las viviendas calificadas de protección pública, como la «habitabile (no ruinoso, en condiciones de seguridad, habitabilidad y funcionalidad idóneas), y no ocupada como residencia habitual ni ocasional o temporal por una persona, familia o grupo similar».

Sin embargo, como hecho jurídico no hay un concepto homogéneo, pues en el universo normativo del Estado no existe actualmente una delimitación jurídica de la vivienda desocupada, siendo las normas autonómicas, y en su caso algunas locales, las que definen a los efectos en cada caso aplicables el concepto de vivienda vacía o desocupada.

En el Estado, antes de la aprobación de la Constitución española, la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y a los efectos de imputar rentas a los propietarios, consideró como vivienda desocupada la que así se encontrase durante más de 10 meses al año, seguidos o alternos, si bien el porcentaje incrementado de renta imputada solo se aplicaba si la vivienda era propiedad de persona distinta del promotor, y pertenecía a miembros de una unidad familiar que poseyera más de tres viviendas. Ello fue así hasta la derogación por la Ley 48/1985, de 27 de diciembre.

También el Estado, con proyección de nuevo en materia tributaria, pero en el ámbito de la Hacienda local, y para poder establecer un recargo municipal en el Impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), el art. 72 del Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, lo prevé para inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente, recargo que sería exigible una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por el que esta se declare. El Estado no ha definido esas condiciones, y ha habido municipios que en la correspondiente ordenanza fiscal lo han hecho, si bien no son pocas las sentencias que han considerado que la remisión reglamentaria lo es a una norma estatal, no pudiéndolo hacer los municipios, cuestión sobre la que después incidiremos.

Por tanto, a día de hoy, y jurídicamente, vivienda vacía o desocupada lo será aquella que la Comunidad Autónoma en que se encuentra cumpla las condiciones que en su caso haya podido establecer la correspondiente Comunidad. Varias Comunidades Autónomas han convertido en jurídico el hecho de la vivienda vacía, desocupada o deshabi-

tada, pues esta diversa terminología se emplea. Así, por ejemplo, lo han hecho La Rioja, no exigiendo un tiempo mínimo o máximo para considerarla desocupada⁵; Cataluña, que sí requiere un plazo de dos años para considerarse vacía⁶, mismo tiempo que en el País Vasco para ser deshabitada⁷; Andalucía también opta por esta última expresión⁸, requiriendo una desocupación que supere los seis meses consecutivos en el curso de un año, si bien debe tenerse en cuenta que parte del régimen legal diseñado fue declarado inconstitucional por el TC en Sentencia 93/2015, de 14 de mayo, dictada en relación con un Decreto-ley. La misma terminología utiliza Navarra, cuya ley es coincidente en muchos aspectos con la de Andalucía, y fue recurrida ante el Tribunal Constitucional y suspendida y mantenida esta en alguno de sus preceptos por el Auto núm. 69/2014, de 10 de marzo, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6036/2013⁹, si bien aún no hay sentencia. Lo mismo sucede con Canarias, con la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, habiendo mantenido la suspensión el Auto 135/2015, de 21 de julio, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1824-2015. También Aragón establece el periodo de seis meses consecutivos en el curso de un año¹⁰.

⁵ La Ley 2/2007, de 1 de marzo, de vivienda, dispone que tendrá la consideración de «vivienda desocupada» aquella en que sus propietarios u ocupantes legítimos no la utilicen, salvo que su ausencia sea transitoria, intermitente o provisional, debidamente justificada, concepto que se da tanto en el art. 3.17, como en la DA 2.ª, si bien es en esta última donde se hace la referencia a la posibilidad de justificar la ausencia, y ante la ausencia de prueba enumera una serie de circunstancias que permiten considerarla desocupada.

⁶ La Ley 18/2007, de 28 de diciembre, en su art. 3, define la vivienda vacía, como «la vivienda que queda desocupada permanentemente, sin causa justificada, por un plazo de más de dos años. A tal efecto, son causas justificadas el traslado por razones laborales, el cambio de domicilio por una situación de dependencia, el abandono de la vivienda en una zona rural en proceso de pérdida de población y el hecho de que la propiedad de la vivienda sea objeto de un litigio judicial pendiente de resolución».

⁷ La Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco, en su art. 56, considera vivienda deshabitada aquella vivienda que permanezca desocupada de forma continuada durante un tiempo superior a dos años, salvo que concorra motivo que justifique su no utilización en los términos previstos legal y reglamentariamente. La declaración de vivienda desocupada puede hacerla tanto la Comunidad Autónoma, como los Ayuntamientos.

⁸ Conforme al art. 25 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, redactado por la Ley de Andalucía núm. 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda de Andalucía, se deben inscribir de oficio en un registro gestionado por la Comunidad Autónoma, que deberá notificar al respectivo Ayuntamiento la situación, y se apoya en presunciones e indicios, excluye a las que sean propiedad de persona física exclusivamente destinadas a esparcimiento y recreo, así como las que se destinen a arrendamientos turísticos o de temporada, y requiere de un procedimiento contradictorio para la declaración, siendo relevante que no se destine efectivamente al uso residencial durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación o no haya contrato de suministro de agua o de electricidad o presente nulo o escaso consumo de suministros, calculados con base en la media habitual de consumo por vivienda y por año.

⁹ Se trata de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, que fue modificada en este punto por la Ley 24/2013, de 2 de julio, que es la impugnada. En esta Comunidad Foral, y a efectos tributarios, con anterioridad se definían como deshabitadas las viviendas que no estén ocupadas durante más de cuatro meses en el curso de un año, salvo que su uso exclusivo sea el esparcimiento o recreo durante determinados periodos de cada año por quien sea residente en la localidad donde la vivienda esté enclavada.

¹⁰ Es el art. 13 del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, de Medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda.

Como vemos, hay casos en los que no se exige un determinado lapso de tiempo, en otros al menos que hayan transcurrido seis meses, y en otros al menos dos años, lo que unido a los diversos deberes que pueden comportar para sus titulares, evidencia la heterogeneidad que existe para calificar una vivienda como desocupada, vacía o deshabitada.

Del mismo modo, las situaciones son muy variadas, pues en ocasiones, para evitar la existencia de viviendas vacías, la finalidad de las normas es incentivar a los propietarios a ceder las viviendas en régimen de alquiler, con la intermediación de la Comunidad Autónoma que ofrece garantías; en otras, se prevén tributos; y en determinados casos también se prevén infracciones y sanciones para viviendas deshabitadas, en la normalidad de supuestos para viviendas de promoción pública, pero no únicamente, como veremos en otro epígrafe.

III. TRIBUTOS SOBRE VIVIENDAS DESOCUPADAS

Como se anticipó, en todo el Estado, si la unidad familiar tenía más de tres viviendas desocupadas, estas tuvieron un régimen agravado de imputación de rentas en el IRPF entre 1979 y 1985. En aquel momento la medida quizá tenía una finalidad recaudatoria y redistributiva con el mayor gravamen sobre el titular de esos bienes, por considerarse que se trataba de una manifestación de riqueza apta para contribuir al sostenimiento del gasto público, esto es, prevalecía el fin recaudatorio sobre el fin no fiscal, que tampoco es que le fuera extraño, de incentivar así la cesión del uso de viviendas. La exigencia de que se tuvieran más de tres viviendas entre los miembros de la unidad familiar, pensamos que prevalecía sobre la circunstancia de estar desocupadas, pues al que tuviera tres o menos viviendas desocupadas no se le gravaba más, y sin ponerlas en el mercado no se podría pretender facilitar el acceso de la vivienda a quienes carecieran de la misma, y al que tenía más de tres a su disposición, no arrendadas no afectas a una actividad económica, se le gravaba en mayor medida.

Los tributos con fines de política económica o no fiscales están legamente previstos y constitucionalmente validados por el Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que algunos hayan adolecido de otros vicios que han llevado a su declaración de inconstitucionalidad. De hecho hay tributos que pueden tener fines no fiscales, pero que son también claramente recaudatorios, como, por ejemplo, los impuestos especiales sobre el tabaco, alcohol e hidrocarburos, mientras que en otros casos la finalidad no fiscal se evidencia y prevalece cuando el tributo es irrelevante o inexigible cuando el fin ya está cumplido, como puede ocurrir con tributos que gravan emisiones contaminantes, que no se exigen cuando la emisión o vertido se realiza sin la carga contaminante.

