

PRIMERA PART

ESTUDIS MONOGRÀFICS

HABITATGE, DRET I CRISI ECONÒMICA.
LA MODIFICACIÓ DE LA LLEI DEL DRET A L'HABITATGE
OPERADA PER LA LLEI 9/2011 I LA SUSPENSIÓ DELS
LLANÇAMENTS EN ELS PROCESSOS HIPOTECARIS PEL
REIAL DECRET 27/2012, DE 15 DE NOVEMBRE

per

JULI PONCE SOLÉ

*Professor Titular de Dret administratiu. Acreditat per a catedràtic
Universitat de Barcelona
jponce@ub.edu
www.urcosos.net*

RESUMEN

El artículo se ocupa del modo de hacer efectivo el derecho a la vivienda reconocido en la Constitución Española y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. El estudio analiza las recientes modificaciones de la ley catalana del derecho a la vivienda así como la nueva regulación española relativa a los lanzamientos que pretende proteger a ciertos colectivos vulnerables. Finalmente, el estudio efectúa algunas propuestas para garantizar el derecho a la vivienda mediante diversos cambios legales posibles así como a través del uso de instituciones legales ya existentes.

Palabras clave: derecho urbanístico, derecho de la vivienda, legal, eficacia, lanzamientos.

ABSTRACT

The article deals with the way of making effective the right to housing which is recognized in the Spanish Constitution and the Catalan Autonomous Statute. The study analyzes the recent modifications of the Right to Housing Catalan Act as well as the new Spanish regulation about foreclosures which is addressed to protect some vulnerable collectives. Finally, the study makes some proposals to guarantee the right to housing through several possible legal changes and the use of already existing legal institutions.

Keywords: land use law, right to housing, legal effectiveness, evictions.

S U M A R I

- I. *Introducció*
- II. *La legislació sobre habitatge a Catalunya: la modificació de la llei catalana del dret a l'habitatge operada per la Llei 9/2011, del 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica*
- III. *El Reial Decret-Llei 27/2012 i la suspensió dels llançaments*
 - 3.1. La protecció del dret a l'habitatge i el sobreendeutament de les famílies: en especial, la dació en pagament
 - 3.2. El Reial Decret-Llei 27/2012 i la suspensió de llançaments
 - 3.3. Les fallades del mercat i l'habitatge assequible
- IV. *Propostes de lege ferenda per a l'eficàcia del dret a l'habitatge*

I. INTRODUCCIÓ

Els problemes d'allotjament han estat posats en relleu dins i fora de casa nostra (recordem l'informe del Relator especial d'habitatge de Nacions Unides el 2008, per exemple¹). Però, en una situació econòmica com l'existent, la continuació en la manca de prioritització de recursos públics per fer efectiu el servei públic d'habitatge (art. 4 de la llei catalana d'habitatge) i garantir l'efectivitat del dret a l'habitatge², així com possibles retallades en els fons destinats a aquestes finalitats fan pensar que aquests problemes (l'obsolescència del parc d'habitatges, l'infrahabitatge, l'habitatge buit, l'habitatge sobreocupat, la segregació urbana o l'assetjament immobiliari, per exemple) lluny de desaparèi-

¹ Es pot consultar l'informe esmentat del Relator de Nacions Unides en castellà a: <http://www.urcosos.net/>. Sobre les mancances històriques de les polítiques públiques d'habitatge a casa nostra, es pot veure PONCE SOLÉ, J., i SIBINA TOMÁS, D., *El Derecho a la vivienda en el siglo XXI*, Marcial Pons, 2008, essent consultable la introducció a: <http://www.urcosos.net/>.

² «Una situación igualmente deficitaria en el gasto público de protección social es el de la vivienda social, un capítulo de gran relevancia para la población española (y muy en particular para la juventud) que lo señala —a través de las encuestas— como uno de los temas que más le preocupan. El gasto público en vivienda social por habitante es el más bajo de la UE (después de Italia, Luxemburgo, Austria y Portugal). En el año 2000 fue de 31,5 upc, 92,9 unidades menos que el promedio de la UE-15, 124,4 upc. Este déficit en el año 2000 fue superior al existente en el año 1993, 76,3 upc (89,7 upc en la UE menos 13,4 upc en España). Vemos pues aquí como, al igual que en los otros capítulos de GPPS, el gasto público es muy bajo y está creciendo más lentamente que el promedio de la UE-15 con lo que el déficit de gasto público en vivienda social de España con la UE-15 está también aumentando. Si tal gasto lo consideramos como porcentaje del PIB (0,2%), este gasto representa la tercera parte del promedio de gasto público en vivienda social (como porcentaje del PIB) del promedio de la UE (0,6%). De nuevo, España es el país que junto con Italia y Portugal dedica menos de sus recursos a la vivienda social.» NAVARRO, V., a «Introducción» del *Libro basado en las ponencias presentadas en el Seminario «El Estado de Bienestar en España», realizadas en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Barcelona, los días 18 y 19 de diciembre de 2003*, <http://www.bsolot.info/>.

xer s'estan fent més grossos, amb les implicacions que ja ens són conegudes per a les nostres ciutats³.

En aquest marc de la nostra realitat social, cal recordar que d'acord amb l'article 47 de la Constitució⁴ i 26 de l'Estatut⁵, existeix a Catalunya, com és sabut, un *dret* a l'habitatge. No es tracta d'un mer principi general o mandat programàtic, sinó d'un dret que suposa obligacions de medis als poders públics (respectar, protegir, garantir i promoure⁶) i també de resultats, no sempre suposant inversions econòmiques, com veurem⁷, d'acord amb el que estableixi la normativa vigent⁸.

Aquesta darrera precisió és rellevant, en la mesura que serà la normativa infraconstitucional la responsable d'establir obligacions públiques de resultat vinculades a estàndards de qualitat en la prestació del servei d'interès general d'habitatge (art. 4 llei d'habitatge de Catalunya) i conseqüències específiques de-

³ Vegeu Pilar GARCÍA-ALMIRALL & Arkaitz FULLAONDO & Agustín FRIZZERA, «Inmigración y espacio socio-residencial en la Región Metropolitana de Barcelona», *Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales*, XL (158) 2008, pp. 727 i ss., els quals assenyalen que (pp. 740 i 741):

«El proceso de configuración étnica metropolitana, se caracteriza por la reproducción espacial de la condición social de los diferentes colectivos estudiados. El crecimiento relativo del asentamiento de americanos y africanos en los barrios obreros muestra de forma clara esta dinámica. Se reafirma así, la realidad señalada por Malheiros (2002) referente al modelo de segregación residencial étnica de las ciudades del sur de Europa. Si estas tendencias se mantienen, en la medida en que la nueva inmigración ocupe los barrios obreros la estratificación social del RMB pasará, en algunos años, a ser una estratificación socioétnica. En otras palabras, las anteriores generaciones de inmigrantes españoles que llegaron a la metrópoli, sobre todo, en las décadas de los 60-70 y que conformaron las grandes periferias obreras, dejarán paso a los nuevos obreros: inmigrantes extracomunitarios que tienden a localizarse en estos mismos barrios.

