

---

# Las dificultades del gravamen a la vivienda desocupada en España\*

María José CANO CUELI

FHCN - Tesorera del Consorcio de Transportes de Bizkaia

## RESUMEN

*El art. 47 de la Constitución Española de 1978 reconoció la función social inherente al uso del suelo y realizó el encargo al legislador de protegerla a través de los instrumentos oportunos que impidieran la utilización del mismo con fines especulativos, con el objetivo de garantizar el logro del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Diversas son las instituciones jurídicas presentes en la normativa española que han tratado de dar cumplimiento al citado artículo, entre las que puede citarse el recargo potestativo en el Impuesto sobre Inmuebles introducido en el año 2002 con el objetivo de movilizar los inmuebles que se encontrasen desocupados incorporándolos al mercado*

---

\* Fecha de finalización del trabajo: 27 de marzo de 2024.

Abreviaturas utilizadas: ATC: Auto del Tribunal Constitucional; CCAA: Comunidades Autónomas; CE: Constitución Española; CEAPV: Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco; DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos; EELL: Entidades Locales; IBI: Impuesto sobre Bienes Inmuebles; INE: Instituto Nacional de Estadística; JJGG: Juntas Generales; LBRL: Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local; LGT: Ley General Tributaria; LHL: Ley Reguladora de las Haciendas Locales; LO: Ley Orgánica; LOEAPV: Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía para el País Vasco; LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial; LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; LRICOF: Ley de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos; LRLHL: Ley de reforma de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; NNFF: Normas Forales; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STS: Sentencia del Tribunal Supremo; TEAF: Tribunal Económico-Administrativo Foral; TC: Tribunal Constitucional; TSJPV: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco; TRLHL: Texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, TTHH: Territorios Históricos.

*de alquiler y lograr así el adecuado equilibrio entre la oferta y la demanda a precios competitivos. A pesar de la relevancia del objetivo perseguido, lo cierto es que, como pretende poner de manifiesto el presente trabajo, durante más de 20 años no se ha logrado hallar una definición consensuada y jurídicamente estable del concepto de vivienda desocupada, fruto tanto de la pluralidad de sujetos implicados, como de los diferentes instrumentos que el orden de distribución de competencias realizado por la propia Constitución pone a su disposición.*

**Palabras clave:** Impuesto sobre Bienes Inmuebles; recargo fiscal; Territorios Históricos; gravamen a la vivienda vacía.

## The difficulties of taxing unoccupied housing in Spain

### ABSTRACT

*Article 47 of the Spanish Constitution of 1978 recognized the social function inherent in land use and entrusted the legislature with protecting it through appropriate instruments to prevent its use for speculative purposes, intending to guarantee all Spaniards the right to enjoy adequate and dignified housing. Various legal institutions in Spanish regulations seek to comply with the aforementioned article, including the discretionary surcharge on Property Tax introduced in 2002 to mobilize vacant properties by incorporating them into the rental market and thus achieve a proper balance between supply and demand at competitive prices. Despite the relevance of the pursued objective, as this paper aims to demonstrate, a consensus and legally stable definition of the concept of vacant housing has not been reached for more than 20 years, due to both the plurality of parties involved and the different instruments available under the distribution of competencies established by the Constitution itself.*

**Keywords:** Property Tax; fiscal surcharge; Historic Territories; vacant housing levy.

**SUMARIO:** 1. EL DERECHO DE DISFRUTE DE UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA.—2. SUJETOS E INSTRUMENTOS PARA LA CONSECUCCIÓN DEL OBJETIVO PERSEGUIDO POR EL ART. 47 CE. ¿UNA VENTAJA O UN INCONVENIENTE?—3. EL GRAVAMEN A LA VIVIENDA DESOCUPADA A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA: 3.1. El gravamen a través del Impuesto sobre Bienes Inmuebles: 3.1.1. El recargo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles como instrumento para la consecución de fines extrafiscales. 3.1.2. El recargo en el Impuesto sobre Inmuebles introducido por la Ley 51/2002 de aplicación por los municipios de territorio común. 3.1.3. La singularidad foral como clave para la superación de la inaplicabilidad práctica del recargo en los Territorios Históricos. 3.1.4. Los intentos de superación de la situación de bloqueo en territorio común. 3.2. El gravamen a través de otras figuras y su compatibilidad con el recargo del IBI.—4. EL GRAVAMEN A LA VIVIENDA DESOCUPADA A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE VIVIENDA.—5. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. EL DERECHO DE DISFRUTE DE UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA

El art. 1 de la Constitución Española de 1978, en adelante CE, determina que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho», fundamento que encierra la concepción de un Estado que no se limita en exclusiva a la regulación de las relaciones de sus ciudadanos, sino que, además, debe adoptar una posición activa que permita gestionar los recursos existentes y redistribuirlos entre ellos, procurándoles el nivel de bienestar mínimo que requería el nuevo modelo instaurado por la industrialización, el éxodo rural y el asentamiento en grandes núcleos poblacionales y que los ciudadanos no eran capaces de proveerse por sí mismos de forma individual, esto es, la conocida «procura existencial (*Daseinsvorsorge*)» del administrativista alemán Ernst Forsthoff<sup>1</sup>.

La superación de la idea de Estado puramente intervencionista y las nuevas necesidades que imponía el orden industrial derivaron en la aparición de un nuevo modelo de Estado que, además de regular, se convertiría en prestador de servicios en ámbitos novedosos como el urbanismo, la conservación del medio ambiente, la vivienda, o la cultura y el ocio y que, junto a las políticas públicas tradicionales en materia de sanidad, educación obligatoria, cuidado de la vejez o seguridad, contribuyeran a alcanzar el nivel de bienestar que necesitaban y demandaban los ciudadanos.

Con respecto a la vivienda como parte de esa «procura existencial», y en línea con el art. 25 de la DUDH de 1948<sup>2</sup>, nuestro texto constitucional recogió en el art. 47 el derecho de todos los españoles «a disfrutar de una vivienda digna y adecuada». Para valorar la configuración y significado de este precepto debemos detenernos brevemente en su ubicación en el propio articulado ya que, pese a que el Título I se denomina «De los derechos y deberes fundamentales», el art. 53 CE otorga un nivel de garantía y protección diferente en función de si tales derechos se encuentran ubicados en uno u otro capítulo y/o sección del citado Título. A pesar de que todos los derechos enumerados en el capítulo segundo vinculan la acción de los poderes públicos, conforme al apartado 2 del art. 53, son los Capítulos I (art. 14) y Capítulo II, Sección 1.<sup>a</sup> (arts. 15 a 29) los dotados de un mayor nivel de protección, pudiendo incluso los ciudadanos recabar la tutela de los tribunales para hacer efectivos los citados derechos. Sin embargo, los derechos enumerados en el capítulo tercero no tienen la consideración de derecho subjetivo, sino de «principios rectores de la política social y económica», debiendo atender a lo que, en cada caso, establezcan las leyes que los desarrollen para determinar si

---

<sup>1</sup> Ernst FORSTHOFF, «Die Daseinsvorsorge als Aufgabe der modernen Verwaltung», en Ernst FORSTHOFF, *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1959 [1938], pp. 22-34 (pp. 24 y ss.).

<sup>2</sup> El art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reconocen que: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad».

pueden ser intimados ante los tribunales. Consecuentemente con lo anterior, el art. 47 CE no se concibe como un derecho de corte subjetivo reclamable por los ciudadanos ante la jurisdicción ordinaria, ni susceptible de amparo ante el TC, sino que queda configurado como un derecho de contenido social, un principio rector que deberá ser tenido en cuenta tanto por el legislador en su producción normativa, como por el resto de poderes públicos en sus actuaciones y, de igual modo, por la práctica judicial (SSTC 152/1988, de 20 de julio de 1988, rec. 325/1987; 7/2010, de 27 de abril, y 93/2015, de 14 de mayo).

En el análisis del contenido del art. 47 CE son dos las principales ideas que pueden entreverse. La primera, el deslinde de este derecho del derecho a la propiedad privada reconocido por el art. 33 CE, de modo que el bienestar vital de los ciudadanos en materia de vivienda que pretende procurar el primero no parece provenir de la tenencia de un derecho de propiedad sobre la misma, sino del mero derecho de disfrute. La segunda de las ideas que subyace es que el bienestar parece derivar del derecho de disfrute, no de cualquier vivienda e independientemente de su estado, sino de aquella que resulte *digna y adecuada*. Por ello, la consecución de los objetivos que persigue el legislador pasaría por la toma en consideración y alcance por parte de los poderes públicos a través de sus políticas de otros aspectos desligados de la mera propiedad de la vivienda, tales como el dimensionamiento apropiado de la misma, la salubridad y sus condiciones higiénicas, así como los niveles de urbanización y servicios del entorno en el que se ubica<sup>3</sup>.

