Monografia

Publicació de la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona

El dret de propietat i els límits de la funció social en el lloguer d'habitatges

Evolució del concepte de propietat i anàlisi de la seva transformació en el marc jurídic espanyol i europeu

Setembre 2020

Carles Sala i Roca
Doctor en Dret per la Universitat Autònoma de Barcelona

Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona

Monografia - núm 1
Setembre 2020
D.L.: B 17543-2020

Edita: Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona

La Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona, en publicar aquesta sèrie, pretén facilitar la difusió d'estudis d'interès que contribueixin al millor coneixement de l'àmbit d'arrendaments de la propietat urbana.

La reproducció parcial o total d'aquesta publicació per qualsevol procediment queda rigorosament prohibida sense l'autorització escrita dels titulars del copyright. Es permetrà la reproducció per a fins docents o sense ànim de lucre, sempre que se citi la font.

Les anàlisis, opinions i conclusions d'aquests estudis representan les idees dels autors, amb les quals no necessàriament coincideix la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona.

Dipòsit legal: B 17543-2020
ISSN: 2696-483X (versió paper); ISSN: 2696-4961 (versió digital)
© 2020 Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona

Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona

Via Laietana, 22
08003 Barcelona
Tel. 932 954 900
info@cpubcn.com
www.cpubcn.com

La Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona difon aquests estudis a través de la pàgina www.cpubcn.com

Índex

Presentació 5

Introducció 9

Capítol I: Les transformacions del dret de propietat 11

1.1 L'evolució contemporània del concepte del dret a la propietat 11

La propietat individual i absoluta de la Declaració de 1789 11

No hi ha dret sense deure 12

La "propietat funció" de Léon Duguit 13

1.2 La incorporació de la propietat funció al constitucionalisme social 14

La propietat obliga a la Constitució de Weimar 14

1.3 La funció social de la propietat a Espanya. De la Constitució de 1812 a la de 1978 16

El trienni 1954-1956 i la progressiva incorporació de la funció social a la legislació espanyola 17

1.4 El dret a la propietat a la Constitució espanyola de 1978 20

La jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la funció social de la propietat 21

1.5 La regulació de la funció social en el marc de l'Estat autonòmic 22

La normativa de les CCAA després de la crisi financera i immobiliària de 2008 23

La STC 37/1987, i l'actuació sobre el dret de propietat dels territoris autonòmics 25

El Decret llei 6/2013 d'Andalusia, de mesures per assegurar la funció social de l'habitatge 27

La funció social de la propietat a Catalunya. De la Llei 18/2007 al Decret llei 17/2019 30

Capítol II: Les càrregues en les relacions arrendatàries 34

2.1 Evolució de les obligacions al propietari titular en el marc dels arrendaments 34

La pròrroga forçosa 37

El control de la renda de lloguer 38

La concertació d'un contracte d'arrendament forçós 39

2.2 Les noves imposicions al propietari arrendador d'immobles residencials 39

El lloguer forçós de la Llei 18/2007 39

Les sancions als habitatges buits 40

El nou lloguer forçós: el lloguer social obligatori de la Llei 24/2015 41

2.3 Adequació al marc constitucional de limitacions i mesures coercitives sobre les relacions arrendatàries 48

La constitucionalitat del lloguer forçós de la Llei 18/2007 48

La multa/sanció per habitatges desocupats que incompleixen la funció social 49

La pròrroga forçosa i el control de rendes que va sobreviure l'etapa autàrquica 50

La inconstitucionalitat del control de les rendes de lloguer des de les comunitats autònomes 54

El lloguer social obligatori i la seva (in)constitucionalitat 57

2.4 Les resolucions internacionals sobre les principals limitacions a l'exercici del dret de propietat en el marc de les relacions arrendatàries 64

Els nous supòsits del lloguer social obligatori en la protecció dels drets humans 64

La protecció del TEDH al dret de propietat i l'aplicabilitat de les seves resolucions al lloguer social i al control de lloguers 65

Conclusions 71

Bibliografia 73

Taules

Taula 1. Quadre general sobre la normativa autonòmica impugnada davant el TC (anys 2013-2019) 29

Taula 2. Situacions d'incompliment de la funció social de la propietat a Catalunya 30

Taula 3. Infraccions i import de les sancions per incompliment de la funció social 32

Taula 4. Infraccions i tipus de multa/sanció a diferents CCAA per incompliment de la funció social 33

Taula 5. Principals normes sobre arrendaments urbans (1601-2020) 34

Taula 6. Resum de diversos aspectes regulats a la Llei 24/2015 sobre el lloguer obligatori 44

Taula 7. Exemples de renda resultant de lloguer social d'acord amb els paràmetres de valoració de la Llei 24/2015 46

Taula 8. Quadre de l'articulat impugnat i precepte/s vulnerat/s en el procediment previ LOTC 33.2 i en el recurs d'inconstitucionalitat presentat contra el Decret llei 17/2019 i Decret llei 1/2020 62

Presentació

L'habitatge és un bé de primera necessitat per a les famílies, i, al mateix temps, en la gran majoria de casos, és també la més gran inversió i despesa que afronten les llars en la seva vida. L'accés a l'habitatge, ja sigui en propietat o en arrendament, suposa per a les famílies un continuat esforç econòmic al qual s'ha de destinar una part substancial de la renda familiar. Tots els països han establert un sistema legal regulador de la promoció, construcció, tinença, accés, transmissió i ús dels habitatges.

A Espanya, la Constitució de 1978, en la secció segona dels drets i deures dels ciutadans, reconeix el dret a la propietat privada, incorporant-hi la funció social per delimitar-ne el contingut, i s'obliga a indemnitzar el propietari per causa d'expropiació en cas de privació per causa d'utilitat pública o interès social. En el capítol tercer dels principis rectors de la política social i econòmica, a l'article 47, la Constitució estableix que tots els espanyols tenen dret a gaudir d'un habitatge digne i adequat i que els poders públics promouran les condicions necessàries i establiran les normes pertinents per fer efectiu aquest dret...

A tots els països la implementació de polítiques d'habitatge eficaces presenta dos problemes. Primer, la seva complexitat, ja que en un context d'economia de mercat s'ha d'incrementar l'oferta al ritme de les necessitats derivades del creixement del nombre de famílies i establir ajuts per a l'accés a l'habitatge de les llars amb nivells d'ingressos que no permeten accedir a un allotjament a preus de mercat, la qual cosa implica coordinació en els mercats financers, pressupostos públics i política fiscal. Segon, les polítiques d'habitatges són cares, molt cares, necessiten molts recursos, tant públics com privats, i s'han de mantenir al llarg del temps.

A Espanya la política d'habitatges fins al 2008 s'ha basat en la incentivació via fiscal i pressupostària de la construcció d'habitatges en protecció oficial d'iniciativa privada, essencialment per a compravenda. A diferència d'altres països no hi ha hagut una política de construcció d'un parc públic en lloguer social per part de les administracions, ni ajuts per a les famílies en situació de vulnerabilitat social com sí que s'han portat a terme en d'altres països de la Unió Europea. La crisi financera i immobiliària de l'any 2008 va comportar un important estoc d'habitatges en venda que no trobaven comprador i la reducció fins a nivells insignificants de la nova construcció, alhora que reduïa el nivell d'ocupació de la població activa, s'incrementava fins al 25% la taxa d'atur i moltes famílies es veien impossibilitades de complir els seus compromisos de pagament dels crèdits hipotecaris o del lloguer de l'habitatge que ocupaven.

Des de 2008 varen coincidir en el temps ajustos pressupostaris amb la reducció de la despesa pública en habitatge, amb l'increment exponencial de les situacions d'emergència habitacional com a conseqüència de la pèrdua per part de moltes famílies dels habitatges que ocupaven i de la impossibilitat d'una part de les noves famílies per accedir a l'allotjament. Els recursos pressupostaris per habitatge de l'Estat i les comunitats autònomes, ja prou minsos en comparació amb la despesa d'altres països de la Unió Europea, van reduir-se un 70% del 2008 al 2017 i se segueix sense cap mesura de política social lligada a la política d'habitatge per atendre les situacions habitacionals d'exclusió social.

En aquest context de crisi econòmica i social, la inexistència de política d'habitatge i política social lligada a la mateixa crisi, ha fet que des de l'Administració de l'Estat i de les comunitats autònomes s'hagin adoptat mesures que comporten, en molts casos, traspassar a la propietat privada la càrrega econòmica de la política social d'habitatge, cosa que suposa moltes vegades buidar d'utilitat econòmica els béns immobles i perdre'n la possessió efectiva per part dels titulars. I tot això es justifica a partir de "l'interès general i la funció social de la propietat".

Aquesta hiperactivitat legislativa, sovint instrumentada mitjançant decrets llei, ha creat una gran inseguretat jurídica. Moltes d'aquestes normes han tingut una vigència molt

limitada perquè el decret llei no ha estat convalidat pel Parlament autonòmic o el Congrés dels Diputats, mentre que d'altres que han estat objecte de recursos d'inconstitucionalitat. Són normes que afecten tots els camps bàsics de l'activitat immobiliària i del dret a la propietat dels titulars de béns immobles: ocupació d'habitatges, desnonaments per falta de pagament, lloguer social obligatori, control dels preus de lloguers, pròrroga forçosa dels contractes d'arrendament vigents, expropiació d'habitatges buits per sota del justipreu... Moltes d'aquestes mesures han estat dictades en un context electoral immediat, vulneren el dret constitucional a la propietat, van més enllà dels límits de la funció social i, pel que fa a l'adequació de la seva configuració, van més enllà també dels marcs constitucional espanyol i normatiu europeu. Són mesures que no contribueixen a recuperar un entorn de seguretat jurídica necessària per implicar la iniciativa privada en la solució del problema de l'habitatge.

El document que presentem és l'aportació de la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona a la necessària clarificació en el marc constitucional de les mesures de política d'habitatge dels últims anys. El treball fa una anàlisi de l'evolució del concepte del dret de propietat, la incorporació de la funció social al concepte de propietat i les seves repercussions i limitacions en la política d'habitatge. En una segona part s'analitzen mesures recents, justificades a partir de l'interès general de la comunitat i la funció social de la propietat, que han imposat obligacions singulars als titulars d'immobles residencials, les quals, a part de la seva dubtosa contribució a resoldre el problema de l'habitatge, afecten negativament el dret de propietat en el marc constitucional espanyol i el de la protecció dels drets humans europeus.

Joan Ràfols Esteve
President de la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona

Barcelona, setembre 2020

Carles Sala i Roca és doctor en Dret per la Universitat Autònoma de Barcelona. Ha estat secretari sectorial d'Habitatge i Millora Urbana del Govern de la Generalitat de Catalunya, president del Consell d'Administració de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya i Membre del Consell d'Administració de l'Institut Català del Sòl (2011-2018). Actualment és membre de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, del Patronat de la Fundació Nou Lloc, del Consell Assessor del Consell de Col·legis d'Administradors de Finques de Catalunya i de la Càtedra Unesco d'Habitatge de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona, activitats que compagina amb la seva activitat professional i la d'advocat consultor.

Introducció

Aquesta monografia es divideix en dos capítols que es diferencien pel seu contingut i objectiu. En la primera part s'analitza l'evolució recent del concepte del dret de propietat, i en conseqüència, s'examina el procés d'incorporació de la funció social al concepte de la propietat i la repercussió que aquest fet té en l'articulació de polítiques públiques d'habitatge. En el segon capítol es fa un èmfasi especial en l'aplicació de mesures que s'han raonat partint de l'interès general de la comunitat i que han acabat comportant obligacions singulars a titulars d'immobles residencials en les seves relacions arrendatàries. Finalment analitzem quin és l'encaix d'aquestes propostes i la seva possible resolució en el context de salvaguarda de la vessant subjectiva del dret de propietat tant en el marc constitucional espanyol, com en el de la protecció dels drets humans europeu.

"Aquest estudi explora l'evolució del concepte del dret de propietat i el procés d'incorporació de la funció social"

La falta històrica d'un compromís pressupostari suficient per part de les administracions públiques amb les polítiques sectorials d'habitatge, l'escassetat crònica d'habitatges públics en règim de lloguer social i la crisi financera de l'any 2008, han provocat que s'hagin adoptat alguns mecanismes que buiden d'utilitat econòmica els habitatges arrendats per determinats propietaris. Als titulars d'aquests habitatges se'ls ha suposat una capacitat econòmica que els permetria contribuir —sense cap mena de compensació— en les polítiques assistencials a què estan obligats els poders públics, i sense que això sembli que hagi comportat una millora significativa en el problema de l'accés a l'habitatge habitual o a evitar-ne la pèrdua per a moltes famílies que es troben en una situació crònica de vulnerabilitat.

Els destinataris inicials d'aquestes càrregues semblava que es restringien als "corresponsables" de la darrera crisi, en especial les entitats financeres, però a poc a poc la legislació va generalitzant obligacions i posant en el seu punt de mira altres propietaris, a qui anomena "grans tenidors", persones jurídiques i persones físiques a qui s'estigmatitza pel suposat fet de ser els protagonistes del rendisme urbà.

En el passat recent, entre els anys 2013 i 2017, el president del Govern de l'Estat va interposar un total de 14 recursos d'inconstitucionalitat sobre normes que havien promulgat les comunitats autònomes (CCAA). Aquestes lleis autonòmiques contenien mecanismes, majoritàriament de caràcter coercitiu, que de forma prioritària pretenien mobilitzar el parc d'habitatges deshabitat i prevenir la pèrdua de l'habitatge habitual de les famílies sotmeses a procediments d'execució hipotecària.

"També analitza els límits de la funció social i la seva adequació al marc jurídic espanyol i europeu"

Uns anys després, i ja amb el reconeixement per part del Tribunal Constitucional del feix de facultats de què disposen els ens autonòmics, assistim novament a una hiperactivitat legislativa sobre el sector de l'habitatge que crea una gran inseguretat jurídica. La utilització de fórmules normatives extraordinàries, tant per part de l'Estat com per part dels governs autonòmics, ha comportat en els darrers mesos que en diferents ocasions s'hagin promulgat normes d'aplicació efímera que no han passat la convalidació parlamentària, o que si ho han fet han generat controvèrsia quan han hagut de desenvolupar definicions com les de "gran tenidor" i "habitatge buit", o per la voluntat d'aplicar i estendre mesures clarament intervencionistes en l'àmbit del mercat de lloguer.

Completa aquesta monografia l'anàlisi d'aquestes noves obligacions, l'examen dels límits de la funció social de la propietat i l'adequació de la seva configuració al marc jurídic constitucional espanyol i marc jurídic europeu des de la perspectiva de la protecció del dret de propietat.

Capítol I: Les transformacions del dret de propietat

1.1 L'evolució contemporània del concepte del dret a la propietat

No podem analitzar l'actual situació sobre les obligacions a què se sotmet els propietaris en les relacions arrendatàries sense exposar abans les arrels de la mutació de la institució de la propietat i la seva posterior expansió en el conegut com a constitucionalisme social.

La propietat individual i absoluta de la Declaració de 1789

El context més oportú per contextualitzar l'actual configuració sobre la propietat cal situar-lo en el període de traspàs de l'Edat Moderna a la Contemporània. La definició sobre la propietat que manté vigent el Codi Civil espanyol de 1889 respon a una estructuració liberal que troba el seu fonament en la *Declaració dels drets de l'home i del ciutadà* que s'havia proclamat cent anys abans, el 1789[1]. La *Declaració*[2] proclamava la propietat com un dret natural (art. 2), i en el seu darrer precepte (art. 17) afirmava que "la propietat és un dret inviolable i sagrat, ningú en pot ser privat, tret quan la necessitat pública, legalment establerta, ho exigeixi de manera evident, i sota la condició d'una justa i prèvia indemnització"[3].

"Ningú no podrà ser obligat a cedir la seva propietat, excepte per causa d'utilitat pública, i després d'una indemnització justa" (art.545 CCF)

Aquesta *Declaració*, document essencial en el marc de la Revolució Francesa, acaba influenciant en el contingut del Codi Napoleònic de 1804. El Codi Civil francès (CCF), va establir que "La propietat és el dret de gaudir i disposar de les coses de la manera més absoluta, sempre que no siguin utilitzades de manera prohibida per les lleis o els reglaments" (art. 544) i que "ningú no podrà ser obligat a cedir la seva propietat, excepte per causa d'utilitat pública, i després d'una indemnització justa" (art. 545).

França és el nucli a partir del qual la delimitació de les premisses liberals del concepte de propietat s'estenen per bona part de les codificacions de dret privat que s'aproven a Europa i molts altres països d'arreu del món al llarg del s. XIX. (Díaz 1972: 16).

---

1 La configuració de la *Declaració dels drets de l'home i del ciutadà* del 1789 arrenca el 19 de juny, tot i que la presentació de la primera proposta no es produeix fins el dia 9 de juliol per part de Jean-Joseph Mounier Mounier, presentació que coincideix ab la proclamació de l'Assemblea Nacional com a Assemblea Constituent (Peces-Barba, 1989: 100). Dos dies després, l'11 de juliol és Gilbert du Motier, marquès de La Fayette, qui presenta un altre dels esborranys. Així, al llarg de les següents setmanes es discuteixen una multiplicitat de propostes, almenys es presenten una trentena de projectes diferents on es "poden observar aquestes tensions que van marcar el debat des dels seus inicis, al voltant de temes principals com la concepció de l'estat de naturalesa i de societat, la categoria d'home i la de ciutadà o la necessitat eventual d'enfrontar aquests drets a uns possibles deures" (Basabe, 2011: 49), fins que el text definitiu és aprovat per part de l'Assemblea el 26 d'agost de 1789 i ratificat —sota pressió— pel rei Lluís XVI el dia 5 d'octubre. En el mateix context s'adopten —entre el 4 i l'11 d'agost— les regulacions que anul·len els drets del règim feudal.
El text de la Declaració, a més d'incorporar-se com a preàmbul d'una Constitució que va tardar encara dos anys a arribar, va néixer amb una vocació universal, i assenta les bases d'un nou règim sota la proclamació de la "llibertat, igualtat i fraternitat" i trenca definitivament amb la figura del rei absolut.
Com exposa Moreno Feliu (2014: 367), en la Convenció Europea de Drets Humans del 1950 hi ha un reflex d'aquella Declaració, que va servir d'inspiració a múltiples països que van aprovar resolucions similars al llarg del s. XIX.

2 Des del punt de vista dels drets, Peces-Barba (1989: 57) considera la *Declaració dels drets de l'home i del ciutadà* del 1789 com "l'última baula d'una primera generació dels drets humans, que arrenquen del segle XVI en el marc d'una preocupació de la burgesia per limitar el poder del modern Estat Absolut".

3 El dret de la propietat queda vinculat al dret d'igualtat. La *Declaració* de 1789 preveu que ningú no pot ser privat del dret de propietat, la qual cosa marca una ruptura amb l'absolutisme que assegurava que el monarca era propietari del regne. (Figueras Pàmies, 1989: 227).

"En la codificació de l'etapa liberal no es concep poder sancionar un propietari pel fet de no donar cap ús a un habitatge"

Espanya adopta també en el seu Codi Civil (art. 348) aquest concepte que entén la propietat com "el dret de gaudir i disposar d'una cosa, sense més limitacions que les establertes en les lleis", on, "el propietari té acció contra el tenidor i el posseïdor de la cosa per reivindicar-la"[4].

Veiem doncs, que aquestes codificacions del s. XIX presenten una concepció subjectiva del dret de propietat, una visió individualista que va trencar amb el model de l'Antic Règim. La disposició per part del propietari de les coses "de la manera més absoluta" fa pensar en una potestat il·limitada —exclusiva i perpètua— del titular de la propietat sobre el seu ús, gaudi i disposició (Cordero i Aldunate, 2008: 381) i, per tant, també en la capacitat d'evitar que ningú més pugui fruir-ne; és l'atribució subjectiva negativa de no utilitzar, no gaudir i no disposar (Chacón, 2014: 79). En el context dels codis liberals, la definició de la propietat no podia comportar, a diferència del que succeeix en l'actualitat, cap obligació coercitiva o sanció al propietari pel fet de no donar cap ús a un immoble, perquè la configuració de la propietat està pensada per atendre la voluntat del seu titular, i no se li pot imposar que la seva riquesa es faci càrrec del benestar comú o obligar-lo que serveixi a la utilitat de tercers (Colina, 1995: 247). Els posicionaments crítics amb la perspectiva liberal de l'època destaquen la supressió de qualsevol obligació per part del propietari envers la societat per la negació de la "naturalesa social" del ciutadà (Córdoba, 1966: 68). Tota aquesta perspectiva canviaria ben aviat.

"Comte considera que la propietat, a més de tenir pretensions individuals, ha de donar resposta a la comunitat"

No hi ha dret sense deure

Al llarg dels segles XVII i XVIII havia progressat de manera notable el coneixement científic en els camps de la física, la química, la biologia, l'astronomia i també en l'àmbit dels estudis socials basats en l'observació de les ciències naturals. Ja al s. XIX, Auguste Comte va estructurar bona part d'aquest coneixement en la seva obra *Curs de filosofia positiva* que va contribuir a la difusió i popularització del positivisme, convertint-lo en un moviment predominant que prometia "ordre i progrés" a la nova societat científicoindustrial a través de la ciència social. El positivisme suposa la culminació d'estadis històrics previs com els teològics i els metafísics. Aquests darrers precisament havien predominat entre els segles XIII i XVIII, i és a partir de l'estadi metafísic o abstracte que s'havien bastit els principis dels drets de la *Declaració dels homes i el ciutadà* de 1789.

Comte considera la ciència una funció social (Bourdeau, 2003: 125) i estén el concepte per referir-se també a la propietat des d'un punt de vista en el qual qualsevol ciutadà té una funció pública i, per tant, la propietat, a més de les pretensions individuals, ha de donar resposta a la comunitat, especialment amb l'objectiu de preparar i administrar els béns de les futures generacions (Parise, 2017: 185-186). És una obligació que té el titular amb la col·lectivitat[5], en la seva qualitat de funcionari[6], o, en unes altres paraules, l'Estat, que vigilarà que el titular compleixi amb l'interès general, converteix el propietari en un "òrgan d'actuació de l'interès públic" (Pugliatti, 1964: 141).

4 Així mateix el codi recull que "ningú no podrà ser privat de la seva propietat si no ho és per autoritat competent i per causa justificada d'utilitat pública, sempre amb la corresponent i prèvia indemnització". Si no precedeix aquest requisit, "els jutges han d'emparar i, si escau, reintegrar en la possessió l'expropiat".

5 Colina Garea (1995: 252-253) destaca que la idea no és original de Comte. Així, Otto von Gierke (professor de la Universitat de Berlín) en el seu discurs sobre "La funció social del Dret Privat", pronunciat l'abril de 1899 a Viena, davant l'Associació de Jurisconsults, va dir que "La funció social de dret privat ja comença quan regula senzilles relacions fonamentals del patrimoni individual [...]. A partir d'aquesta concepció, l'ordre jurídic es dedueix del principi següent: **no hi ha dret sense deure**. Per això les limitacions a l'exercici del dret de propietat privada no venen imposades per un ordre extern, sinó que neixen de la seva mateixa essència".

6 Auguste Comte expressa aquest principi a la seva obra de la següent manera: "En tot estat normal de la humanitat, tot ciutadà, sigui quin sigui, es constitueix realment en funcionari públic, les atribucions del qual, més o menys definides, determinen alhora obligacions i pretensions. Aquest principi universal s'ha d'estendre fins a la propietat, en la qual el positivisme veu, sobretot, una indispensable funció social destinada a formar i a administrar els capitals amb els quals cada generació prepara els treballs de la següent. Sàviament concebuda, aquesta apreciació normal ennobleix la seva possessió, sense restringir la justa llibertat, i fins i tot fent-la més respectada". (Comte, 1851: 156)

La "propietat funció" de Léon Duguit

A conseqüència d'aquest nou context, l'any 1912 Léon Duguit, professor de Dret de la Universitat de Bordeus, i sota el títol *Les transformacions generals del Dret Privat des del Codi de Napoleó*, publica sis conferències sobre les innovacions en dret privat que ell mateix havia pronunciat a les acaballes de l'estiu anterior a la Facultat de Dret de la Universitat de Buenos Aires.

"La propietat, segons Duguit, no és un bé intangible i sagrat, sinó un dret que s'ha de modelar segons les necessitats socials a les quals respon"

La visió de Duguit sobre la teoria del dret privat està influenciada no tan sols pel positivisme d'Auguste Comte sinó també pel d'Émile Durkheim, de qui va ser deixeble. Durkheim observa les dades des del punt de vista de la funció que tenen els diferents fets socials, per trobar quines són les millors condicions per la cohesió social en la vida comunitària (Monclús i Rivera, 2004: 131-132). Aquesta cohesió i ordre socials emergeixen gràcies a una "solidaritat social" que en l'entorn industrialitzat Durkheim qualifica de solidaritat orgànica. En la interdependència de la solidaritat "orgànica", entre els diferents grups socials que es conformen per la divisió del treball, és d'on Duguit extreu el concepte "interdependència social".

En la primera de les seves sis dissertacions, sota el títol "El dret subjectiu i la funció social", Duguit ja ens exposa la seva posició més radical sobre la propietat: "la propietat no és un dret; és una funció social". Duguit considera que el posseïdor d'una riquesa té, pel fet de posseir-la, una funció social per complir; mentre compleix aquesta missió, els seus actes de propietari estan protegits. Si no la compleix o la compleix malament —si, per exemple, no conrea la terra o deixa que s'arruïni la seva casa—, la intervenció dels governants és legítima per obligar-lo a complir la seva funció social de propietari, que consisteix a assegurar l'ocupació de les riqueses que posseeix d'acord amb el seu destí" (Duguit, 1912: 21).

En la darrera de les sis conferències titulada "la propietat funció social", Duguit tracta sobre la transformació de la noció jurídica de la propietat. Si com qualsevol institució jurídica, la propietat s'ha format per respondre a una necessitat, aquesta caldrà que evolucioni perquè pugui donar resposta a les exigències en la nova societat que ha patit una profunda transformació pels avenços científics i per la seva industrialització. Com sigui que hi ha un increment de la necessitat d'interdependència entre els diferents elements socials, cal una evolució de la noció jurídica de la propietat en un sentit socialista[7]. La propietat individual deixa de ser un dret de l'individu per passar a ser una funció social (Duguit, 1912: 148).

Per aquest jurista francès, "la propietat no és un dret intangible i sagrat, sinó un dret que canvia contínuament, que s'ha de modelar segons les necessitats socials a les quals respon. [...] El propietari té, pel fet de ser-ho, un determinat paper social que ha de complir; i l'abast del seu dret de propietat ha d'estar determinat per la llei i per la jurisprudència que l'aplica, segons el paper social que ha de complir: no pot reclamar cap altre dret que el de poder complir lliurement, de forma total i plena, la seva funció social de propietari. Podem dir que, de fet, la concepció de la propietat com a dret subjectiu desapareix per deixar lloc a la concepció de la propietat funció social" (Duguit, 1923: 618).

Sosté que la teoria de la propietat, com a dret subjectiu i individualista, resultat de la Revolució Francesa, va esmicolar-se davant les transformacions de la societat que feien inviable la subsistència autònoma de l'individu en un context de desaparició de l'economia domèstica, i davant una societat cada cop més industrialitzada que comportava l'increment i la complexitat de les relacions entre les persones, cosa que feia inviable la supervivència

7 De l'expressió "socialista", tant Duguit mateix com la doctrina que ha analitzat la seva obra no en fa una interpretació ideològica o política. El mateix autor, en la primera de les conferències, manifesta que "Cal entendre bé que utilitzo aquesta paraula perquè no en tinc una altra, que no implica en el meu pensament cap adhesió a un partit socialista [...] assenyala només l'oposició entre un sistema jurídic fundat sobre la idea del dret subjectiu de l'individu i el fundat sobre la idea d'una regla social que s'imposa a l'individu. (Duguit, 1912: 8-9).

de la teoria de l'individualisme (Santofimio, 2011: 69). La propietat, com s'ha conegut en els darrers cent anys, protegia tan sols l'individu, perquè ara sabem —diu Duguit— que és un mitjà, "un engranatge en la vasta màquina que és el cos social", sobre el qual el propietari té un deure en la recerca d'un ordre objectiu, i s'ha d'utilitzar aquesta riquesa per mantenir i augmentar aquesta interdependència social (Duguit, 1912: 156-158).

Aquesta noció de solidaritat social, "interdependència social" com l'anomena Duguit, suposa una marc de justificació objectiu més sòlid que la simple noció subjectiva i individualista anterior, i vol deixar clar que en cap moment posa en entredit la propietat privada, sinó que ell pensa que el plantejament de la redefinició de la "propietat dret" per la de "propietat-funció" reforça fins i tot la concepció tradicional de propietat privada (Duguit, 1912: 160) ja que el complement social que incorpora és la manera més eficaç de resoldre tant les necessitats individuals com les de la societat (Pasquale, 2014: 107).

De la propietat funció a la propietat amb funció

La proposta de Duguit d'una propietat funció com a institució destinada a complir només una funció social no és la que s'ha desenvolupat al llarg del s. xx, ja que la tesi de Duguit suposa la negació de la vessant subjectiva del dret de propietat amb la qual entra en clara contradicció. En canvi, sí que va penetrar amb força la idea que la propietat havia de satisfer necessitats individuals i col·lectives, i per tant la construcció d'una institució de dret subjectiu que incorpora com a element propi un fi social, però que en si mateix no és tan sols una funció social. (Córdoba, 1966: 73; Calvo, 2000: 42). Aquesta ha estat la fórmula de consens que va aconseguir un equilibri entre el dret subjectiu de propietat i la funció social. Amb el desenvolupament d'aquesta formulació social, la propietat ja no s'entén com una facultat de lliure disposició per part del seu titular, i "desapareix totalment la possible contradicció entre funció social i propietat privada, ja que, com que es deixa d'identificar aquesta amb un àmbit subjectiu de lliure disposició, és perfectament factible diluir en el seu interior deures i obligacions que delimitin i limitin l'extensió dels poders i facultats que es reconeixen al propietari" (Colina, 1995: 286-290). Per tant, el propietari no té en origen facultats il·limitades de gaudi i disposició com en el sistema liberal, sinó que des d'un primer moment aquests poders estan condicionats en sentit social i aquesta compensació entre l'interès individual i la funció social, no es dona tan sols en el dret de propietat, sinó en qualsevol dret subjectiu (O'Callaghan, 2017: 69), i en els casos de la propietat immobiliària és un dels àmbits en els quals resulta més evident.

"El consens va recaure en l'equilibri pel qual la propietat ha de satisfer necessitats individuals i col·lectives"

1.2 La incorporació de la propietat funció al constitucionalisme social

El concepte propietat funció s'escampa ràpidament, i la Constitució mexicana de 1917[8] és considerada la primera constitució social que incorpora per primer cop aquesta idea.

La propietat obliga a la Constitució de Weimar

En el context continental europeu, la Constitució de Weimar —a l'any 1919— és la primera que integra aquesta noció de propietat funció. Cal emfatitzar també, per l'objecte d'aquesta monografia, que Weimar és també la primera constitució que incorpora el dret a l'habitatge.

8 La Constitució mexicana de 1917, en el seu article 27, proclama que "la propietat de les terres i aigües compreses dins dels límits del territori nacional, correspon originàriament a la Nació, la qual ha tingut i té el dret de transmetre el seu domini als particulars, constituint propietat privada".

Des d'aleshores, de forma directa —com una atribució pròpia de l'Estat social— o indirecta, —com una conseqüència de la funció social de la propietat— el dret a l'habitatge està present en el desenvolupament del constitucionalisme social (Pisarello, 2009: 45).

Així, a la segona part del text constitucional de Weimar (dels articles 109 al 165) —dedicada als drets i deures fonamentals dels alemanys— es reconeix en la secció sobre "la vida econòmica" que "la propietat està garantida per la Constitució", matisant però que "la propietat obliga" i el seu ús ha de respondre "al bé comú"[9].

"La Constitució de Weimar és la primera a Europa que integra la noció de 'propietat funció', i el dret a l'habitatge"

Aquesta idea de la funció social es posa ràpidament en relació respecte de l'ús del sòl, "el cultiu i l'explotació de la terra és un deure dels seus propietaris amb la comunitat. L'augment de valor del sòl que s'obtingui sense emprar-hi feina o capital, quedarà a benefici de la comunitat".

