



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

**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**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, del conseller Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia i Carles Jaume Fernández, de la consellera Margarida Gil Domènech i del conseller Joan Vintró Castells, ha acordat emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari de Ciutadans, respecte 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 (DOGC núm. 8047, de 22 de gener de 2020).

ANTECEDENTS

1. El dia 30 de gener de 2020 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit del president del Parlament, de 29 de gener (Reg. núm. 2020000075) en què es comunicava al Consell l'Acord de la Mesa del Parlament, de 29 de gener, pel qual, segons el que preveuen els articles 16.1.c i 23.c de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (LCGE), es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució 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, presentada el dia 28 de gener de 2020, per més d'una desena part dels diputats del Parlament, del Grup Parlamentari de Ciutadans. A aquesta sol·licitud l'acompanyava també la documentació presentada pel Govern, que incloïa una memòria justificativa, un informe jurídic i el text del Decret Llei aprovat pel Govern per a la seva tramitació en el Parlament.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 30 de gener de 2020, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, de conformitat amb els articles 23 a 25, apartats 1 a 3, LCGE, va acordar la seva admissió a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i en va designar ponent el vicepresident senyor Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió, a l'empara de l'article 25 LCGE, apartats 4 i 5, i de l'article 35 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris i també al Govern a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin sobre la norma sotmesa a dictamen.

4. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació del Consell, el dia 17 de febrer de 2020 ha tingut lloc la votació i l'aprovació d'aquest Dictamen, d'acord amb el que preveuen els articles 27.3 LCGE i 38 del Reglament d'organització i funcionament del Consell.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com hem avançat en els antecedents, més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari de Ciutadans, ha sol·licitat dictamen d'aquest Consell amb relació al 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 (en endavant, Decret Llei 1/2020 o Decret Llei), abans de ser sotmès a la seva convalidació per la Cambra catalana, d'acord amb els articles 16.1.c, 23.c i 27 de la LCGE.

A fi i efecte de delimitar l'objecte del nostre parer consultiu, en aquest primer fonament jurídic descriurem l'únic precepte que conté el Decret Llei i, per a una millor comprensió del seu abast i la seva finalitat, ens remetrem al contingut del Decret Llei 17/2019, de 23 de desembre, de mesures urgents per millorar l'accés a l'habitatge (en endavant, Decret Llei 17/2019), del qual porta causa, com també exposarem, succintament, el context normatiu vigent en la matèria d'habitatge, on s'insereix. A continuació, sintetitzarem els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat formulats pels diputats sol·licitants i els motius en què els fonamenten i, finalment, avançarem l'estructura que seguirà el Dictamen per donar complida resposta als temes suscitats.

1. El Decret Llei 1/2020, com el seu títol indica, modifica el Decret Llei 17/2019; en concret, reforma el seu article 2.1, que dona una nova redacció

a la lletra *d* de l'article 3 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge (en endavant, Llei 18/2007 o Llei del dret a l'habitatge), relativa a la definició d'«habitatge buit».

A) Abans d'examinar la norma objecte d'aquest Dictamen, cal situar-la en el context de l'àmplia i prolixa regulació que la precedeix en matèria d'habitatge, integrada per un conjunt de disposicions legals, connectades entre si. La que les encapçala és la Llei 18/2007, acabada d'esmentar, que deriva del Pacte nacional d'habitatge 2007-2016 i va ser aprovada amb l'objectiu de transformar el mercat de l'habitatge de la manera més estructural possible i adaptar-lo a les noves realitats del mercat i, alhora, crear un parc específic d'habitatges assequibles a un preu a l'abast de les rendes baixes i mitjanes, que permeti atendre les necessitats de la població que necessita un allotjament.

En aquest sentit, i pel que ara interessa, a partir de la regulació de la funció social de la propietat (art. 5) crea una nova obligació, relativa a l'exigència de tenir l'habitatge ocupat, que determina que la seva desocupació permanent i injustificada és un supòsit d'utilització anòmala d'aquest i, per tant, un incompliment de la dita funció social, que pot esdevenir una infracció molt greu (art. 3.*d*, 41.1.*a* i 123.1.*h*). En connexió amb l'anterior, atribueix a les administracions competents (autonòmica i locals) un seguit de competències per evitar que es produeixin o es mantinguin aquest tipus de situacions (art. 42). Entre d'altres, a part de preveure polítiques de foment, incorpora mesures de concertació i mediació, com ara la facultat d'aquelles per gestionar en règim de lloguer els habitatges buits o permanentment desocupats cedits pels propietaris per a aquesta finalitat. Així mateix, articula programes d'inspecció per a la instrucció dels procediments corresponents que permetin comprovar si un habitatge o edifici d'habitatges s'utilitza de manera anòmala. Igualment, es declara que l'Administració pot adoptar mesures fiscals. D'acord amb les previsions de la Llei 18/2007 i per mandat

d'ella mateixa (art. 67.2), el Govern va promulgar el Decret 75/2014, de 27 de maig, del Pla per al dret a l'habitatge.

Arran de la crisi econòmica, el legislador català va anar més enllà i va aprovar un paquet de normes per trobar solucions a la situació d'emergència social que esdevé greu en l'àmbit de l'habitatge, principalment per a les persones i unitats familiars en risc d'exclusió residencial. Aquest és el cas 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 que, entre d'altres, pretén eradicar els usos anòmals dels habitatges (incloent-hi els buits) i evitar els desnonaments que pugui produir una situació de manca d'habitatge. Amb aquests objectius arbitra diverses mesures: d'una banda, el procediment extrajudicial per a la resolució de casos de sobreendeutament relacionat amb l'habitatge habitual (art. 1 i 2); i de l'altra, l'obligació de determinats propietaris d'oferir una proposta de lloguer social abans d'interposar qualsevol demanda judicial d'execució hipotecària o de desnonament per impagament de lloguer a les persones o unitats familiars que no tinguin una alternativa d'habitatge pròpia i que es trobin dins els paràmetres de risc d'exclusió residencial, cosa que ha de comprovar el mateix demandant, obligació que s'exigeix als grans tenidors i a les persones jurídiques adquirents d'habitatges provinents d'execucions hipotecàries, acords de compensació de deutes, dació en pagament o compravendes que tenen com a causa la impossibilitat de retornar el deute hipotecari (art. 5.2 i .9).

Sens perjudici que hi tornarem més endavant, avançarem que, recentment, l'obligació d'oferir un lloguer social prèvia a l'accés a la jurisdicció s'estén als litigis per desnonament pel venciment de la durada del títol jurídic que habilita l'ocupació de l'habitatge amb caràcter general i als ocupants sense títol jurídic habilitant que reuneixin determinades condicions, alhora que s'han ampliat els subjectes que hi estan obligats (disp. add. primera Llei

24/2015, afegida per l'art. 5.7 Decret Llei 17/2019). Altrament, s'han afegit a la Llei 18/2007, com a supòsits d'infracció greu, la no formulació de l'esmentada proposta obligatòria de lloguer social i l'incompliment en aquesta formulació dels requisits que estableix la definició de lloguer social de l'article 5.7 (art. 124.2.i i j, modificat per l'article 4.5 del Decret Llei 17/2019) i la tot just incorporada disposició addicional primera de la Llei 24/2015.

Finalment, cal recordar que el Govern de l'Estat va interposar recurs d'inconstitucionalitat (RI 2501/2016) contra diversos preceptes d'aquesta Llei, dels quals va desistir parcialment i en la seva major part (art. 2.2; 5, apts. 1 a 4 i 9, i 7; disp. trans. segona, apt. 1 i 2, i final tercera), per bé que el Tribunal va declarar inconstitucionals i nuls els articles 3 i 4 i la disposició addicional (STC 13/2019, de 31 de gener).

Igualment, amb finalitats semblants, es pot citar el Decret Llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària (en endavant, Decret Llei 1/2015), que atribueix a l'Administració de la Generalitat la facultat de tanteig i retracte en el cas de transmissió d'habitatges adquirits en un procés d'execució hipotecària o mitjançant compensació o pagament de deute amb garantia hipotecària (art. 2). Al mateix temps, a fi de donar compliment a la Moció 93/X del Parlament de Catalunya, aprovada el 27 de març de 2014, sobre les polítiques d'habitatge, que insta el Govern a crear un registre d'habitatges desocupats a Catalunya, el Decret Llei 1/2015 crea el Registre d'habitatges buits i habitatges ocupats sense títol habilitant mitjançant l'addició d'una nova disposició addicional vint-i-quatrena a la Llei 18/2007 (art. 1.tres), modificada pel Decret Llei 17/2019.