Así parece desprenderse del siguiente inciso del mismo artículo, cuando señala que «los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho». Es decir, se atribuye a los poderes públicos, en general, y al legislador en particular, la responsabilidad de establecer las condiciones y normas que permitan a los ciudadanos alcanzar el nivel de bienestar mínimo que debe procurarles la vivienda y, para ello, el citado artículo pone de manifiesto la necesaria regulación del uso del suelo, atendiendo a su función social y evitando su uso especulativo.

Si bien la atención del legislador al derecho social a la vivienda como tal puede resultar una novedad constitucional, lo cierto es que existen referencias anteriores al texto de 1978 en las que ya se reconocía expresamente la función social atribuida al suelo y la necesidad de, pese al reconocimiento del derecho a la propiedad privada sobre el mismo, regular su uso atendiendo a su escasez, con el objetivo de satisfacer el interés general e impedir la especulación.

Ejemplo de ello podemos encontrarlo en las propias leyes fundamentales dictadas durante la dictadura en las que la propiedad privada quedaba subordinada a los fines sociales y del Estado. Por un lado, la Declaración XII del Fuero del Trabajo de 1938 se-

---

<sup>3</sup> Conforme al Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada de Naciones Unidas, para que una vivienda sea adecuada, debe reunir como mínimo los siguientes requisitos: seguridad de la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, asequibilidad, habitabilidad, accesibilidad, ubicación, adecuación cultural.

ñalaba que «el Estado reconoce y ampara la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de las funciones individuales, familiares y sociales. Todas las formas de propiedad quedan subordinadas al interés supremo de la Nación, cuyo intérprete es el Estado». Por su parte, los arts. 30 y 31 del Fuero de los Españoles de 1945 señalaban, respectivamente, que «la propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales, es reconocida y amparada por el Estado. Todas las formas de la propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la nación y al bien común. El Estado facilitará a todos los españoles el acceso a las formas de propiedad más íntimamente ligadas a la persona humana: hogar familiar, heredad, útiles de trabajo y bienes de uso cotidiano».

De manera más específica, el reconocimiento de la función social del derecho de propiedad del suelo y la regulación de su uso con el fin de impedir la especulación había venido tradicionalmente recogida en España en normas de naturaleza urbanística. La propia Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 1956 ponía ya de manifiesto la necesidad de realizar una planificación urbanística a largo plazo: «Superar los defectos de la actual situación es el propósito de este proyecto de ley, en el que se articula la política del suelo y la ordenación urbana. [...] Por tanto, ha de eliminarse el señuelo de los proyectos a plazo inmediato, que remedian, cuanto más, necesidades de un sector mínimo de la población, y afrontar los que, por responder precisamente a una visión amplia en el tiempo y en el espacio, contribuyen más definitiva y extensamente a la consecución del bienestar. Se impone establecer el régimen adecuado frente a la especulación del suelo y la irregularidad en el proceso de urbanización. [...] El régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística. Y se impone, sin embargo, efectuarlo, precisamente porque si la propiedad privada ha de ser reconocida y amparada por el poder público, también debe armonizarse el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad». Es por ello por lo que el art. 3.2.a) de la citada ley, al enunciar las funciones relativas a la competencia urbanística en orden al régimen de suelo señalaba, entre otras, la de «procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad».

La idea de regular el uso priorizando su función social con el fin de impedir la especulación y que, como hemos visto, se encontraba ya presente en textos preconstitucionales, se ha mantenido presente en las diferentes normativas sectoriales de urbanismo y vivienda promulgadas después de 1978, tanto en las promulgadas por las CCAA atendiendo a sus competencias exclusivas, como en las provenientes del legislador estatal. La propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo realizó una perfecta descripción de cómo el incumplimiento de la función social del suelo y la especulación impedían cumplir con los objetivos marcados por el art. 47, justificando con ello las medidas a implementar. Señalaba el citado texto que, «son muchas y autorizadas las voces que, desde la sociedad, el sector, las Administraciones y la comunidad académica denuncian la existencia de prácticas de retención y gestión especulativas de suelos que obstruyen el cumplimiento de su función y, en particular, el acceso de los ciudadanos

a la vivienda [...]. El último Título de la Ley contiene diversas medidas de garantía del cumplimiento de la función social de la propiedad inmobiliaria», tales como la venta y sustitución forzosa, los patrimonios públicos de suelo o el derecho de superficie, instrumentos que se mantienen vigentes, de hecho, en el Título VII del actual Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, denominado *Función social de la propiedad y gestión del suelo*.

## 2. SUJETOS E INSTRUMENTOS PARA LA CONSECUCCIÓN DEL OBJETIVO PERSEGUIDO POR EL ART. 47 CE. ¿UNA VENTAJA O UN INCONVENIENTE?

La complejidad que encierra el logro de los fines propuestos por el art. 47 CE no deriva únicamente del propio establecimiento de un objetivo ya de por sí abstracto y con matices importantes sobre lo que ha de entenderse por una *vivienda digna y adecuada*<sup>4</sup> o del propio hecho de que, a pesar del literal de su redacción, no se conciba como un derecho subjetivo sino como un principio inspirador y rector de la política social y económica. El aterrizaje jurídico del art. 47 se complica, más si cabe, si se tiene en cuenta la indefinición de, por un lado, quiénes han de ser los *poderes públicos* encargados de dar cumplimiento al citado artículo y, por otro, cuáles han de ser las *condiciones necesarias y normas pertinentes* que estos deben promover para su logro efectivo.

Para lograr dar respuesta a la primera de las cuestiones, la determinación de los sujetos encargados de dar cumplimiento al art. 47, debemos detenernos en la propia configuración del Estado que realiza el art. 137 CE. Como es sabido, la Constitución de 1978 instauró un modelo de organización territorial basado en tres niveles, Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, dotados cada uno de ellos de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses, por lo que la concreción de estos últimos entronca directamente con el marco de competencias legalmente atribuido a cada nivel organizativo y que, recordemos de forma sintética, se encuentra recogido en el art. 149 CE en el caso del Estado, en el art. 148 CE y sus respectivos Estatutos de Autonomía en el caso de las CCAA, y en los arts. 25 y 36 LBRL para el caso de las EELL.

Pues bien, en el ámbito que nos ocupa, el art. 148.1.3.<sup>a</sup> CE reconoce como competencia a asumir por parte de las CCAA la de «Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda», competencia que fue asumida por la totalidad de las CCAA constituidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Sin embargo, el art. 149.1.1.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> y 18.<sup>a</sup> CE atribuye asimismo al Estado las competencias para regular, respectivamente, «las

---

<sup>4</sup> Conforme al Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada de Naciones Unidas, para que una vivienda sea adecuada, debe reunir como mínimo los siguientes requisitos: seguridad de la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, asequibilidad, habitabilidad, accesibilidad, ubicación, adecuación cultural.

condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y las normas sobre expropiación forzosa». Por ello, a pesar del reiterado reconocimiento por el TC del urbanismo y la vivienda como una competencia exclusiva de las CCAA y de la clarificación de los límites del Estado en la utilización de su marco competencial propio (entre otras SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 164/2001, de 11 de julio), en la práctica son recurrentes los conflictos entre ambos niveles organizativos derivados del citado reparto competencial.

Además del ámbito de actuación de que disponen el Estado y las CCAA, desde la perspectiva de las EELL, y sin perjuicio de otras competencias propias de estas últimas que puedan incidir en esta cuestión de forma tangencial, el art. 25 LBRL reconoce como competencia propia de los municipios la de *promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera*.

