

L'EXPROPIACIÓ FORÇOSA DE L'USDEFRUIT D'HABITATGES BUITS PER A ARRENDAR-LOS EN LA LLEI 18/2007, DEL DRET A L'HABITATGE¹

Antoni Vaquer Aloy
Gerard Castells Alcubierre
Universitat de Lleida

1. INTRODUCCIÓ

Aquest treball té com a objecte l'anàlisi de l'article 42.6 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge,² que preveu la mesura extraordinària de l'expropiació temporal de l'usdefruit dels habitatges desocupats permanentment per tal d'arrendar-los a terceres persones. Amb aquesta anàlisi intentarem demostrar la ineficiència de la mesura prevista pel legislador català, la qual difícilment podrà portar-se a terme en la pràctica, cosa que s'intueix a la vista de l'experiència comparada que analitzarem en l'apartat segon, i la qual amb tota probabilitat no resoldrà el problema d'accés a l'habitatge, conclusió que anticipem a la vista dels precedents legislatius espanyols que abordem en l'apartat tercer, tan abundants com en aparença oblidats, en matèria d'arrendament forçós d'habitatges. A continuació i ja centrats en l'article 42.6 de la Llei 18/2007, en

1. Aquest treball s'emmarca en el projecte de recerca MEC SEJ2006-14875-C02-01/JURI i en les activitats del grup de recerca consolidat 2005SGR00199.

2. «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. 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.»

primer lloc ens aturarem en el procediment administratiu previ que condueix a l'expropiació de l'usdefruit temporal de l'habitatge. Seguidament, ens ocuparem dels conceptes bàsics del supòsit de fet: el d'*habitatge desocupat* i el de *causa de la desocupació imputable a la propietat*. Finalment, estudiarem, en l'hipotètic cas que arribi a arrendar-se un habitatge per aquest procediment, els problemes específics del règim jurídic d'aquest contracte d'arrendament.

Convé destacar, des d'ara mateix, que la Llei 18/2007 continua parlant d'arrendament «forçós», encara que la veritat és que segueix un altre rumb. A diferència de les lleis d'arrendaments urbans dels anys 1946, 1956 i 1964 (apartat tercer), la Llei 18/2007 no imposa un contracte d'arrendament al propietari de l'habitatge buit, sinó que imposa l'expropiació de l'usdefruit d'aquest, i només llavors es concerta un arrendament en el qual qui intervé com a arrendadora és l'Administració expropiant, de manera que el propietari expropiat resta al marge de la relació contractual que s'estableix. D'arrendament forçós, només se'n pot parlar en la mesura que l'Administració expropia amb l'únic fi de llogar l'habitatge; en aquest sentit, és com una obligació autoimposada per l'Administració competent.

2. L'EXPERIÈNCIA COMPARADA

2.1. FRANÇA³

L'article L641-1 del *Code de la construction et de l'habitation*, en la seva nova redacció mitjançant la Llei 2006-872, de 13 de juliol, que modifica la redacció anterior de la Llei, de 29 de juliol de 1998, estableix que el representant de l'Estat en cada departament, a proposta del Servei Municipal d'Habitatge i donant-ho a conèixer a l'alcalde, pot procedir a requisar totalment o parcialment els habitatges buits, desocupats o insuficientment ocupats, en benefici de les persones que es consideren en l'article L641-2, que són les persones manques d'habitatge o d'habitatge suficient i les desnonades que així consten en el Servei Municipal d'Habitatge. L'Administració obliga a arrendar aquests habitatges pel preu que acorden les parts o que es fixa en el procediment davant el tribunal d'instància (art. L641-7). En cas d'impagament de la renda per l'arrendatari, l'Estat respon amb dret de repetició (art. L641-8); el mateix succeeix en el cas dels desperfectes i menyscapes causats a la propietat (art. L641-9). La requisita

3. Vegeu, també, Ignacio MARÍN GARCÍA i Rosa MILÀ RAFEL, «El alquiler forzoso de la vivienda desocupada», *InDret*, núm. 2 (2007), p. 19-20.

és pel període d'un any, prorrogable fins a un màxim de cinc, tret que excepcionalment s'ampliï uns altres dos anys (art. L641-1). Si l'habitatge no està en prou condicions d'habitabilitat, l'arrendatari queda autoritzat a fer les obres estrictament necessàries, però a costa seva (art. L641-10). El representant de l'Estat pot en qualsevol moment posar fi a l'arrendament, i ha de fer-ho si l'arrendatari no es comporta adequadament i si ha realitzat manifestacions falses per tal de ser inclòs entre els possibles beneficiaris.

2.2. BÈLGICA

A Bèlgica, la lluita contra la desocupació dels habitatges es remunta a la llei coneguda com a Llei Onkelinx, de 12 de gener de 1993, l'article 27 de la qual preveia la requisita dels habitatges buits si transcorrien sis mesos des de l'advertiment de l'ajuntament i no s'havia esmenat la situació. Aquesta Llei només es va aplicar una vegada, al municipi való de Philippeville. Actualment existeix una normativa diferent en cadascuna de les regions: Flandes, Valònia i Brussel·les. Ens aturarem en aquestes dues últimes.

El Codi való de l'habitatge⁴ va ser aprovat pel Decret de 29 d'octubre de 1998 i ha estat objecte de múltiples reformes. Es considera habitatge buit:

- l'habitatge que es declara inhabitable i la situació del qual no s'esmena en el transcurs dels següents dotze mesos;
- l'habitatge sense el mobiliari indispensable per a la seva funció durant un període de dotze mesos;
- l'habitatge el consum d'electricitat i aigua del qual durant un període de dotze mesos consecutius és inferior al consum mínim fixat pel Govern, llevat que es justifiqui que això es deu a raons no voluntàries;
- l'habitatge en el qual no està censada cap persona durant un període de dotze mesos consecutius, tret que el titular d'un dret real sobre aquest justifiqui que realment ha estat utilitzat com a habitatge o per a l'exercici d'activitats econòmiques o socials, o que això es deu a raons no voluntàries.

L'habitatge en curs de rehabilitació no està desocupat. Constatada la situació de desocupació, un *operador immobiliari* —denominació que inclou el municipi, la província, una societat pública d'habitatge, el Fons d'Habitatge de les Famílies Nombroses de Valònia, etc.— pot sol·licitar la gestió i/o el lloguer d'aquest habitatge. No hi ha, per tant, requisita, sinó assumptió de la gestió. Si la

4. Se'n pot consultar un text refós no oficial a la pàgina web <<http://mrw.wallonie.be/DGATLP/DGATLP/Pages/Log/DwnLd/CodeLogementOfficieux.pdf>>.

propietat no accedeix amistosament a aquesta gestió, s'obre un procediment judicial en el qual es concedeix la gestió provisional a l'operador immobiliari. Aquest pot fer les obres d'adequació necessàries, a les quals s'ha d'aplicar l'import de les rendes que obtingui després d'atorgar el corresponent contracte d'arrendament d'habitatge principal sotmès al Codi civil, i ha de retre comptes anualment a la propietat. El propietari pot recuperar la gestió en qualsevol moment, però ha de reemborsar a l'operador immobiliari les despeses suportades i ha de subrogar-se en el contracte d'arrendament, que roman en vigor.

Pel que fa a la capital, Brussel·les, l'Ordenança de 17 de juliol de 2003, que va aprovar el Codi brussel·lès de l'habitatge,⁵ parteix també del concepte d'*habitatge desocupat*, que es construeix sobre les dues primeres causes del Codi való esmentades abans, és a dir, l'absència d'estris i els consums de subministraments per sota de la mitjana. S'afegeix que no es presumeix desocupat l'habitatge en què està censada la persona propietària o titular d'un dret real sobre l'habitatge. L'operador immobiliari pot proposar al propietari de l'habitatge buit la seva gestió per a llogar-lo; si aquest accepta la proposta, acorden el contracte de gestió corresponent. Si no l'accepta, després d'un període de dos mesos l'operador immobiliari assumeix la gestió. L'operador pot fer les obres necessàries i arrendar l'habitatge el termini contractual de nou anys (art. 21 de l'Ordenança), segons les condicions del lloguer social establertes pel Govern. L'operador immobiliari ha d'aplicar les rendes que obtingui al reemborsament de les despeses realitzades i ha de lliurar el romanent al propietari. El propietari pot recuperar en qualsevol moment la gestió, si abona les despeses de les reparacions, tot mantenint-se la vigència del contracte d'arrendament atorgat. Al cap dels nou anys, el propietari recupera l'habitatge; l'arrendatari gaudeix d'un dret preferent a continuar ocupant l'habitatge com a arrendatari i la renda no pot ser incrementada més del cinquanta per cent en relació amb l'última que es va pagar.

2.3. ANGLATERRA⁶

A Anglaterra, la *Housing Act* del 2004,⁷ la constitucionalitat de la qual és discutida, constitueix l'instrument utilitzat per a posar remei al nombre creixent

5. El text és consultable a l'adreça d'Internet <http://www.bruxelles.irisnet.be/cmsmedia/fr/ordonnance_du_17_juillet_2003.pdf?uri=43742a96fd990ff200fdb7b1edda017d>.

6. Vegeu, també, Ignacio MARÍN GARCÍA i Rosa MILÀ RAFEL, «El alquiler forzoso», p. 20-23.

7. Consultable a: <http://www.legislation.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040034_en_1.htm>.

d'habitatges buits.⁸ La Llei s'ha completat amb la *Housing Order* del 2006.⁹ Les autoritats locals competents poden dictar ordres de gestió d'habitatges buits (*empty dwelling management orders*, EDMO) de caràcter interí o definitiu. Una EDMO interina és una ordre emanada de l'autoritat local que autoritza la presa de mesures adreçades a assegurar que els habitatges romanguin ocupats, mentre que una EDMO definitiva significa l'ordre d'ocupació de l'habitatge. El procés s'inicia amb la notificació al propietari que s'està prenent en consideració l'adopció d'una EDMO; en el concepte de *propietari* s'inclou l'arrendatari per un termini superior a set anys que no ocupa l'habitatge. Això significa que l'habitatge està totalment desocupat; per tant, només que romangui parcialment ocupat, tant de manera legítima com de manera il·legítima (secció 132(2)*b* *Housing Act*), no s'acordarà l'EDMO. L'autoritat local, en el moment de realitzar la sol·licitud al Tribunal de Propietat Residencial,¹⁰ ha de tenir en compte tant els interessos del propietari de l'habitatge com els de la comunitat en general (secció 133(4) *Housing Act*). El període mínim de desocupació de l'habitatge són sis mesos, però no es coneix cap previsió quant a la seva ocupació. Un habitatge no està desocupat si es correspon amb alguna de les «excepcions» a l'aplicació d'una EDMO. Amb caràcter general (secció 134(6)) *Housing Act*, estan exclosos d'una EDMO els habitatges el titular dels quals resideix en un altre lloc temporalment, els habitatges de vacances, els habitatges en procés de restauració o rehabilitació o sobre els quals existeix un projecte arquitectònic, els habitatges que estan genuïnament en el mercat de venda o lloguer, i els habitatges el titular dels quals ha mort fa més de sis mesos. Per la seva banda, la *Housing Order* del 2006 ha concretat algunes d'aquestes excepcions: els habitatges que formen part d'una explotació agrícola, l'habitatge d'una persona absent per necessitats de cura personal d'ella mateixa o d'una altra persona, els habitatges afectats per un procediment judicial, els habitatges destinats a l'ús d'un empleat del propietari o d'un religiós, i els habitatges hipotecats quan el creditor hipotecari ha pres

8. Més de 700.000 habitatges buits a Anglaterra l'any 2002, segons el que publica la pàgina web <<http://www.bathnes.gov.uk/BathNES/healthandsocial/Empty+Properties+Strategy+2004+-2007.htm>>.

