



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS VOCALES ÁLVARO CUESTA MARTÍNEZ, CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA, RAFAEL MOZO MUELAS, MARÍA CONCEPCIÓN SÁEZ RODRÍGUEZ Y PILAR SEPÚLVEDA GARCÍA DE LA TORRE AL ACUERDO ADOPTADO POR EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN SU REUNIÓN DEL DÍA 27 DE ENERO DE 2022, EN EL PUNTO I-10º DEL ORDEN DEL DÍA, POR EL QUE SE APRUEBA EL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA.

INTRODUCCIÓN.-

Con el máximo respeto a las demás consideraciones mantenidas en la reunión del Pleno de este Consejo, los Vocales que suscriben, al amparo de lo dispuesto en el art. 631.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulan Voto Particular en contra del Acuerdo adoptado en el Punto I-10º, por el que se aprueba el Anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda.

I.-

A modo de Consideraciones iniciales, EXPONEN:

El Anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda es un anteproyecto sustancialmente dirigido a las Administraciones Públicas para impulsar la Acción Concertada de todas ellas, elaborado desde el punto de vista de los Poderes Públicos y de sus obligaciones de desarrollar, impulsar, Cooperar, Planificar y orientar su actividad, en cumplimiento del artículo 47 de la Constitución Española, desde la perspectiva de las competencias del Estado para regular, de forma básica, el Derecho a la Vivienda, sin perjuicio y desde el reconocimiento de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Vivienda.

Este Anteproyecto de texto legal, titulado "Por el Derecho a La Vivienda", supone una novedad legislativa en nuestro ordenamiento, y de alguna manera, una norma básica de mínimos, en la que se integran nuevas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

regulaciones, y contenidos normativos que proceden de otras disposiciones especiales, sectoriales y procesales, que se integran y se modifican, en referencia a la Vivienda, un bien esencial de múltiples dimensiones, y que se proyecta sobre un amplio abanico de Derechos Fundamentales y Constitucionales.

En los últimos años se ha venido planteando con crudeza si el Derecho a la Vivienda, contenido en el artículo 47 de nuestra Constitución que establece que "todos tienen Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada" (...), estaba suficientemente respetado, impulsado, desarrollado y protegido en España a la luz de nuestra Constitución.

El mandato dirigido a los poderes públicos del artículo 47 de la Constitución, que por dos veces usa la calificación de "*Derecho*", cuando se refiere *al Derecho a una vivienda digna y adecuada (...)* y *establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este Derecho (...)*, es un mandato que también va dirigido al Estado. Este artículo fija un objetivo común para los distintos poderes del Estado.

Al lado de la legislación especial y dispersa, adaptada a la coyuntura social y económica, y de la legítima actividad legislativa de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias sobre Vivienda, se echaba en falta una política legislativa del Estado, de una norma, en materia de vivienda, que, al igual que existe en otros ámbitos con los que está íntimamente relacionada, fije aquellas condiciones básicas y de igualdad que garanticen un reconocimiento y un tratamiento del derecho a la vivienda que reconoce la Constitución, además de aquellos otros aspectos que, por virtud de sus títulos competenciales, le corresponden. El propio Tribunal Constitucional, en una suerte de reproche al legislador estatal, -se dice en la Exposición de Motivos del Anteproyecto- ha puesto en evidencia la inexistencia de una legislación estatal sobre vivienda que sirva como parámetro de constitucionalidad a la elevada producción normativa autonómica en la materia. Así lo dice la Sentencia 16/2018, de 22 de febrero. También, lo recuerda la Sentencia 80/2018, de 5 de julio, al decir que «*No habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el art. 149.1.1ª CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en el que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional*». Esta misma doctrina jurisprudencial se reitera en otras Sentencias como la 32/2018, de 10 de abril y la 43/2018, de 26 de abril.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

El Anteproyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda busca, el establecimiento de una regulación coherente y coordinada de los aspectos más esenciales de las políticas de vivienda.

En el APL se recogen los aspectos fundamentales de la actuación pública en materia de vivienda, precisando algunos principios vinculados a la ordenación territorial y urbanística y regulando las herramientas básicas de la planificación estatal en esta materia, articulando las políticas de planificación y programación públicas, y estableciendo varios mecanismos para ampliar la oferta de vivienda social. Se regulan las políticas de cooperación interadministrativa y las de coordinación, incluyendo la Conferencia Sectorial de vivienda y suelo, la Comisiones Bilaterales y la coordinación interministerial, creándose el Consejo Asesor de Vivienda, como un órgano consultivo para las políticas estatales de vivienda que deberá ser objeto de desarrollo reglamentario y que asegurará la participación de los distintos agentes sociales en la elaboración y desarrollo de la política de vivienda.

Por otro lado, se establece la creación de un registro de contratos de arrendamiento de vivienda, se modifica la LAU respecto de las medidas de contención de precios en la regulación de los contratos de arrendamiento, y prórroga del contrato, en las zonas declaradas de mercado residencial tensionado. Para ello, se modifica la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, (artículos 10, 10.2 y 17, apartados 6 y 7), una serie de incentivos fiscales, y se introducen importantes mejoras en la regulación del procedimiento de desahucio en situaciones de vulnerabilidad, a través de una modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Detallándose, por último, los títulos competenciales que habilitan a la legislación estatal para asumir los contenidos diversos que conforman su competencia en Vivienda, es decir, los artículos 149.1.1ª, y 13ª; 149.1.6ª; 149.1.8ª; 149.1.14ª.

Hemos de decir que no sobre todo el contenido del Anteproyecto de Ley debe pronunciarse o informar el CGPJ, pues como se desprende del artículo 561 de la LOPJ, no todo afecta a sus funciones, ni a la legislación procesal, orgánica judicial o penal, ni al Estatuto judicial, ni a las condiciones de su ejercicio, organización, funcionamiento o gobierno de los Tribunales, ni a las garantías constitucionales, debiendo respetarse el margen amplio de disponibilidad del legislador en el ejercicio de sus funciones. El destinatario directo de los Principios rectores de la política social y económica, y de los Derechos regulados en el capítulo III del Título I de la C.E. es el legislador.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

El Derecho a la Vivienda, tiene conexiones evidentes con otros Derechos Fundamentales y de índole constitucional, así como un contexto y sistema jurídico dentro del Ordenamiento Español, del Estado y de la Comunidades Autónomas, y en el ámbito Internacional y Europeos, por lo que se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, a la Carta Social Europea, a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, Resoluciones del Parlamento Europeo, la última de 21 de enero de 2021, Las Agendas Urbanas Internacionales y la Agenda Española 2030.

En el informe que apoyamos el pasado día 14 de enero, que fue rechazado por la mayoría del Pleno, y en este Voto Particular, se parte de una afirmación: El derecho a la Vivienda del artículo 47 de la C.E. es más que una Declaración Programática. La referencia constitucional del artículo 47 tiene un contenido y valor normativo, no solo programático. Se trataría, por tanto, de un derecho subjetivo que puede ser calificado de constitucional, al haberse garantizado en la Constitución, aunque no tenga la categoría de derecho fundamental con el significado que tiene en la Constitución.

En todo caso, los Derechos y Principios del Capítulo III del Título I de la Constitución, son como se dice en la doctrina constitucional, mandatos constitucionales de optimización. La incorporación de estos principios ponderables o mandatos constitucionales de optimización cumple otra importante función, que es la de ponderación, la de justificar limitaciones de los Derechos fundamentales u otros bienes constitucionales, necesarios para la protección de los principios y derechos del capítulo III Título I. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el contenido de los Derechos fundamentales solo puede limitarse en virtud de una ponderación con otros bienes, derechos o principios que cuenten con reconocimiento constitucional. Así ocurre por ejemplo con las limitaciones del Derecho de propiedad y la función social.

Consideramos, por lo tanto, que desde la perspectiva del derecho constitucional declarado en el artículo 47.1 CE, la norma ante proyectada constituye un instrumento normativo adecuado para la consagración de dicho derecho y para dotarlo de un contenido susceptible de exigibilidad, de entenderse que el carácter de derecho subjetivo no deriva directamente del texto constitucional, o no deriva del ordenamiento, estatal o autonómico, actualmente vigente. Desde esta óptica, merece una favorable acogida.

Respecto de las proyectadas medidas de contención de precios de alquiler de viviendas, y con ello, en las medidas de intervención del mercado de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

alquiler residencial, en relación con el contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda modulado por su función social, cabe afirmar que el Anteproyecto adopta una regulación que no hace irreconocible el derecho ni niega la utilidad económica de la propiedad, no conllevando cargas desproporcionadas y excesivas, y se mueve, por tanto, dentro de los parámetros de control establecidos por el Tribunal Constitucional y el TEDH que exigen un equilibrio justo y una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

El título competencial con arreglo al cual se dicta la norma, identificando aquel o aquellos títulos que en concreto sirven de título habilitante a los preceptos del texto proyectado, se acomoda en términos generales a las exigencias de la doctrina del Consejo de Estado y de la jurisprudencia, si bien es aconsejable, de acuerdo a dicha doctrina, que se precisen los preceptos que se dictan al amparo de los ordinales 1º y 13º del artículo 149.1 CE.

Con independencia de los títulos habilitantes invocados, debe tenerse en cuenta que la norma proyectada ha de convivir con la numerosa legislación autonómica dictada en materia de vivienda, y que, con el proclamado carácter básico, ha de servir de parámetro de constitucionalidad de la normativa autonómica. Por lo demás, la competencia para dictar las disposiciones de carácter civil y procesal encajan con claridad, respetivamente, en el artículo 149.1. 8ª y 6ª CE.

En ningún caso el Anteproyecto desconoce o niega el tenor del artículo 148.1.3ª, que establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, que tienen por lo tanto, la competencia en Vivienda y que la vienen ejerciendo. Pero ello no las deja blindadas ante el Estado, que también tiene sus obligaciones en relación al artículo 47 de la Constitución.

No existe un blindaje constitucional de la Comunidades Autónomas en materia de vivienda, susceptible de impedir el reconocimiento de las competencias del Estado sobre las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales y sobre la coordinación general de la planificación económica del llamado Subsector vivienda. En Este sentido, no se puede olvidar por ejemplo, que el Estado, con fundamento en las competencias horizontales reconocidas en el artículo 149.1.1ª, ha puesto en pie el sistema nacional de la Dependencia, en una materia, la asistencia social, que se encuentra estatutariamente atribuida a las Comunidades Autónomas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Respecto del régimen de intervención del mercado de alquiler residencial ante proyectado en la Disposición Final Primera, reforma de la LAU, prórroga de contratos y límite de rentas, consideramos, y así se afirmó en el informe, que el sistema previsto por el legislador, que combina la prórroga de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual en zonas de mercado tensionado con límites a las rentas de dichos arrendamientos, acoge mecanismos regulatorios utilizados en países de nuestro entorno, lo que no desnuda al contenido esencial del derecho de propiedad sobre los inmuebles residenciales de sus rasgos definitorios, sino que la propia finalidad de la norma ante proyectada, vinculada al contenido del derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, y con él, al de los demás derechos constitucionales concernidos, –fundamentales, en algún caso–, se incorpora a la función social que modula el contenido del derecho de propiedad, constitucionalmente entendido. El sistema ante proyectado se mueve, por tanto, dentro de los cánones que contempla la doctrina constitucional y del TEDH para validar las medidas de intervención del mercado inmobiliario residencial, por cuanto no hace irreconocible el derecho de propiedad ni niega su utilidad económica y no conlleva cargas desproporcionadas y excesivas, y ofrece, por tanto, un equilibrio justo y una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Finalmente, Las modificaciones propuestas en la reforma de la LEC, con independencia de que son mejorables, completan y mejoran la regulación de los procedimientos que llevan aparejado el lanzamiento atendiendo a la situación de vulnerabilidad de los demandados, pero al mismo tiempo tienden a reforzar la tutela judicial y la seguridad jurídica, conciliando los intereses de las partes del proceso.