Ahora bien, el fin no fiscal que pretendan satisfacer los tributos que así se califican, debe estar en adecuada proporción entre la medida fiscal adoptada y el fin perseguido en relación con los afectados por ella, esto es, que el tributo sirva para conseguir la finalidad perseguida allí donde sea necesaria, no debiendo exigirse donde la finalidad perseguida por el tributo fuera imposible por inexistencia de necesidad. Si los ingresos públicos, y

singularmente los de naturaleza tributaria, se justifican porque hay gastos públicos que cubrir, y si no hubiera gastos no serían necesarios aquellos, el fin no fiscal del tributo solo estará justificado en la medida que dicho fin no esté satisfecho.

Por ejemplo, el impuesto extremeño sobre suelo sin edificar se suprimió por la Ley 19/2010, de 28 de diciembre, señalándose únicamente en la exposición de motivos que se hacía como medida complementaria de impulso al sector inmobiliario. Obviamente, la situación de crisis económica y financiera y la relevancia de la misma en el sector inmobiliario, desde 2008, parece que convertían en contradictoria la finalidad del impuesto, edificar el suelo, con la situación de exceso de suelo edificado y mantenido en los activos de empresas promotoras que los entregan en pago de deudas a las entidades financieras acreedoras.

Las viviendas desocupadas pueden ser destinadas a satisfacer el acceso a la vivienda precisamente donde hay esa necesidad por la existencia de personas que carecen de ella, y pueden establecerse tributos que desincentiven que sigan vacías, dejándose de exigir cuando estén ocupadas, si hay necesidad de vivienda, pero sería contrario a toda lógica, y por tanto arbitrario, establecer un impuesto de esas características en territorios donde esa necesidad no existe, pues la oferta de viviendas nunca será cubierta por la inexistencia de demanda. En situaciones como la descrita, si acaso podría plantearse la posibilidad de establecer impuestos que graven viviendas no destinadas a residencia habitual, gravando al propietario de las mismas partiendo de la presunta capacidad económica que tiene esa propiedad sucesiva de viviendas, y por tanto el gravamen sería con fines fiscales.

En esa línea, parece que un tributo de esas características con fines no fiscales y generalizado en todo el territorio nacional sería arbitrario, pues no en todo el territorio se presentan problemas de demanda de vivienda en los mismos términos. Es más razonable que esa necesidad se pueda tratar de satisfacer con un tributo con fin no fiscal por Administraciones territoriales más reducidas, como las Comunidades Autónomas y las entidades locales. Desde este punto de vista vamos a analizar los distintos tributos que actualmente encontramos en España, distinguiendo entre el ámbito local y el autonómico, si bien en este último solo Cataluña ha establecido un Impuesto, sobre el que hay discrepancias competenciales con el Estado¹¹.

1. Tributos locales

En este lugar nos ocuparemos de distintas figuras tributarias, una posible aunque frustrada de momento, cual es el recargo en el Impuesto sobre bienes inmuebles. Otras

¹¹ La Resolución de 30 de octubre de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado en relación con la Ley de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012, en virtud del cual se inician negociaciones para resolver las discrepancias competenciales suscitadas en relación con los arts. 1, 4, 9.1, 11 y 12 de la Ley de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias, y de la Ley 3/2012 (BOE de 26 de noviembre de 2015).

dos corresponden a territorios forales, y son el Impuesto sobre viviendas deshabitadas que pueden establecer los municipios de Navarra, y el canon de viviendas deshabitadas que pueden establecer los municipios del País Vasco. Por último, la tasa establecida por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz por prevención y vigilancia especial de viviendas no habitadas.

1.1. Recargo sobre el IBI

La Ley 51/2002, de 27 de diciembre, modificó la Ley reguladora de las haciendas locales de 1988, dando nueva redacción al art. 73, y en uno de los párrafos del núm. 4 dispuso lo siguiente: «Tratándose de inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente, los Ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 50 por 100 de la cuota líquida del impuesto. Dicho recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo y al que resultará aplicable, en lo no previsto en este párrafo, las disposiciones reguladoras del mismo, se devengará el 31 de diciembre y se liquidará anualmente por los Ayuntamientos, una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por el que esta se declare».

En su exposición de motivos, como única manifestación en relación con la justificación o explicación, se decía esto: «Destaca, asimismo, la posibilidad de aplicar un recargo a los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados para facilitar el acceso de todos los ciudadanos al disfrute de una vivienda digna y adecuada». La conclusión que se obtiene de lo reflejado en la exposición de motivos es el fin no fiscal de este recargo, que predomina sobre su eventual efecto recaudatorio.

Sobre su regulación vigente, se encuentra en el art. 72.4 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, con idéntica redacción a la originaria.

Estructuralmente este recargo presenta diversos problemas¹², como, por ejemplo, que le corresponde al mismo sujeto activo del impuesto sobre el que recae, y aunque se configura sobre la cuota no es meramente una prestación accesoria de las previstas en el

¹² Sobre este recargo se han ocupado diversos autores, pudiendo remitir, entre otros, a L. J. IRASTORZA LETAMENDIA, «Modificación en el impuesto de bienes inmuebles en relación con las viviendas desocupadas. ¿Un aborto Legislativo?», en *Zergak, Gaceta Tributaria del País Vasco*, núm. 25, 2003; M. VILLAR EZCURRA, J. I. GOROSPE OVIEDO y M. PÉREZ DE AYALA BECERRIL, «Impuestos sobre infrutilización de la tierra, sobre solares sin edificar y viviendas desocupadas», en *Tributos locales y autonómicos*, Aranzadi, 2006, pp. 511 y ss.; A. GARCÍA MARTÍNEZ y D. J. JIMÉNEZ VALLADOLID DE L'HOTELLERIE-FALLOIS, «La fiscalidad especial sobre vivienda vacía en España y en otros países de la Unión Europea», en *RCT-CEF*, núm. 297, 2007, pp. 49 y ss.; M. ALÍAS CANTÓN, «A vueltas con el recargo de hasta un 50 por cien en el IBI de las viviendas desocupadas», en *Revista digital CEMCI*, núm. 25, 2015, accesible en <http://revista.cemci.org/numero-25/tribuna-1-a-vueltas-con-el-recargo-de-hasta-un-50-por-cien-en-el-ibi-de-las-viviendas-desocupadas>; A. NAVARRO GARCÍA, «Medidas fiscales para garantizar el derecho de acceso a la vivienda: el recargo del IBI y otras medidas tributarias sobre las viviendas desocupadas», en *Tributos locales*, núm. 123, 2015-2016.

art. 58.2 LGT, pues no se integra en la misma deuda tributaria, por exigirse en momento distinto; también que no está previsto con carácter general como recurso de las HHLL en el art. 2 del TRLRHL, pero estándolo en una ley es totalmente posible, además de encajar en el art. 105 de la LBRL. Es un recargo con fecha de devengo distinta a la del impuesto sobre el que recae, lo cual comporta que además de las actuaciones comprobadoras que deban darse para constatar la desocupación, el sujeto pasivo pudiera ya no ser el mismo que lo fue del impuesto por haberse producido un cambio de titularidad. Por último, y no menos importante, es que el presupuesto de hecho del recargo no es coincidente con el hecho imponible del tributo sobre el que recae, pues además de los elementos integrantes de este se requiere que se trate únicamente de inmuebles residenciales, pero que estén desocupados, circunstancia esta que lo convierte en un recargo con presupuesto autónomo, que la ley no califica expresamente como un hecho imponible propio del recargo, y que es distinto del propio del impuesto¹³.

Hasta la fecha, el problema y obstáculo que ha encontrado este recargo es el de la inexistencia de desarrollo reglamentario, pues muchos municipios, que en el ejercicio de su poder tributario reconocido en el art. 133.2 CE, han entendido que la Ordenanza fiscal era el cauce adecuado para fijar en su territorio las condiciones para considerar desocupado el inmueble residencial, las sentencias que se han dictado contra las ordenanzas recurridas han estimado los recursos por entender que es el Estado, y en concreto el Gobierno, quien debe reglamentariamente fijar las condiciones¹⁴.