9. *The Housing (Empty Dwelling Management Orders) (Prescribed Exceptions and Requirements) (England) Order (2006)*, consultable a: <<http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/20060367.htm>>. Els supòsits exclosos són els mateixos a Gal·les segons la *Housing (Empty Dwelling Management Orders) (Prescribed Exceptions and Requirements) (Wales) Order (2006)*, consultable a: <<http://www.opsi.gov.uk/legislation/wales/wsi2006/20062823e.htm>>.

10. Regula el procediment davant d'aquest tribunal la *Residential Property Tribunal Procedure (England) Regulations (2006)*, consultable com a apèndix a James DRISCOLL, *Housing: The New Law: A Practical Guide to the Housing Act 2004*, Londres, Lexis Nexis Butterworths, 2007, p. 755 i seg.

possessió de l'immoble. L'autoritat local, quan insta la sol·licitud davant el tribunal, ha d'acreditar els seus esforços per a notificar al propietari la intenció de dictar una EDMO provisional i ha d'informar sobre quines mesures ha pres el propietari per a evitar la desocupació i quina assistència se li ha prestat a aquest efecte. Si existeix el convenciment que l'habitatge no s'ocuparà, escau dictar una EDMO definitiva que substitueixi la interina. Llavors, l'autoritat local ha de prendre totes les mesures necessàries destinades a assegurar l'ocupació de l'habitatge (secció 137(2) *Housing Act*). A partir del moment que s'adopta l'EMDO, l'Administració assumeix el pagament dels impostos i subministraments que afecten l'habitatge,¹¹ però no adquireix cap dret real sobre aquest.¹²

3. ELS PRECEDENTS ESPANYOLS

Els antecedents legislatius espanyols en matèria d'arrendament forçós d'habitatges es remunten fins al regnat de Carles IV, en concret fins a la Reial provisió de 31 de juliol de 1792.¹³ Aquesta Reial provisió, que només afectava Madrid, establia: «No pueden los dueños y administradores tener sin uso y cerradas las casas, y los jueces los obliguen a que las arrienden a precios justos convencionales, o por tasación de peritos que nombren las partes, y tercero de oficio en caso de discordia, aunque se diga y alegue no poder arrendarlas por estarles prohibido por fundaciones o por otro motivo; pues semejantes disposiciones no pueden producir efecto en perjuicio del bien público.» Aquesta Reial provisió va ser derogada per la Llei de 9 d'abril de 1842, que restablia el règim més liberal de l'arrendament.

Però va ser sota la dictadura del general Franco que es va desenvolupar la legislació en matèria d'arrendament forçós. La Llei d'arrendaments urbans (LAU) de 31 de desembre de 1946 establia en el seu article 70 una pròrroga forçosa del contracte d'arrendament. Amb tot i en relació amb el que a nosaltres ens interessa, introduïa una interessant disposició transitòria (DT) vint-i-tresena que autoritzava expressament el Govern a adoptar dues mesures: la imposició del lloguer obligatori d'habitatges deshabitats i el desnonament per necessitat social. Era el governador civil de cada província qui havia de comprovar les denúncies que se li formulaven i concedir al propietari un termini d'un mes a fi que l'habitatge

11. James DRISCOLL, *Housing*, p. 251.

12. James DRISCOLL, *Housing*, p. 257.

13. Llei VIII, tít. x, ll. x, t. III, *Novísima recopilación*. Sobre aquesta disposició, vegeu Pedro ARAGONESES ALONSO i Gregorio PASCUAL NIETO, «La vigente Ley de arrendamientos y nuestro derecho histórico», *Anuario de Derecho Civil* (ADC), vol. 9, núm. 1 (1956), p. 49-50.

fos ocupat. Si això no es produïa, s'acordava que aquest fos ocupat pel primer aspirant a inquilí per ordre d'antiguitat. També es podia acordar el desnonament per causa d'una necessitat social dels habitatges arrendats que, sense que hi hagués una causa justa, es trobessin habitualment deshabitats o no servissin de casa habitació, d'oficina o de negoci. El desnonament, el sol·licitava el ministeri fiscal, sempre amb el requeriment previ del governador de la província. En desenvolupament d'aquesta DT 23a es va dictar el Decret de 3 d'octubre de 1947. Davant la situació de notòria manca d'habitatges, es regulà l'actuació administrativa. Els agents de l'autoritat havien de comprovar que existien habitatges en aquestes condicions, directament o arran de denúncies de particulars. Seguidament, els governadors civils o delegats governatius concedien al propietari un termini de trenta dies per a arrendar l'habitatge com a casa habitació, no com a oficina, magatzem o local de negocis. Si s'atenia el requeriment, el propietari havia de presentar el contracte d'arrendament, que comprovava l'Administració. Es requeria al propietari que atorgués el contracte d'arrendament. Si no ho feia, el contracte era atorgat pel governador civil o delegat governatiu (art. 3 Decret de 3 d'octubre de 1947). La mateixa Administració fixava d'ofici la renda, sens perjudici de la sol·licitud de revisió que podien presentar el propietari i l'inquilí en un termini de tres mesos.

Es considerava que l'arrendament forçós era d'aplicació només als habitatges desocupats subjectes a la LAU. Una altra qüestió era la seva aplicació als habitatges moblats. Es considerava que en aquest cas la Llei no s'aplicava, perquè, com que estaven moblats, s'entenen ocupats. A més, l'habitatge moblat es considerava un tot (art. 58 LAU), de manera que era impossible dissociar l'habitatge i els mobles.

L'habitatge, per a poder ser arrendat forçosament, havia de ser susceptible de ser ocupat en les condicions d'habitabilitat marcades per l'Administració i havia de tenir la cèdula d'habitabilitat expedida per la Fiscalia de l'Habitatge per aquell temps.

En conclusió, la mesura no s'aplicava als locals que no reunien les característiques per a ser casa habitació, els habitatges exclosos de l'aplicació de la LAU i els habitatges ocupats.¹⁴ Els recursos contra la mesura, els havia d'interposar el propietari davant la jurisdicció contenciosa administrativa, perquè, tot i que en el fons la qüestió era civil i, per tant, el seu coneixement correspondria a la jurisdicció ordinària, es plantejava, en realitat, una relació de dret públic. A més, cal destacar que la DT 23a no establia l'arrendament forçós per si mateix, sinó

14. J. M. LACASA COARASA, «El arrendamiento forzoso», *Revista General del Derecho*, 1947, p. 671-672.

que el que feia era habilitar el Govern perquè per norma reglamentària, per tant, per decret, l'apliqués quan les necessitats ho aconsellessin.¹⁵ Per tant, les relacions que s'establissin entre els particulars ho serien en virtut d'una norma administrativa, i no d'una norma civil.

Amb una redacció idèntica, la DT 23a de la LAU del 1946 es va convertir en la disposició addicional (DA) segona de la següent LAU, de 22 de desembre de 1955, i, després, en la disposició final (DF) segona del Text refós de la Llei d'arrendaments urbans (TRLAU), del 1964, aprovat pel Decret 4104/1964, de 24 de desembre de 1964. En aplicació d'aquesta DF 2a, vam trobar dos supòsits que van donar lloc a sengles pronunciaments del Tribunal Suprem.¹⁶ La primera sentència del Tribunal Suprem (STS) es basa en l'aplicació, pel Govern Civil de Valladolid, de la mesura de l'arrendament forçós a un propietari que va invocar el fet que en el procediment administratiu no es van seguir els tràmits d'audiència, establerts en aquell temps en la Llei de procediment administratiu del 1958. Amb tot, el Tribunal Suprem (TS) declarava la improcedència de l'arrendament no sobre la base que no s'haguessin respectat els tràmits administratius, sinó sobre la base que l'habitatge no complia un dels requisits assenyalats, la seva susceptibilitat de ser ocupat, ja que de les proves practicades va resultar que l'habitatge afectat no gaudia de condicions d'habitabilitat i fins i tot es trobava en una situació de deterioració. Hi ha un segon pronunciament del TS sobre el mateix habitatge que arriba a qualificar-lo com a habitatge en estat de ruïna, per la qual cosa el Tribunal Suprem també revocà la mesura.

4. L'ARTICLE 42.6 DE LA LLEI 18/2007

4.1. EL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU PREVI A L'EXPROPIACIÓ TEMPORAL DE L'USDEFRUIT DE L'HABITATGE DESOCUPAT

L'expropiació forçosa de l'usdefruit temporal de l'habitatge desocupat requereix la concurrència d'una sèrie de pressupòsits en el procediment administratiu, que s'albira com a excessivament perllongat en consideració a les múlti-

15. El Decret de 3 d'octubre de 1947 desenvolupava la DT 23a i n'establia l'aplicabilitat a tot el territori espanyol. Després, el Decret de 28 de maig de 1958 va estendre la facultat d'ordenar l'arrendament forçós previst en la DA 2a de la LAU del 1955 a la província de Granada arran del terratrèmol que va patir aquesta província.

16. Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 8 de juliol de 1985 (RJ 4933) i STS de 27 de juny de 1986 (RJ 4903).

ples garanties que s'intenten arbitrar per al propietari (o usufructuari, i fins i tot superficiari) expropiat. Aquesta multiplicitat de garanties contrasta amb la molt parca redacció dels supòsits exclosos legalment de la consideració d'habitatge desocupat, com comprovarem *infra* en l'apartat 2.3.

4.1.1. *Les mesures de foment de l'Administració*

Davant l'evidència del gran nombre d'habitatges que romanen desocupats a Catalunya, que s'estima en 450.000,¹⁷ la primera actuació de l'Administració catalana ha de ser l'impuls de polítiques de foment tendents a evitar la desocupació permanent dels habitatges. La finalitat és aconseguir la incorporació al mercat de lloguer de nous habitatges que han romàs tancats pels seus propietaris. L'Administració s'autoimposa el deure d'impedir les situacions de desocupació permanents, per a la qual cosa arbitra, fins i tot, els programes d'inspecció que s'estimin necessaris. Les mesures de foment que es preveuen en la Llei 18/2007 són les següents:

- oferir garanties als propietaris d'habitatges buits o permanentment desocupats sobre el cobrament de rendes i la reparació de desperfectes;¹⁸
- impulsar polítiques de rehabilitació d'habitatges;¹⁹
- cedir a l'Administració els habitatges perquè els gestioni en règim de lloguer;²⁰
- finalment, imposar mesures de tipus fiscal, tant d'incentivació de l'ocupació d'habitatges com de penalització de la desocupació.²¹

17. Font: INE, *Censos de Población y Viviendas 2001*.

18. La Generalitat de Catalunya ha creat la Xarxa de Mediació per al Lloguer Social (art. 46 i seg. del Decret 255/2005, de 8 de novembre, d'actualització del Pla per al dret a l'habitatge 2004-2007). A més, el DOGC núm. 5090, de 13 de març de 2008, ha publicat el Decret 54/2008, d'11 de març, pel qual s'estableix un règim de cobertures de cobrament de les rendes arrendatícies dels contractes de lloguer d'habitatges, mitjançant el qual l'Administració garanteix el pagament de fins a sis mensualitats impagades si s'ha instat el procediment judicial corresponent. Amb tot, aquest Decret no entrarà en vigor fins que la Generalitat resolgui el concurs públic per a la contractació de l'assegurança que doni cobertura a les compensacions que s'hi preveuen.

19. Cf. Resolució MAH/1354/2005, de 26 d'abril, per la qual es convoquen subvencions per a propietaris d'habitatges desocupats que els posin en lloguer i se n'aproven les bases reguladores. Vegeu també l'article 50 del Decret 255/2005.

20. Aquesta mesura està prevista i desenvolupada en els articles 56 i següents del Decret 255/2005. En l'àmbit estatal s'ha creat la Sociedad Pública de Alquiler (<<http://www.spaviv.es>>).

21. Vegeu, a més, el Decret 152/2008, de 29 de juliol, pel qual es regulen l'habitatge concertat i l'habitatge de lloguer amb opció de compra i s'adopten altres mesures en matèria d'habitatge.

