



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA EL PROGRAMA DE INTERMEDIACIÓN EN EL MERCADO DE ALQUILER DE VIVIENDA LIBRE ASAP (Alokairu Segurua, Arrazoizko Prezioa).

71/2019 DDLCN - IL

I.-ANTECEDENTES

Se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el Borrador de Decreto de referencia.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en el artículo 6.1.h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, en relación con lo dispuesto en el artículo 14. 1 c) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Además de los borradores inicial (5 de septiembre de 2018) y definitivo (4 de marzo de 2019) del texto del Decreto, se acompañan un conjunto de documentos del proceso seguido en la elaboración y tramitación de la iniciativa normativa proyectada:

- Consulta previa a la elaboración de una disposición de carácter general a todas las entidades públicas y privadas, así como personas físicas a las que pudiera afectar la nueva disposición, de fecha 2 de julio de 2018. Esta consulta fue publicada en la sede electrónica.
- Orden de 27 de julio de 2018, del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración del Decreto informado.
- Informe de 17 de octubre de 2018 de impacto en función del género.
- Orden de 18 de octubre de 2018, del Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, de aprobación previa del proyecto de Decreto
- Informe de la asesoría jurídica de la Dirección de Servicios del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda aportado al expediente el 19 de febrero de 2019.
- Memoria económica sobre el contenido de la propuesta de Decreto, de fecha 4 de marzo de 2019, elaborada por la Dirección de Planificación y Procesos Operativos de Vivienda.
- Informe de 3 de abril de 2019 de la Oficina de Control Económico-Normativo.
- Informe de la Dirección de Normalización lingüística aportado el 30 de abril de 2019.



Además, se adjunta (1) el contrato de 17 de octubre de 2018 entre la Directora de Servicios del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda y Mapfre España, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., que regula el servicio de seguros que den cobertura a los contratos de arrendamiento que se concierten dentro del programa de intermediación en el mercado de alquiler libre-ASAP, que se adjudicó el 14 de septiembre de 2018; (2) así mismo, se aporta una memoria del proyecto que responde a los objetivos de la misma, al procedimiento de elaboración seguido y justifica las modificaciones introducidas en la iniciativa normativa propuesta después de analizar el informe jurídico del Departamento y el informe de la OCE; (3) por último, consta un informe jurídico complementario de la asesoría jurídica del Departamento que aborda las razones por las que este proyecto normativo no debe ser objeto de Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

Mostramos nuestro acuerdo con el parecer de la asesoría jurídica del Departamento respecto de la naturaleza del objeto que regula este proyecto de Decreto en cuanto también vemos que articula una concreta medida de fomento que trata de impulsar el uso de las viviendas de alquiler libre. El lógico amparo que ofrece la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, al proyecto normativo que nos ocupa en cuanto disposición aplicativa de alguna de sus previsiones no determina su sujeción al dictamen de la COJUA, al no cumplir los requisitos que prevé el art. 3.1 c) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre.

Efectivamente, la referencia en la que, aunque de manera remota, más se podría encajar este programa de las contenidas en la Ley de vivienda, sería la contenida en el artículo 56.4 que dice que: “Los titulares de viviendas deshabitadas podrán ceder su gestión en régimen de alquiler a las administraciones y entidades públicas con competencias o facultades en materia de vivienda, en las condiciones que se determinen en los convenios y programas aprobados al efecto”.

En tal sentido, el artículo de la Ley simplemente faculta a los titulares de viviendas a aprovechar los convenios y programas que, en su caso, existan. Pero no obliga a la Administración a aprobar esos programas (simplemente los da por hecho, como una realidad fáctica, pero no obligatoria, ya que podríamos imaginar que en el caso de que no existieran, el precepto no sería incumplido aunque quedase vacío de contenido). En ese sentido, efectivamente no es un decreto que desarrolle o ejecute la Ley, y bastaría con su sometimiento a Informe de Legalidad.

Es por ello que procede la emisión del preceptivo informe de legalidad de conformidad con los preceptos reglamentarios ya expuestos al inicio, si bien cabe realizar alguna consideración sobre la alteración en el íter del procedimiento que ha provocado incidencias reseñables.

