

III. LA VIVIENDA DE INICIATIVA PUBLICA

LA VIVIENDA DE INICIATIVA PUBLICA. REGIMEN DE ACCESO A LA PROPIEDAD. ARRENDAMIENTO. PROPIEDAD HORIZONTAL. DERECHO DE SUPERFICIE

RAMÓN MARTÍN MATEO

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad del País Vasco. España.

I. EL SISTEMA ECONOMICO DE LA VIVIENDA

Parece lógico, que en un ciclo de Derecho Urbanístico se aborde el tema de la vivienda. No puede faltar este importante asunto, ya que a la postre, el uso residencial es el objetivo fundamental de la planificación que tiene como finalidades ofrecer un *habitat* adecuado a todos los integrantes de una determinada comunidad.

1. *La vivienda como bien económico*

La problemática residencial, quizás una de las más importantes que tiene planteada la humanidad en estos momentos, no puede tratarse fuera de sus coordenadas naturales. Es necesario para ello y con carácter previo al enfoque jurídico conseguir la descripción del dispositivo económico de la vivienda. Partiendo de que el análisis de sistemas es básico para la comprensión del ordenamiento. Un jurista práctico, que trabaje en el campo de la organización comunitaria y de la tecnología social, debe tener presente que el ordenamiento, las leyes, no son suficientes para transformar la realidad, y no la afectarán como pretenden si no tienen en cuenta el funcionamiento real de los conjuntos de relaciones sociales. A partir de una previa visión sistemática, se puede enjuiciar el aparato normativo y orientar nuevas intervenciones, actuando sobre las válvulas que regulan los sistemas, según la conocida descripción de su funcionamiento en bucles de realimentación.

Si consideramos en primer lugar la vivienda como un bien económico, nos serán alumbradas muchas de las pautas que determinan la actuación de la Ad-

ministración en este importante sector. La vivienda en cuanto bien económico, supone para su producción una inversión en capital y un desembolso determinado para su usuario final. Para este último, aunque el tema no sea pacífico entre los economistas, constituirá un bien de consumo duradero, mucho más pertinaz que otros bienes que entran en esta categoría como puede ser el vehículo. Es además un bien producido a costos crecientes, en cuanto que su creación es cada vez más costosa, característica esta que constituye una constante generalizada en todos los medios, aunque más acentuada en determinados países.

La obtención del bien vivienda, no ha podido atemperarse y sincronizarse a la marcha del progreso industrial. Así como, por ejemplo, se han conseguido resultados aparatosos, espectaculares en la producción de determinados bienes como es el caso de los ordenadores, en la vivienda este proceso no se ha dado. La industrialización no ha afectado en profundidad a este sector en el que la productividad no ha crecido sino modestamente, y que en algunos países mantiene cotas sensiblemente bajas. Por ejemplo en España, se estima que el costo de metro cuadrado de construcción consume de 14 a 16 horas de operario, mientras que en otras naciones como Estados Unidos, estas cifras están cerca de la mitad.

En cualquier caso hay que contar que estos costos van a seguir subiendo, porque la realización de procesos de automatización, trabajo en serie y prefabricación, es limitada. La construcción de viviendas lleva todavía un componente artesanal notable y aportaciones sustanciales de mano de obra directa.

Estamos en presencia, pues, de un bien de costos de seguro incremento, que enfrenta sin embargo una progresiva reducción de la capacidad adquisitiva de los adquirentes. Pero es que además un importante volumen de transacciones sobre estos bienes, tiene lugar en circunstancias poco favorables para los compradores que llevan escaso tiempo en el campo del trabajo, y han creado una familia o está a punto de contraer matrimonio.