En efecto, el poder tributario constitucionalmente reconocido en el art. 133.2 CE, cuyo ejercicio requiere en la mayoría de los casos la aprobación de leyes, las entidades locales no pueden ejercerlo directamente, aunque sí pueden satisfacer el principio de autoimposición, por no ser titulares de poder legislativo. Los tribunales, con la discutible interpretación del poder tributario derivado —cuando derivado sería si lo reconocieran las leyes, no la Constitución—, le han dado preeminencia o supremacía al poder reglamentario del Gobierno del Estado, frente al de los plenos de las corporaciones municipales. Quizás con la doctrina que el Tribunal Supremo resume en la Sentencia de 19 de enero de 2015 (RJ 2015/283), sobre la omisión reglamentaria, y que su origen se remonta a fines del siglo XX, la solución sería distinta.

¹³ Los recargos sobre la cuota o base de un tributo tienen el mismo hecho imponible que el tributo sobre el que recaen cuando no se exige más operación intelectual que la de aplicar el correspondiente porcentaje, pero cuando ello no es simplemente así, como ocurre en este caso, que requiere identificar los inmuebles que reúnan las características exigidas, la obligación que deriva es distinta, con los sujetos pasivos que corresponda, pues no todos los del tributo base lo serán del recargo, y con un hecho imponible, es este caso no así calificado expresamente en la ley distinto del tributo base, y ello aunque sea el mismo sujeto activo. Vid las consideraciones que sobre los recargos hacía en mi *Régimen fiscal del juego en España*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 164 y ss.

¹⁴ Entre otras, *vid.* las Sentencias del TSJ Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), Sentencia 535/2011, de 22 de julio (JT 2011/1182), y las del TSJ Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), núm. 840/2014, de 28 de noviembre (JUR 2015/17236) y núm. 93/2015 de 16 de febrero (JUR 2015/53543); además de A. ALÍAS CANTÓN, «A vueltas con el recargo...», *op. cit.*, por todos, *vid.*, M. FERNÁNDEZ JUNQUERA, «Divergencias jurisprudenciales relativas al recargo sobre determinadas viviendas en el IBI», en *Tributos locales*, núm. 120, pp. 13 y ss.

En este punto, debe indicarse que en Andalucía, la ley que establece lo que en esa Comunidad Autónoma es una vivienda deshabitada, en su art. 39, que regula la declaración e inscripción en el Registro de Viviendas Deshabitadas, dispone que también habrá de ser notificada al Ayuntamiento en cuyo término se ubique la vivienda a fin de que por el mismo se proceda, en su caso, a la aplicación del recargo del impuesto de bienes inmuebles conforme establece la ley reguladora de este tributo. Parece que para el legislador andaluz el concepto de vivienda deshabitada por él fijado puede habilitar a los Ayuntamientos, algo que no fue cuestionado por el Estado en el recurso de inconstitucionalidad presentado y ya resuelto, aunque también es cierto que las Comunidades Autónomas, al menos las de régimen común, carecen de competencias para regular tributos locales.

En conclusión, pues, este recargo hoy por hoy es una mera previsión programática en la ley, ayuna del necesario desarrollo reglamentario.

1.2. Impuesto municipal sobre viviendas deshabitadas en Navarra

La circunstancia de pertenecer a un territorio foral constitucionalmente amparado presenta diversas singularidades, y una de ellas la encontramos en la posibilidad que tienen de incidir los órganos de los territorios históricos en las Haciendas locales, y así la vigente Ley 25/2003, de 15 de julio, reguladora del Convenio económico con Navarra, y también lo hacía su precedente, le atribuyen a la Comunidad Foral de Navarra unas competencias en materia de Hacienda local (arts. 48 y 50), que no tienen las Comunidades de régimen común. Por ello, la Ley Foral Navarra 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas locales de Navarra, pudo crear el Impuesto sobre viviendas deshabitadas, y que en el año 2013 fue objeto de alguna modificación.

Es un impuesto que ahora se asemeja bastante al que pudiera resultar del recargo previsto en el régimen común, si bien el concepto de vivienda deshabitada es el ya visto que ahora establece la legislación Navarra. Antes se identificaba con la que estaba más de cuatro meses deshabitada, salvo que concurrieran algunas circunstancias, y en la redacción vigente se aprecia en mayor medida el fin no fiscal del tributo. Ello porque en la redacción inicial parecía que lo que pretendía gravar era la titularidad de viviendas o inmuebles residenciales que correspondieran a personas no residentes en el municipio, pues si estaba deshabitada más de cuatro meses pero se utilizaba para el esparcimiento o recreo por su titular residente en la localidad donde la vivienda estaba enclavada, no procedía el gravamen. Sin duda, la circunstancia de ser residente para dar lugar a la discriminación suscitaba muchas dudas, y a la vista de la jurisprudencia más reciente en relación con el Impuesto sobre sucesiones, tanto del TJUE, como del Tribunal Constitucional, difícilmente podría sostenerse¹⁵. En otros impuestos (IRPF, IS) también ha

¹⁵ La Sentencia del 4 de septiembre de 2014 del TJUE consideró contrario al Derecho comunitario europeo la diferente sujeción al ISD entre los residentes en España y los que fueran residentes en la Unión Europea, habiendo dado ello lugar a la nueva redacción de la DA 1.ª de la Ley de este Impuesto. También el TC en la Sentencia 60/2015, de 18 de marzo, declaró inconstitucional el trato privilegiado de los residentes en la Comu-

habido sentencias del TJUE que han obligado por el mismo motivo a modificar la legislación interna (en casos de ganancias patrimoniales, deducciones de cuota).

El impuesto grava la titularidad de viviendas radicadas en el término municipal que figuren en el Registro de Viviendas Deshabitadas, pero entre las exenciones se encuentran «aquellas viviendas que hayan sido puestas a disposición de la Administración pública (Nasuvinsa o la entidad que corresponda) para ser utilizadas como alquiler social» (art. 186), y a diferencia de lo que acontecía hasta 2013, ya no están exentas las viviendas que sean propiedad de las Administraciones públicas, aunque sí estarán exentas si se incluyen en las disponibles para alquiler social.

Se cuantifica sobre el mismo valor catastral que se aplica en la aún denominada Contribución Territorial, y el tipo de gravamen puede oscilar entre el 0,10 y el 1,5 por 100, en función del tiempo que esté deshabitada. Se sigue gravando el valor de la vivienda, tal como también está previsto para el recargo del IBI en territorio común, si bien con tipos de gravamen agravados conforme suma tiempo la vivienda deshabitada.

Distintos Ayuntamientos de Navarra han establecido este impuesto aprobando la necesaria Ordenanza (Pamplona, Estella, Igantzi, por ejemplo), si bien los textos de las mismas no aparecen actualizados al régimen del Impuesto en los términos regulados desde 2013. Sin duda, el cambio de estructura del impuesto, el paso de gravar las viviendas que no son residencia habitual, a las viviendas deshabitadas, resta posibilidades de ingresos a los municipios turísticos o con residencias de temporada.

1.3. *El canon municipal sobre viviendas deshabitadas del País Vasco*

También aquí la condición foral tiene su relevancia, aunque la situación no es exactamente la misma, pues de acuerdo con la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del Concerto Económico con el País Vasco, su art. 42 dispone que las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular dentro de su territorio el régimen tributario de otros tributos locales, y aquí nos encontramos con un tributo, que aunque se denomine canon no es otra cosa que un impuesto, que ha regulado la Comunidad Autónoma, no los Territorios históricos, y cuya competencia en estos aspectos se ha de asimilar a las de régimen común, y las Comunidades Autónomas no pueden regular tributos locales¹⁶.

nidad valenciana. Sobre temas relacionados con la residencia me ocupé en «La residencia habitual como punto de conexión en los Impuestos directos: Problema actual y causa de próximas reformas», en *Presente y futuro de la imposición directa en España*, Lex Nova, Valladolid, 1997, pp. 77-99; «Ejercicio autonómico de competencias normativas en tributos cedidos: ¿adecuación a los principios constitucionales?», en J. RAMOS PRIETO (dir.), *Competencia fiscal y sistema tributario: dimensión europea e interna*, Thomson Reuters, 2014, pp. 895-911, y «Cuestiones problemáticas en la cesión del Impuesto sobre sucesiones y donaciones», en *Tribunal Fiscal, CISS*, núm. 205, 2007, pp. 38-51.

¹⁶ Así la STC 233/1999, de 16 de diciembre, y también las anteriores, 214/1989, de 21 de diciembre y 179/1985, de 19 de diciembre. La posibilidad de un recurso por el Estado se evidencia por la Resolución de 1

Es la Ley autonómica núm. 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda del País Vasco, la que en su art. 57 prevé el que denomina Canon de vivienda deshabitada, atribuyéndolo a los Ayuntamientos y condicionando la recaudación. Conforme a su núm. 1, «Al objeto de fomentar el cumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda, se establece un canon sobre la vivienda deshabitada. Su imposición, de carácter extrafiscal, a cargo de los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Euskadi gravará las viviendas declaradas *deshabitadas* y los ingresos por este concepto dotarán el patrimonio municipal de suelo».

