

DISCURSO DE INGRESO EN LA REAL ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

Eva M^a Menéndez Sebastián

Profa. Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Oviedo

EL DEBER DE CONSERVACIÓN DESDE EL PRISMA DEL ESTADO SOCIAL

I. Agradecimientos

Es un honor para mí –aunque claramente inmerecido- la oportunidad que se me ha brindado de formar parte de una institución tan prestigiosa como la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia, y espero en lo sucesivo recompensar de alguna manera – aunque sea insignificadamente- a aquellos que han depositado su confianza en mí en tal cometido. Pues así entiendo que hoy adquiero un fuerte compromiso con la Academia, con todos cada uno de sus miembros y con la sociedad asturiana a la que la misma sirve.

Debo hacer un agradecimiento especial al Prof. Tolivar Alas, por hacer posible que hoy esté aquí, no sólo en su calidad de Presidente de la Academia sino también y principalmente como mi maestro y ejemplo de académico, universitario y persona. Agradecimiento que debo hacer extensivo también al Vicepresidente de la misma, pues he tenido la fortuna de ser alumna del Prof. Punset Blanco, y contar a lo largo de estos años de formación en el Departamento con sus sabios consejos.

Sin duda, ha sido un auténtico privilegio poder disponer del magisterio de profesionales tan ilustres, de los que me hubiera gustado poder aprender no sólo sus conocimientos y buen hacer, sino también algo de su ingenio, aunque consciente de que ello no ha sido así, espero no aburrirles en exceso con mi disertación, agradeciéndoles de antemano su asistencia, así como a la gran mayoría, amigos, compañeros y familia, que no sólo me acompañen en este momento sino que lo hayan hecho también a lo largo del recorrido previo.

II. Introducción del tema y perspectiva adoptada

La elección del tema, “*El deber de conservación desde el prisma del Estado Social*”, que pudiera parecer inconexo e incongruente en sí mismo, en el sentido de integrar dos cuestiones aparentemente tan distintas como distantes -contradicción que espero desmontar en los próximos minutos-, responde como cuestión de fondo a mi

inquietud en los últimos tiempos en relación con el papel del Estado en la Sociedad y la necesidad de reformular las relaciones entre ambos, siendo realmente el deber de conservación una arista más de nuestro complejo sistema que me da la excusa para acercarme a una preocupación de mayor calado: la justicia social¹.

Así, a través de un tema tan concreto como es el deber de conservación de los propietarios, especialmente de inmuebles, se tratará una cuestión tan primordial de nuestro tiempo como es el Estado Social y la situación de crisis que el mismo afronta en estos momentos. Y es que, como se verá, a un fin tan loable y difícil de alcanzar como es el sostenimiento del Estado del bienestar, contribuyen aspectos tan aparentemente nimios como una adecuada delimitación legal del deber de conservación.

No en vano, la CE comienza encumbrando como los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

El eje fundamental de esta exposición será, por tanto, analizar cómo una definición u otra de este deber, no exento de polémicas y complejidades jurídicas², puede incidir en dar un paso hacia delante o hacia atrás en la consecución de la vivienda digna como derecho *social* integrante de nuestro Estado, utilizando precisamente como fundamento y guía de la argumentación esgrimida al respecto, uno de los valores mencionados, la igualdad, tanto formal como material; así como su repercusión última en otro de ellos, nada más y nada menos que la justicia en su vertiente *social*. O quizás, sea más correcto afirmar que una concepción de corte liberal o, por el contrario, social, será determinante en la propia configuración del derecho de propiedad y, en consecuencia, de un de sus componentes: el deber de conservación.

De este modo y partiendo de una exposición aparentemente técnica de esta figura: el deber de conservación, y que sin duda lo será para desgracia del auditorio, se pretende hacer visualizar cuán importante es en la normativa sectorial de materias tan específicas como ésta, la adopción de una perspectiva social.

Y es que cuando nos encontramos inmersos en una importante y aguda crisis económica, los poderes públicos han de decidir la orientación de su intervención en la Sociedad y en el mercado, tal y como en sucesivos momentos históricos ha sucedido.

Es preciso advertir, además, que no estamos sólo ante una crisis económica sino también institucional, pues es evidente que la evolución experimentada en los últimos

¹ Esta nueva línea de estudio se incardina en el proyecto dirigido por el Prof. Tolivar Alas, bajo el título “Modelos jurídico-organizativos de optimización de las prestaciones esenciales del Estado de bienestar” (Ref.: DER-2012-32241).

² A las que he dedicado una atención mucho más pormenorizada que la que aquí procede en el libro *El deber de conservación: una construcción inacabada*, Iustel, Madrid, 2014 (en imprenta).

tiempos ha provocado un desajuste entre el Estado y la Sociedad, de tal modo que el entramado institucional existente ha perdido sintonía con la nueva realidad social³.

Ante una situación como ésta, que aunque infrecuente no es la primera vez que se produce, recuérdese la crisis del antiguo régimen, la cual, como muy acertadamente advirtió Alexis Tocqueville, se debió a un desfase del régimen político, institucional y jurídico con la nueva sociedad que se había configurado⁴; los juristas debemos reaccionar también, junto a sociólogos, historiadores, economistas y políticos, en busca de una adecuada solución.

Si a resultas de aquel proceso se crearon muchas de las instituciones hoy existentes en nuestro ordenamiento, como respuesta a aquellas dificultades, hoy –y si bien la historia no se repite pero a veces rima, como advirtiera el historiador Mark Twain-, debemos cuanto menos *repensar* también el papel de esas instituciones al servicio del logro del bienestar y de la justicia social, que un Estado Social Democrático y de Derecho como el nuestro debe garantizar.

Por todo ello, una de las ideas latentes a lo largo de esta exposición, la hipótesis de partida, el nexo de unión principal entre ambas cuestiones, y, en fin, el prisma desde el que se analiza el deber de conservación, no puede ser sino que el Estado debe adaptarse a las necesidades que la sociedad le demanda en cada momento y para ello habrá de utilizar las instituciones existentes en el modo más adecuado a sus fines, reformularlas o innovarlas, según le convenga.

Se trata al fin y al cabo de buscar los mecanismos para que la relación Estado y Sociedad vuelva a encontrar la armonía, lo que de forma tan expresiva y acertada reflejara Ortega y Gasset, a través de una de sus bellas metáforas, que no me resisto a reproducir:

“En suma, que el Estado se va amoldando al cuerpo social como la piel se forma sobre el nuestro. También nuestra piel nos aprieta y nos ciñe, pero la línea de su presión coincide con los alabeos de nuestros músculos. De aquí que nos sintamos libres dentro de ella hasta el punto de ser símbolo máximo de la libertad hallarse uno en algo “como dentro de su piel”. Nótese la sustancial paradoja que ello envuelve, pues se trata de que una presión que se ejerce contra nosotros es sentido como algo nuestro, como formando parte de nosotros. Lo que en puro teorema es llamado “vida como libertad”, puedo llamarlo ahora, más plásticamente, “Estado como piel”. Por el contrario, en las épocas de “vida

³ Así lo ha puesto de relieve la doctrina, por ejemplo, ESTEVE PARDO J., *La nueva relación entre Estado Sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág.20.

⁴ TOCQUEVILLE A., *L’Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard, Paris, 1967, pág.77.

como adaptación” dejamos de sentir al Estado como nuestra piel y lo sentimos como un aparato ortopédico”⁵.

Y es que la conexión del derecho de propiedad –dentro del que el deber de conservación es un elemento más–, no sólo se hará evidente respecto al Estado Social, sino al Estado mismo. No en vano, ENGELS ya señalara en el S. XIX que el nacimiento del Estado coincidiría con la aparición de la propiedad privada y la diferencia social en clases⁶, e incluso casi dos siglos antes el debate entre HOBBS⁷ y LOCKE⁸ respecto al “Estado de naturaleza” giraba en torno a este derecho. Así, como con gran acierto ha indicado recientemente Ignacio Sotelo, Catedrático de Ciencias Políticas en la Freie Universität de Berlín, español exiliado en Alemania, y experto en Estado social:

“razón de Estado y razón utópica, sociedad y Estado, poder y justicia, moral y derecho, son las coordenadas del Estado moderno sin las que no cabe entender el nacimiento del Estado social. Todas ellas culminan en la cuestión de la propiedad, un derecho, que como todos los demás derechos, otorga el Estado en las condiciones que juzgue conveniente, o bien, es un derecho natural del individuo, anterior a la aparición del Estado, que surge precisamente para protegerlo. Según se conciba la propiedad, un derecho que, como todo derecho, es creación del Estado, o un derecho natural, anterior al Estado y consustancial con la libertad de la persona, así será el tipo de Estado social que se propugne”⁹.

No es mi intención, no obstante, remontarme a tan interesante debate, ni hacer de la cuestión una reflexión filosófica, por interesante que pudiera resultar, sino simplemente, poner de manifiesto la vinculación, desde antiguo, entre el derecho de propiedad y la concepción misma del Estado y, particularmente, del Estado social.

Un vez sentada esta premisa y montados de este modo unos particulares anteojos con dos lentes singulares: Estado y Sociedad, con los que observar el objeto de estudio, quizás sea momento de descender del mundo de las ideas al siempre más prosaico Derecho positivo, y reflexionar respecto a un problema concreto que si ya era asiduo para la Administración, principalmente los Ayuntamientos, sin duda la situación económica actual está agudizando y al que no parece dar una respuesta cuanto menos óptima nuestro ordenamiento, como es el referente al incumplimiento del deber de conservación, mejora y rehabilitación por parte de los propietarios, especialmente de inmuebles, vinculado además con temas tan presentes en nuestra realidad como el

⁵ “El Estado como piel” en *Obras completas. Historia como sistema y del Imperio Romano*, Tomo VI, Alianza Editorial, reed. 1989, págs. 99 y ss.

⁶ A este respecto, véase, en particular, ENGELS F., *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*, Verlag der Schweizerischen Volksbuchhandlung, Hottingen-Zürich, 1884.

