

# PROTECCIÓN DE LOS OCUPANTES DE VIVIENDAS ANTE LA INSUFICIENTE Y HETEROGÉNEA REGULACIÓN DEL DERECHO DE REALOJAMIENTO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Antonio Feijóo Miranda

Abogado. Profesor contratado de la Universidad de Vigo.  
Máster en Derecho Urbanístico por la Universidad de Vigo

## RESUMEN

El desarrollo de las ciudades comporta una integral transformación o renovación de zonas o barrios degradados, envejecidos e inadaptados a los servicios y estructuras requeridos por las actividades económicas y sociales actuales. Estas actuaciones de transformación y regeneración exigen el derribo de aquellas edificaciones incompatibles con la ordenación urbanística de nueva implantación, lo que conduce al desalojo y reubicación de sus ocupantes, de comprensible complejidad por las graves consecuencias que de ello se derivan cuando se trata de viviendas habitadas.

**PALABRAS CLAVE:** Realojamiento, transformación urbana, ocupantes, demolición.

## ABSTRACT

«Protection of The Occupants of Housings Before The Insufficient and Heterogeneous Regulation of The Right of Rehousing in The Spanish Legal System». The development of the cities endures an integral transformation or renovation of zones or degraded, aged and maladjusted neighborhoods to the services and structures needed by the economic and social current activities. These actions of transformation and regeneration demand the demolition of those incompatible buildings with the urban development arrangement of new implantation, which he leads to the eviction and relocation of his occupants, of understandable complexity for the serious consequences that from it stem when it is a question of inhabited housings.

**KEY WORDS:** Rehousing, urban transformation, occupants, demolition.

## I. PLANTEAMIENTO

En el derecho español, así estatal como de las Comunidades Autónomas, no podemos encontrar una explícita definición de lo que ha de considerarse como derechos de realojo y retorno<sup>1</sup>, implícitamente diferenciados en todos los textos legales que desde la promulgación del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (en adelante TRLS 1/1992), se han ocupado, bien que de una manera superficial, de abordar las consecuencias de la demolición o rehabilitación de inmuebles de uso residencial en el curso de la ejecución del planeamiento.

De la redacción original de la Disposición Adicional cuarta del TRLS 1/1992, vigente antes de la declaración de su inconstitucionalidad parcial por Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, puede inferirse que el «realojamiento», provisional o definitivo, hace referencia a todos los ocupantes legales de inmuebles que deban ser abandonados, al margen o con abstracción del título que legitime su ocupación, mientras que el «retorno» es un concepto importado de la legislación de arrendamientos urbanos y exclusivamente aplicable a los inquilinos de las viviendas afectadas por actuaciones que comportan su desalojo.

También se deduce de una lectura interpretativa del contenido de la citada Disposición Adicional que el retorno se configura como un derecho ejercitable por el inquilino frente al dueño de la vivienda, en el ámbito de la relación contractual de arrendamiento de ésta, lo que supone una extensión del ámbito de aplicación del derecho reconocido al arrendatario por el art. 81 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, de concurrir la causa de denegación de la prórroga forzosa contemplada en el art. 62.2 del mencionado texto legal. Por el contrario, el realojo es un derecho cuya efectividad ha de garantizar a todos los ocupantes legales la Administración expropiante, en los casos de actuaciones expropiatorias, o la Administración actuante, cuando se trata de la ejecución sistemática en polígonos o unidades de ejecución.

De lo anterior cabe concluir que el derecho de realojo es el que corresponde al ocupante legal de una vivienda, con exclusión de los locales de negocio, cuando como consecuencia de una actuación urbanística, sea o no expropiatoria, se vea obligado a su desalojo previo a su demolición o rehabilitación integral, con excepción de

---

<sup>1</sup> FUENTES LOJO aborda las notas características del derecho de retorno, lo que permite diferenciarlo del derecho al realojamiento, señalando que: a) No es un derecho real, pero ello no es óbice para su acceso al Registro de la Propiedad, ni para su protección registral; b) Es un derecho de crédito en el marco de la relación contractual de arrendamiento y para el supuesto concreto de derribo de la finca arrendada para su reedificación; c) El derecho del arrendatario y el correlativo deber del arrendador forman una relación obligatoria «propter rem», ya que la prestación que constituye su objeto ha de ser cumplida por la persona que en cada momento sea propietaria del inmueble; d) Que, salvo pacto en contrario, su duración no es limitada, al margen de que su « vida registral sí lo sea»; e) Que al margen de su configuración legal, cabe un retorno convencional, bien cuando el arrendatario no tiene derecho a él, bien cuando existiendo el derecho prefieren las partes concertar su ejercicio en condiciones diversas. FUENTES LOJO, J.V. *Novísima Suma de Arrendamientos Urbanos*, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1996, p. 1836.

aquellas intervenciones aisladas o asistemáticas no expropiatorias, que únicamente confieren a los inquilinos el derecho a retornar al inmueble reedificado o rehabilitado.

En cuanto a su contenido, no es cuestionable que, siempre a tenor de lo establecido en la comentada D.A. 4ª TRLS 1/1992, el realojo implica la garantía de una reubicación definitiva del ocupante legal en otra vivienda, de superficie adecuada a sus necesidades, con adjudicación de ésta en propiedad o su cesión en arrendamiento, pero obviamente no a título gratuito sino oneroso, y en condiciones de venta o alquiler vigentes para aquellas viviendas sujetas a régimen de protección pública y dentro de los límites de su específica legislación. Son, pues, notas distintivas del realojo garantizado por el mencionado texto legal su onerosidad, su carácter definitivo y no meramente provisional, con la salvedad del supuesto del arrendatario de vivienda demolida en el marco de una actuación asistemática no expropiatoria —en que se contempla un realojamiento meramente temporal antes de que tenga lugar el retorno—, y encontrarse limitado y condicionado por lo previsto en la leyes vigentes en materia de viviendas protegidas. No es posible aclarar, a pesar de un detenido examen de la D.A. 4ª TRLS 1/1992, y sin duda debido a que contiene una parca y superficial regulación de la materia, si el realojamiento ha de materializarse, supuesto que sea posible, sobre el edificio o algunos de los edificios de nueva construcción, en el caso de que la actuación urbanística conlleve que se levanten inmuebles de uso residencial en lugar de los que fueron demolidos. En principio, y tanto en la hipótesis de intervenciones por vía de expropiación, como en aquellas otras sistemáticas no expropiatorias que den lugar a una transformación urbana que implique la construcción de nuevas edificaciones de uso residencial dentro de su mismo ámbito espacial, la Disposición Adicional que analizamos no garantiza en modo alguno, como parte del contenido del denominado derecho de realojo, que éste se haga efectivo sobre aquéllas. De ser así, es evidente que la Administración expropiante o actuante habría de procurar un realojamiento accidental, hasta el término de las tareas de urbanización y edificación. No cabe identificar, sin embargo, esta reubicación meramente provisional que habría de ser garantizada por la Administración interviniente, con la indemnización necesaria para afrontar los gastos de traslado y mudanza de los ocupantes legales, ya que en el caso de actuaciones sistemáticas no expropiatorias éstos integran el capítulo de las cargas de la urbanización.