II.-

Respecto del Acuerdo del Pleno del CGPJ. Los Vocales que suscriben manifiestan:

Su contrario parecer al informe aprobado por la mayoría del CGPJ, y a los presupuestos de los que parte, que suponen, dicho sea con todo respeto, una distorsión e incorrecta versión del contenido y valoración de los términos del Anteproyecto de Ley objeto de informe, una diferente interpretación de la Constitución Española y de la Jurisprudencia constitucional, especialmente respecto del alcance del artículo 47 de la Constitución, sobre todo respecto a la existencia de un Derecho de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

adscripción Constitucional a una Vivienda digna y adecuada, -que el informe mayoritario del Pleno restringe hasta convertirlo en mero principio retórico-, y a la diferente percepción de lo que son las competencias del Estado y los Títulos competenciales, que en materia de Vivienda, tiene el Estado, pues siendo cierto que la Vivienda es competencia de las Comunidades Autónomas, y así lo reconoce el Anteproyecto de Ley, no son competencias que deban permanecer blindadas a las mismas y ajenas a toda intervención, por básica que sea, de los poderes públicos del Estado.

Consideramos que el informe respecto al Título competencial del Estado sobre las bases del derecho a la Vivienda, en aplicación del artículo 149.1.1ª y 13ª, es oscuro, fuerza el sentido de la jurisprudencia constitucional, dicho sea con todos los respetos, incurriendo en contradicciones evidentes, como ocurre por ejemplo con la Sentencia del TC 100/2020 de 22 de julio, a la que nos referimos y analizamos en nuestro informe y a la vez voto particular. En esta línea, el informe convierte el Derecho a la Vivienda del artículo 47 en una mera declaración retórica de la Constitución, cuando es un Derecho de adscripción constitucional, y realiza una interpretación del Título competencial del Estado en referencia al 149.1.1ª y 149.1.13ª, para dictar normas básicas en materia de vivienda tan restrictiva, que lo convierte en inexistente.

De manera grosera imputa al Ante-Proyecto y al pre-legislador, un intento de burlar el tenor de la Constitución, en su artículo 150.3, acusándole de introducir una fraudulenta regulación de una ley Armonizadora, eludiendo los cauces constitucionales para ello.

Así mismo consideramos que el Informe incurre en una extralimitación del contenido tradicional de los informes de este CGPJ sobre distintos Anteproyectos de Ley, y de lo que debe ser la función informadora recogida en el artículo 561 de la LOPJ, dentro de la debida y leal colaboración de Poderes Constitucionales. Consideramos que la mayoría del Pleno del CGPJ en su informe, como si se tratase de una tercera Cámara legislativa, realiza una forzada y poco constructiva intromisión en aspectos del articulado del texto sometido a su consideración, con apriorismos y juicios de intenciones exageradamente críticos impropios de la función institucional informadora, abordando un conjunto de cuestiones y enunciados normativos del Anteproyecto, de absoluta disponibilidad del legislador, como ocurre, por ejemplo, cuando el informe se adentra en la regulación que del Registro de Arrendamientos hace el Anteproyecto, defendiendo como opción alternativa



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

el Registro de la Propiedad, adentrándose en consideraciones políticas o económicas que no le corresponden.

Hemos de hacer constar, que pese a tratarse de un informe alternativo y sustitutivo del que el Vocal Álvaro Cuesta Martínez defendió como ponente el pasado día 14 de enero de 2022, los apartados 104 a 125, y gran parte del 129 del presente informe, y alguno más como el 10, reproducen en su literalidad las consideraciones que en nuestro anterior informe (ahora Voto Particular), rechazado por el Pleno del CGPJ, realizamos respecto de la regulación que el Ante-Proyecto de Ley hace de la Acción Pública regulada en el artículo 5 (apartados 108 a 121), y respecto de lo que ha sido hasta ahora la gestión del CGPJ, desde el año 2014, mediante Convenios con las CCAA y Federaciones de Municipios, de Cooperación para la detección de supuestos de vulnerabilidad en los procedimientos que lleven aparejado el lanzamiento(178).

Desde otro punto de vista, consideramos más acertadas jurídicamente, y más elaboradas y completas, las observaciones que presentamos, y fueron rechazadas, en el anterior informe sobre este Anteproyecto (ahora Voto particular) a las Disposiciones referidas a la percepción de cantidades a cuenta del capítulo II del Título V del APL, y a las que se refieren a las reformas que se introducen en la Ley de Arrendamientos Urbanos y a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Disposiciones Finales Primera y Quinta del Anteproyecto.

III.-

Llegados a este punto, considerando que todas nuestras objeciones y puntos de vista están recogidos, de manera amplia y fundada, en el informe que sobre el APL por el Derecho a la Vivienda realizaron con gran dedicación y excelencia jurídica los responsables del Gabinete Técnico del CGPJ y que presentó y defendió el ponente, siendo rechazado por el Pleno del CGPJ en su sesión de 14 de enero, es coherente que a él nos remitamos como contenido del Voto Particular que a continuación procedemos a desarrollar, por si fuera de utilidad para el legislador.

“CONSIDERACIONES GENERALES.

(...) **16.-** Según se indica en la exposición de motivos del anteproyecto y en la MAIN que lo acompaña, la norma objeto de informe debe entenderse



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

dentro del contexto del cumplimiento por parte del Estado de la obligación que, en el marco de sus competencias constitucionales, le incumbe en la protección del derecho a acceder a una vivienda digna y su disfrute.

17.- Este deber, que constitucionalmente se impone a todos los poderes públicos (artículo 47 CE), y la subsiguiente necesidad de la norma surgen también del reconocimiento del derecho a la vivienda en el contexto internacional, comenzando por la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, cuyo artículo 25.1 establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, a ella y a su familia, la vivienda, y siguiendo por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, cuyo artículo 11.1 reconoce igualmente el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, incluyendo, entre otros, el derecho a una vivienda adecuada.

18.- En el ámbito europeo, la Carta Social Europea de 1961, revisada en 1996, prevé el compromiso de las partes de adoptar medidas destinadas a *«favorecer el acceso a la vivienda de una calidad suficiente, a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación y a hacer asequible el precio de viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes»*. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), por su parte, dispone en su artículo 34.3 que “con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario -de la Unión Europea, debe entenderse- y las legislaciones y prácticas nacionales”. Y la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021 sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, insta a la Comisión y a los Estados miembros a que se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental mediante disposiciones legislativas europeas y nacionales aplicables, y que garanticen la igualdad de acceso para todos a una vivienda digna.

19.- Este es el marco en el que, junto con el que ofrecen las Agendas Urbanas internacionales -y en España la Agenda 2030-, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España y el programa de medidas para promover la oferta de viviendas en alquiler conforme al informe presentado en el Consejo de Ministros del 18 de octubre de 2019,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

se sitúa el anteproyecto objeto de informe que, en palabras del prelegislador, busca establecer una regulación homogénea de los aspectos más esenciales de las políticas de vivienda que afectan, no solo a la satisfacción del derecho de acceso a la vivienda, sino también a la de otros derechos constitucionales y a la actividad económica del país.

20.- En este marco, los objetivos que persigue la ley anteproyectada, según se indica en la exposición de motivos y en la MAIN, son los siguientes: «1. *Establecer una regulación básica de los derechos y deberes de los ciudadanos en relación con la vivienda, así como de los asociados a la propiedad de vivienda, aplicable a todos el territorio nacional; 2. Facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada a las personas que tienen dificultades para acceder a una vivienda en condiciones de mercado, favoreciendo la existencia de una oferta a precios asequibles; 3. Dotar de instrumentos efectivos para asegurar la funcionalidad, la seguridad y la habitabilidad de las viviendas, garantizando así la dignidad y la salud de las personas que las habitan; 4. Definir los aspectos fundamentales de la planificación y programación estatales en materia de vivienda, con objeto de favorecer el ejercicio del derecho constitucional en todo el territorio; 5. Regular el régimen jurídico básico de los parques públicos de vivienda, asegurando su desarrollo, protección y eficiencia para atender a aquellos sectores de la población con mayores dificultades de acceso; 6. Favorecer el desarrollo de tipologías de vivienda adecuadas a las diferentes formas de convivencia y de habitación, favoreciendo la adaptación a las dinámicas y actuales exigencias de los hogares; y 7. Mejorar la protección de las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda, introduciendo unos mínimos de información necesaria para dar seguridad y garantías en el proceso.»*

II

21.- Tradicionalmente, la doctrina ha considerado que el artículo 47.1 CE no reconoce un derecho subjetivo a la vivienda, sin perjuicio de identificar el carácter normativo del conjunto de titularidades, objetivos y obligaciones que se establecen en dicho precepto constitucional. Conforme a esta orientación, el artículo 47.1 CE contiene principios rectores de la política social y económica cuyo reconocimiento, respeto y protección, como todos los incluidos en el capítulo III del título I CE, “informarán la legislación



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” (artículo 53.3 CE). Lo que caracteriza a estos principios rectores es que su vinculación normativa está dirigida únicamente a los poderes públicos, a quienes imponen deberes y atribuyen poderes, mandatos o directrices. Esta caracterización de los principios rectores de la política social y económica encuentra concomitancias con los llamados derechos sociales en la dogmática alemana de Derecho público, de contenido prestacional que corresponde precisar al poder legislativo, y que excluye la posibilidad de su exigencia individual ante los tribunales; inexigibilidad que, según esta tradicional doctrina, también se daría en los principios rectores de política social y económica, pues de acuerdo con el artículo 53.3 CE, estos “solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. En esta línea, se afirma que estos principios constitucionalizados no son directamente aplicables, lo que, sin embargo, no significa que tengan un carácter meramente programático, en la medida en que el texto constitucional goza en su integridad de fuerza normativa: se trata, por tanto, de objetivos o directrices que pueden operar como canon de constitucionalidad de las leyes.

22.- Desde esta óptica, aun aceptando el contenido normativo de la referencia constitucional al derecho a la vivienda, se subraya en particular la dificultad que la generalidad y ambigüedad de su contenido supone para su exigibilidad, de manera que la insuficiencia de la norma constitucional remite a la voluntad del legislador la fijación del alcance y contenido del derecho a la vivienda. Así, el principio solo impone la necesidad de configurar una política de vivienda, pero el contenido de la misma queda en manos del legislador. En otros términos, el principio rector solo tiene los contenidos que se establezcan en la legislación que lo desarrolle, a diferencia del derecho subjetivo, que impone sus contenidos al legislador: el principio rector es un límite negativo para la ley, en tanto que el derecho subjetivo tiene un contenido positivo exigible por su titular.

