



## CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

**Nota en relació amb el Dictamen 2/2020, de 17 de febrer, sobre el Decret Llei 1/2020, de 21 de gener, pel qual es modifica el Decret Llei 17/2019, de 23 de desembre, de mesures urgents per millorar l'accés a l'habitatge**

### Conclusió del Dictamen

**Única.** L'article únic del Decret Llei 1/2020, de 21 de gener, pel qual es modifica el Decret Llei 17/2019, de 23 de desembre, de mesures urgents per millorar l'accés a l'habitatge, que reforma l'article 2.1 del citat Decret Llei 17/2019 donant una nova redacció a la definició d'«habitatge buit» de l'article 3.d de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, és inconstitucional perquè vulnera els articles 9.3 i 33 CE, pel que fa la supressió com a causa justificada de la desocupació permanent de l'habitatge l'ocupació d'aquest sense títol legítim quan la persona propietària acrediti haver iniciat les accions judicials adequades per a la recuperació efectiva de la possessió, abans de complir-se el termini de dos anys per considerar l'habitatge com a buit.

*Adoptada per unanimitat.*

L'article 2.1 del Decret Llei 17/2019, que modifica la definició d'habitatge buit prevista a l'article 3.d Llei 18/2007, diu que és:

«d) Habitatge buit: l'habitatge que roman desocupat permanentment, sense causa justificada, per un termini de més de dos anys. A aquest efecte, són causes justificades el trasllat per raons laborals, el canvi de domicili per una situació de dependència, l'abandonament de l'habitatge en una zona rural en procés de pèrdua de població i el fet que la propietat o la possessió de l'habitatge sigui objecte d'un litigi judicial pendent de resolució. L'ocupació sense títol legítim no impedeix que es pugui considerar buit un habitatge, llevat del cas que la persona propietària acrediti haver iniciat les accions judicials adequades per a la recuperació efectiva de la possessió abans de complir-se el termini per considerar l'habitatge buit.»

L'article únic del Decret Llei 1/2020, objecte del present Dictamen, que modifica l'anterior article 2.1 del Decret Llei 17/2019, torna a donar una nova redacció a la definició d'habitatge buit prevista a l'article 3.d Llei 18/2007, que ara diu:

«d) Habitatge buit: l'habitatge que roman desocupat permanentment, sense causa justificada, per un termini de més de dos anys. A aquest efecte, són causes justificades el trasllat per raons laborals, el canvi de domicili per una situació de dependència, l'abandonament de l'habitatge en una zona rural en procés de pèrdua de població i el fet que la propietat de l'habitatge sigui objecte d'un litigi judicial pendent de resolució. L'ocupació sense títol legítim no impedeix que es pugui considerar buit un habitatge.»

El canvi introduït en l'article 3.d de la Llei del dret a l'habitatge no és menor, ja que produeix conseqüències importants des de la perspectiva dels subjectes destinataris de l'aplicació de la normativa en matèria d'habitatge. En el text del Decret Llei 17/2019, vigent amb anterioritat, es declarava que l'ocupació sense títol legítim no impedia que un habitatge es pogués considerar buit, però a continuació aquesta regla general s'exceptuava en el cas en què la persona propietària acredités «haver iniciat les accions judicials adequades per a la recuperació efectiva de la possessió abans de complir-se el termini per considerar l'habitatge buit». És a dir, considerava que un habitatge era buit quan estigués ocupat per persones sense títol legítim per més de dos anys, sempre que el seu titular no hagués iniciat les actuacions judicials pertinents per recuperar la possessió abans de finalitzar l'esmentat termini. En cas contrari, si ho havia fet així, l'habitatge no podia ser considerat buit ni objecte de declaració d'utilització o situació anòmala, com tampoc el seu titular podia incórrer en l'incompliment de la funció social de la propietat. En consonància amb això, el text de la definició del Decret Llei 17/2019 preveia com a

PALAU CENTELLES

Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona

Tel. + 34 933 176 268 Fax + 34 933 181 720

consell@cge.cat

causa de justificació de la desocupació permanent l'existència d'un litigi judicial sobre la possessió de l'habitatge.

