

**Voto particular que formulan los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y dos José María Macías Castaño a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5516-2023.**

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC, y con respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, formulamos el presente voto particular para exponer las razones de nuestra discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y fallo de la sentencia aprobada, conforme a los argumentos defendidos en la deliberación del Pleno y que expresamos a continuación.

Nuestras discrepancias con los razonamientos empleados en la sentencia para declarar ajustadas a la Constitución la mayoría de las previsiones impugnadas de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, no son nuevas, pues pueden constatarse en los votos particulares que, suscribimos a las SSTC 79/2024, de 21 de mayo y 26/2025, de 29 de enero.

En la sentencia ahora aprobada esas discrepancias se centran en los FFJJ 3 y 5 y el fallo, en los que descarta que sean inconstitucionales el art. 15.1 a), apartado primero, (FJ 3), y el apartado dos de la disposición final quinta de la Ley 12/2023, en cuanto añade los apartados a) y b) del art. 439.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (FJ 5). Exponemos seguidamente las razones de nuestro disenso.

*1. El primer apartado del art. 15.1.a) de la Ley 12/2023 no encuentra amparo en la competencia estatal del art. 149.1.13 CE*

Respecto al art. 15.1 a), apartado primero, de la Ley 12/2023, la letrada autonómica alegaba que sus previsiones, al ser potestativas, no pueden tener encaje en el art. 149.1.1 y 13 CE. Por su parte, el abogado del Estado defendió que se trataba de directrices básicas de la planificación en materia de vivienda común en todo el territorio, pero que dejan un claro margen de actuación autonómica, lo que resulta conforme con las competencias estatales reconocidas en el art. 149.1.1 y 13 CE.

La sentencia descarta que el art. 15.1 a) de la Ley 12/2023 encuentre amparo en el art. 149.1.1 CE, pero considera que es encuadrable en el art. 149.1.13 CE y que, por tanto, no vulnera las competencias autonómicas en materia de vivienda y urbanismo.

Discrepamos de esa conclusión. En su tenor literal el art. 15.1.a) impugnado asegura establecer “*criterios básicos en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística*” con la finalidad, según el referido apartado 1.a), de “*ampliar la oferta de vivienda social o dotacional*”. Para ello dispone habilitaciones de uso potestativo cuyos destinatarios son los instrumentos de ordenación territorial y urbanística los cuales “*Podrán establecer como uso compatible de los suelos dotacionales, el destinado a la construcción de viviendas dotacionales públicas*”.

En tales términos, no garantiza unas condiciones básicas para el ejercicio de un derecho, sino unos potenciales criterios supuestamente orientadores de la política urbanística y de vivienda que corresponde poner en práctica a las comunidades autónomas y ayuntamientos. No puede entenderse, por tanto, dictado al amparo de la competencia del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la vivienda (art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 47 CE). Basta al efecto recordar la STC 143/2017, de 14 de diciembre, que en su FJ 2.B.a), respecto al alcance del título competencial estatal del art. 149.1.1 CE, señala:

*“La doctrina constitucional sobre las condiciones básicas de los derechos y deberes constitucionales ha sido resumida en la STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 b), a la que ahora nos remitimos. Así, en cuanto a su delimitación negativa, este Tribunal ha considerado que el artículo 149.1.1 CE no tiene por objeto “la ordenación de la ciudad, el urbanismo entendido en sentido objetivo” [STC 61/1997 FJ 9 b)]. El Estado no puede, a través de la determinación de las condiciones básicas, “[c]onfigurar el modelo de urbanismo que la Comunidad Autónoma y la Administración local, en el ejercicio de sus respectivas competencias, pretendan diseñar, ni definir o predeterminar las técnicas o instrumentos urbanísticos al servicio de esas estrategias territoriales, aunque puedan condicionar indirectamente ambos extremos” [STC 61/1997, FJ 9 b)].*