Grava al propietario siempre que esté en posesión del derecho de uso de la vivienda, y según el núm. 4 se liquidará anualmente y a partir de que la declaración de vivienda deshabitada constituya un acto definitivo en vía administrativa. El gravamen se fija en un importe de 10 euros por cada metro cuadrado útil y año, que se incrementará un 10 por 100 por año que permanezca en dicha situación, sin que pueda superar tres veces el importe inicial.

Este impuesto, pues, prescinde del valor del inmueble, y atiende al número de metros útiles del mismo, evidenciando el carácter disuasorio del impuesto, pues dejará de exigirse si se habita, y en caso contrario se gravará en igual medida sea cual sea el valor del inmueble, esto es, se igualan por los metros útiles y tiempo deshabitados, con independencia de la calidad, zona, antigüedad, estado de conservación...

Se trata de un impuesto que deberán establecer los Ayuntamientos, sin que la ley distinga si es un impuesto obligatorio o potestativo para estos, si bien aunque la redacción legal parece configurarlo como obligatorio, la autonomía municipal y la ausencia expresa de mandato, aconsejan pensar que deba ser potestativo, además de que su fin extrafiscal se compadece mal con el carácter obligatorio en aquellos municipios donde no haya una demanda social de vivienda. Tampoco se establece el momento del devengo, a pesar de que es un elemento esencial del tributo que debe regularse por ley (art. 8 LGT); aunque se liquidará anualmente, puede entenderse que lo será después de haberse declarado administrativamente que la vivienda está deshabitada. La ley no lo califica como instantáneo o periódico, cuando teóricamente todos los tributos son instantáneos en tanto la ley no los configure como periódicos, si bien en este caso, constatado cada año que sigue desocupado, se devengará. Si deja de estar desocupado, cuando lo vuelva a estar, deberán transcurrir al menos dos años para que el impuesto se pueda volver a devengar.

En cualquier caso, debe señalarse que la parquedad de la regulación legal, y la inadecuada técnica jurídica para regular e identificar los elementos esenciales del tributo, pueden contribuir, tanto a que no sea un impuesto que se generalice en los distintos

de septiembre de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la Ley del País Vasco 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda (*BOE* de 16 de septiembre), donde entre los preceptos sobre los que hay dudas está el 57 que crea el canon.

municipios, como a una considerable conflictividad judicial en aquellos municipios que lo implanten en función del contenido que le den en sus ordenanzas fiscales.

Este canon puede convivir en determinados municipios vascos, al menos en los de Guipúzcoa¹⁷, con un recargo establecido en la Norma Foral del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de dicho Territorio histórico, en la redacción introducida en 2012, que permite establecer un recargo sobre los inmuebles de uso residencial que no sean vivienda habitual (aquella en la que no hay nadie registrado en el padrón), que ha sido declarada conforme a la ley. Así, por ejemplo, la Ordenanza fiscal de Hondarribia (*vid.* Sentencia 68/2015, de 7 de mayo, del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de Donostia y la jurisprudencia allí citada sobre la Norma Foral), aunque en este municipio la Ordenanza contempla una exención, entre otras, para los «bienes inmuebles cuyo uso sea objeto de cesión en el marco del “Programa de Vivienda Vacía” regulado por el Decreto del Gobierno Vasco 316/2002, de 30 de diciembre, o en el marco de otros programas forales o municipales similares». Este recargo no discrimina necesariamente entre residentes y no residentes, pues al residente en el municipio que tenga viviendas en las que no haya nadie empadronado también se le aplicará el recargo si no le resulta de aplicación ningún supuesto exento.

1.4. Tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas de Torrejón de Ardoz

El 31 de diciembre de 2015, el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* publicó la Ordenanza del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, por la que se aprueba una tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas, cuyo hecho imponible lo constituye la prestación del servicio de vigilancia especial y prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades financieras, no quedando sujetas las habitadas con justo título. Los sujetos pasivos no son todos los propietarios de bienes vigilados, sino que solo lo son las entidades financieras y las entidades participadas directa o indirectamente por aquellas, que sean propietarias de viviendas en el término municipal, beneficiarias por la prestación del servicio.

La tasa presenta dos modalidades, una tarifa de prevención especial, que tiene en cuenta el coste del servicio por todas las viviendas de entidades financieras y las de cada una de ellas, siendo de carácter periódico anual y que se cuantificará a partir de los datos suministrados por la Policía Local en su memoria anual referidas a las actuaciones de prevención especial; y la otra es la tarifa de actuaciones de vigilancia especial, de devengo instantáneo por cada actuación y que tiene en cuenta las horas y la categoría de los agentes que intervienen, y su importe en euros por hora, y que se exige a los mismos sujetos pasivos.

¹⁷ La ciudad de Vitoria también tiene previsto el recargo semejante al regulado por el Estado sobre el IBI, pero tiene diferida su aplicación al momento en que la Diputación Foral de Álava defina la vivienda desocupada, conforme a los arts. 6 y 7 de la Ordenanza de 1 de enero de 2013.

La tarifa de prevención especial puede presentar dudas de adecuación al art. 21 TRLRHL, que no permite exigir tasas por servicios de vigilancia pública en general, pero el verdadero talón de Aquiles se encuentra en que se debe producir el servicio, y que efectivamente afecte de modo particular a los sujetos pasivos, cuando ese denominado servicio de prevención seguramente se llevará a cabo en zonas en las que también hay viviendas habitadas, o no habitadas propiedad de personas distintas de las que son sujetos pasivos, que también se verán favorecidas por el servicio de prevención, cuando se preste, y ello sería contrario a la naturaleza de la tasa, cuyo fundamento exige que el servicio afecte de modo particular al sujeto pasivo, y ese servicio no solo le afectaría a él¹⁸.

Por otro lado, este servicio de prevención, en los términos que se preste, puede llevar a suponer un servicio equivalente al de seguridad privada, suscitando dudas sobre si procede exigir una tasa cuyo importe no puede superar el coste del servicio, o en cambio, un precio público cuyo importe mínimo es el coste del servicio.

2. Tributos autonómicos. El impuesto catalán sobre viviendas vacías

El impuesto navarro y el canon vasco citados son tributos locales, aunque establecidos por las respectivas Comunidades. Donde sí se ha hecho uso del poder tributario para establecer un tributo autonómico ha sido en Cataluña. La Ley 14/2015, de 21 de julio, estableció un impuesto sobre viviendas vacías, exigible desde el pasado 31 de diciembre de 2015, cuya exposición de motivos afirma que se «configura como un impuesto que grava el incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas por el hecho de permanecer desocupadas de forma permanente. El objetivo es reducir el *stock* de viviendas vacías y aumentar su disposición a alquiler social. Dado su carácter extrafiscal, se prevé, además, la afectación de los ingresos a la financiación de las actuaciones protegidas en los planes de vivienda, con expresa prioridad del destino de los recursos a los municipios donde se han obtenido los ingresos»¹⁹.

Sin duda el poder tributario autonómico permite el establecimiento de tributos propios, que tienen unos límites específicos en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, tanto en relación con tributos estatales, como locales. En

¹⁸ Puede incurrir en el mismo defecto que la tasa que muchos municipios han establecido por la conservación y mantenimiento de caminos rurales, anuladas por distintos TSJ como el del Valencia ya en el siglo XX, Sentencia 95/1998, de 6 de febrero; o el de Andalucía, en la más reciente núm. 1106/2015, de 8 de junio, el de Extremadura, núm. 979/2014, de 11 de noviembre. En cambio las relativas a guardería rural han tenido resultados dispares, anulándola el TSJ de La Rioja en Sentencia 427/2010, de 5 de octubre, y confirmando la legalidad el TSJ de Castilla-La Mancha en Sentencias núm. 158/2015, de 2 de marzo y 685/2014, de 7 de noviembre y el de Extremadura en Sentencia 411/2015, de 28 de mayo.