Nos encontramos, pues, con la paradoja de que un bien duradero y costoso va a ser adquirido en un momento inicial de la vida económica del sujeto que lo va a utilizar, lo que determina el desfase entre la disponibilidad económica adquirente y el precio a sufragar. De aquí, pues, debe deducirse la necesidad de que al menos, para determinados estratos de renta y en estos momentos para prácticamente la mayoría de la población, sea necesario recurrir al ahorro ajeno y ahora crecientemente al de carácter público que deberá ser puesto a disposición como veremos de amplios y crecientes conjuntos de compradores que carecen de medios suficientes y no pueden aprovisionarse en el sector privado.

Por otra parte y en términos económicos, al igual que sucede con los solares que soportan las construcciones, la adquisición de este tipo de bienes se

realiza en un mercado rigurosamente imperfecto donde no cabe esperar, salvo en condiciones excepcionales que se han dado en ciertos momentos algunos países, que en el funcionamiento de las transacciones fluya la famosa mano invisible del mercado, equilibre la oferta y la demanda y determinando precios razonables.

En un proyecto de investigación sobre "La vivienda del futuro", hemos adoptado como hipótesis inicial de trabajo, pendiente de comprobación empírica, la siguiente: los precios de las viviendas no están determinados o al menos no solamente, en virtud de la oferta y demanda, sino se fijan en función del máximo de renta que las familias o los sujetos que las adquieren están en condiciones de pagar, en un momento determinado, detrayendo esta suma de sus ingresos ordinarios. En este sentido pensamos que, salvo en los casos de altas rentas, un individuo o una familia propende invertir para adquirir una vivienda, lo más que puede separar del conjunto de sus ingresos y recursos, una vez cubiertas otras atenciones mínimas. Este comportamiento se debe al carácter de bien esencial de la vivienda de que se hace debilitar ante el mercado la posición compradora, fijándose los precios en función de la renta máxima disponible y no a partir de las viviendas existentes. Este enfoque no es novedoso, responde igualmente al de la formación de los precios en determinadas circunstancias de servicios básicos, como los de la salud de bienes juzgados imprescindibles como el automóvil, pero aquí debe reconocerse que la oferta-demanda tiene mayor juego.

Un elemento importante, aunque ya ajeno a la preocupación social que fundamentalmente nos anima, es la trascendencia de la vivienda para la marcha global de una economía. Teniendo en cuenta los importantes efectos multiplicados implicados, se ha acuñado la conocida frase que afirma que "cuando la construcción va, todo va". Efectivamente, una industria de la construcción pujante arrastra toda una serie de actividades económicas complementarias, otros fabricantes, e industrias, aportan sus insumos y suscita equipamientos domésticos adicionales, todo ello a su vez genera mano de obra, nueva demanda de vivienda. Un país que tenga efectivamente el sector de la vivienda dinámico, será un país con una coyuntura favorable, de ahí las intervenciones públicas tendientes al fomento o reactivación de la edificación.

2. *La vivienda como servicio*

Existe otra consideración de la vivienda que explica otro tipo de intervenciones, público o privado, según sea el prestatario. Evidentemente, en vez de tenerse una vivienda en propiedad, puede alquilarse el elemento mínimo del *habitat*, una habitación en un hotel, o arrendarse un apartamento amueblado o sin amueblar. En todos estos casos estamos pagando un servicio, el del aloja-

miento. Muchas legislaciones marcan un énfasis en el lamento de esta dimensión de la vivienda, estimulando su cesión en arrendamiento o protegiendo a los que están en tal situación, a veces con efectos contrarios a los pretendidos.

II. INICIATIVA PUBLICA EN EL SECTOR VIVIENDA

Los factores que hemos señalado llevan insensiblemente a explicar y justificar la presencia del Estado en el sector vivienda. Al tratarse de un bien esencial, de un requerimiento que preocupa a toda la comunidad y por lo tanto a sus representantes, de un elemento que la mayoría de los ciudadanos no están en condiciones de adquirir por sus propios medios en un momento determinado de su vida, la Administración no puede cruzarse de brazos, debe pues intervenir aportando los medios necesarios para salir al paso de esta importante demanda social.

