

## LA SOLUCIÓN HABITACIONAL PRETENDIDA POR EL MINISTRO ABALOS

En el BOE de 11 de abril de 2020 se publica una Orden del Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (TMA/336/2020, de 9 de abril).

Tal Orden suprime el actual programa de ayuda a las personas en situación de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual (regulado en los arts. 19 a 23 del Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021) y sustituye su *“programa de ayudas a las personas en situación de desahucio o lanzamiento de su vivienda habitual”* por uno nuevo que llama de *“ayuda a las víctimas de violencia de género, personas objeto de desahucio de su vivienda habitual, personas sin hogar y otras personas especialmente vulnerables”*, considerándose tales a aquellas que sean así declaradas por los servicios sociales de las Comunidades Autónomas, ciudades autónomas o entidades locales.

Dispone al efecto que las Comunidades y Ciudades Autónomas pondrán a disposición de esas personas viviendas adecuadas a sus circunstancias (en cuanto a tamaño, servicios y localización) para que sean ocupadas por ellas en régimen de alquiler, cesión de uso o bajo cualquier otro régimen de ocupación temporal admitido en Derecho.

Deberá tratarse de viviendas de titularidad pública o sobre las que la Administración tenga esa posibilidad (porque se les hayan cedido para ese objeto), o, y aquí viene el problema, viviendas, alojamientos o dotaciones residenciales de titularidad privada susceptibles de ser ocupadas.

La separación que hace la Orden Ministerial entre viviendas sobre las que la Administración tenga la posibilidad de ceder el uso (sin ser propietaria de ellas) y otras viviendas privadas confirma que no se está pensando en los casos de cesión voluntaria de uso por los titulares, sino de ocupación forzada por la Administración.

Aunque la Orden no es clara, entregada la vivienda al beneficiario, se le abonará (parece que a él) un dinero para que pueda pagar el uso (todo o parte, pues el importe máximo será de 900 euros al mes, además del coste de suministros), o sea, la *“renta o precio de ocupación del inmueble”*.

De manera que la Administración podrá ocupar por la fuerza un inmueble de titularidad privada para su entrega a un beneficiario (cuya definición, por cierto, es de muy imprecisos contornos al quedar al albur de cada Administración, frente a lo que hacía el Plan de Vivienda 2018-2021, que sí establecía requisitos).

Y es además muy destacable -aunque no entraré en ello- el hecho de que las viviendas podrán no entregarse directamente a los beneficiarios (a las personas vulnerables) sino a *“empresas públicas y entidades sin ánimo de lucro, de economía colaborativa o similares, siempre sin ánimo de lucro, cuyo objeto sea dotar de una solución habitacional a aquellas personas y por cuenta de las mismas”*.

Dejando de lado la valoración de oportunidad que merezca semejante previsión de tanto alcance, creo que es necesario efectuar un inicial análisis jurídico de dicha Orden Ministerial, y a ello me limitaré.

**Primero**.- Hay ante todo que efectuar dos aclaraciones previas:

*Una*: no contempla esa Orden una ocupación libre y gratuita (total o parcialmente) de propiedades privadas. Semejante idea sería contraria al art. 33 de la Constitución, que obliga a supeditar este tipo de decisiones a una indemnización compensatoria; no se trata, ni puede tratarse, de una confiscación, lo que sería inconstitucional, sino de una pretendida expropiación, porque expropiar (siempre con justiprecio compensatorio, lo que es de esencia a la expropiación) es privar a alguien de una buena parte de su derecho de dominio (art. 348 del Código Civil), cabalmente de su derecho al uso y disfrute. Precisamente por ello la Ley de Expropiación Forzosa dispone que se indemnizarán las privaciones de derechos o intereses (art. 1), entre las cuales la propia Ley incluye, por ejemplo, las ocupaciones forzosas temporales o la imposición de servidumbres (de paso o de otro tipo).