⁷ Especialmente en HOBBS TH., *Leviatán*, edición de MOYA C. y ESCOHOTADO A., Editora Nacional, Madrid, 1979, págs.227 y ss.

⁸ Destacando a este respecto LOCKE J., *Two Treatises of Government*, Awnfham Churchill, London, 1690, y en particular, el Capítulo II del Segundo Tratado.

⁹ SOTELO I., *El Estado social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Trotta – Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2010, pág.43.

desarrollo urbano sostenible, el derecho a la ciudad, o la reorientación del sector de la construcción hacia la regeneración urbana. No debe olvidarse que la función del urbanismo no es sólo “hacer ciudad” sino también “conservarla”.

No obstante, se pretende tratar el tema del deber de conservación y las dificultades que en la actual crisis puede presentar, tanto desde la perspectiva de la Administración como de los propietarios, de su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada dentro del Estado Social y de la necesidad de que los poderes públicos lo hagan real y efectivo, tal y como les impone el mandato constitucional recogido en los arts. 9.2 y 47 de nuestra Carta Magna.

Desde la primera perspectiva indicada, la realidad demuestra que las técnicas tradicionales de que dispone la Administración para hacer frente al incumplimiento de este deber no cuentan con la eficacia práctica necesaria¹⁰, siendo oportuno acudir también a otros mecanismos. No obstante, desde el plano del ciudadano tampoco puede perderse de vista la situación de los propietarios que han de cumplirlo, especialmente aquellos con menores recursos económicos, y la obligación de los poderes públicos de remover los obstáculos que impiden la igualdad material de los ciudadanos en el disfrute de sus derechos, entre ellos, el de una vivienda digna y adecuada. Con mayor razón aún cuando es un hecho constatado que las crisis afectan de forma más intensa a los más necesitados.

Y es que cuando se habla política social en materia de vivienda, se habla casi exclusivamente del acceso a la misma pero no de su mantenimiento en las condiciones necesarias de habitabilidad, salubridad, estanqueidad, etc¹¹, en aras de preservar su carácter digno y adecuado, todo lo cual entronca de forma ineludible con el deber de conservación.

La necesidad de adoptar una nueva perspectiva o cuanto menos advertir que el tema de la configuración del deber de conservación no está cerrado, se ha puesto de manifiesto también en los últimos tiempos con la aprobación de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (LRRRU en adelante). La misma ha procedido, entre otras cuestiones, a dotar de una nueva redacción al art. 9 del TRLS/08, introduciendo matices de gran calado y que a buen seguro conllevarán importantes consecuencias en la configuración misma de este deber.

¹⁰ Así, por ejemplo, ARROYO JIMÉNEZ L., *La revisión de las técnicas de conservación urbanística*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 26 y 27, sostiene que los problemas de las técnicas tradicionales son dos: el déficit de ejecución, es decir, el alto porcentaje de incumplimiento de este deber y de las órdenes de ejecución, lo que sin duda habrá de incrementarse en época de crisis, y de otro lado la inaplicación práctica de las técnicas existentes, no obstante, ello más que un problema de esas técnicas lo es de su aplicación por los operadores.

¹¹ Condiciones que no sólo se fijan en el TRLS/08, que se limita a mencionarlas, sino principalmente la LOE, el Código de la Edificación, los Planes Urbanísticos, las ordenanzas municipales, particularmente, las de conservación e, incluso, la licencia y su proyecto técnico; pero también la LPH, la LES, los programas y/o planes de renovación o rehabilitación urbanística, así como la concreción que por vía reglamentaria se haga y a la que se refiere la LRRRU, etc.

Todo lo antes dicho pone de manifiesto -a juicio de quien suscribe estas líneas- la necesidad de realizar una reflexión sobre la configuración legal del deber de conservación, su naturaleza y razón de ser, así como sus límites, contenido, las consecuencias de su incumplimiento y mecanismos para hacerlo efectivo. Y, en general, el papel de la Administración en relación con todo ello, buscando, no sólo en la normativa y la jurisprudencia, sino también en la historia y en el Derecho Comparado, ideas que puedan hacer comprender de forma más adecuada esta figura y proponer soluciones a los problemas que presenta, y que aquí espero hacer visibles.

El nuevo panorama jurídico propiciado por las últimas reformas¹², parece confirmar la vinculación expuesta entre el deber de conservación y el derecho a una vivienda digna y adecuada. Sin embargo, y sobre el papel, el incremento de las exigencias respecto de este deber, que, no obstante, no se acompaña de un aumento de las ayudas ni del empleo en la asignación de las mismas de un criterio subjetivo que responda a esta perspectiva, hace que en la práctica se desvirtúe la loable finalidad de la que la propia normativa presume¹³.

Y todo ello sin perder de vista que junto al plano urbanístico también es preciso atender a la normativa sectorial, particularmente a la Ley de Patrimonio Histórico Español (Ley 16/1985, de 25 de junio, en adelante LPHE)¹⁴, y teniendo presente a tales efectos el origen italiano de la teoría de los *Beni Culturali*¹⁵, que con base en la distinción entre lo material y lo inmaterial de estos bienes, defiende el doble uso: el del propietario, por lo que se refiere al primer aspecto, y al goce por la colectividad del segundo¹⁶.

Este marco jurídico actual aboga por el paso de un urbanismo de expansión a un urbanismo de conservación, no obstante, esto no es novedoso, pues ya fue propuesto por la doctrina desde los años ochenta del pasado siglo, incluso a finales de los setenta, invocando entre otras razones la crisis económica¹⁷. Por lo que en la actualidad retoma sentido este urbanismo de conservación, de hecho las ayudas a la rehabilitación se

¹² Entre las que cabe destacar la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, y el Plan Estatal de fomento del alquiler de Viviendas, la Rehabilitación Edificatoria y la Regeneración y de Renovación Urbanas para 2013-2016, aprobado en abril del año pasado.

¹³ En particular, en cuanto a las principales consecuencias de la LRRRU en la configuración del deber de conservación del art. 9 del TRLS/08, véase MENÉNDEZ SEBASTIÁN E. M^a., “Nuevo enfoque del deber de conservación en la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”, *Diario de Derecho Municipal*, 22 de julio de 2013.

¹⁴ Destacando a este respecto el trabajo, entre otros, de QUINTANA LÓPEZ T., *La conservación de las ciudades en el moderno urbanismo*, IVAP, Oñati, 1989.

¹⁵ Basta mencionar en este momento la obra de GIANNINI M. D., “I beni Culturali”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, págs.3 y ss.

¹⁶ Como bien recuerda QUINTANA LÓPEZ T., *La conservación de las ciudades en el moderno urbanismo*, *op. cit.*, pág.53.

¹⁷ Como señalara ARROYO JIMÉNEZ L., *La revisión de las técnicas de conservación urbanística*, *op. cit.*, pág. 20.

incrementaron considerablemente en la primera década de este Siglo¹⁸, pues adquiere mayor protagonismo e intensidad dada la crisis, en gran medida provocada por el sector inmobiliario, todo lo cual justifica dedicar un esfuerzo al estudio de este deber. Si bien, tampoco debe desdeñarse la necesidad de ordenar y orientar ese crecimiento de aluvión que han experimentado las ciudades, en parte, sin duda, por haber carecido de una programación adecuada y a largo plazo del crecimiento de las mismas¹⁹.

III. Regulación del deber de conservación y derecho de propiedad

Así planteado el tema y ya sin más dilaciones, es preciso partir de que el deber de conservación desde la LS/56 es una de las figuras a las que prestan atención las normas del suelo y urbanísticas -si bien se encuentran antecedentes incluso en el Derecho Romano²⁰-. No obstante, al igual que otras instituciones de nuestro ordenamiento, no puede ser analizada estrictamente desde esta regulación, puesto que muchas otras normas -tanto desde el Derecho Público como el Privado, valga mencionar el Código Civil²¹ o la LAU²²-, pero también diversos instrumentos -

¹⁸ Por ejemplo, se aumenta su desgravación.

¹⁹ Así, como ha señalado MARTÍN REBOLLO L., “Ordenación del territorio y urbanismo: evolución, distribución de competencias y regulación actual”, en CANO CAMPOS T. (Coord.), Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VI. Ordenación del territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, Iustel, Madrid, 2009, pág. 22, el Derecho Urbanístico regula un fenómeno social, el de los asentamientos humanos, señalando que el proceso urbanizador es un fenómeno reciente que tiene que ver con las migraciones, el abandono del campo y del mundo rural por mor de la industrialización y sus derivaciones económicas y de nivel de vida. Recuerda el citado autor que todo ello conlleva un crecimiento de las ciudades, un crecimiento de aluvión que es preciso ordenar y orientar.

²⁰ Destacar a este respecto, simplemente, que los principios básicos del urbanismo romano habían sido importados de Grecia y que ya Aristóteles en su Política proponía cuatro fundamentos para la planificación y edificación de una ciudad: higiene, defensa, ámbito adecuado para la actividad política y belleza. Ideas que fueron asumidas por los grandes arquitectos de Roma, como Vitrubio, y que se extendieron a las provincias del imperio. Valgan de ejemplo, entre otras, las previsiones de la *Lex Tarentina*, la *Lex Iulia* de modo *aedificiorum Urbis* para Roma, de la época de Augusto (año 6 antes de Cristo), o los senadocumentos “*Hosidiano*” y “*Volusiano*” de los años 44 y 45 antes de Cristo, cuyas previsiones vinieron a paliar, precisamente, la existencia de numerosos inmuebles deteriorados que permanecían en un estado deplorable hasta que el comprador tuviera la oportunidad de especular con los desechos, dado que era un evidente perjuicio para la salubridad y estética de las poblaciones. Todas ellas ponen de manifiesto la preocupación constante, ya en aquel momento, por la salvaguarda de la disciplina urbanística y el aspecto general de las ciudades, que se perpetúa en disposiciones que pasaron a la Compilación justiniana. Asimismo, hallaron reflejo igualmente en disposiciones de carácter local, como, por ejemplo, la *Lex de Urso*, la *Lex Macitana* o la *Lex de Irni*. Sin entrar en mayor detalle, cabe afirmar, como así ha hecho la doctrina romanista, que son varias las causas que dieron lugar a adoptar estas medidas tendentes a la conservación de los edificios, no sólo de tipo económico, que buscaban principalmente evitar la especulación con los materiales de construcción, sino también hay quien apunta a la existencia de indicios que hacen pensar en motivaciones de carácter urbanístico, en un intento de mantener unas mínimas condiciones de seguridad y salubridad, así como la configuración uniforme y estética de los núcleos de población. Sin duda, ello enlaza con la vigente regulación y con los elementos que la misma establece dentro del deber de conservación.