La pluralidad de sujetos con competencias en materia de vivienda, lejos de contribuir a una mayor y mejor consecución de los objetivos marcados por el art. 47 CE ha supuesto en la práctica una gran inestabilidad en las políticas impulsadas por cada uno de los niveles de organización territorial. Ejemplo de ello son los Recursos de Inconstitucionalidad interpuestos por el Estado contra numerosas leyes autonómicas en materia de vivienda (rec. inconstitucionalidad núm. 6036-2013 contra la Ley de CF Navarra, núm. 7357-2013 contra la Ley de la CA de Andalucía, núm. rec. 1824-2015 contra la Ley de la CA de Canarias, núm. 1643-2016 contra la Ley del País Vasco, núm. 5425-2017 contra la Ley de la Comunidad Valenciana) o sin ir más lejos, los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso así como por las CCAA de Andalucía, Baleares, Cataluña, Madrid y País Vasco contra la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda promulgada recientemente por el Estado, encontrándose asimismo pendientes los de la Generalitat de Cataluña y la Xunta de Galicia.

Pero la inestabilidad e ineficacia de las medidas en materia de vivienda no deriva exclusivamente de la perspectiva subjetiva ya que, incluso en aquellos casos en los que el ámbito competencial no se encuentra en discusión, desde el punto de vista objetivo, la falta de coordinación de las medidas impulsadas ha venido provocando la existencia de duplicidades administrativas y una elevada conflictividad que impide o, cuando menos, dilata en el tiempo la aplicación efectiva de buena parte de ellas.

Bien sea desde la perspectiva subjetiva de los diferentes poderes públicos encargados de dar cumplimiento al art. 47 CE, bien desde la perspectiva material de la competencia o instrumento empleado para ello, las medidas adoptadas en materia de vivienda tendentes a regular el uso del suelo atendiendo a su función social podrían clasificarse, de forma sintética, en medidas de fomento o medidas coercitivas. Tanto unas como otras persiguen en definitiva incrementar la oferta de vivienda para garantizar el correcto equilibrio entre esta y la demanda existente, de forma que el acceso a la vivienda se realice en

condiciones de mercado asequibles para los ciudadanos. Entre las medidas de fomento podríamos citar los programas que tratan de incentivar la cesión temporal del uso de la vivienda vacía a la administración para su incorporación a programas públicos de alquiler y que tratan de garantizar al propietario la obtención de una renta pero evitando los riesgos inherentes al mercado privado, o la promoción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o las ayudas a la rehabilitación de viviendas con el objetivo de incorporarlas al mercado de alquiler. Entre las medidas coercitivas que pretenden disuadir al propietario de la tenencia de una vivienda desocupada, podríamos situar el alquiler forzoso, la expropiación temporal del uso de la vivienda, la cesión obligatoria a programas de alquiler social o el establecimiento de cargas o gravámenes de carácter económico.

Medidas, sin duda, ambiciosas que chocan en la práctica con una realidad que parece tener difícil solución, el establecimiento de un concepto técnico de la vivienda desocupada homogéneo y jurídicamente estable. Por este motivo las medidas de gravamen concebidas resultan en la práctica de difícil aplicación estando sometidas a una elevada conflictividad y, en aquellas escasas ocasiones en la que esta no ha existido o se ha superado de forma favorable para la administración, cabría cuestionarse si han logrado el objetivo perseguido de movilizar la vivienda desocupada e incorporarla al mercado de alquiler.

### **3. EL GRAVAMEN A LA VIVIENDA DESOCUPADA A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA**

#### **3.1. El gravamen a través del Impuesto sobre Bienes Inmuebles**

##### *3.1.1. El recargo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles como instrumento para la consecución de fines extrafiscales*

Sin perjuicio de que son las Leyes de Presupuestos los instrumentos fundamentales de dirección y orientación de la política económica general propia del poder ejecutivo, los tributos, sin perder de vista la finalidad primordial de obtención de los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos a que se refiere el art. 31 CE, han venido tradicionalmente siendo utilizados como mecanismo para la satisfacción de necesidades extrafiscales. El art. 4 de la LGT de 1963 ya señalaba al respecto que «los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, han de servir como instrumento de la política económica general, atender a las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurar una mejor distribución de la renta nacional». De una manera más amplia y sin referirse exclusivamente al objetivo redistributivo, el art. 2.1 de la hoy vigente LGT de 2003 establece al conceptuar a los tributos que «además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución».

No puede decirse que exista una lista taxativa y cerrada de principios y fines contenidos en la Constitución a cuyo logro pueda contribuir el establecimiento de un tributo, aunque sí podría considerarse de manera lógica que resultaría esencial el de aquellos enumerados en el Capítulo III del Título I, por cuanto el legislador constitucional les atribuyó la naturaleza *de principios rectores de la política social y económica*. La propia STC 27/1981, de 20 de julio, señaló al respecto que «sin embargo, como quiera que el tributo tiene, además, otros fines, previstos en el art. 4 de la Ley General Tributaria, como instrumento de la política económica general, que adquieren un rango constitucional en el art. 40.1 de la Constitución en cuanto obliga a los poderes públicos a promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta más equitativa». Nótese que en el momento de dictarse la citada sentencia se encontraba vigente la redacción que de los *otros fines del tributo* realizaba la LGT de 1963 y, por tanto, de ahí la referencia en la mencionada sentencia estrictamente al objetivo redistributivo de la renta y no a la interpretación más extensa de *atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución* a la que alude la hoy vigente LGT de 2003.

Como se ha expuesto en el apartado anterior, tanto en los antecedentes legislativos de la Constitución, como en los años inmediatamente posteriores, la preocupación del legislador por salvaguardar el derecho de los ciudadanos a disfrutar de una vivienda digna y adecuada se plasmaba fundamentalmente en la legislación sectorial en materia de ordenación del régimen de suelo y urbanismo, como una consecuencia directa de la obligatoriedad de regular los usos del suelo atendiendo a su función social establecida por el legislador. Las primeras referencias al ejercicio de la potestad tributaria para la consecución de un fin extrafiscal en relación con el derecho a la vivienda que preconiza el art. 47 CE podemos encontrarlas en el propio preámbulo de la LRLHL de 2002 que, al respecto de las novedades que se proponía introducir en el IBI, señalaba que «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».

Se deduce, por tanto, que más allá del lógico incremento que experimentarían los recursos de las haciendas locales como consecuencia de la exacción del citado recargo, el fundamento jurídico del mismo residía no en dar cumplimiento al deber general de contribuir con el fin de obtener recursos para atender el gasto público que establece el art. 31 CE, sino en el art. 47 CE. El recargo de naturaleza tributaria se concebía, por tanto, como un instrumento con el que lograr la realización de los fines y principios contenidos en la Constitución, de acuerdo con el art. 2.1 LGT, imponiendo un gravamen mayor a aquellos que con su conducta incumplen con los deberes inherentes al derecho de propiedad del suelo, dificultan el cumplimiento de la función social que este tiene atribuida y favorecen la especulación.

### 3.1.2. *El recargo en el Impuesto sobre Inmuebles introducido por la Ley 51/2002 de aplicación por los municipios de territorio común*

La redacción que el art. 17 de la LRLHL de 2002 introdujo en el art. 73.4 de la LHL de 1988 con relación al recargo en la cuota tributaria del impuesto señalaba:

«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».

Las características del recargo introducido en el año 2002 eran esencialmente su naturaleza tributaria, su exacción de carácter potestativa para los ayuntamientos y su gradualidad entre el 0 y el 50 por 100 de la cuota, cuestiones todas ellas que no presentan excesiva relevancia jurídica para el presente trabajo. La cuestión nuclear radicaba, sin embargo, en dos elementos estrechamente vinculados entre sí: por un lado, la obligatoriedad de instruir un procedimiento que concluyera con un acto administrativo que declarase la desocupación del inmueble y, por otro, la determinación de las condiciones que debía reunir el inmueble para tener la consideración de *desocupado con carácter permanente*. Es decir, que más allá de su realidad física, sólo aquellos inmuebles que cumplieran con las citadas condiciones establecidas y fueran declarados como tales podrían ser objeto de aplicación del recargo.