Es tracta d'un registre administratiu que no és públic i que depèn de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya, en el qual són objecte d'inscripció els habitatges «que s'indiquin per reglament» i en tot cas: a) els adquirits en un procés d'execució hipotecària o mitjançant compensació o pagament de

deute amb garantia hipotecària que no estiguin ocupats per persones amb títol habilitant, i b) els de titularitat de les persones jurídiques privades que es trobin en situació d'utilització anòmala per desocupació permanent o assimilada. Certament, l'esmentat desenvolupament reglamentari no s'ha produït encara, si bé el Decret Llei 1/2015, en crear el fitxer de dades personals del Registre, determina la finalitat d'aquest i els seus usos (disposar d'un sistema d'informació sobre els habitatges buits i ocupats sense títol habilitant que estan disponibles per atendre les persones o famílies en risc d'exclusió), les persones i els col·lectius afectats (persones físiques titulars o antigues titulars dels habitatges abans esmentats o representants de les persones jurídiques titulars), el procediment i la recollida de les dades (formularis, denúncies, actes d'inspecció, comunicacions, notes simples, certificats registrals, etc.), la procedència de les dades (obtingudes directament pels titulars dels habitatges afectats, pel personal inspector, els registres públics, etc.) i l'estructura bàsica del fitxer (disp. add. primera). L'esmentada norma va ser objecte del DCGE 5/2015, de 20 d'abril.

En aquest mateix any, la Llei 14/2015, de 21 de juliol, de l'impost sobre els habitatges buits, i de modificació de normes tributàries i de la Llei 3/2012, crea l'impost sobre els habitatges buits, declarat constitucional per la STC 4/2019, de 17 de gener. El seus subjectes passius són les persones jurídiques (art. 9) i el fet imposable és que siguin titulars d'habitatges buits, definits com els que estan desocupats permanentment, sense causa justificada i durant més de dos anys (art. 4 i 8).

Posteriorment, a fi de reforçar les mesures per atendre les necessitats més urgents de les persones i famílies en situació de vulnerabilitat en l'àmbit de l'habitatge, la Llei 4/2016, de 23 de desembre, de mesures de protecció del dret a l'habitatge de les persones en risc d'exclusió residencial (en endavant, Llei 4/2016) fa un pas més enllà en l'intent d'acabar amb els usos anòmals,

incloent-hi els habitatges buits, i aprova, de manera complementària, altres actuacions destinades a augmentar el parc social d'habitatges assequibles de lloguer. Així, a tall de síntesi, preveu, d'una banda, l'expropiació forçosa d'habitatges per causa d'interès social per atendre amb caràcter preferent les necessitats de les persones que es troben en situació d'exclusió residencial o que estan en risc de trobar-s'hi quan els immobles estiguin situats en les àrees de demanda residencial forta i acreditada (segons definició de l'article 12.5 Llei 18/2007) i estiguin inscrits en el Registre d'habitatges buits i habitatges ocupats sense títol habilitant o siguin susceptibles d'estar-hi inscrits (art. 15.2 Llei 4/2016).

I, de l'altra, l'obligació del propietari de real·lotjar en un habitatge de la seva titularitat, en un règim de lloguer de durada mínima, les persones o unitats familiars en risc d'exclusió residencial, que poden perdre el seu habitatge habitual i que no tenen cap possibilitat d'accedir a l'ús legítim d'un altre habitatge. Aquesta obligació, prevista per a situacions de pèrdua d'habitatge (i no d'habitatges buits) i com a última mesura, s'aplica a supòsits concrets (com ara la transmissió d'habitatges derivats d'acords de compensació, la venda d'habitatges per impossibilitat de retornar el préstec o crèdit hipotecari, l'execució hipotecària o reclamació de deute hipotecari o el desnonament per impagament de rendes de lloguer) i és exigible només als subjectes que hagin adquirit la propietat en determinades circumstàncies (els adquirents dels habitatges i els instants dels processos judicials d'execució hipotecària o d'altre tipus derivada de la reclamació d'un deute hipotecari, o de desnonament per impagament de rendes de lloguer) i que alhora tinguin la condició de grans tenidors titulars d'habitatges inscrits en el Registre d'habitatges buits i d'habitatges ocupats sense títol habilitant, o persones jurídiques titulars d'habitatges que hagin adquirit d'un titular d'habitatges inscrits en l'esmentat Registre en primera o ulteriors transmissions (art. 16 Llei 4/2016). D'altra banda, té una vigència de cinc anys des de l'entrada en vigor de la Llei, prorrogable per un període màxim de tres anys més, si en

finir el termini inicial es mantenen les condicions d'emergència social (disp. final cinquena).

Val a dir que la tot just esmentada Llei 4/2016 també va ser objecte de pronunciament per part del Tribunal Constitucional, que va acceptar el desistiment parcial dels preceptes impugnats (art. 8.e, 10.1, 14.8, 15 i 16, i disp. finals tercera, 3 i sisena) però, fent remissió a la doctrina constitucional precedent, va declarar inconstitucional la regulació dels apartats 3, 4 i 5 de l'article 17, en allò relatiu a l'expropiació temporal de l'ús dels habitatges incursos en procediments de desnonament (STC 8/2019, de 17 de gener, FJ 2).

Per la seva part, l'Estat, mitjançant la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social, recull, de manera temporal (fins al 2020) i amb limitacions, el dret del deutor hipotecari en situació de vulnerabilitat que se suspengui el seu llançament i a obtenir un lloguer de l'habitatge del qual ha estat desnonat.

En relació amb les situacions d'exclusió residencial i, al mateix temps, amb l'objectiu de pal·liar els «fenòmens d'ocupació il·legal premeditada» dels habitatges, podem citar també la Llei 5/2018, d'11 de juny, de modificació de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil en relació amb l'ocupació il·legal d'habitatges. En síntesi, aquesta norma crea un procediment especial i sumari que té per objecte exclusiu la recuperació immediata de la possessió del seu habitatge o part d'aquest per part de la persona física propietària o posseïdora legítima en virtut d'un altre títol, les entitats sense ànim de lucre i les entitats públiques propietàries o posseïdores legítimes d'habitatge social, sempre que n'hagin estat privades sense el seu consentiment. En la mateixa Llei es preveuen mesures per afrontar situacions de vulnerabilitat residencial, ja que es prescriu que la resolució que disposi el lliurament de la possessió de l'habitatge al

demandant i el desallotjament dels ocupants comuniqui aquesta circumstància als serveis públics competents en matèria de política social perquè en el termini de set dies adoptin les mesures que, si escau, considerin procedents (nous art. 150.4 i 441.1.bis LEC i disp. add. Llei 5/2018).

A l'últim, el Govern estatal ha dictat el Reial decret Llei 7/2019, d'1 de març, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer, on ha adoptat també una sèrie d'actuacions per facilitar l'accés a l'habitatge de lloguer i enfortir la posició de l'arrendatari que hi resideix habitualment i garantir la seva estabilitat. Aquestes mesures incideixen, principalment, en la regulació sectorial relativa al contracte de lloguer, la propietat horitzontal, el procediment per al desnonament d'habitatge i l'impost sobre béns immobles.

B) És en aquest complex panorama que hem de situar el Decret Llei 17/2019, ja citat, promulgat i publicat al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* el dia 30 de desembre de 2019, convalidat recentment per la Resolució 732/XII del Parlament de Catalunya, de 5 de febrer de 2020 (BOPC núm. 538, de 10 de febrer de 2020; DOGC núm. 8062, de 12 de febrer de 2020), el qual ha modificat diversos aspectes de les abans explicitades normes amb rang legal aprovades pel legislador català.

Certament, als efectes d'aquest Dictamen, ens hem de referir primerament a la definició que conté l'article 2.1 del Decret Llei 17/2019, que modifica la lletra *d* de l'article 3 de la Llei 18/2007, quan 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.»

A partir d'aquesta definició, i a banda de les actuacions que ja hem vist que preveia la Llei del dret a l'habitatge (art. 42 Llei 18/2007), el Decret Llei 17/2019 l'ha reformat, introduint un seguit de noves mesures al voltant del supòsit d'«habitatge buit» com a situació d'utilització anòmala de l'habitatge. D'entrada, com sabem, aquesta constitueix un incompliment de la funció social de la propietat, però ara esdevé també un incompliment 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). Val a dir que la situació d'incompliment no resulta alterada malgrat que els habitatges es transmetin d'una propietat a una altra o hagin estat ocupats eventualment per persones sense títol habilitant (art. 2.10 Decret Llei 17/2019, que afegeix un nou apt. 8 a l'art. 42 Llei 18/2007, i art. 2.1 i .2 Decret Llei 17/2019, que modifiquen els art. 3.d i 5.2.b Llei 18/2007).