²¹ De este cuerpo legal, es preciso partir, en primer lugar, del art. 348, que dice que “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”, aunque también hay que tener en cuenta lo fijado en el art. 350, pues el mismo da muestra de la amplitud con que se concibe el derecho de propiedad; asimismo el art. 349, siguiendo los pasos de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establece que “nadie podrá ser privado de su propiedad

especialmente determinados planes en materia de urbanismo y vivienda- tienen incidencia en la misma. Y en ocasiones con tal intensidad que hacen incluso temblar los cimientos de su propia configuración, surgiendo dudas de la coherencia de la misma desde un punto de vista integrador de las diversas aristas que su marco jurídico presenta.

Y es que no puede conocerse siquiera la propia definición, contenido y límites del objeto de análisis –y que a tales efectos hemos puesto bajo nuestros particulares anteojos- sin ser conscientes de que aunque a simple vista su configuración se encuentre en el art. 9 del actual TRLS/08²³, sin embargo, muchas otras previsiones tienen consecuencias directas en el deber de conservación, valgan de ejemplo las ayudas a la rehabilitación, que sin duda y como se verá, incluyen medidas de fomento de obras que se integran dentro de este deber.

Pero vayamos por partes, así una primera aproximación al deber de conservación lleva necesariamente a afirmar que éste forma parte de la función social de la propiedad del art. 33.2 de la CE, tal y como lo ha ratificado la jurisprudencia²⁴. Sin embargo, ello conlleva una importantísima consecuencia, y es que por la propia definición que el TC ha hecho de la función social de la propiedad, las restricciones o, en este caso, los deberes y obligaciones que se integran dentro de la misma, no son indemnizables.

Desde la consagración del derecho de propiedad como sagrado e inviolable en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en Francia el 26 de agosto de 1789²⁵ --norma sobre la que se articulará todo el Derecho Público europeo

sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización...”. No cabe duda, por tanto, del contenido y extensión que esta norma decimonónica otorgó al derecho de propiedad y a la perspectiva liberal e individualista a la que responde, que sin duda tiene repercusión en la configuración misma del deber de conservación. Sin embargo, el Código Civil no se limita a regular el derecho de propiedad en los términos expuestos, sino que es en el art. 1554.2º, dentro de las obligaciones del arrendador, donde se encuentra una previsión relevante respecto al deber de conservación, en esta ocasión desde la perspectiva de Derecho Privado y, en particular, de la relación entre el arrendador y el arrendatario.

²² La actual Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, en su art. 21, referente a la conservación de la vivienda, establece no sólo que el arrendador está obligado a realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario a tenor de lo dispuesto en los artículos 1563 y 1564 del Código Civil; sino que también determina que la obligación de reparación tiene su límite en la destrucción de la vivienda por causa no imputable al arrendador. En esta línea, el art. 27.3, dentro de las causas por las que el arrendatario puede resolver el contrato, recoge la no realización por el arrendador de las reparaciones a que se refiere el citado artículo 21. Además el art. 28 dice que el contrato de arrendamiento se extinguirá, junto al resto de causas contempladas en dicho Título, por la pérdida de la finca arrendada por causa no imputable al arrendador, y por la declaración firme de ruina acordada por la autoridad competente. De tal modo que la conexión entre el deber de conservación y la declaración de ruina es patente no sólo en la normativa urbanística, como se verá, sino también en la LAU, donde se hace referencia expresa en la redacción actual a las posibles culpabilidades.

²³ Más intensamente desde la reforma del mismo por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

²⁴ Así lo entiende el TS en sentencias como la de 12 de septiembre de 1997 (Recurso de Apelación núm. 9895/1991), o la de 26 de febrero de 2001 (Recurso de Casación núm. 582/1996), entre otras.

²⁵ En particular, su art. 17, respecto del cual véanse, entre otros, DEBENE M., “Article 17”, en *La déclaration des Droits de l’homme et du citoyen de 1789*, Economica, Paris, 1993, págs.343-355; y

como tan magníficamente expresara GARCÍA DE ENTERRÍA en su obra *La lengua de los derechos*²⁶-, como decía, desde la misma hasta nuestros días, el mismo ha sufrido una importante evolución en la que ha pasado de una concepción liberal -propia de la visión individualista de la Revolución Francesa e incorporada por el sistema español a través de la Constitución de Cádiz de 1812 y más tarde por el Código Civil de 1889- a una concepción social que en nuestro ordenamiento se consolida en el citado art. 33 de la CE, aunque cuenta con importantes antecedentes. Valgan de ejemplo, la LEF de 1954, la LS de 1956, o con anterioridad la relevancia a este respecto de la Constitución republicana de 1931, como bien indicaran el Prof. TOLIVAR ALAS²⁷.

Y si es evidente la importancia de acudir a la citada Declaración francesa y de su influencia en nuestra normativa decimonónica, es de justicia recordar, como ha hecho el profesor SOSA WAGNER, que la construcción doctrinal referida al “estatuto” de la propiedad y que más tarde se ha generalizado, así como la tesis de la configuración del derecho de propiedad frente a la existencia de simples limitaciones externas legales²⁸, tienen su origen en el Derecho Alemán, y más concretamente debe buscarse un claro precursor en GERHARD ANSCHÜTZ, y, particularmente en un trabajo publicado ya en el año 1897²⁹.

Del modo expuesto se llega a la concepción social del derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978, frente a la liberal de otros tiempos, que, como señaló LEÓN DUGUIT, se debió al paso de la intervención desde fuera a la función social desde dentro, propia de la evolución del Estado Liberal al Estado Social³⁰. Lo que pone de manifiesto la conexión indicada entre los dos elementos integrantes de esta

FAVOREU L., “La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789”, en *La Déclaration des Droits de l’homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF, Paris, 1989, págs.123-150.

²⁶ Obra de lectura imprescindible para comprender el Derecho Administrativo, GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La Lengua de los Derechos*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2009.

²⁷ En TOLIVAR ALAS L. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN E. Mª., “El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH”, en MARTÍN REBOLLO L./BERMEJO VERA J. (Dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Lorenzo Martín-Retortillo Baquer*, Madrid, 2009, págs. 1797-1823.

²⁸ Según explica el profesor SOSA WAGNER F., *Maestros alemanes del Derecho Público (II)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág.122, el citado autor alemán llega a la conclusión de que “la propiedad privada no es otra cosa que la voluntad del Estado porque el actual orden jurídico no conoce derechos individuales pre o extraestatales. Es decir, que con su actividad, el legislador no afecta a los derechos adquiridos, sino que conforma el Derecho de propiedad (...) Nada sacrifica quien se somete o somete su propiedad a las leyes (...) De manera expresa sólo pueden admitirse indemnizaciones en los casos legalmente previstos y aceptados, como es el que representa la expropiación. La propiedad no tiene un contenido constante sino, por el contrario, una dimensión variable y por ello deben asegurarse las indemnizaciones sólo en la expropiación y en los supuestos análogos”; explicación ésta que, como bien señala el profesor SOSA WAGNER, conecta bien con las propias de la doctrina más moderna.

²⁹ Y en concreto en su trabajo “Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmässige Handhabung der Staatsgewalt”, *Verwaltungsarchiv*, 5, 1987, págs.1 y siguientes (cita tomada de SOSA WAGNER F., *Maestros alemanes del Derecho Público (II)*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág.122).

³⁰ Como ha señalado el profesor MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ J. L., “Derecho de propiedad y proyecto de Ley de reforma de la Ley del Suelo”, en *Derecho Urbanístico local*, Civitas, Madrid, 1992, págs.72-75, ha sido precisa una redefinición del derecho de propiedad partiendo de la formulación del Código Civil, pero adaptándola a los principios del Estado Social de Derecho.

disertación, pues nuestra Carta Magna propugna la adopción de una visión social del propio derecho de propiedad, que responde al tipo de Estado que proclama la misma en su art.1.1, y no debe perderse de vista que el deber de conservación no es sino una parte del citado derecho.

El mencionado art.33 de la CE –que es fiel reflejo del art. 14 de la Ley Fundamental de Bonn³¹, que a su vez trae causa del art. 153 de la Constitución de Weimar (1919)³², -lo que justifica acudir al ordenamiento alemán en busca de respuestas, como se hará aquí-, tras reconocer el derecho de propiedad, no fija su contenido, pues precisamente éste no es igual para todo tipo de propiedad, sino que en su párrafo segundo dice que “la función social de estos derechos –por referencia al de propiedad y al de herencia- delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”. De tal modo que será principalmente el legislador quien lo determine, aunque dado que utiliza la expresión “de acuerdo con las leyes”, y no por ley, determinados aspectos concretos del derecho de propiedad podrán ser fijados por la Administración, como sucede con los Planes de ordenación del territorio y urbanísticos, los Planes de fomento de la rehabilitación de viviendas, o las ordenanzas, en las que con frecuencia el Ayuntamiento concreta el deber de conservación en su término municipal.