No obstante, la LRLHL no realizó la concreción de tales condiciones, sino que instaba a su establecimiento posterior a través de una norma de rango reglamentario, condicionando a este hecho la aplicabilidad práctica del recargo por parte de los ayuntamientos. La regulación reglamentaria del concepto de inmueble desocupado con carácter permanente por parte del Estado no resultaba sencilla a la vista de que las competencias en materia de vivienda habían sido asumidas por la totalidad de las CCAA en sus Estatutos de Autonomía, por lo que se demoró *sine die* ante la posible tacha de inconstitucionalidad por invasión de las competencias autonómicas. Ante la situación de bloqueo que provocaba la ausencia de disposición reglamentaria por parte del Estado y que imposibilitaba en la práctica la exacción del recargo, numerosos ayuntamientos trataron de suplir este vacío normativo a través de una interpretación un tanto excesiva de lo que podría entenderse por *las condiciones que se determinen reglamentariamente* y, amparándose en la naturaleza reglamentaria propia de las ordenanzas fiscales, trataron de establecer a través de estos instrumentos las condiciones que debían darse en sus respectivos municipios. La posibilidad de autorregulación vía ordenanza fiscal fue unánimemente rechazada por los Tribunales<sup>5</sup> abocando a los

---

<sup>5</sup> «Por lo expuesto, se aceptan los razonamientos de la parte recurrente sobre la ilegalidad de la exigencia del recargo en tanto no se desarrollen las condiciones para aplicarlo por el ayuntamiento. [...] Y ello es así

ayuntamientos a la imposibilidad práctica de exacción del recargo y poniendo nuevamente en cuestión la eficacia de la reforma introducidas por la LRLHL.

### *3.1.3. La singularidad foral como clave para la superación de la inaplicabilidad práctica del recargo en los Territorios Históricos*

En el año 2012 se produjo un hecho relevante que resultaría clave para la superación, aunque exclusivamente en los territorios forales, de la situación de bloqueo que venían sufriendo los ayuntamientos ante la falta de desarrollo reglamentario. En el citado año las JJGG de Gipuzkoa aprobaron la Norma Foral 4/2012, de 4 de julio, cuyo art. 1 modificó el art. 14 de la Norma Foral 12/1989 reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el citado territorio, introduciendo novedades en relación a la regulación del recargo. Tres son las novedades más importantes en relación con esta cuestión. En primer lugar, se elevó en el TH de Gipuzkoa el porcentaje máximo del recargo hasta el 150 por 100 de la cuota tributaria; en segundo lugar, se modificó el supuesto habilitante que motivaba la exigibilidad del recargo pasando este de ser «un inmueble residencial que se encuentre desocupado con carácter permanente» a «un inmueble residencial que no constituya la residencia habitual del sujeto pasivo»; en tercer lugar, la nueva redacción eliminaba la necesidad de determinar las condiciones que caracterizaban a un inmueble desocupado vía reglamentaria, optando en cambio por establecer un sistema de presunciones vinculadas al empadronamiento en la vivienda. Señalaba a este respecto la nueva norma que «se presumirá que un inmueble de uso residencial es residencia habitual cuando a fecha de devengo del impuesto, en el padrón del municipio donde radique la vivienda conste que constituye la residencia habitual de su o sus ocupantes».

De la nueva redacción operada en el año 2012 por las JJGG de Gipuzkoa podemos destacar, por un lado, que la vinculación del supuesto habilitante para la exigencia del recargo con el empadronamiento resultaba, al menos, coherente con el criterio que venía siendo utilizado por aquel entonces por el INE<sup>6</sup> para la contabilización de la vivienda

---

por la remisión específica de la ley que lo crea a una norma reglamentaria para establecer las condiciones y que debe entenderse atribuida lógicamente al Gobierno en cuanto disposición necesaria para el desarrollo y ejecución de la ley que lo establece» (STSJ Cataluña de 19 de noviembre de 2004, rec. 237/2004; STSJ Andalucía de 14 de enero de 2010, rec. 134/2008; STSJ Madrid de 17 de junio de 2010, rec. 4879/2010; STSJ Asturias de 28 de noviembre de 2014, rec. 71/2014, y STSJ Asturias de 16 de febrero de 2015, rec. 94/2014, entre otras).

<sup>6</sup> La contabilización de la vivienda vacía ha experimentado un cambio metodológico en el Censo de Población y Vivienda del año 2021 respecto a los Censos precedentes. Mientras que en el Censo del año 2011 la contabilización de la vivienda vacía se realizaba en base a los datos del Padrón de Habitantes del municipio respectivo, en el Censo 2021 el INE ha optado por considerar como vivienda vacía aquella que no dispone de contrato de suministro eléctrico o cuyo consumo total, registrado en el año precedente, ha sido menor al de una vivienda media de ese mismo municipio tendría si se ocupara durante quince días en todo el año. Se determinan 11 umbrales generales (de 751 hasta 10.000 kw/h) y dos categorías específicas de viviendas, de uso esporádico, para aquellas cuyo consumo oscile entre los 250 y los 750 kw/h. Toda vivienda con consumo inferior a los 250 kw/h se considera vacía a los efectos del citado Censo.

vacía a los efectos de la elaboración decenal de los Censos de Población y Vivienda, que venía empleando para ello los datos del padrón municipal y otros registros administrativos. Además de lo anterior, también resultaba en apariencia coherente la modificación de la fecha de devengo del recargo del 31 de diciembre de cada año al 1 de enero, fecha de devengo de la cuota, y la coincidencia de ambas con el momento de verificación del supuesto habilitante para la exigencia del recargo. Sin embargo, más dudas presentaba, como así ha puesto de manifiesto la práctica, el segundo inciso del artículo que señalaba que, «no obstante lo anterior, los ayuntamientos podrán establecer en sus Ordenanzas Fiscales supuestos a los que no resulte de aplicación el recargo previsto en el presente apartado». Es decir, la Norma Foral dejaba a la autonomía local la posibilidad de regular vía ordenanza fiscal un número indeterminado de supuestos en los que, a pesar de producirse el presupuesto habilitante, se excepcionarían de la aplicación del recargo.

La iniciativa de las JJGG de Gipuzkoa soportó una elevada inseguridad jurídica inicial debido tanto a que la regulación se realizaba por primera vez al margen del Estado, como a la debilidad jurídica que presentaba el nuevo método para la determinación de la desocupación basado en un sistema de presunciones tributarias<sup>7</sup>. Sin embargo, lo cierto es que la reforma permitió, por primera vez desde el año 2003, a numerosos municipios de este territorio la introducción del recargo en sus OOFF y su exacción, aunque no exenta de una elevada conflictividad tanto en sede administrativa como judicial. Uno de los primeros ejemplos de dicha conflictividad, pero que resultó clave para la validación jurídica de la reforma, lo encontramos en los recursos contencioso-administrativos que se interpusieron contra las resoluciones de la Sala de Tributos Locales del TEAF de Gipuzkoa que desestimaban las reclamaciones contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Hondarribia por el que se implantaba el recargo en el municipio, al amparo de las previsiones de la recientemente aprobada NF 4/2012.

El respaldo jurisdiccional a la reforma planteada por las JJGG de Gipuzkoa lo encontramos tanto en la STSJ PV 527/2014, de 26 de noviembre, rec. 650/2013, como en el ATC 109/2017, de 18 de julio, abriendo la puerta a que la misma se hiciera extensiva también a los TTHH de Araba y Bizkaia. De hecho, por medio de la Norma Foral 12/2016, de 26 de octubre, de modificación del art. 15 de la Norma Foral 42/1989 y de la Norma Foral 4/2016, de 18 de mayo, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, los TTHH de Araba y Bizkaia introdujeron idéntica redacción a la que había otorgado el TH de Gipuzkoa en 2012, a excepción del porcentaje máximo de recargo que se siguió manteniendo en el 50 por 100.

Para comprender los fundamentos empleados para respaldar jurídicamente el proceder de los Territorios Históricos, conviene detenerse brevemente en las singularidades que les son propias y que, amparándose en la DA 1.<sup>a</sup> CE, se encuentran recogidas en el

---

<sup>7</sup> De igual forma que la LGT, las NFGT de los TTHH determinan que «las presunciones establecidas por las normas tributarias pueden destruirse mediante prueba en contrario, excepto en los casos en que expresamente se prohíba por Norma Foral» y, en el presente caso, la NF 4/2012 del THG no prohibía expresamente la prueba en contra de la presunción relativa al empadronamiento a fecha de devengo.

Estatuto de Autonomía del País Vasco, en adelante LOEAPV, en el Concierto Económico, en adelante CEAPV, y en la Ley que regula las relaciones entre las Instituciones Comunes y los Órganos Forales de la CAPV, en adelante LRICOF.