I del sòl a l'habitatge. Així, en el mateix precepte (art. 155) s'exposa que "el repartiment i l'ús del sòl seran vigilats per l'Estat de manera que n'impedeixi cap abús i tendeixi a proporcionar a tots els alemanys un habitatge sa i a totes les famílies alemanyes, especialment a les de prole nombrosa, una llar i un patrimoni econòmic que doni resposta a llurs necessitats".

Aquesta voluntat de proveir a tot ciutadà, i prioritàriament a totes les famílies nombroses, d'un habitatge digne que cobreixi les seves necessitats, és conseqüència de la important carència d'immobles —especialment a Berlín— després del període bèl·lic de la Primera Guerra Mundial. Això comporta un greu problema social, que "sens dubte" influeix en la configuració de la funció social de la propietat en la Constitució de Weimar (Pérez, 2000: 60). L'especulació del sòl a Berlín s'arrossegava des de feia dècades a causa d'una alta demanda provocada per un alt creixement demogràfic. L'any 1871, més de 10.000 persones vivien al carrer. Els ajuntaments estaven posant en mans de la propietat privada el sòl, i això en va fer augmentar "escandalosament" el preu, i de retruc el preu dels lloguers, i la gent s'amuntegaven en habitatges petits i insalubres. Dues dècades després, al Berlín de 1890, van poder documentar-se un total de 28.000 habitatges soterranis on vivien més de 115.000 persones (Hattenhauer, 1981: 273, citat per Pérez, 2000: 60).

En la Constitució de Weimar s'amplia el contingut habitual de l'expropiació, així, a la causa d'utilitat pública prèvia indemnització; s'hi afegeix com a expropiable "la propietat immobiliària l'adquisició de la qual sigui indispensable per satisfer necessitats d'allotjament, foment de la colonització interior i les rompudes o el desenvolupament de l'agricultura" (art. 155), i es posa de manifest que el "Reich pot transferir al domini públic, mitjançant una llei, sense perjudici de la indemnització i amb aplicació anàloga de les disposicions sobre expropiació, les empreses privades aptes per a la socialització" (art. 156).

Pot observar-se doncs, que la delimitació del dret a la propietat que traça aquesta constitució, no té res a veure amb el dret natural, inviolable i sagrat, de caràcter subjectiu i de lliure disposició per part del titular que caracteritzava la propietat fins aleshores. Sense utilitzar l'expressió "funció social", el principal atribut que cal destacar de la Constitució de Weimar és l'obligació de servir el bé comunitari.

Després de Weimar, diferents països de l'entorn de l'URSS, com, Estònia (1919), Polònia (1921) o Lituània (1928) incorporen en les seves constitucions algun tipus de límit a la propietat individual (Ramella, 2007: 319); amb posterioritat, diferents països de l'Amèrica llatina

9 Art. 153. La propietat està garantida per la Constitució. El seu contingut i limitacions seran fixats per la llei. Una expropiació solament pot dur-se a terme pel bé de la comunitat i d'acord amb les disposicions legals. Aquesta ha d'anar seguida d'una justa indemnització, sempre que una llei del Reich no disposi una altra cosa. Pel que fa a la suma de la indemnització, la via dels tribunals ordinaris ha de quedar oberta, en cas de contestació, llevat que les lleis del Reich disposin una altra cosa. Les expropiacions del Reich de béns dels països, comunes i associacions d'utilitat pública, no poden seguir sinó contra indemnització. **La propietat obliga. El seu ús, alhora, ha de ser d'utilitat per al bé comú.**

incloven per primer cop l'expressió "funció social" en els texts constitucionals. És el cas de Colòmbia, els debats i les discussions més intensos van tenir lloc arran de la modificació del règim de propietat privada (Botero, 2006: 94); finalment, en l'article 10 es va incorporar que "la propietat és una funció social que genera obligacions"[10]. Després de la Segona Guerra Mundial, altres països de l'Amèrica llatina com Guatemala, Brasil, Equador i Panamà el 1946, i Bolívia i Perú el 1947, incorporen l'expressió "funció social" a les seves normes fonamentals.

A Europa és a Itàlia on l'any 1947, després del conflicte mundial, s'incorpora el concepte de la funció social de la propietat en la Constitució de la República, que proclama que "La propietat privada serà reconeguda i garantida per la llei, la qual determinarà les seves modalitats d'adquisició i de gaudi i els seus límits, per tal d'assegurar la seva funció social i de fer-la accessible a tothom"[11].

1.3 La funció social de la propietat a Espanya. De la Constitució de 1812 a la de 1978

El context liberal dominant a l'inici del segle XIX fa que la Constitució de Cadis de 1812 recollís aquella noció individualista del dret a la propietat. Així, a l'article 4, declara que "la Nació està obligada a conservar i protegir per lleis sàvies i justes la llibertat civil, la propietat i els altres drets legítims de tots els individus que la componen". Poden apreciar-se encara de forma més límpida les característiques subjectives i el caràcter rupturista amb el concepte anterior del dret de propietat quan en l'article 172, en la seva regla desena, proclama que "El rei no pot prendre la propietat de cap particular ni corporació, ni torbar-ne la possessió, l'ús i l'aprofitament; i si en algun cas fos necessari per a un objecte de coneguda utilitat comuna prendre la propietat d'un particular, no ho podrà fer sense que al mateix temps sigui indemnitzat [...]".

"La Constitució de la II República subordina tota la riquesa del país als interessos de l'economia nacional"

Aquesta empremta liberal estarà present en la resta de texts constitucionals del s. XIX[12], i el canvi de perspectiva no arribarà fins a la Constitució de la Segona República de 1931, on la formulació del contingut del dret de propietat és totalment diferent. L'article 44 subordina tota la riquesa del país als interessos de l'economia nacional i la seva utilitat social és motiu d'expropiació amb indemnització, però es preveu la possibilitat d'arribar a expropiar sense indemnització o socialitzar la propietat de qualsevol tipus de béns si una llei de les Corts ho aprova per majoria absoluta. Aquesta excepció, en dret constitucional comparat de l'època, tan sols té similitud

10 L'article 10 de la reforma constitucional de Colòmbia del 1936: "Es garanteixen la propietat privada i els altres drets adquirits amb títol just, d'acord amb les lleis civils, per persones naturals o jurídiques, els quals no poden ser desconeguts ni vulnerats per lleis posteriors. **Quan de l'aplicació d'una llei expedida per motius d'utilitat pública o d'interès social, resulten en conflicte els drets de particulars amb la necessitat reconeguda per la mateixa llei, l'interès privat haurà de cedir a l'interès públic o social. La propietat és una funció social que implica obligacions**. Per motius d'utilitat pública o d'interès social definits pel legislador, podrà haver-hi expropiació, mitjançant sentència judicial i indemnització prèvia. Tot i així, el legislador, per raons d'equitat, pot determinar els casos en què no hi hagi lloc a indemnització mitjançant el vot favorable de la majoria absoluta dels membres d'una i altra Cambra."

11 Article 42 de la Constitució italiana del 1947: "La propietat serà pública o privada. Els béns econòmics pertanyen a l'Estat, a entitats o a particulars. **La propietat privada serà reconeguda i garantida per la llei, la qual determinarà les seves modalitats d'adquisició i de gaudi i els seus límits, per tal d'assegurar la seva funció social i de fer-la accessible a tothom**. La propietat privada podrà ser expropiada per motius d'interès general en els casos previstos per la llei i mitjançant indemnització.
"La llei ha d'establir les normes i els límits de la successió legítima i testamentària i els drets de l'Estat en matèria d'herència".

12 Així, els articles 10 de les constitucions de 1837 i 1845, proclamen de forma idèntica que "No s'imposarà mai la pena de confiscació de béns, i cap espanyol serà privat de la seva propietat sinó per causa justificada d'utilitat comuna, i amb la prèvia indemnització corresponent". El text de 1869 (art. 13) declara que "Ningú no podrà ser privat temporalment o perpètuament dels seus béns i drets, ni torbat en llur possessió, sinó en virtut de sentència judicial", i finalment, la Constitució de 1876 (art. 10), de forma similar a com ho havien fet els texts del 1837 i 1845, exposa que "No s'imposarà mai la pena de confiscació de béns, i ningú podrà ser privat de la seva propietat si no ho és per autoritat competent i per causa justificada d'utilitat pública, sempre amb la corresponent i prèvia indemnització. Si no procedís aquest requisit, els jutges han d'emparar i, si escau, reintegrar en la possessió l'expropiat".

amb les regulacions de la Unió Soviètica (Santolaya, 2009: 59). Cal interpretar aquesta particularitat com un intent de debilitar la propietat privada regulant un sistema en línia amb la funció social de la propietat (Tomás de la Cuadra-Salcedo, 2009: 80). La funció pública de la propietat era una voluntat que ja s'havia pogut observar uns mesos abans, en el Primer Decret del Govern provisional de la República, quan en la seva cinquena declaració afirma que "sensible a l'abandó absolut en què ha viscut la immensa massa camperola espanyola, al desinterès de què ha estat objecte l'economia agrària del país, i a la incongruència del dret que l'ordena amb els principis que inspiren i han d'inspirar les legislacions actuals, adopta com a norma de la seva actuació el reconeixement que el dret agrari ha de respondre a la funció social de la terra"[13].

A partir d'aquest moment, la normativa comença a incloure l'expressió "funció social" com a element de superació de la visió individualista de tot el segle XIX.

El trienni 1954-1956 i la progressiva incorporació de la funció social a la legislació espanyola

Si cal identificar un moment temporal on s'incorpora amb intensitat la funció social de la propietat sobre béns que formen part del patrimoni immobiliari, aquest el constitueix el trienni 1954-1956.

La llei d'expropiació de 1954

El preàmbul de la Llei d'expropiació[14] destaca que l'any 1945 el *Fuero de los Españoles* havia ampliat el perímetre de la institució de l'expropiació per incloure-hi a més de la utilitat pública, la causa d'interès social[15]. Aquest canvi suposava "incorporar jurídicament una concepció que, havent superat l'agre individualisme del sistema jurídic de la propietat privada de l'economia liberal, ve a entendre implícita, després de tota relació de domini, una funció social de la propietat". De fet, la Llei regula un model d'expropiació especial per incompliment de la funció social[16] conseqüència, sense dubte, d'aquesta ampliació conceptual. Aquesta especialitat intenta donar resposta a un incompliment del propietari de la finalitat social, i la voluntat de l'Administració és mantenir la propietat en l'esfera de l'economia privada evitant una expropiació de l'Administració al seu favor, i regulant-la a favor d'un altre particular.

"La Llei d'expropiació de 1954 inclou, a més de la utilitat pública, la causa d'interès social"

L'expropiació que ha acompanyat el dret de propietat en tot el recorregut que hem analitzat, també fa un salt substancial en la seva valoració en el segle XX. El mateix Tribunal Constitucional, en la seva STC 166/1986 (FJ 13), va venir a expressar que calia alterar el concepte que es té de la institució de l'expropiació forçosa respecte del dret de propietat, ja que considera que atès que s'assigna a aquest dret una funció social, l'expropiació forçosa deixa de ser un instrument negatiu per manifestar-se com un "instrument positiu posat a disposició del poder públic per al compliment dels seus fins d'ordenació i conformació de la societat a imperatius creixents de justícia social, enfront del qual el dret de propietat privada tan sols garanteix al seu titular, davant l'interès general, el contingut econòmic de la seva

13 *Gaceta de Madrid*, de 15 d'abril de 1931, núm. 105, p. 194-195.

14 *Boletín Oficial del Estado*, de 17 de desembre de 1954, núm.351, p. 8261-8278.

15 Concretament l'article 32 del *Fuero de los españoles*, destacava que "Ningú podrà ser expropiat si no és per causa d'utilitat pública o interès social, amb la prèvia indemnització corresponent i de conformitat amb el que es disposa a les lleis". També el *Fuero*, a l'art. 30, considera que totes les formes de la propietat queden subordinades a les necessitats de la nació i el bé comú.

16 Títol III, capítol II, articles 71 a 75.

propietat". També el Tribunal en les seves resolucions STC 166/1986 (FJ 13) i STC 67/1988 (FJ 4) posa de relleu l'evolució de la institució de l'expropiació: "L'expropiació forçosa es concep en els orígens de l'Estat liberal com a últim límit del dret natural, sagrat i inviolable, a la propietat privada i es redueix, inicialment, a operar sobre els béns immobles amb la finalitat de construcció d'obres públiques".

La Regulació dels arrendaments urbans a la Llei de Bases de 1955

A la Llei de Bases per a la reforma de la legislació d'arrendaments urbans de 1955[17], el Govern indica en l'exposició de motius que subsistia una realitat incontestable de desequilibri entre demanda i oferta, que hi havia necessitats i dificultats socials per poder accedir a un habitatge de lloguer, situació que ja va provocar la promulgació de la legislació d'arrendaments de 1946 i anteriorment la de 1920, de manera que aquella realitat impedia al Govern alterar el rumb adoptat en aquelles normes. El govern d'aleshores es mostra convençut que la legislació es promou en raons d'equitat, amb el mandat de conjuminar les limitacions de l'autonomia de la voluntat amb el respecte degut a la propietat, i tot amb la pretensió de compatibilitzar el dret a la propietat amb la "intensa funció social que li està atribuïda en la societat moderna".

"El TC, en una sentència de 1994, reubica la pròrroga forçosa del règim autocràtic en el context de l'actual Constitució espanyola"

La jurisprudència del Tribunal Constitucional (TC) també ha recollit aquesta evolució del dret de propietat en la legislació dels arrendaments urbans al llarg del segle xx, i cita de forma particular la llei de 1955. Així en el FJ 5 de la important sentència 89/1994, el Tribunal considera que la introducció de limitacions en les relacions arrendatàries, entre les quals destaca la pròrroga forçosa, que és l'objecte de debat entre els magistrats, "responia a una finalitat tuïtiva d'interessos que es consideraven necessitats d'una especial protecció, concretament la dels arrendataris davant la situació del mercat immobiliari", i reubica aquelles limitacions del règim autocràtic en el context de l'actual Constitució espanyola, considerant que aquestes delimitacions del dret de propietat troben justificació en el mandat que es fa als poders públics de promoure les condicions per assolir que la ciutadania pugui fer possible el dret a gaudir d'un habitatge. Es dona resposta així "a la funció social de la propietat immobiliària, sense vulneració constitucional".

La llei del sòl de 1956

També en el seu preàmbul[18] s'afirma que el règim jurídic del sòl s'encamina "a assegurar la seva utilització d'acord amb la funció social que té la propietat", perquè la propietat privada "ha d'harmonitzar l'exercici de les seves facultats amb els interessos de la col·lectivitat". Per això en el seu títol preliminar declara coherentment (art. 3.2) que la utilització del sòl ha de ser congruent amb "la utilitat pública i la funció social de la propietat"[19].

De fet, en la llei del sòl se situa la caracterització jurídica dual que té avui en dia el dret de propietat, ja que incorpora la funció social com a "element inherent" a la seva pròpia definició; d'aquesta manera es dibuixa aquesta esfera institucional diferenciada del seu contingut individual (Gifreu, 2012: 154-155).

Amb posterioritat a aquest trienni trobem encara dues referències preconstitucionals que destaquen per la influència que té la funció social de la propietat sobre els béns arrels.

---

17 *Boletín Oficial del Estado*, de 23 de desembre de 1955, núm.357, p. 7722.

18 *Boletín Oficial del Estado*, de 14 de maig de 1956, núm.135, p. 3106.

19 Ibídem., p. 3110.

La llei del règim agrari de 1973

Encara en l'Estat autocràtic, i en el "camí de codificació del dret agrari" es va aprovar una Llei de reforma i desenvolupament agrari[20] que proclamava en el seu article 2, que el compliment de la funció social de la propietat de finques rústiques, independentment que la seva titularitat fos pública o privada, obligava a explotar la terra amb criteris d'idoneïtat, fent les millores i inversions necessàries tant per la promoció dels seus treballadors com per obtenir una rendibilitat individual i social, "atenent a l'interès nacional".

Quasi quinze anys després, de nou el Tribunal Constitucional fa referència a aquella regulació preconstitucional per posar de relleu que la incorporació de la funció social de la propietat és prèvia al text fonamental. Així, en el segon fonament de dret a la seva Sentència 37/1987, resolució clau sobre la interpretació de la funció social de la propietat continguda en la norma que aixopluga el nou sistema d'administració i model de govern democràtic, assenyalava que el concepte de la funció social de la propietat agrària que recollia la llei de 1973 era del tot coherent "amb l'evolució del pensament jurídic i de l'ordenament espanyol, i també de la d'altres països del nostre entorn cultural [...] si això era així en l'ordenament preconstitucional, amb més motiu pot afirmar-se a partir de la vigència de la Constitució".

La llei per expropiar habitatges de protecció oficial desocupats de 1977

Resulta significatiu portar a aquest estudi el text d'una altra norma preconstitucional, la Llei 24/1977, d'expropiació forçosa per incompliment de la funció social de la propietat d'habitatges de protecció oficial construïts pel Ministeri de l'Habitatge i els organismes dependents d'aquest[21]. Ja fa més de quaranta anys que aquesta disposició va preveure "sancionar" amb l'expropiació de l'habitatge social si aquest no constituïa el domicili permanent dels seus adquirents, i en el preàmbul destaca que utilitzava aquesta classe singular d'expropiació amb la finalitat "que aquests habitatges tornin a complir la funció per la qual van ser construïts".

> "La legislació de 1977 ja preveu 'sancionar' amb l'expropiació l'habitatge social que no sigui domicili permanent del seu adquirent"

Així doncs, mantenir un habitatge de protecció oficial desocupat sense causa justa constava com a primer dels motius que comportava la possibilitat de l'expropiació. També ho eren la utilització per a finalitats distintes de la de domicili, o utilitzar un altre habitatge amb protecció oficial.

Aquesta singularitat d'incompliment de la funció social sobre els habitatges de protecció oficial s'ha mantingut, sense més controvèrsia, durant totes aquestes dècades, tant en la Llei 24/1991 d'habitatge[22] com en la llei pel dret a l'habitatge de 2007. En aquest darrer text, en un context convuls de dificultats d'accés a l'habitatge, s'opta per ampliar causes i tipologia d'habitatges on la institució de l'expropiació apareix com a element clau (de caràcter instrumental) per tal de resoldre l'incompliment de la funció social dels habitatges deshabitats.

---

20 *Boletín Oficial del Estado*, de 3 de febrer de 1973, núm. 30, p. 1990-2026.

21 *Boletín Oficial del Estado* de 4 d'abril de 1977, núm. 80, p. 7513-7514.

22 A Catalunya es va mantenir aquesta previsió respecte del foment públic d'habitatges. Així, l'article 57.4.b) de la Llei 24/1991, de 29 de novembre de l'habitatge, considerava una infracció molt greu tant el fet de no destinar els habitatges de promoció pública a domicili habitual i permanent de l'adjudicatari, com destinar-los a altres usos diferents sense disposar de la corresponent autorització. Com a conseqüència, l'article 66 de la que va ser la primera llei d'habitatge d'una comunitat autònoma, determinava que, a més de les sancions imposades —com a infracció molt greu podia arribar als 100 milions de pessetes— podria procedir-se a expropiar, desnonar o perdre el dret d'ús de l'habitatge.

La posterior Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, segueix considerant aquest fet com una qüestió mereixedora de la màxima sanció, que comporta com es regula en el seu article 78.2, la possible expropiació "immediata" de l'habitatge als seus propietaris.

"Els habitatges amb protecció oficial s'han de destinar a residència habitual dels propietaris o ocupants. En cap cas no es poden destinar a segona residència o a altres usos incompatibles amb l'habitatge. Es considera que un habitatge no es destina a domicili habitual i permanent si els titulars de l'obligació estan tres mesos seguits a l'any sense ocupar-lo i no hi ha una causa que ho justifiqui. L'incompliment d'aquesta condició és un incompliment de la funció social i, sens perjudici de les sancions aplicables, legitima l'administració per a exercir l'acció expropiatòria d'una manera immediata".

1.4 El dret a la propietat a la Constitució espanyola de 1978

La configuració del dret a la propietat a la Constitució espanyola (CE) ve definida per la lògica de la important evolució que aquesta institució va tenir al llarg de tot el segle XX, tal com hem vist en aquest mateix estudi en diferents regulacions legals promulgades especialment a partir de la meitat del segle passat. Ni tan sols la conformació d'un estat de base més liberal, alternativa a la configuració adoptada com a estat social i democràtic de dret, hagués comportat una composició diferent del dret de propietat. Com va expressar el Tribunal Suprem l'any 1979, l'estructuració del dret de propietat en la Constitució és "escassament innovadora", sense cap incorporació rellevant respecte a la interpretació anterior al text fonamental que ja havia "transformat la concepció dominical civilista" (Rey, 2006: 963).

L'article 33 de la CE reconeix el dret de la ciutadania a la propietat privada, el contingut del qual vindrà delimitat per la seva funció social i, a més, determina que la utilitat pública i l'interès social són motiu d'expropiació i privació del dret, sempre amb la corresponent indemnització i d'acord amb el que disposin les lleis.

"La CE de 1978 reconeix un dret a la propietat privada que s'allunya de la definició del Codi civil de 1889"

Així doncs, el text fonamental no deixa lloc a dubte sobre la perdurabilitat del dret a la propietat com un dret subjectiu i reconeix literalment "la propietat privada". Amb el pas del temps la caracterització subjectiva ha anat apagant-se, tot i mantenir-se lluny —encara— de l'ortodòxia del concepte "propietat funció" que faria que la propietat estigués subordinada completament al mandat dels poders públics, orientant aleshores tota activitat del propietari a la utilitat social dels béns que posseís. Per tant, es pot concloure que tot i que s'han rebaixat les posicions extremes de la caracterització funcionalista de la propietat dibuixada per Duguit, conciliant-se les vessants individual i institucional, el contingut del dret a la propietat queda en mans de la funció social concreta que se li pugui assignar en cada cas. (Ramón, 2010: 45).

La jurisprudència i les anotacions doctrinals han anat perfilant l'abast del dret de propietat que s'ha anat distanciant de la definició de dret abstracte que conté encara el Codi civil. Resulta a hores d'ara fins i tot desorientador la perdurabilitat de la descripció que se'n fa en la norma bàsica del dret privat espanyol.

Però esbrinar fins a quin punt la Constitució reconeix l'existència d'un dret de propietat de caràcter subjectiu resulta important per saber la magnitud del que poden suposar els límits i les limitacions que poden conformar-se al·legant la seva funció social.

Per tal de fer-ho, podem recórrer a diferents sentències del Tribunal Constitucional, tot i que la STC 37/1987 és considerada com a *leading case* de la interpretació de la funció social de la propietat. Aquesta sentència fa una extensa i clarificadora exposició sobre quin és el concepte i els elements que conformen el dret de propietat que incorpora la Constitució de 1978.

El Tribunal en aquesta important resolució afirma que els tres epígrafs que conté l'art. 33 CE pels quals es reconeix el dret a la propietat privada, s'incorpora la funció social per delimitar-ne el contingut i s'obliga a indemnitzar el propietari en cas de privació per causa d'utilitat pública o interès social, no poden ser "artificiosament separats" i evidencien la naturalesa dual del dret de propietat, amb una vessant individual i una vessant institucional.

Des del punt de vista individual es reconeix el dret a la propietat privada; per tant, la seva titularitat no correspon a les Administracions Públiques, tal com la concepció de l'escola funcionalista pretendria. Perd força la idea del propietari funcionari en aquest àmbit de la definició.

Però la doble garantia de la descripció el configura, segons doctrina de la STC 111/1983 (FJ 8) com un "dret subjectiu, debilitat [...] ja que cedeix per esdevenir un equivalent econòmic, quan el bé de la comunitat, concretat en l'art. 33.3 per la referència als conceptes d'utilitat pública o interès social, legitima l'expropiació".

Aquest debilitament que aleshores el Tribunal vinculava a l'expropiació cal apreciar-lo, a hores d'ara, com un replegament que s'ha fet més extens. No hi ha dubte que la prolífica configuració de límits que s'han anat regulant han deixat sense atonia la vessant subjectiva del dret de propietat, i a més, sense que resulti necessari reparar el propietari econòmicament per la privació de la utilitat econòmica que podria obtenir del bé. Aquest ha estat fins a la data el resultat d'esprémer les facultats de decisió del propietari amb relació a l'ús, el destí o l'aprofitament dels habitatges de la seva titularitat.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre la funció social de la propietat

Abans de l'allau de regulació de mesures coercitives als propietaris d'habitatges, emparades majoritàriament en la funció social, la doctrina ja apuntava el constant i progressiu debilitament de l'element subjectiu del dret de propietat per la supremacia de la vessant institucional. Quan ha existit conflictivitat sobre la raonabilitat de la delimitació del dret de propietat, en l'anàlisi de la ponderació entre les utilitats individual o social que ha fet el Tribunal Constitucional, aquest sempre s'ha decantat per la utilitat social. Fins al dia d'avui el contingut de la funció social ha tingut una presumpció de legitimat i per tant de preeminència sobre la utilitat individual, fet que no tan sols ha reafirmat l'àmplia llibertat de configuració del contingut dominical per part del legislador, sinó que aquesta perspectiva jurisprudencial ha encoratjat cada cop més el legislador (Cidoncha, 2009: 176).

> "La prolífica configuració de límits que s'han anat aprovant ha deixat sense atonia la vessant subjectiva del dret de propietat"

Seguint el Tribunal en la seva Sentència 37/1987 (FJ 2), aquesta afirma que el fet d'incorporar com a element estructural en la definició del dret de propietat la seva "funció social" implica descartar una conformació abstracta, com la que recull l'article 348 del Codi civil, i el que fa és reconèixer "un dret a la propietat privada que es configura i protegeix, certament, com un feix de facultats individuals sobre les coses, però també, i al mateix temps, com un conjunt de deures i obligacions establerts, d'acord amb les lleis, en atenció a valors o interessos de la col·lectivitat, és a dir, a la finalitat o utilitat social que cada categoria de béns objecte de domini estigui cridada a complir".

I és en aquest sentit que conclou, que el "contingut essencial" del dret de la propietat comporta tenir en compte tant la seva utilitat individual com la seva funció social, les dues formen "part integrant del dret mateix", amb la qual cosa descarta així les postures doctrinals que consideren la funció social com una limitació externa al dret de propietat.

És més, aquesta noció d'atenció social del dret de propietat, com diu el Tribunal, troba cobertura i pot satisfer altres preceptes constitucionals. "En aquest ordre de coses, cal recordar: que l'art. 128.1 de la Constitució subordina tota la riquesa de país, 'en les seves diferents formes i sigui quina sigui la titularitat', a l'interès general; que l'art. 40 imposa a tots els poders públics l'obligació de promoure 'les condicions favorables per al progrés social i econòmic i per a una distribució de la renda regional i personal més equitativa', així com realitzar una política orientada a la plena ocupació; que l'art. 45 ordena als poders públics perquè vetllin 'per la utilització racional de tots els recursos naturals, amb la finalitat de protegir i millorar la qualitat de la vida i defensar i restaurar el medi ambient, recolzant-se en la indispensable solidaritat col·lectiva'; o que, finalment, l'art. 130 exigeix així mateix dels poders públics que atenguin la 'modernització i desenvolupament de tots els sectors econòmics i, en particular, de l'agricultura i la ramaderia...'. És clar, en conseqüència, que, d'acord amb les lleis, correspon als poders públics competents en cada cas delimitar el contingut del dret de propietat en relació amb cada tipus de béns" (STC 37/1987 FJ 2).

Per tant, el contingut essencial d'un dret subjectiu, seguint la doctrina establerta amb anterioritat pel mateix tribunal, (STC 11/1981, FJ 8) s'infringeix quan aquest se sotmet a limi-

tacions que el "fan impracticable, el dificulten més enllà del que és raonable o el despossseeixen de la necessària protecció". Això, en el cas del dret de propietat, un cop definida la seva doble dimensió, cal interpretar-ho en el sentit que cal descartar que "la previsió legal de restriccions a les en altre temps tendencialment il·limitades facultats d'ús, gaudi, consum i disposició o la imposició de deures positius al propietari facin irreconeixible el dret de propietat com a pertanyent al tipus constitucionalment descrit".

"La clau està en si la funció social anul·la la utilitat individual del dret de propietat o el desconfigura fent-lo irreconeixible"

Per tant, la clau estarà a considerar si la funció social anul·la la utilitat individual del dret de propietat, o la desconfigura de tal manera que el fa irreconeixible, tot i que en el punt de partida es reconeix que la transformació del concepte del dret de propietat en l'àmbit immobiliari és més intens pel caràcter de no renovació o limitat de la seva extensió, i per la seva "transcendència econòmica".

En una anàlisi de la jurisprudència d'una trentena de sentències del Tribunal Constitucional sobre el dret de propietat, Rey (2006: 961-964) observa que el Tribunal no tan sols acull la mutació del concepte que ha sofert el dret de propietat al llarg de les darreres dècades, sinó que detecta una intensa devaluació de la garantia constitucional dominical.

Els motius d'aquesta devaluació del dret de propietat, afirma l'autor, troben la seva arrel en prejudicis ideològics de tots els corrents de pensament sobre aquest "dret vergonyant" que acaben reflectint-se en l'àmbit jurídic, i segons la seva teoria, el Tribunal ha vist condicionada la seva posició històrica, d'una banda, per les importants sentències de l'expropiació del grup d'empreses de RUMASA, i de l'altra, pel fet que la propietat —especialment la urbana— estigui conformada essencialment per les decisions legislatives on el text constitucional tindria poc a dir-hi. Conclou sentenciant que "el Tribunal Constitucional ha ubicat la propietat privada en l'espai més llunyà per a ell de la legislació socioeconòmica i no en el més pròxim (i astringent) terreny dels drets fonamentals".

"El dret subjectiu de propietat és un malalt constitucional crònic" (Cidoncha, 2009)

Enllaça amb aquesta darrera reflexió l'apreciació que fa Cidoncha (2009: 175), que adverteix que mentre que en altres drets fonamentals, com la llibertat d'expressió i informació, la seva vessant objectiva o institucional acaba reforçant-ne l'àmbit subjectiu o individual, en el cas del dret de propietat succeeix tot el contrari: es produeix un debilitament de la dimensió subjectiva o individual.

A aquesta conclusió hi arriba perquè constata que, de la fusió de la vessant institucional i subjectiva del dret a la propietat, "el dret subjectiu en resulta malparat, ja que en la institució hi penetra, com a element definidor, el que en puritat és un límit —intern però límit— al dret subjectiu, 'la funció social'. Aquest 'virus' per a la utilitat individual en què es converteix la 'funció social' queda inoculat i incorporat al dret subjectiu a través de la vessant institucional. Un cop dins, no és precisament combatut, perquè el seu desplegament se subjecta al més que dèbil límit de la raonabilitat. No pot sorprendre, per tant, que el resultat sigui el debilitament del dret subjectiu de propietat. La dimensió institucional, en lloc de ser una medecina revitalitzadora de la dimensió subjectiva [...] esdevé una poció nociva que converteix el dret subjectiu de propietat en un malalt constitucional crònic".

1.5 La regulació de la funció social en el marc de l'Estat autonòmic

Probablement hi ha tres moments essencials en el desenvolupament de l'Estat autonòmic que marquen l'evolució de la regulació de la funció social de la propietat i la seva relació amb els béns arrels.

El primer és la promulgació l'any 1984 de la Llei de Reforma Agrària d'Andalusia, perquè d'ella deriva la STC 37/1987, que acabem d'analitzar.

El següent és la rellevància de la funció social en el desenvolupament de les polítiques públiques d'habitatge, la importància de la qual va poder observar-se a nivell autonòmic per primer cop en la Llei 18/2007 del dret a l'habitatge de Catalunya, amb un important ressò tant de les conseqüències (lloguer forçós) com de les causes (incompliment de la funció social dels habitatges buits).

Finalment, el Decret llei 6/2013 d'Andalusia, de mesures per assegurar el compliment de la funció social de l'habitatge, va encimbellar al més alt nivell l'incompliment de la funció social de la propietat respecte dels habitatges buits. A diferència del cas català, el context de crisi i la impugnació de la norma davant el Tribunal Constitucional va suposar l'inici d'un conflicte competencial entre les CCAA i l'Estat. Això va comportar la interposició d'un total de 14 recursos d'inconstitucionalitat contra normes amb rang de llei dels diferents territoris autonòmics que contenien diferents instruments vinculats —essencialment— a l'incompliment de la funció social de la propietat per la desocupació injustificada de l'habitatge.