1. *Los factores determinantes*

Teóricamente y tal como ha sucedido en algún momento histórico, no sería necesaria la presencia del Estado si se diesen factores hoy tan improbables como una abundancia notoria de recursos crediticios, directamente accesibles a moderado interés, para unos niveles medios de renta que posibilitan acudir a un mercado financiero que puede facilitar préstamos reembolsables a largo plazo en condiciones generales de estabilidad de los precios, lo que permite reintegrar las deudas, sin que suponga esto una minoría real de capital para la entidad financiera.

Estas circunstancias se han dado en algunas épocas y en ciertos países, por ejemplo en Estados Unidos, donde era posible conseguir financiación de viviendas a 20, 30 ó 40 años, a intereses razonables, dando como resultado una cierta indiferencia entre el régimen de alquiler o propiedad, ya que la carga económica era similar, lo que favorecía además las tendencias conocidas hacia la movilidad de la sociedad americana. Pero incluso este país ha tenido que ir rectificando su política abstencionista y han aparecido sucesivamente programas estatales, inicialmente pensados para viviendas de clases marginales y de sectores de bajas rentas, que no podían acceder al mercado de sus propios medios.

Las condiciones determinantes de la intervención estatal, se han acentuado en estos momentos como consecuencia de la crisis económica generalizada, lo que ha influido en la distorsión de los mercados financieros, dando lugar a que la carga de intereses y de amortización rebasen los límites máximos disponibles de los ingresos corrientes. La elevada y persistente inflación desanima la concesión de préstamos a largo plazo o impulsa al traslado de todos sus costos. Hay países en donde se ha recurrido a un sistema de devolución de créditos a niveles constantes, deflactados, dando lugar a cargas financieras realmente exorbitantes.

Es imposible que un ciudadano ordinario pueda soportar estos costos. Se impone, pues, una redefinición de la política de la vivienda en alguna manera si queremos que accedan a la disposición de este bien, los que la requieren en el presente y sobre todo en el futuro, la demandarán.

2. *Modalidades*

A) *Limitaciones*

En la gama de acciones administrativas de posible arbitrio, la más clásicas proceden del arsenal limitativo de la administración. En la historia la primera medida que surge en torno a la vivienda es la tasa de alquileres, la congelación de los arrendamientos, lo que se conecta con la política histórica de la vigilancia de precios, que si en algunos momentos supone un alivio, a la larga determina la restricción de la edificación y el deterioro del patrimonio inmobiliario.

Otras actuaciones contemporáneas de tipo restrictivo incluyen una nueva configuración del derecho de propiedad para las viviendas de protección pública y determinaciones en cuanto a sus características. Aparecen también condicionantes a la posibilidad de transmitir las viviendas adquiridas con ayudas públicas en función de las cargas financieras pendientes o simplemente imponiéndose un precio de venta predeterminado sustraído a los pactos privados.

Todas estas intervenciones, intentan que las viviendas en general, o solamente las de tipo social, no tengan un precio excesivamente elevado. Claro está que aquí los logros de la Administración son relativamente pírricos porque es sabido que si las condiciones del mercado son otras, este tipo de trabas se orillan, se puentean los obstáculos legales, surgen relaciones no admitidas por el ordenamiento, pero de hecho socialmente reconocidas.

B) *Estímulos*

Otras medidas son propias del estímulo, del fomento, entre éstas se incluye desde luego la subvención, al menos para las viviendas de las clases con rentas más limitadas y que puede ser directa, mediante la entrega de cantidades a fondo perdido, o indirecta, cuando se cede suelo a precios inferiores a los del mercado y se suministran otros elementos como materiales de construcción en condiciones también favorecidas.

Prácticamente todos los ordenamientos contemplan créditos privilegiados que ciertos institutos públicos ofrecen en condiciones mejores a las que median en el mercado financiero ordinario, bien en cuanto al tipo de interés, bien en cuanto al período de carencia, o al reembolso a plazo más dilatado.