## II. REGULACIÓN LEGAL HISTÓRICA Y ACTUAL

Los derechos de realojamiento y retorno de los ocupantes legales de las viviendas afectadas por actuaciones urbanísticas aparecen regulados por vez primera en la Disposición Adicional quinta de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, precepto del que no es posible encontrar antecedentes en la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, ni en su modificación por Ley 19/1975, y en consecuencia, tampoco en el Texto Refundido de 1976, resultante de la ordenación y fusión de las disposiciones anteriores. El Reglamento de Gestión Urbanística (RD. 3288/1978, en adelante RGU) no contiene previsión al respecto a pesar de estar llamado a contemplar en detalle las



consecuencias derivadas de la ejecución del planeamiento, entre las cuales el necesario desalojo de las viviendas ocupadas es desde luego una de las más graves. Por el contrario, el art. 91 del RGU establece como consecuencia necesaria de la ejecución del planeamiento, salvo en supuestos excepcionales, la demolición y desalojo de los edificios incompatibles con la nueva ordenación, que serán tasados y cuyo valor se abonará a su propietario con cargo a los gastos de urbanización, sin que el precepto haga ninguna referencia al realojamiento de los ocupantes, o a los efectos que de ello se derivan en el marco de la relación contractual de arrendamiento.

Es ciertamente llamativo que esta problemática no fuese objeto de atención por el legislador español, habida cuenta de la abundancia de normas referidas a la materia de vivienda y del exponencial crecimiento de la actividad urbanística que experimentan nuestras ciudades desde los albores de la década de los sesenta.

El contenido de la citada D.A. 5ª de la Ley 8/1990 es reproducido, con ciertas variaciones, por la Disposición Adicional 4ª del TRLS 1/1992, a la que anteriormente hemos hecho referencia para ofrecer una definición de los derechos de realojo y retorno, afectada a su vez por el fallo anulatorio de la Sentencia 61/1997, del Tribunal Constitucional, que declara su parcial inconstitucionalidad.

En el fallo de esta sentencia se declara, en efecto, inconstitucional y nula la regla 2ª de la citada Disposición Adicional 4ª, explicitándose en el fundamento de derecho cuadragésimo primero las razones por las que el Tribunal alcanza tal conclusión, y las consideraciones que amparan la constitucionalidad de las reglas 1ª y 3ª, que habían sido también impugnadas por los recurrentes.

Conviene transcribir aquí el texto de la regla 2ª de esta Disposición Adicional, que la sentencia citada considera incurre en inconstitucionalidad por vicio de competencia:

2ª Cuando se actúe por otro sistema en unidades de ejecución, no tendrán derecho de realojo los ocupantes legales de viviendas que, en correspondencia con su aportación de terrenos, hayan de resultar adjudicatarios de aprovechamientos de carácter residencial superiores a noventa metros cuadrados o los que pudiera establecer, como superficie máxima, la legislación protectora de viviendas

En los demás casos, la obligación de hacer efectivo el derecho de realojo corresponderá a la Administración actuante, en las condiciones señaladas en la regla 1ª, computándose como gastos de la actuación urbanística los de traslado y otros accesorios que recayesen sobre los ocupantes legales

A juicio del Tribunal, esta regla segunda *«no encaja en el concepto de norma básica, habida cuenta de que incide sobre un terreno material —la ejecución del planeamiento—, sobre el que, en principio, el Estado carece de competencias, a no ser que concurra otro título competencial distinto, lo que no es el caso»*, y en razón a ello, concluye que es inconstitucional por vicio competencial. Esta tesis, que se erige en «ratio decidendi» del fallo, parece no concordar con la afirmación, en apariencia contradictoria, que hace la sentencia en el parco desarrollo de su argumento, al reconocer que el Estado *«podría, en su caso, establecer como norma básica una garantía mínima de carácter compensatorio, para aquellos supuestos en que, si bien no se actúa*

por expropiación, los ocupantes legales se ven privados de sus viviendas», haciendo uso de un título competencial que, no expresado claramente, parece ser el reconocido en el art. 149.1.18º de la Constitución en materia de expropiación forzosa. Y esta aparente contradicción que apuntamos deriva de que si se considera que el contenido del precepto cuestionado constituye una regulación de materia ajena a la competencia estatal (urbanismo o, más concretamente, gestión o ejecución del planeamiento urbanístico) no puede al mismo tiempo sostenerse que sería constitucional una legislación básica que introdujera un mecanismo o instrumento de garantía para quienes son privados de sus viviendas a través de actuaciones no expropiatorias, cuando por otra parte se ha descartado previamente la concurrencia de otro título competencial distinto al urbanismo. A nuestro modo de ver, el desacuerdo entre ambas afirmaciones, y con ello la coherencia del razonamiento del Tribunal, puede salvarse, no sin dificultad, matizando la primera de ellas en el sentido de que el precepto analizado supone una invasión de la competencia que han asumido las CCAA en materia de urbanismo y vivienda, no por contemplar un supuesto de actuación urbanística no expropiatoria, sino por contener una regulación que niega el derecho de realojamiento en determinados casos y lo permite en otros, en lugar de limitarse a reconocer y definir aquél en sus aspectos esenciales, a modo de garantía uniforme para todos los administrados que se encuentren en idéntica situación, sin perjuicio de su precisa regulación por la legislación autonómica.

De este modo puede afirmarse, según esta interpretación que postulamos de la sentencia, que una legislación estatal destinada a garantizar el realojo de quienes se ven privados de sus viviendas como consecuencia de la actuación urbanística de ejecución (lo que constituye a todas luces una función pública), estableciendo un mecanismo compensatorio para los afectados, sería constitucional por ampararse en un título competencial concurrente, cual es el atribuido al Estado por el art. 149.1.18º CE, único invocado por el Tribunal en su argumentación. Compartimos esta tesis, muy lejos como veremos de ser plasmada en la legislación del Estado promulgada con posterioridad en materia de suelo, pero no creemos que pueda asentarse en la competencia exclusivamente estatal sobre expropiación forzosa, como da a entender la sentencia comentada, siendo en nuestra opinión otros títulos competenciales con incidencia en el urbanismo los que aquí concurren y amparan la intervención legislativa del Estado: La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), y el que reserva al Estado la promulgación de la legislación civil (art. 149.1.8 CE), sin perjuicio de la competencia autonómica en cuanto a los derechos especiales o forales<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En este esquema competencial y en las consecuencias que de él se derivan en la regulación de esta materia incide MARTÍNEZ FUENTES, analizando particularmente las medidas legislativas de la Comunidad Autónoma de Madrid. MARTÍNEZ FUENTES, A.D., *Derechos de realojo y retorno*, Máster en Política Territorial y Urbanismo. Ed. XVIII, Universidad Carlos III, Madrid, 2010.