En primer lugar, la organización territorial del Estado planteada por el legislador constitucional y la posterior configuración de la hacienda de cada uno de los niveles, Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales, tuvo un elemento diferencial en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco (también en la Comunidad Foral de Navarra) con respecto al resto de CCAA puesto que, en este caso, el proceso tenía como objetivo adicional la recuperación de la autonomía hacendística de que históricamente habían venido gozando los territorios forales de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia derivada de su particular régimen organizativo y de relación con la Corona de Castilla y que había sufrido una tendencia abolicionista iniciada durante el siglo XIX. Fruto de lo anterior, la DA 1.<sup>a</sup> CE señaló que esta «ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía», reconociendo con ello a los denominados Territorios Históricos unos derechos preexistentes al texto constitucional y no otorgados en virtud de este.

La consecuencia inmediata del reconocimiento de la preexistencia de los citados derechos forales la encontramos, por un lado, en el art. 3 LOEAPV que reconocía a los TTHH preexistentes de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia el derecho de estos «a conservar o, en su caso, restablecer y actualizar su organización e instituciones privativas de autogobierno» y, por otro en materia de hacienda, en el art. 41 de la misma que contemplaba la facultad de estos de «mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la comunidad autónoma». Por todo lo anterior, una vez constituida la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la que finalmente se integraron los TTHH de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia, se hacía preciso regular las relaciones entre los órganos de cada uno de estos territorios y los de la propia comunidad autónoma recién creada, tarea realizada por la LRICOF de 1983.

Por la especial trascendencia que tiene en el presente apartado, resulta necesario analizar, en segundo lugar, la organización que la LRICOF realiza del ejercicio de la potestad normativa en el ámbito de la CAPV. Por un lado, tanto su Exposición de Motivos como el art. 6.2 ponen de relieve la supremacía del Parlamento como «la única Institución en el seno de la comunidad autónoma con capacidad de aprobación de normas con rango de ley formal», aunque debiendo circunscribirse exclusivamente a aquellas materias que, correspondiendo a la comunidad autónoma según el EAPV, no se reconozcan o atribuyan a los Órganos Forales de los Territorios Históricos. Por ello, teniendo en cuenta que el art. 7.6 atribuye, entre otras, como competencia exclusiva de los órganos forales de los TTHH, «las establecidas en el art. 41 del Estatuto de Autonomía y, en general, todas las que tengan atribuidas por la Ley del Concierto Económico y por otras normas y disposiciones de carácter tributario», corresponderá a estos el establecimiento y regulación del sistema tributario de cada territorio a través, eso sí, de un instrumento

normativo que ni reviste la forma de ley, ni presenta siquiera dicho rango. En concreto, según dispone el art. 8, la potestad normativa sobre aquellas materias de competencia exclusiva de los TTHH, entre las que se encuentra la potestad tributaria dentro de ellos, se ejerce a través de NNFF emanadas de sus respectivas JJGG.

Siendo el Parlamento la única institución de la comunidad autónoma con capacidad para dictar normas con rango de ley formal, las NNFF emanadas de las JJGG no revisten dicha naturaleza ni rango. En este sentido se pronuncia el TC en su reiterada jurisprudencia al respecto (aunque referida expresamente en la mayor parte de las ocasiones a NNFF fiscales): «Se trata de disposiciones que ni tienen naturaleza de meros reglamentos de ejecución de la Ley estatal (SSTC 255/2004, de 22 de diciembre, FJ 2.º, y 295/2006, de 11 de octubre, FJ 3.º), en la medida que gozan de una singularidad que dimana del régimen foral constitucional y estatutariamente garantizado, no sólo frente a las Instituciones comunes del País Vasco sino también frente “a los poderes centrales del Estado” (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 6.º), ni tienen la de disposiciones autónomas, al no surgir desvinculadas de toda ley, dado que tienen como función constitucional la de configurar, de forma armonizada, un régimen tributario foral que sustituye y replica, en cada uno de esos territorios, la estructura del sistema tributario del Estado (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 5.º), tanto en su contenido ordinario [art. 41.2.a) EAPV] como en el extraordinario y coyuntural [art. 41.2.c) EAPV]».

Las NNFF se configuran, por tanto, como disposiciones administrativas de naturaleza reglamentaria, aunque caracterizadas por dos elementos sustanciales que las distinguen, al igual que en el caso de las ordenanzas fiscales, del resto de reglamentos ejecutivos: por un lado, el hecho de que su procedimiento de elaboración y aprobación presenta ciertas similitudes con el previsto para las leyes y, por otro, que al igual que estas proceden de un órgano de representación de la soberanía popular, de las JJGG.

Sentado lo anterior, la superación del conflicto en relación con la reforma operada por las JJGG de Gipuzkoa en el recargo del Impuesto obedece, por tanto, a varios factores: en primer lugar, a su capacidad de autogobierno reconocida por el art. 3 LOEAPV y amparada por la DA 1.ª CE; en segundo lugar, a las competencias que les son propias en virtud del art. 7 LRICOF; en tercer lugar, a la recuperación de la autonomía hacendística previa a la Constitución de 1978 y que derivó en el reconocimiento a estos territorios de una potestad tributaria originaria similar a la del Estado de conformidad con los arts. 41 LOEAPV y 1.1 CECAPV; en cuarto lugar, a que el ejercicio de dicha potestad tributaria debía ser realizada por medio de NNFF emanadas de sus JJGG en virtud del art. 8 LRICOF y, finalmente, debido a que, de conformidad con el art. 39 CEACP, el «Impuesto sobre Bienes Inmuebles se regulará por las normas que dicten las instituciones competentes de los Territorios Históricos y gravará los bienes de naturaleza rústica y urbana sitos en su respectivo Territorio Histórico».

No obstante, teniendo en cuenta que la configuración del sistema tributario de los TTHH debía y debe respetar las bases, principios y directrices que se contienen en el art. 2 de la ley por la que se aprueba el CECAPV (respeto de la solidaridad en los

términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, atención a la estructura general impositiva del Estado, coordinación, armonización fiscal y colaboración tanto con el Estado, como entre las instituciones de los TTHH, así como el sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales), son escasas las diferencias que en la práctica suelen encontrarse entre la regulación que del sistema tributario realiza el legislador estatal y la que emana de las JJGG de cada TTHH. De hecho, en el ámbito del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, la configuración inicial que del mismo realizó la LHL de 1988 es replicada de forma literal por las NNFF aprobadas por los TTHH de Bizkaia, Gipuzkoa y Araba en el año 1989<sup>8</sup>, no previendo recargo alguno para los inmuebles desocupados. De igual forma, una vez que el legislador estatal introdujo el recargo por medio de la LRLHL 2002, las JJGG de cada territorio modificaron su normativa para acoger la reforma planteada por el legislador estatal sin tampoco introducir modificaciones respecto a esta<sup>9</sup>. El proceder de las JJGG de Gipuzkoa del año 2012 resultaba por tanto novedoso en comparación con el seguido previamente en relación a este impuesto aunque, como hemos señalado, finalmente fue respaldado tanto por el TSJPV, como por el TC en el auto por medio del cual inadmitió a trámite la cuestión prejudicial de validez sobre las NNFF fiscales.

Resulta de interés la citada jurisprudencia, no sólo por la delimitación de la singularidad foral expuesta en el presente apartado que permite a los TTHH la regulación del recargo de manera distinta a la que realiza el legislador estatal, sino también por los argumentos empleados para rechazar la posible vulneración del recargo en sí de los principios de reserva de ley<sup>10</sup>, capacidad económica<sup>11</sup> e igualdad en materia tributaria<sup>12</sup>, y que son extensibles al recargo previsto por el TRLHL.

---

<sup>8</sup> NF 9/1989, de 30 de junio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del TH de Bizkaia; NF 12/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del TH de Gipuzkoa, y NF 42/1989, de 19 de julio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles del TH de Araba.

<sup>9</sup> Las NNFF 7/2003, de 26 de marzo; 4/2003, de 19 de marzo, y 12/2003, de 31 de marzo, reformaron, respectivamente, los arts. 18, 14 y 14 de las NNFF reguladoras del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en los territorios forales de Bizkaia, Gipuzkoa y Araba.

<sup>10</sup> «El respeto a los principios de reserva de ley y seguridad jurídica no exige a cada norma tributaria detallar exhaustivamente todos los conceptos que utiliza, cuando es posible interpretarlos a la luz de otras disposiciones normativas o bien siguiendo su sentido “técnico o usual”. El concepto de “residencia habitual” se utiliza con frecuencia en la regulación de los diversos tributos, tanto en el territorio común como en el foral (a título de ejemplo, en el art. 3 de la NF 2/2014, de 17 de enero, IRPF), así como en las normas delimitadoras de competencias, como es el caso, del Concierto Económico (art. 43)». STSJPV 527/2014, de 26 de noviembre de 2014, rec. 650/2013 (FFJJ IV y V).