En la actualidad, las tensiones sociales que existen en algunos de estos barrios son innegables. A nuestro entender, deben entenderse como parte de este proceso de cambio. Nos encontramos, por lo tanto, frente a un problema de exclusión social urbana, con el componente añadido de la etnicidad, que obliga a un replanteamiento de las políticas que se aplican en la actualidad y que, a nuestro entender, debería basarse en un fortalecimiento de los sistemas de bienestar y la incorporación del factor de la diversidad étnica.»

⁴ «Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.»

⁵ «Les persones que no disposen dels recursos suficients tenen dret a accedir a un habitatge digne, per a la qual cosa els poders públics han d'establir per llei un sistema de mesures que garanteixi aquest dret, amb les condicions que determinen les lleis.»

⁶ Vegeu ABRAMOVICH, V. i COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 21 i ss., especialment i AÑON ROIG, M.J. i GARCÍA AÑON, J. (Coord), *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, pp. 155 i ss.

⁷ Vegeu l'epígraf 4 d'aquest treball.

⁸ La previsió d'aquest dret «consagra un derecho social o de prestación que exige, consiguientemente, una intervención del Estado en la esfera social y económica y un hacer positivo de los poderes públicos para la consecución de la igualdad material que propugna el artículo 9.2 de la Constitución», segons la Sentència del Tribunal Suprem de 18 de febrer de 2002, recurs de cassació 7665/1995. D'acord amb el Tribunal Constitucional, estem davant d'un dret directament al·legable com a paràmetre de constitucionalitat (per exemple, STC 7/2010).

rivades del no respecte d'aquests. En definitiva, és la normativa, la que haurà de fixar el nivell de bona administració exigible per fer realitat el dret⁹.

II. LA LEGISLACIÓ SOBRE HABITATGE: LA MODIFICACIÓ DE LA LLEI D'HABITATGE OPERADA PER LA LLEI 9/2011, DEL 29 DE DESEMBRE, DE PROMOCIÓ DE L'ACTIVITAT ECONÒMICA

Pel que fa a la legislació sobre habitatge, s'acaba de destacar com pot tenir un paper important en establir clars estàndards de bona administració i conseqüències pel seu incompliment. Aquest és el camí que han intentat recórrer diverses lleis europees, com ara, la legislació anglesa, escocesa o francesa, ja esmentada, més recent, que amb diverses matisacions, declaren que certs col·lectius sense llar o vivint en un allotjament inadequat tenen el dret de demanar un allotjament als poders públics i que cas de no ser satisfet aquest dret, poden acudir als tribunals exigint-ho per via judicial¹⁰.

No és, malauradament, el camí seguit per la llei d'habitatge de Catalunya, ni en el text aprovat al 2007 ni en la recent modificació a què ens referirem en

⁹ Art. 30 Estatut:

«1. Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general. Les administracions públiques han de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació.

»2. Totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.

»3. Les lleis han de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.»

Llei catalana 26/2010:

«Article 23

»Dret a uns serveis públics de qualitat

»1. Tots els ciutadans tenen dret a:

»a) Accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i que aquests siguin de qualitat.

»b) Plantejar els suggeriments i les queixes relatives al funcionament de l'activitat administrativa.

»2. En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, el Govern ha d'establir per decret el procediment específic per a l'atenció i la resposta als suggeriments, les reclamacions i les queixes amb relació a la prestació dels serveis públics de la seva titularitat.

»3. Les administracions públiques de Catalunya han d'impulsar l'aplicació de cartes de serveis i altres instruments de qualitat, en els termes que estableixi la normativa corresponent.»

»Sobre aquest dret, es pot consultar PONCE SOLÉ, J., "Good administration and European Public Law", *European Review of Public Law*, vol. 14, núm. 4, hivern, 2002, pp. 1503 i ss. i "Derecho público y buena administración", publicat originàriament a *Revista Jurisprudencia Argentina de Abeledo Perrot* i consultable a: <http://thomsonreuterslatam.com>».

¹⁰ PONCE, J., FERNÁNDEZ, G., «Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia», *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 255, 2010, pp. 55 i ss., consultable a: <http://www.pro-habitatge.org/>.

breu. Malauradament, continuem sense fer efectiva la recomanació núm. 97 de l'informe sobre Espanya del Relator d'habitatge de Nacions Unides, ja esmentat, quan assenyalava que:

«el Estado debería garantizar la posibilidad de invocar ante los tribunales el derecho a una vivienda adecuada, consagrado en la Constitución de España y en los correspondientes instrumentos internacionales, mediante mecanismos de denuncia accesibles a todos.»

De nou, en aquest àmbit, els moviments socials tenen un camp d'actuació per insistir en la inclusió d'obligacions de resultats legals amb clares conseqüències en cas d'incompliment que suposin l'efectivitat del dret a l'habitatge.

A més, la vigent llei del dret a l'habitatge resta encara no desenvolupada en relació a temes rellevants (així, l'aprovació del Pla Territorial Sectorial d'Habitatge de Catalunya, en endavant PTSH).

En aquest escenari, s'ha produït la modificació de la llei a finals de 2011, mitjançant la Llei 9/2011, del 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica, la qual, amb un contingut molt variat, indica en el seu preàmbul la incidència que té en temes d'habitatge:

«Finalment, el capítol II suposa una important modificació de la Llei 18/2007¹¹, del 28 de desembre, del dret a l'habitatge, la finalitat principal de la qual és l'impuls del sector immobiliari, amb mesures com la facilitació de l'accés als habitatges de protecció oficial, la flexibilització dels requisits en els edificis de nova construcció, l'eliminació de determinades reserves urbanístiques i la supressió de l'informe preceptiu sobre les determinacions del pla urbanístic, entre altres mesures.»

Entre les modificacions, es poden destacar les següents:

PTSH: ja no pot establir reserves de sòl més àmplies per habitatge de protecció oficial (derogació art. 12.4).

Desactivació de l'expropiació temporal de l'ús d'habitatges buits (modificació art. 12.5 i derogació art. 12.6 sobre PTSH; derogació apartats 6 i 7 de l'art. 42); però continua essent un incompliment de la funció social mantenir un habitatge buit de forma permanent i injustificada (art. 5.2.b).

Reserves d'habitatge protegit en sòl urbà consolidat: desapareix la possibilitat d'obligatorietat per part del PTSH (derogació art. 17.4 i DA 6); es manté la possibilitat municipal d'establir-les, art. 17.3.

¹¹ De fet, aquesta llei introdueix les modificacions en els seus arts. 148 a 179 (un total de 31 articles, més dos nous connectats de la Llei 13/2002, més una disposició transitòria) amb un total de 34 novetats, sobre la llei del dret a l'habitatge que tenia 136 arts. (més 32 disposicions entre addicionals, transitòries i finals). És a dir, es produeixen 34 novetats (2 en llei diferent), sobre 168 articles, per tant un 20% de modificacions de diversos tipus (Addicions: 6; Suppressions: 12; i diversos canvis en el text normatiu).