23.- Esa ha sido, por lo general, la postura mantenida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya desde la sentencia de 26 de mayo de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:9012), que declaró que el derecho definido en el artículo 47 CE «*[c]onstituye tan solo un principio informativo de la legislación que, realmente, solo puede invocarse ante los tribunales a través de leyes ordinarias que lo desarrollen*». El Tribunal Constitucional ha negado el carácter de derecho subjetivo del derecho a una vivienda digna proclamado en el artículo 47 CE (cfr. STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6), si bien en algún caso (cfr. STC 152/1988, de 20 de julio, y 7/2010, de 27 de abril) ha



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

afirmado el valor normativo del artículo 47 CE, pero sin ningún efecto práctico al negarse su aplicación como parámetro de constitucionalidad de un reglamento estatal o de una ley autonómica, circunscribiendo el alcance del precepto al establecimiento de «*un mandato o directriz constitucional*» que habría de informar la actuación de todos los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias para que todo español pueda disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

24.- Recientemente se ha desarrollado una corriente doctrinal que aboga por afirmar la existencia del derecho a la vivienda como un derecho exigible, identificándolo con la obligación de los poderes públicos de disponer los medios para garantizarlo. Conforme esta orientación, el derecho constitucional a la vivienda no consistiría en una situación jurídica individualizada y dotada de acción ejercitable, sino en una situación objetiva para satisfacer la necesidad básica de refugio y habitación. Se trataría, por tanto, de un derecho del ciudadano a la acción de los poderes públicos para alcanzar tal resultado.

25.- El reconocimiento del derecho a la vivienda, en esta línea de pensamiento, se asienta en una interpretación literal de la Constitución. Se argumenta, de este modo, que el artículo 53.3 CE solo descarta el reconocimiento de los principios establecidos en el capítulo III del título I como derechos subjetivos, pero no afecta a los derechos recogidos dentro de ese mismo capítulo (el derecho a la salud, artículo 43, el derecho a la cultura, artículo 44, el derecho al medio ambiente, artículo 45, y el mismo derecho a la vivienda, artículo 47). Si bien el artículo 53.3 CE no permite reconocer los principios rectores como derechos subjetivos, no hay razón concluyente para considerar que en el capítulo III del título I solo se contienen principios, del mismo modo que en la sección 1ª del capítulo II del título I coexisten principios que no pueden ser considerados derechos fundamentales ni libertades públicas y que, por tanto, no gozan de la protección del artículo 53.1 y 2 (reserva material de ley, garantía del contenido esencial y protección mediante recurso de amparo). Así, sería posible conciliar la negación de la acción judicial, limitada a los principios rectores, y la afirmación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de “derechos e intereses legítimos” (artículo 24.1 CE). Se trataría, por tanto, de un derecho subjetivo que puede ser calificado de constitucional, al haberse garantizado en la Constitución, pero no de derecho fundamental con el significado que tiene en la Constitución; y en tal sentido, como derecho subjetivo garantizado por el ordenamiento jurídico, proporciona a su titular acción frente a quien lo desconozca.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

26.- Esta orientación encuentra apoyo, al mismo tiempo, en el reconocimiento del derecho a la vivienda que se contiene en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cuyo artículo 25.1, como se ha visto, proclama que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida que le asegure, así como a su familia, la vivienda”, declaración que se reitera en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales de Naciones Unidas de 1966. Y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), en su observación general n.º 4 de 1991 establece los elementos imprescindibles que configuran el derecho a la vivienda (seguridad jurídica en la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras, gastos soportables, habitabilidad, accesibilidad, ubicación y adecuación cultural).

27.- Por otra parte, el derecho a la vivienda ha encontrado explícito reconocimiento en los Estatutos de Autonomía (cfr., ad. ex., artículo 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, artículo 16 del Estatuto de la Comunidad Valenciana, artículo 22 del Estatuto de las Islas Baleares), sin condicionar su exigibilidad a un ulterior desarrollo legal. Este reconocimiento, según la orientación doctrinal que lo sostiene, se ha de entender sin perjuicio de considerar los contenidos estatutarios como mandatos o directrices constitucionales que, sin embargo, no alteran la igualdad constitucionalmente garantizada a todos los españoles, bajo el entendimiento de que la igualdad básica no ha de impedir al legislador estatutario avanzar en la consolidación de un derecho constitucional afirmando su eficacia en el ámbito de una materia de su competencia autonómica.

28.- Y, en fin, este criterio doctrinal se ve reforzado por el reconocimiento expreso del derecho a la vivienda que se contiene en el artículo 5.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que reza: “Todos los ciudadanos tienen derecho a: a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”. Con este reconocimiento, desde esta corriente doctrinal se afirma mayoritariamente que el derecho constitucional a la vivienda cuenta con el desarrollo legal que exige el artículo 53.3 CE para poder alegarlo ante la jurisdicción ordinaria; si bien, también mayoritariamente se afirma que la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

falta de calidad y el elevado grado de indeterminación de la configuración legal del derecho dificultan seriamente su exigencia ante los tribunales.

29.- Es necesario, llegado este punto, incidir en el reconocimiento del derecho a la vivienda que se contiene en la legislación autonómica, con mayor o menor concreción y extensión. Especialmente significativa es la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, que establece las condiciones para ser titular del derecho (artículo 5), los requisitos de calidad de la vivienda (artículo 3), el procedimiento para el ejercicio del derecho (artículo 7) y la garantía judicial: los titulares del derecho “podrán exigir de las Administraciones públicas el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a una vivienda digna y adecuada” (artículo 24).

30.- En efecto, en los últimos años, las Comunidades Autónomas han desarrollado una importante actividad legislativa en materia de vivienda con el declarado propósito de promover las condiciones necesarias para hacer efectivo ese derecho, de acuerdo con el art. 47 CE. Y el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre muchas de esas disposiciones legislativas (STC 21/2019, de 14 de febrero, sobre la Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda; STC 8/2019, de 17 de enero, sobre la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial; STC 5/2019, de 17 de enero, sobre el Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda; STC 106/2018, de 4 de octubre, sobre la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda; STC 102/2018, de 4 de octubre, sobre la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley de vivienda y el estatuto de los consumidores y usuarios; STC 97/2018, de 19 de septiembre, sobre la Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda; STC 80/2018, de 5 de julio, sobre la Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda; STC 16/2018, de 22 de febrero, sobre la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra; STC 32/2018, de 12 de abril, sobre la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

cumplimiento de la función social de la vivienda; STC 43/2018, de 26 de abril, sobre la Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda; STC 93/2015, de 14 de mayo, sobre el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, y STC 16/2021, de 28 de enero, sobre los Decretos-leyes del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 17/2019, 1/2020 y su acuerdo de convalidación).

31.- Doctrinalmente se ha configurado el derecho a la vivienda bajo un contenido mínimo, que abarca el siguiente conjunto de facultades: el derecho de acceso a la vivienda para quienes no puedan satisfacerlo en el mercado; el derecho a un mercado de vivienda intervenido para evitar la especulación; el derecho a la conservación de la vivienda; y el derecho a la calidad de la vivienda.

32.- El derecho esencial de acceso a la vivienda conecta con la caracterización misma del Estado de Derecho, y la evolución del carácter social del Estado facilita el reconocimiento en el mismo de un objetivo social. Supone la asunción por el poder público del deber de proporcionar vivienda a quienes no pueden obtenerla en el mercado, y requiere del necesario desarrollo legislativo que concrete su alcance, estableciendo las concretas prestaciones por parte del poder público que han de desarrollarse en favor de los ciudadanos. Por otra parte, el derecho de acceso a la vivienda se encuentra vinculado a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad, a la seguridad o a la intimidad (artículos 15, 17 y 18 CE), especialmente en los casos más graves. Con todo, la realización efectiva y general del derecho de acceso exige la determinación del titular del derecho, el obligado por el mismo, y las características de su objeto. Un ejemplo lo ofrece la Ley francesa de 5 de marzo de 2007, que incluye la previsión del ejercicio del derecho en vía administrativa, a través de comisiones de mediación creadas en los Departamentos que designan a las personas con prioridad para la asignación de una vivienda adecuada a sus necesidades y capacidades financieras, y después mediante la revisión jurisdiccional de las decisiones de las comisiones, en concreto mediante el recurso por desviación de poder.

33.- El derecho al mercado de la vivienda conlleva la regulación, legal y/o reglamentaria, del mercado de forma que garantice la transparencia y el libre juego de la oferta y la demanda, lo que comporta ante todo establecer normativamente obligaciones de información que permitan asegurar la formación libre y consciente del consentimiento contractual, y que en relación con los consumidores se contiene en el Real Decreto 515/1989, de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

21 de abril, y en el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGDCU). Pero también supone establecer normativamente las garantías y los remedios frente al incumplimiento de dichas obligaciones, frente a la incorporación de cláusulas abusivas, frente a la obligación de entrega de la vivienda y frente a los defectos constructivos.

34.- El derecho al mercado de la vivienda presenta, por otra parte, un plano diferente, que se mueve en la tensión entre la libertad de mercado y la intervención pública que, por imperativo constitucional (artículo 38 CE) y del Derecho de la Unión Europea (artículos 101 y siguientes del TFUE), ha de dirigirse a permitir la satisfacción de las necesidades de vivienda –no necesariamente en propiedad- de los ciudadanos a través del juego de la oferta y la demanda, pero también conforme a finalidades de carácter social, para impedir la especulación y facilitar el acceso a la vivienda de las personas económicamente más débiles.

35.- El derecho a la conservación de la vivienda impone, ante todo, abstenciones por parte del poder público y de los demás sujetos, y al mismo tiempo una ponderación entre valores constitucionales que ha de proyectarse sobre la regulación de los procedimientos administrativos o judiciales de lanzamiento que tenga en consideración el derecho constitucional a la vivienda. Tal y como expresa la STC, Pleno, 113/1989, de 22 de junio, *«[L]os valores constitucionales que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor a que se cumpla la sentencia firme que le reconoce el crédito, se encuentran en el respeto a la dignidad humana (...) al cual repugna (...) que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada (...) a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuva a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna»* (FJ 3).

36.- El derecho a la conservación de la vivienda reclama, por tanto, junto a los contenidos negativos de su protección constitucional, el establecimiento por el legislador de limitaciones de otros derechos subjetivos, como el de propiedad. Esta incidencia se ha manifestado en la necesidad de adaptar la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

normativa procesal civil española a las exigencias impuestas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) relativa a la aplicación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

37.- Por otra parte, la experiencia legislativa española reciente pone de manifiesto una intervención normativa que incide en la conservación de la vivienda por parte de los sujetos a procedimientos de desahucio. Este *iter* normativo comenzó con el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, modificado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, seguida de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas. Más recientemente, se dictaron la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la LEC en relación con la ocupación ilegal de viviendas –cuya constitucionalidad fue declarada por la STC 32/2019, de 28 de febrero de 2019-, y el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler. Y en otro plano, en el marco de la legislación extraordinaria dictada durante la vigencia del estado de alarma y para hacer frente a la crisis originada por el COVID-19, se dictó el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, que amplía el plazo de suspensión de los lanzamientos, que fue seguido del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de mayo, y del Real Decreto-ley 16/2021, de 3 de agosto.