La normativa de les CCAA després de la crisi financera i immobiliària de 2008

Pot observar-se la hiperactivitat legislativa en matèria d'habitatge, que es produeix especialment amb posterioritat a l'esclat de la bombolla immobiliària, en la relació de normes que inclouen mesures d'intervenció basades majoritàriament en la delimitació de l'interès i la funció social de la propietat dels habitatges.

Un primer bloc de normes són emeses per regular els instruments per sancionar els habitatges buits o evitar la pèrdua dels habitatges sotmesos a un procediment d'execució hipotecària. A aquest perfil responen les següents normes:

- Andalusia. Decret llei 6/2013, del 9 d'abril, *de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda*.[23]
- Navarra. Llei Foral 24/2013, del 2 de juliol, *de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra*.[24]
- Andalusia. Llei 4/2013, de l'1 d'octubre, *de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda*.[25] (Deriva de la tramitació parlamentària del Decret llei 6/2013.)
- Illes Canàries. Llei 2/2014, del 20 de juny, *de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda*.[26]

"L'hiperactivitat legislativa en matèria d'habitatge es produeix especialment amb posterioritat a l'esclat de la bombolla immobiliària"

En segon lloc, destaquem aquelles normes dictades amb posterioritat on es regulen altres instruments d'actuació, majoritàriament de caràcter coactiu, per tal de fer possible el dret a l'habitatge.

- Catalunya. Decret llei 1/2015, del 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària.[27]
- Catalunya. 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.[28]
- Aragó. Decret llei 3/2015, de 15 de desembre, *de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda*.[29]

---

23 *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*. Núm. 69, de l'11 d'abril de 2013. p. 67-92.

24 *Boletín Oficial de Navarra*. Núm. 133, del 12 de juliol de 2013.

25 *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*. Núm. 198, del 8 d'octubre de 2013 p. 8-35.

26 *Boletín Oficial de Canarias*. Núm. 123, del 27 de juny de 2014, p. 16918-16978.

27 *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 6839, del 26 de març de 2015.

28 *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 6928, del 5 d'agost de 2015.

29 *Boletín Oficial de Aragón*. Núm. 243, del 18 de desembre de 2015.

- Múrcia. Llei 10/2016, de 7 de juny, *de Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia*.[30]

- Aragó. Llei 10/2016, de l'1 de desembre, *de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón*.[31]

- Catalunya. Llei 4/2016, del 23 de desembre, de mesures de protecció del dret a l'habitatge de les persones en risc d'exclusió residencial.[32]

- Comunitat Valenciana. Llei 2/2017, del 3 de febrer, per la funció social de l'habitatge de la Comunitat Valenciana.[33]

- Extremadura. Llei 2/2017, del 17 de febrer, *de emergencia social de la vivienda de Extremadura*.[34]

- Andalusia. Llei 1/2018, del 26 d'abril, *por la que se establece el derecho de tanteo y retracto en desahucios de viviendas en Andalucía, mediante la modificación de la Ley 1/ 2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, y se modifica la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo*.[35]

- Navarra. Llei Foral 28/2018, del 26 de desembre, *sobre el derecho subjetivo a la vivienda en Navarra*.[36]

- Catalunya. Decret llei 17/2019, de 23 de desembre, de mesures urgents per millorar l'accés a l'habitatge.[37]

- Catalunya. 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.[38]

- Comunitat Valenciana. Decret llei 6/2020, de 5 de juny, del Consell, per a l'ampliació d'habitatge públic a la Comunitat Valenciana mitjançant els drets de tanteig i retracte.[39]

"Es necessiten instruments legislatius i recursos econòmics que configurin una estratègia a llarg termini en la qual participin tots els poders públics"

Un tercer grup el constitueixen aquelles normes que intenten dotar d'un corpus complet, o tenen un caràcter normatiu més ampli, sobre la matèria d'habitatge.

- Galícia[40]. Llei 8/2012, del 29 de juny, *de vivienda de Galicia*.[41]
- País Basc. Llei 3/2015, del 18 de juny, *de vivienda*.[42]
- Illes Balears. Llei 5/2018, del 19 de juny, *de l'habitatge de les Illes Balears*.[43]
- Extremadura. Llei 11/2019, d'11 d'abril, *de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura*.[44]

Finalment, en un quart grup, citem dues normes catalanes amb mesures coercitives molt específiques que no encaixen en cap dels grups anteriors.

- Catalunya. Llei 20/2014, del 29 de desembre, de modificació de la Llei 22/2010, del 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya, per a la millora de la protecció de les persones consumidores en matèria de crèdits i préstecs hipotecaris, vulnerabilitat econòmica i relacions de consum.[45]

- Catalunya. Llei 14/2015, del 21 de juliol, de l'impost sobre els habitatges buits, i de modificació de normes tributàries i de la Llei 3/2012.[46]

---

30 *Boletín Oficial de la Región de Murcia*. Núm. 137, del 15 de juny de 2016, p. 19189-19201.

31 *Boletín Oficial de Aragón*. Núm. 237, del 12 de desembre de 2016.

32 *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 7276, del 29 de desembre de 2016.

33 *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*. Núm. 7976, del 9 de febrer de 2017, p. 5324-5348.

34 *Diario Oficial de Extremadura*. Núm. 37, del 22 de febrer de 2017, p. 4476-4500.

35 *Boletín Oficial de la Junta de Andalucia*. Núm. 87, del 8 de maig de 2018, p. 9-21.

36 *Boletín Oficial de Navarra*. Núm. 250, del 31 de desembre de 2018.

37 *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 8032, del 30 de desembre de 2019.

38 *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 8047, del 22 de gener de 2020.

39 *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*. Núm. 8832, de l'11 de juny de 2020. p. 21241-21258.

40 Dins del període d'anàlisi d'aquesta investigació, Galícia va aprovar una primera *Ley de Vivienda (18/2008)* que va ser derogada per la posterior 8/2012.

41 *Diario Oficial de Galicia*. Núm. 141, del 24 de juliol de 2012, p. 29527-29609.

42 *Boletín Oficial del País Vasco*. Núm. 119, del 26 de juny de 2015.

43 *Butlletí Oficial de les Illes Balears*. Núm. 78, del 26 de juny de 2018, p. 21854-21895.

44 *Diario Oficial de Extremadura*. Núm. 75, de 17 d'abril de 2019, p. 16422-16509.

45 *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 6780, del 31 de desembre de 2014.

46 *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. Núm. 6919, del 23 de juliol de 2015.

Amb aquest reguitzell de normes i les constants apel·lacions al Tribunal Constitucional, s'evidencia l'encaix inadequat de la distribució competencial i de recursos econòmics en matèria d'habitatge que s'ha mantingut inalterable des de la important STC 152/1988. Seria l'hora de configurar una estratègia legislativa i pressupostària a llarg termini per tal d'afrontar les necessitats residencials, especialment de la ciutadania més vulnerable.

La STC 37/1987, i l'actuació sobre el dret de propietat dels territoris autonòmics

Al llarg d'aquest estudi ja hem fet referència a la Sentència del Tribunal Constitucional 37/1987, que dirimeix la constitucionalitat de diversos articles impugnats de la Llei 8/1984 de Reforma Agrària del Parlament d'Andalusia, i és que de forma indubitativa per entendre l'actual configuració del dret de propietat, les seves conseqüències i les possibilitats dels ens autonòmics d'incidir-hi en el marc del repartiment de competències que estableix la Constitució, resulta essencial l'anàlisi dels pronunciaments que el Tribunal Constitucional fa en aquesta Sentència.

La resolució, que va ser adoptada per unanimitat, sintetiza aspectes substancials en relació amb el dret de propietat i la possibilitat de la seva configuració per part de les comunitats autònomes. A més del concepte constitucional de propietat, que ja ha estat analitzat en un anterior epígraf, la resolució decideix sobre els següents elements:

- La possibilitat de cada una de les CCAA de regular elements de la funció social, i limitar determinades facultats en l'exercici del dret de propietat.
- La competència de les CCAA per legislar davant d'un dret real —el de la propietat— que originàriament és propi de la disciplina de dret civil.
- L'anàlisi de la legalitat de les situacions de desigualtat que es produeixen per als ciutadans dels territoris de les CCAA, que se sotmeten a limitacions distintes en funció de la regulació de l'àmbit territorial on s'ubica el bé del qual es té la titularitat.

La facultat de regular la funció social per part de les comunitats autònomes

El raonament del Tribunal estableix que la dimensió institucional del dret de propietat, en el qual es delimiten el contingut dels interessos generals als quals, s'intenta donar resposta, correspondrà "a qui té atribuïda la tutela d'aquests interessos —o, el que és el mateix, la competència en relació amb cada matèria que pugui incidir sobre el contingut de la propietat— establir, en el marc de la Constitució, les limitacions i deures inherents a la funció social de cada tipus de propietat" (STC 37/1987, FJ 9).

Així, pel que fa a la matèria d'habitatge, qüestió que és la que ens resulta d'interès per a aquest estudi, serà la comunitat autònoma, pel fet d'haver-ne assumit la competència exclusiva, la qui pot delimitar el dret de propietat i per tant incidir-hi "mitjançant regulacions orientades a atendre els interessos generals relacionats amb la garantia als ciutadans del gaudi d'un habitatge digne" (STC 16/2018, FJ 7).

"La definició d'un deure o obligació del propietari d'habitatge compet també al legislador autonòmic, segons la sentència del TC 37/1987"

La regulació del dret de propietat per part de les CCAA. Del dret civil al dret sectorial

En FJ 8 de la STC 37/1987, analitza si per tractar-se d'una matèria pròpia del dret civil, i sent aquesta una competència que l'Estat es reserva en exclusiva en l'apartat 8è de l'article 149.1 CE, resulta possible la seva regulació per part de les CCAA.

El Tribunal estableix que podria analitzar-se la impugnació de la inconstitucionalitat d'aquest aspecte si la propietat fos "una institució unitària, regulada en el Codi civil, que només admet limitacions externes al seu lliure exercici en virtut de lleis especials. Per contra, com s'ha exposat, el dret a la propietat privada que la Constitució reconeix i protegeix té un vessant institucional, precisament derivat de la funció social que cada categoria o tipus de béns sobre els quals s'exerceix el senyoriu dominical està cridat a complir, fet que suposa, com ja sabem, la definitiva incorporació de l'interès general

o col·lectiu al costat del pur interès individual de titular en la definició mateix de cada dret de propietat o, si es prefereix, en la delimitació concreta del seu contingut. Com és lògic, aquesta delimitació no s'opera ja només en la legislació civil, sinó també en aquelles altres lleis que tenen cura principalment dels interessos públics als quals es vincula la propietat privada".

Amb una argumentació similar, però en una sentència directament relacionada amb la matèria d'habitatge, la STC 16/2018 (també en el seu FJ 8), seguint aquesta doctrina que es va establir ja l'any 1987, diu que "la regulació de la dimensió institucional del dret de propietat privada, atès que no pot deslligar-se de la regulació dels concrets interessos generals que la justifiquen, incumbeix al titular de la competència sectorial per a tutelar aquests interessos i no al que ho és en matèria de legislació civil ex article 149.1.8 CE.

"En conclusió, atès que no s'enquadra en la matèria 'legislació civil' la definició d'un deure o obligació concreta del propietari d'habitatge prevista en funció de l'assoliment d'un fi d'interès públic, procedeix declarar que el legislador de la comunitat autònoma és el competent per a fer-ho mitjançant la legislació sectorial".

La constitucionalitat de la desigualtat quan s'estableixen obligacions distintes en funció de la ubicació del bé en propietat

La possibilitat que hi hagi regulacions dispars sobre les delimitacions del dret de la propietat és un altre dels aspectes que ha analitzat el Tribunal Constitucional. En aquesta transcendent Sentència sobre la funció social el Tribunal es pronuncia en un doble sentit.

En primer lloc, la STC 37/1987, en el seu FJ 9, analitza si l'Estat és l'únic Ens competent per dictar obligacions de la funció social de la propietat d'acord amb els interessos col·lectius que s'identifiquin. En tant que forma part del dret de propietat, la garantia d'igualtat d'aplicació podria interpretar-se que li correspon a l'Estat per la competència exclusiva de l'article 149.1.1a. CE en la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals.

En segon lloc, en el FJ 10, el Tribunal resol si la regulació de determinades delimitacions del dret de propietat en un territori autonòmic concret pot ocasionar que existeixin deures i/o obligacions distints de les que s'hagin d'aplicar en un altre territori per decisió dels diferents legisladors, i per tant el Tribunal analitza si la regulació de funcions socials diferents comporten desigualtats que faci que aquestes limitacions quedin fora del marc constitucional.

En la primera de les casuístiques plantejades el Tribunal evidencia que, efectivament, la funció social de la propietat pressuposa la identificació de fins d'interès general que poden comportar la utilització de "diferents instruments jurídics en atenció a la localització dels béns o en raó de les canviants condicions econòmiques, socials i, fins i tot, d'ordre cultural en cada part del territori".

"El TC considera que la funció social de la propietat no pot comportar una regulació unitària del dret de propietat en les CCAA"

El Tribunal considera, que la funció social de la propietat no pot comportar però una regulació unitària del dret de propietat, i tampoc es pot fer la consideració que una ordenació uniforme de la propietat privada anul·li "les competències legislatives que les comunitats autònomes tenen sobre totes aquelles matèries en què entrin en joc la propietat i altres drets de contingut patrimonial".

El Tribunal torna a insistir, com ho fa en el FJ anterior, que "la dimensió institucional del dret de propietat privada no pot deslligar-se de la regulació dels concrets interessos generals que imposen una delimitació específica del seu contingut. En conseqüència, correspon a qui té atribuïda la tutela d'aquests interessos —o, el que és el mateix, la competència en relació amb cada matèria que pugui incidir sobre el contingut de la propietat— establir, en el marc de la Constitució, les limitacions i deures inherents a la funció social de cada tipus de propietat".

I en tot cas, l'Estat podria regular "unes condicions bàsiques que garanteixin una igualtat de tracte —així mateix bàsica o essencial— de tots els espanyols en l'exercici (i en el contingut) dels seus drets de propietat. Però això sense perjudici que les Comunitats Autònomes

puguin dotar-se, en l'àmbit de les seves respectives competències, d'una legislació pròpia que respecti la regulació bàsica estatal que pogués en el futur formular o, si escau, els principis d'aquesta regulació que puguin induir de les Lleis estatals vigents, d'acord amb la Constitució. L'article 149.1.1a de la Norma fonamental, com aquest Tribunal ha anat declarant des de la Sentència 37/1981, de 16 de novembre (fonament jurídic 3r), no pot interpretar-se de tal manera que pugui buidar el contingut de les nombroses competències legislatives atribuïdes a les comunitats autònomes l'exercici de les quals incideixi, directament o indirectament, sobre els drets i deures garantits per aquesta".

Aquesta primera solució que proposa el Tribunal, resulta suficient per entendre quin serà el seu posicionament sobre el segon dels supòsits plantejats que analitza la Sentència.

Així, el Tribunal determina, que no vulnera el principi d'igualtat el fet que hi hagi algunes comunitats que s'hagin dotat d'una normativa sobre una matèria en la qual són competents, mentre que altres, sigui pel motiu que sigui, no hagin considerat oportú adoptar cap tipus de regulació sobre la mateixa matèria. El Tribunal aclareix que "el principi constitucional d'igualtat no imposa que totes les comunitats autònomes tinguin les mateixes competències, ni, menys encara, que hagin de exercir-les d'una manera o amb un contingut i uns resultats idèntics o semblants. L'autonomia significa precisament la capacitat de cada nacionalitat o regió per decidir quan i com exercir les seves pròpies competències, en el marc de la Constitució i de l'Estatut. I si, com és lògic, de l'esmentat exercici deriven desigualtats en la posició jurídica dels ciutadans residents en cadascuna de les diferents comunitats autònomes, no per això resulten necessàriament infringits els arts. 1, 9.2, 14, 139.1 i 149.1.1a de la Constitució, ja que aquests preceptes no exigeixen un tractament jurídic uniforme dels drets i deures dels ciutadans en tot tipus de matèries i en tot el territori de l'Estat, cosa que seria frontalment incompatible amb l'autonomia, sinó, com a molt, i pel que a l'exercici dels drets i a el compliment dels deures constitucionals es refereix, una igualtat de les posicions jurídiques fonamentals".

"Segons el TC el principi d'igualtat no obliga les CCAA a desenvolupar les seves competències ni a obtenir idèntics resultats"

El Decret llei 6/2013 d'Andalusia, de mesures per assegurar la funció social de l'habitatge

La primera norma autonòmica, post-crisi financera i immobiliària, que enceta el conflicte competencial, és el Decret llei 6/2013 de mesures per assegurar el compliment de la funció social de l'habitatge. Les consideracions del preàmbul i les intencions que es desprenen en bona part de l'articulat s'adeqüen bàsicament a l'incompliment de la funció social per deshabitació d'immobles residencials. Així, en el preàmbul es fa referència al fet que sent "la finalitat pròpia de l'habitatge la de propiciar la possibilitat de complir el dret a disposar d'un sostre [...] la seva desocupació representa el major exponent de l'incompliment de la finalitat del bé i per tant de la seva funció social".

En el text articulat, aquesta idea la desenvolupava literalment dient que "forma part del contingut essencial del dret de propietat de l'habitatge el deure de destinar de manera efectiva el bé a l'ús habitacional previst per l'ordenament jurídic, així com mantenir, conservar i rehabilitar l'habitatge amb els límits i les condicions que així estableixi el planejament i la legislació urbanística". Com es veurà, aquest Decret llei recull la idea d'incompliment de la funció social de la propietat per desocupació injustificada que ja havia establert la Llei 18/2007, del dret a l'habitatge de Catalunya.

El Decret llei conté també una mesura d'expropiació forçosa de l'ús dels habitatges en situació de procediment d'execució, amb la voluntat de protegir famílies en situació de vulnerabilitat que poden caure en risc d'exclusió residencial, circumstància que justifica l'interès social per procedir a una expropiació forçosa temporal de l'ús de l'habitatge.

Tot i que el Decret llei va derivar en la seva tramitació parlamentària en la Llei 4/2013, el Tribunal va posicionar-se sobre la possibilitat de modificar la funció social de la propietat a

través de l'instrument legislatiu del Decret llei, qüestió que va resoldre, a diferència d'anteriors situacions similars com la de l'expropiació de RUMASA (també per decret llei), tot afirmant en la seva STC 93/2015 (FJ 13), que no pot utilitzar-se l'instrument legislatiu provisional del Decret llei per modificar la funció social de la propietat, ja que es tracta d'un element essencial de la definició del règim general del dret de propietat. Es vulnera així l'article 86.1 CE que prohibeix que els decrets llei afectin drets, deures i llibertats de la CE.

En tot cas però, la solució al contingut essencial del que es va regular en aquell decret llei, i les altres tretze normes, moltes relacionades amb el desenvolupament de polítiques públiques coercitives d'habitatge per incompliment de la funció social de la propietat, no arriba fins a la Sentència 16/2018, de 22 de febrer, que resolia el contingut de la Llei Foral 24/2013, de mesures urgents per garantir el dret a l'habitatge a Navarra, que s'expressava en idèntics termes a com ho havia fet Andalusia en la seva normativa.

El Tribunal en la seva STC 16/2018 (FJ 7 i 8), com ja hem vist, resol basant-se en la doctrina també exposada de la STC 37/1987, en què diu que, donat que "la Comunitat Autònoma de Navarra té atribuïda estatutàriament la matèria d'habitatge [...] és competent per incidir, mitjançant regulacions orientades a atendre els interessos generals relacionats amb la garantia als ciutadans del gaudi d'un habitatge digne, en la delimitació del dret de propietat, concretament en la definició de la seva funció social".

A partir d'aquesta Sentència 16/2018, es van esvair tots els dubtes que havia creat la STC 93/2015 sobre el Decret llei 6/2013 d'Andalusia, que havia avançat parcialment la resolució sobre les mesures coercitives regulades. Aquella Sentència de 2015 va considerar inconstitucional l'expropiació de l'ús de l'habitatge que volia dur a terme l'Administració autonòmica per protegir les famílies vulnerables immerses en un procediment d'execució hipotecària sobre el seu habitatge habitual. Deia el Tribunal (FJ 17) que les mesures que l'Estat havia adoptat tant per preservar el sistema financer i hipotecari com per protegir a qui es trobava en situació de risc de perdre el seu habitatge, "determinen d'una manera homogènia per a tot l'Estat els sacrificis que s'imposen als creditors hipotecaris per alleujar la situació dels seus deutors, concorren d'una manera principal a regular el mercat hipotecari en el seu conjunt i, atès que es tracta d'un subsector decisiu dins del sector financer, incideixen directament i significativament sobre l'activitat econòmica general". Per tant, la regulació andalusa que pretenia l'expropiació a aquestes entitats financeres dels habitatges que s'adjudicaven en els processos executius, suposava una obstaculització de la política econòmica del Govern de l'Estat, i, en virtut d'això, la mesura es considerava inconstitucional per vulneració de l'apartat 13è, de l'article 149.1 CE, per la qual l'Estat es reserva la competència exclusiva en la determinació de les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica.

"La doble regulació de l'expropiació en la norma foral de Navarra ajuda a resoldre el tema competencial en legislació coercitiva"

Tot i que la mateixa Sentència va acceptar com a constitucional la definició d'habitatge buit, entesa com a element d'estímul, va deixar en suspens la resolució sobre les situacions en les quals aquesta situació podria haver comportat una obligació o sanció a les mateixes entitats vinculades al sistema financer. Concretament el Tribunal deia (FJ 16): "el concepte d'habitatge deshabitat [...] no és més que un instrument de la política autonòmica de foment de l'habitatge de lloguer que no pot produir el resultat de disminuir el valor de la cartera d'immobles [...] la declaració d'habitatge deshabitat regulada a l'article 25 no comporta, ni directament ni indirecta, imposició de cap multa o subjecció a obligacions d'un altre tipus, ni pot sostenir-se tampoc que dificulti la venda d'aquests immobles".

Però la STC 16/2018 va deixar clar que les comunitats autònomes podien regular actuacions de caràcter coercitiu per aconseguir el compliment de la funció social de la propietat. La doble motivació d'expropiació que regula la norma foral, una com a causa d'habitatge deshabitat, i l'altra, de forma idèntica a la norma andalusa, basada en l'expropiació de l'ús d'habitatges en procediments d'execució hipotecària en mans de famílies amb risc d'exclusió, va determinar i

distingir la constitucionalitat de la primera, l'expropiació d'un habitatge desocupat per a destinar-lo a lloguer social, i va mantenir la inconstitucionalitat de la segona, l'expropiació de l'ús d'un habitatge en una situació de procediment d'execució hipotecària, perquè posa en risc l'equilibri del sistema hipotecari i vulnera per tant les competències exclusives de l'Estat (149.1.13a CE).

Com analitzarem més endavant, la STC 16/2018 va servir també per declarar l'encaix en el marc constitucional de les sancions a les persones jurídiques titulars d'habitatges deshabitats, i, per tant, tenint present que els titulars que eren l'objectiu d'aquestes sancions, o, fins i tot, de l'expropiació fonamentada per aquest mateix motiu, eren també els mateixos subjectes als quals es pretenia expropiar l'ús de l'habitatge per tal de protegir les famílies vulnerables immerses en un procediment d'execució hipotecària, la inconstitucionalitat de la qual s'havia dictat tres anys abans, la resolució va crear un cert desconcert, no tant per la capacitat de les comunitats autònomes de regular aquestes limitacions com per la incongruència de les argumentacions que van portar a resoldre aquestes posicions antitètiques.

"La STC 16/20218 deixa clar que les CCAA poden regular accions de caràcter coercitiu per aconseguir el compliment de la funció social de la propietat"

En la següent taula, pot apreciar-se la magnitud del conflicte entre l'Estat i les comunitats autònomes en la seva voluntat de regular mesures coercitives vinculades a les polítiques d'habitatge.

Taula 1. Quadre general sobre la normativa autonòmica impugnada davant el TC (anys 2013-2019)

DATA NORMA	*NORMA IMPUGNADA*	*DICTAMEN CONSELL ESTAT*	*RECURS NÚMERO*	*NÚM. ATC*	*DATA ATC. POSICIONS*	*NÚM. STC*	*DATA STC. POSICIONS*
2013/04/09	Decret llei 6/2013 Andalusia	706/2013	4286/2013	244/2013	22/10/2013 Unanimitat	93/2015	14/05/2015 4 vots part.
2013/07/02	Llei 24/2013 Navarra	1031/2013	6036/2013	69/2014	10/03/2014 5 vots part.	16/2018	22/02/2018 Unanimitat
2013/10/01	Llei 4/2013 Andalusia	1188/2013	7357/2013	115/2014	8/04/2014 5 vots part.	32/2018	12/04/2018 Unanimitat
2014/06/20	Llei 2/2014 Canàries	164/2015	1824/2015	135/2015	21/07/2015 4 vots part.	43/2018	26/04/2018 Unanimitat
2014/12/29	Llei 20/2014 Catalunya	443/2015	5459/2015	72/2016	12/04/2016 1 vot part.	54/2018	24/05/2018 4 vots part.
2015/06/18	Llei 3/2015 País Basc	108/2016	1643/2016	144/2016	19/07/2016 3 vots part.	97/2018	19/09/2018 Unanimitat
2015/07/21	Llei 14/2015 Catalunya	146/2016	2255/2016	157/2016	20/09/2016 Unanimitat	4/2019	17/01/2019 Unanimitat
2015/07/29	Llei 24/2015 Catalunya	149/2016	2501/2017	160/2016	20/09/2016 3 vots part.	13/2019	31/01/2019 1 vot part.
2015/12/15	Decret-llei 3/2015 Aragó	641/2016	4952/2016	18/2017	31/01/2017 3 vots part.	5/2019	17/01/2019 Unanimitat
2016/06/07	Llei 10/2016 Múrcia	152/2017	1302/2017	118/2017	6/09/2017 3 vots part.	102/2018	04/10/2018 Unanimitat
2016/12/01	Llei 10/2016. Aragó	639/2017	4403/2017	12/2018	7/02/2018 3 vots part.	21/2019	14/02/2019 2 vots part.
2016/12/23	Llei 4/2016 Catalunya	638/2017	4752/2017	26/2018	20/03/2018 1 vot part.	8/2019	17/01/2019 Unanimitat
2017/02/03	Llei 2/2017 Com. Valenciana	890/2017	5425/2017	30/2018	20/03/2018 1 vot part.	80/2018	05/05/2018 3 vots part.
2017/02/17	Llei 2/2017 Extremadura	976/2017	5659/2017	31/2018	20/03/2018 1 vot part.	106/2018	04/10/2018 Unanimitat

FONT: Elaboració pròpia

La funció social de la propietat a Catalunya. De la Llei 18/2007 al Decret llei 17/2019

La regulació inicial de les conseqüències de la desocupació injustificada d'un habitatge regulada a la Llei 18/2007 va tenir un gran impacte i va deixar en segon terme la regulació de l'incompliment de la funció social com a conseqüència de la deshabitació dels habitatges, la sobreocupació o la falta de conservació i rehabilitació.

"Les causes d'incompliment de la funció social a Catalunya s'han anat modificant i ampliant des de la Llei 18/2007"

Com pot observar-se en la següent taula, les causes d'incompliment de la funció social s'han anat modificant i ampliant des de la seva aprovació el desembre de 2007, amb la introducció a partir de l'any 2015 de circumstàncies d'incompliment que, com observarem en aquest mateix estudi, afecten en diferents casos subjectes les actuacions dels quals són indicades com d'incompliment de la funció social de la propietat tot i no ser els titulars de les facultats dominicals, o es considera que hi ha incompliment de la funció social quan els habitatges estan ocupats sense títol habilitant (com a situació equiparable a una desocupació), o el fet que una transmissió no dona treva al nou propietari que se subroga en la posició del transmissor, qüestions aquestes que seran també degudament analitzades.

Taula 2. Situacions d'incompliment de la funció social de la propietat a Catalunya

Causes que fixa la LLEI 18/2007 *Incompleix la funció social quan:*	***Incorporacions - LLEI 24/2015*** *Incompleix la funció social quan:*	***Modificacions - DECRET LLEI 17/2019*** *Incompleix la funció social quan:*	***LÍMIT:***
a) Els propietaris incompleixin el deure de conservació i rehabilitació de l'habitatge, sempre que això comporti un risc per a la seguretat de les persones i se'ls hagi garantit, si en demostren la necessitat, els ajuts públics suficients per a afrontar el cost de la conservació o la rehabilitació de l'habitatge.			Obliga a una correcta: - conservació - rehabilitació
b) L'habitatge o l'edifici d'habitatges estiguin desocupats de manera permanent i injustificada, ~~*en les condicions establertes per l'article 42.6*~~ *(en cursiva i ratllada supressió operada per la Llei 9/2011).*		***b)*** Romanguin desocupats de manera permanent i injustificada per un termini de més de dos anys. Ni l'ocupació d'aquests habitatges sense títol habilitant ni la transmissió de la seva titularitat no alteren la situació d'incompliment de la funció social de la propietat. *(modificació)*	Prohibeix la desocupació
c) L'habitatge estigui sobreocupat.			Prohibeix la sobreocupació

Causes que fixa la LLEI 18/2007 *Incompleix la funció social quan:*	***Incorporacions - LLEI 24/2015*** *Incompleix la funció social quan:*	***Modificacions - DECRET-LLEI 17/2019*** *Incompleix la funció social quan:*	***LÍMIT:***
d) No es destini, si és un habitatge amb protecció oficial, a residència habitual i permanent dels propietaris.		***d)*** No es destini a residència habitual i permanent de persones si és un habitatge amb protecció oficial o un habitatge reservat per al planejament urbanístic a aquest tipus de residència. *(modificació)*	Obliga que l'HPO sigui residència habitual
	e) Després de l'assoliment d'acords de compensació o dació en pagament de préstecs o crèdits hipotecaris sobre l'habitatge habitual, o de la signatura de compravendes d'habitatge que tinguin com a causa la impossibilitat de retornar el préstec hipotecari per part del prestatari, no es formuli una proposta de lloguer social en els termes establerts per l'article 5 de la Llei de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica.		Obliga a oferir un lloguer social
	f) Després de l'inici d'un procediment d'execució hipotecària o d'un desnonament per impagament de lloguer per part de les persones jurídiques que tinguin la condició de grans tenidors d'habitatge, no es formuli una proposta de lloguer social en els termes establerts per l'article 5 de la Llei de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica.	***f)*** S'incompleixi l'obligació d'oferir una proposta de lloguer social abans d'interposar una demanda judicial en els termes que estableix 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 modificació agrupa els supòsits f) i g) de la Llei 24/2015)*	Obliga a oferir un lloguer social
	g) Després de l'inici d'un procediment d'execució hipotecària o d'un desnonament per impagament de lloguer per part de persones jurídiques que hagin adquirit després del 30 d'abril de 2008 habitatges que siguin, en primera o en ulteriors transmissions, provinents d'execucions hipotecàries, provinents d'acords de compensació de deutes o de dació en pagament o provinents de compravendes que tinguin com a causa la impossibilitat de retornar el préstec hipotecari, no es formuli una proposta de lloguer social en els termes establerts per l'article 5 de la Llei de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica.	~~***g)***~~ *(Supressió de l'apartat g); el supòsit s'agrupa a l'apartat f) anterior).*	Obliga a oferir un lloguer social

FONT: Elaboració pròpia

Infraccions directament relacionades amb l'incompliment de la funció social

Les infraccions de l'incompliment de la funció social de la propietat són considerades en la normativa catalana com a greus o molt greus.