Reserves Habitatges Dotacionals Públics: es modifica l'art. 18 per limitar l'obligatorietat als mateixos municipis que han de fer reserves de sòl per habitatges protegits, d'acord amb la legislació urbanística¹².

Solidaritat urbana: deixa de ser una obligació de resultat legal i només caldrà complir-ho si ho diu el PSSH.

Deslegalització del termini de qualificació dels habitatges protegits (modificació art. 79 i DT 9, establint, de moment, 30 anys).

Podria ser inferior a 30 anys? Aquesta sembla la voluntat de la modificació, però cal tenir en compte el Pla estatal vigent, que fixa mínim de 30 anys (art. 6 RD 2066/2008¹³).

Possibilitat que un propietari d'habitatge de protecció oficial pugui adquirir d'altres habitatges en el mercat? La modificació de l'art. 81 en els seus apartats 3 i 4 (molt confusa tècnicament) i la derogació de la lletra g, apartat 3 (sancció) de l'art. 123 podrien fer pensar que sí (almenys a partir del cinquè any de l'adquisició... abans no, però sense que cometin cap infracció si ho fan, ara)... però creiem que la conclusió ha de ser una altra derivada d'una interpretació sistemàtica amb:

¹² Llei 3/2012, del 22 de febrer, de modificació del text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, del 3 d'agost, que dona nova redacció a l'art. 57.3 d'aquesta:

«3. Els plans d'ordenació urbanística municipal i llurs modificacions i revisions han de reservar per a la construcció d'habitatges de protecció pública sòl suficient per al compliment dels objectius definits en la memòria social i, com a mínim, el sòl corresponent al 30% del sostre que es qualifiqui per a l'ús residencial de nova implantació, tant en sòl urbà no consolidat com en sòl urbanitzable, un 20% del qual, com a mínim, s'ha de destinar a habitatges amb protecció oficial de règim general, de règim especial, o d'ambdós règims, o els règims que determini com a equivalents la normativa en matèria d'habitatge, destinats a la venda, al lloguer o a altres formes de cessió d'ús. Resten exempts d'aquesta obligació mínima els plans d'ordenació urbanística municipal següents, llevat que el planejament territorial o director urbanístic determini una altra cosa:

»a) Els dels municipis que, per llur escassa complexitat urbanística, només distingeixen entre sòl urbà i sòl no urbanitzable.

»b) Els dels municipis de menys de cinc mil habitants, que no són capitals de comarca i que compleixen els requisits següents:

»Primer. Si en els dos anys anteriors a l'aprovació inicial del pla, la dinàmica d'atorgament de llicències ha estat inferior a cinc habitatges per cada mil habitants i any.»

»Segon. Si el pla no permet més de dos-cents habitatges de nova implantació per al conjunt dels àmbits d'actuació urbanística en sòl urbà no consolidat i en sòl urbanitzable a què fa referència l'apartat 4.»

¹³ «Artículo 6. Duración del régimen de protección de las viviendas y alojamientos protegidos y limitación del precio de las viviendas usadas.

1. Las viviendas y alojamientos que se acojan a la financiación de este Plan, deberán estar sujetos a un régimen de protección pública, que excluya la descalificación voluntaria, incluso en el supuesto de subasta y adjudicación de las viviendas por ejecución judicial del préstamo, de la siguiente duración:

a) De carácter permanente mientras subsista el régimen del suelo, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en suelo destinado por el planeamiento a vivienda protegida, o en suelo dotacional público, y, en todo caso, durante un plazo no inferior a 30 años.

b) De 30 años, al menos, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en otros suelos.»

Estatut d'Autonomia: art. 26 «Les persones *que no disposen dels recursos suficients tenen dret a accedir a un habitatge digne*, per a la qual cosa els poders públics han d'establir per llei un sistema de mesures que garanteixi aquest dret, amb les condicions que determinen les lleis».

Preàmbul de la llei del dret a l'habitatge i arts. 1 i 2 així com l'art. 5.2 d (hi ha incompliment de la funció social de la propietat per no destinar l'habitatge de protecció oficial a residència habitual i permanent).

En tot cas, el propi article 81.3 que nega als beneficiaris d'habitatge de protecció oficial la possibilitat de disposar d'altres habitatges en propietat (siguin o no residència habitual i permanent). Malgrat el que digui l'art. 81.4, els propietaris són, mentre duri la qualificació, beneficiaris, pel que aquesta defectuosa redacció, més els arguments exposats, ha de portar a la conclusió de la impossibilitat d'adquisició d'un segon habitatge mentre es beneficiïn del de protecció oficial.

Entenem que cas d'adquirir un segon habitatge (abans o després dels 5 anys des de l'adjudicació, sigui o no residència habitual i permanent), el propietari de l'habitatge de protecció oficial incompleix la funció social de la propietat (si no utilitza l'habitatge protegit com a residència habitual i permanent) i, en qualsevol cas, les condicions que havia de tenir i mantenir en el moment de ser-li adjudicat l'habitatge de protecció oficial i, per tant, l'administració haurà de declarar aquest incompliment (d'ofici o a sol·licitud de qualsevol ciutadà, d'acord amb l'acció pública de l'art. 6 de la llei del dret a l'habitatge) i, per tant, constatar la ineficàcia sobrevinguda de l'acte d'adjudicació i la necessitat de retornar l'habitatge de protecció oficial a mans públiques¹⁴.

Adjudicació¹⁵: eliminació dels contingents especials 10% (derogació apartats 3 i 4 art. 99); promocions privades de protecció oficial, gestió de l'adjudicació per promotors i fi de l'opció anteriorment existent. Poden els promotors prescindir del registre de sol·licitants en cas de vacants o renúncies? Cal entendre que els «altres interessats» han de ser inscrits en tot cas en el registre: veure art. 92.2, fins i tot modificat ara.

¹⁴ És indubtable la necessitat de coordinar la revocació (no sancionadora) de l'acte d'adjudicació per incompliment sobrevingut de les condicions amb el contracte de compravenda que s'hagi realitzat. En aquest sentit, GUILLEN NAVARRO, A., *El beneficiario de las viviendas sometidas a un régimen de protección pública*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 244 i ss., planteja la possible resolució del contracte de compravenda.

¹⁵ Vegeu la instrucció 2/2012 relativa a procediments d'adjudicació d'habitatges amb protecció oficial destinats a la venda (<http://www20.gencat.cat/docs/ptop/Home/>).

III. EL REIAL DECRET 27/2012 I LA SUSPENSIÓ DELS LLANÇAMENTS

3.1. *La protecció del dret a l'habitatge i el sobreendeutament de les famílies: en especial, la dació en pagament*

Pel que fa finalment a les polítiques públiques sobre habitatge, en sentit ampli, en l'actualitat es detecta encara *una manca d'anàlisi integrada* del problema de l'habitatge en el marc urbà¹⁶, així com un èmfasi en la *protecció del dret de l'habitatge de persones que ja en gaudeixen d'un allotjament i per vies de Dret privat*, amb un cert oblit de les persones que necessiten un allotjament assequible i en relació a les quals caldria *promoure* el seu dret a l'habitatge, cosa que no només serà possible amb una perspectiva única de relacions entre privats mitjançant el mercat d'acord només amb el Dret privat, *sinó que ha de requerir la intervenció administrativa per corregir les fallades d'aquest*. Com assenyala Galbraith, «no hay ningún país económico avanzado —y es un hecho que lamentablemente se pasa por alto— en que el sistema de mercado produzca casas que puedan permitirse los pobres»¹⁷.