Per contra, amb la supressió de les dues referències a la situació judicial de l'habitatge referides a la possessió pel Decret Llei 1/2020, s'ha d'entendre que quan hi ha persones que ocupen l'habitatge sense títol legítim durant més dos anys, aquest es titlla de buit sense importar si el propietari ha endegat o no les accions legals pertinents per recuperar-ne la possessió abans que finalitzi el dit termini.

Quant a les raons del canvi que introdueix el Decret Llei 1/2020 en la definició d'habitatge buit, no és fàcil inferir-les de l'exposició de motius d'aquesta norma. Val a dir que, segons la documentació interna que acompanya l'expedient d'elaboració i aprovació del Decret Llei 1/2020, en realitat la finalitat d'aquest últim és procurar que la mesura del lloguer social obligatori prevista a l'article 5.7 del Decret Llei 17/2019 (nova disposició addicional primera de la Llei 24/2015, de 29 de juliol, de mesures urgents per afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica) i el seu règim transitori (disposició transitòria primera del Decret Llei 17/2019) es puguin aplicar no només als casos en què el titular de l'habitatge s'hagi vist privat il·legítimament de la seva possessió i no hagi fet res per recuperar-la, sinó també quan el titular afectat hagi iniciat les accions judicials pertinents per posar fi a aquesta situació de privació contra la seva voluntat.

Ara bé, el cert és que el Decret Llei 1/2020 modifica la definició general d'habitatge buit prevista a l'article 3.d Llei 18/2007 i que aquesta definició i, en concret, el canvi que incorpora, no són únicament el pressupòsit per a l'aplicació de l'esmentada obligació d'oferir un lloguer social sinó que tots els titulars d'habitatges que pateixen l'ocupació del seu bé immoble sense títol legítim i en volen recuperar la possessió per les vies legals, independentment de si són persones físiques o jurídiques i de les condicions que aquestes reuneixen, són destinataris de les mesures que regula la normativa d'habitatge i que van lligades a la declaració administrativa d'utilització o situació anòmala de l'habitatge buit.

D'entrada, aquesta declaració suposa un incompliment de la funció social de la propietat i del deure de propietat de les edificacions de dedicar-les a usos compatibles amb l'ordenació territorial i urbanística (art. 2.4 Decret Llei 17/2019, que afegeix un nou apt. 2 bis a l'art. 5 Llei 18/2007). En el cas que es declari aquest incompliment perquè el propietari no ha acatat el requeriment de les administracions públiques i no ha adoptat les mesures necessàries per respectar la funció social de l'habitatge, aquestes poden adoptar les mesures d'execució forçosa que preveu la legislació en matèria d'habitatge i les establertes en matèria de sòl, incloent-hi l'expropiació forçosa en els casos legalment previstos (art. 2.5 Decret Llei 17/2019, que afegeix un nou par. segon a l'art. 5.3 Llei 18/2007).

Entre les actuacions d'execució forçosa es preveuen les multes coercitives, reiterades pels lapses de temps que siguin suficients per complir amb allò que s'ha ordenat (art. 2.8 i 2.11 Decret Llei 17/2019, que modifiquen, respectivament, els art. 41.3 i 113.1 i .2 Llei 18/2007). I respecte a la infracció per l'incompliment d'un requeriment perquè s'ocupi legalment i efectiva un habitatge a fi que constitueixi la residència de persones es qualifica com a infracció molt greu en matèria de qualitat del parc immobiliari (art. 2.12 Decret Llei 17/2019, que modifica art. 123.1.h Llei 18/2007) i comporta una sanció que inclou multes de 90.001 a 900.000 euros (art. 118.1 Llei 18/2007). Altrament, la consideració d'un habitatge com a desocupat permanentment sense causa legítima pot suposar també l'aplicació de mesures més greus, com són l'expropiació forçosa de l'habitatge o del seu ús per incompliment de la funció social de la propietat, en àrees de demanda forta i acreditada, i la cessió obligatòria i temporal de l'habitatge al fons d'habitatges de lloguer per a polítiques socials o, en el cas de propietaris considerats com a grans tenidors, les obligacions d'oferir als ocupants una oferta de lloguer social i de real·lotjament transitori i excepcional en condicions de lloguer.