Taula 3. Infraccions i import de les sancions per incompliment de la funció social

Infraccions que fixa la LLEI 18/2007 *Es produeix una infracció relacionada amb la funció social quan:*	***Incorporacions - LLEI 24/2015*** *Es produeix una infracció relacionada amb la funció social quan:*	***Modificacions - DECRET-LLEI 17/2019*** *Es produeix una infracció relacionada amb la funció social quan:*	***LÍMIT:***
MOLT GREU (90.001€ a 900.000€): 123.1.f) S'incompleix el deure de conservació i rehabilitació si comporta un risc per a la seguretat de les persones o un incompliment d'un programa previ de rehabilitació forçós. **GREU** (9.001€ a 90.000€) 124.1.c) S'incompleix el deure de conservació i de rehabilitació si comporta una afectació greu de les condicions d'habitabilitat dels edificis, amb notificació prèvia.			Obliga a una correcta: - conservació - rehabilitació
MOLT GREU (90.001€ a 900.000€): 123.1.h) Es manté la desocupació d'un habitatge després que l'Administració hagi adoptat les mesures establertes pels apartats de l'1 al 5 de l'article 42.		**MOLT GREU** (90.001€ a 900.000€): 123.1.h) S'incompleix un requeriment perquè s'ocupi legalment i efectivament un habitatge perquè constitueixi la residència de persones. *(Modificació)*	Prohibeix la desocupació
MOLT GREU (90.001€ a 900.000€): 123.1.i) S'és promotor i responsable de la sobreocupació d'un habitatge que posi en risc la seguretat de les persones.			Prohibeix la sobreocupació
MOLT GREU (90.001€ a 900.000€): 123.3.a) No es destina l'habitatge a residència habitual i permanent dels propietaris o dels titulars de l'obligació d'ocupar-lo, sense autorització.			Obliga que sigui residència habitual
	GREU (9.001€ a 90.000€) 124.2.i) No es formula la proposta obligatòria de lloguer social en els supòsits en què l'article 5 de la Llei de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica ho requereix.	**GREU** (9.001€ a 90.000€) 124.2.i) No es formula 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. *(Modificació)*	Obliga a oferir un lloguer social
	GREU (9.001€ a 90.000€) 124.2.j) S'Incompleixen en la formulació de la proposta obligatòria de lloguer social els requisits que estableix la definició del lloguer social de l'article 5.7 de la Llei de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica.	**GREU** (9.001€ a 90.000€) 124.2.j) S'incompleixen en la formulació de la proposta obligatòria de lloguer social els requisits que estableix la definició del lloguer social de l'article 5.7 i de l'apartat 2 de la disposició addicional primera de 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. *(Modificació)*	Obliga a oferir un lloguer social

FONT: Elaboració pròpia

Les conseqüències econòmiques de les infraccions per incompliment de la funció social

En l'àmbit de les sancions per incompliment de la funció social, ens interessa especialment per a aquest estudi la sanció que comporta incomplir la formulació de la proposta de lloguer social per no haver-la realitzat en un moment anterior a la presentació d'una demanda o per haver-ne efectuat una proposta incorrecta.

Com és veurà, des del nostre punt de vista, tant el requeriment de fer la proposta de lloguer social de forma prèvia a la presentació de la demanda, com la conseqüència sancionadora que aquest fet comporta, suposa una vulneració no tan sols de la regla 6a de l'article 149.1 CE, sinó també del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24, ja que la importància de la sanció suposa una autèntica intimidació que condiciona la presentació de la demanda.

"L'obligatorietat de formular una proposta de lloguer social i la ulterior sanció podrien vulnerar diferents preceptes constitucionals"

El càlcul de l'import de la sanció vinculada al mecanisme del lloguer social obligatori es fa habitualment a partir del resultat de la diferència entre el que pretén cobrar-se de rendes de lloguer i la "renda social" que correspondria segons els ingressos dels arrendataris, el resultat és multiplicat pel nombre de mensualitats mínimes de duració de l'arrendament, solució que normalment situarà la sanció entre els 9.001 € i els 90.000 € que preveu la taula d'infraccions que hem reproduït[47].

Per altra banda, la infracció per a la desocupació pot comportar una resolució administrativa en forma de multa coercitiva o sanció econòmica. En la següent taula es fa un exercici comparatiu de la gradació de la infracció i el tipus de multa/sanció que s'imposa a diferents CCAA pel fet de l'incompliment de la funció social, en el cas d'habitatges desocupats:

Taula 4. Infraccions i tipus de multa/sanció a diferents CCAA per incompliment de la funció social

	Llei 18/2007 Catalunya	*Llei 24/2013 Navarra*	*Llei 4/2013 Andalusia*	*Llei 2/2014 Canàries*	*Llei 3/2015 País Basc*	*Llei 2/2017 València*	*2/2017 Extremadura*
Definició desocupat	+ 2 anys	+ 2 anys	+ 6 mesos	+ 6 mesos	+ 2 anys	+ 2 anys	+ 6 mesos
Infracció	Molt greu	Molt greu	Molt greu	Molt greu		Greu/Molt greu	Greu
Import	90.001/900.000	30.000/300.000	1.000/9.000	150.000/300.000		600/3.000 3.001/300.000	4.001/40.000
Infractor	Física/Jurídica	Jurídica	Jurídica	Jurídica	Física/ Jurídica	Jurídica	Jurídica
Multa coercitiva	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí

FONT: Elaboració pròpia

47 Per entendre millor un dels mecanismes que s'utilitza podem posar d'exemple el d'un arrendador —persona jurídica gran tenidor— que declara que cobra l'import de 800 €/mes per una renda de lloguer per un habitatge ubicat en zona A, els dos arrendataris del qual han sol·licitat l'oferiment d'un lloguer social i estan emparats per alguna de les situacions que preveu la llei, amb uns ingressos acreditats de 18.000 €/anuals, i, per tant, amb una renda social de lloguer resultant de 196,43 €/mes. La sanció proposada en el cas que no s'ofereixi el lloguer social podria ser de 43.457 € —resultat de ((800-196,43) x 72 mensualitats) de lloguer mínim com a persona jurídica—. Una possible sanció administrativa de més de 40.000€ pot resultar un element prou intimidador per a evitar la interposició de qualsevol demanda.

Capítol II: Les càrregues en les relacions arrendatàries

2.1 Evolució de les obligacions al propietari titular en el marc dels arrendaments

Com que un dels objectius de l'estudi és l'impacte de les limitacions sobre el dret de propietat en el marc de les relacions arrendatàries, resulta necessari conèixer quina ha estat l'evolució de les obligacions en la legislació dels arrendaments urbans.

"El Reial Decret Bugallal, de 1920, és un dels referents en l'empara a l'arrendatari en els contractes de lloguer"

No és objecte d'aquesta monografia un relat minuciós de l'evolució històrica de la normativa sobre arrendaments, però hem volgut en la següent taula destacar les que considerem com a principals normes dels darrers segles, i en tot cas, ens remetem per a qui pretengui un examen més detallat als treballs d'ARAGONESES I PASCUAL (1956), RÀFOLS (1979), ZAFORTEZA (2005), ARTOLA (2012) i ARGELICH (2017).

Taula 5. Principals normes sobre arrendaments urbans (1601-2020)

Reial Cèdula de 19 de setembre de 1601
Reial Provisió de 31 de juliol de 1792
Llei sancionada sobre arrendaments de cases i altres predis de 1842
Reial Ordre de 9 de setembre de 1853 (Madrid i Barcelona)
Codi Civil de 1889
Reial Decret de 21 de juny de 1920 (Decret Bugallal)
Reial Decret de 21 de desembre de 1925
Decret de 29 de desembre de 1931
Llei de Bases de 31 de desembre de 1946
Decret de 3 d'octubre de 1947
Llei de Bases d'arrendaments urbans de 1955 / articulat el 1956
Llei 40/1964, d'11 de juny, de reforma de la d'arrendaments urbans.
Decret 4104/1964, de 24 de desembre, text refós LAU
Reial Decret llei 2/1985, de 30 d'abril
Llei 29/1994, de 24 de novembre (vigent)
Llei 4/2013, de 4 de juny (modifica Llei 29/1994)
Reial Decret llei 21/2018, de 14 de desembre (sense convalidar)
Reial Decret llei 7/2019, d'1 de març (modifica Llei 29/1994)

FONT: Elaboració pròpia

Aquesta llarga llista és la història d'una lluita d'equilibris de deures i obligaciones entre arrendatari i arrendador, en la que el llogater busca estabilitat, assequibilitat i flexibilitat, i el propietari, garanties, rentabilitat i seguretat (Nasarre, 2015: 209-210).

La hiperactivitat legislativa en matèria d'arrendaments urbans al llarg del s. xx ens remet al Reial Decret Bugallal de 1920, que sembla voler erigir-se com a icona a partir de la qual s'instaura un sistema d'empara a l'arrendatari en l'àmbit dels contractes de lloguer.

Les mencions a aquest pilar central de la regulació les trobem en els preàmbuls de les principals normes d'arrendament de 1946 i de 1955. No és difícil, però, trobar referències en l'àmbit dels arrendaments al llarg de la història que recull aquest anar i tornar de la regulació,

ara liberal, ara proteccionista. Podríem remuntar-nos a la detallada regulació dels arrendaments urbans que per a la Corona de Castella resulta de les Partides, un model que deixa les condicions en mans del pacte entre les parts; o el Llibre dels Costums de Tortosa, per a Catalunya, de caràcter més beneficiós per al propietari a qui es protegia dels abusos dels inquilins (Zaforteza, 2005).

Per tant, malgrat el paper realment essencial del Reial Decret Bugallal per entendre l'evolució de la regulació dels arrendaments urbans en el darrer segle, no resultarà difícil trobar amb anterioritat a l'any 1920 altres disposicions proteccionistes que van posar límits a les relacions arrendatàries.

Una recerca ens apropa a les Resolucions especials de 27 d'octubre de 1564, 25 de febrer de 1569 i 15 de juny de 1576, i a la Reial Cèdula de 19 de setembre de 1601, en les quals es produeixen regulacions sobre els arrendaments en l'entorn històric del trasllat de la capital del Regne a la ciutat de Madrid, i en les quals s'imposa de manera forçosa la taxació del lloguer "encara que les parts no vulguin". És la primera de les limitacions a la propietat que van anar imposant-se durant quasi tres segles fins a la Llei d'arrendaments de 1842. (Aragoneses i Pascual, 1956: 37-46).

D'especial interès resulta la Reial Cèdula de 19 de setembre de 1601, que es promulga pel preu excessiu pel qual els propietaris lloguen les seves cases i es determina de quina manera un total de tres taxadors (un alcalde de Casa i Cort, un aposentador i un regidor) fixaran el preu de la renda, sense que el propietari pugui cobrar la renda fins que es produeixi aquesta taxació, ni pugui percebre cap altra quantitat suplementària per cap motiu. L'incompliment del que estableix aquesta disposició era sancionat, i la reiteració de l'incompliment podia comportar fins i tot una pena corporal. Pot afirmar-se que aquesta disposició de 1601 és el primer precedent del sistema de control de rendes (Aragoneses i Pascual, 1956: 56). Una flexibilització d'aquesta norma arriba amb el Privilegi del 1610, i així podríem citar múltiples normatives fins a la Reial Provisió de 1792, sobre l'arrendament de cases a Madrid. Aquesta és la darrera disposició proteccionista, i la primera que incorpora l'arrendament forçós. En aquest sentit s'ordenava als jutges que obliguessin els titulars dels immobles —sense ús i tancats— a posar-los en lloguer a un preu just, que podia fixar-se per acord de taxació dels pèrits de les parts, amb la participació d'un tercer en cas de desacord. (Argelich, 2017: 7).

> "La Reial Cèdula de 1601 és el primer precedent a Espanya del sistema de control de rendes"

Finalment, ja dins del marc liberal del segle XIX, l'any 1842 es dicta la llei d'arrendaments de cases i altres predis on, en el primer article, recull que "Els propietaris de cases i altres edificis urbans, tant a la cort com en els altres pobles de la Península i illes adjacents, en ús del legítim dret de propietat, podran arrendar-los lliurement des de la publicació d'aquesta Llei, arreglant i establint amb els arrendataris els pactes i condicions que els semblin convenients; els quals seran complerts i observats a la lletra"[48] .

En un sol article trobem dos elements fonamentals que hem de tenir presents fins i tot per a l'anàlisi del context actual. D'una banda, ens trobem davant de la primera norma d'aplicació amb caràcter general a tot el territori estatal, fet que comporta la finalització de l'aplicació de costums i disposicions locals així com la derogació del Dret Foral sobre aquest àmbit material. Aquest "caràcter general" va ser ratificat per la jurisprudència del Tribunal Suprem en les seves sentències de 16 de setembre de 1867 i 16 de juny de 1896 (Aragoneses i Pascual, 1956: 51).

L'altre element a destacar és el principi de l'autonomia de la voluntat entre les parts, que amb posterioritat també va recollir-se al Codi civil (art. 1255). Precisament, és amb la promulgació de la norma civil de 1889 que aquesta Llei perd la seva vigència però no la seva essència liberalitzadora, que es va traslladar al Títol VI del nou Codi (articles 1542 i ss.).

48 *Gaceta de Madrid*, de 15 d'abril de 1842, núm. 2744, p. 2.

Quasi vuitanta anys després d'aquesta etapa liberal, el Reial Decret de 1920 posa límits i proteccions a les relacions arrendatàries. El Reial Decret —amb una prèvia vigència temporal de poc més d'un any i mig— implanta la pròrroga forçosa i la congelació de rendes a les poblacions amb més de 20.000 habitants. Aquestes mesures van ser prorrogades, i ampliada la seva aplicació a qualsevol municipi[49] , i de fet es van convertir —amb diverses modificacions— en eines essencials en les noves disposicions sobre arrendaments del règim autocràtic. Aquesta situació implica que diferents autors identifiquen el control de rendes que va iniciar-se amb el Decret de 1920 com l'origen de la modificació a Espanya de les línies d'inversió en el mercat immobiliari residencial, que va posar fi al "rendisme urbà" i va constituir-se en una de les causes principals de la generalització en la segona meitat del segle xx de la propietat com a fórmula d'accés a un habitatge i conseqüentment en la disminució de la quantitat d'habitatges en arrendament (Artola, 2012: 9; Argelich, 2017: 17; Ràfols, 2018: 3; Trilla, 2001: 115). Cal recordar que en tota aquesta etapa la taxa d'inflació era molt elevada. Des que hi ha disponibilitat de dades estadístiques, hi ha anys en què s'assoleixen xifres d'increment superiors al 10% i la mesura de la congelació de rendes, amb nul·les o petites revisions a les quals es van poder sotmetre, suposava una autèntica sagnia per als titulars dels habitatges arrendats.

"El decret Bugallal portarà la fi del 'rendisme urbà' i estimularà la propietat com a fórmula d'accés a un habitatge"

És destacable que aquest canvi de paradigma es visualitza amb les xifres obtingudes a partir de la dècada de 1950, moment en què el règim autàrquic incrementa la seva pressió per tal de convertir l'Estat espanyol en un país de propietaris[50]. A meitat del segle xx a Catalunya el 70% de les llars encara estaven ocupades en règim de lloguer, un total de 542.930 habitatges, i tot i que a l'any 2011 el nombre d'habitatges en règim de lloguer havia pujat fins als 582.700, aquesta xifra significava ara, tan sols el 19,8% dels habitatges existents[51] (Ràfols, 2018: 2-3). El mateix autor ja havia avançat quaranta anys enrere aquesta possible conseqüència. "El que sí que és cert és que l'escassetat o nul·la rendibilitat que s'imposava als propietaris d'habitatges de lloguer ha originat la reducció gairebé total de la inversió en aquest tipus d'habitatges, i això ha produït un transvasament de fons cap a la inversió de nous habitatges per a venda" (Ràfols, 1979: 139).

Per la data de l'aparició d'aquest Reial Decret, ara fa cent anys, podríem intuir la influència de la nova concepció de la propietat funció en la seva promulgació. Artola (2012: 1) situa la nova visió de la funció social de la propietat com a nucli de la promulgació d'aquesta legislació, especialment pel contingut reivindicatiu que van utilitzar determinades associacions de veïns i de llogaters. Altres autors, en canvi, recullen com a motius per a la publicació a Espanya d'aquest Reial Decret, l'escassetat d'habitatges, l'augment excessiu dels preus de lloguer, que són els dos arguments que apareixen al Preàmbul[52], i la promulgació de mesures similars en diferents països europeus per evitar desnonaments. (Baquero, 1953: 9).

És cert que la confluència de factors va provocar que, amb petits canvis, es prorroguessin les limitacions d'actuació dels propietaris en el marc dels arrendaments urbans, i que, independentment de l'orientació ideològica i la forma del govern, es van mantenir aquests condicionants a la llibertat de pactes entre les parts pràcticament inalterables durant bona

49 Així, a partir de 1924, l'aplicació de la legislació sobre arrendaments s'estèn als municipis de més de 6.000 habitants, i a partir de 1931 a qualsevol municipi.

50 Diferents autors vinculen també la davallada dels habitatges en lloguer a altres factors que van reforçar el difícil context que vivia el mercat dels arrendaments urbans, com la promoció de l'accés en propietat que es va impulsar pel primer ministre *de la Vivienda*, José Luis Arrese, a partir de la dècada del 1950, i l'ajuda que hi va suposar la promulgació de la Llei de propietat horitzontal que va "popularitzar la propietat urbana" (Zaforteza, 2005; i el mateix Artola, 2012).

51 A Barcelona aquestes proporcions encara són molt més elevades. El percentatge dels habitatges en lloguer al 1950 assolia xifres del 93%, percentatge que va disminuir fins al 30% el 2011.

52 *Gaceta de Madrid*, de 22 de juny de 1920, núm. 174, p. 1138-1140. Preàmbul: "L'escassetat d'habitatges i l'abús d'alguns propietaris que no han vacil·lat, prevalent-se de les circumstàncies, per augmentar excessivament els preus de lloguer de les seves finques, han produït profunda pertorbació (...)."

part del segle xx. Destaca la legislació del 1946 i el 1955 (articulada el 1956), i és aquesta darrera, com ja s'ha posat de manifest, la primera en la qual el legislador posa de relleu que, per motius d'igualtat, ha de compatibilitzar les limitacions de l'autonomia de la voluntat, imposades per les necessitats socials, amb el respecte a la propietat, amb la finalitat d'enllaçar el dret de propietat amb la seva funció social.

Amb la promulgació de la normativa liberalitzadora de la pròrroga forçosa de 1985 (Decret Boyer), i sense la limitació de rendes per als contractes concertats amb posterioritat a la llei del 1964, caldria preguntar-se si havien desaparegut les causes de funció social que havien determinat l'adopció d'aquest tipus de limitacions en la normativa d'arrendaments emesa des de l'any 1920. Aquest dubte es recull al FJ 1 de la STC 89/1994, perquè forma part de l'argumentació en la presentació d'una de les qüestions d'inconstitucionalitat: "Les limitacions del dret de propietat previstes en l'art. 57 de la LAU ja no deriven d'una funció social de la propietat; el mateix legislador ha reconegut que aquesta funció social, traduïda en la pròrroga forçosa dels arrendaments urbans, ja no existeix, ja que l'ha eliminat pro futur, en els arrendaments posteriors al Reial Decret llei 2/1985. Desapareguda aquesta funció social, no té justificació la limitació del dret de propietat". El Tribunal no comparteix aquesta visió, ja que considera al FJ 5 que "des del punt de vista de la funció social de la propietat, la unió de la titularitat i el gaudi produeix una posició d'avantatge, que es perd quan se separen titularitat i gaudi, com és el cas de l'arrendament. Llavors la posició de titular es torna menys resistent. Les exigències de la funció social del seu dret actuen amb més energia i es decanten a favor de qui ostenta vàlidament el gaudi efectiu; i més quan la finalitat de tal gaudi és precisament l'establiment del domicili personal i familiar, com és el cas protegit per la LAU a través del règim de pròrroga i de les excepcions a aquesta, precepte que subsisteix vigent a dia d'avui, fins i tot després del Reial Decret llei de 2 d'abril de 1985, que, però, l'ha convertit en disponible per a les parts, que poden renunciar expressament a aquest benefici en els contractes que subscriguin amb posterioritat a aquest. I tot això sense perjudici del tractament legislatiu que pugui existir en el futur, mitjançant l'exercici de l'àmplia llibertat de què gaudeix aquí el legislador".

"El control de rendes i la pròrroga forçosa es regulen el 1920 per als grans municipis, però ràpidament s'estén el seu àmbit d'aplicació"

"La liberalització de la temporalitat del contracte i la renda de lloguer arriba a Espanya, de forma tardana, el 1985"

Abans d'analitzar les noves obligacions imposades al propietari, creiem necessari fer succintament una exposició de les principals limitacions que han estat articulades al llarg d'aquests darrers cent anys. Les principals figures són: la pròrroga forçosa, el control de lloguers i la concertació d'un contracte d'arrendament forçós.

La pròrroga forçosa

La pròrroga forçosa es regula en el Reial Decret de 1920, amb una clara voluntat d'estabilitzar el mercat de lloguer en els indrets on hi havia un important desequilibri per l'escassetat d'habitatge, és per això la pròrroga s'aplica tan sols a les principals poblacions. En el Reial Decret és deia literalment que "a partir de la data de publicació d'aquest Reial Decret els contractes vigents d'arrendaments de finques urbanes de les capitals de província i poblacions de més de 20.000 ànimes s'entendran prorrogats amb caràcter obligatori per als propietaris sense alteració de la quantia del lloguer". D'una manera o altra, aquesta obligació —amb múltiples variacions— va estar vigent fins a l'any 1985, en les moltes disposicions que es van emetre en un mercat convuls que no acabava de normalitzar-se.

Els membres de la família que visquessin amb l'arrendatari se subrogaven en la seva posició en el cas de la defunció d'aquest, i per tant passaven a beneficiar-se del benefici de la pròrroga, augmentant la seva efectivitat.

La pròrroga forçosa va anar regulant excepcions, entre les que destaquen el supòsit de necessitat del propietari per a ell o els seus familiars (primer grau), la realització d'obres, o el sotsarrendament d'habitatge sense permís de l'arrendador.

El Reial Decret 2/1985 va suprimir per als nous contractes tot tipus d'obligació de pròrroga forçosa, i a la vegada va liberalitzar els terminis de la durada dels contractes d'arrendaments d'habitatge. La Llei d'Arrendaments Urbans de 1994, si bé va mantenir la supressió de pròrroga forçosa, va establir uns terminis mínims i unes possibles pròrrogues (modificats els anys 2013 i 2019), anomenades pròrroga obligatòria i pròrroga tàcita, que tenen un disseny i una intencionalitat ben diferent del mecanisme articulat l'any 1920.

"A finals de segle, la meitat dels contractes arrossegaven les principals limitacions implantades el 1920"

El control de la renda de lloguer

El control de la renda de lloguer en el Reial Decret de 1920 apareix com a mesura que es complementa amb la pròrroga forçosa per a complir els objectius de facilitar i estabilitzar el mercat de lloguer. La norma va referenciar-se als preus de mercat de sis anys abans, i així va establir una restricció d'actualització de les rendes d'entre el 10% i el 20% si aquestes no s'havien posat al dia amb posterioritat a l'any 1914 (art. 4), i en canvi podia sol·licitar-se una disminució de la renda si l'increment en aquest període 1914-1920 havia superat aquell percentatge (art. 5).

Amb l'aprovació de les diferents normes, i malgrat les disposicions de les lleis de 1956 i 1964, que van suposar un clar canvi de rumb al voltant de la fórmula per fixar les rendes, el seu control va seguir tenint plena eficàcia. Amb el text refós de la nova normativa del Decret 4104/1964, va desaparèixer tota limitació per als contractes formalitzats amb posterioritat a la seva entrada en vigor (art. 97), però com que es va mantenir la pròrroga forçosa i la protecció de l'increment de les rendes sobre tots els contractes que mantenien aquell sistema, en realitat, el mercat no es va arribar a desbloquejar ni a actualitzar[53], restringint-se en extrem qualsevol suposat efecte positiu d'aquesta disposició liberalitzadora.

La llibertat en la fixació de la renda de lloguer i la temporalitat de la duració del contracte arriba clarament amb la normativa de 1985, i a partir de 1994 s'estableix un sistema d'actualització relacionat amb l'índex de preus del consum mentre està vigent el contracte i amb una duració limitada de la relació arrendatària.

"A Catalunya, la Llei 18/2007 introdueix el lloguer forçós dels habitatges buits"

El preàmbul de la Llei de 1994 posa xifres a la realitat del mercat de lloguer existent. "En l'actualitat, el mercat dels arrendaments urbans en habitatge es caracteritza per la coexistència de dues situacions clarament diferenciades. D'una banda, els contractes formalitzats a l'empara del Reial Decret llei 2/1985, que representen aproximadament el 20 per 100 del total i es caracteritzen per tenir rendes elevades i un important grau de rotació ocupacional a conseqüència de la seva durada, generalment anual, i de l'altra, els contractes concertats amb anterioritat a la data d'entrada en vigor del Reial Decret llei 2/1985. En general, es tracta de contractes amb rendes no elevades i, en el cas dels contractes concertats amb anterioritat a la Llei de 1964, aproximadament el 50 per 100 del total, amb rendes que es poden qualificar d'ineconòmiques".

53 L'article 100.1 del Decret 4104/1964, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'Arrendaments Urbans, establia que la renda i les seves quantitats assimilades dels habitatges de renda antiga es revaloritzarien mitjançant decret aprovat en Consell de Ministres. Aquest decret no es va arribar a aprovar mai, cosa que va donar peu a reclamacions i fins i tot a una sentència desestimatòria del Tribunal Suprem per la falta compliment de l'emissió d'aquesta norma de revalorització (Tribunal Suprem, Sala Tercera, Secció 6a, Sentència de 29 de maig de 2000, Rec. 343/1996).

Per tant, clarament la influència del sistema implantat a l'any 1920 tenia encara un fort impacte a finals del segle, la meitat dels contractes vigents encara arrossegaven les condicions del sistema implantat aleshores, que el mateix legislador defineix d'antieconòmic.

Amb posterioritat, es produeix novament una liberalització amb la promulgació de la Llei 4/2013[54], i una nova restricció, a partir de 2019, d'increment interanual de les rendes dels contractes vigents, d'acord amb l'índex de preus al consum.

La concertació d'un contracte d'arrendament forçós

Els antecedents del lloguer forçós apareixen en la legislació d'arrendaments de 1946, on la Base Transitòria L-23.a) determinava que s'autoritzava el Govern per a imposar el lloguer obligatori d'habitatges deshabitats i el desnonament per necessitat social.

Aquell lloguer obligatori s'establia sobre habitatges deshabitats susceptibles de ser ocupats. L'aleshores governador civil provincial concedia al propietari un mes per revertir la situació, i transcorregut aquest termini s'autoritzava l'ocupació al llogater disposat a pagar la renda exigida per l'arrendador que no podia superar l'última que aquell hagués declarat. L'arrendament forçós també va allargar la seva vigència fins a la derogació de la Llei d'arrendaments urbans del 1964, que contenia aquesta mesura en la seva Disposició Addicional 2.a).

2.2 Les noves imposicions al propietari arrendador d'immobles residencials

A Catalunya, en l'etapa democràtica destaca el desplegament legislatiu de dues figures que són una variació del lloguer forçós. La primera, sense cap efecte pràctic, es va incloure en la Llei 18/2007 del dret a l'habitatge, i la segona és l'establiment —a partir de 2015— d'un sistema de lloguer social, que obliga no tan sols pel fet de la desocupació de l'habitatge —com en el cas del lloguer forçós—, sinó que innova tant en les diferents casuístiques en què s'ha d'aplicar, com en la formulació de l'import de la renda a aplicar.

El lloguer forçós de la Llei 18/2007

En el context de les dificultats per accedir a un habitatge assequible per la bombolla immobiliària, amb motiu de la promulgació de la Llei pel dret a l'habitatge, l'any 2007, es va produir la regulació d'una declaració de lloguer forçós per incompliment de la seva funció social dels habitatges deshabitats de forma injustificada ubicats en municipis de demanda acreditada.

Si passats dos anys des de la declaració no s'havia revertit aquesta situació de desocupació s'obria l'opció de l'expropiació de l'usdefruit temporal per aconseguir disposar de l'habitatge en lloguer.

> **Article 42.6 i 7 del projecte de llei aprovat definitivament pel Parlament**
> **6.** Un cop posades a disposició dels propietaris totes les mesures de foment que estableixen els apartats anteriors, en els àmbits declarats com a àmbits de demanda residencial forta i acreditada, l'administració pot declarar l'incompliment de la funció social de la propietat i acordar el lloguer forçós de l'habitatge. La declaració de l'incompliment s'ha de fer per mitjà d'un expedient contradictori, d'acord amb el que estableix la normativa de procediment administratiu, en el qual cal detallar les vies de foment específiques que s'hagin posat a disposició de la propietat per a facilitar-li el lloguer de l'habitatge.

54 La liberalització que conté la Llei 4/2013 és modificada per l'aplicació de les normes de desindexació de 2015.

En l'acord de declaració també s'ha d'advertir que, un cop transcorreguts dos anys des de la notificació de la declaració, si no s'ha corregit la situació de desocupació, per causa imputable a la propietat, l'administració pot expropiar temporalment l'usdefruit de l'habitatge, per un període no superior a cinc anys, per llogar-lo a tercers.

7. El procediment d'expropiació temporal de l'usdefruit a què fa referència l'apartat 6 s'ha d'ajustar al que estableixen la legislació urbanística i la legislació d'expropiació forçosa. En la determinació del preu just de l'expropiació s'han de deduir les despeses assumides per l'administració en la gestió i en les eventuals obres de millora executades en l'habitatge. La resolució que posi fi al procediment ha de determinar la manera en què els propietaris poden recuperar l'ús de l'habitatge un cop transcorregut el termini de l'expropiació temporal.

En definitiva, per poder tramitar un expedient per acordar un lloguer forçós calia almenys el transcurs de fins a tres anys, i dos anys més (cinc anys en total) per aplicar l'expropiació temporal.

La polèmica de la mesura va eclipsar el contingut d'una norma àmplia, completa i complexa que ha estat model per a altres lleis desenvolupades amb posterioritat, i en plena crisi de l'habitatge, en altres territoris de l'Estat.

La mesura va estar vigent des del 9 d'abril de 2008 fins al 30 de desembre de 2011, i, evidentment, per les circumstàncies exposades, en els més de tres anys i mig de vigència, i ja en plena crisi, no es va iniciar ni un sol procediment de declaració d'incompliment de la funció social i del seu lloguer forçós.

Les sancions als habitatges buits

Cal destacar d'aquesta etapa, com a fruit de l'articulació de l'incompliment de la funció social i la situació anòmala dels habitatges, i malgrat la dèbil vinculació amb les relacions arrendatàries, l'articulació que s'ha fet de procediment per posar multes coercitives i sancions per la desocupació dels habitatges.

La Llei 18/2007, del dret a l'habitatge a Catalunya, ja prediu la necessitat d'articular nous mecanismes per mobilitzar els habitatges buits, com el citat lloguer forçós, però davant les dificultats per trobar la cobertura necessària per tirar endavant aquell instrument, una de les mesures coactives que des de les administracions locals s'han impulsat amb força en els darrers anys ha estat la imposició de multes coercitives als propietaris d'habitatges buits, i les sancions derivades de la infracció que suposa mantenir-lo deshabitat.

"La Llei 18/2007 ja prediu la necessitat de nous mecanismes per mobilitzar els habitatges buits"

L'Administració local va entendre que la Llei 18/2007 proporcionava dues vies diferents per 'amonestar' econòmicament els propietaris dels habitatges desocupats. Per una banda, com que es declarava la deshabitació d'un habitatge com una 'utilització anòmala', l'Administració, després d'acreditar —via inspecció— l'esmentada desocupació, podia dictar una resolució sol·licitant al propietari que fes les actuacions oportunes perquè l'habitatge deixés la seva situació irregular. La desatenció d'aquest requeriment, va creure l'Administració, donava lloc a l'oportunitat d'imposar multes coercitives.

L'altra via és la d'utilitzar directament la potestat sancionadora. Aquesta opció quedava oberta tan sols després que l'administració hagués dut a terme actuacions de foment per a l'ocupació de l'habitatge. De fet, mantenir la desocupació d'un habitatge, després que l'administració hagués adoptat les mesures de foment era considerat per la llei com una infracció molt greu.

Diferents ajuntaments de Catalunya, capitanejats per la ciutat de Terrassa, van adoptar, doncs, un procediment propi que entenien que permetia imposar multes coercitives d'import suficientment elevat per motivar que els habitatges buits fossin destinats a habitació.

Aquesta via per corregir la 'utilització anòmala' consistia a tramitar un expedient per acreditar, via inspecció, que es produïa una situació d'habitatge buit (durant el període de més de dos anys que determina la pròpia llei), i, un cop confirmada la utilització anòmala de l'habitatge, es dictava una resolució que donava un termini de temps perquè el propietari procedís, o bé a l'ocupació de l'habitatge, o bé que aquest fos cedit al municipi per a destinar-lo a polítiques d'habitatge social. En el cas que això no es produís, es resolia la imposició de les multes esmentades per a estimular el compliment de l'objectiu d'ocupació.