Entre les actuacions d'execució forçosa es preveuen les multes coercitives, reiterades per 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). Quan es tracti de persones jurídiques propietàries que incompleixin la funció social dels habitatges de la seva titularitat, el Decret Llei 17/2019 preveu expressament

que les multes coercitives puguin arribar a 1.000 euros per cada habitatge per lapses de temps d'un mes mentre romanguin desocupats, amb un import màxim del 50 % del preu estimat d'aquell, i que l'advertiment d'incompliment inclogui la possibilitat d'iniciar el procediment per a l'expropiació forçosa de l'habitatge (art. 2.10 Decret Llei 17/2019, que afegeix nous apts. 6 i 7 a l'art. 42 Llei 18/2007). Sobre l'anterior, cal destacar que l'incompliment del requeriment a què ens hem referit per part de les persones jurídiques privades titulars d'habitatges (art. 42.6 Llei 18/2007) ha quedat exclòs de la regla general que limita la quantia màxima de les multes coercitives per als altres casos, en els quals aquesta no podria superar el 50 % de la multa sancionadora establerta per al tipus d'infracció comesa (art. 2.11 Decret Llei 17/2019, que modifica art. 113.2 Llei 18/2007).

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).

2. Arribats a aquest punt i pel que ara interessa, estem en condicions de centrar-nos en la modificació que efectua el Decret Llei 1/2020, objecte de la petició de dictamen, quant a la definició del que s'ha de considerar «habitatge buit» als efectes de l'aplicació de les mesures previstes a la Llei 18/2007. Així, 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 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.»

A primera vista, doncs, es pot constatar que s'entén que un habitatge és buit quan està desocupat permanentment i sense causa justificada durant dos anys. I l'anterior amb independència que, durant el termini esmentat, estigui o hagi estat ocupat sense títol legítim per persones o unitats familiars. En aquest darrer cas, doncs, segons la nova versió del precepte donada pel Decret Llei 1/2020, el fet que el propietari hagi iniciat les accions judicials adequades per a la recuperació efectiva de la possessió del seu habitatge abans de finalitzar el citat termini no altera la seva condició d'habitatge desocupat amb caràcter permanent i injustificat ni atura el còmput dels dos anys.

Això és així arran de la supressió en la definició del nou article 3.d de la Llei 18/2007 de l'incís «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», i de l'eliminació com a causa de justificació de la desocupació permanent el fet que la «possessió» de l'habitatge sigui objecte de litigi judicial pendent de resolució. Hom pot dir que amb aquest canvi, i a diferència del que preveia el Decret Llei 17/2019, l'habitatge que té ocupants sense títol habilitant ha passat a formar part de la categoria d'«habitatge buit», que hem vist que constitueix una situació d'utilització anòmala d'aquest i que suposa un incompliment de la funció social de la propietat i dels deures urbanístics per part del seu propietari amb els efectes que això comporta. I això malgrat que el seu titular hagi manifestat la intenció de recuperar la seva possessió mitjançant la interposició de les corresponents actuacions judicials abans que finalitzi el termini màxim de dos anys (sempre que, és clar, no hagi estat resolt el litigi abans del transcurs d'aquest termini).

A fi de dilucidar quina és la finalitat d'aquesta modificació de la definició d'«habitatge buit», hem d'acudir a l'exposició de motius del Decret Llei 1/2020, que es limita a declarar que, després de l'aprovació del Decret Llei 17/2019, «s'ha detectat que la definició d'habitatge buit introduïda a l'article 2.1 pot generar dubtes d'interpretació i, en conseqüència, problemes de seguretat jurídica que cal evitar en una matèria tan sensible com és la de l'habitatge». I que, per tal de donar coherència a la regulació continguda en el dit Decret Llei 17/2019, «s'han de modificar els supòsits que justifiquen que un habitatge estigui desocupat».

Davant d'aquesta manca d'explicació, pot resultar il·lustrativa l'argumentació de la «Memòria justificativa sobre la necessitat de modificar el Decret Llei 17/2019, de 23 de desembre, de mesures urgents per millorar l'accés a l'habitatge», elaborada per la Secretaria de l'Agenda Urbana i Territori, amb data de 20 de gener de 2020. En aquest sentit, al·lega que la reforma de la definició del que s'ha d'entendre per «habitatge buit» deriva del fet «que s'han detectat incoherències entre les diverses modificacions introduïdes pel Decret Llei que poden portar a interpretar que són contradictòries entre elles». En concret, segons diu l'escrit, aquestes incoherències es produïrien entre la definició que fa d'«habitatge buit» l'article 2.1 del Decret Llei 17/2019 i el que preveu l'article 5.7, que introdueix una nova disposició addicional primera a la Llei 24/2015, que estableix l'obligació d'oferir una proposta de lloguer social abans d'interposar una demanda judicial per manca de títol jurídic que habiliti l'ocupació. A més, considera que també es donaria aital incoherència amb la disposició transitòria primera del mateix Decret Llei 17/2019, que estén l'aplicació de l'esmentada disposició addicional primera als procediments judicials corresponents que s'haguessin iniciat abans de l'entrada en vigor d'aquest i estiguessin encara en tramitació.

Per la raó exposada, considera convenient ajustar la redacció mitjançant la «correcció d'error oportuna», al mateix temps que assenyala que «el

manteniment de la redacció del text en els termes aprovats implicaria en la pràctica la inaplicabilitat de la mesura, ja que en la majoria dels casos d'ocupacions anteriors al Decret Llei que es volen resoldre s'han interposat demandes dins del termini dels dos anys des de l'ocupació».

Començant per l'esmentada disposició addicional primera, assenyalarem que amplia els supòsits inclosos en l'obligació del propietari/demandant d'oferir un lloguer social, regulada a l'article 5.2 de la Llei 24/2015. En efecte, amb el Decret Llei 17/2019 s'estén l'esmentada obligació, a més dels casos d'interposició de demandes judicials d'execució hipotecària o de desnonament per impagament de lloguer, a les demandes de desnonament per venciment del títol jurídic que habiliti l'ocupació de l'habitatge (obligació que serà exigible durant tres anys des de l'entrada en vigor del Decret Llei 17/2019) i per manca de títol jurídic que l'habiliti.

Els requisits que hi han de concórrer perquè la persona propietària estigui obligada a fer una oferta de lloguer social als ocupants sense títol habilitant del seu habitatge abans d'interposar la demanda judicial per recuperar la seva possessió són: que l'habitatge es trobi en la situació d'utilització anòmala (per tant, de desocupació permanent injustificada segons la definició de l'art. 3.d de la Llei 18/2007); que els ocupants acreditin per qualsevol mitjà admès en dret que l'ocupació sense títol es va iniciar, com a mínim, sis mesos abans de l'entrada en vigor del Decret Llei 17/2019; que aquests no hagin rebut cap opció de real·lotjament social en els darrers dos anys per part d'una administració pública, i que els serveis socials municipals emetin informe favorable sobre el compliment, per part dels ocupants, dels paràmetres de risc d'exclusió residencial i sobre l'arrelament i la convivència en l'entorn veïnal (apt. 1). En aquest cas, la durada mínima del contracte de lloguer social ofert no pot ser inferior a set anys (apt. 2). Són subjectes obligats els grans tenidors (art. 5.9 de la Llei 24/2015), als quals ja hem fet referència anteriorment en aquest mateix fonament jurídic, per bé que en

aquest concepte, a l'hora d'aplicar la nova mesura examinada, s'afegeixen expressament els fons de capital risc i de titulització d'actius (apt. 3).

A l'últim, la disposició transitòria primera del mateix Decret Llei 17/2019 declara que l'oferta obligatòria de lloguer social als ocupants de l'habitatge «sense títol legítim» en els termes de l'exposada disposició addicional és d'aplicació també en el cas que els procediments judicials corresponents s'hagin iniciat abans de l'entrada en vigor d'aquest Decret Llei i estiguin encara pendents de resoldre's.