La necessària revisió del Pacte Nacional per a l'habitatge 2007-2016 haurà de tenir present aquesta realitat¹⁸.

Pel que fa a la protecció del dret a l'habitatge de persones que gaudeixin d'un allotjament, diversos documents provinents del *Defensor del Pueblo*, del Síndic de Greuges i de Càritas¹⁹ destaquen la necessitat d'introduir mesures normatives i fiscals i acords entre les parts per redreçar els deutes hipotecaris, incloent la mediació (com ara la realitzada pel servei de la Generalitat de Catalunya Ofideute²⁰) i no descartant la dació en pagament com a possible solució, almenys per saldar el deute, davant del drama personal i social que implica la pèrdua de l'habitatge.

¹⁶ Com posa en relleu SERRA I AMENGUAL, P., «Actuaciones sobre barrios de especial interés. Programas de intervención en Cataluña», ponència en el seminari *Renovación urbana y cohesión social en un contexto de crisis*, Sant Sebastià, juliol de 2010, organitzat per Ekiten Thinking (<http://www.ekitenthinking.org/entrada.html>) en el marc dels cursos d'estiu de la *Universidad de San Sebastián*, quan assenyala, fent una avaluació de l'aplicació de la Llei 2/2004, de 4 de juny, coneguda com «de barris» (la qual no està essent desenvolupada en aquests moments) que:

«sin embargo su propia transversalidad y la exclusión de las inversiones sobre vivienda como subvencionables, no le permiten actuar como vía de solución para algunos casos en los que el problema profundo se centra, especialmente, en el tejido residencial: en su configuración impenetrable y en su baja calidad aliada con una alta ocupación. Dar respuesta a situaciones de este tipo es, hoy, una asignatura pendiente. Hasta ahora hemos reaccionado ante requerimientos una vez producidos los mismos. Reaccionar preventivamente es más difícil.»

¹⁷ GALBRAITH, J.K., *La cultura de la satisfacción*, Ariel, 8a ed., 2000, pàg. 55.

¹⁸ Es pot consultar aquest pacte a: <http://www20.gencat.cat/>.

¹⁹ Vegeu, respectivament: <http://www.clinicajuridicaimmobiliaria.org>, <http://www.caritas.es> i <http://www.caritasbcn.org/>.

²⁰ <http://www.agenciababitatge.cat/>.

D'acord amb dades del Consell General del Poder Judicial, citades per diverses fonts, les execucions hipotecàries han augmentat espectacularment entre 2007 i 2011, més que triplicant-se, amb un total de 350.000 a Espanya²¹.

Tanmateix, partint de la constitucionalitat de la regulació processal dels procediments d'execució hipotecària (d'acord amb la sentència 41/1981 i el més recent l'aute d'inadmissió del Tribunal Constitucional d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada per un jutjat de Sabadell²²), que han estat, però, declarats contraris al principi d'efectivitat del Dret de la Unió Europea al març de 2013²³, el Govern, mitjançant Reials Decrets-Lleis ha elevat el llindar d'inembargabilitat pels deutors hipotecaris que han perdut el seu habitatge habitual (150% SMI i un 30 per cent addicional per cada familiar del seu nucli que no rebi ingressos superiors a aquest SMI), preveient que l'adjudicació al creditor en subhasta d'un immoble hipotecat com a conseqüència d'una execució es realitzarà per un preu mai inferior al 60% de la taxació (Reial Decret-Llei 8/2011 d'1 de juliol) i establint un Codi de Bones pràctiques (d'adhesió voluntària per entitats bancàries i compliment obligatori un cop produïda aquesta, Reial Decret-Llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos) relatiu a la possibilitat de, complint certs requisits, accedir a un Pla de reestructuració de deute i possible reducció del deute, que en cas de continuar sense poder ser assumit obre la porta a la dació en pagament obligatòria pel banc i a que el deutor pugui continuar en l'habitatge en règim de lloguer²⁴.

²¹ Vegeu, per exemple, UNICEF, *La infancia en España 2012-2013. El impacto de la crisis*, Madrid, 2012, pàg. 13 i la documentació acompanyant la iniciativa legislativa popular a la que fem referència més endavant.

²² Aute 113/2011, de 19 de juliol de 2011, en el que també s'al·legava vulneració del dret a l'habitatge.

²³ Es tracta de la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 14 de març de 2013, que resol la qüestió prejudicial presentada pel Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona en 2012. Aquesta qüestió prejudicial es va referir a la interpretació de la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors, en connexió amb una demanda presentada pel Sr. Azize, representat pel seu advocat, el senyor Moreno Trigo, relativa al caràcter abusiu d'una clàusula del contracte de préstec per ell celebrat amb una entitat bancària espanyola (que per cert, va provocar amb anterioritat l'execució hipotecària i la pèrdua de l'allotjament pel demandant). La decisió del TJUE, en resposta a tal qüestió prejudicial suscitada pel jutge espanyol, precedida per les conclusions de l'advocada general encarregada del cas (Sra. Juliane Kokott), el novembre de 2012, considera que existeix una vulneració per la normativa espanyola del principi d'efectivitat del Dret de la UE, per part de la legislació hipotecària espanyola, en mancar en el procés espanyol d'execució hipotecària algun mecanisme per la discussió de si una clàusula contractual és o no abusiva. Per tant, es declara tal legislació contrària al Dret de la UE. En segon lloc, la sentència remet als jutges nacionals la interpretació del concepte de «desequilibri important» malgrat «les exigències de la bona fe», oferint directrius sobre la correcta interpretació d'aquestes expressions contingudes en la Directiva d'aplicació. Aquesta decisió, revolucionària, sens dubte, en el panorama espanyol, obligarà a modificar la legislació hipotecària espanyola i incrementarà des de ja la protecció dels consumidors que adquireixin un habitatge.

²⁴ D'acord amb aquest Codi: «El deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20 por cien».

Càritas, en el document abans esmentat, ha «celebrat» el codi, però l'ha considerat «insuficient», propugnant, per exemple una espècie de mini FROB per ajudar a les famílies sobreendeudades.

Davant d'aquesta situació i amb la voluntat de saldar el deute hipotecari, s'han succeït els moviments socials i polítics des de fa anys, incloses iniciatives legislatives populars (ILP) i sentències judicials favorables²⁵, en relació a la dació en pagament com a manera de cancel·lar el deute hipotecari existent²⁶. En el cas de la ILP promoguda més recentment²⁷, s'intenta no només l'establiment de la dació en pagament d'obligatòria acceptació del creditor com a manera de saldar el deute, sinó també la impossibilitat de desnonaments dels deutors que tindrien dret a romandre en el seu habitatge fins a 5 anys i pagant no més d'un 30% dels seus ingressos mensuals.