Para concluir con esta primera hipótesis de partida, es decir, que el deber de conservación forma parte de la función social de la propiedad, es preciso acudir a la definición que de la misma ha dado el TC, destacando a este respecto la STC 37/1987,

³¹ En relación con este precepto de la Constitución alemana véanse, entre otros, RITTSTIEG H., “Grundgesetz und Eigentum”, *NJW*, 1982, págs.721 y siguientes; VON BRÜNNECK A., *Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1984; JARASS H. D. und PIEROTH B., *Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2006, págs.345 y siguientes; MÜNCH I. VON und KUNIG PH. (HRSG.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band 1, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2000, págs.883-953; DREIER H. (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, Band I, Mohr Siebeck, Tübingen, 1996, págs.831-914; y SCHMIDT-BLEIBTREU B. und KLEIN F., *Kommentar zum Grundgesetz*, 10. Auflage, Luchterhand, München, 2004, págs.488-540.

³² Lo cierto es que el art. 14 GG no introduce mayores novedades respecto a la redacción dada por la Constitución de Weimar, tal y como ya señaló en su día FORSTHOFF E., *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, Band I, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1973, págs.334, y en relación a la función social en la pág.343. Respecto al derecho de propiedad en la Constitución de Weimar véanse, entre otros, SCHELCHER W., “Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Enteignung”, *AöR*, Band 18, Heft 3, págs.321-y siguientes; GLOS G., *Der Schutz obligatorischer Rechte durch die Eigentumsgarantie –Ein Beitrag zur Geschichte und dogmatischen Struktur des Eigentumsgrundrechts*, Berlin Verlag Arno Spitz GmbH-Nomos Verlagsgesellschaft, Berlin, 1998, págs.47-83; THIELE W., “Wandel des Eigentumsbegriffs?”, *DVBl*, 87. Jahrgang, 17 Heft, 15. September 1972, págs.625-627; y BÖHMER W., “Probleme der Dogmatik und Systematik der Eigentumsbestimmungen des Grundgesetzes”, *AgrarR*, 14. Jahrgang Heft 4, 1983, págs.2-8, y en especial y por lo que se refiere a la regulación de la función social de la propiedad en el art. 14 de la GG y el 153 de la Constitución de Weimar, págs.12-14. Y en relación a la evolución histórica de este derecho en el ordenamiento alemán véanse DÄUBLER W., SIELING-WENDELING U. UND WELKOBORSKY H., *Eigentum und Recht. Die Entwicklung des Eigentumsbegriffs im Kapitalismus*, Luchterhand, Darmstadt, 1976; y BÜCHS H., *Handbuch des Eigentums- und Entschädigungsrecht*, Dritte neubearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage, 1996, págs.15-66.

relativa a la Ley de Reforma Agraria de Andalucía³³, y donde afirma que “la función social de la propiedad supone la incorporación de la perspectiva del deber al derecho subjetivo, deber que modaliza su ejercicio: ejercicio que aboca a la búsqueda de un logro social, que al mismo tiempo preserve el ámbito de poder del titular”. Supone, por tanto, la incorporación de exigencias sociales a la definición del derecho de propiedad, las cuales responden a principios e intereses tutelados en la propia CE, aunque entre ellos, no debe olvidarse que también se encuentra el citado art. 47 respecto al derecho a una vivienda digna y adecuada.

De tal modo, que por ello mismo, y a consecuencia de la expresada definición, deduce el TC la ausencia de indemnización derivada de la función social de la propiedad, pues entiende que se trata de delimitar y fijar el propio contenido del derecho y no de una limitación externa.

En coherencia con ello y subsumiendo el objeto de estudio en un silogismo básico, el coste de las obras que en cumplimiento del deber de conservación deba llevar a cabo el titular del mismo han de ser asumidas por éste, es decir, por el propietario, como así se refleja en gran medida en el art. 9 del TRLS/08, que regula con carácter general el deber de conservación dentro de los deberes del derecho de propiedad. Aunque, como se verá, dadas las importantes matizaciones que se hacen al respecto desde diversas normas esta premisa se ve en gran medida desvirtuada en la práctica.

IV. Finalidad, contenido y límites del deber de conservación

El problema surge, sin embargo, cuando en el mismo precepto se configura el deber de conservación no sólo desde una perspectiva cualitativa, es decir, por referencia a las condiciones que han de cumplirse para entender satisfecho el mismo, sino que se alude a un límite cuantitativo, por encima del cual las actuaciones se sufragan por la entidad que ordena las llamadas mejoras de interés general. Límite, que hasta la reciente LRRRU venía concretado por las normas autonómicas, que por regla general lo cifran en el cincuenta por ciento de la construcción de nueva planta excluido el valor del terreno, y que ahora se recoge en términos similares –aunque como se verá plantea cierto debate- en el TRLS/08.

Hay que tener en cuenta además que el espectro normativo de esta materia no se agota ni mucho menos con la normativa que el Estado dicte con base en competencias en materia de legislación civil o, particularmente, por efecto de la cláusula primera del art. 149.1 de la CE, en cuanto a él compete la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y, por ende, en cuanto al derecho de

³³ Recuérdese que precisamente en la actualidad se ha presentado una cuestión de inconstitucionalidad en relación a la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, de Andalucía.

propiedad; pues habrá que tener en cuenta también la regulación que hagan las CCAA en ejercicio de su competencia exclusiva en cuanto a la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1.3ª de la CE) y que sin duda tendrá incidencia en el deber de conservación.

La nueva regulación introducida por la LRRRU es encomiable en este aspecto, por cuanto aquí se considera que, de forma similar a lo que hace el ordenamiento alemán, la vinculación del derecho de propiedad y de la regulación de sus facultades y deberes con la igualdad, hace que fuera cuanto menos dudosa la idoneidad de que algunas decisiones determinantes respecto al deber de conservación, como es su límite cuantitativo, quedasen al albur de la normativa autonómica, así como las diferencias que ello conllevaba. Aunque la reforma implantada por la citada norma no es ajena a dudas ni está exenta de posibles interpretaciones dispares. Además, la misma conserva la posibilidad de introducir distorsiones en esa pretendida igualdad del deber de conservación, al permitir que en caso de incumplimiento del mismo sean las CCAA las que regulen si se incrementa hasta el 75 %, lo que sin atisbo de vacilaciones incide en su propia configuración³⁴.

Y es que como ya se ha apuntado y trataré a continuación, uno de los mayores problemas que la configuración de este deber implica, es el hecho de que el mismo cuente con un contenido de doble naturaleza. Así, de un lado, desde la vertiente cualitativa incluye aquellas obras necesarias para mantener el bien en las condiciones legalmente establecidas y, como mínimo, en aquellas referentes a la seguridad,

³⁴ La citada previsión respecto a la posibilidad de incrementar el límite del deber de conservación al 75 % del coste de reposición de la construcción o el edificio correspondiente en caso del mencionado incumplimiento, tiene una gran relevancia. Si bien la norma restringe tal posibilidad a que así lo disponga la legislación autonómica, lo que por el momento solamente se produce en cierto modo en la Ley de Aragón, cabe esperar que las demás CCAA vayan adaptándose a ese nuevo marco jurídico en lo sucesivo. Esta previsión plantea algunas dudas interpretativas que sólo el tiempo revelará cómo se despejan, por ejemplo, tal y como está redactado parece que se trata de una opción que queda en manos de la Administración competente, es decir, que no puede producirse sin previsión en la legislación autonómica pero que, sin embargo, ésta no será la que cierre la cuestión con carácter general, sino más bien que se trataría de una posibilidad a concretar en cada caso particular, probablemente por medio de la correspondiente declaración a la que alude a continuación. Así, lo que se dice exactamente es que cuando el propietario incumpla lo acordado por la Administración, se entiende que en la previa orden de ejecución, y una vez dictada resolución declaratoria del incumplimiento y acordada la aplicación del régimen correspondiente, la Administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del acto o actos correspondientes para su constancia por nota al margen de la última inscripción del dominio. En conclusión, primero dictará la orden de ejecución en que fijará las obras a realizar y concederá a tales efectos el oportuno plazo, superado el cual de forma injustificada sin que se proceda a realizar las obras podrá, si así lo permite la legislación autonómica, elevar el límite del deber de conservación hasta un 75 %. Dicha decisión, junto a la declaración del incumplimiento y el acuerdo del régimen a aplicar, se recogerá en la correspondiente resolución, la cual se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Todo apunta, por tanto, a que dicha resolución tendrá un triple contenido fundamental: declaración de incumplimiento, elección del régimen a aplicar entre las diversas opciones que permita la normativa, normalmente, la ejecución subsidiaria, así como, en su caso y siempre que se haya previsto esa posibilidad en la normativa autonómica, la elevación del límite de deber de conservación. Dicha resolución a buen seguro podrá constituir el requerimiento o intimación que la Ley 30/92 exige para proceder a la ejecución forzosa en sus diversas modalidades.

salubridad, ornato y accesibilidad, que sin duda evocan la *firmitas*, la *utilitas* y la *venustas*, es decir, solidez, comodidad y hermosura, que ya Vitrubio entendía como partes esenciales de toda edificación³⁵.

De otra parte, se fija un tope cuantitativo a aquellas obras, que viene determinado ahora en el propio TRLS/08 y que se cifra, en la mitad de lo que en la LRRRU se da en llamar “coste de reposición”, es decir, del valor actual de construcción de un inmueble de nueva planta, equivalente al original en relación con las características constructivas y de superficie útil, realizado con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable o, en su caso, quede en condiciones de ser legalmente destinado al uso que le sea propio. A este respecto, se plantea aquí la dificultad de que en dicha definición no se haya excluido de forma expresa el valor del suelo, aunque se entiende que va de suyo que ha de ser así³⁶.

En cuanto al primero de estos límites, ya no hay duda que las citadas condiciones que han de cumplirse tienen carácter evolutivo, de tal modo que no se refiere a aquellas obras que cuando se diseñó el edificio y, por tanto, se reflejó de tal

³⁵ Marco Vitruvio vivió aproximadamente en el siglo I a.C., desarrollando su labor bajo los mandatos de César y Augusto. Los diez libros que componen “De Architectura” se redactaron entre el 35 y el 25 a.C., y su destinatario fue con toda seguridad Augusto. “De architectura libri decem” es, por tanto, el tratado de Arquitectura más antiguo que se conoce. Redescubierto por los Italianos siglos más tarde, fue tomado como referencia para la recuperación de la arquitectura greco-latina por los arquitectos de la época.