4.1.2. *Àmbits declarats de demanda residencial forta i acreditada*

L'expropiació temporal de l'usdefruit dels habitatges desocupats només pot adoptar-se en les zones que siguin declarades àmbits de demanda residencial forta i acreditada. Es tracta d'un pressupòsit previ. D'acord amb l'article 12.5 de la Llei 18/2007, el Pla sectorial de l'habitatge ha de delimitar les àrees del territori que poden ser declarades, sia en el mateix Pla, sia en algun pla local d'habitatge, àmbits de demanda residencial forta i acreditada. Per a això haurien de tenir-se en compte els següents factors: la proporció de persones inscrites en el Registre de Sol·licitants d'Habitatge de Protecció Oficial,²² la quantitat d'habitatges disponibles i de sòl urbanitzable disponible, la densitat demogràfica de la zona, la necessitat d'habitatge derivada de les característiques geogràfiques o econòmiques i els preus dels lloguers a la zona. Aquest Pla sectorial encara ha d'aprovar-se, per la qual cosa, mentre això no succeeixi, no és possible expropiar. Cal recordar que aquesta declaració constitueix una garantia introduïda en el Projecte de llei com a conseqüència del dictamen del Consell Consultiu de la Generalitat,²³ que va considerar que la inconcreció quant als habitatges potencialment expropiables era contrària a la Constitució perquè afectava el principi d'igualtat —no tots els propietaris podrien conèixer per endavant si el seu habitatge complia el supòsit de fet legal, perquè no existia definició de les zones amb demanda elevada d'habitatges a l'efecte de la Llei—, atès que aquesta es remetia al desenvolupament reglamentari posterior.

4.1.3. *La declaració de l'incompliment de la funció social de la propietat*

A continuació, l'Administració ha de declarar l'incompliment de la funció social de la propietat i ha d'acordar l'arrendament forçós de l'habitatge. No obstant això, cal notar que l'Administració no està obligada a declarar l'incompliment de la funció social de la propietat, sinó que aquesta declaració és facultativa. L'article 42.5 de la Llei 18/2007 utilitza clarament la forma verbal *pot*, cosa que significa que, malgrat la desocupació permanent, l'Administració no ha d'aplicar obligatòriament la mesura expropiatòria. En tot cas, s'exigeix que l'Administració

22. El DOGC d'11 d'abril de 2008 publica l'anunci d'informació pública de l'Avantprojecte de decret pel qual s'aprova el Reglament del Registre de Sol·licitants d'Habitatges de Protecció Oficial, consultable al web de la Conselleria de Medi Ambient i Habitatge.

23. Esmena núm. 2 conjunta dels grups del govern, subsegüent al Dictamen del Consell Consultiu, *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC), núm. 187 (19 desembre 2007), p. 4.

declari l'incompliment de la funció social de la propietat i acordi l'arrendament «forçós» de l'habitatge. Per a això és necessari un expedient contradictori, que ha de seguir les normes del procediment administratiu, i això significa que ha de concedir-se un tràmit d'audiència al propietari afectat perquè realitzi les alegacions que estimi oportunes i presenti els documents justificatius escaients, en particular, en el cas que ens ocupa, per a demostrar que no concorren els pressupòsits legals (art. 84 i seg. de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú [LRJ-PAC]). En aquest expedient contradictori han de detallar-se les mesures de foment, ressenyades abans, que s'hagin posat a la disposició de la propietat per a facilitar-li l'arrendament de l'habitatge. Si s'interpretés aquest incís literalment, podria pensar-se que l'Administració ha d'explicitar les mesures de foment concretes que s'han posat a la disposició d'aquest propietari concret —o usufructuari o superficiari—, és a dir, que l'Administració, prèviament a la declaració d'incompliment de la funció social de la propietat, hauria d'haver ofert individualment a dit propietari mesures concretes de foment de l'arrendament.²⁴ Una interpretació d'aquesta mena convertiria en pràcticament inaplicable la mesura de l'expropiació temporal de l'usdefruit, ja que, a la pràctica, les mesures de foment s'han canalitzat, almenys fins a aquesta data, per mitjà d'una convocatòria pública anual. En efecte, la publicitat habitual de les normes jurídiques, la seva publicació al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* i a les pàgines web de la Conselleria d'Habitatge i Medi Ambient i d'altres entitats col·laboradores, sembla suficient perquè pugui entendre's que l'Administració ha posat a la disposició de la propietat mesures de foment.

L'acord pel qual es declara l'incompliment forçós ha d'advertir que si persisteix la situació de desocupació durant un període de dos anys, l'Administració podrà expropiar temporalment l'usdefruit de l'habitatge.

4.1.4. *El transcurs de dos anys*

En efecte, una vegada declarat l'incompliment de la funció social de la propietat, la desocupació de la finca, en els termes que s'explicitaran a continuació, ha de mantenir-se durant dos anys. Només llavors el procés pot avançar cap a

24. De fet, el Projecte de llei del dret a l'habitatge disposava que «una vez agotadas las vías de fomento» podia procedir-se a la declaració de l'incompliment de la funció social. El terme *agotar* podia evocar aquest oferiment detallat de mesures a cada propietari individualment. La redacció del precepte es va modificar mitjançant una esmena conjunta dels grups parlamentaris que donaven suport al Govern.

l'expropiació temporal de l'usdefruit de l'habitatge. I és evident que en aquests dos anys el propietari no només pot arrendar pel seu compte, lliurement, l'habitatge, sinó que també pot adoptar altres mesures que impedeixin que l'habitatge pugui continuar sent considerat permanentment desocupat, la qual cosa impossibilitarà l'expropiació forçosa. Transcorreguts aquests dos anys, l'Administració haurà de dictar una nova resolució que obri el camí a l'expropiació.

4.2. EL CONCEPTE D'*HABITATGE PERMANENTMENT DESOCUPAT*

El primer concepte bàsic del supòsit de fet legal és el d'*habitatge permanentment desocupat*. Hem vist que la legislació estatal d'arrendaments, des de la LAU del 1946, es refereix als «habitatges susceptibles de ser ocupats» com a objecte de l'arrendament forçós. Els termes són, doncs, raonablement semblats.

4.2.1. *Habitatge*

El supòsit de fet legal, el determina, en primer lloc, que es tracti d'un habitatge. No pot pretendre's expropiar temporalment l'usdefruit d'altres immobles que no siguin habitatges. La Llei 18/2007 ofereix una definició d'*habitatge* en el seu article 3a. Així, és habitatge «tota edificació fixa destinada a residir-hi persones físiques o emprada amb aquest fi, inclosos els espais i els serveis comuns de l'immoble en què està situat i els annexos que hi són vinculats,²⁵ si té acreditat el compliment de les condicions d'habitabilitat que fixa aquesta llei i la normativa que la desplegui i compleix la funció social d'aportar a les persones que hi resideixen l'espai, les instal·lacions i els mitjans materials necessaris per a satisfer llurs necessitats personals ordinàries d'habitació». D'aquesta definició resulta, en primer lloc, que per *habitatge* s'ha d'entendre no només les edificacions destinades a ser residència, sinó també les que s'utilitzin amb aquest fi; així, fent una primera lectura, sembla que no només són susceptibles d'expropiació les cases i els pisos, sinó també els locals i els despatxos transformats en o utilitzats com a habitatges. No obstant això, a continuació es limita aquesta conclusió, ja que s'exigeix que l'edificació compleixi les normes d'habitabilitat. Per tant, l'expropiació temporal de l'usdefruit només pot refe-

25. D'aquí resulta que l'Administració haurà d'expropiar no només l'habitatge, sinó també els seus annexos, com ara les places de garatge, els trasters o el dret sobre les zones comunitàries (jardins, piscines).

rir-se a les edificacions destinades a la residència de persones físiques que posseixin o siguin susceptibles de posseir la cèdula d'habitabilitat, d'acord amb el que preveu el Decret 259/2003, de 21 d'octubre, sobre requisits mínims d'habitabilitat en els edificis d'habitatges i de la cèdula d'habitabilitat, i amb el que preveu la mateixa Llei del dret a l'habitatge.²⁶ Que l'edificació no posseïxi actualment la cèdula d'habitabilitat no és un obstacle si pot obtenir-la perquè compleix els requisits mínims d'habitabilitat establerts per l'Administració; queden fora, doncs, els anomenats *micropisos*, les edificacions ruïnoses, etcètera. I, en tot cas, queden exclosos els immobles no destinats a ser residència de persones físiques.

Aquesta concreció que és habitatge l'edificació destinada a la residència de persones físiques pot habilitar una via d'escapament fàcil del supòsit de fet que permet l'expropiació temporal de l'usdefruit: n'hi ha prou que l'edificació estigui destinada a l'ús d'una persona jurídica. D'aquesta manera, si simplement es domicilia en l'edificació una persona jurídica l'objecte social de la qual és una activitat econòmica, empresarial o comercial, l'edificació deixa de poder ser considerada habitatge a l'efecte de la Llei 18/2007 i, per tant, ja no és susceptible de ser considerada habitatge desocupat. El mateix passa si en l'habitatge no ha residit cap persona física, sinó que ha estat utilitzat, encara que sigui ocasionalment, per a l'exercici d'una activitat professional (consulta mèdica, despatx d'un advocat, etc.).

Un cop delimitat què és habitatge, cal que ens plantejem una altra qüestió: qualsevol habitatge és susceptible de ser objecte de l'expropiació temporal de l'usdefruit per a arrendar-lo, o únicament ho són els habitatges als quals resulta d'aplicació la vigent LAU del 1994?²⁷ La qüestió es planteja perquè l'expropiació forçosa de l'usdefruit es preveu per a un termini màxim de cinc anys, que al seu torn és el termini mínim de durada d'un contracte d'arrendament d'habitatge sotmès al títol II de la LAU (art. 9 LAU). Cal tenir en compte que els arrendaments d'habitatges amb una superfície superior als tres-cents metres quadrats o la renda locativa dels quals excedeixi 5,5 vegades el salari mínim interprofessional en el còmput anual, no estan obligatòriament sotmesos a la normativa protectora dels inquilins, en particular l'esmentat termini mínim quinquennal de durada del contracte (art. 4.2 LAU del 1994). Doncs bé, tot i la coincidència de terminis entre l'expropiació temporal i el contracte d'arrendament sotmès a la LAU,

26. Així s'expressava, ja, J. M. LACASA COARASA, «El arrendamiento forzoso», p. 669.

27. Quan era vigent la LAU del 1946, la doctrina entenia que l'arrendament forçós només era possible respecte d'habitatges als quals s'aplicava la llei especial locativa; cf. J. M. LACASA COARASA, «El arrendamiento forzoso», p. 667.

no hi ha cap impediment legal a l'actuació de l'Administració. El primer argument és, precisament, que no es tracta d'un arrendament forçós que imposa l'Administració al propietari, sinó de l'expropiació temporal de l'usdefruit de l'habitatge per a arrendar-lo. El segon argument és que en cap moment el legislador precisa que l'arrendament hagi d'estar sotmès a la LAU; ho estarà, en qualsevol cas, si la superfície de l'habitatge és inferior als tres-cents metres quadrats, i també pot estar-ho si és superior i no s'exclou l'aplicació del títol II de la LAU, però pot no estar-ho. Cal observar, en aquest sentit, que la Llei 18/2007 no obliga a expropiar durant cinc anys l'usdefruit, sinó que aquest és el període màxim durant el qual es pot privar el propietari del dret de gaudi, i tampoc no obliga que l'arrendament sigui per cinc anys, precisament perquè no tot arrendament ha de tenir aquest termini mínim. Amb tot, després incidirem en la problemàtica que deriva de l'article 42.5 de la Llei 18/2007 quant a la durada de l'arrendament.