Amb independència de l'èxit final que ILP com aquesta o altres iniciatives legislatives similars puguin tenir en el context polític actual, i més enllà de consideracions d'oportunitat política²⁸, les reflexions sobre una nova regulació del pagament de deutes amb garantia hipotecària (alterant el sistema tradicional general vigent a Espanya a l'art. 1911 del Codi Civil) i la permanència del deutor en el seu habitatge en règim de lloguer susciten, almenys *dues qüestions tècniques jurídiques d'abast constitucional*. Es tracta de la possible inconstitucionalitat per retroactivitat prohibida per l'art. 9.3 de la Constitució²⁹ i de la capacitat legislativa per imposar al propietari de l'habitatge l'arrendament del mateix a l'antic deutor.

Pel que fa a la primera, algunes veus han plantejat la impossibilitat de regular la dació en pagament en execució hipotecària amb caràcter retroactiu³⁰. La qües-

²⁵ Podeu consultar-les a: <http://www.observatoridesc.org/es/sentencias-dacion-hipoteca>.

²⁶ Art. 87.3 Constitució, Llei Orgànica 3/1984, de 26 de març, reguladora de la iniciativa legislativa popular. Una descripció de les passes donades per a promoure reformes legislatives en aquesta matèria es pot trobar a <http://afectadosporlahipoteca.wordpress.com/campana-dacion-en-pago/>.

²⁷ La més actual iniciativa és la *Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social* impulsada per CCOO-Catalunya, CONFAVC, Observatori DESC, Plataforma de Afectados por la Hipoteca, Taula del Tercer Sector i UGT de Catalunya. Vegeu <http://www.quenotehipotequenlavida.org/>.

²⁸ En el sentit d'analitzar els pros i contres que una modificació d'aquest tipus tindria (per exemple, restricció del crèdit vs. protecció deutors, etc.). També, des d'aquesta perspectiva d'oportunitat política, s'ha plantejat una reforma de la legislació concursal que permeti la seva aplicació a les persones físiques amb aquesta mena de problemes. Vegeu: DE LA RÚA NAVARRO, A.M., «Dación en pago en ejecución hipotecaria», pàg. 15. Text de la *Jornada sobre la hipoteca, ejecución hipotecaria y dación en pago*, Valencia 26.01.2012, organitzades pel Sindicato de Secretarios Judiciales (SISEJ), el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de la Comunitat Valenciana, el Colegio Notarial de Valencia i l'Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios, consultable a: <http://www.sisej.com>.

²⁹ 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

³⁰ Així vegeu, per exemple, l'anàlisi de la Registradora de la Propietat DE LA RÚA NAVARRO, A.M., «Dación en pago en ejecución hipotecaria», pàg. 10. Text de la *Jornada sobre la hipoteca, ejecución hipotecaria y dación en pago*, Valencia 26.01.2012, organitzades pel Sindicato de Secretarios Judiciales (SISEJ), el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de la Comunitat Valenciana, el Colegio Notarial de Valencia i l'Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios, consultable a: <http://www.sisej.com>; o l'opinió expressada a premsa per un advocat espanyol d'un despatx multinacional de gran tamany a: http://politica.elpais.com/politica/2011/11/15/actualidad/1321388219_720902.html.

tió crucial, menys simple del que pugui semblar, és si l'afectació per una possible reforma legal de contractes de préstec o de crèdit existents abans de la mateixa i encara en execució després del canvi normatiu suposaria o no retroactivitat (recordeu que l'art. 2.3 del Codi Civil permet a les lleis tenir efectes retroactius si així ho disposen) i, si ho fos, el legislador estaria limitat per l'art. 9.3 de la Constitució per imposar la dació en pagament als mateixos. En tot cas, cal tenir en compte en relació a aquest precepte que, com ha dit el Tribunal Constitucional, «nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones, porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, consecuencias contrarias a «la concepción que fluye» del apartado 2.º del mismo artículo 9» (sentència 6/1983, FJ 3).

En la nostra opinió, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional existent, seria possible considerar aquesta imposició una retroactivitat «impròpia» no autèntica, donat que afectaria a relacions jurídiques no concloses encara, no a relacions jurídiques ja consagrades i esgotades. Per això la resistència d'aquestes relacions jurídiques derivades dels esmentats contractes a la reforma normativa seria menor que si es tractés d'un supòsit de retroactivitat autèntica, «debiendo reconocérsele al legislador un amplio margen de libertad en la constatación de la concurrencia de circunstancias concretas y razones que aconsejan la modificación del ordenamiento jurídico, y en la ponderación de las exigencias de la seguridad jurídica (FJ 18 de la Sentència del Tribunal Constitucional 112/2006³¹).

En conseqüència, una futura reforma normativa podria incidir sobre contractes preexistents i *en els que encara no s'hagués tancat el cicle negocial o contractual*, supòsit de retroactivitat «impròpia», no autèntica, sense vulnerar l'art. 9.3 CE. De fet, no estariem aquí davant de retroactivitat si no en un supòsit en el que es produeix «eficacia inmediata de la norma vigente, que se proyecta sobre hechos, actos o situaciones actuales y futuras, no anteriores a su entrada en vigor, aunque sea en ejecución de relaciones nacidas anteriormente³²».

És evident que la regla del *pacta sunt servanda* (art. 1091 del Codi Civil) és una expressió del *principi de seguretat jurídica*, però no ho és menys l'àmplia discrecionalitat política constitucionalment admissible que ha de tenir el legislador per a poder protegir els interessos generals —vinculats amb la protecció del

³¹ Es tracta d'una sentència que coneixia de la incidència d'una Llei (la 21/1997) sobre contractes privats celebrats entre clubs i societats esportives i ens interessats a retransmetre amb exclusivitat aconeximents esportius. Aquesta exclusivitat pactada prèviament es veia afectada per la prohibició legal posterior d'exclusivitat en la retransmissió.

Aquesta sentència també va descartar que s'estigués davant d'un supòsit d'expropiació legislativa del dret de propietat de les parts contractants, doncs es tractava d'una regulació basada en la funció social de la propietat (FJ 20).

En relació amb convenis col·lectius vigents afectats per l'entrada d'una llei posterior, vegi's la STC 210/1990, FJ 3, negant també que l'art. 9.3 ho impedeixi.

³² VAQUER, M., *La eficacia territorial y temporal de las normas*, Tirant lo Blanc, 2011, pàg. 83.

dret constitucional a l'habitatge, lligat a altres drets fonamentals com el dret a la intimitat o el dret a la ciutat, ja esmentat— introduint aquelles modificacions normatives precises, com a expressió del principi inherent, també ben conegut per doctrina i jurisprudència, a la clàusula *rebus sic stantibus*³³, en *servei del mandat de l'art. 9.2 de la Constitució*³⁴. Aquesta vinculació d'una possible reforma amb diversos drets constitucionals i aquest darrer precepte permetrien afirmar la *inexistència d'arbitrarietat* prohibida constitucionalment i la validesa del resultat que el legislador fes en relació amb la *ponderació* amb la seguretat jurídica cas que es decidís per la reforma normativa.