³⁶ En efecto, la reforma del art. 9 del TRLS/08 operada por la LRRRU de 26 de junio de 2013, profundiza en la regulación del deber de conservación, por ejemplo, al prever expresamente su límite cuantitativo ordinario, así como los medios para hacerlo efectivo y algunas de las consecuencias de su incumplimiento. Sin embargo, tal circunstancia –que podría estimarse elogiable–, no está exenta de ciertas dudas y, por otro lado, puede suponer un incremento de este deber y las obligaciones que conlleva, cuando las enmiendas que propusieron hacer mención expresa al límite del deber de conservación buscaban lo contrario. Además, esta posible elevación en el momento actual –en que de por sí es difícil en muchos casos que los propietarios cumplan lo que venía siendo tradicionalmente el contenido del deber de conservación–, parece no sólo poco justificado sino incluso escasamente realista, pero a su vez con consecuencias trascendentes para los titulares del deber, más con el endurecimiento que se propicia de las reacciones frente a su incumplimiento. Pero lo cierto es que con la literalidad del precepto el deber de conservación puede sufrir una elevación al no excluir de su cuantificación el valor del terreno. A lo que se une la posibilidad de elevar ese 50 % hasta el 75 % en caso de incumplimiento del mismo. Además de la elevación en general que de este deber hace la citada norma, fundamentalmente al incrementar las obligaciones incluidas en el mismo. Una posible explicación a este aumento, por lo que a la primera previsión se refiere, es decir, aquella que cifra el límite del deber de conservación, puede ser el hecho de haber empleado en tal tarea la definición que la propia Ley ofrece del coste de reposición de una construcción o edificación en su art. 2.3. Al recoger en los mismos términos la definición de este concepto se olvida la Ley que, en efecto, lo normal siguiendo la tradición de nuestro sistema, e incluso, la regulación de la ruina económica, así como algunas previsiones del propio CC y la LAU, es que el deber de conservación se restrinja a la mitad de dicho coste, pero excluido el valor del suelo. Sin embargo, quizás no fuera descabellado sostener que ha de entenderse que al referirse al valor de la construcción de un inmueble de nueva planta ha de ceñirse a lo construido y no al suelo sobre el que se efectúa esa construcción. No sólo porque tal interpretación no parece contradecir necesariamente la literalidad del precepto, ni supondría romper con las previsiones existentes al respecto –tanto por cuanto se refiere al deber de conservación como a la ruina–, sino porque es evidente del estudio de la tramitación parlamentaria de esta norma, que el incremento que supondría otra lectura diferente sería totalmente contraria a la finalidad perseguida por las enmiendas que propusieron la fijación de ese límite y el recurrir a la definición en la misma del coste de reposición de una construcción o edificación, que, por otro lado, no se contenía en el proyecto de Ley.

modo en el proyecto presentado para obtener la licencia, sino a las que se vayan exigiendo por el ordenamiento jurídico aplicable en cada momento. Así, destaca especialmente en la actualidad la relevancia que se ha venido dando tanto a la accesibilidad, como a la eficiencia energética o incluso el supuesto de encontrarse en el contexto más amplio de la rehabilitación integral de una determinada zona. Pero ello, si bien no es debatido, no deja de ser un incremento –bastante considerable- del deber de conservación, motivo que impulsó la propuesta de ciertas enmiendas al entonces proyecto de LRRRU, que aunque no prosperaron merecen una mención. Entre otras la de Izquierda Plural respecto a fijar límites en relación con las mejoras de la calidad y sostenibilidad, haciendo referencia a otro término mencionado y de gran calado en esta norma, como es el de “ajustes razonables”³⁷. O la sugerencia de atender también y junto al aspecto objetivo al criterio del impacto económico que las obras puedan tener en las personas obligadas a su pago³⁸. Lo que en línea con lo dicho al hablar del deber de conservación y el Estado Social, resulta de máximo interés, como tendré ocasión de retomar más adelante.

No obstante, mayores dificultades se encuentran respecto al segundo aspecto que lo integra y, particularmente, el hecho de que el límite cuantitativo no coincida necesariamente con el cualitativo, sin embargo, la fijación de este umbral se encuentra tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, incluso se recoge desde la perspectiva del Derecho Privado en la LAU. Y es que en cuanto a su propia definición, en el mencionado art. 9 del TRLS/08, se afirma que “este deber constituye el límite de las obras que han de ser costeadas por el propietario”, sin embargo, reconoce la posibilidad de que la Administración, por motivos culturales o turísticos, o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano, imponga otras. Ante este panorama jurídico parece que habría dos opciones o interpretaciones posibles: entender que el deber de conservación sólo comprende las obras dentro de ese límite cuantitativo

³⁷ Exigiendo además que las obras que respondan a ese tipo de mejoras o superen los límites de esos ajustes razonables, pudieran formar parte de las actuaciones edificatorias o de transformación urbanística, cuando las mismas estén previstas en instrumentos de ordenación urbanística o de carácter reglamentario y en las condiciones establecidas en ellos. Respecto a la primera cuestión de esta propuesta, realizada por el Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUIA, CGA: La Izquierda Plural, es preciso conectarla con la enmienda que el mismo Grupo realizó al art. 2.4 de la LRRRU, que igualmente no encontró reflejo en la redacción final de la Ley. Y es que respecto a la definición de “ajustes razonables”, se propuso, de un lado, incluir en este término también a las medidas para la adaptación de un edificio a los requerimientos derivados de la eficiencia energética, dado que al extenderse las obligaciones derivadas de la norma en cuestión, entonces todavía sólo proyecto, a éstas, entienden lógico hacer lo propio con el límite de “ajuste razonable” respecto a las mismas.

³⁸ En concreto se habla de que se entenderá que la carga es desproporcionada, en los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, cuando el coste de las obras repercutido anualmente, y descontando las ayudas públicas a las que se pueda tener derecho, exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes o tengan una repercusión superior al treinta por ciento de los ingresos anuales acreditados el año anterior de las personas que resulten obligadas al pago de las obras. Explicando en la motivación de la enmienda que la razonabilidad de las obras también debe tenerse en cuenta el criterio del impacto económico en las personas obligadas a su pago.

o que aunque en el mismo se integran otras adicionales, lo que exceda de ese tope ha de ser a cargo de la Administración.

La primera opción, si bien parece ceñirse de forma más estricta a la literalidad del precepto, encuentra un importante escollo. Y es que si las obras que superan el límite cuantitativo fijado para el deber de conservación no se consideran comprendidas en el mismo es difícil sostener la legitimación y potestad de la Administración para imponerlas y el deber del propietario de soportarlas aunque no sea a su costa.

Además, teniendo en cuenta que en la actualidad y desde la perspectiva cualitativa, el deber de conservación no se define exclusivamente por las condiciones mínimas, ni siquiera adecuadas, de seguridad, salubridad, ornato y accesibilidad, sino por las “condiciones legales” establecidas a tal efecto y, como mínimo, las indicadas, es muy posible que en cumplimiento de esas condiciones que el ordenamiento jurídico establece se supere el límite cuantitativo, sin necesidad de que respondan a motivos culturales o turísticos, -o ahora también para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano-, sino que vengan impuestas por la adaptación a las necesidades sociales, por ejemplo, en temas como la accesibilidad o la eficiencia energética.

A esta idea parece responder la Exposición de Motivos de la LRRRU, cuando habla de tres niveles dentro del deber de conservación: el básico o estricto, que conlleva el destino a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística y la finalidad de garantizar la seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles. En el segundo nivel se incluirían los trabajos y obras necesarios para adaptar y actualizar progresivamente las edificaciones a las normas legales que les vayan siendo explícitamente exigibles en cada momento. Y finalmente, el tercer nivel se refiere a las mejoras de interés general, donde muy acertadamente, aunque ya se deducía de la normativa vigente, se explica que las mismas no se reducen a los clásicos motivos turísticos o culturales, sino también a lo que da en llamar mejora para la calidad y sostenibilidad del medio urbano, que, afirma, introdujo la LES³⁹.

En conclusión, desde la aprobación de esta norma no debería haber lugar para la duda respecto a que la opción del legislador es, como se propone aquí, la segunda, es decir, dentro del propio deber de conservación se incluyen las diversas obras mencionadas y que pueden exigirse, por tanto, al propietario, siendo ello lo que legitima la imposición de las mismas; si bien no todas deben ser sufragadas por el titular del deber.

Sin embargo, cabe lamentarse de algo harto frecuente en nuestra técnica legislativa, y es que si la citada Exposición de esta norma explica de forma clara y meridiana el deber de conservación, por desgracia, la redacción que se ha dado al art. 9

³⁹ La LES marca un paso importante en la tendencia actual hacia el medio urbano sostenible, lo que lleva a la necesidad de prestar atención a sus previsiones, en particular, lo que aquí interesa es el Capítulo IV del Título III, que comprende los arts. 107 a 111, donde se regulan una serie de medidas relacionadas con la rehabilitación y vivienda en ese marco del medio urbano sostenible.

del TRLS/08 a través de esta Ley no responde a las expectativas creadas por la misma, es más no sólo no refleja exactamente lo explicitado en cuanto a esos tres niveles de este deber, sino que no se encuentra atisbo alguno al respecto, e incurre nuevamente en el empleo nada acertado de la expresión “hasta donde este deber alcance”, que vuelve a inducirse a error respecto a si las obras adicionales se incluyen o no en el mismo.

De otro lado, este nuevo panorama debe llevar a reflexionar igualmente sobre la definición del deber de conservación y, en particular, de su límite cuantitativo. No sólo porque, como se ha dicho, las obras que deban ejecutarse pueden superar ese cincuenta por ciento sin necesidad de que se trate de mejoras de interés general, tal y como éstas están configuradas, sino también porque otra de las conclusiones a la que se ha llegado en este estudio, es que en la práctica ese límite queda desvirtuado, por ejemplo, por las ayudas que se prevén para sufragar obras que se encuentran dentro del deber de conservación. E incluso, lo dicho puede tener repercusión en la definición misma de la ruina económica que, como diré seguidamente, está fuertemente imbricada con el deber de conservación⁴⁰.