4.2.2. *Habitatge desocupat*

El concepte d'*ocupació*, com hem dit, procedeix de la LAU del 1946 i s'ha mantingut en la següent LAU del 1955 i en el TRLAU del 1964, que substancialment contenen la mateixa redacció. En la LAU del 1946, en un context de molta més necessitat d'habitatge que l'actual, s'afirmava que un habitatge es trobava ocupat quan era utilitzat amb qualsevol altre fi diferent del de constituir un lloc per a habitar, sobre la base que la DT 23a distingia entre l'arrendament forçós d'habitatges desocupats i el desnonament social d'habitatges deshabitats, amb la qual cosa s'entenia que *desocupació* era un concepte distint del de *deshabitació* i era possible, en conseqüència, evitar l'arrendament forçós atorgant a l'habitatge qualsevol altre ús (per exemple, com a lloc per a guardar mobles).²⁸

No és possible arribar a aquesta conclusió en la Llei catalana del dret a l'habitatge. *Habitatge desocupat* significa «habitatge deshabitat», amb independència que estigui materialment ocupat per mobles o estris. Dos arguments condueixen a aquesta conclusió: d'una banda, l'equiparació que es realitza en diversos articles entre habitatge buit i habitatge desocupat (art. 42.1, 2 i 4 i DA 4a Llei 18/2007), en particular en l'article 3d de la Llei 18/2007, que defineix l'habitatge buit com el que roman desocupat permanentment; d'altra banda, el fet que es defineixen els habitatges sobreocupats, que es considera que són aquells on

28. J. M. LACASA COARASA, «El arrendamiento forzoso», p. 670.

s'allotja un nombre excessiu de persones, amb la qual cosa es vincula ocupació amb allotjament.

En definitiva, un habitatge desocupat és un habitatge on no s'allotja cap persona física, amb independència que estigui ple de mobles o estris. És indiferent el títol pel qual s'allotgen les persones en l'habitatge: òbviament, no hi ha desocupació si està arrendat, amb independència que els arrendataris l'utilitzin o no; no hi ha desnonament social, com ja preveia la LAU del 1946; però tampoc no hi ha desocupació si està ocupat a títol de precari per alguna persona o per mera tolerància de la propietat.²⁹ Una altra cosa és que la casa estigui ocupada però sense aquiescència: en aquest cas, des del punt de vista legal, l'habitatge hauria d'entendre's desocupat, malgrat que la presència dels *okupes* pugui convertir en inviable en la pràctica la mesura de l'arrendament forçós.³⁰

4.2.3. *Habitatge permanentment desocupat*

El supòsit de fet es completa amb l'adverbi *permanentment*: l'habitatge ha de romandre permanentment desocupat. *Permanentment* no és sinònim d'*indefinidament*, atès que l'article 3d de la Llei 18/2007 especifica que aquesta permanència de la desocupació ha de perllongar-se durant dos anys. *Permanentment*, doncs, significa «ininterrompudament»: durant dos anys ininterromputs l'habitatge no ha d'haver estat utilitzat com a allotjament de persones. És per això que l'expropiació temporal de l'usdefruit no pot aplicar-se a segones residències i habitatges de vacances, definits en l'article 3c de la Llei 18/2007 com els habitatges utilitzats de manera intermitent o en estades temporals, atès que ja no romanen permanentment desocupats. D'aquesta manera, no resulta difícil escapar a l'aplicació de la Llei: bastarà romandre un temps a l'habitatge cada dos anys, i procurar preconstituir una prova d'aquest fet (per exemple, fent notori l'augment dels consums d'aigua i electricitat),³¹ perquè l'habitatge no pugui reputar-se permanentment desocupat.

No obstant això, hi ha alguns supòsits en els quals, malgrat que la desocupació permanent durant el termini de dos anys, la Llei 18/2007 exclou l'aplicació

29. J. M. LACASA COARASA, «El arrendamiento forzoso», p. 671, arribava a la mateixa conclusió.

30. Cal recordar que, en el dret anglès, si un habitatge està ocupat, encara que sigui il·legalment, no es pot dictar una EDMO, segons la *Housing Act*, seccions 133(2)(b) i 134(7).

31. Cf. l'article 41.5b de la Llei 18/2007, que apunta com a indicis de la desocupació els consums anormals d'aigua, gas i electricitat. El mateix, recordem, fan a Bèlgica el *Code Wallon du Logement* (art. 80.3) i el *Code Bruxellois du Logement* (art. 18.2.2).

de la mesura de l'expropiació temporal de l'usdefruit. Aquests supòsits, els enumera l'article 3d de la Llei 18/2007:

- el trasllat per raons laborals;
- el canvi de domicili per raó d'una situació de dependència;
- l'abandó d'un habitatge en una zona rural en procés de pèrdua de població;
- el litigi judicial sobre la propietat de l'habitatge.

4.2.3.1. El trasllat per raons laborals

El primer motiu d'exclusió de l'expropiació temporal de l'usdefruit és que l'habitatge es trobi desocupat a causa d'un trasllat per raons laborals. El trasllat laboral està considerat en l'article 40 de l'Estatut dels treballadors i, si és acceptat pel treballador, significa un canvi de residència. Encara que el canvi de residència no fos estrictament necessari en consideració a la proximitat del nou centre de treball o a les facilitats de transport públic o privat,³² la veritat és que, d'acord amb la Llei, una vegada s'ha produït un canvi de residència per raons laborals, l'habitatge, encara que romangui no només permanentment, sinó fins i tot indefinidament desocupat en el futur, ja no serà susceptible de ser expropiat temporalment perquè queda exclòs a perpetuïtat del supòsit de fet.

De tota manera, no ha de fer-se una interpretació tan limitada, centrada només en allò que constitueix pròpiament el trasllat laboral.³³ Això permetria considerar «habitatge buit» el del treballador autònom o el petit empresari que s'ha traslladat de ciutat per a obrir o expandir la seva activitat econòmica; o el del professor universitari que s'ha traslladat a una universitat estrangera amb motiu d'una estada d'investigació o per a realitzar una docència com a professor visitant. En aquest sentit, segurament hagués estat més prudent una clàusula més oberta, del tipus «la residència temporal en un altre lloc» que recull la *Housing Act* anglesa, tot i que, després, aquesta encara precisa que no està desocupat l'habitatge dels qui serveixen a les forces armades, eventualitat que en la Llei catalana quedaria coberta per les «raons laborals».

32. Cf. Les sentències del Tribunal Superior de Justícia del País Basc (Sala Social) de 8 de maig de 2007 (JUR 2007\350336), de la Comunitat Valenciana (Sala Social) de 24 d'octubre de 2006 (JUR 2007\105670) i de Madrid (Sala Social) de 6 de març de 2006 (AS 1313).

33. Sembla que també ho suggereixen Ignacio MARÍN GARCÍA i Rosa MILÀ RAFEL, «El alquiler forzoso», p. 6.

4.2.3.2. El canvi de domicili per raó d'una situació de dependència

La Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, defineix en el seu article 2 la situació de dependència com «l'estat de caràcter permanent en què es troben les persones que, per raons derivades de l'edat, la malaltia o la discapacitat, i lligades a la falta o a la pèrdua d'autonomia física, mental, intel·lectual o sensorial, requereixen l'atenció d'una altra o d'altres persones o ajudes importants per a realitzar activitats bàsiques de la vida diària o, en el cas de les persones amb discapacitat intel·lectual o malaltia mental, d'altres suports per a la seva autonomia personal». La situació de dependència pot provocar dos tipus de canvi de domicili: d'una banda, l'ingrés de la persona dependent en un centre professional on sigui atesa (art. 2.6 i 15.1.5 Llei 39/2006); d'altra banda, també és possible que un assistent no professional, un familiar o una persona del seu entorn (art. 2.5 i 18 Llei 39/2006) presti l'assistència en el domicili de la persona dependent. La redacció de l'article 42.6 de la Llei 18/2007 cobreix ambdós supòsits. Amb tot, tampoc no creiem que el precepte s'hagi d'interpretar circumscrivint-lo a l'àmbit de la dependència. Són imaginables situacions —per exemple, un ingrés hospitalari de llarga durada o en un altre tipus de centres (cures de desintoxicació, tractaments psiquiàtrics, per exemple)— que no donen lloc a una situació de dependència, però que mereixen rebre el mateix tracte.³⁴

A diferència del supòsit anterior, cal concloure ara que l'exclusió del supòsit de fet de l'expropiació temporal de l'usdefruit només té lloc mentre es manté la situació de dependència. Una vegada conclusa aquesta, sigui per defunció de la persona dependent, sigui perquè cessa la condició d'assistent no professional o perquè desapareix la situació de dependència, si es manté la desocupació de l'habitatge en els termes legals, aquest es convertirà en susceptible de ser expropiat temporalment.

4.2.3.3. L'abandó d'un habitatge en una zona rural en procés de pèrdua de població

El complex supòsit de fet d'aquesta causa d'exclusió no només no aporta res de nou, sinó que, a més, pot resultar pertorbador pel que sembla que no diu.

34. La secció 3 de la *Housing Act Order 2006* considera, en el seu apartat (a)(ii), com a causa d'inaplicació, l'absència del domicili per tal de rebre atencions personals per raó de l'edat, una discapacitat, una malaltia, una addicció present o passada a l'alcohol o a les drogues, o un desordre mental actual.

En efecte, si l'expropiació temporal de l'usdefruit constitueix, per al mateix legislador, una última *ratio* a la qual només s'ha d'arribar després d'un complicat procés solament en els àmbits declarats de demanda residencial forta i acreditada, és evident que en una zona rural on la població descendeix no pot existir aquesta demanda residencial. La causa d'exclusió, per tant, no afegeix res. No obstant això, es podria entendre que, en realitat, s'està restringint la causa d'exclusió, ja que només a les zones rurals caldria excloure la qualificació de l'habitatge com a desocupat permanentment. La definició que conté l'article 3d de la Llei 18/2007 no pot llegir-se deslligada de l'article 42.5 de la mateixa Llei. Si a la zona geogràfica en qüestió decreix la població, per definició no podrà tractar-se d'un àmbit amb demanda residencial forta, tant si és en un medi urbà com si és en un medi rural.

Òbviament, el terme *abandó* del supòsit de fet no s'ha d'entendre en sentit jurídic, és a dir, com a *derelictio* o renúncia al dret de propietat, com la desposseïció de l'habitatge exercida pel seu amo amb la voluntat de perdre la propietat sobre aquest que regula l'article 543-1 del Codi civil de Catalunya (CCCat).³⁵ El legislador ha utilitzat la paraula *abandó* en el seu sentit vulgar de desocupació material de l'habitatge, sense que hagi de concórrer l'*animus derelinquendi*.

4.2.3.4. El litigi judicial sobre la propietat de l'habitatge

Finalment, exclou de la susceptibilitat d'expropiació temporal la pendència d'un litigi judicial sobre la propietat de l'habitatge. El supòsit de fet es mostra, de nou, mal concebut. Literalment, es redueix als litigis judicials, però s'ha oblidat que pot existir un procediment arbitral de resolució del conflicte. D'altra banda, tampoc no s'entén la raó de la limitació als supòsits en què l'objecte de discussió sigui la propietat de l'habitatge. Al mateix resultat exclouent ha de conduir la disputa sobre el dret d'usdefruit, que és, precisament, allò que serà objecte d'expropiació, cosa que pot succeir sense que existeixi cap controvèrsia sobre el domini. O si el plet versa sobre el dret de superfície, per exemple. Però són imaginables també altres situacions en les quals existeixi una controvèrsia judicial que, sense involucrar cap titularitat real sobre l'habitatge, sí que pugui impedir que l'habitatge estigui en el mercat immobiliari. Per exemple, l'existència d'una demanda relativa al cobrament de les obres realitzades en l'habitatge que hagi

35. Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*, Madrid, Barcelona i Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, p. 145-146.

derivat en una anotació preventiva d'embargament; sembla poc imaginable que en aquest cas l'Administració s'atreveixi a iniciar un procediment expropiatori. I és que, en realitat, aquesta causa d'exclusió de l'article 3d de la Llei 18/2007 ja està subsumida en l'article 42.5 de la mateixa Llei, que adverteix que la desocupació permanent que permet l'expropiació per a l'arrendament no ha de ser imputable a la propietat. És evident que l'existència d'un litigi, tant si afecta com si pot afectar la titularitat real, no exclusivament la propietat, constitueix una raó suficient perquè no s'arrendi l'immoble, la qual, a més, no és imputable a la propietat o al titular real legitimat per a celebrar el contracte locatiu. Per això, escau que ens referim a aquesta causa general que impedeix l'expropiació.