Pel que fa al segon aspecte esmentat, la possibilitat d'imposar legalment l'arrendament de l'habitatge a l'antic deutor, partint de la base que caldria fer-se per llei (per complir la reserva legal de l'art. 33 de la Constitució sobre la propietat) estatal (per complir el repartiment competencial constitucional, art. 149.1.8), el dubte es podria suscitar sobre si és possible constitucionalment aquesta imposició i en quins termes. En la nostra opinió, seria possible sostenir que aquesta imposició legal, sempre que impliqui el manteniment del valor econòmic de la propietat mitjançant una retribució en concepte de lloguer, partint del concepte de funció social de la propietat de l'article 33.2 de la Constitució, la qual *delimita* el dret de propietat i *no implica expropiació* ni, per tant, necessitat de pagament de compensació per part del legislador (art. 139 de la Llei 30/1992 i legislació expropiatòria: ni en concepte de responsabilitat patrimonial ni en concepte de just preu).

Abonaria aquesta interpretació la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre l'abast de la funció social de la propietat (per totes, la important sentència 37/1987, de 26 de març), aplicada en l'àmbit de la propietat urbana per la rellevant sentència del propi Tribunal Constitucional 89/1994. En aquesta sentència, qüestionada la regulació de la LAU de la pròrroga forçosa de contractes

³³ Tingueu en compte, sobre aquesta clàusula, des d'una perspectiva general, la sentència del Tribunal Suprem de 25 de gener de 2007 (RJA 592), i la Sentència del Tribunal Constitucional de 210/1990, de 20 de desembre, FJ 3, en relació amb convenis col·lectius modificats per llei posterior (el que és considerat respectuós amb l'art. 9.3 de la Constitució, doncs no hi hauria retroactivitat quan «una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado» donat que «no es retroactiva una Ley porque se aplique inmediatamente desde su entrada en vigor», sense que es vulneri el principi de seguretat jurídica «porque el legislador lleve a cabo modificaciones en las normas legales, que entran en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone; modificaciones que obviamente incidirán en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes» i assenyalant que si l'equilibri intern del conveni ha estat substancialment alterat per la promulgació de la llei posterior, això no tindria com efecte la invalidació o inaplicació de la llei, sinó la readaptació del mateix, havent de provar qui al·legui la clàusula *rebus sic stantibus* el canvi absolut i radical de les circumstàncies). En l'àmbit de la dació en pagament en relació amb aquesta clàusula, vegeu la sentència del jutjat de primera instància i instrucció núm. 3 d'Arenys de Mar de 22 de febrer de 2012.

³⁴ Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

d'arrendaments, el Tribunal va afirmar que aquesta era una decisió que entrava dins l'esfera de la discrecionalitat política del legislador i que no suposava una eliminació del dret de propietat, sinó una expressió de la funció social d'aquest, justificada, entre d'altres preceptes, pel dret a l'habitatge de l'art. 47 de la Constitució.

D'altra banda, només cal recordar que, com s'ha dit abans, el Reial Decret-Llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos, preveu que el deutor, si així ho sol·licita en el moment de demanar la dació en pagament, pot romandre durant un termini de dos anys en l'habitatge en concepte d'arrendatari, satisfent una renda anual del 3 per cent de l'import total del deute en el moment de la dació, essent considerats aquests contractes com de lloguer sota regulació de la vigent LAU (Codi de Bones Pràctiques de l'Annex, 3, c, Disposició Addicional 2a).

3.2. *El Reial Decret-Llei 27/2012 i la suspensió de llançaments*

La situació extraordinària espanyola i la pressió social i política després d'haver-se produït diverses morts vinculades al llançament de deutors hipotecaris que no podien fer front als pagaments pendents ha provocat l'aprovació del Reial Decret-Llei 27/2012, de 15 de novembre, de mesures urgents per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris³⁵. Com assenjala la seva Exposició de Motius:

«La atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, exige la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios. (...).

»Sin perjuicio de la necesidad de abordar una reforma más en profundidad del marco jurídico de tratamiento a las personas físicas en situación de sobreendeudamiento y, en particular, de analizar mejoras sobre los mecanismos de ejecución hipotecaria, en este momento se requiere una intervención pública inmediata que palie las circunstancias de mayor gravedad social que se viene produciendo.

»A estos efectos se aprueba este Real Decreto-Ley, cuyo objeto fundamental consiste en la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión. Esta medida, con carácter excepcional y temporal, afectará a cualquier proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria por el cual se adjudique al acree-

³⁵ Dictat, d'acord amb la Disposició Final Primera «al amparo de lo dispuesto en las reglas 6.ª, 8.ª, 11.ª, 13.ª y 14.ª del artículo 149.1 de la Constitución Española, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil y procesal, legislación civil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y hacienda general y Deuda del Estado, respectivamente.»

dor la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos. En estos casos, el Real Decreto-Ley, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de las personas.»

Efectivament, aquest Reial Decret-Llei assenyala que fins als dos anys de l'entrada en vigor d'aquesta norma (16 de novembre de 2012) no procedirà el llançament quan en un procés judicial o extrajudicial d'execució hipotecària s'hagués adjudicat a l'acreeador o a la persona que actuï per compte seva, l'habitatge habitual de persones que es trobin en «supuestos de especial vulnerabilidad» y amb unes circumstàncies econòmiques específiques (art. 1). Aquests supòsits vénen definits per l'article 1.2 i 1.3 que precisa els supòsits d'especial vulnerabilitat (en raó de les circumstàncies familiars³⁶) i les condicions econòmiques que, a més, cal reunir³⁷. L'acreditació d'aquests dos tipus de condicions, familiars i econòmiques, es pot fer «en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento» (incloent els processos iniciats abans del 16 de novembre de 2012, sempre que no s'hagi executat el llançament, Disposició Transitòria única), davant del «juez o el notario encargado del procedimiento», presentant una sèrie de documents que es concreten a l'art. 2³⁸.

³⁶ «a) Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.

b) Unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.

c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.

d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.

e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.

f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.

g) Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituya su domicilio habitual.»

³⁷ «a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.

c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

4. A los efectos de lo previsto en este artículo se entenderá:

a) Que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5.

b) Por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.»

³⁸ «a) Percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar:

En tot cas, la norma ha estat objecte de crítiques respecte a l'arbitrarietat de la selecció de les condicions requerides als deutors per aturar el llançament (per exemple, per què s'aplica a una família monoparental amb dos fills a càrrec i no si en té un? Per què a una família que tingui un menor de 3 anys i no si en té un de 4 anys?), així com al fet de que les condicions econòmiques exigides deixaran fora de la mesura a molts casos.

3.3. *Les fallades del mercat i l'habitatge assequible*

En tot cas, i en espera d'avaluar en el futur l'aplicació de la norma, volem introduir una reflexió per acabar aquest apartat. Més enllà de protegir el dret a l'habitatge de persones que ja ocupen un allotjament, la qüestió que queda pendent, i a voltes enfosquida, és el problema persistent de la manca d'allotjament assequible, o, per utilitzar les paraules del document esmentat de Càritas: «*Que, en consecuencia, el problema que hoy afecta a España no es sólo un problema de solvencia de las familias sino un verdadero problema de política de vivienda y de oferta de vivienda de alquiler a precios sociales*»³⁹.