Y es que la privación de la vivienda legalmente ocupada, cuando ello obedece a la necesidad de su demolición para hacer posible la ejecución del planeamiento en el ámbito espacial de un polígono o unidad de ejecución, no constituye un supuesto expropiatorio, sino la consecuencia de la aprobación de un instrumento reparcelatorio que ha de contemplar el derribo de aquélla y la asignación de una compensación económica a su propietario y, en su caso, al ocupante por otro título, como cargas de la urbanización que han de ser asumidas y sufragadas por los propietarios del suelo, en cumplimiento de un deber legal que opera como presupuesto del derecho a materializar el aprovechamiento urbanístico. Ciertamente, desde la perspectiva del ocupante afectado por la actuación urbanística sistemática y no expropiatoria, la aprobación del mencionado instrumento (proyecto de reparcelación o de compensación) es un acto administrativo que, conforme a lo dispuesto en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística de las distintas CCAA, implica la pérdida de su derecho y habilita un desapoderamiento coactivo de la vivienda, en tanto que es título para su desahucio administrativo y ocupación, pero ello no convierte la actuación en una expropiación forzosa.

Por el contrario, es incuestionable que el desalojo y derribo de viviendas ocupadas en el marco de actuaciones urbanísticas sistemáticas se concibe como parte del imperativo legal de urbanizar en ejecución del planeamiento que delimita el derecho de propiedad, perfectamente incardinable en su función social y que, en consecuencia, puede considerarse como un deber constitucional que condiciona y modula el contenido del dominio (art. 33.2 CE). Como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 en su fundamento jurídico décimo, «*la función social forma parte del contenido del derecho de propiedad y expresa y sintetiza los deberes que modulan su ejercicio*», por lo que la competencia estatal *ex art. 149.1.1º CE* se extiende a los deberes constitucionales y comprende la fijación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su cumplimiento<sup>3</sup>. A partir de aquí, es claro que el Estado, invocando la competencia que le atribuye el art. 149.1.1º CE, puede y debe establecer mediante Ley unas condiciones básicas que garanticen a todos los españoles la igualdad (que la doctrina constitucional reiterada distingue claramente de la uniformidad) en el cumplimiento de este deber que comporta el sacrificio de viviendas ocupadas, si bien carece de título que le permita, yendo más allá de la determinación de un mínimo común denominador, acometer una

---

<sup>3</sup> El voto particular formulado por Jiménez de Parga a la Sentencia 61/1997 muestra su discrepancia con la decisión de la mayoría, entre otras cuestiones, acerca del alcance de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1º CE, que a su juicio no puede entenderse que habilite para emanar una legislación básica sobre el contenido del derecho, sino para dictar normas reguladoras de las circunstancias básicas que aseguren la efectividad del derecho a la igualdad del art. 14 de la CE. En cambio sí propugna la vía del art. 149.1.8ª CE como título habilitante de una legislación estatal destinada a configurar un «sustrato común al estatuto jurídico del derecho de propiedad», insistiendo en que este título no solamente afecta a la dimensión puramente «*ius privatista*» de la propiedad, ya que su carácter estatutario, su delimitación por normas de derecho público, se aprecia ya en los preceptos del Código Civil.

definición acabada del régimen jurídico del derecho de realojamiento, so pena de anular la competencia concurrente de las CCAA, asimismo exclusiva, sobre urbanismo y vivienda.

Y, desde otra óptica, la competencia del Estado para legislar en este campo puede también afirmarse, conforme al art. 149.1.1º CE, al objeto de imponer las condiciones básicas que garanticen un mínimo uniforme en el ejercicio del derecho de la propiedad del suelo, ya que en virtud de la configuración estatutaria de éste, comprende sin duda la facultad de exigir una verdaderamente equitativa distribución de las cargas derivadas de la ordenación urbanística, entre las que cabe considerar el sacrificio que implica el derribo de viviendas ocupadas incompatibles con ella. En este sentido, corresponde al Estado garantizar, a través de la instauración de unas condiciones elementales, que el ocupante legal de la vivienda que ha de ser demolida para llevar a efecto el planeamiento pueda acceder a otra en sustitución de la que se ve privado, lo que representa una distribución de la carga urbanística y, al mismo tiempo, la materialización del derecho constitucional a la vivienda.

Por lo que se refiere al otro título competencial en juego, al que antes aludíamos, no es cuestionable la competencia del Estado, conforme a lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, para regular las consecuencias que en el orden civil y en materia de arrendamiento se derivan de la demolición o rehabilitación de viviendas en el marco de actuaciones urbanísticas, concretando los supuestos en que puede el inquilino hacer uso, y en qué términos o condiciones, del derecho de retorno.

La declaración de inconstitucionalidad de la mayoría de los preceptos del TRLS de 1992 quebró las bases en las que se asentaba el sistema jurídico urbanístico español, y provocó como efecto inmediato un vacío legal en aquellas Comunidades Autónomas que carecían de una legislación propia, que hubo de ser colmado mediante la aprobación urgente de Leyes, en buena medida meras reproducciones de los preceptos anulados. Por otra parte, la declaración de inconstitucionalidad de la Disposición derogatoria derivó en una extraña resucitación del TRLS de 1976, como legislación estatal supletoria<sup>4</sup>, sin perjuicio de la pervivencia de algunos preceptos del TRLS de 1992 no afectados por el fallo anulatorio.

Pero sin duda el efecto más notorio derivado de la STC 61/1997, es lo que podríamos llamar retraimiento del legislador estatal en el ámbito del urbanismo, cuando no franca renuncia al ejercicio de las competencias concurrentes, bien apreciable en la Ley 6/1998, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones, que por lo que se refiere a la materia que nos ocupa ni siquiera alude a los derechos de realojamiento y retorno, salvo para derogar la regla 2ª de la Disposición Adicional 4ª del TRLS de 1992 (Disposición derogatoria Única), con lo que el Estado se abstiene de acometer

---

<sup>4</sup> No deja de ser una paradoja, sin duda demostrativa del sinsentido de su argumentación, que la sentencia considere inconstitucional toda norma estatal de aplicación supletoria en el ámbito del urbanismo, con el irrazonable argumento de que el art. 149.3 CE no constituye un título competencial, y que el efecto inmediato de su pronunciamientos sea, precisamente, la aplicación del TRLS de 1976 en las CCAA carentes de una legislación urbanística propia (Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2009 [recurso 5237/2005] y doctrina en ella citada).

una regulación básica que garantice cuando menos un mínimo compensatorio (en palabras del Tribunal Constitucional) a todos aquellos que se ven privados de las viviendas que ocupan como consecuencia de actuaciones urbanísticas sistemáticas de carácter no expropiatorio. Se produce, como resultado de todo ello, más allá de la eventual diversidad propiciada por la profusión de leyes autonómicas, un vacío absoluto en lo referido al reconocimiento y condiciones de ejercicio de los derechos de realojo y retorno en aquellas Comunidades Autónomas cuyo ordenamiento jurídico no contiene previsión legal alguna al respecto.