La ulterior reconsideración efectuada por el Departamento acerca de la naturaleza de la norma y la necesidad de sometimiento al informe de legalidad del Servicio Jurídico Central en vez de al dictamen de la COJUA supone una infracción del art. 11 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de Disposiciones de carácter general, que estipula que *“Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen las disposiciones que regulen dicho trámite”* y que

actualmente viene referido al artículo 11.3 del Decreto 144/2017, de 25 de junio. Este precepto exige que el informe de legalidad del SJC sea inmediatamente anterior al de la OCE. No obstante, entendemos que una vez conocidas y debidamente justificadas en el expediente de elaboración de la norma las razones de la modificación, el procedimiento debe reconducirse y entender subsanado el defecto advertido.

Por otra parte, esta circunstancia ha conllevado que el proyecto de norma que finalmente toca analizar esté muy depurado, habiéndose incorporado ya numerosas modificaciones apuntadas en los informes anteriormente recabados, particularmente, las del informe jurídico de la asesoría del Departamento y del informe de control económico-normativo emitido por la OCE. La memoria que acoge la justificación de los cambios realizados y de los no considerados pertinentes es muy oportuno a estos efectos y facilita sobremanera nuestra tarea.

Así las cosas, es obvio que nuestro examen se vea también notablemente delimitado por las opiniones jurídicas ya vertidas con las que mostramos nuestro acuerdo general. Por esta razón, no redundaremos en las cuestiones que ya se han estudiado en otros informes a menos que necesitemos realizar alguna precisión o que no se hayan implementado en el último borrador y consideremos relevante insistir en su traslación al texto.

En este orden de cosas, debemos advertir que el informe de la OCE cita diversos informes que, según parece, no han sido solicitados, ni tampoco se ha justificado su no pertinencia en la memoria al efecto aportada y que nos parecen relevantes de cara a completar la tramitación de la norma. Nos referimos al Informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración (art. 11 Decreto 71/2017, de 11 de abril), al de la Comisión de Gobiernos Locales (art. 90 de la Ley 2/2016, de 7 de abril), y el de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

Así mismo, debe subrayarse que este proyecto supone una revisión integral del programa ASAP que tiene su origen normativo en el Decreto 43/2012, de 27 de marzo que creó el primer Programa de Intermediación en el mercado de alquiler de vivienda libre ASAP; programa que fue posteriormente modificado por el Decreto 180/2014, de 23 de septiembre.

La necesidad de abordar esta norma introduciendo numerosas modificaciones sustanciales de los requisitos esenciales del programa surge de las acciones que propone abordar el nuevo Plan Director de Vivienda 2018-2020, concretamente la número 1.3.2.1; sin embargo, es de interés destacar que el artículo 1 del Decreto 43/2012 contemplaba una vigencia limitada al 31 de diciembre de 2018, lo que hace imprescindible la aprobación de una nueva disposición que ofrezca amparo jurídico a la continuidad del programa dotando de retroactividad su entrada en vigor y haciendo que ésta sea indefinida hasta que se produzca su derogación.

Tampoco debemos olvidarnos de la existencia de un contrato de seguros fechado el 17 de octubre de 2018 y adjudicado el 14 de septiembre de 2018, que da cobertura a los contratos de arrendamiento que se concierten dentro del programa de intermediación en el mercado de alquiler libre-ASAP, núcleo esencial del nuevo programa, y que tiene establecido un plazo de ejecución que finaliza el 31 de diciembre de 2019 (suponemos que será prorrogable, pero no hemos tenido acceso a las condiciones establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas).

El Departamento proponente cuenta con la adquisición de los servicios que le permiten ejecutar el programa a futuro que, sin embargo, precisa una regulación reglamentaria que le dé el debido soporte aplicativo.

En definitiva, esta nueva disposición viene a garantizar el principio de seguridad jurídica, de forma tal que la iniciativa normativa se ajuste coherentemente al resto del ordenamiento con objeto de generar un marco normativo estable y claro que cree un entorno de certidumbre a sus destinatarios, tal y como exige el art. 4.4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.