1.º Certificado de rentas, y en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.

2.º Últimas tres nóminas percibidas.

3.º Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.

4.º Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

5.º En caso de trabajador por cuenta propia, se aportará el certificado expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.

b) Número de personas que habitan la vivienda:

1.º Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.

2.º Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores.

c) Titularidad de los bienes:

1.º Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar.

2.º Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.

d) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situado en el ámbito de aplicación de este real decreto.»

³⁹ El Reial Decret-Llei esmentat fa una tímida aproximació en aquesta direcció, a l'assenyalar en la seva Disposició Addicional Única que:

«Se encomienda al Gobierno que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario, cuando concurren en ellas las circunstancias previstas en el artículo 1 del presente Real Decreto-Ley. Este fondo social de viviendas tendrá por objetivo facilitar el acceso a estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban.»

I aquest problema només limitadament es pot afrontar des del mercat, per les parts privades que hi participen en el mateix i sense acudir a algun grau d'intervenció pública i tècniques de Dret públic en garantia de l'interès general i dels drets dels ciutadans.

Així ho destaca la Relatora Especial sobre un Habitatge adequat de Nacions Unides, en el seu Informe de 10 d'agost de 2012, en el que assenyala, referint-se en diverses ocasions a Espanya, que «la promoción del acceso a una vivienda adecuada no puede basarse exclusivamente en mecanismos financieros. Debe haber políticas e intervenciones estatales más amplias, como inversiones públicas en infraestructuras y servicios básicos, mejora y rehabilitación de asentamientos humanos, políticas de planificación urbana y de la tierra, financiación pública, suministro de tierras y viviendas, regulación de los alquileres y marcos jurídicos e institucionales conexos».

S'ha de tenir present, a més, que els problemes existents en relació amb l'allotjament de les persones no han desaparegut, i que al costat de la qüestió de la protecció de les famílies sobreendeutades continuen damunt de la taula aspectes com l'obsolescència del parc d'habitatges, l'infrahabitatge, l'habitatge buit, l'habitatge sobreocupat, la segregació urbana o l'assetjament immobiliari, ja esmentats.

IV. PROPOSTES DE *LEGE FERENDA* PER A MILLORAR L'EFICÀCIA DEL DRET A L'HABITATGE

Per finalitzar, volem apuntar com diverses tècniques concretes es poden fer servir per determinar el nivell de bona administració exigible en el compliment de les obligacions derivades del dret a l'habitatge, totes elles tendents a concretar quines són les obligacions de medis (diligència) i de resultat exigibles a les Administracions. En altres països i sectors del nostre ordenament ja han estat assajades i, per tant, caldria explorar-les a casa nostra en l'àmbit de l'habitatge.

Una tècnica interessant és *la determinació del termini d'espera per poder gaudir d'un allotjament assequible les persones incloses en Registres de sol·licitants*⁴⁰ i *la reacció concreta contra l'incompliment* del mateix per l'Administració, que puguin establir les lleis d'habitatge. Catalunya no compta amb una regulació d'aquesta mena, que ha estat desenvolupada a l'àmbit sanitari, per cert⁴¹, però tenim un

⁴⁰ Especialment en el casos d'urgència per situacions personals a determinar, amb previsió d'un procediment de reclamació específic, com han fet en altres països europeus, cas francès de la *Llei francesa de 5 de març de 2007 sobre el dret a l'habitatge oposable, droit au logement opposable, DALO*.

⁴¹ En el marc de l'ordenament jurídic, és possible, i així s'ha fet en l'àmbit sanitari, establir el mecanisme de reintegrament de despeses, que contempla la possibilitat que l'usuari utilitzi serveis aliens als del sistema públic de prestacions sanitàries i obtingui a posteriori el reemborsament de les despeses pagades.

Vegeu ara l'art. 4 del Reial Decret 1030/2006, de 30 de setembre, que desenvolupa l'article 17 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat. Existeix diversa jurisprudència social en aplicació de la

antecedent espanyol a la Llei d'habitatge de Castella-La Manxa (Llei 1/20011 de 10 de febrer⁴², ara, però, derogada per la Llei 1/2012, de 21 de febrer, de *Medidas Complementarias para la Aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales*).

Una altra tècnica de bona administració és l'aprovació per la pròpia Administració dels estàndards de bona administració (per exemple, temps d'espera), mitjançant *Cartes de Serveis*, que cas d'incomplir-se serien exigibles pels ciutadans (fins i tot judicialment, art. 29 LJCA de 1998)⁴³.

qual era l'anterior versió d'aquest precepte, continguda en l'article 5.3 del Reial Decret 63/1995, de 20 de gener, distingint entre supòsits en què era preceptiu el reintegrament de despeses (S TS de 4 d'abril de 2000, Aranzadi 2615, en un cas d'assistència sanitària a espanyols residents ocasionalment a l'estranger per causa de malaltia imprevista, o S TS de 21 de febrer de 1995, Aranzadi 1168, per demora conseqüència de la inclusió d'un pacient en llista d'espera, el qual busca la prestació en el sector privat) i en els quals no (S TS de 16 de novembre de 1989, Aranzadi 8069, en un cas d'una operació de cor realitzada a EUA a causa de les majors probabilitats d'èxit, però que també era realitzable a Espanya, o S TS de 7 d'octubre de 1996, Aranzadi 7496, en el qual es reafirma el criteri jurisprudencial general que la inclusió en llista d'espera i la recerca de la prestació en el sector privat no genera el dret al reintegrament públic de les despeses).

Així mateix, és possible que l'ordenament jurídic, i també s'ha fet així en l'àmbit sanitari, prevegi de manera taxativa uns períodes màxims d'espera en l'accés efectiu a les prestacions, de manera que l'incompliment dels mateixos determini l'entrada en joc d'alguna fórmula operativa perquè les persones afectades puguin recaptar la immediata provisió de la prestació que es tracti. Aquestes tècniques, ja aplicades en l'àmbit sanitari, serien perfectament traslladables a l'àmbit de l'al·lotjament, encara que històricament mai hagin estat desenvolupades normativament ni, desafortunadament, en la Llei catalana del dret a l'habitatge trobem tampoc cap mecanisme semblant.

És destacable sobre aquest tema el Decret basc 65/2006, de 21 de març, pel qual s'estableixen els terminis màxims d'accés a procediments quirúrgics programats i no urgents a càrrec del sistema sanitari d'Euskadi, en el qual s'estableixen terminis de garantia per a la realització de tals operacions (xifrats en dies naturals) i la possibilitat, prèvia sol·licitud específica administrativa, d'acudir a un altre centre sanitari basc, designat per l'Administració, per a la realització de l'operació, amb reemborsament econòmic per part del Departament de Sanitat «amb referència als imports establerts en la normativa vigent de tarifes aplicables als concerts d'assistència sanitària prestada amb mitjans aliens al Sistema Sanitari d'Euskadi» [art. 6.6, lletra i)].