*Por tanto, es preciso distinguir “aquellas normas urbanísticas que guardan una directa e inmediata relación con el derecho de propiedad... y del que se predicen las condiciones básicas” y “aquellas otras que tienen por objeto o se refieren a la ordenación de la ciudad, esto es, las normas que, en sentido amplio, regulan la actividad de urbanización y edificación de los terrenos para la creación de la ciudad”]. En cuanto a su delimitación positiva bastará con recordar que “[l]a materia sobre la que recae o proyecta son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos” [STC 61/1997, FJ 7 b)]. Las condiciones básicas que el Estado puede establecer con la finalidad de garantizar la igualdad no se refieren “a los sectores materiales en los que éstos se insertan”, pues el artículo 149.1.1 CE “sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata, con los derechos que la Constitución reconoc[e]”.*

Indicado lo anterior, debe valorarse ahora si el precepto impugnado encuentra amparo en la competencia estatal del art. 149.1.13 CE. La sentencia, con un argumento marcadamente apodíctico, estima que nos encontramos ante *“una disposición que no produce una ‘modificación del planeamiento’, ni tiene por ‘objeto inmediato la determinación de un uso al que ha de destinarse el suelo’ (en este sentido, STC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 12), ni tampoco se trata de una regla que ‘condicione el planeamiento urbanístico’ (STC 34/2017, de 1 de marzo, FJ 7)”*. Previamente ha afirmado que se trata de *“una regulación que persigue un objetivo claro como es el de incrementar la oferta de vivienda social o dotacional a través del fomento de la construcción de viviendas públicas. Y también constata que este objetivo se articula a través de directrices o criterios de ordenación del sector de la construcción de vivienda que, de activarse, tienen una directa y significativa repercusión y trascendencia en la actividad económica general”*.

Ninguno de los dos argumentos resulta convincente. Antes al contrario, pues creemos que puede concluirse que el apartado 1.a) del art. 15 de la Ley 12/2023 no encuentra amparo en la mencionada competencia estatal del art. 149.1.13 CE.

Como ya se ha expuesto, este apartado establece una habilitación directa a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística (impidiendo con ello que la legislación sectorial sobre la materia, que es autonómica, pueda limitar o coartar dicha habilitación) para que tales instrumentos puedan establecer como uso compatible de los suelos dotacionales, el destinado a la construcción de viviendas dotacionales públicas.

En su examen resultaba imprescindible recordar que, como este Tribunal tiene declarado, el urbanismo, entendido como sector material susceptible de atribución competencial, “*alude a la disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico*” [SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 6 a); y 170/2012, de 4 de octubre, FJ 12], lo que permite a las Comunidades Autónomas “*fixar sus propias políticas de ordenación de la ciudad, y servirse para ello de las técnicas jurídicas que consideren más adecuadas*” (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 4). En este sentido, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades —tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores— y en la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas [SSTC 61/1997, FJ 6 a); 170/2012, FJ 12, y 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 A)].

De la doctrina constitucional (por todas, STC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 2) se deduce el carácter exclusivo de las competencias autonómicas en materia de urbanismo, así como la obligación de que, caso de incidir sobre aquellas, las competencias del Estado se mantengan dentro de los límites que les son propios. Ambos criterios excluyen que una decisión estatal que afecte a la competencia autonómica sobre urbanismo pretenda hacerse operativa mediante el recurso a figuras y técnicas propiamente urbanísticas, es decir, específicas de la ordenación urbana, como son las aquí examinadas, dado que el precepto regula directamente un supuesto en el que a determinada calificación del suelo es posible asociar un determinado uso. Lo vedado es, pues, la utilización de técnicas e instrumentos urbanísticos, como la determinación de uno de los usos compatibles de los suelos dotacionales, para la consecución de objetivos que se dicen vinculados a las competencias estatales. En estos casos, no nos encontramos en el ejercicio de dichas competencias estatales, sino en el ámbito propio del urbanismo de competencia exclusiva autonómica que no puede verse desplazada. Eso es justo lo que hace el precepto impugnado, en el que el legislador estatal habilita directamente al planificador para que pueda hacer uso de una específica técnica urbanística (en un sentido

similar, STC 170/2012, FJ 12), pretendiendo determinar cómo deben ejercerse potestades administrativas ajenas (autonómicas y locales) y prohibiendo implícitamente a las comunidades autónomas que proyecten su potestad legislativa en una cuestión de su exclusiva competencia.