Esta situación ha de considerarse, a nuestro entender, fruto de una dejación de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1º CE, ya que como expresa el Tribunal Constitucional en el fundamento de derecho noveno de la Sentencia 61/1997, con cita de la doctrina sentada en la STC 156/1995, la igualdad que el precepto persigue en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionalmente reconocidos es *«la que queda garantizada con el establecimiento de las condiciones básicas que, por tanto, establecen un mínimo común denominador y cuya regulación es competencia del Estado»*, en el ejercicio de un título competencial que es específico y autónomo. No debemos olvidar aquí, para avalar nuestra crítica a la labor del legislador estatal, que el art. 149.1.1 autoriza al Estado, en palabras del TC, *«para regular las condiciones básicas que garanticen una igualdad de trato, asimismo básica o esencial, de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos de propiedad, lo que puede expresarse, por ejemplo, en la fijación de ciertas limitaciones y servidumbres, a fin de evitar una proyección desigual sobre las facultades de los propietarios según las diversas situaciones urbanísticas de los terrenos e inmuebles de su propiedad»* (STC 61/1997, fundamento jurídico noveno). Bien es cierto que este título competencial no puede ser invocado para configurar un modelo de ordenación urbanística, que sólo compete diseñar a las Comunidades Autónomas y a las Administraciones locales, ni para regular o establecer técnicas o métodos de gestión, ya que ello supondría vaciar de contenido la competencia autonómica en la materia, pero sí ha de implicar la definición de unas condiciones básicas en normas que de forma directa e inmediata afectan al derecho de propiedad o, más exactamente, a las facultades y deberes inherentes al dominio.

La anulación por inconstitucionalidad de la D.A. 4ª TRLS 1/1992, unida a la dejación por el legislador estatal de su competencia para establecer siquiera unas garantías mínimas y elementales, y a la proliferación de leyes autonómicas en materia de urbanismo, han conducido a una diversidad de regímenes jurídicos sencillamente incompatible, a nuestro juicio, con la igualdad (que no uniformidad) de los españoles afectados por idéntica situación de privación de sus viviendas en el marco de actuaciones urbanísticas sistemáticas, hasta el punto de que en algunas Comunidades Autónomas no puede afirmarse en la actualidad la existencia de un derecho de realojo en estos supuestos. Como antes se ha dicho, ello genera una desigualdad entre españoles en el ejercicio de un derecho que sin duda puede considerarse una protección derivada de la garantía constitucionalmente reconocida (art. 33.3 CE), pero también una desigualdad en el cumplimiento de un deber de urbanizar, manifestación sin duda de la función social de la propiedad urbana, que es el que constituye la razón



de ser del desalojo coactivo y ulterior demolición de una edificación incompatible con el planeamiento en desarrollo<sup>5</sup>.

En general, ciertamente es muy poca la atención que el legislador autonómico ha prestado a esta cuestión, en gran medida porque, como con acierto apunta MARTÍNEZ BOROBIO<sup>6</sup>, la plusvalía generada por la urbanización y edificación del suelo ha determinado que con frecuencia el propietario de parcela objeto de actuación urbanística obtenga un beneficio de ésta, de participar en ella, o una contraprestación por su cesión o enajenación en caso de no hacerlo, que satisfaga con creces su necesidad de disponer de una nueva vivienda, bien en el mismo ámbito o en otro diferente. No obstante, existen situaciones, que abordaremos posteriormente en cuanto que son en buena medida la razón de ser de estos comentarios, en las que el propietario no tiene en modo alguno garantizada, por razón de su aportación de suelo, la adjudicación de aprovechamiento residencial en el polígono o unidad de ejecución sobre la que se desarrolla de forma sistemática el planeamiento. Es en tales casos donde la falta de una adecuada regulación del derecho de realojo va a producir indeseables, y en muchos casos, irreversibles efectos, fuente de una problemática social que no pocas veces desembocará en procesos judiciales.

La situación de franca heterogeneidad que se describe, derivada no tanto de la legítima diversidad de formas de regulación del derecho de realojo, cuanto de la circunstancia de que éste no se reconoce siquiera por la legislación de algunas Comunidades Autónomas, no ha sido resuelta por la promulgación de la Ley 8/2007, de Suelo (en adelante LS), que en este sentido parece otra oportunidad perdida y un nuevo ejemplo de la timidez con la que el legislador del Estado afronta el ejercicio de sus competencias con incidencia en el urbanismo y la vivienda.

En esta Ley por una parte se mantiene el texto amputado, por efecto de su declaración de parcial inconstitucionalidad, de la Disposición Adicional 4ª del TRLS de 1992, que había quedado subsistente con la promulgación de la Ley 6/1998, del Régimen del Suelo y Valoraciones, y por otra se introduce, entre los deberes legales de las actuaciones de transformación urbanística, el de «*garantizar el realojamiento de los ocupantes legales que se precise desalojar de inmuebles situados dentro del área de la actuación y que constituyan su residencia habitual, así como el retorno cuando tengan derecho a él, en los términos establecidos en la legislación vigente*» (art. 16.1 e). Dos son las observaciones que, por su evidencia, cabe hacer tras una mera lectura del precepto: Por un lado, que contiene una simple remisión a una legislación que no especifica, y que ha de entenderse es la del Estado, cuando de actuaciones expropiatorias o del retorno arrendaticio se trate (Disp. Adicional 4ª TRLS 1992), o la autonómica

---

<sup>5</sup> No puede perderse de vista la dimensión constitucional del realojamiento desde la perspectiva del derecho a una vivienda digna, lo que ha puesto de relieve CUYÁS PALAZÓN, al ofrecer un tratamiento unitario de cuestiones íntimamente relacionadas como son el urbanismo, la cohesión social y los derechos sociales. CUYÁS PALAZÓN, M. «Vivienda, Derechos Sociales y Valores Constitucionales», *Revista Catalana de Derecho Público*, 2009-38.

<sup>6</sup> MARTÍNEZ BOROBIO, D., *Derechos de realojo y retorno en la Gestión Urbanística*, Montecorvo, Madrid, 2006, p 41.



sobre ordenación territorial y urbanística en los demás supuestos, sin acometer la regulación de unas condiciones básicas o el establecimiento de un mínimo común denominador en que se traduzca la garantía del cumplimiento de este deber legal, casi diríamos que de eficacia programática. Por otro, que ni siquiera indica quién ha de dar cumplimiento a este deber legal, cuya identificación se deja también a la legislación remitida, optándose por afirmar que las actuaciones de transformación urbanística conllevan o implican su satisfacción, sin concretar en qué supuestos recae sobre la Administración, y en qué casos sobre los propietarios que asuman la gestión del planeamiento. Del apartado 2 del art. 16 de la LS se infiere que el deber recae sobre los propietarios, en tanto que señala esta disposición que los terrenos integrados en el ámbito sobre el que se actúe, y los a ella adscritos, están afectos, con el carácter de garantía real, al cumplimiento de los deberes legales inherentes a la actuación de transformación urbanística, conclusión a la que también parece conducir el enunciado inicial del art. 16 al utilizar la expresión «promoción urbanística». Estas consideraciones, sin embargo, no bastan para disipar completamente la duda originada por la consciente imprecisión del legislador, si bien no resulta cuestionable que las consecuencias económicas del realojamiento se imputan en todo caso a los propietarios involucrados en las actuaciones sistemáticas de gestión o, como dice el texto legal, de transformación urbanística.