"De 800 habitatges buits expedientats a Terrassa tan sols 20 es van mobilitzar a lloguer social"

De l'anàlisi que s'ha fet, d'un total de quasi 800 expedients finalitzats sobre habitatges buits a la ciutat de Terrassa, destaca que tan sols 9 s'havien cedit a l'Ajuntament per posar-los en lloguer social i uns altres 11 s'havien incorporat dins dels convenis de cessió que la Generalitat signava amb entitats financeres per a la mateixa finalitat. Uns altres 173 s'havien posat a lloguer de mercat, i la resta, o bé s'havien posat a la venda, o estaven en altres circumstàncies no aptes per a l'ús residencial.

Sorprèn d'aquestes dades els pocs habitatges (un 2,5% del total), que s'aconsegueixen mobilitzar cap al lloguer social, bé sigui a través de la Generalitat, bé sigui a través del propi Ajuntament.

Tampoc es pot valorar si tots els habitatges que s'han mobilitzat cap a la venda, o cap al lloguer, ho han fet arran de la inspecció i de la resolució d'interposició de multes coercitives. (Sala, 2019: 795-798).

El nou lloguer forçós: el lloguer social obligatori de la Llei 24/2015

Les peculiaritats del lloguer social obligatori de 2015 fa que l'analitzem de forma independent, tot i que ho podríem fer com a continuació del lloguer forçós de 2007, perquè en el text inicial de la iniciativa legislativa popular (ILP) és va configurar sota aquesta denominació. Malgrat que no consta així en la Llei, és evident que la regulació del lloguer social obligatori comporta l'anul·lació de l'autonomia de la voluntat a l'hora de formular un contracte de lloguer, i, per tant, ens trobem davant d'un contracte forçós que inclou un mecanisme de càlcul de renda —social— molt allunyat de la renda de mercat, per la diferència de la qual el titular no rep cap tipus de compensació.

"Els poders públics estan transferint les polítiques públiques d'allotjament social als propietaris privats"

La introducció d'aquesta figura en el context de la post-crisi financera i immobiliària de 2008 cal atribuir-la a les entitats que van impulsar una ILP a Catalunya, amb l'exigència d'articular tota una sèrie d'instruments que van acabar recollint-se en la Llei 24/2015, de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica, llei aprovada per la unanimitat. Amb aquesta anuència de la totalitat dels grups parlamentaris es traspassava bona part de les dificultats d'allotjament social als propietaris privats.

Mitjançant aquest instrument s'obliga els adquirents o a determinats propietaris a oferir un arrendament social a favor de l'usuari en risc de perdre el seu habitatge habitual. No fer-ho, com hem vist, comporta un incompliment de la funció social de la propietat i es considera una infracció administrativa greu.

L'actual regulació que obliga a la formulació obligatòria d'una proposta de lloguer social per part de determinats grans tenidors deriva de l'article 2 de la proposició de llei inclosa en l'esmentada Iniciativa Legislativa Popular, impulsada per l'Observatori DESC, la Plataforma d'Afectats per la Hipoteca de Catalunya (PAH) i l'Aliança Contra la Pobresa Energètica.

Cal matisar que les propostes d'aquesta ILP resulten diferents d'una iniciativa anterior que promovia la dació en pagament, la paralització dels desnonaments i el lloguer social,

iniciativa també que diferents entitats socials havien tramitat al Congrés estatal en el període de 2011-2013, amb unes propostes pensades per al conjunt de l'Estat espanyol i que no són coincidents amb les que es van tramitar en aquesta ILP a Catalunya.

El "fracàs" en el tram final d'aquella tramitació en el Congrés l'any 2013 va fer que en aquest nou intent —aquest cop a Catalunya— s'intensifiqués la pressió i el 'control' per part dels grups promotors sobre tot el procediment. Per posar de relleu aquesta capacitat de condicionar el procediment, tan sols cal observar l'excepcional velocitat amb què va tenir lloc la tramitació legislativa. Des de l'inici del procediment (superats els tràmits de la recollida de signatures i d'admetre a tràmit la proposta), que va produir-se el dia 9 de juny de 2015, tota la tramitació parlamentària requerida va fer-se en poc menys d'un mes, ja que la iniciativa transformada en proposició va aprovar-se el dia 23 de juliol de 2015.

En el seu text inicial, com a iniciativa popular, aquesta voluntat de configurar un lloguer obligatori s'estructurava de la següent manera:

Article 2. Mesures per evitar els desnonaments que puguin conduir a una situació de manca d'habitatge.

> **1.** Les persones i unitats familiars que tot i aconseguir la dació en pagament continuïn en situació de vulnerabilitat es podran acollir al lloguer forçós de l'habitatge executat durant un mínim de 3 anys.
>
> **2.** Les persones i unitats familiars en situació de vulnerabilitat que no puguin fer front al pagament del lloguer podran acollir-se al lloguer forçós de l'habitatge per un mínim de 3 anys, quan aquest sigui propietat de persones jurídiques en les seves diferents formes, en especial entitats financeres i filials immobiliàries, fons voltors, entitats de gestió d'actius, inclosos els procedents de la reestructuració bancària i entitats immobiliàries.
>
> **3.** Les persones i unitats familiars en situació de vulnerabilitat que no puguin fer front al pagament del lloguer d'habitatges propietat de persones físiques gaudiran dels ajuts que evitin el desallotjament.
>
> **4.** Les administracions públiques es comprometran, en qualsevol cas, a garantir el reallotjament adequat de les persones en situació de vulnerabilitat per poder fer efectiu el desnonament.

En aquest primer redactat pot observar-se en el primer i segon apartats un element coercitiu que els promotors anomenen "lloguer forçós", al qual es pretén que quedin especialment subjectes les entitats financeres i altres propietaris (persones jurídiques) i inversors de fons d'actius immobiliaris.

En el redactat final, la proposta s'integra dins l'article 5 de la llei, junt amb altres "*Mesures per a evitar els desnonaments que puguin produir una situació de manca d'habitatge*" —títol a l'article ben similar al que contenia el text original de la iniciativa—. Les altres mesures que van promoure's en aquell originari article 2 de la ILP també van ser recollides en el mateix article 5 (apartats cinquè i sisè).

Tot i l'aprovació unànime, diferents aspectes de la Llei van ser objecte de recurs al Tribunal Constitucional per part del president del Govern, i abans que s'emetés una sentència, el canvi de govern de l'Estat va propiciar un acord de desistiment parcial sobre el contingut del recurs. Aquesta entesa va incloure la renúncia dels aspectes impugnats sobre el lloguer social obligatori.

Quatre anys després, aquest cop a iniciativa del Govern català, s'han ampliat les mesures sobre l'emergència residencial. En un primer intent —fallit—, el Decret llei 5/2019, de 5 de març, que no va ser portat a l'ordre del dia del Parlament de Catalunya per a la seva convalidació, no s'ampliava aquest instrument; és en el segon intent, el Decret llei 17/2019, de 23 de desembre, i novament per la pressió dels moviments socials, que s'han incorporat noves causes i nous subjectes obligats a oferir el lloguer social obligatori. Apuntem finalment que la normativa d'emergència residencial ha sofert noves precisions en el Decret llei 1/2020, de 21 de gener, i en la Llei 5/2020, de 29 d'abril.

Entrant en el detall de l'obligació legal d'oferir en els casos que estableix la llei un lloguer social, aquesta neix sota determinades circumstàncies per part del titular de l'habitatge, i sempre que els possibles beneficiaris compleixin una sèrie de requisits que donarien peu a la següent casuística:

· **Primer supòsit** (article 5.1, Llei 24/2015): quan un propietari adquireix un habitatge per impossibilitat del prestatari de tornar el préstec, o quan s'adquireix per compensació de deutes o per la dació en pagament sobre préstecs hipotecaris, aquest propietari ha d'oferir als prestataris, abans de perfeccionar la compra, una proposta de lloguer social sempre que els prestataris no tinguin una alternativa d'habitatge pròpia i compleixin els paràmetres de vulnerabilitat que estableix la llei.

"L'obligació d'oferir un lloguer social neix el 2015, essencialment per revertir la pèrdua de l'habitatge habitual per sobreendeutament"

· **Segon supòsit** (article 5.2 i DA primera.1, Llei 24/2015): quan el titular de l'habitatge, o bé tingui la condició de gran tenidor d'habitatge d'acord amb la definició que en fa la llei, o bé sigui una persona jurídica que hagi adquirit l'habitatge amb posterioritat al 30 d'abril de 2008 com a conseqüència d'una execució hipotecària, d'un acord de compensació de deutes o dació en pagament per impossibilitat de retornar les quotes hipotecàries, ja sigui en primera transmissió o posteriors, aleshores, aquest propietari, abans d'interposar accions judicials, siguin d'inici de procediment d'execució hipotecària (L 24/2015), o qualsevol acció executiva derivada de la reclamació d'un deute hipotecari (DL 17/2019), o de desnonament per impagament de les quotes de lloguer (L 24/2015), ha d'oferir un lloguer social als afectats que no tinguin una alternativa d'habitatge pròpia i compleixin els paràmetres de vulnerabilitat que estableix la llei.

· **Tercer supòsit** (DA primera.1.a, Llei 24/2015): els mateixos grans tenidors titulars d'habitatges relacionats en el supòsit anterior, de forma transitòria fins a finals de l'any 2022, tindran l'obligació d'oferir un lloguer social obligatori per venciment de la durada del títol jurídic que habilita l'ocupació de l'habitatge.

"La vulnerabilitat econòmica és el requeriment bàsic de l'arrendatari d'un gran tenidor per a convertir-se en beneficiari d'un lloguer social"

· **Quart supòsit** (DA primera.1.b, Llei 24/2015): quan el titular de l'habitatge sigui un dels següents grans tenidors: entitats financeres, les filials immobiliàries d'aquestes entitats, els fons d'inversió, les entitats de gestió d'actius o fons de titulització d'actius, o de capital risc, aleshores caldrà oferir un lloguer social obligatori en casos d'ocupacions sense títol jurídic habilitant, si es donen les següents tres condicions: que l'habitatge es trobi en la situació d'utilització anòmala a què fa referència l'article 41.1.a de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, que els ocupants acreditin per qualsevol mitjà admès en dret que l'ocupació sense títol es va iniciar, com a mínim, abans de l'1 de juliol de 2019 i que els ocupants no hagin rebutjat cap opció de reallotjament social en els darrers dos anys.

En la següent taula poden observar-se esquemàticament els diferents requeriments i principals elements dels lloguer social obligatori.

Taula 6. Resum de diversos aspectes regulats a la Llei 24/2015 sobre el lloguer obligatori

Requisits per a ser subjecte obligat a oferir lloguer social	*Requisits per a ser subjecte beneficiat*	*Elements del lloguer social*
Supòsit primer (article 5.1): Els adquirents d'habitatges per acords de compensació de deute, dació o fruit d'execució hipotecària. **Supòsits segon i tercer** (article 5.2 i DA primera i DA primera supòsit 1.a): Les persones que tinguin la consideració de gran tenidor, o bé que hagin adquirit amb posterioritat al 30 d'abril de 2008 un habitatge que provingui, independentment de primera o ulterior transmissió, d'acord de compensació de deutes, dació o fruit d'execució hipotecària. **Supòsit quart** (DA primera supòsit 1.b): Entitats financeres, les filials immobiliàries d'aquestes entitats, els fons d'inversió, les entitats de gestió d'actius o fons de titulització d'actius, o de capital risc.	**Habitatge habitual:** S'ha de constatar que l'habitatge constitueix la residència habitual del possible subjecte beneficiari i no té una alternativa pròpia per satisfer el seu dret d'habitació. **Vulnerabilitat residencial** (article 5.10 i 5.11): Ingressos ponderats inferiors a: • Persones soles: 2 vegades l'IRSC • Unitats de convivència: 2,5 vegades l'IRSC • Persones amb discapacitats o gran dependència: 3 vegades l'IRSC En el cas de persones o unitats de convivència amb ingressos ponderats superiors a 1,5 IRSC, cal un informe dels Serveis Socials que acrediti risc de la pèrdua d'habitatge.	**Habitatge a llogar** (article 5.7.b): No és obligatori, encara que sí que resulta preferent que l'oferta de lloguer social es faci sobre el mateix immoble que està ocupant el beneficiari de la mesura, però resulta possible que alternativament pugui ser en un altre habitatge del mateix municipi, o fins i tot d'un altre municipi, sempre que, aleshores, un informe social acrediti que el trasllat no afecta negativament la situació de la unitat familiar. **Import de les rendes de lloguer** (article 5.7.a):La renda mensual màxima no pot ser superior a: • 10% dels ingressos ponderats de la unitat familiar, per sota del 0,89 IRSC. • 12% dels ingressos ponderats de la unitat familiar, per sota del 0,95 IRSC. • 18% dels ingressos ponderats de la unitat familiar, igual o superior al 0,95 IRSC. El lloguer social s'ha de poder perfeccionar encara que no pugui constatar-se cap tipus d'ingrés per part de la/les persona/es beneficiàries. **Temporalitat del contracte de lloguer** (disposició addicional primera 2 i art. 10): El contracte de lloguer social ha de preveure una durada mínima de 5 o 7 anys en funció de les característiques del titular. Aquest contracte s'haurà de renovar (un sol cop), si es mantenen les condicions d'exclusió residencial.

FONT: Elaboració pròpia

La mesura va estar vigent entre l'agost de 2015 i fins a maig de 2016, quan el Tribunal Constitucional va publicar la resolució per la qual havia admès a tràmit el recurs d'inconstitucionalitat sobre els principals instruments de la llei, i per tant va deixar en suspensió l'aplicació d'aquesta mesura, suspensió que es va mantenir per la Resolució de 20 de setembre de 2016, i fins a la data de la Sentència 13/2019, de 31 de gener.

La suspensió dels instruments de la Llei 24/2015 va comportar que el govern, amb la finalitat d'abordar la situació de persistència de la dificultat d'accés i/o el perill de pèrdua de l'habitatge habitual, aprovés un projecte de llei que va donar peu a la Llei 4/2016, del 23 de desembre, de mesures de protecció del dret a l'habitatge de les persones en risc d'exclusió residencial. Entre les mesures incloses a la nova norma, l'article 16 establia l'obligació de reallotjament en determinats supòsits de persones o unitats familiars en risc d'exclusió residencial que va venir a substituir, de forma parcial, l'obligació de lloguer social de la Llei 24/2015.

En aquesta nova llei 4/2016, la coercitivitat era més limitada. Així, els subjectes obligats eren aquells que havien instat procediments d'execució hipotecària o demandes per impagament de les rendes de lloguer sobre habitatges quan eren persones jurídiques o fons d'inversió titulars d'habitatges inscrits o susceptibles de ser inscrits al Registre d'habitatges buits i ocupats de la Generalitat de Catalunya, i superaven així la suspensió del concepte de gran tenidor d'habitatge. Mentre, continuaven els requisits d'exclusió residencial que havien de complir les famílies per poder exercir aquest dret de reallotjament en règim de lloguer social, requisits que no havien estat impugnats al Tribunal.

La funció social de qui no és propietari

Com sigui que la matèria nuclear que estem desenvolupant és el de la funció social de la propietat, creiem que resulta necessari fer unes reflexions de la deficient articulació i acoblament de l'obligatorietat que estableix la Llei 24/2015 del lloguer social i del possible incompliment de la funció social si no s'ofereix per part del gran tenidor.

L'article 5.1 i 5.2, en el redactat vigent actual, i recentment modificat per la Llei 5/2020, diu:

> **1.** Abans d'adquirir un habitatge resultant de l'assoliment d'acords de compensació o dació en pagament de préstecs o crèdits hipotecaris sobre l'habitatge habitual, o abans de la signatura de la compravenda d'un habitatge que tingui com a causa de la venda la impossibilitat per part del prestatari de retornar el préstec hipotecari, l'adquirent ha d'oferir als afectats una proposta de lloguer social, si l'adquisició o la compravenda afecta persones o unitats familiars que no tinguin una alternativa d'habitatge pròpia i que es trobin dins els paràmetres de risc d'exclusió residencial que defineix aquesta llei. El deure de comprovar aquestes circumstàncies recau sobre l'adquirent, que ha de requerir prèviament la informació als afectats.
>
> **2.** Abans d'interposar qualsevol demanda judicial d'execució hipotecària o de desnonament per impagament de lloguer, el demandant ha d'oferir als afectats una proposta de lloguer social, si el procediment afecta persones o unitats familiars que no tinguin una alternativa d'habitatge pròpia i que es trobin dins els paràmetres de risc d'exclusió residencial que defineix aquesta llei, la qual cosa ha de comprovar el mateix demandant, que ha de requerir prèviament la informació als afectats, i sempre que es doni un dels dos supòsits següents:
>
> *a*) Que el demandant tingui la condició de gran tenidor d'habitatge.
>
> *b*) Que el demandant sigui persona jurídica que hagi adquirit després del 30 d'abril de 2008 habitatges que siguin, en primera o en ulteriors transmissions, provinents d'execucions hipotecàries, provinents d'acords de compensació de deutes o de dació en pagament o provinents de compravendes que tinguin com a causa la impossibilitat de retornar el préstec hipotecari.

Per altra banda, la llei 24/2015, i amb posterioritat el Decret llei 17/2019, han modificat l'article 5 de la Llei 18/2007, sobre l'incompliment de la funció social de la propietat, que en el redactat actual exposa que s'incompleix la funció social de la propietat quan:

> *e*) Després de l'assoliment d'acords de compensació o dació en pagament de préstecs o crèdits hipotecaris sobre l'habitatge habitual, o de la signatura de compravendes d'habitatge que tinguin com a causa la impossibilitat de retornar el préstec hipotecari per part del prestatari, no es formuli una proposta de lloguer social en els termes establerts per l'article 5 de la Llei de mesures urgents per a afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energètica.
>
> *f*) S'incompleixi l'obligació d'oferir una proposta de lloguer social abans d'interposar una demanda judicial en els termes que estableix 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.

Pot observar-se que l'obligació d'oferir el lloguer social sorgeix en diferents supòsits abans de l'adquisició de l'habitatge o abans d'interposar una demanda judicial, i que l'incompliment de la funció social de la propietat es vincula precisament a la falta d'oferiment del lloguer social, i en aquest sentit resulta una contradicció afirmar que s'ha incomplert la funció social de la propietat quan en molts dels casos l'obligació neix quan el subjecte obligat no n'és el propietari.

"És un error afirmar que s'incompleix la funció social de la propietat quan, en molts casos, el subjecte obligat no és el titular de l'habitatge"

Resulta més complex encara l'anàlisi de la relació del deutor amb el titular d'un préstec cedit a títol onerós. (Ens remetem aquí a les propostes de l'ICAB/CICAC respecte al dret de recompra (Sánchez, 2015: 12-13)).

Barral (2017: 180; 2018: 483) ha exposat amb claredat que la figura del lloguer social obligatori tal com es concep inicialment en la llei 24/2015 té una dèbil relació amb la funció social de la propietat, ja que s'imposa als demandants judicials o a aquells que vulguin adquirir determinats habitatges. L'obligació, que és sancionable administrativament pel fet d'incomplir la funció social de la propietat, s'imposa en una situació en la qual el subjecte obligat en molts casos no és ni tan sols el propietari d'aquests habitatges, i per tant "difícilment encaixa aquest supòsit amb la idea de deures imposats al propietari amb la finalitat de satisfer l'interès general"; així doncs, en aquests casos la visió preventiva sobre una possible

"Es parla cada cop més de la funció social de l'habitatge quan, de fet, parlem de la funció social de la propietat"

desocupació de l'habitatge, no hauria de vincular-se a la funció social de la propietat.

Aquesta falta de connectivitat fa que es parli cada cop més de la funció social de l'habitatge en lloc de la funció social de la propietat; ignorem si el que es pretén és desvincular el dret de propietat respecte de la funció social que compleix el bé immoble, però aquesta és una qüestió que no resulta possible ni té empara legal. En tot cas resulta grotesc pensar —com a exemple— que a una entitat financera que interposi una demanda executiva per deutes hipotecaris a un prestatari, se la pugui acusar d'incomplir la funció social de la propietat, quan el propietari és precisament el prestatari que ha incomplert el contracte de préstec, encara que, com veurem, el Tribunal Constitucional ve a disculpar aquesta situació amb la justificació de la diferenciació de l'aplicació de determinades mesures entre persones físiques i jurídiques (STC 16/2018, FJ 10).

Una renda de lloguer pertorbadora

Per altra banda, l'articulació de l'aplicació del mecanisme de càlcul del lloguer social obligatori produeix un buidatge de la utilitat econòmica del bé immoble. A banda d'apartar-se dels mecanismes de valoració econòmica del bé, el resultat queda, en qualsevol cas, per sota dels mòduls més socials de règim de protecció oficial (mòdul règim especial HPO preus de renda de lloguer situats entre 4,26€/m² i 6,40€/m²).

Vegeu a continuació uns exemples de renda resultant de lloguer social d'acord amb els paràmetres de valoració de la Llei 24/2015.

Taula 7. Exemples de renda resultant de lloguer social d'acord amb els paràmetres de valoració de la Llei 24/2015

1 pax. 5.538 € *(<0.89 IRSC'20) 10%*	*2 pax. 7.200€* *(<0.89 IRSC'20) 10%*	*1 pax. 9.150 €* *(<0.89 IRSC'20) 10%*	*2 pax. 9.150 €* *(<0.89 IRSC'20) 10%*	*1 pax. 13.300 €* *(>0.95 IRSC'20) 18%*	*2 pax. 13.300 €* *(>0.95 IRSC'20) 18%*
Ponderats: 4.153 € IRSC: 0,52 vegades **Renda: 34,61 €/mes**	Ponderats: 5.238 € IRSC: 0,66 vegades **Renda: 43,65 €/mes**	Ponderats: 6.862 € IRSC: 0,86 vegades **Renda: 57,19 €/mes**	Ponderats: 6.656 € IRSC: 0,84 vegades **Renda: 55,47 €/mes**	Ponderats: 9.975 € IRSC: 1,25 vegades **Renda: 149,6 €/mes**	Ponderats: 9.675 € IRSC: 1,21 vegades **Renda: 145,1 €/mes**

IRSC (Indicador de renda de suficiència) 2020: 7.967,73 €
FONT: Elaboració pròpia

En l'anterior taula s'han volgut reflectir les rendes de lloguer que hauria d'abonar una llar beneficiària del lloguer social obligatori. Aquest petit exercici ens porta directament a les següents conclusions:

En el primer bloc s'observa el cas d'una llar on viuen una o dues persones que reben el nou *Ingreso Mínimo Vital;* en aquest cas, la renda de lloguer que correspon es troba entre els 34,6 € si és una persona sola, i els 43 € si són dues persones. Si fem el supòsit que aquesta família visqués en un habitatge de 40 m² al barri de la ciutat de Barcelona on la mitjana de lloguer és més econòmic (Nou Barris 11,70 €/m²), ens trobem que amb un lloguer de 468 €, el gran tenidor, sense cap compensació econòmica, ha d'assumir una taxa de descompte sobre el preu de mercat del 90%.

En el segon bloc s'ha reproduït una situació d'ingressos equivalent a la mitjana dels guanys que declaren les unitats familiars que accedeixen a una prestació de lloguer dels que proporciona l'Agència de l'Habitatge de Catalunya. En aquest cas, i d'acord amb les estadístiques del perfil dels perceptors de les prestacions de lloguer, els sol·licitants declaren que pa-

guen una mitjana de renda de lloguer de 400 €, amb l'aplicació del lloguer social obligatori aquest passaria a representar poc més de 55/57 €; en realitat, el gran tenidor en aquest cas està suportant una taxa de descompte de més del 85%.

En el tercer bloc s'han registrat els ingressos corresponents al salari mínim interprofessional. En aquest cas les rendes de lloguer s'apropen als 150 €. Per fer un exercici de comparació, si la família obtingués un lloguer protegit amb un mòdul de règim especial (per un habitatge d'una superfície que suposem mitjana de 60 m^2), la renda de lloguer corresponent s'enfilaria fins als 384 €, i la càrrega assistencial que hauria de suportar el gran tenidor seria superior al 60%.

Aquesta anàlisi posa en evidència no tan sols el buidatge de la utilitat econòmica del bé immoble, sinó que, de forma arbitrària, es produeix un contracte forçós de lloguer en el qual l'import de la renda és resultat d'un sistema desconegut fins a la data, ja que la fórmula que s'aplica suposa un canvi absolut respecte del sistema de mercat fins i tot del de l'Administració pública a l'hora de calcular les rendes de lloguer social d'un habitatge. L'Administració, fins i tot en els supòsits d'aplicació de polítiques actives de facilitar l'accés a un habitatge amb protecció oficial, tan sols té en compte la renda familiar per conèixer l'elegibilitat de la unitat familiar per optar a l'habitatge, però la valoració de l'import d'aquest es fa sota els paràmetres de situació (zones geogràfiques A, B, C, D) i superfície (valor del mòdul segons el règim de protecció —especial, general, concertat—).

Per això queda fora de qualsevol procediment, fins i tot dels de l'Administració, que en la valoració del preu de renda d'un habitatge no es tingui en compte cap dels elements objectius que en conformen el preu just. La Sentència 37/1987 va resoldre que la Llei 8/1984 de la Reforma Agrària d'Andalusia era ajustada a la Constitució perquè l'Administració autonòmica, d'acord amb l'aplicació del criteri de la funció social de la propietat rústica, va establir una regla objectiva per obtenir el millor aprofitament de la terra i aplicar mesures per a la seva protecció i conservació. Malgrat les diferències evidents de la propietat agrària respecte de la propietat urbana, aquell posicionament resulta comparable amb l'obligació de destinar un habitatge a cobrir les necessitats residencials de la ciutadania, però podem preguntar-nos quin hauria estat el resultat de la Sentència d'una regulació que establís que el preu del lloguer de la terra quedés limitat en funció dels ingressos de l'arrendatari. Ningú no s'ha plantejat (més enllà de les qüestions referents a les desindexacions de l'any 2015) modificar l'article 13 de la llei catalana 49/2003 dels arrendaments rústics, on la renda es fixa lliurement entre les parts. O, en un exercici encara més acrobàtic, ningú no pensa que es pugui determinar el preu de venda dels productes obtinguts del seu conreu en funció dels ingressos de qui pretén adquirir-los. I és que, en definitiva, això és el que fa la regulació del lloguer forçós a través de la figura de l'oferiment del lloguer social; no tan sols obliga a destinar l'habitatge a cobrir els dèficits residencials públics en règim de lloguer social, sinó que a més fixa el preu de la renda a partir d'un mecanisme que resulta absolutament arbitrari, i, per tant, fora del marc constitucional, ja que s'aplica una metodologia de valoració de la renda de lloguer que l'Administració mateix desconeix en els seus propis mètodes, tant en l'àmbit de les polítiques públiques d'habitatge, com en el de la valoració d'expropiació de béns immobles, en què, evidentment, el preu just no es determina en funció dels ingressos del futur usuari.

"L'anàlisi de la Llei 24/2015 posa en evidència el buidatge de la utilitat econòmica del bé immoble i l'arbitrarietat sobre l'import de la renda forçosa"

A diferència dels exemples que hem vist del lloguer forçós/expropiació temporal de la Llei de 2007, o de la imposició de multes coercitives a habitatges deshabitats per part dels ajuntaments, en el cas del lloguer social obligatori la xifra de lloguers que es formalitzen anualment podria tenir un impacte rellevant, de fins a 3.000 arrendaments anuals, segons les xifres comunicades pels grans tenidors a l'Administració de la Generalitat.

També resulta important esmentar que, malgrat les catorze lleis promulgades per les diferents comunitats autònomes, tan sols la Regió de Múrcia i la Comunitat Valenciana tenen alguna figura similar a la del lloguer social obligatori, però la seva coercivitat no té res a veure amb el model instaurat i ampliat a Catalunya.

En el cas de Múrcia, l'article 59.quarter de la Llei 10/2016 estableix un sistema similar al català, però tan sols s'aplica en els casos que el gran tenidor (definició que es redueix al sector financer, fons d'inversió i gestors d'actius procedents de la reestructuració bancària) hagi subscrit prèviament un conveni voluntari d'acceptació del mecanisme amb l'Administració pública. En el cas de València, el contracte de lloguer forçós és amb un format d'opció de compra, i exclusivament per als casos d'execució hipotecària per a evitar el llançament de l'habitatge habitual. A més, no es preveu que pugui activar-se fins que finalitzi la suspensió temporal dels llançaments regulada en la Llei estatal 1/2013, suspensió que en aquests moments està prorrogada fins al mes de maig de l'any 2024 (segons ha establert el Reial Decret llei 6/2020, de 10 de març).

2.3 Adequació al marc constitucional de limitacions i mesures coercitives sobre les relacions arrendatàries

La constitucionalitat del lloguer forçós de la Llei 18/2007

La regulació del lloguer forçós a la Llei catalana del dret a l'habitatge de l'any 2007 no va ser objecte de recurs al Tribunal Constitucional. En canvi, sí que va ser sotmesa en la tramitació parlamentària a la consideració de l'aleshores Consell Consultiu per conèixer el seu encaix amb el marc estatutari i constitucional.

El Consell Consultiu en el seu dictamen[55] (Fonament IV.2), no va trobar cap dificultat a determinar que qui té competències sobre habitatge pot articular "de forma objectiva quins són els límits que afecten la propietat a fi de preservar el dret a l'habitatge". De fet, el Consell Consultiu va posicionar-se anticipadament —una dècada abans que ho fes el Tribunal Constitucional— sobre l'adequació al marc estatutari i constitucional dels instruments que comporten una mesura com la d'aquell lloguer forçós sobre habitatges deshabitats que incomplien la seva funció social, i la possible expropiació de l'ús d'aquests habitatges.

El dictamen del Consell no va ser plàcid, ja que hi consten diferents vots particulars, fins i tot el del ponent mateix, que es mostra, de forma contundent, disconforme amb l'acord adoptat per la majoria.

El dictamen, succintament, destaca la proporcionalitat de l'instrument pel "contingut de les cauteles que s'estableixen abans de permetre a l'administració de prendre l'opció d'acordar el lloguer forçós"[56]. En tot cas, una sèrie d'objeccions sobre el principi d'igualtat van fer que la majoria del Consell considerés que alguns aspectes de l'instrument quedaven fora de la legalitat, i, en aquest sentit, els grups parlamentaris que donaven suport al Govern van modificar aspectes puntuals de la Llei per tal d'adequar-la al que sol·licitava l'òrgan consultiu.

55 El Dictamen 282 del Consell Consultiu sobre els aspectes susceptibles de ser contraris a la Constitució de l'aleshores projecte de llei del dret a l'habitatge, va emetre's en data 29 de novembre de 2007 i va publicar-se al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*. VIII legislatura. Núm. 177. Planes 3-58.

56 Els consellers Joaquim Borrell, Jaume Camps i Agustí M. Bassols, en el seu vot particular, consideren que l'article 42.6 és inconstitucional des del punt de vista de la perspectiva de la proporcionalitat, que el dictamen empara (planes 29-35 *BOPC*, VIII legislatura, núm. 177). Aquests consellers, conclouen que "l'article 42.6 del Projecte no és objectivament idoni per a la finalitat prevista pel legislador, perquè la seva eficiència es veu obstaculitzada per la idiosincràsia del mercat d'habitatges de lloguer, ja que la fragmentació d'aquest neutralitza completament l'efecte perseguit d'incrementar l'habitatge de lloguer a preus assequibles (o el que, en definitiva és el mateix, de rebaixar els preus de lloguer). A l'últim, corrobora la inutilitat de la mesura, la circumstància que els efectes que es pretén que produeixi aquesta expropiació d'execució molt difícil o impossible només tindran lloc un cop transcorreguts cinc anys des de l'entrada en vigor de la llei, en un mercat que, com s'ha indicat, està subjecte a múltiples variacions".

La multa/sanció per habitatges desocupats que incompleixen la funció social

Els expedients que les corporacions locals van tramitar per imposar multes coercitives i sancions els titulars dels immobles que mantenien habitatges buits de forma injustificada a Catalunya, i, per tant a l'empara de la Llei pel dret a l'habitatge de 2007, van obtenir el pronunciament favorable de les sentències en els procediments celebrats en la primera instància de la jurisdicció contenciosa-administrativa. Però quan els casos van començar a arribar al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, aquest va capgirar el posicionament general i va donar la raó als recurrents. El Tribunal basa la seva decisió en la inexistència en la llei catalana d'una autorització legal, indubitativa i precisa als ajuntaments perquè puguin procedir a establir obligacions i càrregues als propietaris dels habitatges buits. A més a més, considera que el tipus infractor sobre el qual es basa la infracció administrativa tan sols existeix si l'Administració ha adoptat prèviament totes les mesures de foment previstes a l'article 42.