38.- Por su parte, el derecho a la calidad de la vivienda, que enlaza, en el plano constitucional, con la caracterización de la vivienda como “digna y adecuada”, ha tenido un parcial desarrollo normativo en la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999, de 5 de noviembre, LOE) y en el Código Técnico de la Edificación de 2006. No obstante, no se ha articulado de manera específica, completa y sistemática la defensa del comprador o arrendatario de viviendas en relación con este derecho, protección que actualmente se ofrece, con carácter general, a través de las acciones que contiene la legislación consumerista, además de las tradicionales acciones por incumplimiento, edilicias y de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

III



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

39.- En el marco del Derecho de la Unión, se debe partir del hecho de que la Unión Europea, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, no tiene competencias para legislar en materia de vivienda, lo que se ha interpretado en el sentido de que no puede financiar proyectos de vivienda. No obstante, los programas de la Unión Europea reconocen la importancia de la vivienda. A medida que las políticas de vivienda se van integrando en otras estrategias, como el urbanismo o la regeneración urbana, se hacen más compatibles con los objetivos de los programas de la Unión. Así, en relación con la rehabilitación urbana, se asumen las recomendaciones establecidas en la Carta de Leipzig sobre Ciudades Europeas Sostenibles y se permite el uso de fondos estructurales para apoyar inversiones con las que mejorar la calidad del entorno urbano. En los últimos años han tenido lugar diversas iniciativas que inciden en la política de vivienda, sin ser objetivo principal de las medidas: entre otros, la iniciativa para unas tecnologías energéticas limpias y eficientes (CEET), el programa HELIOS II, destinado a asistir a los minusválidos mediante rehabilitación, educación y formación, y los programas TIDE y Telemática para las personas mayores y las personas con discapacidad.

40.- Especial significación tiene el Informe conjunto de Consejo y la Comisión sobre protección e inclusión social de 2010, que contiene una llamada a los Estados miembros a fin de desarrollar estrategias para abordar la falta de vivienda. Por su parte, el Parlamento Europeo ha adoptado una serie de iniciativas sobre personas sin hogar, incluyendo una declaración escrita aprobada en 2008 en la que se insta al Consejo a adoptar un compromiso para conseguir que nadie viva en la calle en 2015. El Grupo del Parlamento de Vivienda Urbana aprobó el abril de 2006 la Carta Europea de Vivienda, y en octubre de 2010 el Comité de las Regiones publicó una iniciativa propia en la que señala que la lucha contra la falta de vivienda debe ser una prioridad para la política de inclusión social de la Unión Europea y, en particular, para la Estrategia Europea 2020.

41.- La CDFUE ha incorporado en su artículo 34, relativo a la seguridad social y ayuda social, una mención a la vivienda: "Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales".



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

42.- Por su parte, la Carta Social Europea de 1961, revisada en 1996 y en vigor desde 1999, hace referencia al derecho a la vivienda (artículo 31) y, en particular, el acceso a una vivienda adecuada y asequible, la reducción del número de personas sin hogar, el establecimiento de procedimientos para limitar el desalojo forzoso, la igualdad de acceso a la vivienda social y a subvenciones para el pago de la vivienda, y la construcción de viviendas y la concesión de subvenciones en función de las necesidades familiares. Ha de tenerse presente que el Comité Europeo de Derechos Sociales ha incidido en que la Carta Social establece verdaderas obligaciones internacionales y no meras declaraciones programáticas, y diseña un estándar común en materia de protección efectiva de derechos sociales.

43.- Aunque el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no reconoce específicamente el derecho a la vivienda, el TEDH se ha referido al mismo en diversas ocasiones, si bien en el marco del derecho al respeto a la vida privada y familiar reconocido en el artículo 8 CEDH (por ejemplo, STEDH de 27 de junio de 2004, Connors contra Reino Unido), y aunque implícitamente lo admita, ha rechazado pronunciarse directamente sobre la obligación positiva impuesta al Estado de disponer una vivienda adecuada de tipo social (cfr. SEDH 26 de octubre de 2006, Wallowá et Walla contra la República Checa). Con todo, el reconocimiento del derecho viene de la mano, ya del artículo 8 CEDH, ya del concepto de dignidad (STEDH de 12 de julio de 2005, Modovan y otros contra Rumanía), ya del artículo 1 del Protocolo 1º, que se refiere a la propiedad, bien a partir de la prohibición de discriminación reforzada por el Protocolo n.º 12, o bien, en fin, mediante el recurrente artículo 6, que proclama el derecho a un proceso equitativo.

44.- Incidiendo en esto último, el TEDH por lo general vincula el derecho a la vivienda a otros declarados en el CEDH, y en particular en el artículo 8, del que, obviamente, no se deriva que el Estado deba facilitar una vivienda a los ciudadanos. En el asunto Connors contra Reino Unido (cit.) se apreció la vulneración de este artículo por considerar el Tribunal que el desahucio del demandado –demandante ante el TEDH- no se había realizado con las debidas garantías procedimentales. En el asunto Marzari contra Italia (STEDH de 4 de mayo de 1999) el demandante, con discapacidad grave, dejó de pagar el alquiler al considerar que el apartamento que había alquilado no se encontraba adaptado de forma adecuada a sus necesidades. En otros casos, sin embargo, el TEDH sostuvo que el artículo 8 no otorga el derecho a ser provisto de vivienda y que esta era una cuestión de carácter político y no jurídico (STEDH de 18 de enero de 2001, asunto Chapman contra Reino Unido); y tampoco apreció violación de los artículos 8 y 14



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

CEDH cuando el desalojo se ha llevado a cabo sin ofrecer un lugar alternativo (STEDH de 7 de febrero de 2006, asunto Codona contra Reino Unido).

IV

45.- Conviene, llegado este punto, hacer unas consideraciones acerca de los márgenes constitucionales para intervenir el mercado de la vivienda, en particular el mercado del alquiler. Se debe tener en cuenta, como elemento de partida, que la intervención pública en el mercado de alquiler de vivienda implica incidir en dos derechos fundamentales: el derecho de propiedad (artículo 33 CE), de forma directa e inmediata, y el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 CE), de manera indirecta y mediata.

46.- Como antecedente que pone de relieve los múltiples aspectos que ofrece la intervención pública en el mercado del alquiler cabe acudir a la STC 89/1994, de 17 de marzo, que resolvió sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. Las dudas de constitucionalidad recaían sobre la prórroga forzosa impuesta para el arrendador –potestativa para el arrendatario- en los contratos de arrendamiento de vivienda y el subsiguiente impacto que tal medida ocasionaba en la renta arrendaticia, con su congelación, que se mantuvo hasta el Real Decreto-ley 2/1985, por el que se derogó dicha previsión para los contratos suscritos con posterioridad a su entrada en vigor. Conviene puntualizar que la prórroga forzosa para el arrendador y la consiguiente congelación de rentas ha tenido lugar desde el Decreto de 21 de junio de 1920 hasta la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de (artículo 9, en relación con el artículo 18, de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo).

47.- Las cuestiones de inconstitucionalidad examinadas en la STC 89/1994 versaban, por tanto, no ya sobre la constitucionalidad de la prórroga en sí, sino sobre su impacto en los derechos de propiedad y de libertad de empresa que suponía prolongar, forzosamente para el arrendador, la relación arrendaticia con el efecto limitativo de la renta que tal medida conllevaba, y ello, por ende, para los arrendamientos anteriores a 1985, con la subsiguiente afectación del principio de igualdad (aspecto este, que, sin embargo, no fue abordado por el Tribunal). El Alto Tribunal consideró que el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

régimen de prórroga forzosa no ocasionaba por sí mismo la pérdida de utilidad económica de los arrendamientos, si bien admitía en términos generales e hipotéticos tal posibilidad: «[l]a utilidad económica de la propiedad dada en arrendamiento implica la precepción de la correspondiente merced arrendaticia, por lo que una disposición que supusiera el vaciamiento del contenido económico de la renta acordada podría representar la vulneración del derecho reconocido en el artículo 33 CE» (FJ 5).

48.- La sentencia de referencia, que sigue la estela de la STC 37/1987, de 28 de marzo, no llega a definir un contenido esencial del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 CE -que, como puntualizó la STC 204/2004, de 18 de noviembre (FJ 5), no es la propiedad que regula el Código Civil, sino que es una propiedad "constitucionalizada"- que se imponga al legislador ordinario. El Alto Tribunal consideró que la función social de la propiedad que modula el contenido esencial del derecho (artículo 33.2 CE) integra la configuración del contenido esencial de cada tipo de propiedad, por lo que indirectamente se reconoce al legislador un amplio margen de definición del contenido de cada una de ellas, modulado según su objeto en consideración a su función social.

49.- El FJ 4 de la STC 89/1994, transcribiendo el FJ 2 de la STC 37/1987, señala:

«[l]a Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes». Y concluye: «[c]orresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

histórico de que se trate y como posibilidad efectiva de realización de ese derecho».

50.- Por consiguiente, el Alto Tribunal no alcanza a delimitar un contenido esencial del derecho de propiedad extraído de la propia Constitución que deba resultar reconocible con independencia de los concretos bienes o derechos sobre los que se proyecte. En el caso de la propiedad inmobiliaria, el derecho a una vivienda (artículo 47) y la protección a la familia (artículo 39) delimitan la función social de la propiedad sobre inmuebles destinados a vivienda que justifican limitaciones al derecho, si bien tales limitaciones no pueden llegar al punto de negar la *“utilidad económica de la propiedad”*, en la que se identifican, aun de forma devaluada, las facultades individuales sobre las cosas.

51.- Con esta configuración del concepto y del contenido esencial del derecho, la STC 89/1994 concluye que el hecho de extraer del mercado de arrendamiento los inmuebles sometidos a prórroga forzosa y a *“rentas antiguas”* no convierte en *«inexistente o puramente nominal el derecho a la propiedad del arrendador»*, sino que constituye una restricción o limitación al mismo, *«una afectación de su contenido que no lo hace desaparecer ni lo convierte en irreconocible»* (FJ 5).

52.- En resoluciones posteriores, el Tribunal Constitucional ha ido perfilando esta doctrina. Así, en la STC (Pleno) 32/2018, de 12 de abril, en relación con el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, y siguiendo la senda de la STC 16/2018, se señala (FJ 7):

«A esos efectos, es preciso traer a colación lo afirmado en la STC 16/2018, FJ 5, en relación con el reproche de inconstitucionalidad que, desde esta misma perspectiva, fue dirigido contra la legislación de la vivienda de Navarra, en la comprensión de que el artículo 42 bis.2 de la Ley Foral 10/2010 establecía el deber del destino efectivo de la vivienda al uso residencial como contenido esencial del derecho a la propiedad de viviendas. En esa Sentencia ya se afirmó que este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en que se inserta no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad. En el presente caso, tomando en consideración el contexto normativo en que se incluye la expresa mención



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

que el artículo 1.3 hace a que ese deber «forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad» y, especialmente, teniendo en cuenta que también se afirma que dicho deber forma parte de ese contenido esencial en la medida en que está previsto en el ordenamiento jurídico, hay que deducir que ello no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido esencial de aquel derecho. Desde esa comprensión, y así interpretado el contenido del artículo 1.3 impugnado, no cabe considerar que suponga una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, configurado en el artículo 33 CE, tal como reprocha el Abogado del Estado.