Por tanto, la mencionada Orden no podría contemplar sino lo que en Derecho llamamos una *“causa expropiandi”*, es decir, una razón jurídica que ampare la privación forzosa/expropiación, o sea, lo que el propio art. 33 C.E. llama razón de utilidad pública o interés social.

Por tanto, el titular del inmueble privado deberá ser compensado y en su totalidad, no solo en el importe máximo de las ayudas económicas que contempla la mencionada Orden.

*Y dos*: La expropiación es una medida subsidiaria que se somete a otras actuaciones menos invasivas. Esto, aparte de ser un principio

general, es algo que disponen los arts. 100.2 y 129.3 de la Ley 39/2015, y, sobre todo, el art. 4 de la Ley 40/2015, y lo viene a recoger asimismo la propia Ley de Expropiación en su art. 15 cuando dice que solo se expropiará lo que sea estrictamente necesario al fin de legitima la expropiación.

Ello significa que la materialización de la privación de un inmueble para entregárselo a una persona que haya, por ejemplo, sufrido violencia de género requerirá acreditar que no existen soluciones menos invasivas. Y, dado que la compensación económica que sufriría el expropiado se debe corresponder con el importe de lo que sería la renta de un hipotético arrendamiento (o precio de uso de su inmueble), solo cabría llevar a cabo este tipo de expropiaciones si no existieran en el mercado otros inmuebles en alquiler o incluso plazas hoteleras, pues, de existir, la Administración, en vez de expropiar, deberá canalizar la llamada “solución habitacional” por esos cauces.

Muy probablemente esto haya pasado desapercibido a la hora de aprobar la Orden Ministerial de referencia, pues así lo denota el espíritu de la misma, que bien parece elaborada como si la expropiación fuera una libre alternativa que la Administración puede elegir a placer. No es así, lo que hará de muy difícil aplicación práctica la previsión expropiatoria (*causa expropiandi*) a que me refiero.

**Segundo.-** Pues bien, la Orden en cuestión es a mi juicio manifiestamente inválida, en términos que extrañamente han debido pasar desapercibidos a su autor. Veamos:

- En primer lugar, no es una Orden motivada por el estado de alarma debido a la pandemia por el coronavirus que sufrimos esta primavera de 2020, aunque se ha insertado (muy llamativamente, lo que en nada ayuda a justificarla, todo al contrario) en una Orden que sí se integra en el conjunto de normas y actos producidos bajo el estado de alarma.

En efecto, la “solución habitacional” a que aquí me refiero trata de atender a personas vulnerables, lo sean o no a causa de la pandemia, resultando bien significativo al respecto el caso de las personas que hayan sufrido la llamada violencia de género; es decir, que la Orden se ha aprobado con vocación de permanecer pasado el estado de alarma y sus efectos.

Estamos por tanto ante una *causa expropiandi* establecida en un Plan de Vivienda ya que lo que ha hecho la Orden Ministerial 336/2020 ha

sido modificar el actual Plan (2018-2021) en uso de la habilitación que contempla el art. 11 del convalidado Decreto Ley 11/2020.

No es éste el momento de repasar la justificación y validez de las leyes que habilitan en blanco para establecer causas de utilidad pública o interés social, concretamente en este caso el art. 9.5.g) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, de Suelo y Rehabilitación Urbana, que permite la expropiación de *“pisos o locales, destinados predominantemente a uso de vivienda y constituidos en régimen de propiedad horizontal, que sean indispensables para instalar los servicios comunes que haya previsto la Administración en planes ... por resultar inviable, técnica o económicamente cualquier otra solución y siempre que quede garantizado el respeto de la superficie mínima y los estándares exigidos para locales, viviendas y espacios comunes de los edificios”*.

Aunque es muy dudoso que el art. 4 de dicha Orden contenga ni siquiera el programa a que se refiere el art. 11 del Decreto Ley 11/2020, de tener amparo en algo lo sería en ese art. 9.5.g) de la Ley del Suelo, al que además supera ya que olvida que la exigencia contenida en esa ley es de que la expropiación sea *“indispensable”* y de que debe limitarse a inmuebles destinados predominantemente a vivienda.