¹⁹ Especialmente crítico sobre el mismo se manifiesta A. MENÉNDEZ MORENO, «Nada es lo que parece (a propósito del impuesto sobre las viviendas vacías, de la Ley de 21 de julio de 2015, de la Generalidad de Cataluña)», en *Revista Quincena Fiscal*, núm. 17/2015. Vid. también, aunque referido a un proyecto, L. PIÑA GARRIDO, «¿Un impuesto sobre viviendas desocupadas en Cataluña?», en *Crónica tributaria*, núm. extra 3, 2014, p. 35.

relación con las Haciendas locales el art. 6.3 dispone: «Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro».

Por ello, una de las cuestiones que suscita este impuesto autonómico es la de si grava o no, un mismo hecho imponible gravado por un tributo local²⁰. Ya hemos indicado los problemas que suscita el recargo sobre el IBI para inmuebles de uso residencial desocupados, que formalmente no se configura como un tributo distinto con su hecho imponible, pero materialmente sí es así. El impuesto catalán describe el hecho imponible como la desocupación de una vivienda de forma permanente durante más de dos años sin causa justificada. Ambos presupuestos de hecho, implícito y explícito, son coincidentes, y en ambos hay una finalidad no fiscal.

La jurisprudencia del TC, por ejemplo en la Sentencia 122/2012, de 5 de junio, tiene señalado que el art. 6.3 LOFCA «no tiene por objeto impedir que las Comunidades Autónomas establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por los tributos locales, sino que prohíbe, en sus propios términos, la duplicidad de hechos impositivos, estrictamente, es decir, que “la prohibición de doble imposición en él contenida atiende al presupuesto adoptado como hecho imponible y no a la realidad o materia imponible que le sirve de base” (STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4.º), lo cual provoca la necesidad de analizar el modo en que el legislador articula, en cada caso, el hecho imponible. En definitiva, para determinar si se ha producido esa duplicidad de hechos impositivos prohibida en el art. 6.3 LOFCA, al ser este un concepto estrictamente jurídico, será necesario partir de la redacción que los legisladores autonómico y estatal ha dado al hecho imponible de los impuestos...».

La inexistencia formal de un hecho imponible para el recargo local podría ser una razón para no apreciar la coincidencia de hecho imponible, y así poder justificar que en realidad incide sobre una materia reservada a las corporaciones locales, como lo es la propiedad inmobiliaria, que es posible gravarla también la Comunidad Autónoma, estableciendo medidas compensatorias si incide en los ingresos locales.

Por otro lado, tampoco debe dejarse de señalar que el recargo sobre el IBI es una figura todavía virtual o programática, pues no existe una norma reglamentaria que haya definido cuándo se considera permanentemente desocupada, pero que sin duda no deja de ser una figura tributaria legalmente prevista. En este punto puede verse cierta seme-

²⁰ Estas mismas dudas se plantea A. NAVARRO GARCÍA, «Medidas fiscales para garantizar el derecho de acceso a la vivienda: el recargo del IBI y otras medidas tributarias sobre las viviendas desocupadas», en *Tributos locales*, núm. 123, 2015-2016, p. 59.

janza con la situación producida con ocasión del impuesto sobre depósitos bancarios establecido por el Estado, inicialmente con un tipo cero de gravamen, para evitar que otras Comunidades Autónomas los establecieran. Como se dice en la Sentencia 73/2015, de 14 de abril, en «la STC 26/2015 hemos descartado que el impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito establecido por el art. 19 de la Ley 16/2012 fuera un tributo simulado, por el mero hecho de tener un tipo de gravamen cero [FJ 4.ºa)]. Asimismo, afirmamos entonces que el Estado ostenta la competencia para establecer un tributo cuya finalidad principal es precisamente “asegurar un tratamiento fiscal armonizado de esta materia imponible” [FJ 4.ºb)]. No es para ello precisa la aprobación de una ley de armonización; “el Estado no solo no invade el ámbito reservado a la ley orgánica por el art. 157.3 CE, sino que ha ejercido su competencia de forma legítima, haciendo uso de la citada posibilidad de ocupar los hechos imponibles previamente gravados por un tributo autonómico” [STC 26/2015, FJ 5.ºa)]».

Con este criterio, la conclusión pudiera ser la misma, si bien la materia imponible en este caso es local, y el art. 6.3 LOFCA permite el gravamen, algo que en el caso de ser materia del Estado también podría darse en determinadas circunstancias, pero así como el tributo estatal excluirá el autonómico, este último puede convivir con el local sobre la misma materia y compensando la pérdida de ingresos locales.

En ese sentido, el legislador catalán ha contemplado que se trata de una materia local y la eventual necesidad de compensar se evidencia en el contenido de la DA 1.ª al regular la compensación a los Ayuntamientos: «A partir de la fecha en la que el Estado haya realizado el desarrollo reglamentario al que se refiere el art. 72.4 del texto refundido de la Ley de Haciendas Locales».

La finalidad extrafiscal del impuesto ya la hemos destacado, pero atendida la misma, y aun cuando es aplicable en el ámbito territorial de Cataluña, por el régimen de exenciones diseñado no será exigible en todo el territorio, pues están exentas «las viviendas ubicadas en zonas de escasa demanda acreditada, de acuerdo con lo establecido por el Plan territorial sectorial de vivienda». Es razonable que el impuesto no se aplique sobre todas las viviendas desocupadas de Cataluña, pues no en todo el territorio hay demanda de vivienda, pero el citado Plan se aprueba por Decreto, lo cual puede suponer una vulneración del principio de reserva de ley (art. 133 CE), en la medida que será una norma reglamentaria la que da contenido a la exención. Ello es así por dos razones, una porque será el Decreto el que determine qué se entiende por zona de escasa demanda acreditada, cuando al menos al que se remite la DT 2.ª, el Decreto 75/2014, de 27 de mayo, lo que hace es identificar los municipios donde hay demanda fuerte y acreditada, lo que se hace teniendo «como mínimo, en cuenta, las siguientes variables: número de inscritos en el Registro de Solicitantes de Viviendas con Protección Oficial; producción de vivienda protegida; *stock* de viviendas acabadas sin vender; alquiler medio contractual; renta familiar disponible bruta; hogares jóvenes; inmigración económica, y variación de la población». Y ese «como mínimo» es la segunda razón, pues sigue incrementando la incertidumbre, y por tanto restando seguridad jurídica, además que la exención se

aplicará en los municipios no relacionados. Por ello hubiera sido preferible que la ley hubiera delimitado de otra manera el ámbito de aplicación y no a través de una exención que se concreta reglamentariamente y por no estar la población exenta entre los relacionados, esto es, hubiera sido preferible identificar en la ley los municipios donde se aplica el impuesto.

Entre las exentas también están las viviendas puestas a disposición de programas sociales de vivienda, convenidos con las Administraciones públicas, para ser destinadas a programas en alquiler social de vivienda.

Su régimen jurídico presenta cuestiones complejas. Por ejemplo, aunque su hecho imponible lo es la desocupación permanente de una vivienda durante más de dos años sin causa justificada, una ocupación inferior a seis meses no interrumpe el periodo de dos años, siempre que siga siendo del mismo propietario (art. 7.1 y 3). La misma ley enumera las causas que justifican la desocupación (existencia de litigio, que deba rehabilitarse, ocupada ilegalmente, entre otras).

Se trata de un impuesto instantáneo, que se devenga el 31 de diciembre, y que gravará las viviendas que en esa fecha reúnan las condiciones para ser gravadas, esto es, la que aún no haya completado el periodo de dos años desocupada no deberá incluirse, pero puede darse la paradoja de gravar viviendas que han estado desocupadas dos años o más, que en el momento del devengo están ocupadas, pero no han cumplido el periodo de seis meses mínimo para interrumpir el cómputo de los dos años, lo que no deja de ser un problema añadido si finalmente el periodo de ocupación se extiende más de seis meses.

Por ejemplo: 1) Una vivienda desocupada desde enero de 2012, arrendada desde 15 de julio de 2015, se integraría entre las desocupadas objeto de gravamen, pues en la fecha del devengo, 31 de diciembre de 2015, estaría desocupada más de dos años, por no haber estado más de seis meses continuados ocupada dentro de los dos años, y a pesar de seguir ocupada en 2016.

2) Una vivienda desocupada desde enero de 2012, vendida el 15 de julio de 2015, que sigue desocupada, no se gravará porque se exige que la vivienda haya sido del mismo propietario dentro de los dos años.