<sup>11</sup> «No puede desvincularse el hecho gravado por el recargo, o sea, la ocupación no habitual o permanente de la vivienda por parte de su propietario de su mayor capacidad de contribución al sostenimiento de los gastos públicos que manifiesta esa situación, ya que si el sujeto pasivo no reside habitualmente en la vivienda así gravada es porque tiene a su disposición otro inmueble como propietario o en virtud de otro título». STSJPV 527/2014, de 26 de noviembre de 2014, rec. 650/2013 (FFJJ IV y V).

<sup>12</sup> «No es comparable objetivamente la situación de los sujetos pasivos que ocupan de forma habitual sus viviendas, directamente o por medio de otros, con la de quienes no ocupan esas viviendas o lo hacen sólo de forma temporal, ya que lo que justifica la mayor tributación en el IBI tanto se atienda a la capacidad de pago como a la función social de la propiedad es el destino del inmueble gravado por ese tributo, si a vivienda habitual de

### 3.1.4. *Los intentos de superación de la situación de bloqueo en territorio común*

Mientras los Territorios Forales habían conseguido gracias a su singularidad superar la situación de bloqueo en la aplicación del recargo, aunque no exenta de conflictividad debido al sistema de presunciones tributarias empleado, el Estado trataba de dar cumplimiento al mandato consagrado por el art. 47 CE a través de su marco competencial, de modo que en el año 2018, fue promulgado el Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. El citado real decreto-ley, partiendo del mandato constitucional del art. 47 y de la DUDH que, como señalábamos, sitúa a la vivienda como derecho fundamental de las personas al mismo nivel que el alimento, el agua, el saneamiento, el vestido o la asistencia médica, planteaba un conjunto de medidas de carácter urgente con el objetivo de «reforzar la cooperación con las Administraciones territoriales y mejorar el marco normativo para aumentar la oferta de vivienda en alquiler, equilibrando la posición jurídica del propietario y el inquilino en la relación arrendaticia, estableciendo los necesarios estímulos económicos y fiscales, y teniendo la meta de garantizar el ejercicio del derecho constitucional a la vivienda». Entre las citadas medidas pueden citarse, entre otras, la exclusión del ámbito de aplicación de la LAU de la cesión temporal del uso de las viviendas turísticas, modificaciones en el régimen de propiedad horizontal con objeto de impulsar la realización de obras de mejora de la accesibilidad o de modificar el régimen de mayoría necesario para que las comunidades de propietarios puedan limitar o condicionar el ejercicio de la actividad de viviendas de uso turístico, la modificación del procedimiento de desahucio de vivienda cuando afecte a hogares vulnerables o la modificación del recargo previsto en el IBI para los inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente, mediante su remisión a la correspondiente normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal.

La modificación del art. 72.4 TRLH pretendía superar la necesaria remisión a un reglamento del Estado prevista por la LRLHL de 2002 para el establecimiento de las condiciones precisas para que los inmuebles pudieran ser considerados *desocupados con carácter permanente* y que había supuesto la inaplicabilidad práctica del recargo desde su promulgación. De este modo, el art. 72.4 TRLHL quedaba redactado del siguiente modo: «A estos efectos tendrá la consideración de inmueble desocupado con carácter permanente aquel que permanezca desocupado de acuerdo con lo que se establezca en la correspondiente normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal, con rango de ley, y conforme a los requisitos, medios de prueba y procedimiento que establezca la ordenanza fiscal. En todo caso, la declaración municipal como inmueble desocupado con carácter permanente exigirá la previa audiencia del sujeto pasivo y la acreditación por el ayuntamiento de los indicios de desocupación, a regular en dicha ordenanza, dentro de los cuales podrán figurar los relativos a los datos del padrón municipal, así como los consumos de servicios de suministro».

---

su propietario, arrendatario o cesionario del uso o si para usos sólo temporales o de viviendas vacías». STSJPV 527/2014, de 26 de noviembre de 2014, rec. 650/2013 (FFJJ IV y V).

Sin embargo, el intento de modificación no superó el primero de los escollos, el trámite de convalidación parlamentaria, de modo que fue derogado por Resolución de 22 de enero de 2019, del Congreso de los Diputados. Tras las negociaciones oportunas, el ejecutivo aprobó, apenas un mes después, prácticamente el mismo conjunto de medidas por medio del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo que, esta vez sí, fue convalidado por el Congreso entrando en vigor el 6 de marzo del citado mes. En lo que respecta al recargo por vivienda desocupada que nos ocupa, con idéntica redacción a la dada por el Real Decreto-ley 21/2018.

A pesar de ello, la nueva regulación resultaba un espejismo para buena parte de los ayuntamientos españoles puesto que, si bien se superaba la necesaria remisión reglamentaria de la regulación anterior, la modificación implicaba que para la aplicación del recargo los ayuntamientos debían acudir, no ya una norma de rango reglamentario, sino a lo que estableciera la normativa sectorial en materia de vivienda, estatal o autonómica, pero con rango de ley. De este modo, sólo aquellos municipios que dispusieran de una ley sectorial autonómica en materia de vivienda, que estableciera las condiciones para considerar desocupado un inmueble, tenían abierta la aplicación efectiva del recargo previsto en el art. 72.4 TRLHL. En aquel momento, 10 de las 17 CCAA disponían de leyes sectoriales en materia de vivienda que conceptuaban a la vivienda desocupada<sup>13</sup>, sin embargo, con criterios generalmente no coincidentes entre sí y, con amplios listados de excepciones o de *causas justificadas para la desocupación*<sup>14</sup>, lo que nuevamente evidenciaba la señalada falta de coordinación de las políticas puestas en marcha para atajar el problema de la vivienda desocupada en España.

El intento del legislador estatal de paliar esta falta de uniformidad o la ausencia de regulación de algunas CCAA se pone de relieve cuatro años después con la promulgación de la reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, cuya DF 3.ª otorga una nueva redacción al art. 72.4 TRLHL.

Resultan curiosas varias cuestiones al respecto de esta reciente reforma en general y, en particular, a la modificación de la regulación del recargo. En primer lugar, pese a que la vivienda es una competencia exclusiva de las CCAA, a diferencia de la redacción tanto del fallido Real Decreto-ley 21/2018 como del Real Decreto-ley 7/2019 según la cual el concepto de inmueble desocupado con carácter permanente podía

---

<sup>13</sup> Canarias: Ley 2/2003, de 30 de enero (art. 34); La Rioja: Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda (DA 2.ª); Cataluña: Ley 18/2007, de 28 de diciembre (art. 3); Andalucía: Ley 1/2010, de 8 de marzo (art. 25); Navarra: Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo (art. 8); Aragón: Ley 10/2016, de 1 de diciembre (art. 26); C. Valenciana: Ley 2/2017, de 3 de febrero (art. 14); Illes Balears: Ley 5/2018, de 19 de junio (art. 4); Extremadura: Ley 11/2019, de 11 de abril (art. 4); Euskadi: Ley 3/2015, de 18 de junio (art. 56), sin embargo, el TRLHL no resulta de aplicación en los Territorios Forales.

<sup>14</sup> Inmuebles destinados al uso turístico o al arrendamiento por temporadas, inmuebles destinadas al esparcimiento o recreo de sus titulares, inmuebles que no reúnen las condiciones mínimas de habitabilidad, inmuebles pendientes de partición de herencia, en litigio, ocupados o con cargas que impidan la ocupación, inmuebles desocupados por razones de traslado laboral, enfermedad o situación de dependencia, inmuebles que se encuentren en oferta de venta o de alquiler a precios de mercado, entre otras.

realizarse «de acuerdo con lo que se establezca en la correspondiente normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal, con rango de ley», en la redacción dada por la Ley 12/2023 desaparece la posibilidad de remisión a la normativa autonómica realizándose esta tarea por el legislador estatal directamente en la Ley 12/2023: «A estos efectos tendrá la consideración de inmueble desocupado con carácter permanente aquel que permanezca desocupado, de forma continuada y sin causa justificada, por un plazo superior a dos años, conforme a los requisitos, medios de prueba y procedimiento que establezca la ordenanza fiscal, y pertenezcan a titulares de cuatro o más inmuebles de uso residencial».