Fets els aclariments anteriors, resulta clar que amb la definició d'«habitatge buit» que feia el Decret Llei 17/2019, el requisit exigít per poder aplicar l'obligació d'oferir un lloguer social als ocupants sense títol legítim, com és que «l'habitatge es trobi en una situació anòmala», no es donava quan es tractava de supòsits en què el propietari hagués «iniciat les accions judicials adequades per a la recuperació efectiva de la possessió abans de complir-se el termini per considerar l'habitatge buit». Per tant, resultava d'impossible aplicació la disposició transitòria primera del mateix Decret Llei 17/2019 que, com hem dit, té precisament la finalitat de fer també extensiva l'esmentada obligació als propietaris dels habitatges ocupats sense títol legítim malgrat que hagin interposat la corresponent demanda per recuperar la seva possessió efectiva abans de finalitzar el termini de dos anys.

Altrament, sense el canvi de definició operat pel Decret Llei 1/2020, la disposició addicional primera de la Llei 24/2015 només podia incloure els habitatges que estiguessin ocupats sense títol legítim durant més de dos anys, sempre que el propietari s'hagués mantingut passiu i no hagués intentat la seva recuperació efectiva per via judicial abans de finalitzar el dit termini. Situacions aquestes que, segons la memòria abans indicada, són la minoria dels casos.

Abans de tancar aquesta part expositiva, cal recordar que si bé l'objectiu del Decret Llei 1/2020 sembla que és el que s'ha descrit, l'ampliació de la definició general sobre el que s'ha d'entendre per «habitatge buit» té també altres conseqüències. Així, en la mesura que es defineix com una situació d'utilització anòmala i, si escau, d'incompliment de la funció social de la propietat, comporta l'aplicació de totes les altres actuacions sobre el dret de la propietat previstes a la Llei del dret a l'habitatge que hi estan connectades i que, com hem exposat anteriorment, són diverses i de diferents naturalesa i abast segons es tracti de persones físiques o jurídiques.

3. Els diputats sol·licitants entenen que la modificació introduïda per l'article únic del Decret Llei implica que els propietaris que pateixin una ocupació sense títol legítim del seu bé immoble són equiparats injustificadament a aquells que incompleixin de forma deliberada o negligent el seu deure de destinar-lo a la funció d'habitatge. La citada ocupació, més enllà de privar-los de les facultats dominicals, els condueix a una «situación de imposibilidad objetiva de cumplimiento de la función social de vivienda del inmueble bien mediante su aprovechamiento personal bien mediante el aprovechamiento de terceros con los que libre y voluntariamente concluya[n] los negocios jurídicos que faculden para un uso y disfrute idóneo para el cumplimiento de la función social de vivienda». Atès aquest raonament, l'escrit insinua que la norma estaria instituint una responsabilitat objectiva dels propietaris basada en la mera titularitat formal d'un immoble i no en l'incompliment de la seva destinació a la funció d'habitatge.

Les conseqüències derivades de la consideració d'habitatge buit i, per tant, d'utilització anòmala del bé, són, a parer dels peticionaris, restrictives del dret a la propietat i del dret a la llibertat d'empresa. Pel que fa a la seva justificació, admeten que el mandat constitucional dirigit als poders públics de procurar un habitatge digne als ciutadans «puede ser una razón objetiva y razonable a los efectos de imponer restricciones a ambos derechos». Ara bé,

entenen que no són necessàries, proporcionades ni raonables quan s'apliquin a supòsits d'impossibilitat objectiva de donar compliment voluntàriament a la funció d'habitatge a conseqüència d'una ocupació il·legal, ja que aquesta situació és imputable als tercers ocupants i no al propietari i/o drethavent, sempre que aquest acrediti fefaentment que s'han iniciat de manera diligent les accions per a la recuperació de la possessió.

D'una banda, al·leguen que existeixen altres mesures menys restrictives com ara la imposició del deure d'iniciar les accions adreçades a recuperar la possessió efectiva del bé. I, de l'altra, afirmen que en el cas d'ocupació sense títol es produeixen dos «efectos antisociales que diezman cualquier posible beneficio del acceso a una vivienda sin título habilitante» en la mesura que els ocupants no poden gaudir d'un habitatge en condicions de dignitat i, a més de penalitzar el dret de propietat del titular, s'exclou l'accés de tercers a un habitatge digne mitjançant mètodes legals i voluntaris. Per tant, conclouen que l'equiparació entre les situacions d'impossibilitat objectiva de compliment de la funció d'habitatge i d'incompliment imputable d'aquesta no satisfà el requisit de necessitat en el sentit que existeixi una «necesaria relación de causalidad entre el fin perseguido y la restricción de la propiedad impuesta».

Pel que fa a la vulneració de la llibertat d'empresa, reconeguda a l'article 38 CE, l'escrit remès pels diputats no conté cap referència específica que ens pugui ser d'utilitat per conèixer l'abast de la vulneració al·legada, ja que tota l'argumentació tracta de forma conjunta els articles 33 i 38 CE, quan és evident que ambdós drets tenen un contingut diferent i que les restriccions que se'ls puguin imposar no són les mateixes ni poden ser tractades de manera uniforme. És més, sembla clar que aquesta argumentació és bàsicament rellevant en allò referit al dret de propietat, i que la seva extensió i aplicació a la llibertat d'empresa és discutible, en la mesura en què no s'hi afegeix una motivació específica.

Per tant, ens abstindrem de tractar aquesta qüestió, d'acord amb les previsions de l'article 24.2 de la nostra Llei constitutiva. Tot això recordant que si hagués vulneració del dret de propietat, aquesta també afectaria els propietaris d'habitatges que ho són en exercici de la llibertat d'empresa. Però, òbviament, en la seva condició de propietaris d'habitatges, i no d'empresaris.

4. A fi de donar resposta a les qüestions sotmeses a la nostra opinió consultiva per part dels diputats sol·licitants, en el fonament jurídic segon examinarem, d'una banda, si la queixa pot prosperar des del punt de vista del principi d'igualtat (art. 14 CE); de l'altra, exposarem el marc constitucional aplicable al dret a la propietat privada i a la funció social que delimita el seu contingut, d'acord amb les lleis (art. 33 CE), que aplicarem a l'article únic del Decret Llei que és l'objecte del Dictamen, i, a últim, tractarem altres qüestions que suscita l'aplicació d'aquest precepte.

Segon. L'adequació de l'article únic del Decret Llei 1/2020 als articles 14 i 33 CE

L'article únic del Decret Llei 1/2020, objecte d'aquest Dictamen, que modifica l'article 2.1 del Decret Llei 17/2019, dona una nova redacció a la definició d'habitatge buit prevista a l'article 3.d Llei 18/2007, que diu el següent:

«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.»

Per tal de donar resposta a les al·legacions presentades pels diputats sol·licitants, tal com les hem exposat en el fonament jurídic anterior,

examinarem en primer lloc la vulneració que s'al·lega (encara que implícitament) del dret a la igualtat; seguidament, exposarem el marc constitucional del dret a la propietat privada reconegut a l'article 33 CE i, posteriorment, l'aplicarem al precepte del Decret Llei objecte del Dictamen; finalment, efectuarem algunes consideracions respecte a altres qüestions que no han estat expressament invocades a l'escrit de sol·licitud.

1. En primer lloc donarem resposta a les al·legacions contingudes a l'escrit de sol·licitud que, encara que sigui de forma implícita, invoquen la vulneració del dret a la igualtat reconegut a l'article 14 CE.

A) L'escrit de sol·licitud de dictamen comença recordant que la normativa que era vigent a partir de la publicació del Decret Llei 17/2019, de 23 de desembre, determinava com a causa justificada de desocupació permanent de l'habitatge la iniciació per part del propietari de les accions judicials adequades per a la recuperació efectiva de la possessió, en el cas que estigués ocupat per persones sense títol legítim. En canvi, la norma que dictaminem modifica la previsió indicada, suprimint la referència a l'exercici de les accions judicials, per la qual cosa, a parer dels peticionaris, «la eliminación de dicha causa justificada implica que los ciudadanos que, por el mero hecho de ser propietarios, sufran la ocupación ilegal de sus inmuebles son injustificadamente equiparados a los que incumplan el deber de destino a la función de vivienda de sus inmuebles». I afegeixen:

«[s]alta a la vista de cualquier jurista que, desde la perspectiva de la función social de la vivienda como carga legal con la que deben pechar los propietarios o derechohabientes sobre bienes inmuebles, no se encuentran objetivamente en la misma situación jurídica aquellos ciudadanos que incumplen deliberada, negligente e insidiosamente su deber de destinar un inmueble a la función social de vivienda y la de aquellos ciudadanos que se encuentran en una situación de imposibilidad objetiva de dar cumplimiento al mencionado deber.»