En cuanto a quién ha de garantizar el realojo, el deber incumbe al promotor de la actuación, ambigua expresión que nos obliga a distinguir según se deba a la iniciativa pública o privada, o más exactamente, según asuma o no la Administración competente el protagonismo y la dirección de la gestión urbanística, en función de los distintos sistemas de ejecución del planeamiento regulados por la legislación autonómica en cada supuesto aplicable.

Más problemática se plantea la respuesta a la otra cuestión antes apuntada, la relativa al contenido mismo del deber, que no es exactamente el de realojar a los ocupantes legales que a ello tengan derecho, sino el de garantizar ese realojamiento en las condiciones que debe determinar la legislación en cada caso aplicable. Nada concreta la Ley de Suelo acerca de la garantía del realojo, su alcance y efectividad, por lo que no va más allá de la proclamación de un principio con renuncia a la definición de unas reglas o condiciones básicas relativas a estos extremos. A tenor de lo que dispone el apartado 2 del art. 16 LS, parece que este deber de garantía se entiende cumplido con la recepción por la Administración competente de las obras de urbanización o, en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de aquéllas, lo que obviamente no constituye medio adecuado para constatar el realojo, que necesariamente ha debido de tener lugar con anterioridad a este momento. En efecto, para poder realizar y concluir la urbanización se hace preciso desalojar y demoler las viviendas incompatibles con el nuevo planeamiento, por lo que sus ocupantes deben entonces ser realojados, siquiera de forma provisional. Sin embargo, la mera recepción de las obras de urbanización por la Administración actuante no permite a ésta comprobar la efectividad del realojamiento definitivo, o cuando menos la garantía de se producirá en las condiciones legales exigibles, si se hubiese proporcionado a los afectados uno meramente temporal.

La conclusión de lo expuesto en torno al art. 16.1 e) de la LS 2007 no puede ser otra que la de cuestionar decididamente su falta de operatividad o de efectividad práctica, por falta de una adecuada concreción del deber legal que configura, sin duda muy lejos del régimen instaurado por la Disp. Adicional 4ª, regla 2ª, del TRLS de 1992, que atribuía con nitidez a la Administración actuante la obligación de hacer efectivo el derecho de realojo de los ocupantes legales de viviendas afectadas por el desarrollo de actuaciones sistemáticas, cuando por razón de su aportación de terrenos en la equidistribución no debieran de ser adjudicatarios de aprovechamiento de uso residencial en determinada cuantía, imputando a los propietarios, en concepto de gastos de urbanización, solamente los costes de traslado (mudanza) y otros accesorios al desalojo.

En uso de la delegación que le fue hecha en la Disposición Final Segunda de la Ley 8/2007 el Gobierno de la Nación dicta el Real Decreto Legislativo 2/2008, cuyo propósito principal es refundir aquella Ley con los preceptos subsistentes del TRLS de 1992, y que, por lo que aquí interesa, aprueba un Texto Refundido de la Ley de Suelo que mantiene intacta la redacción del art. 16.1 e) de la Ley 8/2007, que proclamaba el deber de garantizar el realojamiento, así como el retorno en su caso, de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, al tiempo que introduce la Disposición Adicional Undécima, dedicada específicamente al realojamiento y retorno, cuyo contenido reproduce fielmente, con ligeras variaciones de redacción, el de la derogada Disposición Adicional 4ª del TRLS 1992, tal y como ésta había quedado tras la declaración de su parcial inconstitucionalidad. En consecuencia, la regulación del derecho de realojo y retorno provocado por actuaciones urbanísticas queda limitada en el ordenamiento jurídico estatal vigente a los supuestos en que se proceda por el sistema de expropiación forzosa, y a los de intervenciones aisladas o asistemáticas no expropiatorias, por lo que al retorno se refiere, ya que en los casos en que la ejecución del planeamiento se realice de forma sistemática y a través de polígonos u otros ámbitos equivalentes opera una remisión a la legislación en materia de ordenación territorial y urbanística, más allá de la proclamación de un deber de garantía del realojamiento absolutamente exento de toda concreción y, por lo tanto, de nula efectividad, como luego tendremos ocasión de comentar con más detalle, en ausencia de su reconocimiento y desarrollo por el derecho autonómico<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> BUSTILLO BOLADO se hace eco de la trascendencia de los convenios de gestión, formalizados usualmente entre promotores y Ayuntamientos, para encauzar el derecho de realojamiento y garantizar su efectividad, sin duda a falta de una regulación que proporcione la debida seguridad jurídica. En virtud de estos convenios los promotores de las actuaciones urbanísticas se comprometen, a cambio de determinadas ventajas, a garantizar una solución de alojamiento provisional, hasta la culminación de las nuevas edificaciones, y a facilitar la reubicación de los afectados en las viviendas de nueva construcción, en condiciones económicas que habrán de quedar al efecto definidas. BUSTILLO BOLADO, R.O. y CUERNO LLATA, J.R. *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales y los Particulares*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 184.



A nuestro juicio, y siendo conscientes de la enorme problemática a que dará lugar, especialmente en las situaciones a las que luego haremos referencia, la invocación de la garantía prevista por el art. 16.1 e) del vigente TRLS es a todas luces insuficiente por sí sola y en defecto de previsión por la legislación autonómica, para amparar el necesario reconocimiento de un derecho de realojamiento de los ocupantes legales de viviendas afectadas por actuaciones urbanísticas sistemáticas. Este precepto hace expresa remisión a los términos en que la legislación sobre ordenación territorial y urbanística regule los derechos de realojamiento y retorno, lo que sin duda parece suficiente para concluir que el deber que impone no sea exigible en los casos en que aquella legislación remitida omite toda previsión referida a esta garantía.

Existen, en efecto, pronunciamientos judiciales contrarios al derecho de realojamiento a falta de una específica y expresa previsión legal que lo ampare<sup>8</sup>. El criterio en que se basan descansa en la consideración de que no cabe imponer al promotor de la actuación urbanística deberes cuya exigencia no encuentre un amparo legal en el conjunto de los que configuran el régimen estatutario de la propiedad del suelo, no bastando sin más la invocación del genérico deber de abonar los costes de la urbanización o las indemnizaciones procedentes por los bienes y derechos extinguidos en la operación reparcelatoria<sup>9</sup>. Sin duda no cabe a nuestro juicio otra conclusión ya que, no existiendo una concreta y detallada regulación de los derechos cuestionados, el deber legal establecido en el art. 16.1e) del Texto refundido de la Ley de Suelo carece de eficacia en los genéricos términos en que se proclama. En este sentido, la frase «*cuando tengan derecho a ello y en los términos establecidos en la legislación vigente*», con la que termina la redacción del citado precepto, significa claramente la subordinación de la eficacia de la garantía del realojamiento y retorno a su reconocimiento por el legislador autonómico.

En principio, y según el mandato contenido en el art. 16.1 e) del TRLS, todo ocupante legal tiene reconocido el derecho a su realojamiento, de implicar la actuación urbanística el abandono de la vivienda que ocupase, con independencia de su naturaleza y carácter. Las consecuencias que de ello se derivan parecen ser ajenas a la preocupación del legislador estatal, al no contemplarse mecanismos de garantía para asegurar el cumplimiento del deber ni concretar su alcance y condiciones en que ha de tener lugar el realojo. De la exigencia en el cumplimiento del deber legal proclamado por el art. 16.1 e) del TRLS va a depender el logro de una de las principales finalidades de la acción urbanística, cual es la equitativa distribución de los

---

<sup>8</sup> Tal es el caso de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (secc. 2ª, rec. núm. 4034/2004) de 26 de junio de 2008, en el que se razona la falta de cobertura legal del derecho de realojamiento luego de la declaración de inconstitucionalidad de la regla 2ª de la Disp. Ad. 4ª del TRLS de 1992 por STC 61/1997.