4.2.4. *Per una causa imputable a la propietat*

El veritable motiu pel qual la desocupació permanent d'un habitatge no permet l'expropiació temporal de l'usdefruit per tal d'arrendar-lo és la seva imputabilitat a la propietat. Aquesta causa general, l'explicita l'article 42.6 de la Llei 18/2007 i converteix en innecessària —i, a més, en inexacta, per les raons indicades abans— l'enumeració de les suposades «excepcions» a la consideració d'un habitatge com a «buit» que conté la definició de l'article 3 de la Llei 18/2007, que no són, en el millor dels casos, sinó meres concrecions del caràcter no imputable de la desocupació. És cabdal que l'habitatge no sigui utilitzat com a allotjament de cap persona, atès que aquesta és la destinació de l'habitatge, sense justificació; en el moment que concorre alguna justificació, l'habitatge desocupat no és susceptible de ser objecte d'expropiació forçosa per al seu arrendament. És cert que, en la redacció literal de l'article 42.6 de la Llei 18/2007, la causa imputable es refereix a la correcció de la situació de desocupació una vegada s'ha notificat al propietari la declaració d'incompliment de la funció social de la propietat, però el precepte resisteix sense dificultat una interpretació més àmplia, en consideració a les concrecions que conté la definició d'*habitatge buit* de l'article 3 de la Llei 18/2007, que permet configurar una clàusula general:³⁶ habitatge buit és el que està permanentment desocupat per una causa

36. Així ho defensen Ignacio MARÍN GARCÍA i Rosa MILÀ RAFEL, «El alquiler forzoso», p. 6. Els ordenaments comparats que acudeixen a alguna fórmula d'arrendament forçós també es valen de clàusules generals; així, l'article 80.3 del *Code Wallon du Logement* es refereix a «una circumstància independent de la seva [del propietari] voluntat»; i l'article 18.2.2 del *Code Bruxellois du Logement*, a la «situació» del propietari o de l'arrendatari. Per la seva banda, la *Housing Act Order 2006* anglesa enumera fins a tretze causes d'exclusió de caràcter força més genèric que el de les de l'enumeració de la Llei catalana.

imputable al propietari o al titular del dret real que legitima per a arrendar. I és que, només en el cas que existeixi voluntat de mantenir permanentment desocupat l'habitatge, pot parlar-se d'incompliment de la funció social de la propietat. Aquesta interpretació, la confirma l'article 5.2*b* de la Llei 18/2007 quan, en referir-se a l'incompliment de la funció social, esmenta expressament els habitatges «desocupats de manera permanent i injustificada». Aquesta és la clau, encara que el legislador català hagi fet una marrada innecessària per a dir-ho.

Amb tot, el fet de trobar i d'acudir a una clàusula general no és una panacea que solucioni tots els problemes. Sistemàticament, el que pretén l'article 42 de la Llei 18/2007 és col·locar en el mercat de lloguer els habitatges que no estan habitats per ningú, i per això la primera cosa a la qual es refereix l'article 1 d'aquesta Llei és l'impuls de polítiques de foment perquè els propietaris es mostrin predisposats a arrendar els seus immobles; i cal recordar que l'expropiació temporal de l'usdefruit no és sinó l'última *ratio* d'aquesta política, i que si s'expropia és per a llogar. Doncs bé, com a part del feix de facultats dominicals, el propietari no només és lliure de decidir si vol arrendar l'habitatge de la seva propietat —una altra cosa és que això, al llarg del temps, pugui desembocar en aquesta declaració d'incompliment de la funció social—, sinó que és igualment lliure de decidir el preu pel qual vol arrendar-lo. Per aquesta via, el propietari pot escapar fàcilment a l'aplicació de la Llei: n'hi ha prou amb posar l'habitatge en el mercat de lloguer per una renda desorbitada. No sembla que el legislador estigui preparat per a tals conductes, que no necessàriament han de ser fraudulentes, ja que, per la raó que sigui, el propietari pot preferir no llogar l'habitatge a fer-ho per un preu inferior al que subjectivament espera obtenir.

4.3. L'EXPROPIACIÓ TEMPORAL DE L'USDEFRUIT

Com la declaració d'incompliment de la funció social, l'expropiació temporal de l'usdefruit no constitueix tampoc una obligació per a l'Administració, sinó únicament una facultat; un altre cop, el legislador utilitza el verb *poder*: «[...] l'Administració pot expropiar temporalment l'usdefruit de l'habitatge.» Per tant, es repeteix la discrecionalitat de l'Administració en l'adopció de la mesura. L'expropiació temporal de l'usdefruit de l'habitatge per a arrendar-lo significa una destacada novetat en l'experiència legislativa espanyola. S'abandona la idea de l'arrendament com a contracte forçós imposat per l'òrgan competent de l'Administració, la primera manifestació de la qual va ser en temps de Carles IV i la qual es va mantenir en la legislació franquista d'arrendaments urbans, on era

el governador civil qui decretava l'arrendament de l'habitatge, i només subsidiàriament, és a dir, si el propietari es negava a atorgar el contracte d'arrendament, l'atorgava ell. Ara, feta prèviament l'expropiació, és l'Administració qui directament arrendava l'habitatge l'usdefruit del qual ha expropiat temporalment.

El contracte forçós implica que la relació contractual no és fruit de l'autonomia de la voluntat, sinó d'una imposició del poder públic, que fins i tot pot arribar a atorgar per si mateix el contracte.³⁷ En el règim de les LAU franquistes, era el governador civil qui ordenava al propietari de l'habitatge susceptible de ser ocupat que arrendés l'habitatge en el termini de trenta dies, i si aquest no complia el requeriment, l'autoritat disposava que l'habitatge fos ocupat per l'aspirant a inquilí que pertoqués. La constitució del contracte, doncs, era heterònoma, a banda del contingut normat de la relació arrendatícia constituïda així, atès que quedava sotmesa a la LAU llavors vigent i, per tant, es trobava sotmesa a la pròrroga forçosa, les subrogacions, etcètera. La relació jurídica creada d'aquesta manera, encara que era imposada per l'Administració, tenia com a únics subjectes el propietari i l'arrendador, ja que la intervenció del poder públic cessava una vegada s'havia constituït l'arrendament.

L'opció del legislador català atorga un paper molt més actiu a l'Administració. No consisteix a obligar el propietari a realitzar un contracte d'arrendament: l'Administració mateixa atorga el contracte d'arrendament, en condició d'arrendadora, després d'haver expropiat temporalment l'usdefruit. L'usufructuari està facultat per a obtenir tot el gaudi de la cosa usufructuada (art. 561-2.2 CCCat), directament o bé a través del seu rendiment econòmic, com seria el cas mitjançant l'arrendament. Per això prèviament l'Administració ha de convertir-se en usufructuària, perquè és necessari que expropiï l'usdefruit. Intentarem demostrar que aquesta opció és més ineficient que ordenar el lloguer forçós.

L'expropiació de l'usdefruit, com recorda l'article 42.7 de la Llei 18/2007, ha de sotmetre's a la legislació expropiadora. Això significa que s'ha de seguir la tramitació prevista en la Llei. En primer lloc, d'acord amb l'article 21 de la Llei d'expropiació forçosa (LEF), haurà de declarar-se la necessitat de l'ocupació, que significa la individualització dels béns que s'han d'expropiar; amb tot, aquesta declaració ja resulta del tràmit administratiu de declaració de l'incompliment de la funció social de la propietat, atès que en aquest expedient contradictori ja s'han detallat el bé concret que s'ha d'expropiar i el titular del dret objecte de l'expropiació, a més que també s'ha especificat i, si escau, controlat judicialment la *causa expropriandi*. Pot concloure's, doncs, que de la finalització

37. LUIS DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, «Los llamados contratos forzosos», *ADC*, 1956, p. 85 i seg.

de l'expedient contradictori i del transcurs dels dos anys sense reparar l'incompliment de la funció social resulta la declaració implícita de la necessitat de l'ocupació, amb la qual cosa pot passar-se a la segona fase, que és la determinació del preu just.

Per tal de determinar el preu just s'ha de tenir en compte la Llei 9/2005, de 7 de juliol, del Jurat d'Expropiació de Catalunya. D'acord amb el seu article 9, l'Administració, una vegada té constància que el propietari de l'habitatge o el seu usufructuari no accepten el preu ofert per aquesta —cosa que significa un termini més o menys llarg de negociacions—, ha de remetre l'expedient al Jurat —concretament, a la secció corresponent—³⁸ en el termini màxim d'un mes. Si l'expedient està complet —en cas contrari, s'haurien de resoldre les omissions—, existeix la possibilitat d'una sessió prèvia d'avenença en què l'Administració i l'expropiat poden arribar a un acord que posi fi al procediment, i si no se celebra l'acte d'avenença o aquest es clou sense acord, el Jurat fixa el preu just. El termini de què disposa el Jurat per a resoldre el preu just és de dos mesos a comptar des de l'endemà de l'entrada de l'expedient en el Registre, termini que és prorrogable fins a un màxim de quatre mesos (art. 12.2 Llei 9/2005). Els acords del Jurat esgoten la via administrativa i són immediatament executius, sens perjudici de la possibilitat d'interposar un recurs de reposició davant el mateix Jurat o d'acudir a la via contenciosa administrativa (art. 13 Llei 9/2005). En definitiva, la determinació del preu just de l'expropiació de l'usdefruit temporal significa un període d'entre quatre i sis mesos, a la pràctica. La valoració de l'usdefruit s'ha de realitzar segons el que disposa l'article 56 de l'Ordre ECO/805/2003, de 27 de març, sobre normes de valoració de béns immobles i de determinats drets per a certes finalitats financeres, d'acord amb el que disposa la DT 3a de la Llei 18/2007, de 28 de maig, del sòl.

L'article 42.6 de la Llei 18/2007 preveu que del preu just s'han de deduir les despeses assumides per l'Administració en la gestió i les eventuais obres de millora executades en l'habitatge. Aquesta previsió planteja seriosos problemes. Quant a les despeses de gestió, es desconeix quines són aquestes despeses, ja que l'Administració no actua com un agent de la propietat immobiliària. Però, en tot cas, la repercussió d'aquestes hipotètiques despeses de gestió constitueix un element que pot propiciar la inconstitucionalitat de la mesura per la seva desproporcionalitat: el mateix resultat que amb l'expropiació temporal de l'usdefruit es pot aconseguir amb una ordre governativa que acordi l'arrendament forçós d'habitatges, que hauria de portar a terme el propietari, cosa que li estalviaria

38. Les seccions són: Barcelona, Girona, Lleida, Tarragona i Terres de l'Ebre.

aquestes despeses de gestió; en altres paraules, es confirma que la mesura és inconstitucional per l'innecessari intervencionisme administratiu per a aconseguir un fi que, constitucional en si mateix, pot assolir-se amb menor sacrifici per a l'expropiat.