És a dir, la regulació qüestionada implica un tracte desigual i discriminatori als propietaris afectats, en la mesura que s'han de sotmetre a les mateixes conseqüències jurídiques (la declaració d'habitatge buit, amb les restriccions que això comporta per al dret de propietat) que s'han previst per a altres propietaris que es troben en situacions fàctiques molt diferents. I, a més, ho fa de manera injustificada, tractant igual els ciutadans que han sofert l'ocupació il·legal dels seus béns i els que incompleixen la funció social de la propietat «deliberada, negligente o desidiosamente».

B) L'argumentació que acabem d'exposar de forma sintètica no pot evitar certa imprecisió a l'hora d'aportar el terme de comparació necessari per identificar les persones o els grups de persones que resultarien discriminats per la norma qüestionada (l'anomenat *tertium comparationis*), que és imprescindible per a la realització del judici d'igualtat. No obstant això, aquesta imprecisió no és rellevant en aquest cas, ja que un simple examen de la doctrina constitucional sobre l'abast de l'article 14 CE ens permet afirmar que no serà necessària la realització de l'esmentat judici. En efecte, el que critiquen els sol·licitants, com vèiem abans, és el fet que a situacions fàctiques que són molt diferents se'ls apliqui la mateixa conseqüència jurídica, i això, en realitat, no és igualtat davant la llei, sinó l'anomenada «discriminació per indiferenciació». I, segons jurisprudència constant i consolidada del Tribunal Constitucional, aquesta «discriminació» no forma part de l'àmbit protegit per l'article 14 CE:

«Al respecto este Tribunal ya ha reiterado que resulta ajeno al núcleo de protección del art. 14 CE la "discriminación por indiferenciación", al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2).» (STC 69/2007, de 16 d'abril, FJ 4)

Aquesta posició s'ha mantingut inalterada des de llavors (entre les decisions més recents podem citar la STC 56/2016, de 17 de març, FJ 5), i ha estat aplicada a casos i situacions molt variades. Entre moltes d'altres i només a títol d'exemple recordem la STC 69/2007, de 16 d'abril, relativa a les condicions per percebre la pensió de viudetat, en la qual el Tribunal va desestimar la discriminació per raons racials o ètniques al·legada, basada en el fet que la normativa aplicable donava el mateix tracte a les unions celebrades segons els usos i ritus gitanos i a les unions de fet *more uxorio*, quan, a parer de la recurrent, en realitat responien a realitats socials molt diferents (FJ 4).

En la mateixa línia podem citar la STC 183/2014, de 6 de novembre, en la qual el Tribunal Constitucional va denegar les pretensions de declaració d'inconstitucionalitat de la Llei 15/2012, de 27 de desembre, de mesures fiscals per a la sostenibilitat energètica, que establia l'impost sobre l'energia elèctrica. Segons els recurrents, aquesta normativa, en aplicar el mateix tipus de gravamen a totes les fonts d'energia sense distingir la forma de generació, no tenia en compte les peculiaritats dels productors d'energia basada en fonts renovables i, consegüentment suposava un canvi important i de gran impacte econòmic en el sector. Davant aquests arguments, el Tribunal reitera que l'article 14 CE no consagra «un derecho a la desigualdad de trato» (FJ 3, fent citació de les STC 38/2014, d'11 de març, FJ 6, i 198/2012, de 6 de novembre, FJ 13).

D'acord amb aquestes consideracions, i tenint en compte que l'anomenada discriminació per indiferenciació invocada a l'escrit de sol·licitud és aliena al nucli de protecció de l'article 14 CE, no és necessari continuar amb l'examen d'aquesta al·legació.

2. Des de la perspectiva de l'article 33 CE, encara que aparentment pugui semblar que el canvi introduït en l'article 3.d Llei del dret a l'habitatge és

menor, el fet és que produeix conseqüències importants des de la perspectiva dels subjectes destinataris de l'aplicació de la normativa en matèria d'habitatge. En efecte, en el text del Decret Llei 17/2019 que estava 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, expressat amb altres paraules, 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, 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 causa de justificació de la desocupació permanent l'existència d'un litigi judicial sobre la possessió de l'habitatge.

Per contra, amb la supressió pel Decret Llei 1/2020 de les dues referències a la situació judicial de l'habitatge referides a la possessió, s'ha d'entendre que quan hi ha persones que ocupen l'habitatge sense títol legítim durant més de 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.

En conseqüència, encara que el canvi exposat només afecta una definició, que en si mateixa no conté els efectes de la seva aplicació, no per això deixa de posseir plena efectivitat i valor vinculant, ja que la utilització d'aquella és necessària per determinar el contingut de les normes relatives a la declaració administrativa d'utilització o situació anòmala de l'habitatge buit. Com

sabem, aquesta declaració porta aparellada l'aplicació de tot un ventall d'actuacions administratives per evitar la desocupació permanent dels habitatges amb limitacions molt variades del dret constitucional a la propietat privada i d'altres drets, que hem descrit exhaustivament al fonament jurídic anterior, a les quals ens remetem. Entre elles, recordem, a tall de síntesi, les obligacions de comunicació de dades per a la inscripció obligatòria en el registre administratiu corresponent; la submissió a inspeccions i intimacions relatives a la utilització o situació d'ocupació de l'habitatge; la imposició de multes coercitives per a l'execució forçosa de les mesures destinades a donar compliment a la funció social de la propietat i, si escau, de les sancions pecuniàries que se'n derivin. I d'altres de 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.

Al nostre DCGE 5/2015, de 20 d'abril, ja citat, sobre el Decret Llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària, vàrem tractar la configuració constitucional del dret de propietat (en especial, FJ 5.3). Així mateix, el DCC núm. 282, de 29 de novembre de 2007, emès amb relació al Projecte de Llei del dret a l'habitatge, conté una exhaustiva exposició sobre l'evolució d'aquest dret constitucional en el modern estat social, amb referències al dret comparat i a la jurisprudència de diversos països de la Unió Europea i els Estats Units, del Tribunal Europeu de Drets Humans i del Tribunal Constitucional. Per tant, recuperarem aquesta doctrina en allò que sigui útil per a la solució dels dubtes plantejats pels sol·licitants.

El dret a la propietat privada és un autèntic dret subjectiu que, com la resta de drets reconeguts al capítol segon del títol I de la Constitució, vincula tots els poders públics i disposa de la doble garantia de la reserva de llei i del respecte al seu contingut essencial (art. 53.1 CE, en relació amb l'article 33 CE). Ara bé, aquest dret presenta una característica especial, per decisió del constituent: la funció social que li és pròpia «en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis», el que significa que la Constitució introdueix un canvi crucial en el concepte tradicional de la propietat privada (recollida expressament a l'art. 541-2 llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals, aprovat per la Llei 5/2006, de 10 de maig). A això ja es referia el Tribunal Constitucional en la seva doctrina inicial quan afirmava que el dret de propietat no és «mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general». És quelcom més, atès que la Constitució reconeix aquest dret, «al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir» (STC 37/1987, de 26 de març, FJ 2).

En allò referent al tema que ens ocupa, 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), per la qual cosa la relació que hi ha entre ambdós drets ha de tenir en compte la diferent naturalesa constitucional de cadascú. En aquest sentit, com recorda el Tribunal Constitucional, «el art. 47 CE no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia "un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias"». D'aquesta

manera, 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, fent citació de doctrina anterior: STC 152/1988, de 20 de juliol, FJ 2; 59/1995, de 17 de març, FJ 3, i 36/2012, de 15 de març, FJ 4).

Aquesta és també la configuració del dret a l'habitatge que deriva de l'article 34.3 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea. El Tribunal de Justícia de la Unió Europea així ho va confirmar a la Interlocutòria de 16 de juliol de 2015, assumpte C-539/14, recordant que aquesta disposició de la Carta no garanteix el dret a l'habitatge, sinó el dret a una ajuda social i a una ajuda a l'habitatge, en el marc de les polítiques socials regulades per l'article 153 del Tractat de funcionament de la Unió Europea (apt. 49).

Això no significa que l'article 47 CE sigui un precepte buit i mancat d'eficàcia pràctica. Al contrari, sabem que els principis rectors de la política social i econòmica regulats al capítol tercer del títol I CE, tot i que no reconeixen autèntics drets subjectius exigibles davant els poders públics i davant tercers, imposen obligacions als poders públics configurades com a normes programàtiques, de manera que poden ser al·legats davant la jurisdicció ordinària d'acord amb allò que disposin les lleis que els desenvolupen (art. 9.1 i 53.3 CE). A Catalunya, aquest mandat ha produït la prolixa i amplíssima regulació que exposàvem al fonament jurídic primer, que desplega les previsions contingudes als articles 26 i 47 EAC.