Hay además que tener en cuenta que ese Decreto Ley no dice que mediante Orden Ministerial pueda contemplarse la ocupación forzosa de propiedades privadas, ni cabe atisbar que haya permitido que una Orden Ministerial pueda crear *ex novo* semejante *causa expropriandi*. Lo que dice el art. 11 es simplemente que el nuevo programa *“tendrá por objeto facilitar una solución habitacional inmediata a las personas víctimas de violencia de género, a las personas objeto de desahucio de su vivienda habitual, a las personas sin hogar y a otras personas especialmente vulnerables”*; tal previsión carece a mi juicio de contenido suficiente a efectos de habilitar a una ulterior innovación, por Orden Ministerial, de una *causa expropriandi* como la referida.

- Pero es que incluso el Real Decreto Ley es patentemente inconstitucional, de suerte que no es válida la habilitación que da al Ministro.

Es inconstitucional no ya por la inexistencia de motivos de extraordinaria y urgente necesidad -conforme exige el art. 86 de la Constitución- que justifiquen una decisión como la recogida en su art. 11, sino porque ni siquiera hay en él la exigible justificación de que exista la extraordinaria urgencia, requisito éste (el de la justificación) repetidamente exigido por el Tribunal Constitucional.

Y así, no se encontrará en su exposición de motivos ni una sola palabra destinada a tratar de justificar la habilitación que hace al Ministro para que sustituir el ya mencionado programa de ayudas aprobado por Real Decreto 106/2018.

Estamos ante normas innovadoras (tanto el Decreto ley como la Orden Ministerial) de gran alcance ajenas al estado de alarma que se declaró por R.D. 463/2020, de 14 de marzo, en cuyo contexto se han tratado de escamotear.

Todo lo que dice esa exposición de motivos está referido a ayudas ligadas al problema del Covid-19, no a la señalada habilitación contemplada en su art. 11.

Siendo nulo el Decreto ley, lo son, al menos, los arts. 3 y 4 de la Orden Ministerial 336/2020.

- Por lo demás, otro será el momento de analizar el expediente que ha dado lugar a la aprobación de la Orden TMA/336/2020, si es que existe; a su debido tiempo deberá estudiarse si se han cumplido las exigencias que para elaborar normas de este tipo establecen los arts. 22 y ss. de la Ley 50/1997, del Gobierno (incluida la exigencia de memoria), o si se ha recabado dictamen del Consejo de Estado (dada la novedad normativa que supone crear la mencionada causa expropiandi), todo ello exigible porque, como ya he dicho, los arts. 3 y 4 de dicha Orden son ajenos al estado de alarma y al Covid-19.

- En su momento habría que analizar, además, el modo en que se materializaría este tipo de expropiaciones. No se sabe si alcanzan a los muebles y enseres propios del expropiado o si corresponde al beneficiario amueblar la casa; no se sabe tampoco quién pagará el coste de traslado de los enseres del propietario, ni si cabe articular un justiprecio a plazos (mensualmente se supone, cosa no prevista en la ley), ni cómo se pagaría (¿la Administración, el beneficiario?), ni cómo se garantizaría que el inmueble no sufrirá daños, etc.

Baste decir que resultará desde luego exigible la llamada “necesidad de ocupación”/concreción de bienes y derechos a expropiar singularmente -a no confundir con la causa expropiandi-, así como acudir a los procedimientos ordinario o urgente previstos en la Ley de Expropiación Forzosa, todo ello determinante para la válida aplicación de la medida.

Estamos en definitiva ante una previsión que a mi modo de ver rebasa claramente el ordenamiento jurídico y que colisiona a la postre con el art. 33 de la Constitución, que dice que *“Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”*.

13 de abril de 2020

José Antonio García-Trevijano Garnica