Pues, es y ha sido habitual en nuestro ordenamiento jurídico, la vinculación del deber de conservación y los límites de éste con la declaración de la ruina económica. Así, si por regla general –pues se trata de una materia regulada en las normas autonómicas- se habla de tres tipos de ruina: la económica, la técnica y la urbanística, la primera de ellas comienza precisamente cuando concluye el deber de conservación o, más bien, a la inversa, este deber desaparece cuando surge la declaración de ruina, debido al carácter objetivo que se viene dando tradicionalmente a este deber, por lo que también en ella se emplea el límite del 50 % con carácter general.

No obstante, ni siempre es así, pues la tónica general con los bienes integrantes del patrimonio histórico artístico es la contraria, ni siempre que se rebase el cincuenta por ciento procederá la declaración de ruina, dado que aún en ese caso y de tratarse, por ejemplo, de mejoras de interés general, no se procede a la demolición. Sin olvidar que si el estado ruinoso se debe a un incumplimiento del deber de conservación la propia LRRRU prevé la posibilidad de que las CCAA establezcan la opción de incrementarlo hasta un 75 %, lo que puede en cierta medida resultar oportuno, pues no parece adecuado que se permita con ello al propietario liberarse de las obligaciones cuyo

⁴⁰ Si hasta la reciente reforma la regla general era que el límite del deber de conservación se cifraba en la mitad del coste de una nueva construcción o parte correspondiente del inmueble, excluido el valor del terreno, y, en consecuencia, la superación de esa cuantía supone la incursión en la ruina económica, ahora se produce una descoordinación entre ambas figuras. Así, mientras que de acuerdo con la normativa aplicable puede ser que se alcance la ruina económica cuando el coste de las obras correspondientes para hacer frente a la conservación de un inmueble superen la mitad del valor del edificio o planta, excluido el coste del terreno, puede suceder que el deber de conservación se haya incrementado, no sólo al no excluir el valor del suelo –en caso de afianzarse esa interpretación-, que, no obstante, no parece lo más adecuado y ni siquiera lo más probable; sino por efecto del correspondiente incumplimiento. Por tanto, lo deseable será que a la vez que las CCAA hagan la correspondiente adaptación de sus normas a las nuevas previsiones operadas por la LRRRU en relación con el deber de conservación, también hagan lo propio con el régimen de ruina, cuanto menos, por lo que a la económica se refiere.

incumplimiento ha desencadenado el deterioro del inmueble. Si bien, toda generalización por definición es injusta y es aquí preciso recordar la situación de aquellos que no tienen recursos para hacer frente al cumplimiento de este deber y la posible evaporación con ello de su derecho a la vivienda digna y adecuada.

Además, como crítica añadida a esta nueva previsión debo decir que si bien considero elogiabile el hecho de que sea el Estado el que defina el límite cuantitativo del deber de conservación, como parte integrante del derecho de propiedad, no puedo por más que oponerme a que nuevamente se abra la posibilidad a que las CCAA introduzcan diferencias injustificadas por esta vía, es más, tal y como se ha configurado tal opción parece que ésta es a elección de la Administración competente para declarar el incumplimiento de este deber y por medio de resolución de ésta, siempre con el presupuesto previo de haberse previsto en la normativa autonómica. Por ello, aunque pudiera considerarse un importante avance hacia la ruptura con la rigidez propia de la configuración clásica de este deber, en línea con la orientación emprendida por alguna CCAA⁴¹, lo cierto es que puede incrementar las diferencias entre propietarios, incluso, dentro de una misma autonomía.

Ya se ha apuntado que la conexión entre el deber de conservación, la ruina y el deber de demolición o de rehabilitación es una constante en nuestro sistema, no obstante, es necesario llamar la atención sobre un aspecto común a todos estos elementos. Y es que he hablado de los límites cualitativos y cuantitativos de este deber, pero para ofrecer una definición correcta del mismo, es preciso aludir a la finalidad que subyace a éste, finalidad que precisamente comparte con esos otros deberes y que no es otra que la de evitar determinados riesgos y, en particular, garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente⁴².

V. Indemnización por vinculaciones singulares

Así expuesta esta figura respecto a su finalidad, contenido y límites, y la nebulosa de dudas que gravita sobre la misma, lo cierto es que siento decirles que –a mi juicio- ni siquiera una de las cuestiones aparentemente clara en el TRLS/08 puede quedar ajena al ojo crítico. Me refiero a que si bien, por lo antes dicho, el legislador estatal al definir este deber deja constancia expresa y manifiesta de que las obras que superan el límite cuantitativo del mismo no han de ser sufragadas por el propietario, cuestión que en la actual redacción del art. 9.1 de esta norma, dada por la LRRRU, menciona en varias ocasiones, una duda nada baladí me asalta al respecto.

⁴¹ En particular, Aragón. En cuya ley ya se apunta esta visión, incluso incrementada por la reforma de la misma, llevada a cabo por la ley 4/2013. Y es que aunque no se modifica la definición del deber de conservación, realizada en su art. 251, sí hay otras previsiones que intensifican esta idea. Así, por ejemplo, el art. 256, referente a la ejecución forzosa, en su nueva redacción se refiere al “límite del deber de conservación que resulte aplicable”, es decir, parece partir de que no es estándar e inamovible.

⁴² Como así se expresa el TS, por ejemplo, en la sentencia de 5 de diciembre de 2001 (Recurso de Casación núm. 5793/1997), Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 5ª.

Y es que aunque no exista duda de que las mismas han de ser costeadas por la Administración que las impone, lo cierto es que no se especifica si directamente las asume ésta o el propietario las repercute con posterioridad, como, por ejemplo, sí matiza el art. 177 del *Baugesetzbuch* alemán –donde se regula el deber de conservación-⁴³. Ni por supuesto se precisa en nuestro ordenamiento en qué institución o figura del mismo encaja tal aspecto, sin hablar de que incluso alguna norma pretende sufragarlas por vía de ayudas, lo que a mi juicio supone un grave error de partida, pues no parece que las medidas de fomento sean la mejor opción.

Me explico, además de la previsión contenida al respecto de las mejoras de interés general del art. 9 del TRLS/08, hay que tener en cuenta otros preceptos del mismo texto normativo –aunque solo sea porque deberíamos aspirar a entender el sistema como una coherente estructura en que las piezas encajasen, más aún cuando incluso nos movemos dentro de la misma norma-, y, en particular, es preciso prestar

⁴³ A grandes rasgos este precepto, que lleva por título “*Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot*”, viene a fijar ciertas reglas respecto a este deber y, en particular, las órdenes de conservación, en gran medida similares a las propias de nuestro ordenamiento. Así, en primer lugar, otorga la competencia para dictarlas al municipio, aunque cuando se trate de conservación de monumentos la autoridad competente también debe intervenir. Igualmente, la orden de ejecución ha de fijar las obras concretas y el plazo para ejecutarlas. Hace mención a los requisitos generales de las condiciones de una vida sana, a que las deficiencias pueden venir, cuando por el desgaste, el envejecimiento o las condiciones meteorológicas, se ve afectado el uso previsto de la construcción, afecta a la estructura física o es necesario que el edificio o su estructura sean renovados y preservados por su papel en el desarrollo urbano o su especial significado histórico o artístico. Por tanto, viene a distinguir entre diversas hipótesis en que no sólo se tiene en cuenta la consideración del edificio en sí mismo y su uso, sino también desde la perspectiva de su integración en el entorno urbano, haciendo mención específica, como no puede ser de otro modo, a los supuestos de patrimonio histórico o artístico. Por lo que a la asunción de los costes se refiere, los apartados cuarto y quinto hacen alguna precisión relevante. Así, se parte de que el propietario debe costear las obras hasta cierto límite, a cuyos efectos hace referencia a los beneficios resultantes para el edificio, a la posibilidad de compartir el gasto con la Administración, que cuando se supere el límite que el propietario ha de sufragar se establezca la correspondiente inversión, pero también que tal previsión no se aplica cuando el propietario viene obligado en virtud de otra legislación, particularmente hace referencia a la de costas, o cuando éste no ha hecho las reparaciones oportunas y no pueda demostrar que su decisión no era económicamente viable o no se esperara de él. Por tanto, no sólo introduce el elemento de las plusvalías para calcular la proporción que ha de asumir el propietario, sino también la posibilidad de que haya previsiones específicas en otras normas, así como las consecuencias que en esa distribución de costes puede tener el hecho de que el estado del inmueble se deba al propio incumplimiento del deber de conservación, lo que también se ha introducido en nuestro sistema a través de la LRRRU y siempre que las normas autonómicas lo prevean. Y destaca también, por lo expuesto, la referencia a la cantidad a reembolsar, de modo que parece entender que el propietario acomete las obras y con posterioridad repercute la parte correspondiente frente a la Administración. Lo que parece coherente con entender que es una indemnización por carga especial de la citada *ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung*, equivalente a las vinculaciones singulares del art. 35 del TRLS/08. Finalmente, se mencionan nuevamente en el último de los párrafos de este precepto, en cuanto al coste compartido, los beneficios que podrían obtenerse para el edificio o estructura, en este caso, de forma permanente cuando se trata de un plan de desarrollo, un plan social, una medida de saneamiento urbanístico o cualquier otra medida que persiga metas y objetivos urbanos. Es decir, la incidencia en el deber de conservación y la imposición de las obras necesarias para dar cumplimiento al mismo, no sólo derivan o provienen de las órdenes de ejecución sino también de otros instrumentos como planes u otras medidas urbanísticas, pues, realmente, las órdenes son uno de los instrumentos que concretan ese deber y sirven para hacer efectivo su cumplimiento, no obstante, el mismo se deriva de normas e instrumentos muy diversos. Así como lo pone de manifiesto la normativa de los últimos tiempos, valga señalar la LES y la LRRRU, particularmente, cuando se está ante la rehabilitación integral.

atención al art. 35, b) del citado texto normativo, por cuanto prevé las vinculaciones singulares que excedan los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones.