Certament, aquesta funció social de la propietat 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. Així s'entenen, per exemple, les mesures que s'imposen als propietaris dels habitatges destinats a ús residencial de persones físiques per evitar que romanguin desocupats de forma permanent i garantir una oferta adequada i suficient en el mercat de lloguer, com són les relatives als habitatges buits o a l'obligació de dedicar les edificacions a usos compatibles amb l'ordenació territorial i urbanística, presents en les normes de moltes comunitats autònomes sobre l'habitatge i que, a Catalunya, es troben regulades especialment a partir de la Llei 18/2007.

3. Dit això, per dur a terme l'examen de l'adequació del precepte que dictaminem (nou art. 3.d Llei 18/2007) al marc constitucional que acabem d'exposar, partirem del fet que la definició d'habitatge buit que s'hi conté és el pressupòsit per a l'aplicació de les abans esmentades mesures restrictives del dret de propietat. Més concretament, projectarem la nostra anàlisi sobre la modificació d'aquesta definició, que ara inclou en els supòsits d'utilització anòmala de l'habitatge els casos en què el titular d'aquest s'ha vist privat de la seva possessió pel fet que està ocupat per persones que no en tenen un títol legítim però ha instat la via judicial oportuna per recuperar aquesta possessió, abans que transcorrin els dos anys fixats a la llei per entendre que un habitatge és buit.

Quant a les raons del canvi que introdueix el Decret Llei 1/2020 en la definició d'habitatge buit que contenia el Decret Llei 17/2019, com comentàvem anteriorment, el primer que podem dir és que no és fàcil inferir-les de l'exposició de motius d'aquell. Així, referint-se al Decret Llei que modifica, es llegeix que la definició fins al moment vigent «pot generar dubtes d'interpretació i, en conseqüència, problemes de seguretat jurídica» i que, a fi de «dotar de major coherència la regulació continguda en el decret llei aprovat, s'han de modificar els supòsits que justifiquen que un habitatge estigui desocupat». Efectivament, la nova regulació redueix els supòsits que

fins llavors justificaven que un habitatge estigués desocupat permanentment, però el que no queda clar és el motiu d'aquest canvi que, com hem avançat, i veurem més endavant, és rellevant i no constitueix una simple correcció del text de la norma.

Val a dir que la memòria justificativa elaborada per la Secretaria de l'Agenda Urbana i Territori, així com l'informe de l'Assessoria Jurídica de la Secretaria General del Departament de Territori i Sostenibilitat (que, com sabem, són textos que no es publiquen i ni tan sols gaudeixen del caràcter interpretatiu de les exposicions de motius), sí que aporten més dades al respecte. Així, coincideixen en el fet que la mesura del lloguer social obligatori prevista a l'article 5.7 del Decret Llei 17/2019 (nova disposició addicional primera Llei 24/2015) i el seu règim transitori (disposició transitòria primera Decret Llei 17/2019) entraven en contradicció amb la definició d'habitatge buit que contenia aquesta norma d'origen governamental, el text de la qual no va ser convenientment ajustat al seu moment.

El canvi normatiu respon, doncs, segons el preàmbul del Decret Llei 1/2020 i la citada memòria, a la finalitat de superar l'esmentada contradicció, però, en realitat, ni el proemi ni la nova regulació no fonamenten la supressió d'una de les causes que justifiquen la consideració d'un habitatge com a buit amb caràcter general. Una eliminació, aquesta, que, per cert, resulta aplicable a totes les mesures previstes en la regulació catalana sobre el dret a l'habitatge.

En tot cas, el que és evident és que el precepte (únic) del Decret Llei 1/2020 conté una definició de caràcter general i que, per tant, s'aplica no solament als habitatges afectats per les esmentades disposicions addicional primera i transitòria primera (és a dir, les que regulen l'obligació dels grans tenidors d'oferir un lloguer social) sinó també a tots els titulars d'habitatges que pateixen l'ocupació del seu bé 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.

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, analitzarem si, tal com està configurat, 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.

A) Ja quan es va publicar la Llei 18/2007, norma pionera a Catalunya sobre habitatge, va quedar clara l'esmentada finalitat legal. El seu preàmbul comença recordant que «[l]’oferta d’habitatges de lloguer és manifestament insuficient o no és competitiva, atès que les rendes són elevades en comparació amb les quotes hipotecàries a llarg termini». Per revertir aquesta situació són necessàries polítiques efectives d’habitatge de protecció oficial, però en la mesura que aquestes polítiques no són suficients, cal preveure també actuacions «amb els agents d’iniciativa social o privada que actuen sobre el mercat lliure de l’habitatge, que és el que, actualment, respon majoritàriament a les demandes i a les necessitats de la ciutadania» (apt. I).

És així com s’ha entès que 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, en el cas que ens ocupa, a destinar-los a residència habitual de les persones físiques i, conseqüentment, 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.

Conseqüentment, la Llei 18/2007 considera com a incompliment de la funció social de la propietat que l'habitatge o edifici d'habitatges «[r]omanguin 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. Restriccions que sempre han de ser dirigides al compliment de la finalitat que les justifica, en aquest cas, «aconseguir que els habitatges desocupats injustificadament, en àmbits d'acreditada necessitat d'habitatges, s'incorporin al mercat immobiliari per mitjà de tècniques de foment, però també de tècniques d'intervenció administrativa» (Llei 18/2007, preàmbul, apt. IV).

Posteriorment, el Decret Llei 17/2019, com hem vist en el fonament jurídic primer, ha intensificat aquesta línia d'actuació atesa la necessitat d'afrontar els «incompliments referits a la desocupació i a la manca de destinació dels habitatges a residència habitual i permanent de les persones usuàries», i a aquests efectes, ha reforçat «les potestats de reacció administrativa» (exposició de motius, apt. II).

B) D'acord amb el concepte de la funció social que hem exposat, no hi ha dubte que la finalitat de la legislació catalana en matèria d'habitatge, fonamentalment la Llei 18/2007, modificada, per darrer cop, en determinats aspectes pel Decret Llei 17/2019, en la qual s'insereix el Decret Llei que estem examinant en aquest Dictamen, respon a una clara vocació del legislador d'afavorir una política pública de foment de l'habitatge d'ús social el més inclusiva possible.

Aquest objectiu, susceptible de protecció constitucional, no hi ha dubte que 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, i ha estat anomenada pel Tribunal 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, pel que ara interessa a l'efecte de la nostra argumentació jurídica, ens 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, segons el nostre parer, en la mateixa línia esmentada, 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.

Doncs bé, retornant a l'element de la definició objecte del Dictamen, 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 anòmala com paradoxal, segons hem descrit anteriorment: 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, segons el nostre parer, no pot ser considerada d'altra forma que 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.

Certament, el cànon d'arbitrarietat derivat de l'article 9.3 CE aplicat al legislador suposa un control realitzat amb «toda prudencia», a fi d'«evitar constricciones indebidas al poder legislativo respetando sus diferentes opciones políticas» (STC 93/2017, de 6 de juliol, FJ 3; 73/2000, de 14 de gener, FJ 4; 47/2005, de 3 de març, FJ 7), ja que el pluralisme polític i la

llibertat de configuració de l'autor de la llei són també béns constitucionals dignes de protecció (STC 197/2014, de 4 de desembre, FJ 5). I, per aquesta raó, ha de consistir «únicamente en verificar si la decisión adoptada “carece de toda explicación racional” [...] sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (STC 136/2011, de 13 de setembre, FJ 2.b, i 49/2018, de 9 d'abril, FJ 3, citant doctrina anterior). En tot cas, però, l'examen de la mesura s'haurà de fer tenint en compte el context, el conjunt de la regulació en la qual s'insereix i l'abast i els efectes d'aquesta (STC 122/2016, de 23 de juny, FJ 5), com també la rellevància dels béns constitucionals als quals produeix el dany (STC 181/2000, de 29 de juny, FJ 17).