En relación a la infracción del principio de proporcionalidad esgrimida, cabe ya desde ahora adelantar que procede su desestimación por los mismos motivos que desestimamos una lesión muy parecida, denunciada también por el representante del Gobierno de la Nación en relación con la Ley navarra de vivienda.

Así, en el fundamento jurídico 17 de la tantas veces citada STC 16/2018 argumentamos lo siguiente: «A diferencia de lo sostenido en la demanda, este Tribunal aprecia que el legislador del derecho de propiedad, aparte del necesario respeto a su contenido esencial que predica el art. 53.1 CE de 'los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título', no encuentra otro límite que el de no sobrepasar el 'equilibrio justo' o 'relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida' (por todas, asunto James y Otros c. Reino Unido, 21 de febrero de 1986, § 50), teniendo en cuenta que en las decisiones de índole social y económica se reconoce al legislador un amplio margen de apreciación sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones (inter alia, asunto James y Otros c. Reino Unido, 21 de febrero de 1986, § 46; asunto ex Rey de Grecia y otros c. Grecia, 23 de noviembre de 2000, § 87; asunto Broniowski c. Polonia, 22 de junio de 2004, § 149)».

53.- Y concluye:

«La aplicación de lo anterior al inciso impugnado del artículo 1.3 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013, supone, trasladando nuevamente al caso lo razonado en la STC 16/2018, que aunque este precepto contiene una restricción relevante para el titular del derecho de propiedad, el legislador, como explica la exposición de motivos de la norma, la adopta «en función de un fin de relevancia constitucional como es garantizar el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47.1 CE), a lo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

que se une que un análisis de dichas medidas, respetuoso del amplio margen de apreciación que incumbe al legislador en este ámbito, conduce a este Tribunal a concluir que con ellas no se desborda el justo equilibrio entre los medios empleados y la finalidad pretendida».

54.- Tanto la STC 16/2018 (FJ 17) como la STC 32/2018 (FJ 7) recogen, por tanto, la doctrina del TEDH que impone no sobrepasar el “*equilibrio justo*” y apela a “*una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida*” para valorar las medidas restrictivas del derecho de propiedad, dentro del amplio margen de apreciación del legislador sobre la necesidad, los fines y las consecuencias de sus disposiciones.

55.- No obstante, debe tenerse presente que el TEDH, al tratar en particular sobre las limitaciones de renta arrendaticias, ha considerado que se vulnera el derecho de propiedad consagrado en el artículo 1 del Protocolo nº 1 cuando las medidas de control de rentas supongan una “*carga desproporcionada y excesiva*” (STEDH de 28 de enero de 2014, asunto Bittó y otros contra Eslovaquia).

56.- Desde la perspectiva de lo que se dado en llamar “*dimensión institucional*” del derecho de propiedad, no solo es la función social la que, desde su vertiente individual, ha de modular el contenido del derecho de propiedad, sino que, entendiendo la propiedad privada como premisa, sustrato y fundamento del sistema económico y de la economía de mercado, el mismo ha de venir determinado también por el derecho a la libertad de empresa. Esta, en el entendimiento del Tribunal Constitucional, no entra en liza con la ordenación del mercado de arrendamiento: antes bien, las limitaciones legítimamente derivadas de la función social de la propiedad «*no infringen en ningún caso el contenido esencial de la libertad de empresa*» (STC 37/1987). Conforme a esta idea, cabía considerar la posibilidad de articular un tratamiento distinto a la propiedad inmobiliaria según se detente por particulares o por empresarios, en atención a los distintos intereses individuales de unos y otros. En este sentido, la STC 32/2018, al tratar sobre el deber de dar efectiva habitación a la vivienda contenido en el artículo 53.1 de la Ley 1/2010, del Parlamento de Andalucía, en la redacción dada por la Ley 4/2013, y con cita de otras sentencias anteriores –si bien en un argumento vinculado a la lesión de los artículos 9.3 y 14 CE–, señaló que «*en efecto, la notoriedad de la utilización de las viviendas como bien de inversión predicable en las personas jurídicas, frente al natural ejercicio de la vivienda propio de las personas físicas, podría justificar razonablemente que el legislador asociase consecuencias diversas al incumplimiento del deber de dar efectiva*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

habitación a la vivienda cuando su titular es una persona jurídica. En este caso, también el preámbulo de la Ley andaluza 4/2013 contiene consideraciones sobre el especial reproche que merece la desocupación de las viviendas de las que son titulares las personas jurídicas, en especial las entidades financieras, sus filiales y sus entidades de gestión de activos, al utilizar las viviendas como bien de inversión y dada la importancia cuantitativa de este escenario. Por tanto, constatado que no se puede afirmar que el distinto trato definido en los preceptos legales ahora examinados carezca de toda explicación racional, tampoco cabe acoger este motivo impugnatorio».

V

57.- Conviene, llegado este punto, detenerse en un análisis, siquiera somero, de los distintos modelos de intervención pública en el mercado del alquiler de viviendas en los países de nuestro entorno¹.

58.- En los últimos años, las autoridades con competencia en materia de vivienda han ido estableciendo regulaciones que limitan las rentas del alquiler en zonas cuyos precios se consideran tensionados, con arreglo a determinados criterios administrativos, y/o que introducen restricciones a la libre fijación de los precios de alquiler o a su crecimiento anual en función de la tipología de la vivienda arrendada.

59.- El siguiente cuadro ofrece un panorama general de la regulación adoptada en este sentido por diferentes Estados:

CONTROL DE PRECIOS DEL ALQUILER DE VIVIENDA					
Estado	Control del nivel inicial				Control de los aumentos
	Sin control	Regulado	Ambos: control regulado	sin Y	

¹ Fuente: Informe del Banco de España sobre La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional, 2020. Documentos ocasionales nº 2002.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Alemania			X	X
Australia			X	
Austria			X	X
Bélgica	X			X
Canadá			X	X
Chile	X			
Dinamarca			X	X
España	X			X
Estados Unidos			X	X
Estonia	X			X
Finlandia	X			
Francia			X	X
Irlanda			X	X
Islandia	X			
Israel	X			
Japón			X	ND
Letonia	X			
Luxemburgo		X		
México	X			ND
Noruega	X			X
Nueva Zelanda	X			
Países Bajos				X
Polonia	X			X
Portugal	X			X



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Reino Unido (Inglaterra)	x			
República Checa	x			x
República Eslovaca	x			
Suecia		x		
Suiza	x			x

FUENTE: El cuadro y las notas proceden de los indicadores publicados en la «OECD Affordable Housing Database» (indicador PH6.1 Rental Regulation), obtenidos a partir del «Questionnaire on Affordable and Social Housing» (QuASH) [OECD (2019a)].

60.- Particular interés reviste el caso de Alemania, dada la importancia relativa de su mercado de alquiler (más del 50% de los hogares, según Eurostat 2019), la experiencia regulatoria de este país para contener el precio de los alquileres y el notable incremento en el precio de los alquileres a partir del año 2010 como consecuencia de la concentración de la actividad y los flujos migratorios.

61.- Con objeto de frenar el crecimiento de los precios de los alquileres de vivienda, en junio de 2015 se introdujo el denominado *Mietpreisbremse*, por virtud del cual se autorizaba a los gobiernos de los *länder* a permitir que sus municipios estableciesen controles de los precios en los mercados de alquiler de vivienda que se encontrasen tensionados durante un plazo máximo de cinco años. La determinación de si un mercado es tensionado se habría de hacer en virtud de la concurrencia de uno de estos cuatro criterios: i) las rentas medias del alquiler a escala global crecen más que la media nacional; ii) la ratio media de la renta de alquiler dividida por los ingresos a escala local es significativamente mayor que la media de esa ratio a escala nacional; iii) la población local crece a un ritmo superior a la capacidad de construir vivienda nueva que absorba el crecimiento de la demanda de vivienda; o iv) en el municipio existe una reducida tasa de vacantes de vivienda y una elevada demanda de vivienda.

62.- La normativa establece un techo a las rentas del alquiler para los nuevos contratos condicionado por el crecimiento pasado de los alquileres



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

en el mercado local. De este modo, se fija como precio máximo de alquiler la media de las rentas del alquiler para viviendas comparables alquiladas en el municipio durante los últimos cuatro años más un 10%. Las rentas medias anuales en un municipio de las viviendas comparables se obtienen a partir de un *sistema de espejos del alquiler -Mietspiegel-* que estima los precios de viviendas equiparables en características en un determinado mercado. Se excluyen de este sistema los nuevos contratos sobre arrendamientos de viviendas situadas en edificios construidos con posterioridad al 1 de octubre de 2014, y se excluye también de la regulación la primera renta pactada después de que una vivienda arrendada haya sido extensamente reformada, lo que se entiende cuando su coste supera el tercio del coste de reconstrucción de la vivienda. Se persigue con ello no desincentivar la inversión residencial, tanto en la construcción como en la rehabilitación de viviendas para arrendamiento.

63.- Estas previsiones, sin embargo, no han dado el fruto deseado en mercados de alquiler de aquellas zonas más dinámicas de Alemania. En particular, en el estado federado de Berlín se ha aprobado una nueva regulación *-Mietendeckel-* que introduce a partir de 2020 un precio máximo de alquiler y la congelación de las rentas de alquiler durante un periodo de cinco años. A estos efectos, se establece un precio de referencia en términos de euros por metro cuadrado cuyo nivel no debe sobrepasarse en los contratos de arrendamiento de viviendas construidas con anterioridad a 2014, permitiéndose la actualización de las rentas a partir del 2022 de acuerdo con la evolución del índice de precios de consumo. Paralelamente, se prevé que los inquilinos puedan solicitar la rebaja de su alquiler si este se encuentra por encima del precio de referencia máximo, considerándose abusivos los alquileres que excedan en un 20% de dichos máximos. El precio de referencia máximo se incrementa en ciertos casos de viviendas de elevada calidad o situadas en determinadas zonas. Al mismo tiempo, se prevé la actualización de las rentas en caso de producirse reformas significativas o trabajos de mantenimiento de la vivienda, con un máximo por metro cuadrado, siempre que tales incrementos estén previamente autorizados por la administración. La nueva regulación contempla fuertes sanciones económicas a los propietarios que establezcan precios abusivos sustancialmente por encima del precio máximo regulado. A diferencia de Berlín, en el resto de *länder* se fía el cumplimiento de la normativa a las reglas de derecho civil, sin estar sujeto el control de la observancia de la normativa a un proceso administrativo y sancionador.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