El impuesto solo grava a personas jurídicas propietarias de viviendas vacías sin causa justificada durante más de dos años o titulares de un derecho de usufructo, de un derecho de superficie o de cualquier otro derecho real que otorgue la facultad de explotación económica de la vivienda (art. 9), permitiendo que puedan optar en régimen de consolidación los grupos fiscales o grupos de sociedades, que adquieren la condición de sujeto pasivo, teniendo la sociedad dominante la representación del grupo. Las Administraciones públicas que tengan viviendas también serán sujetos pasivos, si bien estarán exentas aquellas destinadas a programas de alquiler social²¹.

²¹ NAVARRO GARCÍA, «Medidas fiscales...», *op. cit.*, y MENÉNDEZ MORENO, «Nada es...», *op. cit.*, plantean la posible discriminación por exigirse a estos sujetos pasivos y no a todos los titulares de viviendas en las mismas condiciones. Junto al carácter extrafiscal del tributo, debe apuntarse que en otros casos el TC ya avaló la dife-

Por ello, no deja de generar dudas que se pueda exigir el impuesto cuando existiendo en el municipio viviendas vacías propiedad de una Administración pública, estas permanezcan en esas condiciones. Si el impuesto con fines fiscales pretende allegar recursos con los que subvenir a las necesidades públicas y cubrir los gastos que conllevan, el tributo con fin no fiscal pretende satisfacer el fin que lo justifica, y por tanto puede ser contradictorio con la existencia de viviendas vacías titularidad de las Administraciones públicas.

Por otro lado, salvo por el efecto de las posibles bonificaciones, es poco probable que se opte por tributar de forma consolidada, dado que el impuesto, a diferencia de lo que pudiera parecer, no es un impuesto de carácter real, pues se aplica sobre todas las viviendas vacías que pertenezcan al sujeto pasivo, la base imponible no atiende al valor de las viviendas, pues está constituida por el número total de metros cuadrados de las viviendas sujetas al impuesto de las que es titular el sujeto pasivo en la fecha de devengo del impuesto (art. 11) y con unos tipos de gravamen progresivos conforme se incrementa el número de metros cuadrados, que el Decreto de desarrollo (183/2016, de 16 de febrero) los ha concretado en los útiles, pudiendo llegar a alcanzar el importe de 30 euros por metro cuadrado.

Se establece una bonificación sobre la cuota que puede llegar a ser del 100 por 100 si el sujeto pasivo destina más del 67 por 100 de los metros cuadrados gravados a alquiler asequible, siendo este aquel en que «el arrendatario satisface una renta inferior a la que fija para esta finalidad la orden del consejero competente en materia de vivienda que establece los precios máximos de las viviendas con protección oficial y otras disposiciones relativas al Plan para el derecho a la vivienda, respecto a cada uno de los municipios de fuerte y acreditada demanda de vivienda. La renta fijada por dicha orden debe ser, en cualquier caso, un 25 por 100 inferior a la de mercado. El plazo del contrato en alquiler asequible debe ser de tres años como mínimo» (art. 5). En cualquier caso la Administración debe validar el destino de las viviendas.

El impuesto es autoliquidable y el plazo de presentación e ingreso es entre el 1 y 20 de marzo.

Como conclusión podemos destacar que es evidente el carácter no fiscal del tributo, que las dudas de constitucionalidad en relación con los límites establecidos con el art. 6 de la LOFCA, pueden resolverse con criterios previamente expresados por el TC, pero que en cambio sí puede resultar inconstitucional con otras coordenadas interpretativas, teniendo en cuenta precisamente el fin no fiscal si hay viviendas públicas vacías, así como también por alguno de sus elementos configuradores, relacionados con el ámbito de aplicación y la exención por estar la vivienda en zonas de escasa demanda de vivienda.

En relación con el fin no fiscal, conforme a la jurisprudencia constitucional y también estar expresamente previsto en la Ley General Tributaria, los tributos pueden ser

rencia de trato entre personas físicas y jurídicas en relación con el IAE, y también debe apuntarse que dentro de las personas jurídicas gravadas por el Impuesto sobre Sociedades también hay tipos de gravamen diferenciados.

utilizados con fines de política económica (art. 2.1 LGT y STC 37/1987, de 26 de marzo). El impuesto es por esencia general, se aplica a todos los que estén en las condiciones legalmente fijadas. La Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13), y lógicamente será el Estado quien deba valorar en qué medida un tributo autonómico con fines de política económica puede incidir o incluso modificar, de existir, esas bases o coordinación de la política económica, sobre todo teniendo en cuenta que el mismo Estado aprobó la existencia de un recargo sobre el IBI para viviendas permanentemente desocupadas.

Sin duda, un impuesto de las características como el analizado, sustantiva y económicamente, tiene una mayor transcendencia para los sujetos pasivos que la adopción de medidas singulares sobre algunas limitadas determinadas viviendas. Sin entrar a analizar los correspondientes regímenes jurídicos, hay quien pensará que es preferible el impuesto a que se utilicen otros expedientes, como el de la expropiación, aunque sea de uso, dado que a ciertos oídos puede resultar expresión más gruesa, a pesar que el expropiado vaya a recibir compensación por el derecho del que temporalmente se le priva. Sin embargo, si se analizan los correspondientes regímenes, es evidente que tiene mayor incidencia en la economía, o en un determinado sector, el Impuesto catalán que la hipótesis de expropiar el uso de viviendas desocupadas tras una ejecución hipotecaria, medida que el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional en la Sentencia 93/2015, de 14 de mayo. Obviamente, esta posible inconstitucionalidad, si no la plantea el Estado por conflicto de competencias no es posible que pueda prosperar a través de cuestiones de inconstitucionalidad. Mientras tanto, habrá que esperar a ver si el Estado acude al Tribunal Constitucional y con qué argumentos.

Por otro lado, también puede plantear dudas la desproporción de la respuesta de los poderes públicos, el impuesto más las posibles sanciones a las que después nos referimos, singularmente cuando las viviendas no sean protegidas, pues el gravamen de actos ilícitos plantea otros problemas que no es posible abordar aquí²².

IV. ALQUILERES FORZOSOS O EXPROPIACIÓN DE USO

La existencia de viviendas desocupadas, desde un punto de vista político y social tiene relevancia desde el momento en que hay personas que no pueden acceder a la vivienda, e incumbiendo a los poderes públicos promover las condiciones necesarias y establecer las normas para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada, las políticas a llevar a cabo pueden ser varias, y junto a las de promoción del que demanda vivienda o sobre el propietario, caben otras coactivas o coercitivas sobre el propietario.

²² Sobre ello me permito remitir al lector a mi trabajo, y a la bibliografía allí citada, «Fallas en la legislación financiera y tributaria que pueden facilitar el blanqueo de capitales y el fraude fiscal», en *Revista de información fiscal*, núm. 89, 2008, pp. 9-25.

El uso del lenguaje no es inocuo, y hay medidas equivalentes que según se denominen pueden dar lugar a una mayor alarma, o a una mejor aceptación, o quizá sean otras las razones, esotéricas para mí, que llevan a que en unas ocasiones se haya acudido al Tribunal Constitucional, y en otras no, salvo por el diferente color político del Gobierno en cada caso.

Fue Cataluña la primera Comunidad Autónoma que estableció la posibilidad de expropiar el uso de viviendas hasta cinco años, si bien el presupuesto habilitante requería que se hubieran agotado todas las vías de fomento establecidas en la ley y que la vivienda siguiera desocupada por falta de atención del propietario, debiendo seguirse el procedimiento de la legislación de expropiación forzosa y fijándose el correspondiente justiprecio. Era el art. 42.6 y 7 de la Ley 18/2007, que fueron derogados por la Ley 9/2011, de 29 de diciembre. Esta norma no fue impugnada por el Estado, ni tampoco se hizo uso de ella por las Administraciones públicas implicadas.

Después, fue la Comunidad de Andalucía, por Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, la que introdujo la posibilidad en su DA 2.^a, rubricada, *Declaración del interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social*. Esta Disposición fue recurrida y ha sido declarada inconstitucional y nula por Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015, de 14 de mayo, en la que hay tres votos particulares, con cuatro firmantes, discrepantes de la mayoría, y con diversas razones que apoyan la constitucionalidad y que evidencian las debilidades de la sentencia, que se apoya en la interferencia que esta medida supone en la planificación económica del Estado que le corresponde conforme al art. 149.1.13 CE. La posibilidad de expropiar se limitaba en el tiempo a tres años y únicamente afectaba a casos en que existiera un procedimiento de desahucio por ejecución hipotecaria que cumpliera determinados requisitos, y, además, expresamente se condicionaba a las disponibilidades presupuestarias.