En segundo lugar, el Título competencial empleado por el legislador para el dictado de la citada DF 3.<sup>a</sup> no se encuentra residenciado en el arts. 149.1.1.<sup>a</sup>, 13.<sup>a</sup> o 18.<sup>a</sup>, sino en el art. 149.1.14.<sup>a</sup> que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de hacienda general, pudiendo parecer, por el resultado de la redacción y su comparación con la que había realizado en el año 2018 y en el año 2019, que se sustraen con ellos competencias exclusivas de las comunidades autónomas.

En tercer lugar, también resulta curioso que, a pesar de que 10 de las 17 CCAA disponían de legislación propia en materia de vivienda que conceptuaba a la vivienda desocupada de modo diferente a la reforma operada por el legislador estatal por medio de la Ley 12/2023, ninguno de los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la citada ley por la posible vulneración del orden de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA se haya dirigido contra la DF 3.<sup>a</sup> de la misma<sup>15</sup>.

Entendemos por tanto que, no habiendo sido cuestionada la constitucionalidad del precepto, este se mantendría aunque los recursos de inconstitucionalidad interpuestos prosperasen por lo que, coherentemente, las CCAA deberían modificar su legislación sectorial propia y adaptar el concepto de vivienda desocupada al previsto por la Ley 12/2023 (excepción hecha de la Comunidad Autónoma de Euskadi en la que el TRLHL no resulta de aplicación, aunque el concepto de su Ley de Vivienda es prácticamente coincidente con el propuesto por el legislador estatal).

La cuestión no resulta baladí si analizamos en detalle la conceptualización realizada por el legislador estatal que prevé el cumplimiento simultáneo de dos condiciones para declarar un inmueble desocupado con carácter permanente. La primera hace referencia al plazo durante el cual debe observarse la desocupación. Señala la ley «de forma continuada y sin causa justificada, por un plazo superior a dos años»; la segunda, por su parte, a una cualidad del titular del inmueble cuya desocupación se pretende declarar ya que este debe pertenecer a un titular: «De cuatro o más inmuebles de uso residencial».

---

<sup>15</sup> *Vid.* recursos de inconstitucionalidad núms. 5514-2023, 5516-2023, 5518-2023, 5580-2023, 5491-2023 y 1301-2024, promovidos, respectivamente, por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, por el Consejo de Gobierno de la CA Illes Balears, por el Consejo de Gobierno de la CA de Madrid, por el Parlamento de Cataluña, por el Consejo de Gobierno de la CA de Andalucía y por el Gobierno Vasco; pendientes de admisión los recursos de Generalitat de Cataluña y de la Xunta de Galicia.

Desde un punto de vista práctico, la verificación del cumplimiento de la primera condición exigiría, por un lado, el desarrollo por los ayuntamientos de un conjunto de actuaciones inspectoras continuadas durante al menos dos años al objeto de verificar que durante el plazo señalado el inmueble se ha encontrado desocupado y no ha mediado causa justificativa alguna y, por otro, la instrucción y ordenación de un procedimiento administrativo con audiencia al interesado que finalmente concluya con la declaración administrativa de la desocupación. Este hecho, *a priori*, parece ya resultar una carga excesiva e imposible de asumir para la mayor parte de los ayuntamientos españoles, no sólo por el procedimiento de declaración en sí, sino por la necesidad de contar con los medios humanos y técnicos necesarios para el desarrollo de las actuaciones inspectoras que deben preceder a dicha declaración.

La cuestión se complica, más si cabe, si tenemos en cuenta la segunda condición a verificar, su pertenencia a un titular que posea «cuatro o más inmuebles de uso residencial». El legislador no especifica si esta segunda condición debe observarse dentro del mismo término municipal o no, lo cual abre la puerta a la reflexión de si dicha interpretación puede ser realizada por los ayuntamientos en ejercicio del Principio de Autonomía Local o si, por el contrario, la interpretación supondría un exceso del Principio de Reserva de Ley en materia tributaria. Nótese que en el párrafo siguiente del citado precepto, a la hora de modular el porcentaje de recargo incrementado aplicable a titulares de dos o más inmuebles de uso residencial desocupados, el legislador sí ha explicitado claramente que estos deben encontrarse desocupados en el mismo término municipal, luego no parece sencillo concluir que la ausencia de indicación al respecto pueda deberse a un despiste del legislador o que se trate de una cuestión interpretable. Sin embargo, esta conclusión abocaría a un escollo de difícil superación puesto que en la práctica resultaría hartamente complicado para los ayuntamientos, por no decir imposible, verificar la titularidad de inmuebles en cualquier otro municipio del Estado.

Así las cosas y, aún a riesgo de que la interpretación pueda ser considerada como un exceso de Autonomía Local, parece lógico pensar que la segunda condición debe verificarse en base a las titularidades de los inmuebles dentro del mismo municipio, lo que parece orientar las actuaciones inspectoras y el procedimiento de declaración exclusivamente hacia los titulares de cuatro o más inmuebles de uso residencial y, en la práctica, imponer el recargo del IBI únicamente a los denominados *grandes tenedores*. Uniéndolo con lo anterior, parece evidente concluir que para buena parte de los municipios españoles sería prácticamente inviable la puesta en marcha de la maquinaria administrativa necesaria para verificar el cumplimiento de las dos condiciones establecidas por la DF 3.<sup>a</sup> de la Ley 21/2023, máxime si tenemos en cuenta que los inmuebles susceptibles de cumplir ambas condiciones representarán, en la mayor parte de los casos, un escaso porcentaje del padrón.

### 3.2. El gravamen a través de otras figuras y su compatibilidad con el recargo del IBI

Como hemos tratado de poner de manifiesto en el presente trabajo, el logro de los objetivos marcados por el art. 47 CE ha tratado de ser alcanzado desde los diferentes niveles de organización territorial y, a través de mecanismos diferentes, dando lugar a una elevada descoordinación que en la práctica ha puesto en serias dudas la eficacia de las medidas implementadas.

En lo que respecta al intento de establecimiento de medidas de gravamen económico a la vivienda desocupada, el análisis doctrinal se ha centrado mayoritariamente en las consecuencias derivadas de la regulación, por no decir ausencia, por el legislador estatal del recargo por vivienda desocupada del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Sin embargo, podrían exponerse también las dudas suscitadas respecto a la compatibilidad jurídica de esta figura con otros gravámenes de contenido económico, como, por ejemplo, el Impuesto sobre las viviendas vacías de Cataluña aprobado por la Ley 14 /2015, de 21 de julio, o el canon por vivienda deshabitada contemplado en la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda de Euskadi.

Recordemos cómo, si bien el art. 6.1 LOFCA reconoce que la potestad de las CCAA para establecer y exigir sus propios tributos, el apartado 3 del citado artículo señala, no obstante, que estos «no podrán recaer sobre hechos impondibles gravados por los tributos locales». El análisis de esta cuestión debe partir del examen de la naturaleza de las medidas de gravamen indicadas. Por un lado, el impuesto previsto por la ley catalana debe ser considerado en puridad un ingreso de naturaleza tributaria y, además de carácter autonómico, mientras que en el caso del canon que contempla la ley vasca, este presenta un carácter extrafiscal y su imposición corre, en cambio, a cargo de los ayuntamientos de la comunidad. Partiendo de esta premisa, resulta interesante el análisis que de la compatibilidad de estas figuras realizaron la STC 4/2019, de 17 de enero, rec. inconstitucionalidad 2255-2016 con respecto al impuesto catalán y el Dictamen del Consejo de Estado 108/2016, de 17 de marzo, emitido con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 3/2015 de Vivienda de Euskadi.

Señalan ambos pronunciamientos que «el propósito del art. 6.3 LOFCA no es evitar cualquier supuesto de doble imposición, sino garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de un sistema en los términos exigidos por el art. 31.1 CE» y, que lo realmente proscrito por el citado artículo es la coincidencia entre hechos impondibles. Por ello, para apreciar la vulneración del art. 6.3 LOFCA habría que analizar en cada caso, además del hecho imponible en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación (STC 74/2016, de 14 de abril, FJ 4.º, y ATC 183/2016, de 15 de noviembre, FJ 4.º).