64.- En Francia, a partir de 2012 un conjunto de municipios, con París a la cabeza, activaron una cláusula incluida en la ley que regula el mercado de alquiler desde 1989 (ley de 6 de julio de 1989), por virtud de la cual se autorizaba a vincular el precio del alquiler del nuevo inquilino a la renta del anterior contrato y a limitar su crecimiento al *Indice de Référence des Loyers* (IRL) –que desde 2006 se vincula al índice de precios de consumo sin considerar los alquileres ni el tabaco- en aquellos mercados de arrendamientos tensionados. Mediante la *Ley Alur de 2014 (Acces au Logement et à un Urbanisme Rénové)* se introdujo la posibilidad de fijar límites al precio del alquiler en ciudades con elevadas presiones en el mercado de arrendamiento de vivienda. Se establecía una limitación al precio en relación con unos índices de referencia por metro cuadrado por tipo de vivienda comparable y área de localización. El límite quedó fijado en el 20% del alquiler mediano observado entre el stock de viviendas comparables arrendadas en una determinada zona. Sin embargo, se establecían excepciones a dicha regulación en función de las características de la vivienda. Este sistema se aplicó solo a las ciudades de Lille y París, hasta que en noviembre de 2017 la Corte Administrativa de París suspendió esta normativa alegando que no podía aplicarse solo al municipio de París, sino que debía hacerse en toda su aglomeración. En verano de 2019 entró en vigor la llamada *Ley Elan*, tras su validación por el Consejo Constitucional francés, que permite la regulación del nivel máximo de los alquileres, y conforme a la cual, las ciudades que quieran acogerse a la normativa limitarán las subidas del alquiler a un 20% sobre un nivel de precio medio de referencia. Este precio medio de referencia se determinará en función de, entre otras variables, la zona de localización de la vivienda, su calidad, el número de habitaciones o el año de construcción. La nueva normativa afecta a los nuevos contratos de alquiler, tanto de viviendas ya arrendadas como de primeros arrendamientos, así como a las renovaciones que se produzcan en el futuro. La normativa, que estará vigente hasta 2023, establece mecanismos para dotar de eficacia a su implementación e introduce sanciones a los propietarios incumplidores.

65.- En los Países Bajos los precios, tanto en el mercado privado como en el de alquiler social, se regulan mediante un sistema de puntos en función de la calidad del inmueble, y en concreto, en función del tamaño, localización, características físicas y equipamiento, así como el entorno en el que se sitúa. El número de puntos asignado a una vivienda determina la renta máxima mensual, fijándose un umbral de puntos sobre el que se establece el precio máximo, y quedando excluidas las viviendas de mayor calidad. Se habilita al inquilino, una vez firmado el contrato de alquiler, y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

dentro de los seis meses siguientes, a presentar una reclamación sobre el nivel de su alquiler ante la *Huurcommissie* (Comisión del alquiler), que dirime también las posibles disputas entre los propietarios y los inquilinos relativas al mantenimiento de la vivienda y a los servicios.

66.- En Suecia, el libre acuerdo entre propietarios e inquilinos se encuentra condicionado por un procedimiento de negociación colectiva de ámbito municipal, por lo general de frecuencia anual, en el que participan los *swedish tenant unions* (los representantes de los inquilinos), las empresas municipales de vivienda y los representantes de los propietarios. En dicha negociación se establece, para cada anualidad, un precio de referencia del alquiler para distintos tipos de valores de utilidad equivalentes (*utility value system*) –localización de la vivienda, calidad, situación de la vivienda dentro de un edificio, etc.-, así como los incrementos máximos del precio de alquiler. Los arrendadores y arrendatarios, en este contexto, pueden pactar libremente el precio inicial del alquiler de la vivienda, si bien el inquilino puede considerar que la renta es excesiva en relación con precio de referencia fijado en la negociación colectiva para una vivienda con un valor de utilidad equivalente a la suya, en cuyo caso puede elevar una reclamación ante el tribunal regional de alquiler.

67.- En España, como es sabido, la desaparición de los controles de renta del alquiler denominado “de primera generación, introducidos en 1946, tuvo lugar por medio del Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, que estableció para los nuevos contratos de alquiler la libertad para establecer el precio y su duración, al tiempo que se eliminaron las prórrogas forzosas de los contratos. La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), introdujo mecanismos para aproximar los precios de los alquileres de renta antigua a los de mercado, y fijó el IPC como índice de referencia para fijar la actualización máxima de los alquileres de vivienda durante los cuatro años posteriores a la firma del contrato. En defecto de pacto expreso entre las partes, no se aplicaba la actualización de las rentas durante la vigencia del contrato. La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, prescinde de la cláusula de revalorización conforme al IPC, y establece que, en caso de no pactarse un criterio de actualización anual de las rentas entre arrendador y arrendatario, se aplicará el IPC como mecanismo de actualización automática anual de las rentas de alquiler. Por su parte, el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, fija la duración máxima del contrato en cinco años, cuando el arrendador es persona física,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

y en siete años cuando es persona jurídica, y vuelve a adoptar el IPC como índice de referencia obligatorio para fijar la actualización máxima anual de las rentas del alquiler.

68.- Durante la vigencia del estado de alarma declarado por Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y para atender a la situación de crisis generada por COVID-19, se dictaron diversos Decretos-leyes, a los que más adelante se hará referencia, en los que se establecía la prórroga forzosa de los arrendamientos de vivienda.

69.- Mención aparte merece la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda.

70.- La ley, que entró en vigor el 22 de septiembre de 2020 y que afectará a los nuevos contratos, se aplica, de un lado, a las áreas de mercado de vivienda tensionado, es decir, aquellas zonas donde hay riesgo de falta de abastecimiento suficiente de vivienda de alquiler asequible -60 municipios catalanes que tienen más de 20.000 habitantes-, y por otro a las viviendas que estén destinados a residencias permanentes.

71.- En estos casos, según la ley, el precio no puede aumentar respecto al contrato anterior -si fue firmado en los últimos cinco años- y no podrá superar el índice de referencia de precios de la Generalitat. No obstante, existen excepciones en caso de obra nueva, si existe relación de parentesco, o bien si la persona propietaria es vulnerable.

VI

72.- Una vez expuesto el panorama normativo sobre la intervención pública en el mercado del alquiler de viviendas, procede hacer unas someras consideraciones acerca de los efectos de los controles sobre los precios del alquiler impuestos por los poderes públicos.

73.- En términos generales, y siguiendo la exposición del Informe del Banco de España de 2020 (cit.), la introducción de políticas de estabilización de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

rentas se justifica por las posibles ganancias de bienestar social, que serían particularmente relevantes cuando los inquilinos se enfrentan a mercados de alquiler de vivienda poco competitivos y cuando las políticas favorecen a los arrendatarios con menor nivel de renta. Al mismo tiempo, la literatura especializada ha subrayado que la fijación de controles sobre el precio del alquiler residencial puede crear ineficiencias en el mercado de la vivienda, con efectos potencialmente negativos sobre el bienestar social.

74.- Así, y en cuanto a los posibles costes derivados de los controles de rentas, se considera que, si bien el efecto inmediato es una mejora en el bienestar de los inquilinos afectados, el cambio de incentivos creado por la regulación podría generar reacciones tanto en la oferta como en la demanda, con posibles pérdidas de bienestar social en el medio y largo plazo.

75.- Por otra parte, se ha puesto el acento a los importantes retos de diseño e implementación de las políticas de controles de renta, entre los que se destacan: i) las dificultades para definir de manera objetiva qué se considera una vivienda equiparable a partir de la que construir precios de referencia en un municipio o zona regulada; ii) la consideración precisa de qué se considera un mercado de alquiler de vivienda tensionado; iii) la ineludible discrecionalidad en el establecimiento de umbrales de los precios de alquiler como en las metodologías utilizadas para fijar los límites a los niveles y a las tasas de crecimiento de los previos de alquiler; o iv) la dificultad administrativa de controlar la aplicación de la normativa sobre un amplio parque de vivienda arrendada, así como el coste que supone ese cumplimiento efectivo de las regulaciones y la introducción de sanciones. Estas dificultades dan lugar, por lo general, a un aumento de la litigiosidad entre los arrendadores y los inquilinos y requieren de sistemas judiciales o de solución adecuada de conflictos eficaces para un correcto funcionamiento del mercado.

VII

76.- Expuestas las anteriores consideraciones, se está en disposición de hacer una valoración inicial y de conjunto del anteproyecto, y de adelantar también unas conclusiones de orden general, sin perjuicio de las observaciones y conclusiones que proceda hacer respecto del articulado del texto proyectado.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

77.- La ley anteproyectada tiene la declarada vocación de constituir la norma básica en materia de vivienda que, desde el ordenamiento estatal, y sin perjuicio de las competencias autonómicas sobre esta materia, regule las condiciones básicas y de igualdad que garanticen el tratamiento uniforme del derecho a la vivienda, y regule, también de forma homogénea, y con respeto igualmente de las competencias autonómicas, los aspectos más esenciales de las políticas de vivienda que afectan no solo a la satisfacción del derecho a acceder a una vivienda digna, sino a otros derechos constitucionales y a la actividad económica del país (apartado III de la exposición de motivos).

78.- La ley persigue, por tanto, en primera instancia, cumplir con el mandato que impone el artículo 47.1 CE a todos los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, en orden a promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y al mismo tiempo, y como indispensable necesidad, regular *"la función social de la vivienda"* (artículo 1.2 y 7.1 AL) como elemento modulador del derecho de propiedad sobre la vivienda.

79.- Desde la perspectiva del derecho constitucional declarado en el artículo 47.1 CE, la norma anteproyectada constituye un instrumento normativo adecuado para la consagración de dicho derecho y para dotarlo de un contenido susceptible de exigibilidad, de entenderse que el carácter de derecho subjetivo no deriva directamente del texto constitucional, o no deriva del ordenamiento, estatal o autonómico, actualmente vigente. Desde esta óptica, merece una favorable acogida.

80.- La regulación de las condiciones básicas para el ejercicio del derecho proclamado en el artículo 47.1 CE pasa necesariamente por la determinación de su contenido mínimo. Este, como se ha expuesto más arriba, debe incluir el derecho a acceder a la vivienda de aquellos que no puedan satisfacerlo en el mercado, el derecho a un mercado intervenido, como instrumental del anterior y para evitar la especulación, el derecho a la conservación de la vivienda y el derecho a la calidad de la vivienda.

81.- Para alcanzar ese objetivo, la ley anteproyectada parte de establecer un estatuto básico en relación con la vivienda, definiendo los derechos y deberes del ciudadano en relación con la misma (capítulo I del título II de la ley) y, vinculado al mismo, establece un régimen básico del derecho a la propiedad privada sobre la vivienda (capítulo II). A continuación, regula la acción de los poderes públicos en materia de vivienda (título III)



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

proyectados sobre los concretos aspectos del señalado contenido mínimo del derecho a la vivienda. Regula asimismo los derechos –y, en su reverso, las obligaciones y responsabilidades- en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda, en particular en lo relativo a información (capítulo I del título V), a la percepción de cantidades anticipadas, al régimen de garantías y a la información contractual (capítulo II del título V). Contiene asimismo disposiciones relativas a la información y transparencia en materia de vivienda y suelo –en concreto, sobre el parque público de vivienda, la inversión en programas de política de vivienda, la caracterización del parque y de la demanda de vivienda, y el suelo público disponible para vivienda (capítulo III del título V)-. Y ya en las disposiciones finales, se incluye la adopción de medidas de contención de precios en la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda (disposición final primera) y la modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en lo relativo a la tramitación de los procedimientos de desahucio (disposición final quinta).