"El Decret llei 17/2019 clarifica les competències en els àmbits d'inspecció i sanció que tenen els municipis"

Després d'aquestes resolucions, al Decret llei 17/2019, s'han adoptat les mesures necessàries per tal de clarificar les competències en els àmbits d'inspecció i sanció que tenen els ens municipals perquè puguin actuar en els casos en què hi hagi un incompliment de la funció social i/o una situació anòmala en els habitatges ubicats en el seu terme municipal.

El Tribunal Constitucional, respecte a la possibilitat de regular multes coercitives i sancions als habitatges deshabitats per part de les normes autonòmiques que han anat adoptant aquest mecanisme d'estímul de l'ocupació, un cop va ratificar la doctrina que emana de la reiterada STC 37/1987 sobre la capacitat de les comunitats autònomes de dictar els elements de delimitació de la vessant subjectiva del dret de propietat, ho va analitzar des del punt de vista competencial de la base 13a de l'article 149.1 CE, i, per tant, examinant l'afectació i el destorb a l'estratègia estatal de rescat del sistema financer i hipotecari. El Tribunal reconeix, en el FJ 16 de la seva STC 16/2018, que si bé la reacció sancionadora "pot produir una certa incidència negativa en la solvència de les entitats de crèdit perquè redueix el valor dels seus actius immobiliaris [...] l'eficàcia espacial del precepte limitada al territori foral determina que la quantia dels actius immobiliaris afectats sigui extraordinàriament reduïda. D'altra banda, el major o menor valor d'aquests actius immobiliaris dependrà de tot un seguit de factors econòmics i no només de la reacció sancionadora". Per tant, reconeix la repercussió sobre el sistema, però s'excusa amb la poca incidència sobre el total del mercat immobiliari espanyol que representa Navarra, i entén així que difícilment l'aplicació d'aquestes sancions en l'àmbit geogràfic de la comunitat foral poden causar perjudici suficient que desequilibri el sistema hipotecari.

Moltes normes autonòmiques han adoptat aquests anys mesures coercitives similars i que, d'aplicar-se, poden suposar un important cost econòmic per als titulars afectats per la multa o sanció. Per tant, si analitzem aïlladament la seva incidència en el marc de cada una de les autonomies, segurament la repercussió sobre el conjunt del sistema és relatiu o escàs, però és evident que el sumatori de territoris i casos pot tenir una afectació tant o més important per als titulars vinculats al sistema financer que les mesures de l'expropiació de l'ús considerats inconstitucionals pel Tribunal pel possible desequilibri que podrien ocasionar en el sistema hipotecari[57]. A més, les expropiacions incorporen una compensació

57 En aquest sentit recordem que en l'apartat comentat del Decret llei 6/2013, d'Andalusia, s'ha analitzat que les actuacions d'expropiació dels habitatges per prevenir la pèrdua de l'habitatge habitual a famílies en situació de vulnerabilitat va ser considerat inconstitucional per part del Tribunal en la seva STC 93/2015, i que totes aquelles mesures similars —mateixa situació fàctica i objectiu— regulada per una comunitat autònoma, ha estat declarada inconstitucional d'acord amb la jurisprudència que neix d'aquella resolució.

econòmica pel titular, a diferència de la multa coercitiva o sancionadora en la qual no hi ha cap retorn al propietari de l'habitatge. La posició del Tribunal incorpora així argumentacions que podríem qualificar d'incongruents; sembla que, simplement, s'hagi cercat la justificació d'un canvi de posició, no tant per corroborar l'encaix constitucional de les mesures com per resoldre les constants discrepàncies dins del Tribunal que aquestes qüestions havien provocat tant en la STC 93/2015, com en les resolucions procedimentals de suspensió de les mesures en les altres normes impugnades, discrepàncies que es fan paleses en els múltiples vots particulars[58] que van contenir aquestes decisions fins a la STC 16/2018, que s'adopta per unanimitat del Tribunal.

La pròrroga forçosa i el control de rendes que va sobreviure l'etapa autàrquica

En l'apartat d'aquest estudi sobre les noves imposicions als propietaris i arrendadors no hem analitzat cap instrument que estableixi el control de la renda de lloguer o en determini la pròrroga forçosa. Aquests són instruments cabdals que han estat vigents en les relacions arrendatàries durant bona part del segle xx i que —com hem vist— van desaparèixer amb la legislació més liberalitzadora que s'ha donat a partir de 1985. Ara, però, podria resultar que novament s'aprovin eines d'aquesta tipologia per part del legislador. Aquesta predicció es fa tant per la importància creixent de la fórmula del lloguer com a sistema per accedir a un habitatge en aquest darrer decenni, com per l'encariment que en aquest mateix període han patit les rendes de lloguer en determinats entorns metropolitans. El Govern de la Generalitat ha dut a terme un primer intent d'aprovar una norma de control de rendes, i en l'actual acord de legislatura de les forces polítiques que conformen el Govern de l'Estat s'hi afirma que s'impulsaran les mesures normatives necessàries per posar sostre a les pujades abusives de preus de lloguer en determinades zones de mercat tensionat, habilitant les comunitats autònomes i/o ajuntaments perquè a partir del sistema estatal d'índexs de referència de preus del lloguer d'habitatge —que s'ha presentat recentment—, puguin establir el seu índex de preus de lloguer d'acord amb una metodologia objectiva i subjecta a revisió periòdica, tenint en compte els avenços d'aquelles comunitats autònomes que tinguin definit un sistema propi de referència de preus del lloguer.

"Alemanya, França i Portugal han adoptat eines per revertir el creixement dels preus de les rendes de lloguer"

De fet, el context internacional resulta similar al del post-conflicte armat de principis del segle xx, on un dels elements que alguns autors consideren que va arrossegar l'Estat espanyol a adoptar mesures de limitació de la renda de lloguer va ser el conjunt de normes que en sentit similar havien implantat diferents països de l'entorn europeu. Aquest cop Alemanya, França i Portugal s'han convertit en aquest entorn, amb la regulació d'unes eines que es basen en mecanismes diferents, però que tenen el mateix objectiu, revertir el creixement dels preus de les rendes de lloguer.

El control de rendes acaba convertint-se en el protagonista principal del sistema que es configura amb la finalitat d'estabilitzar i fer assequible el mercat de lloguer. En canvi, dels diferents elements d'intervenció anteriors a la legislació de 1985, tan sols la pròrroga forçosa i la subrogació dels contractes de lloguer han estat objecte d'una atenció específica per conèixer si aquests elements d'intervenció encaixaven en el marc constitucional, sempre a través del mecanisme de la qüestió d'inconstitucionalitat.

58 La STC 93/2015 va comptar amb els vots particulars de quatre magistrats, i algunes de les resolucions del Tribunal de suspensió de l'aplicació dels articles impugnats de diferents normes autonòmiques sobre les polítiques públiques d'habitatge (havent-se invocat en el recurs l'article 161.2 CE), tenen, entre els anys 2014 i 2016, entre 3 i 5 vots particulars.

Respecte de la subrogació dels contractes, el Tribunal Constitucional va pronunciar-se d'una manera indirecta. La Sentència (STC 222/1992, d'11 de desembre) va considerar inconstitucional l'article 58.1 de la LAU en la mesura que excloïa del benefici de la subrogació *mortis causa* qui hagi conviscut de manera marital i estable amb l'arrendatari. Per tant, amb la inconstitucionalitat per discriminació del supòsit posat en qüestió, el Tribunal va voler aclarir que aquest fet no suposava la nul·litat de la regla legal que concedeix el benefici de la subrogació, un dret — diu— que no mereix cap tatxa d'inconstitucionalitat.

La STC 89/1994 sobre la pròrroga forçosa i el control dels lloguers

Molt més a fons ha analitzat el Tribunal Constitucional la pròrroga forçosa, tant en les relacions arrendatàries d'immobles el destí del qual és la seva utilització com a habitatge, com d'aquelles que tenen una destinació com a local de negoci. Ho fa en la seva Sentència 89/1994, que és fruit de les qüestions d'inconstitucionalitat plantejades el 1989 i el 1991 per dos jutjats de Madrid i de Gijón, que van acabar interrogant-se sobre l'encaix constitucional dels articles 57 —pròrroga forçosa—, 70, 71 i 73 —excepcions a la pròrroga— de la legislació d'arrendaments de 1964 (Decret 4104/1964, de 24 de desembre).

En la Sentència s'analitza exclusivament el mecanisme de la pròrroga forçosa, perquè els articles que regulen el control de les rendes (articles 95 i següents del Decret de 1964) no van ser directament qüestionats; malgrat això, la Sentència i els vots particulars contenen importants reflexions al respecte que no podem menysprear en aquest estudi.

En primer lloc, el Tribunal considera (FJ 5) que la pèrdua de la utilitat econòmica que posen en qüestió els tribunals de Madrid i Gijon tenen a veure amb la percepció de les rendes de lloguer, "de manera que una disposició que suposés el buidament del contingut econòmic de la renda acordada podria representar la vulneració del dret reconegut en l'art. 33 de la Constitució", i, per tant, si s'haguessin qüestionat les disposicions que controlen l'import d'aquesta renda, sí que podria examinar-se si es produeix una desfiguració del dret de propietat pel buidatge del seu contingut econòmic, però com que la determinació de la renda no és conseqüència del que preveuen els articles que es qüestionen, sinó d'altres, dels quals no es va plantejar la seva inconstitucionalitat, el Tribunal els va deixar fora de l'anàlisi.

De l'examen de la doctrina del Tribunal sobre la funció social de la propietat, la posició majoritària considera que tant la pròrroga forçosa, com els requisits exigits per evitar la pròrroga per causa de necessitat, no vulneren "les disposicions de l'article 33 de la Constitució", bàsicament perquè no suposen —per si mateixes— la desaparició o negació del contingut essencial del dret de propietat, sinó que la seva regulació respon a la protecció dels arrendataris en un context de dificultats del mercat de lloguer i al fet que s'hagi produït des del 1985 una liberalització de la contractació de lloguer pro futur, i, per tant, pugui entendre's que això suposa la desaparició del context que va fer activar aquesta limitació tenint en compte la funció social de la propietat. Ha estat el legislador qui va decidir la pervivència de l'anterior sistema de pròrrogues, i és aquest qui ha de ponderar aquesta qüestió i, per tant, conclou que la pròrroga forçosa no és l'origen "d'una pèrdua essencial, o buidatge, de la utilitat econòmica del bé arrendat". Així doncs, la funció social es comporta com una limitació que evita qualsevol vulneració constitucional de la vessant subjectiva del dret de propietat atès que no es produeix una "desfiguració" suficient que eviti satisfer el dret constitucionalment afirmat.

> "El TC considera que la pròrroga forçosa no és l'origen 'd'una pèrdua essencial, o buidatge, de la utilitat econòmica del bé arrendat'"

El Tribunal reconeix que si la pròrroga fos facultativa, el titular podria tenir una utilitat econòmica millor pel fet que els preus dels lloguers dels immobles urbans augmenten, i per tant la pròrroga obligatòria genera una restricció del dret de propietat ja que no permet actualitzar la quota de la renda arrendatària a la realitat del mercat de lloguer, però aquesta falta d'actualització, insisteix, no té l'origen en la regulació d'una pròrroga, sinó del mecanisme del control de la renda que no entra a valorar.

Apuntem aquí, encara que sigui de forma molt succinta, que el Tribunal considera que tampoc no es vulnera la llibertat d'empresa de l'article 38 CE (FJ 6), tot recordant que la jurisprudència del Tribunal també va determinar en la STC 37/1987 que la llibertat d'empresa no pot exonerar l'acompliment de la funció social de la propietat. Tampoc s'infringeix el principi d'igualtat de l'article 14 CE (FJ 9 i 10) pel fet que les diferents regulacions legislatives no responen a circumstàncies personals o socials dels propietaris que han concertat els contractes, sinó al canvi normatiu produït en la matèria arrendatària; per aquest motiu conclou que la diferenciació derivada de la modificació de les lleis en el temps no pot considerar-se un element que vulneri el principi d'igualtat.

La Sentència conté un vot particular subscrit per un total de tres magistrats; aquest vot convé amb la posició majoritària del Tribunal que la determinació del contingut essencial del dret de propietat privada s'ha de fer tant des de la vessant subjectiva (individual) com social (institucional), i per tant es faculta el legislador per restringir el dret de propietat per a garantir altres principis. No obstant, considera que deixar en mans del legislador una llibertat de configuració o disponibilitat absoluta sobre l'establiment d'aquests límits no eximeix el Tribunal d'analitzar la proporcionalitat o raonabilitat de la norma, a diferència del que al·lega l'Advocat de l'Estat en aquest procediment, el qual considera que n'hi ha prou de constatar "que la finalitat de la norma examinada s'insereixi amb naturalitat en la funció social per a determinar-ne la constitucionalitat".

"El vot particular en la STC 89/1994 reclama analitzar si subsisteix, amb la liberalització de 1985, la funció social que limita la utilitat econòmica dels arrendaments"

En el vot particular es posa en consideració que no es pot deixar sense més ni més en mans del legislador la configuració del dret de propietat partint de la funció social i de la protecció d'altres preceptes constitucionals, ja que aleshores, "òrfena de tot referent ex Constitutione, la garantia institucional que per al dret de propietat representa el concepte de 'contingut essencial' (art. 53.1 CE) s'esvaeix i es volatilitza".

En la discrepància, s'apunta, que si la utilitat individual del propietari forma part també de la definició i delimitació del nucli essencial del dret de propietat (conjuntament amb la funció social), "caldrà determinar quin és el nucli d'utilitat merament individual del dret de propietat —perquè algun n'hi ha d'haver—", i aquest element de valoració de la utilitat individual és tan essencial i indispensable de valorar com l'element social, i per tant ha de perviure amb posterioritat a l'activitat legislativa perquè el dret a la propietat immobiliària sigui reconeixible. Per tant, el que reclama el vot particular és que el Tribunal ha d'analitzar si subsisteix, després de l'acció del legislador, aquest nucli d'utilitat individual, i no tan sols si la finalitat de la seva acció respon adequadament a una funció social.

La coincidència de tots els magistrats sobre la limitació del lloguer

Els magistrats dissidents consideren, de la mateixa manera que el Tribunal en la seva resolució, que aïlladament, ni la pròrroga forçosa, ni els drets de subrogació, constitueixen elements suficients per considerar que es produeix un buidatge del dret de propietat. No coincideixen, en canvi, en com s'ha de valorar aquesta institució, ja que els que donen suport al vot particular són de l'opinió que "el caràcter travat del règim jurídic dels arrendaments urbans, que forma un tot únic, un continuum", fa que la no actualització de la renda de lloguer que porta aparellada aquesta pròrroga, suposi una desvalorització per l'efecte de la inflació dels preus, i que això produeix una desconfiguració i un buidatge del dret de propietat, atès que afecta el nucli, encara que sigui considerat com a mínim, de la utilitat econòmica individual de la propietat urbana, i per això consideren que és "constitucionalment inacceptable" i irreparable per part dels òrgans judicials.

"Els magistrats dissidents consideren que es vulnera l'art. 33 de la CE amb la no actualització de rendes en les pròrrogues"

Els membres del Tribunal que objecten l'opinió majoritària consideren així que es produeix una vulneració de l'article 33 de la Constitució per a aquesta privació "sense que el legislador hagi establert cap mena de compensació econòmica que restableixi, a manera de conversió en un equivalent econòmic (art. 33.3 CE i STC 37/1987, fonament jurídic 2n), la integritat del contingut essencial de la propietat".

Així mateix, els magistrats fan una reflexió de fins a quin punt el legislador pot "desplaçar sobre alguns propietaris immobiliaris (però no sobre tots) els costos d'una determinada política social (la d'habitatge en aquest cas) mitjançant el sacrifici del seu dret de propietat [...] el sacrifici patrimonial del propietari arrendador sotmès al règim de pròrroga forçosa indefinida i rendes no actualitzades determina un absolut buidatge del contingut del dret de propietat, contrari a l'art. 33 CE ja que no preveu tampoc pel legislador cap mena de compensació econòmica".

El mateix vot particular recull que aquesta qüestió no passa inadvertida en la Sentència, quan la posició majoritària reflexiona sobre la possible inconstitucionalitat del buidatge del contingut econòmic de la renda de lloguer (FJ 5), encara que després —lamenten els magistrats discrepants— no s'extregui d'aquella important asserció cap conseqüència en la Sentència.

"Hi ha un buidatge del contingut del dret de propietat quan no pot actualitzar-se la renda de lloguer en contractes de llarga durada, coincideixen tots els magistrats del TC"

La doctrina ha destacat que entre la Sentència i el vot particular, si bé hi ha resultats antagònics, en realitat coincideixen en el posicionament de fons sobre com s'adequa la legislació de la llei d'arrendaments urbans a la Constitució. Bello (1994: 230 i 248) ressalta la coincidència de tots els magistrats sobre el fet que hi ha un buidatge de contingut del dret de propietat quan no pot produir-se una actualització de la renda de lloguer en contractes de llarga durada, i que el resultat desestimatori és a causa de la consideració per part de la posició majoritària en el Tribunal que acaba considerant que hi ha un error en el *petitum* que fan els jutges en el seu plantejament de la qüestió de constitucionalitat. També Rey (2006: 964) destaca la perspicàcia del vot particular perquè posa en entredit que pugui utilitzar-se la funció social com a pressupòsit a sobre on estructurar la política social de l'Estat "a costa dels drets dels particulars", i el benefici de la qual recau exclusivament sobre una determinada categoria de ciutadans, els arrendataris de la legislació de lloguer de l'època autàrquica, que en cap cas s'acredita que tinguin aquesta necessitat de suport. Finalment, Aguilera (1994: 221) constata com els tres magistrats que se sumen al vot particular encerten en la seva anàlisi de la desnaturalització del dret de propietat i com la legislació sobre arrendaments urbans fa que es depassin els límits constitucionals del seu exercici.

Una sentència que es trasllada a Europa

Aquesta sentència del Tribunal Constitucional va obrir la via per portar la legislació d'arrendaments urbans de 1964 al Tribunal Europeu dels Drets Humans. La Comissió Europea de Drets Humans, en el cas conegut com a Maria del Mar Bernardo Quirós Tacon i 492 més *vs*. Espanya[59], va examinar les circumstàncies al·legades, i des del punt de vista de vulneració del dret de propietat, sí que va considerar la normativa com una situació de control de rendes, i per tant ho va analitzar d'acord amb la regulació de l'ús de béns que poden realitzar els estats basant-se en l'interès general, tal com es precisa en el redactat de la protecció del dret de propietat que consta en el Conveni Europeu dels Drets Humans (article primer, paràgraf segon del Protocol núm. 1 del Conveni).

La Comissió, basant-se en la seva doctrina, cas James i altres *vs*. Rergne Unit[60], va recordar que el Conveni deixa un ampli marge als estats per a la regulació de les limitacions de l'ús dels béns (§46) ja que "a causa del seu coneixement directe de la seva societat i de les

59 Sol·licitud 25315/94. Resolució de 10 d'abril de 1995.

60 Sol·licitud 8793/79. Sentència de 21 de febrer de 1986.

seves necessitats, les autoritats nacionals estan en principi més ben ubicades que el jutge internacional per apreciar allò que és 'd'interès públic'. En virtut del sistema de protecció establert per la Convenció, correspon a les autoritats nacionals fer la valoració inicial tant de l'existència d'un problema de preocupació pública que garanteixi mesures de privació de béns com de les accions de reparació que cal emprendre. [...] Tot i que el Tribunal no pot substituir la seva pròpia valoració per la de les autoritats nacionals, està obligat a revisar les mesures impugnades en virtut de l'article 1 del Protocol núm. 1 (P1-1)".

També es va al·legar per part dels propietaris afectats una discriminació entre els propietaris sotmesos a la legislació proteccionista respecte dels qui es podien acollir a la legislació més liberal de 1985. La Comissió va considerar però que aquesta diferència de tractament persegueix l'objectiu de protegir els inquilins més antics i evitar així "un augment brutal de les rendes que hauria tingut conseqüències socials negatives", i va precisar que la legislació de 1994 ja preveia "un sistema d'adaptació de contractes d'arrendament residencial conclosos abans del decret llei de 1985 mitjançant la supressió de les subrogacions i un sistema de revisió gradual de les rendes per a aquests contractes que tendeixen a alliberar aquestes rendes"[61].

La Comissió va decidir la inadmissió del cas, perquè va considerar que el sistema d'extensió legal del termini dels arrendaments urbans combinat amb una regulació dels augments de lloguer es justificaven per un objectiu d'interès general, ja que es va constatar que la situació del mercat immobiliari havia provocat una crisi en el mercat de l'habitatge i, per tant, era legítima l'adopció per part del legislador de mesures per a regular el mercat per a respondre, el millor possible, a la necessitat social d'habitatge. Així, es conclou que la interferència de l'Estat no és desproporcionada i els mitjans emprats són rellevants i raonables, sense que pugui considerar-se tampoc que la diferència de tractament al·legada pels sollicitants sigui discriminatòria. Per tant, aquesta alienació en el marc europeu amb les tesis majoritàries que havia mantingut el Tribunal amb la seva Sentència, rebaixen l'expectativa aixecada pels vots particulars, malgrat que es manté, des del nostre punt de vista, la posició unànime que el buidatge de la utilitat econòmica d'un arrendament deixaria sense contingut la vessant subjectiva del dret de propietat.

"El Tribunal Europeu de Drets Humans conclou, tenint present la nova LAU de 1994, que la interferència de l'Estat espanyol no havia estat desproporcionada"

La inconstitucionalitat del control de les rendes de lloguer des de les comunitats autònomes

Disposar d'una legislació civil pròpia i la funció social de la propietat apareixen com a arguments en la decisió de legislar des de Catalunya una limitació de les rendes de lloguer dels habitatges.

Una de les conseqüències de l'aprovació de la Llei 11/2020, del 18 de setembre, de mesures urgents en matèria de contenció de rendes en els contractes d'arrendament d'habitatge serà l'increment de la inseguretat jurídica per la promulgació d'una norma que no podrà consolidar-se per la falta de competència de la Generalitat en la seva regulació.

Així ho ha manifestat —per dues vegades i per unanimitat— el Consell de Garanties Estatutàries, en resposta al Decret llei 9/2019, de 21 de maig, de mesures urgents en matèria de contenció de rendes en els contractes d'arrendament d'habitatge, i a l'esmentada llei que un any després han aprovat diferents grups parlamentaris.

El contingut del preàmbul d'aquest Decret llei derogat és aclaridor respecte de la voluntat de l'Executiu català d'intervenir en el mercat de l'habitatge de lloguer amb la intenció de contenir les rendes de lloguer que s'han incrementat notablement en la darrera dècada en els àmbits més densificats i metropolitans de Catalunya. Com a motius d'aquest incre-

61 Cal fer l'observació que, a diferència del Tribunal Constitucional en la seva Sentència 89/1994, la Comissió Europea pels Drets Humans que va emetre la resolució d'aquest cas a l'abril de 1995, sí que va poder valorar la incidència de la nova modificació de la legislació dels arrendaments urbans que es va produir a Espanya al desembre del 1994.

ment substancial dels preus de les rendes destaquem, entre altres, l'escassetat crònica d'una oferta d'habitatge en règim d'arrendament, que encara es fa més evident en l'àmbit del lloguer social per la insuficiència d'habitatges gestionats per les administracions públiques; la impossibilitat de moltes famílies, després de la crisi iniciada el 2008, per aconseguir recursos suficients per accedir a l'adquisició d'un habitatge; la desaparició, del mercat residencial, d'habitatges, que s'han destinat a altres activitats econòmiques, i la curta durada dels contractes de lloguer residencial (especialment durant el període en què que va estar vigent la regulació de la Llei 4/2013).

"El Consell de Garanties Estatutàries va dictaminar que la Generalitat no és competent per regular la contenció de rendes en els contractes d'arredament"

De la norma cal que destaquem en primer lloc que, de forma ben similar a la llei de bases estatal de 1955, el Decret llei declara que "cerca un equilibri raonable entre el deure de respectar l'interès patrimonial de l'arrendador i la funció social de la propietat urbana", i en segon lloc, que el mateix preàmbul reconeix la jurisprudència del Tribunal Constitucional per la qual, en el marc d'aquest equilibri, si bé el compliment de la funció social dels béns destinats a habitatge pot implicar la imposició de condicions i restriccions, es preveu el dret del propietari a percebre una utilitat econòmica raonable pels seus béns.

Pel que fa a la llei aprovada, la norma ens porta a la memòria la legislació de 1920, ja que intenta retraure els imports de lloguer de la majoria dels habitatges al que es pagava cinc anys enrere.

Els mecanismes en ambdues normes, que no han de ser objecte d'anàlisi en aquest estudi, es basen principalment en l'Índex de referència de lloguer aprovat per la Generalitat de Catalunya, índex que es vincula als criteris de valoració de mercat, ja que la base de valoració la constitueixen els contractes d'arrendament dipositats a l'INCASOL i els marges de càlcul els conformen, entre altres paràmetres, la ubicació, la superfície, l'antiguitat, l'equipament i els serveis de l'immoble, sense que es tingui en compte en cap moment els recursos disponibles de les llars que arrenden l'habitatge per a determinar el possible import del lloguer, com passa amb el lloguer social obligatori.

De l'extens Dictamen 4/2019, de 17 de juny, elaborat pel Consell de Garanties, resulta important destacar la següent conclusió:

> La regulació dels criteris per a la fixació de la renda, en el marc d'una política d'habitatge orientada al compliment del mandat constitucional previst a l'article 47 CE, esdevenen una peça clau del sistema, en el sentit que el seu règim jurídic afecta "el nucli bàsic de l'interès general", en repercutir de forma directa sobre el desenvolupament de l'economia i llur impacte social. [...]
>
> Les mesures legals de contenció de rendes aprovades pel Decret llei 9/2019 objecte del Dictamen entren a regular aspectes materials d'interès general, en tant que afecten el règim de llibertat d'establiment de la renda en els contractes d'arrendament d'habitatge (art. 17.1 LAU). [...] aquest principi de lliure determinació de la quantia de l'obligació de pagament del lloguer constitueix una base estatal de les obligacions derivades d'aquesta modalitat contractual ex article 149.1.8 CE, que s'adreça a garantir una unitat de regulació que eviti disfuncions en el funcionament de l'activitat econòmica [...] resulta evident que ambdues normatives, estatal i catalana, pretenen incidir en el mercat dels lloguers a través de mesures que tenen una intensitat i naturalesa molt diferents, l'una preservant la llibertat d'estipulació de les rendes i l'altra restringint-la en els termes exposats. En altres paraules, la regulació catalana instrumentalitza l'índex de referència de preus de lloguer per fixar l'import que ha de tenir la renda (dins dels topalls màxims i mínims que s'hi estableixen) en àrees declarades amb mercat d'habitatge tens.
>
> En conseqüència, estableix una limitació imperativa de la renda dels contractes d'arrendament en les dites àrees, que contravé l'article 17.1 LAU que, pel seu contingut material, hem dit que constitueix una base de les obligacions contractuals en l'àmbit dels arrendaments urbans dictada per l'Estat a l'empara de l'article 149.1.8 CE.

La rotunditat amb què el Consell es posiciona respecte a la inconstitucionalitat pel que fa a la reserva competencial en legislació civil podria haver quedat compromesa per la poste-

rior Sentència del Tribunal Constitucional 132/2019, de 13 de novembre, en la qual, precisant una doctrina anterior, es preveu un creixement orgànic del dret civil català sobre matèries no preexistents en la compilació de 1960, sempre que pugui argumentar-se l'existència d'una connexió amb alguna de les institucions regulades o fins i tot amb algun dels seus principis informadors. Aquesta sentència analitza per primer cop l'abast del significat de les "bases de les obligacions contractuals", element clau de la reserva competencial que l'Estat fa en l'apartat 8è de l'article 149.1 CE, i la seva interpretació pot resultar fonamental en la possibilitat de regulació de les rendes de lloguer per part dels ens territorials que disposin d'un dret civil propi. El Tribunal determina (FJ 6) que "en matèria contractual només s'han de considerar normativa bàsica aquelles regles que incideixin directament en l'organització econòmica, en les relacions *entre parts* i en l'economia interna dels contractes".

Aquestes concrecions, el detall del creixement orgànic del dret civil català i la definició del que cal considerar "bases de les obligacions contractuals", han estat l'eix central de l'argumentació del nou dictamen 7/2020, de 5 d'agost, del Consell de Garanties Estatutàries sobre la nova normativa de la llei aprovada per regular el control de lloguers, en què conclou que l'acotació del que cal considerar legislació bàsica en mans de l'Estat el porta a confirmar el posicionament del Dictamen emès fa un any sobre la mateixa matèria, tenint en compte el següent:

> "les bases han d'al·ludir al nucli essencial de l'estructura dels contractes i als principis que han d'informar la seva regulació, entenem que, pel que fa específicament a la renda en els contractes d'arrendament d'habitatge, que és la matèria que regula la norma que estem examinant, tant l'article 1255 del Codi civil espanyol, que recull el principi de l'autonomia privada, com l'article 111-6 CCCat, relatiu al principi de llibertat civil i de pactes, i, en particular, l'article 17.1 LAU permeten inferir, aquest darrer específicament per als arrendaments d'habitatge, el principi de lliure estipulació de la renda. Això no significa, tal com abans hem indicat, que aquesta base no es pugui modificar, però, en tot cas, seria competència del legislador estatal fer-ho" (Fonament Segon 5è).

Per aquest motiu, a l'empara de l'article 149.1.8 CE, la competència és estatal, i fins i tot les comunitats autònomes amb competència en matèria de dret civil han de respectar aquest nucli normatiu.

A més, considerem que es pot argumentar sense dificultat partint de la jurisprudència del Tribunal Constitucional (entre altres SSTC 152/1988, 93/2015 i 16/2018) que l'intent de regulació de la contenció de les rendes de lloguer per part de qualsevol ens territorial que consideri que té competències per a fer-ho, vulnera també els àmbits competencials que es determinen a la regla 1a i 13a de l'article 149.1 CE. L'Estat es reserva aquestes competències per a la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals, i, a més a més, per la importància econòmica del sector de l'habitatge, es vulneraria la competència exclusiva estatal sobre les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica. Tot i aquesta opinió que expressem sobre altres aspectes competencials de possible inconstitucionalitat, cal dir que el Consell de Garanties Estatutàries descarta aquesta possibilitat respecte del 149.1.13 CE, pel fet que "aquest títol competencial, de naturalesa transversal, no es pot concebre de manera omnímoda i s'ha d'interpretar de forma restrictiva; per tant, la seva invocació s'ha de limitar als supòsits d'aquella normativa que manifesti una dimensió estructural quant al conjunt de l'economia [...]. En definitiva, per bé que la regulació ara examinada pugui tenir repercussió econòmica, la seva finalitat és regular un element essencial d'un contracte de naturalesa civil i, en conseqüència, s'insereix en el títol competencial més específic sobre dret civil".

"El recursos als decrets llei 17/2019 i 1/2020 podrien suposar la suspensió temporal de la normativa sobre lloguer social"

El lloguer social obligatori i la seva (in)constitucionalitat

La proposta de lloguer social obligatori de la Llei 24/2015 va ser objecte de recurs per part del president del Govern de l'Estat, però després que la STC 16/2018 resolgués a favor de les comunitats autònomes la possibilitat d'aplicar diferents instruments coercitius, acompanyat dels canvis en el Govern de l'Estat, va acabar provocant una negociació que es va resoldre amb una àmplia renúncia sobre el recurs presentat. Desistiment que, de forma inopinada, el Tribunal va acceptar sense emetre cap opinió contrària al respecte.

L'abdicació es va justificar jurídicament amb la doctrina que emana de la STC 16/2018. Nosaltres entenem que els mecanismes d'emergència residencial que es pretenen cobrir amb el lloguer social obligatori no tenen comparació amb cap altra de les mesures adoptades per les altres lleis autonòmiques, i d'una anàlisi en profunditat dels diferents elements que componen el lloguer forçós de 2014, no hauria estat sorprenent trobar un pronunciament del Tribunal favorable a les tesis del recurrent.

Ja prèviament a aquell recurs, el Consejo de Estado va emetre el preceptiu Dictamen 149/2016, de 21 d'abril, sobre la possible inconstitucionalitat de diferents preceptes. Pel que fa al lloguer social obligatori el Consejo va avalar que la Llei 24/2015 vulnerava els articles, 14, 24.1, 33, i els apartats 1, 6, 8 i 13 de l'article 149.1 de la Constitució espanyola.