Este precepto recoge precisamente los supuestos indemnizatorios en el ámbito urbanístico, es decir, las principales excepciones a la regla general de no indemnizar la delimitación del derecho de propiedad, que al fin y al cabo es de lo que se trata –pues recuérdese que este deber forma parte de la función social de la propiedad que por definición no es merecedora de compensación alguna-.

Dentro de los diferentes supuestos que enumera el citado precepto: determinadas modificaciones sobrevenidas del planeamiento, anulación de licencias, etc, la expuesta está pensando precisamente y de forma principal en el deber de conservación, tal y como se deduce claramente de la redacción de su predecesora, la Ley del Suelo de 1998.

En particular, el citado precepto recoge como segundo supuesto indemnizatorio a “las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa”. No obstante, debe entenderse que se trata no tanto de deberes que no estén previstos legalmente, pues en tal caso su legitimación sería dudosa, como de aquellos que exceden la media, que en este caso es el límite establecido para el deber de conservación. Por tanto, encajan perfectamente en dicha previsión las mejoras de interés general a que se refiere el art. 9 del TRLS/08.

Y aunque de la ubicación del artículo podría deducirse que el legislador entiende que es un supuesto de responsabilidad patrimonial, como el resto contenido en el precepto en cuestión, aquí se sostiene que teniendo en cuenta que existe el deber jurídico de soportar dichas obras, aunque bien es cierto que no de costearlas, lo más apropiado sería considerarlas como lo que son, una excepción a la regla general, a cuyos efectos resulta interesante la figura alemana de la *ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung*⁴⁴. Entendida como la posibilidad de conceder indemnización por aquellas restricciones, limitaciones o vinculaciones, que aún siendo correctas y estando justificadas –en este caso respecto de construcciones y edificaciones, y, especialmente de su conservación-, suponen una carga desigual para unos propietarios respecto de otros, es decir, con base en el principio de igualdad ante las cargas públicas, principio al que ya se hizo referencia al inicio de esta exposición como eje fundamental de la misma.

Precisamente, otra de las conclusiones que pueden extraerse en la materia es que en nuestro ordenamiento, como en otros, particularmente el alemán, aunque también el

⁴⁴ Respecto a esta institución, con carácter general, véase MENÉNDEZ SEBASTIÁN E. M^a., *Los supuestos indemnizatorios en la Ley 8/2007 de Suelo y en la legislación sobre espacios naturales protegidos*, Aranzadi, Pamplona, 2007, págs.. 126 y siguientes y 214 y siguientes.

francés, esta posibilidad de indemnizar esas obras responde al principio de igualdad formal, al tratarse de una carga especial y excesiva que se impone al propietario por el interés general.

Si esto queda meridianamente claro respecto de las obras de interés general que superan el límite cuantitativo del deber de conservación, pues ninguna otra interpretación es posible ni del art. 9 ni del 35, b) del TRLS/08, sin embargo, mayor dificultad puede presentar el hecho de que desde otras normas, principalmente relacionadas con la rehabilitación de viviendas, se prevean ayudas no sólo para hacer frente a las obras que rebasen el límite cuantitativo al que se ha hecho mención, sino también a aquellas que se integren dentro del mismo, es más, incluso alguna Ley de urbanismo prevé medidas de fomento al regular el propio deber de conservación.

Y es que ello puede desvirtuar la configuración misma de este deber y, particularmente, del límite expuesto, además de las importantes diferencias que puede generar entre propietarios de distintas CCAA, y no olvidemos que hablamos de la definición misma del deber de conservación y sus límites, fijados precisamente ahora por Ley estatal.

VI. Deber de conservación, ayudas a la rehabilitación y Estado Social.

No obstante, si hasta este momento se ha examinado cómo el principio de igualdad desde el punto de vista formal es el que viene a justificar que aunque determinadas obras de conservación deban ser soportadas por el propietario, cuando exceden los límites cuantitativos fijados no corran a cargo de éste, es preciso ahora recurrir a la igualdad material, que no sólo puede justificar las ayudas en el ámbito de este deber sino que a juicio de quien les habla ha de ser la que guie esas previsiones.

Previsiones que se encuentran tanto en la normativa directamente vinculada al tema, es decir, principalmente en las normas urbanísticas de las CCAA o determinadas leyes de vivienda, como en otras normas que transversalmente vienen a incidir de pleno en los contornos de este deber aunque su objetivo no sea definir el mismo. En particular, cabe destacar la normativa de rehabilitación urbanística y de viviendas e, incluso, la regulación de impuestos como el IRPF, donde se prevén deducciones por obras de mejora en viviendas que encajan sin lugar a duda en este deber⁴⁵.

⁴⁵ Así, se encuentran, por ejemplo, en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes, en cuya Disposición Adicional Vigésimo Novena se prevé la deducción por obras de mejora en viviendas, y cuya redacción actual viene dada por el Real Decreto-Ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas. Y respecto de cuyas previsiones es imprescindible señalar que la deducción dependerá de la base imponible del impuesto. De tal modo que no todos los propietarios se beneficiarán de esta deducción en la misma medida y con independencia de que las obras sean similares. Y ello porque se establece que los contribuyentes con una base imponible igual o inferior a 53.007,20 euros anuales podrán beneficiarse

Y que se remite al Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012⁴⁶, hoy sustituido por el Plan Estatal de fomento del alquiler de Viviendas, la Rehabilitación Edificatoria y la Regeneración y Renovación Urbanas para 2013-2016, respecto del que cabe ya adelantar que se ha alejado peligrosamente de la perspectiva aquí adoptada y que no es otra que entender que los criterios que han de emplearse en la determinación de esas ayudas han de ser subjetivos principalmente, es decir, lejos de establecerse por referencia a la situación del edificio, lo que incide en el propio contorno de este deber y su definición –suponiendo por tanto una alteración de lo fijado por el TRLS/08-, se atiende a la situación subjetiva de los propietarios, buscando con ello alcanzar la igualdad material.

Y es más, no solamente se entiende que introducir elementos de acción positiva para beneficiar a colectivos desfavorecidos es una opción que está legitimada a nivel constitucional, sino que incluso es una obligación de los poderes públicos por imperativo de la propia norma suprema.

El mandato constitucional de la obligación de remoción de obstáculos con el fin de que la igualdad sea real y efectiva en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho (art. 9.2 CE) –lo que nos lleva al punto de partida-, es lo que viene justificando las llamadas acciones positivas en éste y en otros campos, tal y como lo ha reconocido el TC⁴⁷ o el TEDH⁴⁸. Además en este caso no debe olvidarse su conexión con el derecho a la vivienda digna y adecuada del art. 47 de la CE, como ya se ha indicado.

Y es que, como han venido señalando los constitucionalistas, lo característico de los denominados principios rectores de la política social y económica en general, y del “derecho” a la vivienda digna en particular, es que, además de implicar ciertas obligaciones de respeto o incluso de actuación regulatoria por parte de los poderes públicos, su principal contenido normativo hace referencia a la obligación de los poderes públicos de articular prestaciones materiales y/o económicas que permitan la consecución del objetivo al que hace referencia el principio rector, en este caso el acceso de todas las personas que no pueden hacerlo por sus propios medios a una vivienda digna y, en la vertiente que interesa aquí, al mantenimiento de su carácter “digno y adecuado”. Lo que en muchas ocasiones estará fuertemente conectado con el propio cumplimiento del deber de conservación.

Un derecho éste, que ya reclamara Franklin Delano Roosevelt al hablar de la “Second Bill of Rights” en su discurso del Debate del estado de la Unión de 11 enero 1944, donde vincula incluso el logro de estos derechos con la libertad misma del individuo, llegando a afirmar que:

en su totalidad de la deducción, que es de 6.750 euros, rebajándose ésta progresivamente hasta quedar a cero para contribuyentes con una base imponible superior a 71.007,20 euros.

⁴⁶ Aprobado mediante el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre.

⁴⁷ En relación con las acciones positivas, véase, por ejemplo, la sentencia 13/2009, de 19 de enero.

⁴⁸ Por ejemplo, en el caso *Stec y otros* contra Reino Unido, de 12 abril de 2006.

*“El que América ocupe el lugar que le corresponde en el mundo depende en gran parte de cuan plenamente estos derechos y otros similares hayan sido llevados a la práctica por nuestros ciudadanos. A menos de que exista una seguridad doméstica no podrá existir una paz duradera en el mundo”*⁴⁹.

Además, en momentos como éstos y en sistemas en que se ha alcanzado un cierto desarrollo de los derechos sociales, ha venido surgiendo otra preocupación conectada con el tema, como es el intenso debate político, social y académico a propósito de la reversibilidad o no⁵⁰ de las conquistas sociales⁵¹. O temas tan relevantes como la conocida “*Der Vorbehalt des Möglichen*” o “reserva de lo posible” del sistema alemán⁵², en la que juegan un papel preponderante, entre otros, nociones como el de proporcionalidad, la exigibilidad o la razonabilidad.

Por ello mismo, ha de ser criticado con dureza el enfoque que se da al tema en el Plan de Rehabilitación estatal actual, pues a pesar de vincular el deber de conservación con el derecho a una vivienda digna y adecuado en su Exposición de Motivos, a lo largo de su articulado se distancia de ese objetivo, relegando a un segundo plano el empleo de los criterios mencionados, y optando principalmente por atender a las circunstancias objetivas en que se encuentran las edificaciones.

VII. Técnicas para hacer efectivo el deber de conservación

Muy brevemente, antes de proceder a enunciar la principal conclusión de esta exposición, es preciso hacer mención a la otra vertiente adoptada en el estudio del deber de conservación, me refiero a la propia de la Administración que ha de velar por su cumplimiento.