<sup>9</sup> De especial interés resulta la lectura de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (secc. 2ª, recurso 14/2002) de 20 de febrero de 2004, que analiza de forma exhaustiva la situación normativa posterior a la Sentencia del TC 61/1997 y concluye la imposibilidad de extender a las actuaciones sistemáticas los derechos de realojo y retorno previstos para las apropiaciones e intervenciones aisladas en suelo urbano.

beneficios y cargas derivados de la ordenación. Y ello porque esa equidistribución quedará frustrada de raíz si no se garantiza la efectividad de los derechos de realojamiento y retorno de los ocupantes legales de las viviendas habitadas que han de ser demolidas para realizar las previsiones del planeamiento.

Sin perjuicio de que propugnemos los términos esenciales sobre los que, a nuestro juicio, ha de articularse la regulación de este derecho en la legislación del Estado, conviene insistir en que el actual vacío normativo que se aprecia en el ordenamiento jurídico urbanístico de algunas Comunidades Autónomas comporta la consecuencia de que, en ausencia de una legislación estatal que garantice las condiciones mínimas en que ha de asegurarse el derecho de realojamiento, las actuaciones sistemáticas de gestión desemboquen en situaciones claramente incompatibles con un justo reparto de los beneficios y cargas que resultan de la ordenación urbanística. Así ocurre en el caso de negarse el realojamiento de aquellos ocupantes legales de viviendas afectadas por procedimientos reparcelatorios (propietarios, usufructuarios o arrendatarios), si las indemnizaciones satisfechas por la extinción de su derecho o por la privación de las edificaciones de que son dueños, o el aprovechamiento urbanístico que le corresponde como resultado de la reparcelación, no alcanzan el montante o la magnitud necesarios para ser adjudicatarios de superficie construida de uso residencial, adquirir nueva vivienda o tener acceso a ella en iguales o semejantes condiciones de renta, según los diferentes supuestos<sup>10</sup>.

### III. PRINCIPIOS PARA UNA REGULACIÓN POR LEY ESTATAL DE LOS ELEMENTOS BÁSICOS DEFINIDORES DEL DERECHO DE REALOJAMIENTO

Parece inexcusable la reformulación del deber impuesto al promotor de la actuación de transformación urbanística por el art 16.1 e) del TRLS, dentro de los límites de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.1 y 18 CE, y conforme a la interpretación que de estos preceptos, por lo que a esta materia se refiere, hace la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/1997, de 20 de marzo de 1997, de cuya doctrina se extrae la conclusión de que se ajustaría al orden constitucional de distribución de competencias la promulgación de una legislación estatal que imponga y regule pormenorizadamente el realojo de los ocupantes de viviendas objeto de expropiación forzosa, y que establezca unas condiciones básicas que configuren la

---

<sup>10</sup> El criterio de valoración que ha de tenerse en cuenta en tales supuestos viene expresado en el art.27.2 del TRLS 2008: «En el caso de propietarios que no puedan participar en la adjudicación de parcelas resultantes de una actuación de urbanización por causa de la insuficiencia de su aportación, el suelo se tasarán por el valor que le correspondería si estuviera terminada la actuación, descontados los gastos de urbanización correspondientes incrementados por la tasa libre de riesgo y la prima de riesgo». Esta regla conduce a la aplicación de la prevista en el art. 24.2 b) del citado texto legal para el suelo urbanizado, esto es, aquel que resulta una vez terminada la actuación prevista por el planeamiento, lo que requerirá la utilización del método residual estático para la obtención del valor básico de repercusión del suelo.



garantía de un derecho de realojamiento de los habitantes de viviendas que habrán de demolerse en ejecución del planeamiento mediante actuaciones sistemáticas, cuando no hayan de ser adjudicatarios de viviendas como resultado del proceso reparcelatorio, por inexistencia o insuficiencia de derecho para ello.

Respecto de las actuaciones no expropiatorias, indudablemente la legislación de las Comunidades Autónomas ha de enmarcarse en los principios generales llamados a configurar la regulación básica del Estado en esta materia. La doctrina constitucional avala que en el ejercicio de la competencia exclusiva que se le atribuye para definir las condiciones que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución, el Estado pueda y deba promulgar una legislación que constituya el sustrato común y básico del derecho de realojamiento o de cualquier otra medida compensatoria prevista para tutela de los derechos de aquellos ocupantes legales de viviendas que deban de ser abandonadas para su demolición en el curso de la ejecución del planeamiento urbanístico. El desarrollo o la regulación detallada del derecho de realojamiento corresponderá a las Comunidades Autónomas que han asumido en exclusiva la competencia en materia de urbanismo y vivienda.

En cuanto al contenido y alcance de la legislación del Estado, somos conscientes de la vaguedad e imprecisión de los términos utilizados por el Tribunal Constitucional en la argumentación jurídica que le permite concluir la inconstitucionalidad del apartado 2º de la Disposición Adicional 4ª del TRLS-1992 (Fundamento jurídico cuadragésimo primero, de la Sentencia 61/97). No concreta en absoluto el Tribunal los límites de la regulación básica que propugna, sin duda ciertamente de compleja definición. Alude la sentencia al establecimiento «como norma básica» de una «garantía mínima de carácter compensatorio», sin culminar una acabada regulación del derecho, en tanto que ésta compete a las Comunidades Autónomas. A nuestro juicio la legislación estatal ha de contemplar, cuando menos, los supuestos en que las actuaciones derivadas de la ejecución del planeamiento, cualquiera que sea la modalidad que al efecto se prevea por la legislación autonómica sobre ordenación territorial y urbanística, han de conllevar inexcusablemente el reconocimiento de un derecho de realojamiento, con independencia de que el legislador autonómico pueda también reconocer otros casos en que los ocupantes de viviendas habitadas puedan exigir su reubicación al tiempo de su desalojo. Asimismo, es una cuestión esencial propia de dicha normativa básica la determinación del contenido nuclear del realojamiento, sin perjuicio de que la legislación autonómica concrete el procedimiento, las garantías y los términos en que deba producirse el realojamiento, así como la identidad de quien tiene a su cargo el deber de procurarlo.

Por lo que se refiere a la onerosidad o gratuidad del realojamiento, no es discutible que en modo alguno puede configurarse como una reubicación puramente gratuita y a costa en exclusiva del promotor urbanístico o de la Administración. Tampoco es cuestionable, por el contrario, que el realojamiento no ha de significar sin más el ofrecimiento de una vivienda alternativa para su adquisición o arriendo por el ocupante desalojado. De aceptarse lo primero claro es que se consumiría un enriquecimiento injusto; y de admitirse lo segundo se vaciaría completamente de contenido el derecho de realojo, desnaturalizándolo hasta convertirlo en una mera

reserva de vivienda de sustitución cuyo precio o renta, según los casos, habrá de ser asumida por el interesado en condiciones de mercado.