En efecto, el Estado pretende fijar un criterio potestativo (lo que también permite dudar de su afirmado carácter básico) en el ámbito de la ordenación urbanística. En todo caso, lo hace regulando los posibles usos del suelo, esto es, mediante el recurso a figuras y técnicas propiamente urbanísticas, es decir, específicas de la ordenación urbana, pues la determinación de un uso al que ha de destinarse el suelo constituye uno de los aspectos esenciales de la competencia autonómica sobre urbanismo, a la vez que una técnica para la ejecución de la política pública de vivienda. Respecto a esto último cabe añadir que la opción entre la promoción de un determinado tipo de vivienda pública es una decisión de política de vivienda que corresponde a los titulares de esa competencia, que son las comunidades autónomas y los ayuntamientos.

Tampoco está de más recordar, en este contexto, que este Tribunal ha afirmado con reiteración que el art. 149.1.13 CE ampara disposiciones estatales con incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, y que dicho precepto constitucional debe ser interpretado de forma estricta cuando concurre con una materia o un título competencial más específico (entre muchas, STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5), sin que las competencias estatales que, en este caso, se relacionan con la exclusiva autonómica sobre urbanismo, habiliten al Estado para definir o predeterminar, siquiera como criterio, la técnica urbanística a utilizar y hacerlo, además, desconociendo la competencia autonómica que se ve aquí preterida sin justificación.

Desde otro punto de vista, de acuerdo con la doctrina constitucional que la sentencia recoge, “[La] incidencia sobre la actividad económica general [...] ha de ser ‘directa y significativa’ para justificar las normas y medidas amparadas en el artículo 149.1.13 CE, según jurisprudencia constitucional consolidada” (STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 3). Aquí la incidencia es meramente hipotética, y así lo reconoce la sentencia, cuando afirma que la previsión impugnada, “de activarse”, tendría una directa y significativa repercusión y trascendencia en la actividad económica general. Y difícilmente puede serlo una previsión que no es de obligado cumplimiento, sino que queda al albur de lo que decida el planificador urbanístico.

Con respecto a esto último hay que precisar que la sentencia olvida que una regulación como la aquí enjuiciada se ha configurado de un modo ciertamente contradictorio con el carácter pretendidamente básico que se le atribuye. Es un acto de voluntad de los destinatarios

de la norma (los instrumentos de planificación municipales) el determinante de su sujeción al régimen previsto por la norma estatal, de modo que se predica el carácter básico de una regulación cuya aplicación depende de la voluntad de la entidad eventualmente interesada en quedar sujeta a ella. Eso, además de ser contrario al carácter indisponible de las competencias, implica que la determinación del régimen jurídico aplicable quedaría al albur de la decisión del presumible destinatario de la regulación. Consecuencia inadmisibles tanto desde el punto de vista tanto de la certeza y claridad del ordenamiento como de la función que las bases han de cumplir (en un sentido similar, en relación a una materia competencial diferente, STC 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 5).

Y aunque se argumente que el silencio de la norma estatal no signifique el desplazamiento del legislador autonómico (de lo que cabe dudar a la vista de la diferencia con el apartado segundo del precepto, en el que el legislador autonómico aparece mencionado expresamente), lo que ocurre es que, en los términos del propio precepto, la finalidad de la previsión es, según el inciso inicial del propio art. 15.1.a), *“asegurar la efectividad de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los pertinentes derechos establecidos por esta ley”*, lo que remite directamente al art. 149.1.1 CE, respecto del cual ya se ha comprobado que no proporciona amparo competencial a este primer apartado del art. 15.1.a) de la Ley 12/2023.