En todo caso y con independencia de que no sea éste el momento de exponer todos los mecanismos de que se dispone para hacer cumplir con el deber de conservación, sí es preciso apuntar la dificultad con que pueden encontrarse las Administraciones a este respecto en tiempos de crisis económica como los que

⁴⁹ State Of The Union Addresses. Franklin Delano Roosevelt and Cortelle Hutchins, Kessinger Publishing, United Kingdom, págs.28-30.

⁵⁰ Como ha señalado, WOLFGANG SARLET I., “Los derechos sociales en el constitucionalismo contemporáneo: algunos problemas y desafíos”, *op. cit.*, pág. 59, la relación entre el deber de progresividad y la prohibición de regresividad, ambas indispensables para el Estado Social y la promoción y tutela de los derechos sociales, nos coloca ante el desafío de la protección de los derechos sociales ya incorporados al patrimonio de la ciudadanía, especialmente en términos de un fuerte y, hasta cierto punto, aparentemente irreversible, desmantelamiento del Estado Social.

⁵¹ A este respecto, véase, entre otros, PRESNO LINERA M. A. y WOLFGANG SARLET I. (Eds.), *Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación*, Thomson Reuters, Navarra, 2010, pág. 22. O del primer autor *Crisis Económica y atención a las personas y grupos vulnerables*, Procuradora General del Principado de Asturias-Universidad de Oviedo, 2012.

⁵² A este respecto, véase, por ejemplo, WOLFGANG SARLET I., “Los derechos sociales a prestaciones en tiempos de crisis”, en PRESNO LINERA M. A. (Coord.), *Crisis Económica y atención a las personas y grupos vulnerables*, *op. cit.*, págs. 52 y siguientes.

actualmente se viven, ello unido al tema del derecho a la vivienda digna y adecuada a las medidas que a tal efecto ha de adoptar el legislador y la Administración.

A pesar de la existencia de estas técnicas tradicionales, la realidad demuestra que las mismas no cuentan con la eficacia práctica necesaria⁵³, siendo oportuno acudir también a otros mecanismos.

Precisamente en esta línea han apuntado algunas normas autonómicas⁵⁴; pudiendo hablar de dos tendencias a este respecto: las regulaciones autonómicas que acogen las técnicas tradicionales y que giran en torno al propietario, es el caso, por ejemplo, de Asturias⁵⁵; y las que introducen otras nuevas, como Castilla-La Mancha⁵⁶, que trata de dinamizar el mercado de la rehabilitación, por ejemplo, recogiendo el agente rehabilitador⁵⁷, o la de Valencia que prevé el régimen de la rehabilitación forzosa. Otra tendencia novedosa de algunas Comunidades Autónomas es el extender este derecho y romper con ello la secuencia de incumplimiento-ruina-demolición, dejando atrás el carácter objetivo de la declaración de ruina como hace Aragón⁵⁸, lo que parece haber hecho la LRRRU con la posibilidad de incrementar este deber en caso de incumplimiento hasta el 75 %.

Por tanto, en primer lugar, debe hacerse una breve referencia a una de las piezas clave en la materia, es decir, las órdenes de ejecución⁵⁹. Sólo recordar que en cuanto a su naturaleza, se ha entendido que se trata de un acto declarativo y de gravamen, que cuenta además con una serie de presupuestos para su validez, unos materiales, como es el propio límite del deber de conservación⁶⁰, la concreción de las obras a realizar y, por supuesto, la motivación y la proporcionalidad; y otro de carácter formal, como son la competencia, normalmente del Alcalde⁶¹, y la observancia del procedimiento, en el cual destacan en la fase de instrucción los informes, que pueden provenir tanto del técnico municipal, por ejemplo, en caso de inspección previa, como en su caso el de parte, e incluso, aportarse por el denunciante. Este instrumento también se prevé en otros países, como ya se ha tenido ocasión de mencionar, como es el caso de Alemania⁶² y Francia⁶³.

⁵³ ARROYO JIMÉNEZ L., *La revisión de las técnicas de conservación urbanística*, op. cit., págs. 26 y 27.

⁵⁴ *Ibidem*, págs. 28 y 29.

⁵⁵ Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

⁵⁶ Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril.

⁵⁷ A este respecto véase, entre otros, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ S., “El agente rehabilitador” en *El agente rehabilitador. Notas sobre gestión en Suelo Urbano Consolidado*, Aranzadi, Navarra, 2005, págs.15-51.

⁵⁸ Art. 254.2 de la Ley Urbanística de Aragón, Ley 3/2009, de 17 de junio.

⁵⁹ Entre otros, véase a este respecto, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO J. M^a., “Deber urbanístico de conservación y órdenes de ejecución: crisis de la regulación tradicional, nuevas regulaciones autonómicas y algunas propuestas”, *Revista Jurídica*, núm. 6, 2002, págs. 273-300.

⁶⁰ Aunque, como se ha visto, este límite cuantitativo no siempre es inamovible.

⁶¹ Por la cláusula residual del art. 21 de la LBRL. Aunque si se trata de bienes declarados patrimonio histórico requerirá normalmente intervención de la Comunidad Autónoma.

⁶² Que las recoge en el art. 177 del *Baugesetzbuch*.

Sin embargo, el problema se centra principalmente en el incumplimiento de las órdenes de ejecución. A cuyo respecto, resumidamente –dado que el objeto principal de este trabajo es el contenido y delimitación de este deber más que la reacción ante el incumplimiento del mismo-, cabe recordar que la opción tradicional en nuestro sistema, contenida en la normativa estatal de carácter supletorio, es la ejecución forzosa, siendo la regla general la ejecución subsidiaria⁶⁴, dado que la multa coercitiva necesita de reconocimiento legal expreso, como han hecho algunas Comunidades Autónomas. Además, de la posible sanción por la infracción que suponga el incumplimiento.

Volviendo de nuevo a las opciones adoptadas por la legislación autonómica, cabe mencionar diversos tipos de previsiones: aquéllas que recogen la ejecución subsidiaria o la multa coercitiva, como es el caso de Asturias; las que mencionan la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva o la sustitución, es el caso de Castilla-La Mancha⁶⁵; las que se hacen eco expresamente de la ejecución subsidiaria, la sanción, la sustitución o la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, como Madrid⁶⁶.

Sin embargo, estas figuras se orientan principalmente hacia a lo que ha dado en llamarse “rehabilitación estática” o por “conservación, aunque actualmente se ha iniciado otra tendencia hacia la “rehabilitación dinámica” o por “sustitución”, es decir, una rehabilitación integral de áreas degradadas, en las que los planes de rehabilitación integral así como el agente rehabilitador y otras medidas adquieren relevancia⁶⁷ -si bien no exentas de ciertas polémicas a las que no es momento de prestar atención-.

A este respecto, merece la pena mencionar también el régimen de edificación o rehabilitación forzosa de la Ley Valenciana⁶⁸, que puede aplicarse de forma simultánea a las medidas clásicas previstas frente al incumplimiento de las órdenes de ejecución.

Finalmente, en este panorama y en relación con el problema planteado, va adquiriendo un papel importante la inspección técnica de edificios, que ya se había intentado establecer con carácter general en el decaído Proyecto de Ley de Calidad y Sostenibilidad del Medio Urbano, y de la que se hacen eco algunas normas autonómicas en la línea apuntada⁶⁹. No obstante, en la actualidad se prevé en el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la Rehabilitación edificatoria, y la Regeneración y

⁶³ Art. L. 451-2 del *Code de l'Urbanisme*.

⁶⁴ Según el art. 10.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio.

⁶⁵ Art. 140 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Castilla-La Mancha.

⁶⁶ Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de Madrid.

⁶⁷ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ S., “El agente rehabilitador”, *op. cit.*, pág.16.

⁶⁸ En efecto, la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística de la Comunidad Valenciana, aunque como medios de ejecución recoge en su art.212.3 la ejecución subsidiaria y las multas coercitivas, también prevé la figura del régimen particular de edificación o rehabilitación forzosa en sus arts. 217 y 218.

⁶⁹ Así, por ejemplo, el art. 138.1 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Castilla-La Mancha, la prevé como obligación de todo propietario de construcción o edificación superior a cincuenta años; o el art. 169.1 de la Ley del Suelo de Madrid cuando superen los treinta años.

Renovación urbanas, 2013-2016, que, incluso, recoge un programa de apoyo a su implantación, así como en la LRRRU, el Informe de Evaluación de los Edificios, que viene a sustituir a la citada ITE.

VIII. Conclusión

En conclusión, puede afirmarse que tras lo expuesto y una vez analizados los principales problemas que presenta la configuración legal del deber de conservación, éste debería ser revisado, particularmente, por lo que se refiere al límite cuantitativo del mismo y las implicaciones que ello supone, puesto que no parece ser coherente con el marco jurídico en que se encuadra desde diversas perspectivas el deber de conservación. Y sin olvidar que éste no sólo se encuentra en las leyes de suelo o urbanismo, sino también en la normativa sectorial, en las ordenanzas de conservación y en los diversos instrumentos de planeamiento. Asimismo, no solamente puede verse afectado desde el plano individual de un edificio concreto y su conservación, sino también de la rehabilitación de toda una zona del entorno urbano.

Por otro lado, sería importante que la correspondiente regulación tuviera en cuenta la importancia de la igualdad formal y también material en la cuestión, de su vinculación con el derecho a una vivienda y, en especial, del carácter adecuado y digno de la misma.

E intentar que en este contexto de crisis la Administración en lugar de replegarse intervenga en el sentido expuesto, pues sin duda las circunstancias desfavorables que se viven en la actualidad incrementan las diferencias de no hacerlo. Siendo más necesario que nunca que el legislador, la Administración y, en fin, los poderes públicos, en cumplimiento del mandato que la CE les impone, reaccionen y remuevan los obstáculos presentes en la Sociedad con la finalidad de que la igualdad material sea un hecho.

Y es que no debe olvidarse que el Estado Social –prisma que se ha adoptado aquí- es el mayor logro histórico alcanzado, pues como se proclamara ya –y con ello termino- en la importantísima Declaración de Filadelfia de 1944, un país no puede ser sostenible sin una justicia social.