II ELABORACIÓN DEL PROYECTO Y MARCO LEGAL

El proyecto de norma que se informa es una disposición de carácter general de naturaleza reglamentaria que articula medidas de fomento de las viviendas de alquiler libre en Euskadi, en el marco de las previsiones que establece la Ley 3/2015, de 18 de junio y que, en tal razón, que innova el ordenamiento jurídico integrándose en el mismo adoptando la forma de Decreto.

Así mismo, nos encontramos ante la articulación de un programa de subvenciones, en el ámbito de las competencias que en materia de vivienda tiene atribuidas esta Comunidad Autónoma, que se inserta jurídicamente en el Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, en concreto en su Título VI relativo al Régimen de ayudas y subvenciones, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y el RD 887/2006, de 21 de julio, que desarrolla la ley estatal anterior.

Efectivamente, concurre de forma muy clara un sistema de ayudas que benefician a los arrendadores de las viviendas libres que se contratan para el alquiler y que se materializan de una manera muy peculiar a través de un seguro que tiene concertado previamente la Administración, como consta en el expediente que se ha anexado, para dar cobertura a las contingencias derivadas de los impagos de las rentas y de los desperfectos en las viviendas.

El informe de la OCE ha estudiado exhaustivamente la plasmación en el proyecto informado el régimen subvencional que el programa regulado lleva anudado. Nos adherimos tanto a los argumentos, como a las conclusiones y objeciones que expone, a las que difícilmente pueden adicionarse más observaciones.

Por otra parte, de acuerdo con el concepto y la naturaleza en la que se inserta, a esta disposición le resulta de aplicación la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, de acuerdo con lo estipulado en sus artículos 2 y 3.

A la vista de la amplia y variada documentación que consta en el expediente administrativo, y que damos por reproducida, consideramos que la tramitación del proyecto que

se informa satisface los requerimientos contemplados tanto en la Ley 8/2003, como en los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, relativos a la mejora de la calidad regulatoria y a la aplicación de los principios de sostenibilidad y buena regulación.

III. CONTENIDO

El proyecto definitivo consta de treinta artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales y un anexo.

El articulado se encuentra agrupado en siete capítulos, que siguen una prelación lógica y que regulan los principales elementos que componen la articulación del programa. El contenido de las disposiciones adicionales y finales es idéntico al establecido en el texto anterior del 2012 y, como novedad reseñable, citaremos la disposición transitoria que establece una cláusula de aplicación retroactiva de la norma al 1 de enero de 2019 cuya razón de ser ya ha sido comentada en el apartado I de este informe.

Empezando por esta última disposición transitoria, la que establece la retroactividad explícita de la norma, cabe observar un déficit de regulación de las situaciones jurídicas preexistentes a las que se aplicará la nueva regulación. Es decir, debería concretarse si la nueva norma se aplicará a los efectos producidos y consumados bajo la norma antigua, o bien a los producidos antes de la entrada en vigor de la disposición nueva, pero no consumados, o bien a los efectos de situaciones jurídicas creadas conforme a la norma antigua pero producidas después de la entrada en vigor de la nueva norma ¹.

Consideramos de carácter esencial completar esta regulación en pos de garantizar la seguridad jurídica en la gestión del programa contando con una diferencia temporal suficientemente significativa, entre la aprobación y el 1 de enero de 2019, en la que se habrán presentado solicitudes bajo las condiciones anteriores, unas con resolución y otras no, y bajo requisitos parcialmente diferentes que afectan a todos los elementos que intervienen en su consecución (agentes colaboradores, arrendadores, arrendatarios, viviendas, rentas etc...).

Proponemos que el artículo 7 que regula la revocación, en tanto condición resolutoria por el incumplimiento de requisitos de acceso u obligaciones, se redacte adecuadamente separando, en dos párrafos, las causas de la revocación de las especificaciones mínimas que conlleva la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo.