Otro tipo de acciones también de carácter subvencionador, versan sobre la bonificación pública de los tipos de interés privado en los créditos para viviendas, compensándose así a las entidades crediticias ordinarias de la reducción de intereses de que se beneficia el prestatario, lo que tiene una función importante en tanto que moviliza más recursos financieros, los de la banca privada, y no necesariamente sólo los procedentes del sector público. Esta estrategia puede tener un cierto efecto multiplicador, aunque tiene sus límites naturales en la carga que puede suponer para el erario público.

C) *Gestión pública*

Una cierta generalización tiene también, la creación pública de viviendas, con lo que el Estado se convierte en gestor asumiendo el papel de empresario, de promotor de viviendas, lo que normalmente, casi sin excepciones, va encaminado a suministrar estos bienes a las clases menos dotadas.

III. POLITICA DE VIVIENDAS

Analizados los aspectos determinantes y las modalidades instrumentales de la intervención pública en la edificación, conviene también considerar los objetivos finales perseguidos por una determinada política, lo que se conecta con la doble consideración de la vivienda como bien económico susceptible de apropiación privada, o como servicio a los usuarios.

1. *Acceso a la propiedad*

La política de viviendas puede venir dirigida en el primer sentido a que la mayoría de ciudadanos pueden ser propietarios de viviendas. Esta alternativa tiene ventajas indudables, entre las que destaca su respuesta a la demanda espontánea hacia la propiedad. Existe ciertamente un impulso tradicional en este sentido, quizás inducido por hábitos pasados pero que está presente por doquier, incluso, en los países socialistas donde los ciudadanos se esfuerzan por conseguir una "dacha", un *habitat* por pequeño que sea, de su exclusiva propiedad.

En favor de esta solución militan otras consideraciones no siempre explícitas desde el punto de vista del Estado o de quienes le rigen; la expansión de la condición de propietario supone un *plus* de estabilidad, en cuanto que esta situación de bienes hace a los ciudadanos más estables, menos volubles políticamente, menos abocados a movimientos radicales.

Cabe no obstante preguntarse si en el futuro la generalización de la propiedad, en el sentido clásico de la vivienda unifamiliar, o como ya está difundido de la propiedad horizontal, será compatible con las condiciones actuales de las economías mundiales, con las características de los mercados financieros, con

las fluctuaciones de los niveles de inflación, y si esto será compatible con la justicia distributiva.

Lo que realmente aspira el demandador de una vivienda es conseguir un préstamo por un plazo suficientemente dilatado, con unos intereses fijos que aunque en los primeros años sean elevados, si se mantienen los ingresos familiares reales, al final serán casi simbólicos, erosionados por la inflación. De obtenerse el préstamo en estas condiciones no se habrá producido un milagro en el mercado financiero, sino simplemente habremos extraído de otros sujetos las ventajas recibidas a través del impuesto o de una retribución imperativamente más baja abonada a ciertos ahorros privados. Sin perjuicio de que el tratamiento de las clases menos privilegiadas tenga soluciones distintas, hay que ser prudentes al dar facilidades extraordinarias a otras clases para no incurrir en una obra antisocial, traspasando quizás, rentas de un sector menos favorecido a otro más próspero.

2. *Arrendamiento*

Otro enfoque de la política de viviendas parte de la difusión de su cesión en arrendamiento, potenciando la consideración de la vivienda como servicio. Si los arrendamientos son estables, si hay un bloque de alquileres, esta situación puede ser atractiva para el que la disfruta, pero pueden darse también situaciones no queridas, por la falta de equidad y por la pérdida de eficacia.

En el primer sentido parece contrario a la ética desposeer de su valor económico al que adquirió en su día la vivienda y después la arrendó, partiendo de una confianza generada sobre la movilidad del mercado de alquileres y su carácter retributivo. En vez de invertir en títulos de la deuda o en acciones, muchas veces pequeños ahorradores invertían en viviendas, viendo después congelados los alquileres por las que perciben una cantidad simbólica, mientras que el arrendatario habrá visto mejorada su situación económica a su costa. Esto realmente no es justo; la socialización debe tener otra base, otras formas, otra escala. El resultado final es, por inducción, la desaparición de la oferta de viviendas en arrendamiento, la liquidación de esta política y paralelamente el deterioro anticipado de los inmuebles en esta situación.