En suma, por lo expuesto, el apartado primero del art. 15.1.a) de la Ley 12/2023 excede de las competencias estatales y debió ser declarado inconstitucional y nulo.

*2. La disposición final quinta de la Ley 12/2023, en la redacción que da a las letras a) y b del 439.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, es contraria al art. 24.1 CE*

La impugnación del apartado dos de la disposición final quinta de la Ley 12/2023 subsiste solamente en lo relativo a la redacción que da a las letras a) y b del 439.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), pues el apartado c) del art. 439.6 LEC ha sido declarado inconstitucional por la STC 26/2025, de 29 de enero.

La letrada de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears alegaba, respecto a la totalidad del art. 439.6 LEC que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, no puede admitirse, atendiendo al principio de proporcionalidad, el establecimiento de obstáculos procesales de acceso a la tutela judicial efectiva de los propietarios que estén vinculados a conceptos o situaciones jurídicas que nada tienen que ver con lo “procesal”, sino con conceptos de derecho sustantivo. Por su parte, el abogado del Estado defiende que se trata de exigencias procesales, no sustantivas, y que son acordes con la finalidad de la Ley 12/2023 en este punto, pues el aspecto procesal de la protección

de la posesión de viviendas se refiere, en particular, a la arrendaticia y respecto de la posesión obtenida como consecuencia de la adquisición de viviendas con garantía hipotecaria.

La sentencia estima que los preceptos estatales encuentran amparo en el art. 149.1.6 CE y desestima la queja sustantiva de vulneración del art. 24.1 CE, argumentando que la condición de acceso al proceso consistente en la obligación de acreditar “*si el inmueble objeto de las mismas constituye vivienda habitual de la persona ocupante*”, así como la de acreditar si concurre en la parte demandante la condición de gran tenedora de vivienda, persiguen una finalidad legítima y no pueden ser tildadas de irrazonables ni desproporcionadas.

Hay que tener en cuenta que la STC 26/2025, de 29 de enero, FJ 6 B) y C), ha señalado que, conforme a la doctrina constitucional, son contrarios al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) los requisitos que condicionen tanto el acceso a la jurisdicción como la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos cuando dichos requisitos se erigen en trabas excesivas respecto del fin que lícitamente puede perseguir el legislador. En razón de ello el Tribunal apreció que, si bien el apartado 6.c) del art. 439 LEC y el art. 439.7 LEC, en la redacción dada por el apartado dos de la disposición final quinta de la Ley 12/2023, respondían a una finalidad constitucionalmente legítima, como es atender al mandato de hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), los requerimientos para la acreditación de la situación de vulnerabilidad que se derivaban de tales preceptos no cumplían con las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva desde un canon de proporcionalidad, en cuanto:

*“Se erigen en trabas excesivas respecto del fin que lícitamente puede perseguir el legislador, en el presente caso la exigencia de acreditación de la situación de vulnerabilidad se presenta como excesiva, por no resultar comprensible a la luz de una ponderación proporcionada con la finalidad pretendida —encontrar una solución habitacional para las personas en situación de vulnerabilidad económica—, en la medida en que dicho objetivo puede alcanzarse por otras vías sin menoscabo del derecho de quien pretende accionar la justicia o proseguir el correspondiente proceso”* [STC 26/2025, FJ 6.C.c)].

Teniendo presente lo anterior, se puede concluir, por similares razones a las ya expresadas en la STC 26/2025, en la inconstitucionalidad y nulidad de lo previsto en el apartado dos de la disposición final quinta de la Ley 12/2023, en cuanto a la redacción que da a los apartados a) y b) del art. 439.6 LEC.