82.- Si bien en la mayor parte de este contenido normativo se identifican sin dificultad con algunas de las facultades que integran el contenido mínimo del derecho a la vivienda, la norma adolece de cierta inconcreción e imprecisión en algunos aspectos, y en tal sentido, aun respetando su carácter básico, no coadyuva a salvar la generalidad del enunciado del artículo 47.1 CE y a la concreción del derecho que en él se enuncia. Así, sin menoscabo de las competencias autonómicas en materia de vivienda, la regulación básica del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada requiere un mínimo grado de concreción de los enunciados y contenidos normativos que se echa en falta, por ejemplo, al definir ciertos conceptos, como el de infravivienda (artículo 3 b), de vivienda digna y adecuada y de condiciones asequibles conforme al esfuerzo financiero (artículo 3 c y d), o al establecer los deberes del ciudadano en relación con las actuaciones de conservación, reparación, o mejora de la vivienda (artículo 9 b).

83.- También exige, dentro del respeto de las competencias autonómicas, una mínima predeterminación normativa, y con ello, un mayor grado de claridad, acerca de la forma de exigibilidad del derecho, lo que pasa por clarificar, allí donde es necesario, su titular y el sujeto obligado, y sobre todo el modo en que puede exigirse. La caracterización del derecho a la vivienda como tal derecho –constitucionalmente establecido-, trascendiendo su carácter de mero principio rector, requiere la articulación normativa de los medios para hacerlo efectivo. La ley anteproyectada, más



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalías

allá de preceptos concretos –por ejemplo, el artículo 5, que habilita una acción pública para la impugnación de los actos y disposiciones dictados en aplicación del título III, del título IV y del capítulo II del título V, y el artículo 38, relativo a las infracciones y sanciones por el incumplimiento de las obligaciones sobre las medidas de protección y transparencia en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda contenidas en el título V, que remite al régimen sancionador contenido en la legislación, estatal y autonómica, consumerista, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones-, deja sin concretar los medios de tutela del derecho que es objeto de regulación, por lo que parece dejar la forma de exigibilidad a las reglas generales del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, según los casos, y a las normas procesales, sin perjuicio del régimen sancionador contenido en las leyes estatales o autonómicas de ordenación del suelo o, en su caso, en materia de consumo.

84.- Lo que se acaba de exponer se aprecia si cabe con mayor nitidez a la hora de establecer las reglas de intervención de precios del mercado de alquiler de viviendas. El prelegislador, habida cuenta del modelo de intervención elegido –como oportunamente se verá-, parece haber renunciado a regular mecanismos pre o extra-procesales específicos tendentes a asegurar el cumplimiento de las limitaciones que se introducen a través de la disposición final primera, por lo que, en línea con algún ordenamiento, como el francés, difiere la exigibilidad y cumplimiento de las normas limitadoras del precio del alquiler al Derecho Civil y a la jurisdicción ordinaria, sin ninguna otra medida coercitiva que la que se deriva de la intervención jurisdiccional, lo que, desde luego, habrá de tener incidencia en la carga de trabajo, ya de por sí elevada, que soportan los tribunales.

85.- Incidiendo en las proyectadas medidas de contención de precios de alquiler de viviendas, y con ello, en las medidas de intervención del mercado de alquiler residencial, en relación con el contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda modulado por su función social, cabe afirmar que, si bien el prelegislador no llega a agotar las facultades que, desde el artículo 47.1 CE, y desde otro plano, el artículo 33 CE, se le ofrecen en orden a delimitar el contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas y de la función social que lo determina, adopta una regulación que no hace irreconocible el derecho ni niega la utilidad económica de la propiedad, no conllevando cargas desproporcionadas y excesivas, y se mueve, por tanto, dentro de los parámetros de control establecidos por el Tribunal Constitucional y el TEDH más arriba expuestos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

que exigen un equilibrio justo y una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

86.- Sin perjuicio de lo anterior, se echa en falta una justificación suficiente de su necesidad, evaluando los beneficios sociales e inconvenientes que se pueden derivar de las medidas adoptadas, sobre la base de un análisis empírico del resultado de medidas similares en los países de nuestro entorno –e incluso en el nuestro-, del que cabría alcanzar la conclusión de la conveniencia, impuesta por lo demás por el principio de proporcionalidad, de establecer un periodo temporal de aplicación de las medidas restrictivas, de modo similar al ejemplo francés, que permita evaluar su resultado y la incidencia que, tanto desde el punto de vista del mercado de alquiler residencial, como desde el punto de vista social y económico, ha tenido su adopción. Es cierto que las medidas de contención de los precios de alquiler que se contemplan en la disposición final primera del anteproyecto, con la modificación de la LAU, están dirigidas a los alquileres en las zonas de mercado residencial tensionado, y que la vigencia de la declaración de un ámbito territorial como zona de mercado residencial tensionado será de tres años, pudiendo prorrogarse anualmente en los términos previstos en el artículo 18.2 d) del AL, pero ello no conlleva por sí mismo la imposición de la obligación de revisar el sistema en función del análisis empírico del resultado de las medidas adoptadas.

87.- Abundando en lo anterior, si bien el anteproyecto objeto de informe cuenta con el antecedente que representa el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, en cuya disposición adicional primera se contenían medidas para promover la oferta de vivienda en alquiler, no cabe soslayar la relevante circunstancia de que, además de que aquella disposición tenía un carácter meramente programático, sin contener concretas medidas de contención de los precios de los arrendamientos de vivienda, fue declarada inconstitucional por la STC 14/2020, de 28 de enero, por no cumplir con los requisitos del artículo 86.1 CE para su aprobación por Real Decreto-ley, por lo que su desaparición del ordenamiento jurídico como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad hace inanes los motivos sobre los que el Gobierno dictó la disposición finalmente anulada; por lo que, si las razones que animaron entonces a contemplar, siquiera programáticamente, medidas de intervención en el mercado de alquiler son las mismas que ahora justifican las propuestas en el anteproyecto, tal justificación debería hacerse explícita en este. Y lo mismo cabe decir respecto de los posteriores Reales Decretos-



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

ley 11/2020, de 31 de marzo, y 16/2021, de 3 de agosto, de los que más adelante se hará alusión.

88.- En el plano de técnica normativa, cabe hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, no puede desconocerse la confluencia normativa de la ley anteproyectada con, por una parte, la ley estatal y las diferentes normas autonómicas en materia de regulación del suelo y urbanismo, y por otra parte, y especialmente, con las distintas leyes autonómicas dictadas en ejercicio de su competencia en materia de vivienda derivada del artículo 148.3º CE y de sus respectivos estatutos de autonomía. En un plano aplicativo, esta confluencia habrá de resolverse, en un caso, conforme al principio de especialidad, y en otro, conforme al principio de competencia.

89.- Y en segundo lugar, el carácter básico de la norma determina que, con acierto, se incorporen a su articulado disposiciones contenidas en otras leyes, como sucede con la regulación del régimen de percepción de cantidades a cuenta contenidas, hasta ahora, en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que fue modificada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. No obstante, el carácter transversal de la ley, y el mismo principio de especialidad, aconseja introducir en las leyes especiales, la LAU y la LEC, aquellas modificaciones necesarias para articular las medidas en relación con la contención de precios de alquiler y con el derecho a la conservación de la vivienda –las modificaciones introducidas en los procedimientos de desahucio-, que de este modo, quedan extramuros de la ley anteproyectada, lo que sin embargo no afecta a su eficacia y efectividad.

VIII

90.- Para concluir estas consideraciones generales, resta por hacer unas breves consideraciones acerca del título competencial de la anteproyectada ley objeto de informe.

91.- La disposición final sexta, relativa a los títulos competenciales, establece en su apartado primero que la ley se dicta al amparo del artículo 149.1.1ª y 13ª de la CE, que atribuye al Estado la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y las bases y coordinación de la planificación de la actividad económica, respectivamente.

92.- De dicho título competencial se exceptúan los siguientes artículos: a) los artículos 10, 11, 33, 34, 35, 36 y disposición final primera, que se amparan en la competencia que el artículo 149.1.8ª CE atribuye al Estado en materia de legislación civil; b) el artículo 5 y la disposición final quinta, que se amparan en la competencia que el artículo 149.1.6ª CE atribuye al Estado en materia de legislación procesal; y c) las disposiciones finales segunda y tercera, que se incardinan en el artículo 149.1.14ª CE que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de hacienda general; todo ello, sin perjuicio de las previsiones de los regímenes civiles, forales o especiales, en el ámbito reservado a las mismas por el artículo 149.1.8ª CE, allí donde existan.

93.- Pues bien, respecto de esta previsión sobre el título competencial que habilita al prelegislador a dictar la norma anteproyectada cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) La concreción del título competencial con arreglo al cual se dicta la norma, identificando aquel o aquellos títulos que en concreto que sirven de título habilitante a los preceptos del texto proyectado, se acomoda en términos generales a las exigencias de la doctrina del Consejo de Estado y de la jurisprudencia, si bien es aconsejable, de acuerdo a dicha doctrina, que se precisen los preceptos que se dictan al amparo de los ordinales 1º y 13º del artículo 149.1 CE.
- ii) En cuanto al título contenido en el artículo 149.1.1ª CE, la doctrina jurisprudencial recuerda (cfr. SSTC 16/2018 y 32/2018, cit.) que este título competencial *«lo que contiene es una habilitación normativa para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes– el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7), lo que convierte en estos supuestos el enjuiciamiento de las leyes autonómicas a la luz del artículo 149.1.1ª CE en un análisis de constitucionalidad mediata (STC 94/2014, de 12 de junio), que comienza con la identificación de la ley estatal que, dictada en ejercicio de la competencia atribuida*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

por el artículo 149.1.1ª, va a operar como parámetro de constitucionalidad (...)). La misma doctrina constitucional (cfr. STC 61/1997, de 20 de marzo) recuerda que, a su amparo, corresponde al Estado regular el contenido básico y primario del derecho de propiedad para garantizar la igualdad de todos los españoles; y de la STC 16/2018, seguida de las SSTC 32/2018 y 43/2018, se deduce la necesidad de una ley estatal dictada al amparo de este título competencial que sirva de parámetro de control de constitucionalidad de las leyes autonómicas en materia de vivienda, y con incidencia en el derecho de propiedad privada, dictadas al amparo de la competencia del artículo 148.1.3ª CE, lo que avala, siquiera indirectamente, el título competencial establecido en el artículo 149.1.1º CE.