> "Amb el lloguer forçós es crea una situació de desigualtat en l'exercici del dret de propietat a Catalunya respecte a la resta de l'Estat"

Ara, novament s'ha presentat un extens recurs d'inconstitucionalitat sobre la modificació operada sobre el lloguer social obligatori i altres aspectes que regulen el Decret llei 17/2019, i el Decret llei 1/2020. També l'Estat ha encetat un procediment de negociació paral·lel sobre diferents articles d'aquests decrets llei (segons el tràmit previst a l'article 33.2 de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional) que, a falta d'acord, pot acabar també en un recurs que s'acumuli a l'anterior, i que podria suposar la suspensió temporal dels efectes d'aquestes normes.

En principi, aquesta hauria de ser una nova oportunitat per al Tribunal per pronunciar-se sobre el fons de les qüestions que envolten el lloguer social obligatori; temem, però, que els aspectes formals respecte del procediment de com s'han aprovat els decrets llei (17/2019 i 1/2020) poden provocar que aquests quedin derogats sense que el Tribunal entri en l'anàlisi dels conceptes substancials de fons, tant competencials com d'altre naturalesa que es posen en qüestió. Malgrat això, quedaran obertes les vies de la qüestió d'inconstitucionalitat i la de la justícia europea.

Passem a descriure, sintèticament, les principals opcions d'empara sobre les quals pot incidir-se en aquests dos canals.

Principals aspectes d'inconstitucionalitat del lloguer social obligatori segons la darrera configuració realitzada pel Decret llei 17/2019, el Decret llei 1/2020 i la Llei 5/2020

Primer. Les causes d'aplicació del lloguer forçós (lloguer social obligatori), l'establiment de la renda social i la renovació (pròrroga) del lloguer vulneren la regla 1a de l'article 149.1 CE.

L'Estat té competència exclusiva sobre la regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels seus drets i en el compliment dels seus deures constitucionals. És evident que amb el lloguer forçós es crea una situació de desigualtat en l'exercici del dret de propietat a Catalunya respecte de la resta de l'Estat, i malgrat que el Tribunal ha reconegut[62] la capacitat de les CCAA de modular la delimitació de la vessant institucional del dret de propietat, i que aquesta modulació pot ser distinta se-

62 Com ja hem vist en aquest estudi quan s'ha analitzat la STC 37/1987, i la doctrina que en sorgeix, que s'ha mantingut en totes les sentències derivades de la normativa autonòmica impugnada sobre habitatge posterior a la crisi financera i immobiliària, que se sintetitzen en la STC 16/2018.

gons els territoris, és evident també que amb anterioritat a la promulgació de la Llei 24/2015 (i evidentment del Decret llei 17/2019), l'Estat té promulgada legislació bàsica que determina qüestions substancials com la durada dels contractes d'arrendaments i les seves possibles pròrrogues (obligatòria i tàcita), la fórmula per fixar el preu de la renda —de lliure pacte entres les parts— i les pautes per al seu increment o actualització. L'alteració que el lloguer social obligatori realitza d'aquests aspectes fonamentals en les relacions arrendatàries en relació amb el dret de propietat provoquen una situació asimètrica en l'exercici del dret de propietat. Per tant, regulades aquestes condicions essencials per part de l'Estat, s'ha de garantir la igualtat, qüestió que queda pertorbada amb aquest instrument, sense que al nostre entendre pugui emparar-se la seva constitucionalitat en el fet que es tracta de simples variacions de la regulació estatal.

Segon. L'obligació d'imposar l'oferiment d'un lloguer social, "abans d'interposar determinades demandes judicials", exigència que s'estén als procediments judicials iniciats abans de la seva entrada en vigor, o considerar l'omissió d'aquest oferiment una infracció greu que comporta importants sancions econòmiques, vulnera la regla 6a de l'article 149.1 CE, i la tutela judicial efectiva que protegeix l'article 24 CE.

"Les obligacions contractuals sobre les quals intenta incidir el Decret llei envaeixen les competències en dret civil de l'Estat"

Les seccions civils de les Audiències Provincials de Girona i Barcelona han acordat que l'obligació d'oferir un lloguer social obligatori previ a la interposició d'una demanda, tal com consta en el darrer Decret-llei 17/2019, no pot constituir un requisit de procedibilitat o d'admissibilitat, i per aquest motiu, malgrat la literalitat del precepte, no pot considerar-se modificat el procediment i han de ser admeses a tràmit totes les demandes d'execució hipotecària, o qualsevol altra acció executiva de reclamació de deute hipotecari, o de desnonament per impagament de lloguer, extinció del termini o precari, independentment que s'hagi complert amb l'obligació d'oferir el lloguer social o no.

Aquesta decisió no anul·la qualsevol preocupació sobre l'obligació, ja que la norma preveu que la presentació d'una demanda per part del titular de l'habitatge, si s'estava en obligació de realitzar l'oferta de lloguer social, implica que l'Administració pugui incoar un expedient sancionador per infracció greu amb la possible resolució d'una sanció econòmica administrativa d'entre 9.001€ i 90.000€.

Per tot això, cal considerar que l'intent de convertir la mesura coercitiva obligatòria en un acte processal vulnera la competència exclusiva de l'Estat en aquest àmbit (149.1.6 CE). En sentit similar ja es va pronunciar el Tribunal en la seva Sentència 54/2018, aleshores sobre el requeriment de portar a terme una mediació obligatòria prèvia a la interposició d'un recurs d'execució hipotecària, qüestió que el Tribunal va considerar inconstitucional.

En el mateix sentit, la regulació de la infracció que pot comportar la sanció econòmica de caràcter administratiu, no es pot deixar al marge de la discussió de la seva inconstitucionalitat, atès que l'import de la sanció és prou intimidatori per considerar que es tracta d'un clar intent d'obstrucció d'accés a la justícia i, per tant, vulnera també el principi de la tutela judicial efectiva protegit per l'article 24 CE.

Tercer. Les obligacions contractuals sobre les que intenta incidir el Decret llei envaeixen les competències en dret civil que l'Estat es reserva en la regla 8a de l'article 149.1 CE.

Resulta incontestable que els diferents elements del contracte de lloguer social que s'imposen: subjectes obligats, causes que forcen l'oferiment, la determinació de càlcul de la renda de lloguer, i la durada del contracte forçós amb un mandat de pròrroga a la finalització del contracte, constitueixen elements essencials que cal considerar que formen part de les bases de les obligacions contractuals en les quals l'Estat té competència exclusiva. Per això, encara que es trobessin elements de connexió amb la legislació civil catalana que permetés

a l'ens autonòmic una vis expansiva del dret civil català sobre la matèria (STC 31/2010, FJ 76 i STC 132/2019, FJ 3), aquest creixement orgànic no pot ser il·limitat (STC 88/1993, FJ 3), i en cap cas no pot arribar a les obligacions contractuals que hem de relacionar amb aquells principis d'interès general que constitueixen el nucli essencial de la legislació sobre els contractes de lloguer residencial, la regulació dels quals, i precisament a l'empara del 149.1.8 CE, correspon a l'Estat, i per això fins i tot aquelles comunitats autònomes amb competència en matèria de dret civil han de respectar aquest nucli normatiu.

"El lloguer obligatori exigeix oferir unes rendes per sota dels mòduls més socials de protecció oficial"

Quart. Finalment la norma vulnera la competència estatal exclusiva sobre la determinació de les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica que estableix la regla 13a de l'article 149.1 CE.

Bona part dels "grans tenidors" que han d'oferir un lloguer social són els protagonistes obligats a aplicar les mesures determinades per l'Estat per superar la crisi hipotecària de 2008. Totes aquestes mesures estan vigents, constantment prorrogades i fins i tot ampliades respecte dels col·lectius de beneficiaris d'aquestes mesures (*Código de Buenas Prácticas, Fondo Social de Viviendas*, suspensió de llançaments de famílies vulnerables) i, per tant, com ja va determinar la STC 93/2015, FJ 17, sobre el Decret llei 6/2013 del Govern d'Andalusia, no es pot sotmetre els mateixos actors a mesures que tenen la mateixa finalitat per evitar trencar l'equilibri que l'Estat va jutjar oportú establir per estabilitzar el mercat hipotecari. Aquest criteri, certament discutible, "impedeix que les comunitats autònomes en exercici de les seves competències pròpies adoptin disposicions que, amb aquest mateix propòsit de tutela, afectin d'una manera més intensa l'esmentat mercat". Bona part dels supòsits que estableixen el lloguer social obligatori, i en especial els que determina el Decret llei 17/2019, no deixen de ser mesures addicionals, que són les que el Tribunal va considerar que distorsionaven l'ordenació bàsica estatal (STC 16/2018, FJ 13).

Les noves casuístiques del Decret llei 17/2019 d'oferir un lloguer social obligatori entren a complementar la permanència de col·lectius vulnerables que han estat titulars de contractes de lloguer que s'han concertat d'acord amb aquella normativa pal·liativa estatal. Així doncs, un dels objectius de la regulació del lloguer social obligatori és ampliar la permanència de persones que o bé finalitzen el contracte de lloguer obtingut a l'empara d'aquella normativa, o que han ocupant il·legalment un habitatge que la crisi hipotecària ha posat en mans dels grans tenidors obligats, incrementant i desequilibrant, fora del marc constitucional, com ha establert el Tribunal, les càrregues sobre aquests grans tenidors.

"No pot acollir-se l'ocupació il·legal com un supòsit de foment de l'ocupació d'habitatges deshabitats"

Cinquè. L'aprovació per Decret llei de la pròrroga del lloguer forçós i de les noves causes que en determina el Decret-llei 17/2019 vulneren l'article 86.1 CE.

La pròrroga del lloguer social obligatori que regula el Decret-llei (art. 5.6) crea la indisponiblitat de l'habitatge per al seu titular per un període d'entre 10 anys (persona física) i 14 anys (persona jurídica), fet que comporta una clara afectació al dret de propietat. A més (art. 5.7) exigeix a determinats propietaris que assumeixin una política socialassistencial consistent en l'oferiment d'un lloguer social per un import que estarà en la gran majoria dels casos per sota dels preus dels mòduls més socials de protecció oficial, i sense que es faci una previsió de cap compensació, fet que afecta clarament la utilitat econòmica del dret de propietat, com ja hem exposat en aquesta monografia. Per tant, sense entrar en la valoració de fons dels preceptes, el que resulta evident és que no es poden establir totes aquestes obligacions que afecten el dret de propietat mitjançant la promulgació d'un Decret llei perquè se sobrepassen els límits materials que estableix l'article 86.1 CE.

Altres aspectes col·laterals al lloguer social obligatori, susceptibles de resultar considerades inconstitucionals

Primer. L'actual definició d'habitatge buit afegeix a la descripció fins ara vigent que un habitatge ocupat sense títol legítim "no impedeix que es pugui considerar buit un habitatge".

Aquesta consideració està directament connectada a un incompliment de la funció social, segons el nou redactat, que l'article 2.2 del Decret llei fa de l'article 5.2.b) de la Llei del dret a l'habitatge, "ni l'ocupació d'aquests habitatges sense títol habilitant [...] alteren la situació d'incompliment de la funció social de la propietat", i això té repercussió en la diversitat de mesures de restricció del dret de propietat que es prescriuen en altres preceptes del Decret llei 17/2019, bé sigui a través de la declaració de la situació anòmala de l'habitatge per trobar-se en una situació de desocupació permanent injustificada, bé sigui per facultar l'establiment d'obligacions jurídiques i/o possibles actuacions sancionadores contra els titulars de l'habitatge ocupat.

"No poden ser sancionades per infracció administrativa les persones que no siguin responsables dels fets a títol de dol o culpa"

Considerem que no pot acollir-se l'ocupació il·legal com un supòsit de foment de l'ocupació d'habitatges deshabitats. L'ocupació sense títol legítim ha estat analitzada pel Tribunal Constitucional. En la seva STC 32/2019, FJ 3, el tribunal, exposa que "l'ocupació no consentida ni tolerada no és títol d'accés a la possessió d'un habitatge, ni troba tampoc empara en el dret dels espanyols a gaudir d'un habitatge digne i adequat (art. 47 CE)".

Suposa un raonament inacceptable, que condueix a un resultat absurd, considerar desocupat un habitatge ocupat sense títol legítim, resultant una situació arbitrària contrària a l'article 9.3 CE.

El mateix Consell de Garanties Estatutàries, en el seu dictamen 2/2020 (FJ Segon, 3.b.) també considera anormal i irracional la nova definició d'habitatge buit ja que:

> "Es configura una situació tan anòmala com paradoxal, [...] un propietari que accedeix a la tutela judicial per recuperar la possessió efectiva sobre la seva propietat, atès que és objecte d'una ocupació que li 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 dirigides 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".

A més, aquesta definició podria vulnerar també els articles 24 CE i 118 CE, per la indefensió que genera sobre el propietari la inefectivitat de les actuacions que pugui realitzar per a recuperar un habitatge, veient-se en l'obligatorietat, no volguda, d'haver d'oferir un lloguer social obligatori, i no podent executar una eventual resolució favorable a la recuperació de la possessió de la seva propietat.

Segon. La subrogació del nou adquirent en la posició de l'anterior titular vulnera els articles 9.3, 24.2 i 25.1 CE.

La normativa actual considera que en les transmissions de la titularitat de l'habitatge el nou propietari se subroga en la posició de l'anterior a l'efecte d'assumir les possibles conseqüències que derivin d'una declaració d'habitatge desocupat, ja que amb la transmissió tampoc no es reinicia el còmput del termini de dos anys que sense justificació dona lloc a un incompliment de la funció social de la propietat.

La regulació del règim jurídic i de procediment de les administracions públiques determina que no poden ser sancionats per infracció administrativa les persones que no siguin responsables dels fets a títol de dol o culpa; per tant, s'infringeix el principi de responsabilitat de l'article 25.1 CE, que es podria considerar compatible amb la situació de la presumpció d'innocència i el trencament de la seguretat jurídica, protegits pels articles 24.2 i 9.3 CE, de manera que aquesta translació de la responsabilitat queda fora del marc constitucional.

Tercer. La inconstitucionalitat de la definició de gran tenidor.

Un dels apartats que més dificultat pot trobar per considerar la vulneració de preceptes de la Constitució és la definició de gran tenidor.

En primer lloc, perquè el Dictamen 149/2016, de 21 d'abril, del Consejo de Estado sobre la presentació del recurs d'inconstitucionalitat sobre la Llei 24/2015 va considerar que:

> "no es fa evident que el fet que aquesta obligació s'estengui només a determinats subjectes —els anomenats "grans tenidors d'habitatges" i les "persones jurídiques" que hagin adquirit habitatges amb posterioritat al 30 d'abril de 2008 (article 5.2)— constitueixi , tal com sosté la proposta d'Acord, una discriminació contrària a l'article 14 de la Constitució o una vulneració del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la Constitució, atès que ni les circumstàncies que concorren en aquestes persones són les mateixes que les dels que no estan subjectes a aquesta obligació, ni es veda l'accés d'aquelles a la jurisdicció civil".

Per altra banda la STC 16/2018, en el seu FJ 10, resol el recurs sobre la diferenciació de la imposició de mesures coactives en matèria d'habitatge que afecten exclusivament les persones jurídiques, i justifica la seva constitucionalitat en els següents termes:

> "la notorietat de la utilització dels habitatges com a bé d'inversió predicable en les persones jurídiques, davant del natural exercici del dret a l'habitatge propi de les persones físiques, podria justificar raonablement que el legislador associés conseqüències diverses a l'incompliment del deure de donar efectiva habitació a l'habitatge quan el seu titular és una persona jurídica. D'altra banda, en delimitar en quins casos la cobertura de necessitat d'habitatge en cas de desnonament de persones en situació d'emergència pogués ser d'interès social a l'efecte de justificar la seva expropiació forçosa no seria desraonat prendre en compte aquells supòsits d'importància quantitativa, com és el cas de les entitats financeres i les seves filials immobiliàries, subjectes aquests que a priori seran els que (per ser titulars del préstec el col·lateral del qual és l'habitatge) instin en la gran majoria dels casos els procediments de desnonament que afectin persones en situació d'emergència. Constatat que no es pot afirmar que el diferent tracte definit en els preceptes legals recorreguts no tingui tota explicació racional, no pot acollir-se aquest motiu impugnatori, que ha de ser desestimat".

No obstant les dificultats apreciades, entenem que no pot abandonar-se la possibilitat d'al·legar arbitrarietat en la definició del grup de persones físiques i jurídiques que es consideren grans tenidors. Pel fet de la seva simple configuració jurídica o de disposar d'un nombre determinat d'habitatges, no en resulta una causa objectiva a través de la qual es pugui convertir a aquests actors en els responsables de l'execució de les polítiques públiques d'habitatge.

En el cas de les persones físiques o jurídiques propietàries de més de quinze habitatges, no s'acredita que aquesta titularitat comporti una suficient capacitat econòmica per a carregar amb el cost econòmic de les diverses mesures coercitives —no tan sols el lloguer social obligatori— a les quals se'ls obliga. La definició no incorpora cap element d'anàlisi de la situació patrimonial del propietari, ni s'examina el valor, les càrregues, la destinació, l'estat, les cotitularitats o la ubicació d'aquests habitatges, fet que suposa al nostre entendre la vulneració del principi de no discriminació. A més, no hi ha cap tipus de progressivitat, i s'exigeix el mateix a qui té setze habitatges que a qui en té setze mil.

Aquesta arbitrarietat és més gran encara en la descripció de gran tenidor d'habitatge que es fa de determinats suposats grans tenidors, ja que la pròpia definició sembla no tenir qualsevol causalitat relacionada amb la titularitat immobiliària residencial i sembla respondre a una simple voluntat d'estigmatitzar les entitats que es proposen com a grans tenidors. Aquest és el cas de tots aquells grans tenidors que se'ls considera així pel simple fet de pressuposar que tenen patrimoni residencial suficient per cobrir aquestes obligacions; els darrers casos el constitueixen els 'fons de capital risc' o els 'fons de titulació d'actius', que per la simple condició de ser-ho, són considerats grans tenidors, sense que ni tan sols se'ls exigeixi que siguin titulars d'un nombre determinat d'immobles.

En la següent taula reproduïm la totalitat de disposicions —més de 30— dels Decret llei 17/2019 i Decret llei 1/2020 que tant el Govern de l'Estat com el grup popular del Congrés consideren que vulneren diferents preceptes constitucionals.

Taula 8. Quadre de l'articulat impugnat i precepte/s vulnerat/s en el procediment previ LOTC 33.2 i en el recurs d'inconstitucionalitat presentat contra el Decret llei 17/2019 i Decret llei 1/2020[63]

Disposició impugnada	*Precepte vulnerat CE. Procediment art. 33.2 LOTC, previ al recurs al TC del president del Govern*	*Precepte vulnerat CE. Recurs presentat davant el TC (+ 50 diputats)*
	Decret llei 17/2019	
Tota la disposició normativa		Article 86 CE (procediment)
Tota la disposició normativa		Articles 14, 139.1 i 149.1.1a (rel. 33 CE)
Tota la disposició normativa		Article 149.1.13a
Article 2.1 Definició habitatge buit	Article 9.3 CE Article 33 CE	Articles 9.3 CE / 24 CE Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.18a CE) Article 149.1.6a CE Article 118 CE
Article 2.2 Funció social de la propietat	Article 149.1.18a	Article 25 CE Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE)
Article 2.3 Funció social de la propietat		Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE)
Article 2.4 Funció social de la propietat		Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE)
Article 2.5 Funció social de la propietat		Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.18a CE) Article 149.1.13a
Article 2.7 Situació anòmala de l'habitatge		Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE)
Article 2.8 Situació anòmala de l'habitatge		Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.18a CE)
Article 2.9 Evitar desocupació		Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE)
Article 2.10 Evitar desocupació	Article 149.1.1a CE	Article 25 CE Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.18a CE) Article 149.1.13a
Article 2.11 Multes coercitives		Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.18a CE)
Article 2.12 Infraccions molt greus (sancionador)		Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.18a CE)

63 Recurs presentat davant el Tribunal Constitucional en data 19 de juny de 2020.

Disposició impugnada	*Precepte vulnerat CE. Procediment art. 33.2 LOTC, previ al recurs al TC del president del Govern*	*Precepte vulnerat CE. Recurs presentat davant el TC (+ 50 diputats)*
	Decret llei 17/2019	
Article 4.2 Funció social de la propietat		Article 10 CE / 24 CE / 38 CE Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.6a i 8a CE
Article 4.6 Registre d'habitatges buits	No s'especifica precepte vulnerat	Article 18 CE
Article 5.4 Grans tenidors	Article 14 CE	Article 9.3 CE Article 149.1.1a CE Article 149.1.13a CE
Article 5.5 Cessió obligatòria		Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.1a CE (rel. 149.1.8a CE)
Article 5.6 Pròrroga lloguer social obligatori		Article 10 CE / 24 CE / 38 CE Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.6a i 8a CE
Article 5.7 Nous supòsits lloguer social obligatori	Article 149.1.8a CE Article 149.1.18a CE	Article 9.3 CE Article 10 CE / 24 CE / 38 CE / 118 CE Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.6a i 8a CE
Article 5.8 Cessió obligatòria	Article 149.1.18a CE	
Article 6.2 Expropiació forçosa		Article 149.1.13a
Article 6.3 Expropiació forçosa	Article 149.1.18a CE	Article 149.1.1a. CE (rel. 149.18a CE) Article 149.1.13a
Article 6.4 Expropiació forçosa		Article 149.1.13a
Article 6.6 Reallotjament obligatori		Article 10 CE / 24 CE / 38 CE Article 86 CE (àmbit material 33 CE) Article 149.1.6a i 8a CE
Article 6.8 Allotjament provisional	Article 9.3 CE Article 14 CE	
Article 7 Nou model HPO	Article 86.1 CE	
Article 8.1 Índex de referència		Article 149.1.8a CE
Article 8.2 Índex de referència		Article 149.1.8a CE
Article 8.3 Índex de referència	Article 149.1.8a CE	Article 149.1.8a CE
Article 8.5 Índex de referència		Article 149.1.8a CE
Article 11 Mesures allotjaments dotacionals	Article 86.1 CE	
Article 11.8 Actuació aïllada sòl urbà	Article 149.1.1a CE	
Article 13.2 Reserves 30% consolidat		Article 149.1.1a CE Article 149.1.13a CE
Article 15 Rehabilitació medi urbà	Article 86.1 CE	
DA 4a Inventari béns PMS		
DT 1a Lloguer obligatori en processos en tramitació judicial	Article 9.3 CE Article 149.1.18a CE	Articles 10 CE / 24 CE / 38 CE / 118 CE
	Decret llei 1/2020	
Tota la disposició	Article 9.3 CE Article 33 CE	Article 86 CE (proc.) i art. 2.1 17/2019

FONT: Elaboració pròpia

2.4 Les resolucions internacionals sobre les principals limitacions a l'exercici del dret de propietat en el marc de les relacions arrendatàries

Cal prendre consciència de la importància creixent de les resolucions internacionals sobre drets humans que afecten el dret a l'habitatge.

Espanya ha ratificat diferents pactes i declaracions internacionals sobre drets humans. Aquestes disposicions tenen uns sistemes de control de compliment i l'impacte d'algunes de les seves decisions s'ha fet evident en àmbits com els de la regulació hipotecària o del necessari reallotjament i l'atenció social que els poders públics han de prestar a persones desnonades.

"Cal prendre consciència de la importància creixent de les resolucions internacionals sobre drets humans que afecten el dret a l'habitatge"

Per tal d'examinar quin és el posicionament internacional sobre les limitacions en les relacions arrendatàries ens centrarem bàsicament en les resolucions del Comitè de Drets Econòmics i Socials (CDESC), que defensa el compliment de l'aplicació del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals (vinculat al sistema internacional de l'ONU), i també les sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans, que vigila el compliment del contingut del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals (vinculat al sistema regional establert pel Consell d'Europa)[64].

Els nous supòsits del lloguer social obligatori en la protecció dels drets humans

Dues de les qüestions que més alarma van crear en la promulgació del Decret llei 17/2019 són la de "regularitzar" en determinats supòsits l'ocupació irregular d'habitatges per part de persones sense títol habilitant i l'extensió de l'obligació del lloguer social a supòsits com la simple finalització del termini de la relació contractual. Podria semblar que la incorporació d'aquests supòsits resulta arbitrària, però cal parar atenció en el fet que aquestes són propostes que en el passat recent coincideixen amb el tractament de resolucions que han obtingut empara en l'àmbit internacional o regional dels Drets Humans.

Així, sobre el nou supòsit previst al Decret llei 17/2019 dels habitatges ocupats sense títol habilitant, en què en determinades circumstàncies, s'ha d'oferir un lloguer social, veiem com en el darrer trimestre de 2019, el CDESC mateix va dictaminar (comunicació: E/C.12/66/D/37/2018) que Espanya havia violat el Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals (PIDESC) perquè en el cas en discussió la comunicant (arrendatària) havia estat enganyada en l'arrendament d'un habitatge el titular del qual no era l'arrendador; i el propietari legítim (una entitat financera) va instar el desnonament al·legant una ocupació il·legal, sense que les autoritats li proporcionessin, ni a ella ni als seus fills, una alternativa residencial adient.

De la mateixa manera, en l'obligació d'oferir un lloguer social en el cas de vulnerabilitat en la finalització de contracte d'arrendament, si bé és cert que és una regulació que sembla respondre a evitar que el titular d'un habitatge deixi transcórrer el termini d'un contracte —encara que no percebi la renda de lloguer— sense interposar una demanda de desnonament

64 Queden fora de la nostra anàlisi les sentències del TJUE, que defensa l'aplicació de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. Les decisions del TJUE han tingut bàsicament una repercussió en la legislació processal i hipotecària. La Carta dels Drets Fonamentals de la UE es basa en el CEDH, que segueix sent considerat el marc més ampli de protecció dels drets humans en l'entorn europeu, i fins a la data ha estat impossible superar els obstacles de caràter jurídic per materialitzar la voluntat manifestada reiteradament per part de la Unió Europea (1979, 1990, 1993, 2010) d'adherir-se al CEDH del Consell d'Europa. En aquest sentit el Tractat de Lisboa de 2007 determina que "La Unió s'adherirà al Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals. Aquesta adhesió no modificarà les competències de la Unió que es defineixen en els Tractats. Els drets fonamentals que garanteix el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals i els que són fruit de les tradicions constitucionals comunes als Estats membres formaran part del Dret de la Unió com a principis generals", però un dictamen contrari del TJUE de 2014 ha impedit de moment formalitzar aquesta adhesió. Cal remarcar que els 27 estats que formen part de la UE estan adherits al CEDH.

per evitar oferir un lloguer social obligatori, trobem que el CDESC[65] també va determinar el 2017 (comunicació: E/C.12/61/D/5/2015) que Espanya havia violat l'article 11 del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals[66], perquè al llarg de tretze anys (entre 1999-2011) l'Administració no havia donat solució residencial a una família vulnerable a qui finalment no es va renovar el contracte de lloguer i va ser desnonada sense una solució d'habitatge adequada.

Però si aquests dictàmens ens donen els indicis d'on sorgeixen algunes de les propostes que són defensades vehementment per les entitats socials per incorporar-les a la normativa, resulta també important esmentar que en cap cas no es determina que el compliment d'aquests mecanismes de protecció dels drets humans els hagin d'assumir els propietaris particulars. Ben al contrari, es poden trobar resolucions que reiteren la importància que els Estats dediquin el màxim de recursos disponibles a atorgar prestacions socials i alternatives residencials dignes a les persones vulnerables.

"Els Estats han de dedicar el màxim de recursos disponibles a alternatives residencials dignes per a persones vulnerables"

La protecció del TEDH al dret de propietat i l'aplicabilitat de les seves resolucions al lloguer social i al control de lloguers

Si acabem d'afirmar que són els estats els que han d'actuar, cal atendre que ho han de fer d'una forma més diligent que en els dos casos explicats en el punt anterior. En aquest sentit, no tan sols la persona vulnerable pot resultar protegida, també pot ser-ho el propietari en cas d'inactivitat o passivitat dels poders públics a l'hora d'executar i prestar atenció en les situacions de desnonament. En aquest sentit, la STC 32/2019, al FJ 3, ens recorda que segons ha declarat el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), que tutela el compliment per part dels estats del que s'estableix en el Conveni Europeu de Drets Humans i les seves Llibertats Fonamentals, en la Sentència de 13 de desembre de 2018 (assumpte Casa di Cura Valle Fiorita, SRL contra Itàlia), "la demora perllongada de les autoritats públiques a l'hora d'executar una ordre judicial de desallotjament dels ocupants il·legals d'un immoble, tot i escudant-se en la necessitat de planificar amb cura el desallotjament per tal de preservar l'ordre públic i garantir l'assistència a les persones en situació de vulnerabilitat que han participat en l'ocupació, vulnera el dret del titular legítim a un procés equitatiu que garanteix l'art. 6.1 del Conveni europeu de drets humans (CEDH), així com el seu dret de propietat (art. 1 del Protocol núm. 1 CEDH)".

"El Conveni Europeu per la protecció dels Drets Humans va incorporar en el seu protocol addicional la salvaguarda del dret a la propietat"

Així doncs, el Conveni Europeu per la protecció dels Drets Humans, va incorporar en el seu protocol addicional el dret a la propietat[67], configurant-lo de la següent manera:

"Tota persona física o jurídica té dret al respecte dels seus béns. Ningú podrà ser privat de la seva propietat sinó per causa d'utilitat pública i en les condicions previstes per la llei i els principis generals del Dret Internacional.

65 Espanya es va sumar al protocol facultatiu de 2008 a partir del qual el CDESC emet resolucions sobre comunicacions presentades per persones sobre la possible violació per part dels estats de qualsevol dels drets econòmics, socials i culturals que recull el Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals de 1961 (el PIDESC és un dels dos protocols ONU, derivats de la Declaració Universal dels Drets Humans de 1948).

66 L'article 11 del PIDESC estableix que "Els Estats part en aquest Pacte reconeixen el dret de tota persona a un nivell de vida adequat per a si i la seva família, incloent-hi alimentació, vestit i habitatge adequats, i a una millora contínua de les condicions d'existència".

67 En la seva versió inicial adoptada a Roma del Conveni per a la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats fonamentals, la protecció al dret a la propietat no hi consta. S'hi incorpora a través del protocol addicional adoptat a París l'any 1952.

”Les disposicions precedents s’entenen sense perjudici del dret que tenen els Estats de dictar les lleis que considerin necessàries per a la reglamentació de l’ús dels béns d’acord amb l’interès general o per garantir el pagament dels impostos, d’altres contribucions o de les multes”.

El TEDH ha dibuixat una radiografia del que comprèn el dret a la propietat protegit per part del Conveni, i exposa que aquest comprèn tres regles diferents. “La primera, que s’expressa en la primera oració del primer paràgraf (P1-1) és de caràcter general, estableix el principi del gaudi pacífic de la propietat. La segona regla, en la segona oració del mateix paràgraf (P1-1), cobreix la privació de possessions i la sotmet a certes condicions. La tercera, continguda en el segon paràgraf (P1-1), reconeix que els Estats contractants tenen dret, entre altres coses, a controlar l’ús de la propietat d’acord amb l’interès general, fent complir les lleis que considerin necessàries per a aquell propòsit. No obstant això, les regles no són ‘diferents’ en el sentit d’estar desconnectades: les regles segona i tercera es refereixen a casos particulars d’interferència amb el dret al gaudi pacífic de la propietat. Per tant, s’han d’interpretar a la llum del principi general establert en la primera regla”.

Cal posar de relleu, doncs, que com hem anat referenciant en tot l’estudi en el cas espanyol, també el TEDH, en consonància amb el que estableix el CEDH sobre el dret de propietat, dona al legislador àmplies potestats perquè determini allò que consideri més adient d’acord amb l’interès general; el mateix criteri és recollit amb posterioritat a la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea[68] que tutela el TJUE.

El TEDH ha resolt diferents casos específics sobre les polítiques del control de rendes, i ho ha fet assimilant aquesta limitació a una regulació de l’ús dels béns que l’Estat pot realitzar (tercera regla continguda al paràgraf segon). Resoldre que l’Estat ha vulnerat el dret de propietat es basarà essencialment en l’examen de la proporcionalitat de la mesura (principi d’equilibri just), perquè altres elements que recurrentment s’analitzen, com el fet d’acreditar la legalitat en el procediment de l’adopció de l’instrument (principi de licitud) o el d’argumentar adequadament l’interès general (principi d’objectiu legítim), solen resoldre’s positivament a favor de l’Estat.