Per la seva part, el Tribunal Europeu de Drets Humans, amb caràcter general, ha declarat que el requisit de «legalitat» en el sentit del Conveni europeu per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals també exigeix compatibilitat amb l'estat de dret, incloent-hi l'absència d'arbitrarietat (STEDH, de 23 de gener de 2014, assumpte *East/West Alliance Limited contra Ucraïna*, apt. 167). En concret, respecte al dret de propietat ha considerat que una mesura de control d'aquest desproporcionada i arbitrària, especialment sense compensació, no satisfà les exigències de la seva protecció, tal com demana l'article 1 del Protocol núm. 1 addicional al Conveni esmentat (STEDH, de 16 d'octubre de 2018, assumpte *Könyv-tár KFT i altres contra Hongria*, apt. 56, amb citació d'altres sentències del Tribunal). Així mateix, ha al·legat que no existeix un just equilibri entre l'interès general i els drets del particular si la persona afectada ha de suportar una càrrega individual i excessiva (ibídem, apt. 48 i, en el mateix sentit, STEDH, de 24 d'octubre de 2006, assumpte *Edwards contra Malta*, apts. 69, 70 i 78).

I, d'acord amb l'anterior, segons el nostre criteri, 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 tot fonament basat en la raó. De fet, el mateix legislador català en una altra llei directament relacionada amb el règim administratiu dels habitatges desocupats (Llei 14/2015, de l'impost sobre els habitatges buits) va acollir el criteri lògic i racional consistent a reconèixer que el fet imposable del tribut no es produeix quan «l'habitatge estigui ocupat il·legalment i el propietari ho tingui documentalment acreditat» (art. 8.d).

Així, deixant de banda la consideració sobre el relatiu impacte que a la pràctica poden arribar a obtenir les mesures sustentades en el concepte d'habitatge desocupat que ara es dictamina, el que resulta clar és que el propietari afectat il·legítimament en la plenitud del seu dret, i que actua a l'empara de l'ordenament per ser restituït, no pot resultar perjudicat alhora per una altra llei sectorial que parteix de la ficció jurídica que l'ocupació il·legítima, sigui objecte de recurs o no davant de la justícia, equival a una situació de desocupació permanent si dura més de dos anys i, consegüentment, a un incompliment de l'obligació de donar-li un ús destinat a la residència de les persones físiques conforme amb la finalitat social de la propietat.

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, el defecte rau en la supressió d'una causa justificada que, en essència, era lògica i necessària, per la qual cosa s'incardinava en el sistema de drets i de garanties que caracteritza l'ordenament constitucional. En canvi, la redacció actual, fruit de la reforma introduïda, 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·legítics, seguint el procediment i utilitzant les accions de dret que li prescriu l'ordenament jurídic per ser restituït en la plenitud del seu dret. Això és, tal com estava redactada la definició en la versió anterior, 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, 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 mena de títol habilitant. El dret a l'habitatge que, com hem repetit, constitueix un mandat per als poders públics i que, alhora, també condiona 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 acabem de dictaminar.

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, de 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.

4. Finalment, en l'exercici de la nostra funció consultiva, efectuarem algunes observacions respecte dels possibles efectes que l'aplicació de la definició qüestionada i la consegüent consideració d'un habitatge en situació d'utilització anòmala pot produir en alguns casos en relació amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En concret, es tracta, precisament, de les disposicions addicional primera, lletra *b*, de l'apartat 1, de la Llei 24/2015, i transitòria primera del Decret Llei 17/2019, que són els dos preceptes que, segons la «Memòria justificativa sobre la necessitat de modificar el Decret Llei 17/2019», que acompanya la sol·licitud de dictamen, evidenciaven la incoherència de la inicial definició d'habitatge buit, la qual, de fet, és la que es pretenia resoldre amb l'aprovació del Decret Llei objecte del Dictamen. Pel que aquí ens interessa, ambdues normes estenen l'obligació d'oferir un lloguer social (sigui amb caràcter previ a la interposició de la corresponent demanda judicial o durant el procediment, si la demanda ja havia estat interposada a l'entrada en vigor de l'esmentat Decret Llei) als procediments de desnonament dels habitatges ocupats sense un títol jurídic que habiliti l'ocupació, sempre que el demandant tingui la condició de gran tenidor.

Abans de res, i per situar el context en el qual operen les normes indicades, cal assenyalar que, si bé la Llei 24/2015 qualifica el lloguer social de «contracte», estem davant un contracte forçós, ja que no es fonamenta en l'autonomia de la voluntat sinó que és conseqüència d'una obligació legal. Amb l'establiment d'aquesta obligació, segons resulta del preàmbul del Decret Llei 17/2019, sembla que el legislador ha volgut evitar que puguin ser desnonats els ocupants d'habitatges sense títol habilitant que no tenen una alternativa residencial. I per assolir aquest objectiu opta per convertir allò que inicialment era una privació il·legítima de la possessió en una relació

d'arrendament d'una durada mínima igual a la prevista en la legislació d'arrendaments urbans (disp. add. primera, apt. 2). Durant aquest període (mínim de 7 anys), el propietari percebrà una renda que es calcula en funció de criteris que es basen quasi exclusivament en la situació econòmica de l'ocupant, i que no tenen en compte les característiques o funcionalitats de l'habitatge.

En aquest sentit, l'apartat 1 de l'esmentada disposició addicional primera es remet expressament a l'apartat 2 de l'article 5 de la mateixa Llei i als termes en què aquest darrer precepte regula tots els aspectes de la concreta mesura que ens ocupa. D'acord amb l'anterior, doncs, la realització de l'oferta del lloguer social, que s'haurà de comunicar a l'ajuntament del municipi corresponent i a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya en el termini fixat (3 dies hàbils), ha de complir els següents requisits perquè pugui ser considerada com a tal (art. 5.7): d'una banda, ha d'oferir preferentment l'habitatge afectat o, alternativament, un de diferent dins del mateix terme municipal sempre que els serveis socials no desaconsellin el canvi de municipi i, de l'altra, ha de fixar les rendes de forma limitada i sobre la base de l'indicador de renda de suficiència (IRSC). Actualment, la quantia de l'IRSC vigent és la corresponent a la de la Llei de pressupostos de la Generalitat per al 2017, que la fixa en 569,12 euros mensuals i 7.967,73 euros anuals. D'aquesta manera, si els ingressos ponderats de la unitat familiar estan per sota del 0,89 de l'IRSC, l'esforç pel pagament del lloguer no pot superar el 10 % dels ingressos ponderats de la unitat familiar; si estan per sota del 0,95 de l'IRSC, el 12 %, i si són iguals o superiors al 0,95 de l'IRSC, el 18 %. Pel que fa als coeficients de ponderació sobre els ingressos de les persones sol·licitants, estan previstos al Decret 75/2014, de 27 de maig, del Pla per al dret a l'habitatge (art. 4) i varien segons la zona en què es viu, el nombre de membres de la unitat familiar i el seu grau de discapacitat.

Fetes aquestes consideracions preliminars, ens centrarem ara en la possible afectació que, en els casos a què es refereixen ambdues previsions normatives, l'incompliment de l'obligació d'oferir un lloguer social pot tenir sobre el dret a la tutela judicial efectiva.

A) Començarem per la lletra *b* de l'apartat 1 de la disposició addicional primera de la Llei 24/2015, afegida per l'article 5.7 del Decret Llei 17/2019, que obliga a fer una proposta de lloguer social abans d'interposar una demanda de desnonament «per manca de títol jurídic que habiliti l'ocupació, quan el demandant tingui la condició de gran tenidor», condició aquesta definida per l'article 5.9.a de la Llei 24/2015 i l'apartat 3.a de la mateixa disposició.

Primerament, cal recordar que l'article 5.3 de la mateixa Llei 24/2015, al qual cal entendre que es remet també aquesta disposició addicional primera, disposa que, una vegada verificada la situació de risc d'exclusió residencial i formulada l'oferta de lloguer social, només «si els afectats la rebutgen, el demandant pot iniciar el procediment judicial». A partir d'aquest precepte, hom podria entendre que la proposta de lloguer social (més exactament, el rebuig de la proposta pels demandats) es configura com a requisit d'admissibilitat de la demanda. Cal tenir present, però, que això xoca amb l'article 24 CE i la seva concreció a l'article 11.3 LOPJ, que reconeixen el dret que té tothom a obtenir la tutela judicial efectiva dels jutges i tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, i imposen als tribunals l'obligació de resoldre sempre sobre totes les pretensions que se'ls formulin. Val a dir que aquesta regla constitucional ha estat recollida també, en l'àmbit procedimental civil, per l'article 403.1 LEC, el qual reproduïx el principi general d'admissibilitat i disposa que «[l]es demandes només s'han d'inadmetre en els casos i per les causes que preveu expressament aquesta Llei».