La jurisprudencia ha destacado, aunque bien es cierto que con referencia a las actuaciones expropiatorias, que en nuestro ordenamiento jurídico el realojo consiste en la puesta a disposición de una vivienda en las condiciones de venta o arrendamiento propias de algún régimen de protección pública, como medida que se adiciona al justiprecio y lo complementa<sup>11</sup>. Por lo tanto, el ocupante afectado tiene derecho a que la Administración expropiante ponga a su disposición, mediante su venta o arrendamiento (según se trate de propietario u habitante por otro título), una vivienda en las condiciones económicas de precio o renta que son aplicables a las construidas bajo algún régimen de protección pública, sin merma o reducción de la cantidad a percibir como indemnización y en concepto de justiprecio expropiatorio. Cuando el texto legal hace referencia a los términos de la legislación sectorial sobre viviendas protegidas, en modo alguno exige que el interesado deba reunir los requisitos referidos al nivel de ingresos económicos, sino que se limita a señalar que el precio de venta o la renta del arrendamiento, según los casos, así como los límites máximos y mínimos en dimensión superficial, serán los previstos en la legislación protectora. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3<sup>a</sup>) de 5 de junio de 2009 (recurso 5237/2005), que analiza un supuesto de expropiación para la ampliación de aeropuerto, señala cómo ha de interpretarse la alusión de la Disp. Adicional 4<sup>a</sup> del TRLS 1992 (cuyo contenido es reproducido por la vigente Disp. Adicional 11<sup>a</sup> del TRLS 2008), declarando:

Cuando el texto legal expresa «dentro de los límites establecidos por la legislación protectora», ha que entender que no se refiere, como con error interpreta la Sentencia recurrida, a la situación económica del afectado por la actuación expropiatoria, y sí a las condiciones de la vivienda y modalidades de adjudicación.

Parece evidente que si se trata de compensar al ocupante, sea o no propietario de una vivienda destinada a la demolición, el derecho de realojamiento habrá de consistir en la entrega o puesta a disposición de una vivienda para su tenencia por mismo título en que era habitada la desalojada, y que ha de tener lugar en condiciones que permitan cumplir esa misión compensatoria, que sin duda se vería frustrada de configurarse el realojo como una simple sustitución de vivienda a título oneroso y a cargo del afectado. No puede perderse de vista, sin embargo, que los ocupantes de viviendas que lo sean por título de dueños serán adjudicatarios, al aprobarse el instrumento de equidistribución de la actuación sistemática no expropiatoria, de un aprovechamiento urbanístico que podrán materializar en el concreto polígono

---

<sup>11</sup> La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 2<sup>a</sup>; recurso 677/2004) declara: «Por lo tanto, el realojo y el justiprecio son compatibles según se desprende de la Disposición Adicional 4 del TTR de la Ley sobre régimen del suelo RD Legislativo 1/1992 precepto declarado expresamente vigente por la disposición derogatoria única de la Ley 6/98».



o ámbito de actuación, o que alternativamente les será compensado en metálico. Pues bien, parece lógico que el derecho de realojo pueda invocarse tan sólo cuando el aprovechamiento urbanístico apropiable por el afectado no le permitirá recibir en el proceso reparcelatorio edificabilidad de uso residencial de magnitud suficiente que satisfaga su necesidad de vivienda. En el caso de los moradores que sean propietarios del inmueble a desalojar, ello ha de conducir necesariamente a que se tenga en cuenta de un modo u otro el importe de la indemnización que se satisfará a aquéllos por la privación de la edificación y en concepto de gasto de urbanización (art.98 RGU)<sup>12</sup>. Deberá descontarse, pues, la suma indemnizatoria del precio que ha de satisfacer el ocupante por la adquisición de la vivienda en que será realojado, o en todo caso tenerla en cuenta para determinar si alcanza a satisfacer el precio de la vivienda de realojamiento. No obstante, esta indemnización (habida cuenta del método establecido para su cuantificación<sup>13</sup>) no será suficiente en muchos casos para afrontar el precio de venta de una vivienda nueva de las mismas características que la desalojada, por lo que será preciso prever precios de venta o arrendamiento que hagan posible el realojamiento en condiciones ventajosas. La anulada regla 2ª de la D. Adicional 4ª del TRLS 1992, así como algunos preceptos de las legislaciones autonómicas más desarrolladas en la materia<sup>14</sup>, utilizan como referente el régimen de viviendas de protección pública para determinar las condiciones de venta o alquiler de las que han de ser puestas a disposición de los ocupantes desalojados. No es éste desde luego el único parámetro posible, pero sí parece el más adecuado, por cuanto nos remite a un régimen armonizado dentro de cada Comunidad Autónoma, cuya legislación sectorial en materia de vivienda habrá de fijar los precios máximos de venta o arrendamiento en cada zona. De este modo se garantiza que, con independencia de su nivel de ingresos, al ocupante legal se le entregue, en propiedad o arrendamiento, una vivienda de características apropiadas para satisfacer sus necesidades.

En definitiva, según lo hasta aquí razonado, se hace precisa la reforma de la Ley del Suelo, a fin de que, superando lo que en la actualidad es mera proclamación de un deber carente de concreción y efectividad práctica, se acometa en ella

---

<sup>12</sup> Así lo entienden también GIFREU FONT y FERNÁNDEZ BAUTISTA al señalar que si bien el derecho de realojo y el de compensación de elementos preexistentes son independientes, el reconocimiento del primero incide en la cuantificación del segundo. A nuestro entender, sin embargo, debiera ocurrir al revés, de modo que el reconocimiento del realojamiento quedase supeditado a que el ocupante no tenga, por su condición de propietario, derecho a una indemnización que le permita adquirir una vivienda en las condiciones económicas previstas para las de régimen de protección pública. GIFREU FONT/FERNÁNDEZ BAUTISTA «El Derecho de realojo por razones urbanísticas», en *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI*. Libro Homenaje al profesor Martín Bassols Coma, Reus S.A., Madrid, 2008, p. 260.