Tenint, doncs, en compte, que la incorporació d'aquest nou supòsit en la definició d'habitatge buit de l'article 3.d Llei 18/2007 comporta restriccions importants del dret constitucional a la propietat privada reconegut a l'article 33.1 CE, s'analitza si, tal com està configurat pel Decret

Llei 1/2020, és legítim constitucionalment per assolir la finalitat pretesa per la normativa reguladora del dret a l'habitatge i, més concretament, dels habitatges desocupats amb caràcter permanent.

El dret a la propietat privada és un autèntic dret subjectiu que presenta una característica especial, per decisió del constituent: la funció social que li és pròpia «en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis» (art. 33.1 i .2 CE). Aquesta funció social és la que justifica les obligacions i els deures que la llei pot imposar als titulars dels habitatges, que en si mateixes no hauran de ser considerades com a restriccions al dret sinó, per contra, integrades en el seu contingut, sempre que responguin de forma raonable i proporcionada a l'esmentada funció social. Les restriccions al dret a la propietat privada per raó del compliment de la seva funció social estan directament connectades amb el reconeixement constitucional del dret a l'habitatge (art. 47 CE), de manera que els poders públics estan obligats a «promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, conforme determina el art. 47 CE» (STC 32/2019, de 28 de febrer, FJ 6).

Dit això, la funció social del dret de propietat ha d'incloure l'obligació dels propietaris de dedicar els habitatges a usos compatibles amb l'ordenació territorial i urbanística, és a dir, entre d'altres, a destinar-los a la residència habitual de les persones físiques i, consegüentment, a atendre les necessitats de les persones que necessiten un allotjament. En aquest sentit, mantenir desocupats els immobles destinats a la residència habitual de les persones físiques distorsiona l'oferta del mercat i genera noves dificultats per a l'accés a l'habitatge, en particular en àrees de forta demanda i quan es tracta de sectors socials vulnerables. En conseqüència, la Llei 18/2007 considera com a incompliment de la funció social de la propietat que l'habitatge o edifici d'habitatges «estiguin desocupats de manera permanent i injustificada» (art. 5.2.b). I aquest incompliment avalaria la intervenció administrativa que comporta un seguit de restriccions al dret de propietat.

Per tant, l'objectiu d'afavorir una política pública de foment de l'habitatge d'ús social el més inclusiva possible és susceptible de protecció constitucional, és legítim i ajustat a un bé jurídic, com és el cas del dret a l'habitatge recollit a la Constitució com a principi rector adreçat als poders públics. Ara bé, la precitada adequació d'aquest objectiu col·lideix amb altres drets i béns constitucionals també emparats per la norma fonamental. Aquesta situació es produeix quan s'emmarca, segons ha indicat el Tribunal Constitucional mateix, en l'esfera de les ocupacions d'habitatges sense cap mena de títol legítim, la qual ha anomenat com a «vivienda ilegalmente ocupada» (STC 32/2019, FJ 4).

Es tracta d'una problemàtica complexa, que es pot concretar en supòsits molt variats, en alguns casos per una evident manca de recursos econòmics i en d'altres, en sentit contrari, caracteritzats per una motivació lucrativa o fins i tot delictiva. En tot cas, però, és suficient de recordar que l'alt tribunal ha indicat molt recentment que «la ocupación no consentida ni tolerada no es título de acceso a la posesión de una vivienda, ni encuentra tampoco amparo en el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE)» (STC 32/2019, citada, FJ 3). I això perquè aquestes situacions constituïdes per la força o la via de fet, al marge dels procediments vàlids establerts pels poders públics, són susceptibles de perjudicar injustament aquelles persones i famílies que, també en situació de necessitat, opten per les vies regulars i reglamentades per accedir als habitatges socials gestionats per les administracions, ja siguin locals o autonòmics.

Pel que fa al nou element de la definició del Decret Llei 1/2020, no únicament opera com a pressupòsit habilitant, juntament amb altres requisits, per facilitar determinades mesures com és la consolidació de l'ocupació il·legítima d'un habitatge, sinó que a més ho fa sense tenir en consideració si el legítim propietari de l'immoble ja ha exercit les accions judicials que preveu l'ordenament per tal de recuperar l'ús del bé que li ha estat usurpat. D'aquesta manera, es configura una situació tan anòmla com paradoxal: un propietari que accedeix a la tutela judicial per tal de recuperar la possessió efectiva sobre la seva propietat, atès que és objecte

d'una ocupació que l'ha privat d'aquella, simultàniament, i en sentit contradictori, és considerat per la llei autonòmica catalana, per al còmput del termini necessari per aplicar les mesures adreçades a penalitzar els immobles buits, com si es tractés d'un propietari que incompleix la seva obligació de donar-li una destinació respectuosa amb la funció social que ha de guiar la titularitat del dret de la propietat.