Més problemàtic és que pugui i hagi de descomptar-se del preu just el cost de les eventuais obres de millora executades en l'habitatge. Com s'hauran executat dites obres? Si estem en el tràmit expropiatori, l'Administració no disposa encara de títol habilitant per tal d'entrar a l'habitatge; fins i tot en l'improbable supòsit que fos possible haver ocupat l'habitatge per tractar-se d'una expropiació amb declaració d'urgència, sembla difícil que l'Administració hagi tingut temps de dur a terme les obres en el moment de practicar el full d'apreuament. El que no és possible, òbviament, és descomptar del preu just l'import d'unes obres hipotètiques, ja que no hi ha cap garantia ni que efectivament es portin a terme ni que el seu import final sigui el pressupostat. A més, ja que l'Administració es converteix en usufructuària de l'habitatge, com a tal usufructuària se sotmet al règim jurídic de l'usdefruit, que comporta que siguin a càrrec de l'usufructuari les despeses de conservació, manteniment, reparació ordinària i subministrament dels béns usufructuats (art. 561-12.1 CCCat), i que només les despeses de reparació extraordinàries que no siguin imputables a l'usufructuari hagin de ser assumides pel nu propietari (art. 561-12.3 CCCat).³⁹ Això significa que, tret que l'habitatge es trobi en un estat gairebé ruïnós, les obres d'adequació de l'habitatge per al seu arrendament han de ser afrontades per l'Administració expropiant. Igualment i d'acord amb l'article 561-12.1 i 2 CCCat, els impostos i les taxes d'import anual són a càrrec de l'usufructuari, o sigui, de l'Administració expropiant.

Una vegada determinat el preu just —que, evidentment, pot ser objecte de discussió en la jurisdicció contenciosa administrativa si l'expropiat no està d'acord amb el que ha fixat el Tribunal d'Expropiació, cosa que no suspèn l'activitat de l'Administració tendent a arrendar l'habitatge ja expropiat—, l'Administració ha de dictar una resolució que posi fi al procediment. L'article 42.7 de la Llei 18/2007 indica que en aquesta resolució ha de determinar-se «la manera en què els propietaris poden recuperar l'ús de l'habitatge un cop transcorregut el termini de l'expropiació temporal». No és fàcil endevinar què pretén dir el legislador amb aquest incís, atès que tant l'arrendatari com l'usufructuari, un cop extingit l'arrendament o l'usdefruit, tenen l'obligació de restituir la cosa al propietari (art. 1561 CC per a l'arrendament i 561-16.4 CCCat per a l'usdefruit) en el mateix estat en què es va lliurar, excepte la deterioració inevitable per l'ús.

39. Vegeu Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña*, p. 296 i seg.

4.4. EL CONTROL DE LA DISCRECIONALITAT DE L'ADMINISTRACIÓ

Quan el legislador ha volgut deixar a l'Administració un marge de llibertat perquè, mitjançant una estimació subjectiva, completi el quadre dels elements de l'acte administratiu, ens trobem davant d'un acte dictat en exercici d'una potestat discrecional.⁴⁰ Això és el que preveu, precisament, l'article 42.6 de la Llei 18/2007 que estem analitzant, d'acord amb les expressions «pot declarar l'incompliment» i «pot expropiar temporalment l'usdefruit de l'habitatge». Com diu la STS de 12 de desembre de 2000,⁴¹ es tracta d'«una figura cuyos perfiles teóricos no son claros, como lo demuestran los enormes esfuerzos doctrinales que se le vienen dedicando y la preocupación de los últimos estudios por diversificarla en una amplia tipología y no reconducirla a un único modelo».

La potestat discrecional no implica una actuació al marge de la llei, atès que només per mandat legal i dins dels límits establerts per la norma jurídica poden existir actuacions discrecionals, cosa que no vol dir que hi hagi una il·limitació del poder.⁴² En les actuacions discrecionals, per definició, la llei no regula les condicions d'exercici de la potestat, que deixa a l'apreciació de la mateixa Administració d'acord amb criteris d'oportunitat, i, per tant, en paraules de la STS de 20 de setembre de 1994, aquestes actuacions discrecionals es distingeixen dels actes reglats «en que implican una facultad de opción entre dos o más soluciones igualmente válidas, según la ley».⁴³ Com diu la STS de 20 d'octubre de 1997,⁴⁴ «existen situaciones en que son posibles varias soluciones de índole sustancialmente igual en cuanto a la justicia y procedencia de las mismas y claro es que en uno de estos supuestos la decisión administrativa no puede ser sustituida por la judicial». L'exercici d'una potestat discrecional implica que l'òrgan pot decidir, subjectivament, una d'entre diverses solucions igualment justes.

S'han desenvolupat una sèrie de tècniques a fi d'evitar la impunitat de l'actuació de l'Administració davant del control de les seves potestats discrecionals. Aques-

40. Ramón PARADA, *Derecho administrativo I. Parte general*, 16a ed., Madrid, Barcelona i Buenos Aires, Marcial Pons, 2007, p. 104-105: «Admitida pues la tesis de la vinculación positiva de forma general, no es, sin embargo, razonable exigir de la ley una resolución minuciosa de la actividad administrativa, cualquiera que ésta sea y cuyo efecto sería la obsolescencia de los reglamentos ejecutivos.»

41. RJ 2001/522.

42. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA i Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo I*, 12a ed., Madrid, Civitas, 2004, p. 462.

43. RJ 7131.

44. RJ 7501.

tes tècniques són el control dels elements reglats⁴⁵ de tot acte, la tècnica dels conceptes jurídics indeterminats, la correspondència de l'actuació amb els principis de revocabilitat i bona fe, el control del vici de desviació de poder i, finalment, el respecte dels principis generals del dret com a font del dret administratiu.

Així, es reconeix que, com que l'activitat administrativa està sotmesa al dret, les potestats discrecionals són controlables pels jutges. En concret, el control jurisdiccional s'exerceix sobre els següents elements de l'acte discrecional en la decisió d'expropiar l'usdefruit dels habitatges desocupats:

a) La motivació, element indispensable a fi d'evitar incórrer en una arbitrietat. La decisió que s'adopti en l'exercici d'una potestat discrecional haurà de ser, com a regla, motivada (cf. art. 54.1f LRJPAC i STS de 5 de maig de 1994⁴⁶). En el cas que ens ocupa, en el moment d'expropiar caldrà motivar les raons que, seguint la Llei, provoquen l'expropiació de l'usdefruit i que l'Administració haurà de justificar, això és, l'incompliment de la funció social de la propietat, el rebuig de les mesures de foment i la no-correcció de la situació de desocupació per una causa imputable a la propietat.

b) La competència de l'autoritat o l'òrgan que exerceix la potestat discrecional, ja que la potestat discrecional està conferida a un òrgan determinat, a exclusió dels altres.

c) L'extensió de la facultat conferida per la Llei.

d) El fi, ja que la facultat discrecional ha estat atorgada per a una finalitat específica, l'interès públic, i qualsevol altre fi diferent configura l'anomenat *vici de desviació de poder*; en el cas que ens ocupa, el fi consisteix a resoldre l'incompliment de la funció social de la propietat i la finalitat última de l'actuació administrativa és l'arrendament a tercers.

e) Els fets determinats, és a dir, els que constitueixen el pressupòsit fàctic perquè l'Administració actuï en l'exercici de la seva facultat discrecional. En el sistema de la Llei catalana, això es concreta a posar a la disposició dels propietaris les mesures de foment que estableixen els apartats de l'article 42 de la Llei 18/2007 en els àmbits declarats de demanda residencial forta i acreditada.

45. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA i Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo I*, p. 463, diuen que són quatre, almenys, els elements reglats: l'existència mateixa de la potestat, la seva extensió, la competència per tal d'actuar-la i, en darrer terme, el fi. La STS d'11 de juny de 1991 (RJ 4874) recull com a principals tècniques de control de la potestat discrecional les següents: el control dels fets determinants, els principis generals del dret i el principi d'interdicció de l'arbitrietat dels poders públics. Per la seva banda, la STS de 14 de novembre de 2000 (RJ 9614) afegeix a aquestes el control dels elements reglats.

46. RJ 3781.

D'altra banda, el control judicial no és l'únic tipus de control existent, ja que també hi ha el control governamental i el control intern. El primer és el que executen els òrgans de l'Estat i el segon és el que executa qualsevol òrgan o funcionari de la mateixa Administració i de jerarquia superior a la del que emet l'acte. Com ha dit el Tribunal Suprem, aquestes tècniques no representen la supressió del concepte mateix de *discrecionalitat*, sinó la seva delimitació, «dado que siempre queda un último núcleo de oportunidad allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por la judicial».⁴⁷

D'aquesta manera, si concorren diversos habitatges desocupats, l'Administració no pot circumscriure's a invocar genèricament una potestat discrecional, sinó que està obligada a explicar, en cada cas, quines són les concretes circumstàncies de fet i de dret que, segons el seu parer, acrediten l'elecció en el cas concret: «La discrecionalidad no es tan absoluta que permita resolver en contrario, sin la más mínima fundamentación razonada, un expediente cuando otros, de analogía muy acusada, han sido resueltos en sentido favorable, porque ello sería tanto como infringir gravemente el principio de igualdad, constitucionalmente proclamado y que debe regir obligadamente en decisiones de esta naturaleza para impedir una discriminación injusta.»⁴⁸

És més, la discrecionalitat només és concebible en el marc del principi de legalitat, és a dir, la discrecionalitat està connectada amb la legalitat.⁴⁹ En efecte, l'activitat discrecional s'explica com a tal perquè troba en la llei un límit (relatiu al fi, a la competència, al procediment). Els fets que figuren en l'expedient administratiu com a base de la decisió discrecional, que són tots els requeriments que permeten que s'apliqui l'article 46.5 de la Llei 18/2007, constitueixen el presupòsit fàctic de la norma i, per tant, els tribunals contenciosos administratius poden dur a terme el seu control. Verificada la realitat dels fets, la revisió jurisdiccional de l'actuació administrativa s'estendrà «a valorar si la decisió discrecional guarda coherencia lógica con aquellos, de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que integre su presupuesto o una desviación injustificada de los criterios generales del plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico, y más

47. STS de 24 de juliol de 1987 (RJ 7671).

48. STS de 17 de desembre de 1985 (RJ 1986/661).

49. Sobre el principi de legalitat i la seva vinculació a les administracions públiques, vegeu José María GIMENO FELIU, «Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones)», *Revista de Administración Pública* (RAP), núm. 137 (1995), p. 165; Margarita BELADIEZ ROJO, «La vinculación de la Administración al derecho», RAP, núm. 153 (2000), p. 122.

concretamente, el principio de interdicción de la arbitrariedad, que aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas».⁵⁰

4.5. RÈGIM JURÍDIC DE L'ARRENDAMENT CONCERTAT PER L'ADMINISTRACIÓ EXPROPIANT

A l'hora d'analitzar les peculiaritats del règim jurídic constituït per l'Administració expropiant, cal partir del fet que aquesta s'ha convertit en usufructuària de l'habitatge, ha esdevingut usufructuària precisament per a poder arrendar l'habitatge i actua com a usufructuària arrendadora de l'habitatge davant de l'arrendatari. Doncs bé, aquesta és la pitjor solució imaginable per a l'arrendatari, precisament aquell a qui es pretén protegir amb la mesura de facilitar-li un habitatge en règim de lloguer. L'article 13.2 LAU disposa que «los arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble, se extinguirán al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que resulten de lo dispuesto en la presente ley». La jurisprudència menor assenyala que aquesta causa d'extinció és automàtica. Com ha dit la Sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Lleida de 22 de gener de 1999,⁵¹ «[l]a norma del art. 13.2 LAU de 1994 es una norma ciertamente excepcional por cuanto conlleva esa extinción automática sin que el arrendatario tenga derecho a continuar en su titularidad arrendaticia durante el plazo mínimo de cinco años que se establece para los arrendamientos de vivienda. Así se desprende, por un lado, de lo taxativo de su redacción, y, por otro, del hecho de que cuando el legislador ha querido salvar la subsistencia del arrendamiento a pesar de la desaparición del derecho del arrendador, lo ha establecido expresamente, como ocurre con los arts. 13.1 y 14, además de que, si se acude a la tramitación parlamentaria de la nueva LAU, se observa cómo no cuajaron las enmiendas núms. 197 del Grupo Popular y 306 del Grupo Parlamentario Catalán, de signo opuesto, pues la primera postulaba que el beneficio que se reconocía a los arrendamientos otorgados por usufructuarios se extendiera a los fiduciarios y demás supuestos contemplados en el art. 13.1 y la segunda, que los arrendamientos suscritos por usufructuarios no se extinguieran de suyo por la expiración del derecho del arrendador.»