Pero no sólo los propietarios son desanimados de la conservación de las viviendas en alquiler, desde motivaciones psicológicas, la ausencia de titularidad influye también en la conservación de las viviendas por los inquilinos, sobre todo las asignadas a ciertas clases sociales, que se desprecupan de un bien que consideran ajeno. La vida de estas viviendas periclita así mucho más rápidamente que las de régimen de propiedad.

Pero creemos que esta experiencia, real, en condiciones favorables no debe forzosamente reiterarse. Los interrogantes que hemos marcado sobre la validez

indefinida de una política de viviendas en propiedad, desembocan de alguna manera en la alternativa de viviendas en arrendamiento. Hay precedentes positivos en este sentido: recordemos, por ejemplo, como posiblemente el principal proveedor de viviendas en este régimen es, o lo ha sido al menos, un ente público, el Ayuntamiento de Londres. Con una educación adecuada y en un clima social idóneo puede ser una política acertada. Los ciudadanos no tienen por qué, forzosamente, agobiar su vida en sus mejores años recortando su presupuesto disponible para gastos corrientes, cuando pueden llegar desde un momento dado a ocupar con desahogo y con holgura una vivienda, dedicando más ingresos a otras actividades felicitarias.

IV. SOLUCIONES MIXTAS

Cuál sea entonces la solución, es materia más bien de reflexión y de sosegado estudio, que de hallazgo mágico. Se intuye que la salida puede ser confluyente, entre el arrendamiento y la propiedad; entre el pago dilatado de intereses y de cuotas de amortización, y el abono de un canon de arrendamiento revisable. Pero creo que sería útil para orientarnos en estas nuevas posibilidades el análisis del derecho de superficie, en cuanto que de alguna manera también disocia titularidades.

1. *El derecho de superficie como precedente*

El derecho de superficie funciona sólo en relación con el suelo, constituyendo la derogación de un principio romano que decía: que la superficie cede al suelo, es decir, al suelo se le incorpora normalmente todo lo que hay de valor arriba y abajo. El vuelo era así inseparable del suelo. Ambos constituían un todo indivisible. Sin embargo, en algún momento de la historia romana se permitió sobre todo en terrenos públicos, nota esta muy interesante para nosotros, la concesión del derecho de superficie como bien económico distinto. El derecho de superficie aparece así desde sus inicios ligado a la presencia de la Administración, al suelo de dominio público no enajenable, sobre el que se permitía una edificación que el constructor podía hacer suya durante tiempo limitado. Las características del derecho de superficie, que por lo demás responden a la dinámica social de nuestros países, se acomodan también a la noción de las bienhechurías, es decir, con arreglo a la cual lo que se ha construido sobre el suelo, tiene un valor económico sustantivo, y aunque el propietario del suelo sea otro, si hay buena fe, da derecho a indemnización.

El derecho de superficie, su manejo, y la disolución que comporta entre suelo que puede seguir siendo de determinado propietario, y vuelo, que es del que legítimamente construye, responde además a la propia lógica del dominio urbano; la propiedad del suelo urbano, no es una propiedad del suelo en sí,

en cuanto que éste, físicamente, no tiene ningún valor. Los valores sólo aparecen si se permite edificar sobre el suelo. El precio de los terrenos no se fija sin más en función de su extensión, en un desierto pueden existir miles de kilómetros cuadrados de suelo con un valor económico nulo, en cambio unos cuantos metros cuadrados en el centro de la ciudad puede tener un valor de centenares de millones. Entonces lo que vale es el volumen, lo que se va a edificar, el equipamiento que lo soporte. Aquí es donde está realmente el meollo, la enjundia del derecho de la propiedad del suelo urbano.