<sup>13</sup> De conformidad con lo dispuesto en el art. 21 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, los preceptos de la misma referidos a los criterios de valoración son de aplicación a las operaciones de reparto de beneficios y cargas, por lo que la tasación de las edificaciones afectadas por actuaciones urbanísticas de transformación (ubicadas en la práctica totalidad en suelo en situación de rural), debe hacerse con independencia del suelo, y por el método de coste de reposición, teniendo en cuenta el estado de conservación y la antigüedad (art. 23 de dicho texto legal)

<sup>14</sup> Es el caso de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco.



una regulación básica y en su contenido esencial de los derechos de realojamiento y retorno derivados de las actuaciones urbanísticas no expropiatorias. Esta regulación que propugnamos se encuentra dentro de los márgenes de los títulos competenciales que puede esgrimir el Estado ( art 149.1.1 y 18 CE), de acuerdo con la doctrina expuesta en la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional, y habría de articularse en torno a tres elementos esenciales:

- a). Definición de los supuestos en que se ha de reconocer a todo ocupante legal de vivienda afectada por actuación urbanística el derecho a su realojamiento o retorno. Esta definición de supuestos no será exhaustiva o cerrada, en la medida en que las Comunidades Autónomas podrán contemplar otros casos en que adicionalmente puedan ser invocados y ejercitados tales derechos<sup>15</sup>.
- b). Delimitación del contenido esencial del derecho de realojamiento, lo que a nuestro juicio deberá hacerse mediante la imposición del deber de poner a disposición del ocupante legal de vivienda otra de características adecuadas a sus necesidades personales y familiares, y por el mismo título en que venía ocupando la desalojada. El realojamiento habrá de tener lugar con carácter definitivo aun cuando entiendo que será la legislación autonómica la que habrá de precisar si se verificará en la vivienda de nueva construcción como consecuencia de la actuación urbanística en desarrollo o si, por el contrario puede ser factible, según los casos, en polígonos o zonas diferentes, siquiera en el mismo entorno.
- c). Determinación de las condiciones económicas en que se ha de procurar el realojamiento, fijando el régimen aplicable a la adquisición o arrendamiento de la vivienda de sustitución. Consideramos que el derecho de realojo no comporta la entrega gratuita de vivienda, ya que su finalidad es meramente compensatoria del daño causado como consecuencia de la privación de la vivienda. Sin embargo, el realojo no tendría precisamente esta misión reparadora o compensatoria si se configurase como una simple sustitución de vivienda a costa del afectado. Por ello la legislación estatal debería establecer, como parte del contenido esencial del derecho, que la enajenación o arrendamiento de la vivienda sobre la que se hará efectivo, se haga en las condiciones económicas propias de las viviendas sometidas a regímenes de protección pública, tomando siempre en cuenta la indemnización satisfecha al ocupante en concepto de gastos de urbanización. Naturalmente, es la legislación sectorial de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda la que definirá los precios de venta y arrendamiento en cada caso aplicables.

---

<sup>15</sup> Nada que objetar a la universalidad del derecho que defienden GIFREU FONT y FERNÁNDEZ BAUTISTA, en cuanto a que no debieran existir límites por razón de las circunstancias económicas preexistentes de los realojados. GIFREU FONT/FERNÁNDEZ BAUTISTA, *op. cit.*, p. 269.



Las garantías de efectividad de los derechos de realojamiento y retorno forman parte de su regulación detallada por el legislador de cada Comunidad Autónoma, al que corresponde también definir las consecuencias derivadas de su vulneración. No obstante, el Estado puede y debe articular la correcta protección registral del derecho de realojamiento y retorno, y a tal efecto se considera necesaria la reforma de la legislación hipotecaria, que en la actualidad previene tan sólo la constancia en el Registro de la Propiedad y mediante nota marginal del retorno regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos (art. 15 del Reglamento Hipotecario).

Tampoco compete al Estado designar a quién corresponde el cumplimiento del deber de realojar a los ocupantes legales, siendo la legislación autonómica la que lo atribuirá a la Administración actuante, a la Junta de Compensación, al agente urbanizador, etc., en función de cuál sea el sistema elegido para la ejecución del planeamiento y, especialmente, de quién asuma la iniciativa de su gestión.

Por último, aspecto asimismo propio de la regulación autonómica, es la delimitación normativa del concepto de «ocupante legal», así como el establecimiento de los requisitos para la acreditación de tal condición, ya que el realojamiento se reconocerá a quien de forma legítima habite la vivienda que deberá ser desalojada.

#### IV. CONCLUSIONES

A modo de recapitulación podemos sintetizar, sobre la base de todo lo expuesto, las siguientes conclusiones:

- 1ª) El realojamiento puede definirse como la puesta a disposición del ocupante legal de una vivienda que habrá de ser desalojada como consecuencia de una actuación urbanística que contempla su demolición, de otra de características adecuadas en régimen de venta o arrendamiento, y en condiciones económicas que faciliten su adquisición o arriendo.
- 2ª) La regulación de los derechos de realojamiento y retorno en el ordenamiento jurídico español es insuficiente y heterogénea, de modo que en su situación actual no permite garantizar unas condiciones mínimas o básicas de igualdad en su ejercicio entre todos los españoles afectados por idéntica situación.
- 3ª) La necesidad de una adecuada y completa regulación de los derechos de realojamiento y retorno de los ocupantes de viviendas afectadas por actuaciones urbanísticas sistemáticas, es presupuesto esencial del éxito de la equidistribución de beneficios y cargas derivados de la ejecución del planeamiento, especialmente en los casos en que el ocupante legal de vivienda no tenga derecho, por insuficiencia de aportación o por su condición de no propietario, a la adjudicación de aprovechamiento de uso residencial en cuantía suficiente.
- 4ª) En aquellas Comunidades Autónomas cuya legislación no reconoce y regule el derecho de realojamiento, la mera previsión del deber establecido por el art. 16 de la Ley de Suelo no es suficiente para la efectividad de aquél, que no resulta exigible por el ocupante frente a la Administración actuante o el promotor de la actuación urbanística de iniciativa privada.

- 5ª) Se hace preciso acometer con rigor una reforma de la Ley de Suelo del Estado, a fin de que la proclamación retórica del deber de realojamiento y retorno que contiene sea sustituida por una regulación comprensiva de los elementos esenciales, tales como supuestos en que han de garantizarse, y régimen básico de las condiciones económicas en que se ha de facilitar la adquisición o arrendamiento de la vivienda al realojado, en consonancia con la finalidad claramente compensatoria del realojo, y sin perjuicio de que este régimen común y primario sea objeto del imprescindible desarrollo por el legislador autonómico.

Recibido: 11-3-2011. Aceptado: 28-10-2011.

## BIBLIOGRAFÍA

- BUSTILLO BOLADO, R.O. y CUERNO LLATA, J.R., *Los convenios urbanísticos entre las Administraciones Locales y los Particulares*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- CUYAS PALAZÓN, M., «Vivienda, Derechos Sociales y Valores Constitucionales», *Revista Catalana de Derecho Público*, 2009-38.
- FERNÁNDEZ TORRES, J.R., *Estudio integral de las expropiaciones urbanísticas*, 2ª Ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- FUENTES LOJO, J.V., *Novísima Suma de Arrendamientos Urbanos*, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1996.
- GIFREU FONT, J. y FERNÁNDEZ BAUTISTA, R., «El Derecho de realojo por razones urbanísticas», en *El Derecho Urbanístico del Siglo XXI*. Libro Homenaje al profesor Martín Bassols Coma, Reus S.A., Madrid 2008.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Suelo* (vol. I y II). Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, Civitas, Madrid, 2008.
- MARTÍNEZ BOROBIO, D., *Derechos de realojo y retorno en la Gestión Urbanística*, Montecorvo, Madrid, 2006.
- MARTÍNEZ FUENTES, A.D., *Derechos de realojo y retorno*, Máster en Política Territorial y Urbanismo. Universidad Carlos III, Madrid.
- VVAA, LUIS MARTÍN REBOLLO y R.O. BUSTILLO BOLADO (coord.), *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