Per la seva banda, el Tribunal Constitucional ha declarat que l'article 24.1 CE «garantiza el acceso a la jurisdicción como elemento esencial del contenido de la tutela judicial, consistente en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un Juez» (per totes, STC 132/1997, de 15 de juliol, FJ 2). I que aquest dret d'accés constitueix «la sustancia medular» o «vertiente primaria» del dret a la tutela judicial efectiva, o sigui, el seu primer contingut en un ordre lògic i cronològic (STC 209/2013, de 16 de desembre, FJ 3, amb citació d'abundant jurisprudència anterior). Igualment, en paraules del Tribunal, és el dret a adreçar-se a un jutge en busca de protecció i neix directament de la Constitució (ibídem).

Les anteriors consideracions no treuen, és clar, que, tractant-se d'un dret de configuració legal, la llei pugui establir límits al seu exercici, però aquests límits han de servir a una finalitat legítima i han de ser raonables i proporcionats respecte a la restricció que imposen sobre el dret de tutela judicial. Al respecte, el mateix Tribunal Constitucional ha afirmat que «cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades» (STC 73/2000, de 14 de març, FJ 10), cosa que, en una primera aproximació a la norma en qüestió, no sembla que es compleixi. Efectivament, considerem que no és raonable ni proporcionat que el previ oferiment d'un lloguer social pugui constituir un requisit de procedibilitat de les demandes destinades a recuperar una possessió que ha estat adquirida il·legítimament i que es manté amb l'oposició dels posseïdors anteriors.

Aclarit, doncs, que l'obligació d'oferir un lloguer social no es pot interpretar com un requisit que, en cas d'incomplir-se, permeti el jutge inadmetre la demanda, resulta, tanmateix, que el fet que el dit incompliment se sancioni

administrativament amb multes que poden arribar a ser molt elevades podria produir, a la pràctica, el mateix efecte limitador o de fre d'accés a la justícia. En aquest sentit, hem de recordar que l'article 124.2.i de la Llei 18/2007 tipifica com a infracció administrativa greu «[n]o formular la proposta obligatòria de lloguer social en els supòsits en què ho requereix la Llei 24/2015, de 29 de juliol, de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica». La sanció pecuniària que es deriva d'aquesta infracció pot anar de 9.001 a 90.000 euros (art. 118.2 Llei 18/2007); això, a banda de la possible imposició de les corresponents multes coercitives, que són independents i compatibles amb les sancions, i que es poden imposar de forma reiterada per lapses de temps que siguin suficients per complir amb el que s'hagi ordenat (art. 113 Llei 18/2007).

No hi ha cap mena de dubte que la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències en matèria d'habitatge, pot establir el pertinent règim d'infraccions i sancions. Però podria resultar que, en la mesura que tipifica l'incompliment de l'obligació de formular la proposta de lloguer social com una concreta infracció greu (art. 124.2.i Llei 18/2007), aquesta obligació podria constituir un fre a l'accés a la jurisdicció, tot incidint, *de facto*, en el dret fonamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), la qual cosa li estaria vedada.

D'altra banda, si el propietari que es proposa recuperar judicialment la possessió complís amb la dita obligació i fes l'oferta de lloguer social, un cop aquesta fos acceptada per l'ocupant, la pretensió de recuperar la plena possessió de l'habitatge es veuria frustrada, per imperatiu d'aquesta mateixa norma; com a mínim, com hem vist, per a la durada prevista per la legislació d'arrendaments urbans (disp. add. primera, apt. 2, Llei 24/2015), que pot ser objecte de renovació, també forçosa, per un altre període igual (art. 10 Llei 24/2015), si es mantenen els paràmetres d'exclusió residencial.

Volem aclarir finalment que les presents consideracions se cenyeixen al procediment previst a l'apartat 1, lletra *b*, de la Llei 24/2015 que, sigui dit de passada, no es pot equiparar, atesa la diferent naturalesa del supòsit que les motiva, a altres tipus de demandes judicials previstes per la mateixa disposició addicional primera o per l'article 5.2, al qual aquesta es remet, i que gaudeixen, a més, de la presumpció de constitucionalitat.

Això és així perquè l'ocupació il·legal d'un habitatge no és un títol d'accés a la possessió (art. 521-2 CCCat). Precisament, aquesta és la principal circumstància que el diferencia de la resta de situacions possessòries que són objecte dels altres procediments en què es preveu també una oferta prèvia de lloguer social (accions executives derivades de la reclamació d'un deute hipotecari, de desnonament per impagament de lloguer o venciment de la durada del títol jurídic que habilita l'ocupació). En aquest sentit, n'hi haurà prou amb tornar a recordar que, en relació amb els procediments judicials derivats d'accions possessòries que tenen per objecte la recuperació de la possessió d'habitatges per raó de la seva ocupació fàctica sense cap mena de títol (art. 250.1.4t LEC), el Tribunal Constitucional ha afirmat que l'ocupació no consentida ni tolerada no és un títol d'accés a la possessió d'un habitatge alhora que tampoc no troba empara en el dret a gaudir d'un habitatge digne i adequat (STC 32/2019, FJ 3). Tot això sens perjudici, òbviament, que els poders públics competents hagin d'atendre, d'acord amb les disposicions aplicables i els mitjans disponibles, les situacions d'exclusió residencial que puguin afectar persones especialment vulnerables.

Per dir-ho resumidament, l'establiment d'importants sancions i multes econòmiques per al cas de manca d'un oferiment d'un lloguer social previ a la interposició d'una demanda judicial podria considerar-se una restricció o un fre que obstaculitza indegudament la lliure decisió d'interposar la pertinent demanda de recuperació de la possessió il·legalment perduda (art. 250.1.4t LEC), amb la consegüent vulneració de l'article 24 CE.

B) Passarem ara a fer unes observacions a la disposició transitòria primera del Decret Llei 17/2019, que és la que es veu afectada més directament pel canvi en la definició d'habitatge buit que fa el Decret Llei objecte del present Dictamen. Aquesta disposició estableix el següent:

«Obligació d'oferir un lloguer social

L'obligació d'oferir un lloguer social a què fan referència la disposició addicional primera i l'article 10 de la Llei 24/2015, del 29 de juliol, de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica, afegits per aquest Decret Llei, és d'aplicació també en el cas que els procediments judicials corresponents s'hagin iniciat abans de l'entrada en vigor d'aquest Decret Llei i estiguin encara en tramitació.»

D'una primera aproximació al seu contingut, es podria entendre que, com que la proposta de lloguer social es formula després de la interposició de la demanda, la norma no afectaria l'accés a la tutela judicial efectiva perquè la conseqüència associada a l'incompliment d'aquesta obligació és la imposició de la corresponent sanció administrativa. Tanmateix, per raons semblants a les que hem exposat en referir-nos a la disposició addicional primera, entenem que aquesta disposició transitòria podria estar condicionant un altre aspecte d'aquest dret fonamental com és l'efectivitat d'una hipotètica estimació de la pretensió de desnonament i consegüent recuperació de la possessió de la qual el propietari s'havia vist privat il·legítimament (art. 250.1.4t LEC). Ho diem en el sentit que, *de facto*, s'estaria limitant la posició jurídica del propietari que pretén recuperar l'habitatge mitjançant el corresponent judici verbal de tutela sumària de la possessió i, per això, es podria estar afectant el seu dret a la tutela judicial efectiva en el seu vessant del dret a l'obtenció d'una resolució judicial sobre el fons (art. 24 CE) i que aquesta es pugui fer efectiva a través de la seva execució (art. 118 CE).

Efectivament, en el present cas s'observa que la manca d'oferta de lloguer social per part del titular de l'«habitatge buit» durant la tramitació del procediment judicial també es tipifica com a infracció administrativa greu (art. 124.2.i Llei 18/2007), de la qual es deriven idèntica sanció pecuniària — de 9.001 a 90.000 euros (art. 118.2 Llei 18/2007)— i la possibilitat afegida de les corresponents multes coercitives (art. 113 Llei 18/2007). Com passava en la disposició addicional primera de la Llei 24/2015, aquestes elevades sancions i multes pecuniàries previstes per al supòsit d'incompliment de l'obligació d'oferir un lloguer social podrien constituir un fre o condicionant a la decisió del propietari de seguir amb la tramitació del procediment ja iniciat per a la recuperació de la possessió, la qual cosa suposaria, implícitament, la renúncia forçosa a la dita recuperació. I es manté en aquesta tessitura si més no pel temps de durada del lloguer social que, hem de recordar novament, és com a mínim el previst per la legislació sobre arrendaments urbans i pot ser objecte de renovació per un termini igual, sempre que es mantinguin els paràmetres d'exclusió residencial.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem la següent

CONCLUSIÓ

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.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.