Respecto al apartado a) del art. 439.6 LEC la sentencia sostiene que el precepto solamente reclama al demandante que “especifique” el uso de la vivienda como residencia habitual de la persona ocupante, *“lo cual no cabe tildar de desproporcionado, en cuanto puede cumplirse con la mera indicación en la demanda de la información de que disponga el demandante al respecto”*.

A nuestro juicio, ocurre exactamente lo contrario. Exigir al propietario de la vivienda que acredite si el inmueble objeto de las reclamación constituye vivienda habitual de la persona ocupante puede considerarse una traba excesiva desde esa perspectiva de la proporcionalidad del requisito de acceso al proceso, pues el precepto reclama al demandante que imperativamente “especifique” ese extremo, lo cual cabe tildar de desproporcionado, en cuanto no puede cumplirse con la mera indicación en la demanda de la información de que disponga el demandante, sino que le exige la acreditación de una circunstancia que puede fácilmente escapar a su conocimiento, especialmente en casos litigiosos que son a los que, evidentemente, se refiere el precepto impugnado. Así pues, esta exigencia debió ser considerada una traba excesiva en un sentido similar al apreciado en la STC 26/2025.

Por su parte, la exigida acreditación tanto de la consideración de gran tenedor como de la carencia de dicha condición, derivada de la nueva redacción del apartado b) del art. 439.6 LEC, puede ser considerada también como una exigencia desproporcionada, pues el hecho de que sea un requisito que resulta útil desde el punto de vista de la finalidad del proceso y de los intereses tutelados por el legislador no significa que, por ese solo hecho, pueda ser impuesto al demandante, cuando existen otros medios para acceder a dicha información que, además, son públicos y pueden ser consultados por cualquier persona u órgano (por ejemplo, el demandante o el propio órgano judicial).

En todo caso también cabe apreciar que sirve a los efectos de la aplicación de las previsiones del apartado c) del mismo art. 439.6 LEC, que ya se han declarado inconstitucionales y nulas en aquella sentencia. Forman, por tanto, parte de esas condiciones de admisibilidad de las citadas demandas de juicio verbal de recuperación posesoria que este tribunal ya ha considerado desproporcionadas e irrazonables, al no ser necesarias para el cumplimiento del fin que se pretende alcanzar. Pese a que la sentencia lo niegue, la acreditación se encuentra vinculada a lo previsto en el apartado c), de suerte que no tiene sentido sin aquel, y desde ese punto de vista, participa de la misma condición de tratarse de un requisito excesivo y desproporcionado con respecto a la

finalidad que todo el precepto en su conjunto dice perseguir. Y eso con independencia de que esa exigencia se reitere en otros preceptos de la LEC que no forman parte de este proceso.

Lo propio sucede con el segundo párrafo, pues también se vincula con el apartado c), en la medida en que la requerida acreditación que impone este segundo párrafo lo es para evitar la aplicación de lo previsto en el apartado c) ya declarado inconstitucional y nulo, amén de introducir una carga adicional sobre el demandante como es la necesidad de acreditar un hecho que no existe y una condición de la que se carece.

Las mismas razones que se acaban de exponer determinan la inconstitucionalidad por conexión o consecuencia (art. 39.1 LOTC) del apartado ocho de la disposición final quinta de la Ley 12/2023, en cuanto modifica el tercer párrafo del apartado dos del art. 685 LEC, que reproduce este mismo requisito.

### *3. Conclusión*

En conclusión, consideramos que la sentencia debió declarar inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda: el apartado 1º del art. 15.1.a); el apartado dos de la disposición final quinta, en cuanto añade los apartados a) y b) del art. 439.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil; y el apartado ocho de la disposición final quinta, en cuanto modifica el tercer párrafo del apartado 2 del art. 685 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Y en este sentido emitimos voto particular.

Madrid, a quince de enero de dos mil veintiséis.