Esta perspectiva nos permite legítimamente operar disociado superficie y suelo y vendiendo las posibilidades edificadoras. Pero si enajenásemos todo el contenido del vuelo, el derecho de edificar, indefinidamente, nada habríamos innovado sobre las prácticas inmobiliarias habituales. Es necesario modular la cesión con fórmulas complementarias. La enajenación del derecho del vuelo debe tener un tope temporal y su retribución efectuarse durante años, mediante un canon, que suponga un pago aplazado, fraccionado. De esta forma se conseguiría un efecto económico interesante, no cargar de entrada a un edificio con todo el importante, y a menudo antisocial lastre, del valor artificial incorporado al suelo urbano, debiendo abonarse sólo la cuota correspondiente a cada año. Ello llevaría aparejado naturalmente que a lo largo del tiempo, los propietarios de las viviendas tendrán que completar los pagos diferidos hasta que se termine el derecho de superficie, lo que normalmente debe coincidir con el fin físico de la vivienda como bien económico, con la época en que ésta deja de valer para fines residenciales.

Esta instrumentación del derecho de superficie no es una invención caprichosa, hay experiencias en este sentido. Las "new town" inglesas, notable aportación del derecho inglés y de la realidad urbanística anglosajona, se han realizado basándose en este tipo o parecidos artilugios jurídicos, mediante la adquisición de terrenos por una corporación pública la que promueve la ciudad y la cesión de los derechos de vuelo correspondientes a las superficies construidas para diferentes usos.

En el ordenamiento español se recoge también la figura del derecho de superficie, que recoge la Ley del Suelo, pero no se ha utilizado. Esta pensada para el abaratamiento de determinadas edificaciones de interés colectivo, y así los propietarios de suelo público pueden ser autorizados por ceder el derecho de superficie para la construcción de viviendas económicas conservando el derecho sobre el suelo.

Otro tipo de operación que el juego de superficie favorece, es la remodelación de las ciudades una vez que decaen determinados sectores. La posesión del suelo por parte de la comunidad, por las entidades públicas, va a permitir en

un momento dado el poder reconsiderarse el uso de los terrenos, demoler viviendas anticuadas, sustituir edificaciones obsoletas, abordando nuevas construcciones y adoptando trazados urbanos concordantes con la marcha de los tiempos.

2. *Nuevas alternativas*

Una extrapolación imaginativa de los mecanismos del derecho de superficie teniendo en cuenta sus realizaciones ya materializadas, y adicionando comprensión socioeconómica del fenómeno vivienda, podrá quizás ayudarnos a arbitrar soluciones que nos sean útiles para el futuro. Piénsese por ejemplo en la figura del "leasing", que viene del mundo industrial y que también vale, pues, algunos bienes de consumo relativamente duraderos como el automóvil.

Soluciones jurídicas a caballo entre el arrendamiento y la propiedad ofrecen posibilidades adicionales de movilidad. Si se logra para ello, paralelamente, desmitificar la figura de la propiedad urbana, estas nuevas figuras jurídicas nos pueden además ayudar a resolver problemas que se presentan habitualmente en sociedades dinámicas, como consecuencia de la falta de flexibilidad de la vivienda como bien apropiado. Una familia, por ejemplo, propende a obtener una vivienda relativamente amplia, lo más que puede conseguir en un momento determinado, cuando tiene más miembros. Después los hijos se emancipan, crean su propio *habitat* y sólo la pareja creadora de aquella minicomunidad, que ya no necesitará de tanto espacio, gravoso además en cuanto a su mantenimiento, no teniendo otra alternativa que la venta de la vivienda ordinaria y la compra de otra más pequeña. Igual sucede con las explicables tendencias de la juventud a obtener su independencia adquiriendo para ello un apartamento propio, que luego se necesitará ampliar cuando contraigan matrimonio y tengan hijos. Estas soluciones, pues, nos darían un cierta posibilidad de sincronizar el equipamiento de viviendas con el flujo biológico, suministrando una más imprescindible cobertura a estas necesidades.