⁴² «Artículo 3. Régimen de garantías de acceso a la vivienda.

1. Las personas demandantes que, llevando al menos inscritas un año en el Registro de Demandantes de Vivienda con protección pública de Castilla-La Mancha, no hayan obtenido el acceso a una vivienda protegida en los términos recogidos en esta Ley, podrán acceder, mediante el alquiler, a una vivienda no sometida a algún régimen de protección pública que sea adecuada a sus necesidades.

2. En el supuesto previsto en el apartado anterior, la Consejería competente en materia de vivienda les reconocerá la garantía económica de acceso a la vivienda en los términos determinados en esta Ley.

3. Dicha garantía económica se disfrutará por las personas beneficiarias en tanto no hayan obtenido el acceso a una vivienda protegida. En todo caso, estas personas estarán obligadas a participar en los procedimientos ordinarios de adjudicación de viviendas en las condiciones previstas en el artículo 5 de esta Ley.»

⁴³ «Artículo 29.

1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieren derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, estos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.»

En relació amb les Cartes de Serveis a Catalunya, podeu consultar els materials i les ponències desenvolupades durant la Jornada de Cartes de Serveis que va tenir lloc al maig de 2008 a l'Escola d'Administració Pública de Catalunya a: <http://www20.gencat.cat/portal/site/eapcl/>.

Un altre mecanisme jurídic per a promoure la bona administració en aquest àmbit, encara que d'una manera indirecta, és l'obligació de compensar els danys per mala administració en cas de retard en l'accés a un habitatge assequible, és a dir, la institució de la *responsabilitat patrimonial de l'Administració* que permet portar a terme reclamacions a l'empara de l'art. 106.1 de la Constitució, dels arts. 139 i ss. de la Llei 30/1992 i dels arts. 81 i ss. de la Llei catalana 26/2010, estiguin o no aprovades (especialment en aquest darrer cas) les cartes de serveis esmentades. Les sentències existents en cas de llistes d'espera sanitàries de «*duración exagerada*» són prou aclaridores⁴⁴.

En l'àmbit dels llançaments, és interessant tenir present la tècnica francesa de la *trêve hivernale*: entre novembre i març de cada any, no és possible realitzar llançaments, en protecció de la integritat de les famílies afectades, per delimitació legal del dret de propietat⁴⁵.

Tanmateix, convindria avançar en la facilitació de l'exigència judicial del dret a l'habitatge establint-ne obligacions de resultats com ara ja fa, com dèiem, la legislació anglesa, escocesa i francesa, que atorguen el dret a les persones sense llar o inadecuadament allotjades per exigir un allotjament als poders públics (tot establint un disseny organitzatiu i procedimental específic en el cas francès) i, en cas de denegació, demanar la corresponent condemna judicial de l'Administració⁴⁶.

Ens hi juguem molt, també jurídicament, en la millora de les reaccions per vulneració del dret a l'habitatge, degut a la connexió entre aquest i el Dret urbanístic i el *dret a la ciutat*. Per fer realitat el dret a la ciutat caldrà fer efectiu el dret a l'habitatge així com d'altres drets vinculats als dos anteriors (igualtat i no discriminació, educació i no segregació escolar, llibertat religiosa i no segregació de llocs de culte...) ⁴⁷. No s'ha de perdre de vista mai la connexió entre habitatge

⁴⁴ Recordem que si utilitzem de nou l'analogia amb el sector sanitari, diverses decisions de l'àmbit contenciós-administratiu han condemnat a les Administracions a pagar indemnitzacions per danys causats a persones incloses en llistes d'espera sanitàries. Si bé l'existència de la llista no suposa per si mateixa l'existència de responsabilitat patrimonial, si existeix dany i es reuneixen la resta de requisits de la responsabilitat patrimonial, «cabe entender que serán daños jurídicos, luego existe el deber jurídico de soportarlos, los que se refieren a las molestias de la espera, precauciones y prevenciones que hay que tener en tanto llega el momento de la intervención, la desazón que implica o la rebaja que esto suponga en calidad de vida por controles o vigilancia del padecimiento hasta la operación. Por el contrario el daño que se sufra será antijurídico cuando venga dado por una lista en sí mal gestionada o irracional, *de duración exagerada* o cuando hubiera un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando en el curso de esa esperase produjese empeoramientos o deterioros de la salud que lleven a secuelas irreversibles o que sin llegar a anular, sí mitiguen la eficacia de la intervención esperada» (sentència de l'Audiència Nacional de 31 de març de 2000).

⁴⁵ Article L. 613-3 del *code de la construction et de l'habitation* (article L. 412-6 del *code des procédures civiles d'exécution*).

⁴⁶ Thomas BYRNE i Dennis P. CULHANE. «The Right to Housing: An Effective Means for Addressing Homelessness?» *University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change* 14.3 (2011): 379-390. Consultable a: http://works.bepress.com/dennis_culhane/109.

⁴⁷ Es pot veure una reflexió sobre el dret a la ciutat i les seves implicacions pràctiques a PONCE, J., «El derecho a la ciudad: elementos para superar la gestión neoliberal del espacio», ponència presentada

(assequible) i ciutat i entre dret a l'habitatge i altres valors i drets constitucionals (dignitat, intimitat, no discriminació...) el que té rellevància amb qüestions diverses (renovació urbana, habitatges dotacionals...), així com el tipus de protecció jurídica susceptible de rebre (recurs d'empara).

Finalment, encara que li correspongui a l'Estat espanyol i no a la Generalitat de Catalunya, els moviments socials haurien de perseverar en la insistència a demanar la ratificació de la Carta Social Europea Revisada de 1996 (que inclou el dret a l'habitatge⁴⁸) i del protocol addicional de 1995. Aquesta ratificació és rellevant per a Catalunya, en la mesura que d'acord amb l'art. 10.2 de la Constitució i 4.1 de l'Estatut, els Tractats internacionals que vinculen a Espanya condicionen la interpretació que es faci dels drets constitucionals i estatutaris (i aquí les decisions del Comitè Europeu de Drets Socials poden tenir interès en relació amb els arts. 47 i 26 de la Constitució i l'Estatut, respectivament); i en la mesura que el protocol permetria a organitzacions del tercer sector acudir a aquest Comitè Europeu per forçar pronunciaments relatius a Espanya i l'habitatge que ajudessin a la dita interpretació interna i influïssin en la jurisprudència dels òrgans judicials a Espanya.

en el 4t Curs de Drets Socials de l'Observatori DESC, el dia 13 de maig de 2009. Consultable a <http://www.observatoridesc.org/>.

Tingui's en compte l'art. 16. 1, d de la llei catalana de l'habitatge:

«S'ha de vetllar per garantir el dret de tots els habitants a gaudir de condicions de vida urbana i d'habitat que afavoreixin la cohesió social i per assegurar en cada nucli la coexistència de l'ús residencial amb altres usos i la diversitat de tipus d'habitatge.»

⁴⁸ Art. 31.

«Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas:

- »1. A favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente.
- »2. A prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación.
- »3. A hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes.»