50. STS de 19 de maig de 1987 (RJ 5815).

51. AC 60.

Això significa que l'Administració hauria d'expropiar pel període màxim de cinc anys per a garantir a l'arrendatari el període de durada mínim del contracte, ja que el contracte s'extingeix sense excepció en el moment en què ho fa el dret d'usdefruit, encara que no hagin transcorregut cinc anys de vigència del contracte.⁵² A més, ja que és notori que l'Administració expropiant actua com a usufructuària quan arrenda l'habitatge i, per tant, no es pot desconèixer el caràcter temporal de la seva titularitat, no resultaria admissible la interpretació minoritària que ha realitzat alguna sentència d'una audiència provincial favorable a l'aplicació del període mínim quan l'arrendador ha ocultat la seva condició d'usufructuari a l'arrendatari.⁵³ La interpretació majoritària en la doctrina és que l'arrendatari només disposa d'una pretensió indemnitzatòria contra l'usufructuari que va ocultar la temporalitat de la seva titularitat i que veu extingit el contracte d'arrendament abans del transcurs de cinc anys.⁵⁴

Extingit el contracte d'arrendament per l'extinció del dret de l'usufructuari arrendador, el propietari pot obtenir el desnonament de l'inquilí si aquest no s'avé a desallotjar l'habitatge.⁵⁵ Ara bé, és possible que el propietari toleri que l'arrendatari romangui a l'habitatge. Amb això, pot succeir que l'arrendatari continuï utilitzant l'habitatge durant el termini previst per a la tàcita reconducció. Llavors són possibles tres solucions, cadascuna amb partidaris en la doctrina: la primera és entendre que es produeix una subrogació del titular ple en la situació contractual de l'arrendador, de manera que el contracte es manté durant el termini restant fins al mínim legal de cinc anys⁵⁶ o, en el nostre cas, si l'usdefruit s'hagués expropiat per aquest termini, els tres anys de pròrroga legal de l'article 10 LAU; la segona és considerar que el que es produeix és la tàcita reconducció del contracte tot aplicant l'article 9.2 LAU, amb la qual cosa el contracte es perllonga un any;⁵⁷ i la tercera, sobre la base que l'extinció del contracte és automàtica

52. En aquest sentit, vegeu Luis ROJO AJURIA, «Comentario al artículo 13», a Fernando PANTALEÓN PRIETO *et al.*, *Comentario a la Ley de arrendamientos urbanos*, Madrid, Civitas, 1995, p. 200; Juan José MARÍN LÓPEZ, «Comentario al artículo 13», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos*, 4a ed., Cizur Menor, Aranzadi, 2005, p. 322 i seg.; Adela SERRA RODRÍGUEZ, «Comentario al artículo 13», a Francisco de P. BLASCO GASCÓ (coord.), *Arrendamientos urbanos: Comentarios, jurisprudencia y formularios*, t. 1, València, Tirant lo Blanch, 2007, p. 295 i seg.

53. Sentència de l'Audiència Pública (SAP) de Salamanca de 12 de juliol de 2004 (JUR 266959).

54. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Comentario al artículo 13», p. 326; Adela SERRA RODRÍGUEZ, «Comentario al artículo 13», p. 296.

55. La SAP de Granada de 28 d'octubre de 2002 (AC 1826) entén que l'extinció del contracte és *ipso iure*, amb la qual cosa ja no es planteja el problema que abordem en el text.

56. Juan José MARÍN LÓPEZ, «Comentario al artículo 13», p. 326-327.

57. Adela SERRA RODRÍGUEZ, «Comentario al artículo 13», p. 298.

quan s'extingeix l'usdefruit, és que sorgeix un nou contracte d'arrendament sotmès a la LAU i, per tant, al termini quinquennal.⁵⁸

En el supòsit que l'Administració hagués expropiat el dret d'usdefruit directament a un usufructuari i no al propietari, la solució seria la mateixa, és a dir, l'extinció del contracte d'arrendament amb independència del temps transcorregut, ja que qui instaria la resolució seria un usufructuari distint del que va acordar el contracte d'arrendament.⁵⁹

D'altra banda, l'Administració, en la mesura que és usufructuària, esdevé arrendadora, per la qual cosa assumeix totes les obligacions que la Llei imposa a l'arrendador, a més de les que es puguin pactar en el contracte. En particular, assumeix l'obligació de realitzar totes les reparacions que siguin necessàries per a conservar l'habitatge en condicions d'habitabilitat (art. 21 LAU), l'import de les quals no podrà repetir el propietari, ja que són inherents a la posició d'arrendador usufructuari. Alhora, l'Administració és responsable davant el propietari dels menyscapes que puguin originar-se en l'habitatge, sens perjudici de la responsabilitat del mateix arrendatari que hagi causat els danys envers l'Administració.

5. CONCLUSIÓ: LA INCONSTITUCIONALITAT DE L'ARTICLE 42, APARTATS 6 I 7, DE LA LLEI 18/2007

Una vegada analitzat el contingut de l'article 42, apartats 6 i 7, de la Llei 18/2007, només es pot concloure que és inconstitucional perquè infringeix el principi de proporcionalitat. El judici de proporcionalitat de qualsevol precepte, en particular quan es tracta d'una mesura que afecta un dret amb la garantia constitucional que mereix la propietat en la norma fonamental (art. 33 CE), significa una ponderació amb resultat positiu entre la finalitat perseguida i la limitació sobre el dret de propietat. La proporcionalitat significa l'examen de la idoneïtat i la necessitat de la llei, a més del que la doctrina anomena la *proporcionalitat estricta*, això és, que la importància de la intervenció en el dret fonamental ha d'estar justificada per la importància de la realització del fi que persegueix la intervenció del legislador.⁶⁰ El dictamen del Consell Consultiu de la Generalitat i també els vots particulars, partint d'una concepció essencialment similar d'aquest principi, estudien si aquest va ser vulnerat en el Projecte de llei

58. SAP de Còrdova de 7 d'abril de 1999 (AC 764).

59. En aquest sentit, vegeu Adela SERRA RODRÍGUEZ, «Comentario al artículo 13», p. 297.

60. Cf. Carlos BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2a ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pàssim.

sotmès a la seva consideració. El dictamen considera que no hi ha infracció de la proporcionalitat amb una sèrie d'arguments que sintetitzem a continuació.

El dictamen parteix de la rellevància constitucional del dret a l'habitatge. L'article 42 de la Llei 18/2007 no estableix de manera automàtica l'arrendament forçós, sinó que l'actuació de l'Administració està envoltada d'una sèrie de cauteles, atès que només és possible aplicar l'apartat 6 d'aquest article després d'haver posat a la disposició del propietari totes les mesures de foment. A més, la mesura del lloguer forçós no és aplicable indiscriminadament en tot el territori, sinó únicament en les zones delimitades prèviament com de demanda residencial forta i acreditada. Per això, conclou el Consell Consultiu, «analitzats els instruments d'intervenció pública sobre la propietat i les finalitats en relació amb la garantia del dret a l'habitatge de determinats sectors socials, el contingut de l'article 42 del Projecte posa de manifest que el major pes o la superior preeminència dels interessos generals que es volen protegir en aquest cas concret (el dret a l'habitatge de determinats sectors socials que per raons de divers ordre queden exclosos de la garantia) justifiquen un major grau d'intervenció sobre els interessos individuals (dret de propietat), sense que aquesta intervenció resulti desproporcionada en relació amb la finalitat perseguida».⁶¹

No compartim el criteri del Consell Consultiu i creiem, en canvi, que el precepte és contrari a la Constitució, perquè no supera ni el test de raonabilitat ni el de proporcionalitat,⁶² en el supòsit que es presentin autònomament, cosa que és, no obstant això, infreqüent en la jurisprudència constitucional.⁶³ El vot particular al dictamen dels consellers Joaquim Borrell i Mestre i Jaume Camps i Rovira, al qual es va adherir el conseller Agustí Bassols i Parés, estima igualment la desproporcionalitat de la mesura sobre la base de la seva innecessarietat i la seva ineficàcia, a causa del temps que serà indispensable per a dur a terme la seva aplicació a la pràctica, les peculiaritats del mercat immobiliari i els possibles can-

61. Dictamen del Consell Consultiu, BOPC, núm. 117, p. 17.

62. El mateix pensaven quant al Projecte de llei Ignacio MARÍN GARCÍA i Rosa MILÀ RAFEL, «El alquiler forzoso», p. 17 i 30, amb l'argument que «además de no ser [una medida] adecuada, con carácter general, al fin propuesto, tampoco es necesaria, puesto que existen medidas alternativas menos gravosas para los propietarios de las viviendas desocupadas». Alguns dels arguments justificatius de la ineficiència de la mesura van ser després invocats en el vot particular dels consellers del Consell Consultiu dissidents a què ens referim a continuació en el text.

63. Vegeu, per exemple, el vot particular del magistrat Manuel Jiménez de Parga a la STC 55/1996 (Ple), de 28 de març: «¿Es conforme con la Constitución [...]? Esta pregunta ha de responderse efectuando un juicio de razonabilidad. Los criterios de proporcionalidad tendrán que aplicarse después, sobre la base de un veredicto favorable a la razonabilidad de la sanción penal, a fin de enjuiciar la clase y cuantía de las penas. A la sentencia le falta la primera etapa del recorrido lógico.»

vis en aquest durant el període en què han de concórrer els requisits exposats perquè escaigui l'adopció de la mesura, i la seva incapacitat per a resoldre els problemes d'accés a l'habitatge.⁶⁴

Tampoc no ens sembla que aquestes raons esgrimides pels consellers discrepants siguin suficients per a establir la inconstitucionalitat del precepte. Malgrat que són certes, algunes d'aquestes raons esgrimides tenen un caire més polític que no pas jurídic. Segons el nostre parer, el motiu que condueix a l'afirmació del caràcter inconstitucional de la mesura final prevista en la Llei 18/2007 és el seu caràcter excessiu en relació amb la finalitat que es pretén aconseguir,⁶⁵ una finalitat que en si mateixa és, però, plenament constitucional. En efecte, cal destacar, en primer lloc, el punt de partida erroni del Consell Consultiu sobre el qual construeix la seva argumentació: que la mesura consisteix en l'arrendament forçós d'habitatges. I això, com hem advertit anteriorment, és inexacte. La Llei 18/2007 no preveu l'arrendament forçós d'habitatges, sinó que el que disposa és la possibilitat de l'expropiació forçosa temporal de l'usdefruit per tal que, a continuació, l'Administració llogui l'habitatge.