¹ Directrices para la elaboración de proyectos de Ley, Decretos, Órdenes y Resoluciones aprobadas por el Consejo de Gobierno del 23 de marzo de 1993 (Directriz Segunda III)

Por otra parte, cuando se refiere al incumplimiento de obligaciones, cabe entender que se está remitiendo por igual a todas ellas, esto es, a las establecidas en los artículos 11, 12, 13 y 14. Una lectura de las mismas da idea de la heterogeneidad de los supuestos regulados, y de la notable indeterminación que conllevan muchos de ellos, lo que supondrá en la práctica una dificultad muy considerable a la hora de verificarlos y, en su caso, de estimarlos como causa de revocación². Consideramos esencial una revisión de los mismos en esta fase de elaboración.

Abogamos por una modificación del artículo 17 que regula la exclusión de las viviendas del Programa. Considerando que su inclusión precisa de una resolución administrativa que fiscalice el cumplimiento de los requisitos de acceso, la constatación de su ausencia sobrevenida hace que estemos nuevamente en presencia de la figura de la revocación y del ejercicio legítimo de la potestad de control otorgada a la Comunidad Autónoma de Euskadi en el ámbito de sus competencias en materia de vivienda. En tal caso, además de entender necesario homogeneizar la terminología utilizada en la norma, es más relevante aún que se utilice ésta apropiadamente atendiendo a la verdadera naturaleza jurídica de la figura empleada. Así mismo, el apartado 1 de este artículo podría redactarse en dos párrafos separando las causas de la revocación del procedimiento.

El artículo 23 regula la solicitud de vivienda de los arrendatarios en el seno del programa que analizamos. El apartado 3º establece un máximo de 10 solicitudes por vivienda y el apartado 4º dispone que, una vez alcanzado dicho máximo, no se admitirán más peticiones. Con esta redacción cabe entender que, hasta que no se alcance dicho tope, la vivienda está permanentemente disponible sin asignar. Si esta interpretación es plausible, la cuestión nos plantea serias dudas sobre la adición de un límite temporal que permita dar inicio en algún momento concreto al proceso de asignación, aunque no se haya cubierto el tope de solicitudes y en tanto exista al menos una.

Por otra parte, la solicitud de inclusión de los arrendatarios en el programa no está sometida a ninguna resolución que la vincule con el cumplimiento de los requisitos de acceso que están regulados, ni que establezca el orden de prelación que ocupa. En fin, no se establece ni el procedimiento de inclusión, ni la fecha de efectividad de la misma, ni se ofrecen vías de defensa frente a la inadmisión de su solicitud. Esto nos ofrece serias dudas de derecho que convendría reconsiderar.

Respecto del artículo 25 que regula la exclusión del programa, habría de reiterarse lo ya dicho para los arts. 7 y 17 respecto de la revocación, si bien en este caso se carece de la resolución de admisión al programa que dotaría de seguridad jurídica todo el proceso de acceso al programa por parte de los arrendatarios.

² Por ejemplo, apartados 5, 7, y 8 del artículo 14.

El artículo 27 regula la resolución que incluye los contratos de arrendamiento firmados en el programa y se prevé su notificación al agente colaborador. Sin embargo, no parece que arrendador ni arrendatario deban tener conocimiento de dicha admisión, lo que nos parece debería corregirse.

La redacción del artículo 28 nos sugiere una serie de observaciones. Sin duda, se refiere al control e inspección de los contratos de arrendamiento suscritos de los que se derivan consecuencias resolutorias tanto para los contratos, como para los agentes colaboradores, como para los arrendatarios.

Respecto del apartado a), vemos que se remite al artículo 29 y, éste, a la “exclusión” por incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 21. Sin embargo, la cita de este precepto debe de ser un error, pues se refiere a los requisitos del arrendatario. Sin duda, parece que debería remitirse al art. 20, y hacer congruente el texto normativo. Esto parece claro considerando que el capítulo IV, que regula la parte arrendadora, no contiene ningún régimen de revocación, lo que hace plausible que éste sea el previsto en este artículo 29.