Pues bien, del análisis de comparación realizado entre, por un lado el impuesto catalán y el recargo potestativo del IBI y, por otro, el canon vasco y el citado recar-

go, parece resultar que existen entre ellos diferencias sustanciales que impiden afirmar su identidad inequívoca, lo cual avalaría su imposición simultánea, al menos, desde el punto de vista de la no vulneración del art. 6.3 LOFCA. Sin perjuicio de la existencia de otras, las diferencias sustanciales se centran en, por un lado, el supuesto de exigencia y, por otro, la cuantificación. Mientras que en el caso del impuesto catalán y el canon vasco el elemento que determina su exigibilidad es la desocupación del inmueble, en el caso del recargo del IBI el hecho imponible se encuentra anudado a la titularidad de alguno de los derechos previstos por la norma. Con respecto a su cuantificación, mientras que las medidas catalán y vasca toman como base los metros cuadrados útiles de la vivienda desocupada, el recargo IBI tiene como base imponible el valor catastral. Resuelta la duda de su compatibilidad jurídica, no debe obviarse, sin embargo, que la base sobre la que se sostiene la no existencia de doble imposición se encuentra precisamente en la diferenciación de sus elementos esenciales, lo cual podría abocar en la práctica a la duplicidad en la realización de actuaciones inspectoras o en la instrucción de diferentes procedimientos para la declaración administrativa, lo cual resulta cuanto menos cuestionable desde la perspectiva de los principios de eficiencia y racionalización de los recursos públicos.

#### **4. EL GRAVAMEN A LA VIVIENDA DESOCUPADA A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE VIVIENDA**

En ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de vivienda, algunas CCAA han tratado de dar respuesta al objetivo marcado por el art. 47 CE aprobando legislación sectorial de aplicación en sus territorios<sup>16</sup>. Con respecto a la regulación que de la vivienda desocupada realizan las citadas normas, puede señalarse que, fundamentándose en la función social del suelo prevista en el art. 47 CE, todas ellas parte de la premisa de que la ocupación de la vivienda es uno de los deberes inherentes al derecho de propiedad de la misma y, priorizando el uso habitacional que le es propio, entienden la desocupación como un incumplimiento del citado deber. Sin embargo, más allá de este escaso nexo común, las consecuencias que regulan las CCAA para los tenedores de viviendas desocupadas resultan dispares.

---

<sup>16</sup> *Vid.* la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias; la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja; la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña; la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía; la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra; la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón; la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana; la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears; la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura, o la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda de Euskadi.

Si bien la mayor parte de ellas se muestran interesadas en su contabilización y control mediante la creación de registros administrativos en los que inscribirlas tras su declaración como tal, a partir de ahí, unas ponen el foco mayoritariamente en medidas denominadas de fomento, entre las que pueden citarse, la cesión temporal a programas públicos de alquiler, las ayudas para la rehabilitación de viviendas en mal estado, las ayudas para facilitar el pago de la renta del alquiler, entre otras, y una minoría, en cambio, apuestan por medidas de carácter coercitivo, como por ejemplo, la cesión obligatoria de viviendas desocupadas de grandes tenedores a programas de alquiler social, la renovación obligatoria de los contratos de alquiler social si sus ocupantes se encuentran en situación de vulnerabilidad aunque no tengan título habilitante para la ocupación, expropiación del uso de la vivienda, alquiler forzoso o la imposición de cargas de contenido económico, como el impuesto autonómico previsto por el legislador catalán o el canon por vivienda deshabitada previsto por la Ley de Vivienda de Euskadi (a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior).

También resultan dispares los plazos establecidos en cada comunidad autónoma para constatar la desocupación. Así, en el caso de Andalucía, Aragón, Canarias, Navarra o Extremadura este plazo se sitúa en seis meses con carácter continuado en el plazo de un año, sin que medie causa justificativa, llegando en cambio a ser necesarios más de dos años en el caso de Cataluña, Baleares o País Vasco, coincidiendo con el plazo señalado por el legislador estatal en la Ley 12/2023. Por otro lado, a pesar de que todas ellas regulan un conjunto de supuestos en los que la desocupación del inmueble puede entenderse justificada, los supuestos varían de una comunidad a otra.

Todo ello pone de relieve la evidente falta de consenso respecto a lo que ha de entenderse por vivienda desocupada o vacía, al menos, en lo que al intento de su sometimiento a gravamen se refiere ya que, siendo aparentemente posible la contabilización de la vivienda vacía o desocupada siguiendo el criterio empleado por el INE<sup>17</sup>, la falta de consenso parece residir en si toda la clasificada como tal ha de ser objeto de medidas coercitivas o si, por el contrario, estas deberían recaer exclusivamente o especialmente en aquellos supuestos que evidencien prácticas retenedoras o especulativas. Esta última idea parece ser la que subyace, bien a la reforma del art. 72.4 TRLHL operada por la Ley 12/2023 que, recordemos, añadía una segunda condición a verificar relativa a si el titular era o no poseedor de cuatro o más inmuebles de uso residencial, o bien en el caso de las leyes de vivienda de la Comunitat Valenciana y Cataluña en las que los gravámenes de mayor poder coercitivo están también a los denominados grandes tenedores.

Por ello, quizá, la última reflexión debería girar en torno a si, tras más de veinte años de inaplicabilidad práctica e ineficacia de las medidas de gravamen tendentes a desincentivar la tenencia de vivienda desocupada, existe o no un interés por conceptualizarla jurídicamente de forma homogénea y estable para todo el territorio nacional, permitien-

---

<sup>17</sup> Recuérdese que la contabilización de la vivienda vacía ha venido siendo realizada tradicionalmente por el INE y publicada en los Censos de Población y Vivienda publicados con carácter decenal.

do su contabilización y registro e imponiendo a sus titulares las medidas de gravamen que, en cada caso, se articulen o si, por el contrario, la homogeneización, coordinación y armonización que esta cuestión demanda se esquivan por todos los sujetos con competencias en la materia ante el riesgo de que ello pueda suponer en la práctica una merma de la esfera de decisión que otorga el marco de competencias atribuido.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ALÍAS CANTÓN, M.: «A vueltas con el recargo de hasta un 50 por cien en el IBI de las viviendas desocupadas», *Revista digital CEMCI*, núm. 25, 2015, accesible en <https://revista.cemci.org/numero-25/pdf/tribuna-1-a-vueltas-con-el-recargo-de-hasta-un-50-por-cien-en-el-ibi-de-las-viviendas-desocupadas.pdf>.
- DE HUERTA HERNÁNDEZ, S.: «El recargo en el IBI por las casas vacías tras la modificación operada por Ley 12/2023, de 24 de mayo por el Derecho a la Vivienda», *Cuaderno de Arrendamientos Urbanos*, núm. 358, 2023, pp. 26-28.
- FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Divergencias jurisprudenciales relativas al recargo sobre determinadas viviendas en el IBI», *Tributos Locales*, núm. 120, 2015, pp. 13-20.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M. L.: «El Impuesto sobre Bienes Inmuebles», en D. MARÍN-BARNUEVO FABO (coord.), *Los Tributos Locales*, 2.ª ed., Civitas, 2005, pp. 121-122.
- GONZÁLEZ CHECA, C.: «Las últimas reformas sobre el IBI y en materia catastral», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, núm. 8, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2005, pp. 84-96.
- IRASTORZA LETAMENDIA, L. J.: «Modificación en el Impuesto de Bienes Inmuebles en relación con las viviendas desocupadas. ¿un aborto legislativo?», *Zergak, Gaceta Tributaria del País Vasco*, núm. 25, 2003.
- MAGALDI MENDAÑA, N.: «El concepto de procura existencial (*Daseinsvorsorge*) en Ernst Forstthoff y las Transformaciones de la administración pública», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2020, pp. 147-174.
- 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», *Tributos Locales*, núm. 123, 2015-2016, pp. 47-62.
- ORÓN MORATAL, G.: «Las viviendas desocupadas como objeto de medidas constrictivas», *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 9, 2015, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2016, pp. 176-199.
- RUBIO PILARTE, I.: «Recargo del IBI a los titulares de inmuebles de uso residencial que no tengan la consideración de residencia habitual efectiva de alguna persona física», *Forum Fiscal*, núm. 208, 2015, pp. 116-120.
- VARONA ALABERN, J. E.: «El sedicente recargo del IBI sobre las viviendas desocupadas con carácter permanente», *Quincena Fiscal*, núm. 18, 2020, pp. 17-54.