A continuación fue la Comunidad Foral de Navarra la que con la Ley 24/2013, de 2 de julio, modificando la Ley 10/2011, estableció la misma posibilidad que en Andalucía, aunque por un periodo de cinco años, y además la posible expropiación de una vivienda por mantenerla deshabitada en los casos en que constituye infracción sancionable y no haber cumplido, en el plazo concedido al efecto, el requerimiento para poner fin a tal situación. Estas normas también fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la Nación, sin que hasta la fecha se haya resuelto, y estando suspendida la aplicación de las mismas, y ambos supuestos de hecho de expropiación no son coincidentes, no siendo posible trasladar las consideraciones hechas por el TC en el caso de Andalucía a la expropiación de una vivienda por mantenerla deshabitada en los casos en que constituye infracción.

En el País Vasco, la Ley 3/2015, de 18 de junio, la misma que creó el canon sobre viviendas deshabitadas, estableció un régimen de alquiler forzoso de viviendas (art. 59), cuyo procedimiento también se vincula a la legislación de expropiación forzosa, y con un plazo no superior a cinco años, aunque puede establecerse una prórroga forzosa de cinco

años más, así como algunos supuestos de expropiación de uso en supuestos de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social incuridas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria o por impagos de arrendamiento (arts. 9 y 74), y en este caso no se deja al albur de las disponibilidades presupuestarias, pues se ordena que se deberá consignar en los presupuestos generales de la Comunidad, en cada ejercicio, como mínimo los créditos suficientes para hacer frente a la expropiación temporal de uso de un número de viviendas que sea equivalente al número de lanzamientos realizados en la Comunidad en procesos de desahucio por ejecución hipotecaria en el ejercicio inmediatamente anterior. Esta ley aún no ha sido objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional pero sí se anunciaban las dudas en la resolución que permite ampliar el plazo para recurrir (*BOE* de 16 de septiembre de 2015).

Por último, como más reciente conocido, es el caso de Aragón, que en el Decretoley 3/2015, de 15 de diciembre, establece de forma imperativa la cesión del uso de viviendas por determinadas entidades cuando resulten insuficientes las obtenidas por convenio o intermediación para ser arrendadas, y así dispone el art. 12 que «las entidades financieras, las sociedades inmobiliarias bajo su control y la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, SA, deberán poner a disposición de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón las viviendas, situadas en el territorio de Aragón, que sean de su propiedad y provengan de procedimiento de ejecución hipotecaria, de pago o dación en pago de deudas con garantía hipotecaria, cuando el parque de viviendas resultantes de los convenios regulados en el artículo anterior y las viviendas del sector público sean insuficientes para dar adecuada respuesta a las necesidades de alojamiento de personas o unidades de convivencia en situación de vulnerabilidad, y estas se encuentren *desocupadas*, conforme a lo que se establezca reglamentariamente». Hasta la fecha, y no habiendo finalizado el plazo para ello, no consta que se haya interpuesto recurso de inconstitucionalidad.

En fin, entiendo que las previsiones de arrendamiento forzoso o expropiación de uso reguladas por las Comunidades Autónomas entran dentro de sus competencias, y pueden hacerlo siempre que exista la necesidad de dar alojamiento a personas, singularmente cuando las que sean titularidad de las Administraciones públicas sean insuficientes, pues en definitiva se da una solución singular a cada caso planteado, no suponiendo la posibilidad de expropiar indiscriminada o ilimitadamente, y además con el correspondiente justiprecio, no suponiendo ninguna confiscación, y una medida de semejante naturaleza ya fue respaldada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 37/1987, donde se validó la expropiación de uso de tierras para uso agrario.

Como se apuntó anteriormente, es posible que el rechazo por el Tribunal Constitucional con los argumentos jurídicamente discutibles a la vista de los votos particulares, sea la causa de la búsqueda de otros cauces para resolver problemas sociales ciertos, que sí pueden tener mayor incidencia, por su generalidad, en los balances de los bancos a los que también se invoca en la Sentencia 93/2015 (FJ 17) —como es el impuesto autonómico sobre viviendas vacías—, y por evitar un mal menor, quizá se incurra en uno

mayor, aunque, como hemos visto, ello no es siempre así, pues en Navarra se dan las dos medidas (impuesto municipal sobre viviendas deshabitadas) y expropiación de uso en determinadas circunstancias (suspendida por el TC).

V. SANCIONES POR MANTENER DESHABITADA UNA VIVIENDA

El ejercicio del derecho de propiedad no carece de límites, pues por ejemplo, el propietario de una vivienda que no realiza los actos necesarios para la adecuada conservación y destino de la misma puede vulnerar los estatutos del régimen de propiedad horizontal e incluso la legislación urbanística, o causar daños a otros copropietarios (p. ej., destino a actividad comercial no permitida por los estatutos o no limpiar los imbornales de una terraza de la que tiene el uso exclusivo, que es a la vez cubierta de la vivienda o local de otro copropietario), y ese comportamiento en unas ocasiones da lugar a responsabilidad civil debiendo indemnizar los daños, y en otras, si la conducta está tipificada como infracción, se sanciona. Ello delimita el derecho de propiedad, pero no tiene por qué condicionarlo en cuanto a su contenido, ni mucho menos en el contenido esencial del mismo.

En la situación generada en relación con las viviendas desocupadas de determinados territorios se ha llegado a dar lugar a la tipificación de infracciones, distintas de las que ya en fechas más lejanas se podían encontrar para algunos casos de desocupación.

En efecto, la mera desocupación, o no ser destinadas a residencia, ha sido una infracción propia de la legislación de viviendas protegidas, tanto en la legislación estatal²³, como en la autonómica²⁴, lo que nunca ha generado ninguna duda sobre su razonabilidad, procedencia o justicia, en la medida que tratándose de viviendas a las que se ha accedido por cumplir unos requisitos y para facilitar el acceso a la misma en unas condiciones cofinanciadas públicamente, la desatención por el destinatario de ocuparla es merecedor de tal reproche, cuando no también de la desposesión.

Actualmente el régimen de infracciones y sanciones, sin embargo, llega a alcanzar en algunas Comunidades Autónomas tanto a viviendas que son protegidas, como aquellas que no lo son, sin perjuicio de que determinados supuestos sí tienen en cuenta que sus

²³ En la legislación preconstitucional ya se tipificaban como infracciones graves, tanto no dedicar la vivienda a domicilio habitual y permanente, como mantener habitualmente deshabitada la vivienda, cualquiera que sea el título de su ocupación, como dispone el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, que aprueba el Reglamento de viviendas de protección oficial, y que mantuvo vigente el Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre que aprobó el Texto refundido de la legislación de viviendas de protección oficial, norma que también contempla para algunos supuestos el desahucio cuando no constituye domicilio permanente.

²⁴ Por ejemplo, así ocurre en la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de Régimen sancionador de viviendas protegidas de Madrid, que tipifica como infracción muy grave no destinar las viviendas protegidas a domicilio habitual y permanente o dedicarlas a segunda residencia. Se considera que no se destina a domicilio habitual y permanente cuando permanezca desocupada durante un plazo superior a tres meses seguidos sin causa justificada.

titulares hayan podido recibir ayudas públicas como consecuencia de la crisis y para evitar la quiebra de entidades financieras.

En estos casos, la conducta tipificada como infracción no está constituida por la simple desocupación de las viviendas (que se mantiene para viviendas protegidas de personas físicas), sino que dándose dicha desocupación, se ha mantenido después de desatenderse una serie de requerimientos tendentes a facilitar la ocupación.

En Cataluña, en relación con las viviendas protegidas, la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, art. 123, incluyó la tradicional infracción, como muy grave, de no destinar la vivienda a residencia habitual y permanente de los propietarios o de los titulares de la obligación de ocuparla, sin autorización, pero con la Ley 2/2014, de 27 de enero, se añadió que también constituye infracción de esta naturaleza, «no adoptar, una persona jurídica, en el transcurso de un año natural a contar desde la adquisición de la vivienda, ninguna de las medidas tendentes al cumplimiento efectivo y legal de la obligación de destinarlo a residencia habitual y permanente de personas físicas». Se trata de supuestos de viviendas protegidas que han sido objeto de adquisición por entidades financieras como consecuencia del impago de créditos concedidos a promotores o constructores, o por otros cauces dentro de los mecanismos de reestructuración del sector financiero y del mercado inmobiliario, algo que sería desproporcionado o incoherente para viviendas no protegidas²⁵.