“Més enllà de la legalitat i la legitimitat, la intensitat de la interferència és l’element clau de les sentències del TEDH”

En conseqüència, malgrat que hi ha resolucions dispars respecte d'aquesta qüestió, podem comparar la seva aplicació, tant en el sistema de rendes resultant que s’imposa en el lloguer social obligatori, com en una plausible situació de regulació de control de rendes a nivell català o estatal.

Si analitzem quins són els resultats de la jurisprudència que sorgeix del TEDH, arribem als següents criteris orientadors a través dels exemples que s’exposaran a continuació.

Veiem, en primer lloc, dos casos paradigmàtics de l’acceptació de la limitació de facultats dels propietaris en el mercat de lloguer com a conseqüència de l’àmplia disposició per part dels estats en les seves polítiques d’habitatge. En aquests dos primers casos, les restriccions als titulars dels habitatges s’han trobat justificades i proporcionals als objectius perseguits per l’Estat basant-se en l’interès general.

El primer exemple el constitueix el cas MELLACHER i ALTRES *vs.* ÀUSTRIA[69], el plantejament del qual ens recorda el procés de la legislació espanyola de la primera part del s. XX[70]. A Àus-

68 La Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea també recull el dret a la propietat en l’article 17, en el Títol II, dedicat a les Llibertats, en els següents termes: “Tota persona té dret a gaudir de la propietat dels béns que hagi adquirit legalment, a usar-los, a disposar-ne i a llegar-los. Ningú no pot ser privat de la seva propietat més que per causa d’utilitat pública, en els casos i condicions previstos en la llei i a canvi, en un temps raonable, d’una justa indemnització per la seva pèrdua. L’ús dels béns podrà regular-se per llei en la mesura que sigui necessari per a l’interès general”.

69 Sol·licituds núm. 10522/83; 11011/84; 11070/84. Sentència de 19 de desembre de 1989.

70 La doctrina d’aquesta Sentència apareix citada en la inadmissió de la Comissió de Drets Humans en el cas Maria del Mar Bernaldo QUIRÓS TACÓN i 492 CONTRA ESPANYA, que hem exposat en l’apartat 2.3 d’aquest treball.

tria la llei d'arrendaments de 1922 va congelar els lloguers a nivell de 1914 i va establir diferents restriccions a l'extinció del contracte de lloguer. El control del règim legal dels imports dels lloguers va estar vigent (amb algunes modificacions) fins al 1981, tot i la liberalització de la llei del 1967 —semblantment al que es va fer a Espanya el 1964—. Les restriccions dels lloguers només es mantindrien en els arrendaments anteriors que continuaven vigents, inclosos els prorrogats com a conseqüència del dret de successió o subrogació d'una persona en els quals es mantenien els primitius arrendataris.

L'any 1981, una nova llei va substituir la de 1922, de gran complexitat, i va acabar perjudicant els propietaris reclamants, que van veure com els seus arrendaments van patir una davallada de més del 82% (aquesta seria —com hem vist— una disminució similar a la que pot experimentar un propietari a Catalunya obligat pel lloguer forçós de la Llei 24/2015). Però com sigui que la nova legislació austríaca preveia un lloguer en funció de la superfície de l'immoble, i a més, preveia un règim de transició i que diferents despeses que recauen sobre el titular de l'habitatge es poguessin repercutir sobre l'arrendatari (assegurança, administració, serveis, impostos, i una previsió d'increment de la renda com a contribució al finançament de les obres de conservació i millora), el Tribunal (§55) va considerar, per totes aquestes circumstàncies i els fins legítims que perseguia la legislació que va analitzar, que les mesures adoptades no podien considerar-se inadequades o desproporcionades fins al punt de superar el marge de discrecionalitat reconegut a l'Estat en l'article de protecció del dret a la propietat del CEDH, i per tant acceptava que, encara que les rendes quedessin per sota dels preus de mercat, calia considerar la nova legislació un instrument adequat des d'un punt de vista de justícia social.

"Han començat a aparèixer sentències en les quals es reconeix una desproporció per part dels estats en les mesures de limitació del dret de propietat"

El segon prototip citat reiteradament per les sentències del TEDH correspon a la Sentència del cas Spadea i Scalabrino *vs*. Itàlia[71], emesa el 1995, que té el seu origen en les normes legislatives que van suspendre els desnonaments durant el període 1984-1988. Aquestes mesures obeïen dualment a la necessitat de fer front al nombre elevat de contractes de lloguer que havien expirat el 1982 i 1983, en què van concloure les pròrrogues d'una legislació italiana anterior, així com a permetre que els inquilins afectats poguessin reallotjar-se amb unes condicions adequades o obtenir uns allotjaments socials.

El procediment en concret respon a la voluntat de dues adquirents de desallotjar les arrendatàries de dos habitatges contigus que pretenien convertir en el seu habitatge habitual. La protecció sobre desnonaments ho va impedir i les recurrents no van tenir altra opció que comprar-se un nou habitatge per a viure-hi.

El TEDH considera que la legislació que es posa en entredit en aquest procediment perseguia un fi legítim d'acord amb l'interès general, i vist que (§39 i §40) les arrendatàries eren persones amb economies vulnerables i havien sol·licitat a l'Ajuntament de Milà l'assignació d'un habitatge social, les mesures legislatives urgents adoptades per l'Estat italià no es van considerar desproporcionades vist el marge d'apreciació permès per l'article de protecció al dret de propietat, malgrat les conseqüències que van tenir per a les persones que havien adquirit aquests habitatges.

Aquests casos han estat recollits àmpliament per la doctrina com a exemple de les possibilitats de què disposa un estat d'influir en el dret de propietat gràcies al marge de maniobra que facilita l'article 1.2 del primer protocol. (Ponce, 2019: 7; Barcelona, 2014: 62; Simon, 2014: 16). Però també hi ha esperança per als propietaris, que han vist com en "una segona

71 Sol·licitud núm. 12868/87. Sentència de 28 de setembre de 1995.

etapa" apareixen diferents sentències[72] en les quals en casos en què s'ha perdut la utilitat econòmica dels béns immobles residencials, i en les condicions que es descriuen, consideren que es produeix una ingerència desproporcionada per part de l'Estat que vulnera el dret de propietat que protegeix el CEDH.

Un primer cas que podem referenciar en què es va acceptar la desproporció de les mesures adoptades, és el d'Amato Gauci *vs.* Malta[73]. En aquest cas el Tribunal constata (§55) que la restricció que va ser imposada per la Llei XXIII de 1979 era lícita, i que la legislació en qüestió presentava un objectiu legítim de política assistencial, "la protecció social dels arrendataris", donat que la llei pretenia "prevenir els desnonaments a gran escala" i, per tant, tan sols quedava valorar la proporcionalitat de la mesura. El Tribunal valora (§61 a §64) que el propietari "no va poder exercir el seu dret d'ús en termes de possessió física ja que la casa estava ocupada pels arrendataris i que no va poder rescindir l'arrendament [...] mentre que el sol·licitant, que seguia sent el titular de la propietat, es va sotmetre a una relació de propietari i arrendatari forçada durant un període de temps indefinit, en el transcurs de la qual no podia desallotjar els llogaters ni per necessitat pròpia o per part dels seus familiars". El Tribunal aprecia "falta de garanties processals destinades a aconseguir un equilibri entre els interessos dels arrendataris i els dels propietaris". A més, tant el lloguer que rebia el propietari, 210 €/anuals, com la quantitat màxima de lloguer que podria obtenir, 420€/anuals, van ser confirmades pel mateix Tribunal Constitucional maltès com a quantitats molt baixes i allunyades dels preus de mercat. Per tant, tot i que el Tribunal Europeu "considera que, el control estatal sobre els nivells de lloguer recau en una esfera sotmesa a un ampli marge d'estimació per part de l'Estat i la seva aplicació sovint pot provocar reduccions importants de la quantitat de lloguer que s'ha de cobrar", això no obstant "no pot conduir a resultats manifestament poc raonables, com ara les quantitats de lloguer que només permeten un benefici mínim".

Per l'acumulació de la falta de garanties processals en l'aplicació de la llei i la determinació de l'escassa renda respecte a l'augment del nivell de vida a Malta durant aquelles dècades, el TEDH va constatar que es va imposar una càrrega desproporcionada i excessiva al propietari, atès que se li demanava que assumís la major part dels costos socials i financers de facilitar un allotjament[74]. Així doncs, l'Estat maltès no havia aconseguit l'equilibri just entre els interessos generals de la comunitat i la protecció del dret de propietat del sol·licitant, i per tant s'havia produït una violació d'aquest dret protegit per l'article 1 del protocol addicional del CEDH.

Per tant, és criteri del Tribunal, que dels arrendaments urbans els propietaris n'han de poder obtenir algun tipus de benefici mínim, i que no pot transferir-se als propietaris privats la política d'allotjament social de l'Estat.

Una altra situació similar el trobem en el cas d'Hutten - Czapska *vs.* Polònia[75]. En aquest procediment el propietari va al·legar que la situació creada per l'aplicació de les lleis de 1994 a Polònia, per les quals va mantenir elements de l'anomenat "règim d'arrendament especial" tant pel que fa a habitatges estatals, com per —temporalment fins a 2005— a edificis i habi-

72 En el que podríem anomenar una reconsideració del Tribunal en aquesta segona etapa, ja dins del s. xxi, no resulta estrany trobar situacions en les quals es declara aquesta interferència de l'Estat en el dret de propietat. A més dels dos exemples que s'exposen, es podria fer esment de casos sovint citats per la doctrina. Així, entre altres, el cas Bittó i altres contra Eslovàquia (30255/09) en què 21 propietaris o copropietaris d'edificis residencials a Bratislava i Trnava als quals es va aplicar un esquema de control de rendes de la Llei de Preus de 1996 se'ls va impedir negociar lliurement les rendes de lloguer dels seus pisos i no podien resoldre els contractes si no es proporcionava un allotjament alternatiu i adequat als llogaters. Encara que el Govern va adoptar diferents mesures, els sol·licitants van al·legar que el lloguer a què tenien dret no cobria els costos del seu manteniment i era desproporcionadament baix en comparació amb pisos similars als quals no s'aplicava l'esquema de control de lloguers. El Tribunal va acabar convidant l'Estat a introduir mesures compensatòries i a alleugerir de forma efectiva l'afectació al dret de propietat. De forma similar els casos Edwards (núm.17647/04), Fleri Soler i Camilleri (núm. 35349/05) i Ghigo (núm. 31122/05), contra Malta, en el què el Tribunal acaba resolent per unanimitat una indemnització a favor dels sol·licitants, fent l'apreciació que Malta haurà d'establir procediments de compensació per equilibrar els interessos dels propietaris, en particular el dret perquè aquests recullin els fruits dels seus béns i els interessos de l'empresa, i fent la consideració de l'existència d'un nombre insuficient d'habitatges socials.

73 Sol·licitud núm. 47045/06. Sentència de 15 de setembre de 2009.

74 Aquesta perspectiva de càrrega desproporcionada al propietari en les polítiques assistencials apareix també en el cas Statileus *vs.* Croàcia (§143), sol·licitud 12027/10, sentència de 10 de juliol de 2014.

75 Sol·licitud núm. 35014/97. Sentència de 19 de juny de 2006.

tatges de propietat privada, suposava una violació del dret de propietat del CEDH, ja que es tractava d'un sistema que combinava restriccions a la quantitat de lloguer que podia rebre el propietari i limitacions a la rescissió dels contractes d'arrendament, fins i tot pel que fa als arrendataris que no complien els termes del contracte.

El TEDH té en compte fins a tres canvis legislatius (1994, 2001 i 2004), especialment impulsats per les sentències del Tribunals polonesos, per concloure (§239) que l'Estat polonès ha d'aplicar mesures per arbitrar mecanismes que proporcionin un equilibri entre els interessos dels propietaris, entre els quals s'inclou el seu dret a obtenir beneficis de la seva propietat i l'interès general de la comunitat, inclosa la disponibilitat d'un allotjament suficient per als menys benestants.

La importància en aquesta Sentència rau també en el fet que el Tribunal (§239) compara la seva resolució sobre aquest cas polonès amb la dels dos casos exposats d'Itàlia i Àustria, en què s'havia acceptat les limitacions al propietari. Així,

> "la propietat mai havia concertat cap contracte d'arrendament lliurement negociat amb els seus inquilins; més aviat, l'Estat li havia deixat casa seva. En segon lloc, les circumstàncies del cas instat són diferents de les de Spadea i Scalabrino. En aquell cas, tot i que l'Estat havia suspès temporalment els desnonaments de pisos de propietat privada, els propietaris van conservar el dret de rescindir els arrendaments mitjançant un simple avís de desistiment, sense més restriccions. En canvi, en el cas actual la legislació polonesa va establir una sèrie de condicions a la finalització dels contractes d'arrendament, limitant així greument els drets dels propietaris al respecte. Finalment, en el cas de Mellacher i altres, si la legislació nacional restringia el lloguer a cobrar, els nivells de lloguer no es van establir mai, com en el cas present, per sota dels costos de manteniment de la propietat i els propietaris van poder augmentar la renda per tal de cobrir les despeses de manteniment necessàries. Aquesta disposició havia permès almenys que els propietaris austríacs mantinguessin les seves propietats en un estat adequat, mentre que el règim polonès no preveia cap procediment per a aportacions de manteniment o subvencions estatals, cosa que provocava la inevitable deterioració de la propietat per manca d'inversions i modernitzacions adequades".

"Es donen elements perquè el TEDH pugui donar empara a alguns propietaris afectats pel lloguer forçós per la intensitat de la interferència en la regulació dels usos dels seus béns"

Per tant, d'aquest exercici de contrast que fa el Tribunal mateix, se'n podria deduir que hi ha una identificació dels plantejaments del Tribunal Europeu dels Drets Humans en els casos en què ha acollit l'existència d'una ingerència en el dret de propietat amb l'actual regulació del lloguer social obligatori. Creiem que es donen els elements perquè el TEDH pogués donar cobertura als propietaris afectats per haver-se produït una ingerència desproporcionada en la regulació dels usos dels béns. (Paràgraf segon de l'article primer del protocol addicional del Conveni Europeu per a la protecció del Drets Humans i les Llibertats Fonamentals.)

Aquesta identitat de posicionament el trobem per exemple, en tots aquells casos de lloguer social obligatori en els quals no hi ha una relació arrendatària prèvia; o en aquells en què hi ha una elevada pèrdua d'utilitat econòmica que es produeix amb el singular mètode de càlcul d'aquesta regulació de lloguer obligatori, sense que hi hagi previsions d'actualització o imputació de despeses i/o càrregues a les quals hagi de fer front el titular de l'habitatge.

Però si aquesta avaluació ens ha servit per a apreciar una possible vulneració del dret de propietat en l'aplicació del lloguer social obligatori des de la perspectiva europea, també cal que ho fem en el cas de la possible regulació de nova legislació en matèria de limitació de les rendes de lloguer.

En aquest sentit la doctrina s'ha posicionat sobre el fet que la constitucionalitat de la regulació és possible. Ja ens hem manifestat en aquest estudi sobre les dificultats d'aquesta apreciació des de la perspectiva de la regulació autonòmica, però tant des del punt de vista de l'Estat (CE - Tribunal Constitucional), com des del punt de vista de la protecció del dret

de propietat a Europa (CEDH - TEDH), hi ha la percepció que resultarà essencial l'articulació de la proposta per tal de fer la consideració de si aquesta queda o no dins dels marges de la legalitat. Tot i així, estem segurs també que, sigui quina sigui la configuració, aquesta serà discutida almenys en seu del Tribunal Constitucional.

La futura legislació de control de rendes, si arriba, s'ajustarà als diferents marcs legals si no es fa recaure de forma desproporcionada l'oferta d'assequibilitat dels habitatges en els propietaris privats, si es reconeix "als arrendadors el dret a rebre un benefici raonable" i finalment si s'allunya —malgrat la ratificació europea del model[76]— "de l'anterior sistema de control de renda de la LAU 1964, és a dir, que no impliqui una congelació dels preus ni excessives vinculacions, com succeeix en les subrogacions dels convivents de l'arrendatari de renda antiga" (Molina, 2019). Dit en unes altres paraules, perquè una norma de control de rendes s'ajusti al marc constitucional espanyol i també al del conveni dels drets humans que tutela el TEDH, caldrà que aquesta vingui "recolzada per un judici de proporcionalitat que avali la seva raonabilitat; respecti en tot cas el contingut essencial de la utilitat econòmica d'aquest dret per al seu propietari i que no es configuri com un únic instrument de política social d'habitatge definida pels poders públics" (Carmona; Ferrer; De la Nuez, 2020).

76 Pel cas exposat de Quirós Tacón i 492 *vs*. Espanya, resolt per la Cort europea l'abril de 1995.

Conclusions

Primera. En el procés de transformació del concepte de propietat, la fórmula que ha arrelat en el constitucionalisme social del segle XX no és el concepte propietat funció que defensaven els funcionalistes, sinó que el model adoptat és el d'un dret a la propietat amb caràcter dual, que manté la vessant subjectiva de caràcter individual i incorpora una vessant objectiva o institucional conformada per la funció social. "La propietat no és una funció social, té una funció social" (Morin, 1932: 158; Mestre, 1932: 165).

Segona. La incorporació de la funció social al dret de propietat és un acte de responsabilitat entre les posicions antagòniques respecte a la formulació i consideració que cal donar a la propietat. "La concepció constitucional de la propietat privada constitueix, en essència, una aconseguida síntesi de dos plantejaments de caràcter antitètic que s'han succeït històricament en permanent tensió constitutiva: d'una banda, la concepció liberal-individualista i, d'una altra banda, la concepció social o col·lectiva" (García, 2007: 285).

Tercera. El dret de propietat en la Constitució espanyola de 1978 s'ha inserit amb la doble garantia —individual i social— i sense excessives innovacions respecte de les diferents normes que ja havien anant incorporant el concepte de la funció social en les dècades anteriors a la seva promulgació. "La funció social pot manifestar-se, imposant l'obligació d'executar determinades facultats al propietari, amb la no atribució de determinades facultats al propietari, o amb la imposició d'un conjunt de condicions a l'exercici de les facultats del propietari" (Barral, 1994: 639).

Quarta. De l'anàlisi de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, s'observa que no ha parat de créixer el debilitament de l'àmbit subjectiu del dret de propietat, i que no s'han definit els marges infranquejables de la vessant individual del dret.

Cinquena. De la doctrina del Tribunal Constitucional es desprèn que la propietat immobiliària ha de tenir per al seu titular una utilitat econòmica raonable, i si aquesta utilitat prové de l'arrendament, la utilitat econòmica implica la percepció de la corresponent renda. "Una disposició que suposi el buidatge del contingut econòmic de la renda acordada podria representar la vulneració del dret reconegut en l'art. 33 de la Constitució" (STC 89/1994).

Sisena. De la jurisprudència del Tribunal es desprèn que les comunitats autònomes poden regular les limitacions del dret de propietat en interès de la comunitat, si bé, a banda de l'acatament de la legalitat i la Constitució, hauran de tenir en consideració els elements bàsics que hagi pogut regular l'Estat.

Setena. La poca dedicació pressupostària a les polítiques sectorials d'habitatge ha provocat que els poders públics hagin optat per la via indirecta de l'aplicació de la funció social de la propietat com a eix bàsic per a desenvolupar actuacions per intentar fer viable el dret a l'habitatge per a les llars més vulnerables, transferint de forma desproporcionada les polítiques públiques d'allotjament social sobre els propietaris privats.

Vuitena. La regulació de mesures coercitives de mobilització d'habitatges per part de les comunitats autònomes ha resultat —en general— més reputacional i simbòlica que efectiva, consideració que cal relacionar tant per la impossibilitat d'aplicar la mesura per la suspensió generalitzada d'aquestes pels recursos d'inconstitucionalitat interposats per l'Estat, com per la dificultat d'aplicació dels mecanismes de coacció previstos.

Novena. La hiperactivitat legislativa genera dubtes sobre la seva efectivitat per resoldre la crònica situació de crisi d'accés a l'habitatge. En aquest sentit calen instruments legislatius i recursos econòmics que configurin una estratègia de llarg termini. La constant aparició de normes, interposició de recursos i sentències generen inseguretat jurídica i incertesa sobre la validesa de la configuració de les estratègies públiques en matèria d'habitatge en què participen tots els poders públics.

Desena. Entre les mesures coactives, destaca l'impacte del lloguer forçós (lloguer social obligatori). Els resultats de la seva aplicació segons les dades recollides indiquen que s'ha convertit en l'instrument coercitiu amb més eficàcia quantitativa.

Onzena. L'aplicació del lloguer social obligatori suposa de facto un esforç assistencial del gran tenidor que suporta unes taxes de descompte d'entre el 80% i el 90% respecte dels preus de les rendes de lloguer de mercat, fet que comporta de facto el buidatge de la utilitat econòmica del bé.

Dotzena. La configuració legal del lloguer social obligatori de la Llei 24/2015, a diferència del lloguer forçós de la Llei 18/2007, comporta des del nostre punt de vista la vulneració de fins a quatre preceptes competencials de l'article 149.1 de la Constitució. A més, hi ha diferents conceptes que giren al seu voltant (gran tenidor, règim sancionador, definició d'habitatge buit, subrogació en la posició del transmitent [...]) l'encaix dels quals a diferents principis i preceptes constitucionals resulta molt dubtós.

Tretzena. La creixent importància de les resolucions del Tribunal Europeu dels Drets Humans en el marc de la protecció del dret de propietat, i d'acord amb la seva jurisprudència, permet preveure en el cas de la regulació del lloguer social obligatori un possible acolliment de la doctrina sobre una ingerència desproporcionada dels poders públics en la regulació de l'ús dels béns, tant per la falta de rendibilitat com per l'assumpció per part dels particulars de les càrregues financeres i socials en proporcionar allotjament a persones vulnerables.

Catorzena. El sistema de delimitació de rendes del lloguer social obligatori constitueix per si mateix un element nuclear de la seva il·legalitat per apartar-se de qualsevol sistema racional d'establiment de la contraprestació per la concertació d'un contracte de lloguer entre les parts.

Quinzena. Sobre el sistema de control de lloguers, el Consell de Garanties ha determinat que ni amb Dret Civil propi es donen les circumstàncies per creure que des de les comunitats autònomes es poden regular les matèries que constitueixen les bases de les obligacions contractuals del sistema d'arrendaments urbans, i entre elles la fixació d'un sistema de renda diferent del que estableix l'article 17 de la LAU.

Setzena. En el cas que l'Estat reguli un sistema de control de rendes, aquest cal que proporcioni una rendibilitat raonable al propietari, que no es configuri com un sistema de congelació de rendes, i que no es converteixi en la mesura nuclear de política assistencial per proporcionar habitatge a la ciutadania.

Carles Sala i Roca

Barcelona, setembre de 2020

Bibliografia

Aguilera Siller, Carles (1994): "Constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que regulan la prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos con renta congelada (Consideraciones que suscita la lectura de la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional el 21 de marzo de 1994)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, (14-42), p. 219-231.

Aragoneses Alonso, Pedro i Pascual Nieto, Gregorio (1956): "La vigente ley de arrendamientos y nuestro Derecho histórico", *Anuario de Derecho Civil*, (9-1), p. 33-84.

Argelich Comelles, Cristina (2017): "La evolución histórica del arrendamiento forzoso de vivienda: de la imposición a la expropiación", *e-Legal History Review*, 25, p. 1-47.

Artola Blanco, Miguel (2012): "La transformación del mercado de alquileres de fincas urbanas en España (1920-1960)", *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, (XVII-988). Recurs electrònic.

Baquero Preciados, Gregorio (1953): "Algunas consideraciones sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, (238), p. 1-10.

Barcelona Llop, Javier (2011): "Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista de Administración Pública*, (185), p. 49-87.

Barral Viñals, Immaculada (1994): "Un nuevo concepto de propiedad: la función social como delimitadora del derecho", a *El sistema económico en la Constitución española*, Centro de estudios del Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, vol. I, p. 637-648.

— (2017): "La función social de la vivienda y la propiedad habitacional: Límites impuestos a los propietarios de pisos vacíos" a Ponce, i Moltó, J.M., coords., *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad. Nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento*, Aranzadi, 2017, p. 165-181.

— (2018): "Viviendas desocupadas procedentes de ejecución hipotecaria en manos de entidades bancarias: reformulando la función social de la propiedad de la vivienda" a Lacasa, E., dir. Tarabal Bosch, J., coord., *El derecho de propiedad en la construcción del derecho privado europeo*, València, Tirant Lo Blanch, p. 463-490.

Basabe, Nere (2011): "Derechos del hombre y deberes del ciudadano en la encrucijada: los lenguajes políticos de la Revolución Francesa y el abad de Mably", *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, (12), p. 45-98.

Botero, Sandra (2006): "La reforma constitucional de 1936, el Estado y las políticas sociales en Colombia", *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 33, p. 85-109.

Bello Janeiro, Domingo (1994): "La función social de la propiedad y la Ley de Arrendamientos Urbanos (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 1994)", *Dereito*, vol. 111, (1), p. 229-255.

Bourdeau, Michel (2003): "Ciencia, religión y sociedad en Auguste Comte", *EMPIRIA. Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, (6), p. 115-125.

Calvo San José, María José (2000): *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca - VITOR, 415 p.

Carmona Contreras, Ana; Ferrer i Riba, Josep; De la Nuez Sánchez-Cascado, Elisa; Molina Roig, Elga; Echevarria Summers, Francisco M. (2020): "¿Es constitucional una medida legal de limitación del precio de contratos de arrendamiento de vivienda?", a *Diario la Ley de Wolters Kluwer*, coord. Fuentes-Lojo Rius, Alejandro. Recurs digital de 14 de juny.

Chacón Hernández, David (2014): "La propiedad social en México, ¿vuelta a la función social para resolver la crisis del agro?", *Revista Estudios Agrarios*, (55-56), Mèxic, Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, Procuraduría Agraria, p. 71–86.

Cidoncha Martín, Antonio (2009): "Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: Balance jurisprudencial", *Teoría y Realidad Constitucional*, (23), p. 149-188.

Colina Garea, Rafael (1995): "La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978" (tesi doctoral), Universidad de La Coruña. 667 p.

Comte, Auguste (1851): *Système de politique positive: ou Traité de sociologie, instituant la Religion de l'Humanité*, volum 1, París, E. Thunot. 748 p.

Cordero Quinzacara, Eduardo i Aldunate Lizana, Eduardo (2008): "Evolución histórica del concepto de propiedad", *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (30), p. 345-385.

Córdoba Soto, Pablo (1966): "Fundamento del derecho de propiedad", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (39), p. 66-86.

De la Cuadra-Salcedo i Fernández del Castillo, Tomás (2009): "Seguridad pública y política penitenciaria", a Ortega Álvarez, Luis (coord.), *Las reformas administrativas en la II República*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 263 p.

Díaz Müllez, Luis (1972): *La propiedad en la ley de reforma agraria*, Santiago de Xile, Andrés Bello, 108 p.

Duguit, Léon (1912): *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, (2a. ed.), París, Félix Alcan, 206 p.

—(1923): *Traité de droit constitutionnel*. Volum 3, "La Théorie générale de l'État", (2a. ed.), París, Fonttemging, 800 p.

Figueres Pàmies, Montserrat (1989): "La revolución en Cataluña. Ideas jurídicas de Ramón Martí de Eixalá", *Anuario de Filosofía del Derecho*, (6), p. 221-238.

Florencia Pasquale, Maria (2014): "La función social de la propiedad en la obra de León Duguit: una re-lectura des de la perspectiva historiográfica", *Historia Constitucional*, (15), p. 93-111.

García Costa, Francisco Manuel (2007): "El derecho de propiedad en la Constitución española de 1978", *Criterio Jurídico*, (7), p. 281-294.

Gifreu i Font, Judith (2012): *L'ordenació urbanística a Catalunya*, Barcelona, Marcial Pons-Associació Catalana de Municipis, 985 p.

Hattenhauer, Hans (1981): *Los fundamentos histórico-ideológicos del derecho alemán: entre la jerarquía y la democracia*, (2a. ed.), Madrid, Edersa, 409 p.

Mestre, Achille (1932): "Remarques sur la notion de propriété d'aprés Duguit". *Archives de philosophie du droit*, vol. I, p. 163-173.

Molina Roig, Elga (2019): "Una reforma de la legislación sobre arrendamientos de vivienda según el derecho comparado europeo", *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, (5), Desahucios y arrendamientos, p. 69-92.

Monclús Masó, Marta i Rivera Beiras, Iñaki (coord.) (2004): *Mitologías y discursos sobre el castigo: Historias del presente y posibles escenarios*, Barcelona, Anthropos Editorial, 334 p.

Moreno Feliu, Paz (2014): *De lo lejano a lo próximo. Un viaje por la antropología y sus encrucijadas*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 451 p.

Morin, Germain (1932): "L'oeuvre de Duguit et le Droit privé". *Archives de philosophie du droit*, vol. I, p. 153-162.

Nasarre Aznar, Sergio (2015): "La eficacia de la Ley 4/2013 de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (747), p. 205-249.

O'Callaghan Muñoz, Xavier (2017): *Compendio de Derecho Civil*, tomo III (2a ed.), *Revisado y puesto al día por M. Begoña Fernández González*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, 388 p.

Parise, Agustin (2017): *Ownership paradigms in American civil law jurisdictions: manifestations of the shifts in the legislation of Louisiana, Chile, and Argentina (16th-20th centuries)*, Leiden, Brill-Nijhoff, 379 p.

Peces-Barba Martínez, Gregorio (1989): "Los Derechos del Hombre en 1789. Reflexiones en el segundo centenario de la Declaración Francesa", *Anuario de Filosofía del Derecho*, (6), p. 57-128.

Pérez Gallego, Roberto (2000): "Constitución, derecho y poder judicial en la República de Weimar (Alemania, 1919-1933)", *Jueces para la Democracia*, (37), p. 56-67.

Pisarello, Gerardo (2009): "El dret a l'habitatge com a dret social: Implicacions constitucionals", *Revista catalana de Dret Públic*, (38), p. 43-66.

Ponce Solé, Juli (2019): *El derecho de la Unión Europea y la vivienda. Análisis de experiencias nacionales e internacionales*, Madrid, Mc Graw Hill, 110 p.

Pugliatti, Salvatore (1964): *La proprietà nel nuovo diritto,* Milà, Guiffrè Editore, p. 350.

Ràfols Esteve, Joan (1979): "El control de alquileres como medida de política de viviendas", *Información Comercial Española*, (548), p. 129-148.

— (2018): "Canvis en la problemàtica de l'habitatge a Catalunya", *3r Congrés d'Economia i Empresa a Catalunya* Scipedia, Full papers, 21 p.

Ramella, Susana T. (2007): "Propiedad en función social en la constitución de 1949. Una 'mentalidad del Antiguo Régimen representada en el constitucionalismo social de la época", *Revista de Historia del Derecho*, (35), p. 297-354.

Ramón Fernández, Tomás (2010): "Léon Duguit en España y en español", *Revista de Administración Pública*, (183), p. 31-49

Rey Martínez, Fernando (2006): "El devaluado derecho de propiedad privada. STC 37/1987, de 26 de marzo", *Persona y derecho*, (55), p. 959-995.

Sala Roca, Carles (2019): *El règim jurídic de les mesures per a garantir el dret a l'habitatge en un context de crisi.* Tesi doctoral. Universitat Autònoma de Barcelona. 866 p.

Sánchez García, Jesús (2015): "Mesures urgents per afrontar l'emergència en l'àmbit de l'habitatge i la pobresa energética", *Món Jurídic*, (300), p. 12-13.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando (2011): "León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto de servicio público", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (5), p. 43-86.

Santolaya Machetti, Pablo (2009): "Las libertades públicas en la II República", en Ortega Álvarez, Luis (coord.), *La reformas administrativas en la II República*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 263 p.

Simón Moreno, Héctor (2014): "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al Derecho español", *Working Paper 3/2014*, Tarragona, Universitat Rovira i Virgili, 23 p.

Trilla Bellart, Carme (2001): *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada, Barcelona*, Fundació La Caixa, 208 p.

Zaforteza Socías, José Maria (2005): *La prórroga forzosa y su denegación en los arrendamientos urbanos anteriores al 9 de mayo de 1985*. Editorial J. M. Bosch. 122 p.



Cambra de la Propietat
Urbana de Barcelona

Via Laietana, 22
08003 Barcelona
Tel. 932 954 900
info@cpubcn.com
www.cpubcn.com