I aquí rau la irracionalitat: com resulta obvi, el precitat propietari no manté el pis desocupat permanentment, en la mesura que està ocupat per subjectes sense títol legítim que li impedeixen atorgar-li un ús de residència o de lloguer, i, paral·lelament, l'Administració de la Generalitat, sense tenir en compte aquesta circumstància, i ni tan sols el fet que ja ha iniciat la via de la reclamació judicial, considera que incompleix l'esmentada funció social a efectes de la normativa d'habitatge, amb els corresponents perjudicis potencials que això comporta (inspeccions, multes coercitives, sancions i, en cas de grans tenidors, altres mesures més greus). Aquesta situació, la supressió com a causa justificada de la desocupació permanent d'un habitatge, en el cas en què el propietari n'hagi estat desposseït il·legítimament i estigui en fase de reclamació judicial, constitueix una modificació mancada de tota racionalitat i, fins i tot, arbitrària per no tenir cap sentit, quant al seu contingut i el seu potencial resultat aplicatiu.

Com han indicat repetidament el Tribunal Europeu de Drets Humans i el Tribunal Constitucional, cadascú des de la seva tècnica i doctrina jurisdiccional, la restricció de drets subjectius per raó d'un interès general s'ha de sustentar en un marc regulador equilibrat: la política pública que es pretén afavorir no pot assolir-se mitjançant una norma que lesioni en termes no raonables el dret concernit. Per tant, no es tracta tant de valorar si la norma és adequada, necessària i proporcional d'acord amb el test de proporcionalitat que s'acostuma a aplicar per verificar l'adequació d'una regulació restrictiva de drets a l'ordenament constitucional, sinó que, en el present cas, la redacció actual de la definició d'habitatge buit donada pel Decret Llei 1/2020 incorre en una incongruència respecte de la finalitat que diu que vol garantir (atès que la funció social de la propietat no està essent contradita pel legítim propietari) i, al mateix temps, es manifesta irracional i arbitrària respecte del titular del dret que és privat de la seva possessió i que acciona contra els ocupants il·legítims, seguint el procediment i utilitzant les accions legals que li prescriu l'ordenament jurídic per ser restituït en la plenitud del seu dret. Per contra, tal com estava redactada la definició en la versió anterior del Decret Llei 17/2019, permetia al propietari posar en marxa les accions adequades per revertir la situació i recuperar la plena possessió de l'habitatge sense estar amenaçat pel pas del temps. I, a més, distingia entre una actuació activa i diligent, i no merament passiva, davant una desposseïció no tolerada.

En altres paraules, les polítiques públiques de foment de l'habitatge assequible i social no es poden edificar sobre conceptes jurídics, com és el supòsit de la definició de la desocupació permanent incorporada pel Decret Llei 1/2020, en greu perjudici del contingut del dret subjectiu de la propietat per al cas del legítim titular que ha estat usurpat de la possessió del seu bé per part de persones que l'ocupen sense disposar de cap títol legítim *ab initio*. El dret a l'habitatge, que constitueix un mandat per als poders públics però, alhora, també condiciona l'ús del bé per part del propietari, quant al respecte a la funció social, en cap cas pot emparar una restricció tan incongruent i contradictòria amb l'ordre constitucional com la que és objecte del Dictamen.

En conclusió, l'article únic del Decret Llei 1/2020, de 21 de gener, que, mitjançant la modificació de l'article 2.1 del Decret 17/2019, dona nova redacció a la definició d'«habitatge buit» de l'article 3.d de la Llei 18/2007, del dret a l'habitatge és inconstitucional perquè vulnera els articles 9.3 i 33 CE, pel que fa la supressió com a causa justificada de la desocupació permanent de l'habitatge l'ocupació d'aquest sense títol legítim quan la persona propietària acreditada haver iniciat les accions judicials adequades per a la recuperació efectiva de la possessió, abans de complir-se el termini de dos anys per considerar l'habitatge com a buit.

Barcelona, 18 de febrer de 2020