Junto a ellas, para viviendas no protegidas, se tipifica como infracción «mantener la desocupación de una vivienda, después de que la Administración haya adoptado las medidas establecidas por los apartados del 1 al 5 del art. 42». Este precepto prevé una serie de actuaciones, voluntarias para los propietarios, que si se atienden difícilmente puede llegar a producirse en tipo infractor, pues los programas de fomento conllevan garantías a los propietarios de las viviendas vacías o permanentemente desocupadas sobre el cobro de las rentas y la reparación de desperfectos, y pueden cederse a la Administración pública para que las gestione en régimen de alquiler, suscribiéndose un pacto relativo al cobro y demás condiciones de la cesión, dentro de programas específicamente destinados a dicha finalidad en los planes de vivienda. Por su lado, el art. 69, dedicado a la intermediación en alquileres, prevé la existencia de un sistema voluntario de obtención de viviendas privadas, en especial las desocupadas, para ponerlas en alquiler, mediante la cesión de dichas viviendas por los propietarios a la Administración pública a cambio de garantizar su mantenimiento y el cobro de los alquileres.

Por tanto, ofreciendo los propietarios las viviendas para integrarlas en estos programas, tanto de las viviendas protegidas propiedad de personas jurídicas, que por esencia deben destinarse a residencia habitual, como de las no protegidas, se evita la posibilidad de realizar el tipo infractor. De hecho la cesión de parte de las viviendas de una persona jurídica en estos programas, en la medida que todas ellas no fueran objeto de arrendamiento a través de la intermediación, entiendo que impediría considerar realizado el

²⁵ Sin embargo, parece que incluso para viviendas protegidas resulta incoherente a D. MARÍN-BARNUEVO FABO, «Medidas para disuadir...», *op. cit.*, y NAVARRO GARCÍA, «Medidas...», *op. cit.*

tipo infractor por la existencia de otras viviendas deshabitadas del mismo propietario, al menos en el mismo municipio. Todas las infracciones muy graves tienen prevista una sanción de hasta 900.000 euros, si bien los distintos criterios de graduación y la proporcionalidad que debe haber entre la gravedad del hecho y la infracción permiten graduar la sanción, si bien hay un amplio margen de discrecionalidad por no concretarse el peso específico que cada criterio puede tener.

En Andalucía, el Decreto-ley 6/2013 tipificó una infracción (no dar efectiva habitación a la vivienda en los términos establecidos en el art. 25, siempre que el titular de la misma sea una persona jurídica, bien en régimen de pleno dominio, bien como titular de una participación mayoritaria en un condominio sobre la misma. Igual determinación rige para las sociedades irregulares, como nueva redacción del art. 53.1 de la Ley 10/2010), que fue declarada inconstitucional por la ya citada STC 93/2015, pero que al haber sido después regulada por una Ley del Parlamento, la 4/2013, cuya redacción no se declara expresamente inconstitucional, es dudoso si la redacción está vigente o no. La conclusión puede ser una u otra, pues lo que se declara inconstitucional por conflicto competencial es el contenido que se le da al derecho de propiedad en el art. 1.3, y por su relación también el art. 53.1, que tipifica la infracción, si bien la inconstitucionalidad de este, ya declarada previamente en otro fundamento jurídico, lo es por el exceso del Decreto-ley.

En Navarra, ley parcialmente suspendida por el TC, se contempla además del régimen sancionador de viviendas protegidas, una infracción muy grave, que está entre las disposiciones en suspenso, coincidente con la infracción de la Ley de Andalucía. El TC aún no se ha pronunciado, y será esta sentencia, la que además de resolver el conflicto sobre la Ley de Navarra, servirá para resolver las dudas interpretativas sobre la vigencia de la redacción dada en Andalucía por la Ley 4/2013.

En el punto anterior ya se ha indicado que la Comunidad de Aragón ha establecido un sistema de cesión obligatoria de vivienda (Decreto-ley 3/2015, art. 12), y en este caso lo que se ha previsto es una serie de multas coercitivas en caso de incumplimientos o retrasos por meses en el cumplimiento de lo previsto en la norma, aunque cabe reiterar que la cesión coactiva solo puede plantearse cuando el parque de viviendas resultantes de los convenios y las viviendas del sector público sean insuficientes para dar adecuada respuesta a las necesidades de alojamiento de personas o unidades de convivencia en situación de vulnerabilidad. La multa es un porcentaje sobre el valor catastral del inmueble.

También se prevén multas coercitivas de hasta 300 euros mensuales en el País Vasco, para promover la ocupación efectiva de las viviendas deshabitadas así declaradas en resolución firme en vía administrativa (art. 78 de la Ley de Vivienda).

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALÍAS CANTÓN, M.: «A vueltas con el recargo de hasta un 50 por 100 en el IBI de las viviendas desocupadas», en *Revista digital CEMCI*, núm. 25, 2015, accesible en <http://revista.cemci.org/>

- numero-25/tribuna-1-a-vueltas-con-el-recargo-de-hasta-un-50-por-cien-en-el-ibi-de-las-viviendas-desocupadas.*
- BURÓN CUADRADO, J.: «El tratamiento de la vivienda vacía en los países más avanzados de la UE», accesible (8 de marzo de 2016) en <http://www.paisajetransversal.org/2012/01/el-tratamiento-de-la-vivienda-vacia-en.html>.
- FERNÁNDEZ, T.-R.: *Manual de Derecho urbanístico*, 20.^a ed., La Ley, 2007, pp. 144 y ss.
- FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Divergencias jurisprudenciales relativas al recargo sobre determinadas viviendas en el IBI», en *Tributos locales*, núm. 120, pp. 13 y ss.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A., y JIMÉNEZ VALLADOLID DE L'HOTELLERIE-FALLOIS, D. J.: «La fiscalidad especial sobre vivienda vacía en España y en otros países de la Unión Europea», en *RCT-CEF*, núm. 297, 2007, p. 49 y ss.
- IRASTORZA LETAMENDIA, L. J.: «Modificación en el impuesto de bienes inmuebles en relación con las viviendas desocupadas. ¿Un aborto Legislativo?», en *Zergak, Gaceta Tributaria del País Vasco*, núm. 25, 2003.
- MARÍN-BARNUEVO FABO, D.: «Medidas para disuadir la tenencia de viviendas desocupadas», en <http://www.idluam.org/blog/?p=352>.
- MENÉNDEZ MORENO, A.: «Nada es lo que parece (a propósito del impuesto sobre las viviendas vacías, de la Ley de 21 de julio de 2015, de la Generalidad de Cataluña)», en *Revista Quincena Fiscal*, núm. 17, 2015.
- NAVARRO GARCÍA, A.: «Medidas fiscales para garantizar el derecho de acceso a la vivienda: el recargo del IBI y otras medidas tributarias sobre las viviendas desocupadas», en *Tributos locales*, núm. 123, 2015-2016.
- PIÑA GARRIDO, L.: «¿Un impuesto sobre viviendas desocupadas en Cataluña?», en *Crónica tributaria*, núm. extra 3, 2014, p. 35.
- PONCE SOLÉ, J.: «Siete consideraciones sobre el derecho a la vivienda, la ciudad y las viviendas vacías: podemos hacer más (y mejor)», en el blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, marzo de 2015, accesible el 8 de marzo de 2016 en <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapecrmdp/2015/03/20/siete-consideraciones-sobre-el-derecho-a-la-vivienda-la-ciudad-y-las-viviendas-vacias-podemos-hacer-mas-y-mejor-juli-ponce-sole/>.
- TORNOS MAS, J.: «El acceso a la vivienda y la nueva función social de derecho de propiedad», en *RVAP*, núms. 99-100, 2014, pp. 2853 y ss.
- VILLAR EZCURRA, M.; GOROSPE OVIEDO, J. I., y PÉREZ DE AYALA BECERRIL, M.: «Impuestos sobre infrautilización de la tierra, sobre solares sin edificar y viviendas desocupadas», en *Tributos locales y autonómicos*, Aranzadi, 2006, pp. 511 y ss.
- VV.AA.: *Políticas de movilización de vivienda en algunos países de Europa*, Doc. 2/2011, de la serie Realidad Urbana, Universidad del País Vasco, accesible (8 de marzo de 2016) en <http://www.ehu.es/documents/1877918/0/Realidad+Urbana+2.+Vivienda+Vac%C3%ADa+en+Europa>.