L'arrendament forçós d'habitatges no pot reputar-se inconstitucional, segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional (TC). En efecte, encara que el TC no s'ha ocupat directament d'aquest tema, sí que ho ha fet sobre la pròrroga forçosa en els arrendaments sotmesos al TRLAU 1964, que en definitiva no és sinó una modalitat d'arrendament forçós, ja que el propietari no és lliure de donar per extingit el contracte, llevat que concorrin les causes legalment taxades d'excepció de la pròrroga, mentre que l'arrendatari pot continuar usant l'habitatge segons la seva lliure voluntat i sense altres augments de la renda que els que es prevegin legalment —a més dels que eventualment hagin pogut pactar-se, fet infreqüent. El TC indica que la pròrroga forçosa —o sigui, l'arrendament forçós, en la nostra argumentació— no elimina o suprimeix el contingut essencial del dret de propietat, ja que no ocasiona «la pérdida de la utilidad de los arrendamientos concertados. La utilidad económica de la propiedad dada en arrendamiento implica la percepción de la correspondiente merced arrendaticia.» I continua: «[...] no significa que la pròrroga forzosa convierta en inexistente o

64. Dictamen del Consell Consultiu, BOPC, núm. 117, p. 30-33.

65. Cal recordar que, segons l'article 50.1 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, «[c]ualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá haber sido estipulada por la autoridad legislativa competente. Respetando el principio de proporcionalidad, sólo se podrán introducir limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Unión, o a otros intereses legítimos en una sociedad democrática o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.»

puramente nominal el derecho de propiedad del arrendador. Supone, ciertamente, una restricción o limitación de este derecho, en cuanto dificulta que la merced arrendaticia se adecue con total fidelidad a la evolución del mercado de arrendamientos. [...] Responde así a la función social de la propiedad inmobiliaria, sin vulneración constitucional que el legislador establezca una limitación de esa propiedad que, sin suponer su vaciamiento o desfiguración, pueda contribuir (con mayor o menor fortuna, según las teorías económicas) a satisfacer un derecho constitucionalmente afirmado.»⁶⁶

Per tant, la protecció del dret a l'habitatge legitima una restricció del dret de propietat com és la pròrroga forçosa, amb la consegüent congelació de la renda arrendatícia. No mereix retret d'inconstitucionalitat, per consegüent, l'arrendament forçós a una renda de mercat i per un termini determinat, sense pròrroga forçosa, amb major motiu. Però, com diem, la Llei 18/2007 no estableix l'arrendament forçós, malgrat que aquesta terminologia aparegui en l'artícle 42.6 de la mateixa Llei i l'hagi usat el Consell Consultiu en el seu dictamen. El que disposa és l'expropiació forçosa temporal de l'usdefruit perquè l'Administració actuï com a arrendadora en el mercat de lloguer. I aquí el legislador s'excedeix. Retalla les facultats dominicals, tot separant les que corresponen al gaudi de la cosa, per a apropiar-se de l'usdefruit com a títol legitimador per a arrendar. I això és, evidentment, innecessari. Com recorda la STC 27/2008, d'11 de febrer, la constitucionalitat d'una mesura requereix «el resultado de la ponderación de los intereses en juego, que constituye una exigencia formal del principio de proporcionalidad, y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y especialmente con los fines que justifican» la mesura. Doncs bé, per a assolir aquesta finalitat legítima que persegueix el legislador, bastaria la mínima intervenció, que consistiria a compel·lir el propietari a atorgar un contracte d'arrendament amb un inquilí determinat. La funció social, el dret a l'habitatge, resultaria igualment garantit amb una intervenció molt menys dràstica en les facultats dominicals del propietari. L'habitatge entraria en el mercat de lloguer, l'arrendatari necessitat d'habitatge disposaria d'un i el propietari continuaria essent propietari ple. Cal tenir en compte que entre els elements més rellevants que pren en consideració el TC per a calibrar la proporcionalitat d'una mesura hi ha:⁶⁷ la idoneïtat de la mesura, que, no obstant això, només podria ser determinant de la seva incons-

66. STC 89/1994, de 17 de març, fonament jurídic (FJ) 5è.

67. Vegeu el compendi de la doctrina constitucional que ha realitzat Markus GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003.

titucionalitat si fos «patentement inidónea» per a aconseguir la finalitat proposada;⁶⁸ la necessitat de la mesura, en el sentit que no existeixin alternatives més moderades que permetin aconseguir, amb igual eficàcia, la mateixa finalitat, encara que el mateix TC ha advertit que únicament pot declarar la inconstitucionalitat en casos de sacrificis manifestament innecessaris de drets constitucionalment reconeguts; i la proporcionalitat en sentit estricte o ponderació, això és, que de la mesura es derivin més beneficis per a l'interès general que perjudicis per a altres béns o drets en conflicte. D'acord amb el que s'ha dit, concloem que el sacrifici que s'imposa al dret de propietat no es veu compensat per una major protecció del dret a l'habitatge, ans al contrari, creiem que hem demostrat que la situació de l'arrendatari en el supòsit expropiatori previst en la Llei catalana és, sens dubte, menys avantatjosa que si s'hagués ordenat un veritable arrendament forçós.

A més, ordenar l'arrendament forçós no significa cap despesa per a l'Administració, que en cas d'expropiació forçosa ha de satisfer el preu just del dret expropiat. Assolir el mateix objectiu, això és, aconseguir el lloguer efectiu de l'habitatge, en el cas de l'arrendament forçós no té cost, mentre que en el cas de l'expropiació forçosa sí que té un cost: el preu just. I, atès que l'Administració paga aquest preu just amb els diners dels seus pressupostos i que aquests pressupostos es nodreixen de les aportacions dels contribuents, es produeix la paradoxa que els propietaris que sí que tenen llogats els seus habitatges estan finançant l'expropiació temporal de l'usdefruit dels propietaris que incompleixen la funció social de la propietat. No ha d'oblidar-se tampoc que pesen sobre l'Administració, com a usufructuària, totes les despeses de conservació de l'habitatge, mentre que dites despeses serien a càrrec del propietari no privat de l'usdefruit si simplement se l'obligués a l'arrendament forçós.

I, finalment, volem insistir-hi, no s'aconsegueix protegir millor l'arrendatari, cosa que tal vegada podria justificar l'excés de la mesura en relació amb l'arrendament forçós. Ans al contrari, la mesura expropiatòria, com que és més onerosa per a l'erari públic, ofereix menys garanties per al ciutadà el dret del qual a l'habitatge resulta lesionat perquè no troba habitatge en el mercat arrendatari. Com hem demostrat en l'apartat anterior, la solució per la qual s'ha decantat el legislador és la que menys protegeix l'arrendatari, a qui, justament, es pretén garantir el seu dret d'accés a l'habitatge. D'una banda, l'extinció de l'usdefruit significa l'extinció del contracte d'arrendament, encara que no hagi transcorregut el termini mínim de cinc anys previst en la LAU per a l'arrendament d'habitatge; i és si més no dubtós que pugui utilitzar el dret d'adquisició preferent que li atorga

68. STC 55/1996, de 28 de març.

l'article 25 LAU en cas d'alienació de la nova propietat, ja que, si bé és arrendatari, la seva posició jurídica no és conseqüència d'una regulació jurídica amb el propietari, sinó simplement amb l'usufructuari, sense que dit propietari —expropiat— hagi pogut, a més, intervenir en l'atorgament del contracte.⁶⁹

Per això la mesura significa una ingerència excessiva en el dret de propietat, perquè retalla injustificadament facultats dominicals a fi d'assolir una finalitat atendible constitucionalment, però que es pot atènyer igualment mitjançant decisions menys dràstiques per al dret de propietat, que també és objecte de protecció constitucional, perquè carrega l'Administració amb uns costos econòmics evitables i perquè ofereix un nivell de protecció a l'arrendatari menor que el resultant d'altres mesures —com un veritable arrendament forçós imposat al propietari— que són més eficients per a pal·liar el fenomen de la desocupació d'habitatges. Podem citar la STC 179/1994, que va declarar la inconstitucionalitat de l'afiliació forçosa a les cambres de comerç amb l'argument que les funcions que complien les cambres de comerç podien portar-se a terme igualment mitjançant altres organismes i mecanismes que no comportessin l'afiliació obligatòria a aquestes i l'obligació subsegüent de contribuir econòmicament al seu funcionament.⁷⁰ La mesura, en conclusió, és inconstitucional perquè in-

69. Aquesta era la posició de Francisco GINOT LLOBATERAS, «El arrendamiento otorgado por el usufructuario», ADC, 1956, p. 1223-1224; es manifesten també en aquest sentit A. FUENTES LOJO i J. FUENTES LOJO, *Novísima suma de arrendamientos urbanos*, t. 1, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 2007, p. 270, i, *obiter dictum*, la STS de 27 de maig de 2000 (RJ 3499), que cita la de 12 de febrer de 1949 (RJ 548). En sentit favorable a l'exercici del dret d'adquisició preferent, vegeu FÍNEZ RATÓN, «Comentario al artículo 25», a Fernando PANTALEÓN PRIETO *et al.*, *Comentario a la Ley de arrendamientos urbanos*, p. 287, i P. BLASCO GASCÓ, «Comentario al artículo 25», a P. BLASCO GASCÓ (coord.), *Arrendamientos urbanos*, p. 872 (tot i que el seu argument que altrament s'obriria la porta al frau per part del propietari és evident que és inaplicable aquí, ja que l'arrendament s'ha concertat sense cap intervenció del propietari expropiat), les sentències del Tribunal Suprem de 12 de juny de 1958 (RJ 2763) i 7 de març de 1963 (RJ 1394), i la SAP de Madrid (Secció Onzena) de 30 de juliol de 2007 (<<http://vlex.com/vid/34429022>>).

70. El FJ 10è deia així: «[...] reconociendo la importancia de todas esas funciones, así como el alcance público de algunas [v. gr., las funciones consultivas del art. 2, las certificantes del art. 3d, las de fomento a la exportación del apartado c del art. 3, la delegación de funciones administrativas del art. 4 o la llevanza de un censo público de empresas al que se refiere el art. 5a], ninguna de ellas justifica la adscripción obligatoria, por cuanto no resulta imposible ni tampoco difícil ejercer esas funciones a través de técnicas que no constriñan la libertad de asociación de los profesionales del sector profesional de que se trata. Ni las funciones consultivas, ni las certificantes, ni las de llevanza del censo de empresas, ni, finalmente, las de apoyo y estímulo a la exportación, son actividades cuyo cumplimiento no sea fácilmente atendible sin necesidad de acudir a la adscripción forzosa a una corporación de derecho público. Ciertamente, este Tribunal no puede erigirse en juez absoluto de la imposibilidad o dificultad de alcanzar los fines a los que sirven estas corporaciones por otros medios que no sea la adscripción forzosa, pero sí puede identificar los casos en los que,

fringeix el principi de proporcionalitat: una millor protecció del dret de l'habitatge pot aconseguir-se, sens dubte, amb una afectació molt menor del dret de propietat privada.

como el presente, la imposibilidad o dificultad *prima facie* no se presente. Y no se presenta en este caso, porque, como hemos dicho, cualquiera de las funciones enumeradas puede encomendarse a asociaciones de tipo privado o, incluso, realizarse directamente por la propia Administración sin necesidad de obligar a los comerciantes, industriales y nautas a pertenecer obligatoriamente a una corporación de derecho público y a sostenerla con sus aportaciones.» És cert que la posterior STC 107/1996 va considerar constitucional, en canvi, l'afiliació obligatòria a les mateixes cambres de comerç, però sobre la base de les noves funcions atorgades per la legislació postconstitucional; en efecte, per al TC, «[e]l examen comparado de las funciones atribuidas a las cámaras en la legalidad anterior y en la vigente permite pensar en una continuidad del régimen jurídico, aunque desde luego cabe destacar, por un lado, la definición ahora fundamentalmente legal y no meramente reglamentaria de aquéllas y, por otro, el especial relieve que hoy adquieren los cometidos relativos al comercio exterior, así como también las funciones que la nueva Ley atribuye a las cámaras en el terreno de la formación profesional», per la qual cosa acabava conclouent que «el control que este Tribunal puede desarrollar en el terreno de la valoración de los hechos formulada por el legislador conduce a la conclusión de que no puede entenderse que, manifiestamente, resulte inexistente la dificultad para que la totalidad de los fines atribuidos a las cámaras pueda obtenerse sin necesidad de la afiliación obligatoria». És a dir, si s'hagués mantingut la percepció de la innecessarietat de l'afiliació obligatòria, el caràcter inconstitucional de la norma s'hagués tornat a declarar.