También detectamos que este apartado reitera la causa de exclusión –revocación- del 29.1, sin que detectemos razón justificada alguna, por lo que sería deseable que todas las causas de exclusión del programa de los contratos suscritos estuvieran reguladas en el mismo precepto, evitando remisiones innecesarias que dificultan la comprensión.

En cualquier caso, tratándose de una causa imputable a la arrendadora, el arrendatario debería tener conocimiento de esta exclusión del contrato y deberían establecerse las consecuencias que se infieren de ello, respecto de la renta etc... En cualquier caso, parece evidente que esta cuestión merece una detenida revisión, simplificación y corrección.

El apartado b) establece una causa de revocación de la homologación de los agentes colaboradores que entronca necesariamente con el artículo 7 del borrador del proyecto. No se ve claro si esta causa es nueva o está subsumida en alguna de las relaciones exhaustivas de obligaciones que recaen sobre esta figura, determinadas en los artículos 11, 12, 13 y 14. Entiendo que esta última opción es la correcta, en cuyo caso esta previsión carecería de objeto y podría suprimirse. Además, contiene una redacción completamente difusa que, en la práctica, imposibilitaría su empleo para sostener una causa de revocación.

El apartado c) regula una causa de baja del registro de solicitantes de vivienda si la parte arrendataria renuncia a la adjudicación de una vivienda de este programa. Vemos que esta circunstancia también es causa de revocación de su inclusión en el programa, tal y como dice el artículo 25.1 a). No queda claro si esta baja es consecuencia jurídica de la resolución definitiva de revocación o si se tramita de manera independiente con arreglo al procedimiento que regula la Orden de 15 de octubre de 2012. Parece más apropiado que opere tras la resolución

definitiva/firme de revocación, lo que en cualquier caso debería aclararse y vincularse en la redacción de la norma convenientemente.

Por otro lado, este apartado se remite a los efectos que prevea la normativa en materia de viviendas de protección pública para los casos de renuncia a una vivienda. Suponemos que se está refiriendo a la Orden de 15 de octubre de 2012, en tanto que la vigente en la actualidad. Ahora bien, si lo que se ha pretendido es introducir una causa nueva en el listado de situaciones que dan lugar a la baja del registro, para vincularlas después con los efectos anudados, debería aludirse a la modificación concreta –artículo 18 de la Orden 15/10/2012- en la correspondiente Disposición Final de este proyecto.

En cualquier caso, la remisión a la normativa vigente en materia de viviendas de protección pública no es la más apropiada, por cuanto en realidad la remisión se refiere a la normativa sobre Registro de Solicitantes de Vivienda que, en este caso, están en la misma norma, pero en el futuro podrían regularse por separado.

El artículo 29 regula la exclusión del programa de los contratos de arrendamiento en el que el “arrendador/a” no cumpla las obligaciones del artículo 20 – suponemos que no del 21 como ya hemos dicho-. Sin embargo, como ya hemos expuesto para los artículos 17 y 25, entendemos que la figura que debe operar en este ámbito es el de la revocación de la resolución de inclusión. La exclusión será un efecto derivado de la revocación, pero no el instrumento jurídico que declara el incumplimiento de obligaciones o requisitos de acceso.

El apartado c) del artículo 29 establece que, como consecuencia de la revocación, pueda iniciarse un expediente de reintegro de la subvención –primas del seguro-. El procedimiento y condiciones del reintegro habrán de respetar lo establecido en el artículo 53 del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, por lo que alguna referencia a la normativa reguladora sería pertinente.

Por otro lado, hemos de reiterar que este precepto mezcla desordenadamente las causas, el procedimiento y algunos efectos de la revocación –exclusión- que deberían separarse adecuadamente, al menos, en distintos párrafos de un mismo artículo. Primero las causas, después el procedimiento y, finalmente, los efectos derivados de la resolución firme de la revocación.

En definitiva, estimamos que deberían revisarse las cuestiones apuntadas, fundamentalmente en lo que atañe al régimen de revocación, a sus causas y procedimiento y a la regulación de la retroactividad de la norma.