- iii) En lo que concierne al título competencial contenido en el artículo 149.1.13ª CE, este, como de forma compendiada precisa la STC 100/2020, de 22 de julio de 2020 *«atribuye al Estado, conforme a la jurisprudencia constitucional, "una competencia para 'la ordenación general de la economía' que 'responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos' (STC 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2). Se trata, pues, de una regla de carácter transversal en el orden económico que responde a la 'necesaria coherencia de la política económica' y que 'exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que, dada la interdependencia de las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores' (STC 186/1988, FJ 2)». Esta doctrina se reitera, entre otras, en las SSTC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5; 147/2017, de 14 de diciembre, FJ 2; y 15/2018, de 22 de febrero, FJ 5. En la STC 79/2017, FJ 5, el Tribunal declara que esta competencia "ampara todas las normas y actuaciones, sea cual sea su naturaleza, orientadas a la ordenación de sectores económicos concretos y para el logro de fines entre los que la doctrina constitucional ha situado el de garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado (SSTC 118/1996, de 27 de junio, FJ 10; y 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6) o de la 'unidad económica' (SSTC*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 186/1988, de 17 de octubre, FJ 2; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3, y 146/1992, de 16 de octubre, FJ 2)”. El Tribunal subraya también que, conforme a consolidada jurisprudencia constitucional, “el art. 149.1.13 CE exige una lectura restrictiva, puesto que una excesivamente amplia podría constreñir e incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas (SSTC 29/1986, FJ 4, y 141/2014, FJ 5). Este Tribunal ha señalado que ‘el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica obliga a enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto, lo que implica un examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo con su objetivo predominante, así como su posible correspondencia con intereses y fines generales que precisen de una actuación unitaria en el conjunto del Estado [por todas, STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 d)]’ (STC 143/2012, de 2 de julio, FJ 3). Asimismo, es doctrina de este Tribunal que no toda medida que incida en la actividad económica puede incardinarse en este título. Para ello es preciso, como se ha indicado, que tenga ‘una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico’ (SSTC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5; 141/2014, FJ 5)”. Y la misma sentencia añade:

«En la jurisprudencia constitucional (entre otras, STC 79/2017, FJ 2) se sostiene también que las reglas 1.ª y 13.ª del art. 149.1 CE parten “del necesario encaje de dos elementos esenciales de nuestra construcción constitucional como son ‘el esencial principio de unidad del sistema, en su manifestación de unidad de mercado o de unicidad del orden económico general’ y ‘la diversidad regulatoria también consustancial a un Estado compuesto’ y recuerda que ‘la Constitución prevé una serie de técnicas orientadas a asegurar la unidad de mercado entre las que cita, las competencias exclusivas del Estado ‘que atañen a determinados aspectos del orden económico y de su unidad’, el respeto a los derechos fundamentales, los límites que resultan de distintos preceptos del Título VIII de la Constitución como la libertad de circulación de bienes, capitales y servicios... declarando que ‘junto a aquellos preceptos del título VIII de la Constitución que suponen



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias, este Tribunal ha reconocido que, cuando dichos medios se demuestran insuficientes para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, el Estado puede intervenir normativamente a fin de garantizar esa igualdad en virtud de los arts. 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo) y 149.1.13 CE (STC 225/1993, de 8 de julio)' (STC 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3)".»

- iv) No puede perderse de vista, a la hora de validar la habilitación competencial bajo la que actúa el prelegislador, de una parte, que la dispersa, aunque hasta cierto punto homogénea, legislación autonómica sobre vivienda, si bien responde a una diversidad regulatoria consustancial al Estado autonómico, no garantiza suficientemente el principio de unidad de mercado y la unicidad del orden económico general, y al mismo tiempo, la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, lo que justifica la invocación del título contenido en el artículo 149.1.13^a, no obstante su carácter restrictivo, en relación con el previsto en el ordinal 1^o del mismo precepto constitucional. Y de otra parte, que han sido diversos los pronunciamientos que han declarado la inconstitucionalidad de preceptos autonómicos en materia de vivienda por menoscabo de la competencia que se deriva del artículo 149.1.13^a CE (cfr. STC 16/2018, y las que en ella se citan), lo que evidencia la adecuación del título competencial esgrimido para dictar normas estatales básicas de política económica en dicha materia orientadas a asegurar la unicidad del sistema.
- v) Con independencia de los títulos habilitantes invocados, debe tenerse en cuenta que la norma proyectada ha de convivir con la numerosa legislación autonómica dictada en materia de vivienda – de la que ya se ha hecho mención más arriba-, y que, con el proclamado carácter básico, ha de servir de parámetro de constitucionalidad de la normativa autonómica. En este examen, cabe recordar, con la STC 100/2020, de 22 de julio, citada, que en un supuesto de inconstitucionalidad mediata –y eventualmente sobrevenida-, «para apreciar que la norma impugnada incurre en este tipo de inconstitucionalidad es preciso, como reiteradamente



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

ha declarado el Tribunal, que concurran dos condiciones: la primera, que la norma estatal que se considera infringida por la ley autonómica sea básica, en el doble sentido material y formal, y la segunda, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (entre otras, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3; 82/2017, de 22 de junio, FJ 5; 109/2017, de 21 de septiembre, FJ 2; 161/2019, de 12 de diciembre, FJ 6; y STC 16/2020, de 28 de enero, FJ 3).» Y en contraste entre la norma estatal y autonómica habrá de tener como guía los criterios contenidos, entre otras, en las ya aludidas SSTC 16/2018, 32/2018 y 43/2018. En cualquier caso, al tratar del título competencial es conveniente dejar a salvo las competencias autonómicas en materia de vivienda al amparo del artículo 148.1.3ª CE.

- vi) Por lo demás, la competencia para dictar las disposiciones de carácter civil y procesal encajan con claridad, respetivamente, en el artículo 149.1. 8ª y 6ª CE.

I. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE EL ARTICULADO DEL TEXTO ANTEPROYECTADO

A) En relación con las disposiciones generales (Título I)

94.- El anteproyecto tiene, de acuerdo con su artículo 1, un cuádruple objeto: a) regular, para todo el territorio español, las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con la vivienda y, en particular, el derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada y al disfrute de la misma; todo ello, de conformidad con el título competencial habilitante (art. 149.1.1 CE) en relación con los derechos reconocidos en los artículos 33 y 47 CE, especialmente; b) la regulación de la función social de la vivienda y los específicos deberes que se integran en el estatuto legal del derecho de propiedad de vivienda; c) la regulación de los instrumentos de planificación y programación de la Administración General del Estado en apoyo de las administraciones competentes en la ejecución de las políticas de vivienda; y, d) reforzar la protección del acceso a la información, las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

garantías y las responsabilidades en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda.

95.- Como consideración de técnica normativa, se sugiere el empleo de un lenguaje más asertivo en el apartado 2 del **artículo 1**, sustituyendo la fórmula «será asimismo objeto de esta Ley» por una formulación como, por ejemplo, «*esta Ley regula la función social de la vivienda [...]*». Asimismo, se sugiere la sustitución en el apartado 3 de los gerundios *fomentado y asegurando* por la fórmula «*mediante el fomento de la utilización racional [...] y el aseguramiento de que tales instrumentos cuenten [...]*».

96.- El artículo 2 contiene un exhaustivo listado de fines comunes de la acción de los poderes públicos en materia de vivienda.

97.- El artículo 3 establece una serie de definiciones de conceptos a los efectos de lo previsto en la Ley. Todas estas definiciones se proyectan sobre la vivienda como «*bien esencial de rango constitucional*», en la calificación ofrecida por la exposición de motivos, y permiten asegurar la aplicación cierta y determinada de las distintas medidas contempladas en el Anteproyecto con el fin de establecer las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con la vivienda. En este sentido, las definiciones contempladas en la norma proyectada están vinculadas con el título constitucional ex artículo 149.1.1 CE.

98.- En la sistemática de norma proyectada, el artículo 4 contiene una declaración relevante a los efectos de la aplicación de la normativa de la UE en materia de ayudas públicas: de acuerdo con el precepto señalado, se declara que tienen la consideración de servicios de interés general, como elementos clave de la cohesión económica y social, por un lado, las actuaciones de las administraciones competentes sobre el parque público de vivienda y, por otro lado, las actividades tanto públicas como privadas vinculadas con la construcción o rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública caracterizado por algunos elementos básicos (fijación de precio máximo de venta y alquiler y establecimiento de los requisitos que deben cumplir las personas u hogares destinatarios a partir de criterios objetivos que definan su situación económica y social).

99.- Esta declaración se corresponde con el acervo europeo derivado de las Sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 2009,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

asunto C-567/07 (ECLI:EU:C:2009:593) y de 8 de mayo de 2013, en los asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11 (ECLI:EU:C:2013:288).

100.- El artículo 5 del Anteproyecto regula, por primera vez, en el ámbito estatal, la acción pública en materia de vivienda.

101.- A lo largo de estos últimos años varias leyes autonómicas han incorporado, sobre el modelo de la acción pública en materia de urbanismo, una específica previsión de legitimación *quivis de populo* con el fin de defender ante los tribunales el interés por el cumplimiento de la legalidad en materia de vivienda y la salvaguarda de los intereses generales en esta materia.

102.- Pionera, en este sentido, fue la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, que introdujo en su artículo 6 el reconocimiento de que *«Todos los ciudadanos, en ejercicio de la acción pública en materia de vivienda, pueden exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación en materia de vivienda y de las disposiciones y medidas establecidas por el planeamiento urbanístico referidas a la vivienda»*. Otras leyes autonómicas han previsto, también, esta acción pública, así la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, del País Vasco (art. 6) y la Ley 2/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana (art. 6).

103.- Estas dos últimas normas autonómicas de carácter procesal han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional por vulnerar la competencia del Estado atribuida por el artículo 149.1.6 CE, al exceder del ámbito permitido a las comunidades autónomas para introducir *«las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas»* (SSTC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5, y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 6).

104.- De acuerdo con la STC 80/2018, en relación con la Ley de la Generalitat Valenciana, *«debemos señalar, en primer lugar, que el derecho sustantivo autonómico viene conformado en el presente caso por las normas en materia de vivienda recogidas en la propia Ley 2/2017. En segundo término, hemos de destacar, también, que el precepto autonómico no introduce propiamente una especialidad, sino que modifica, ampliándola, una categoría jurídica relevante en el ámbito procesal y, por tanto, regulada por el derecho procesal general, como es el ejercicio de la acción popular. Y,*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

por último, en tercer lugar, esa ampliación no se conecta de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma. La representación procesal del Gobierno de la Generalitat no ha ofrecido justificación alguna de la eventual necesidad de una especialidad procesal en este ámbito, con respecto a las normas procesales generales. Esa necesidad tampoco se deduce de la propia Ley 2/2017, por lo que, en definitiva, la norma impugnada no puede considerarse amparada en la competencia autonómica en materia procesal.»

105.- Con carácter general, el Tribunal Constitucional ha declarado que la regulación de la acción pública en cualesquiera ámbitos normativos es una competencia exclusiva del Estado reservada a la Ley: *«solo el Estado, en ejercicio de la competencia que le atribuye el art. 149.1.6 CE, puede determinar los supuestos de legitimación para accionar en vía judicial, ya sea por el título general del "derecho o interés legítimo", ya sea por los títulos especiales, entre los que se encuentra la acción popular, respecto de la cual ya advertimos que "la Ley 29/1998 [art. 19 h)] ha optado por excluir la acción popular jurisdiccional, salvo que una ley estatal la haya previsto específicamente" (STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 6).» (STC 15/2021, de 28 de enero, FJ 4).*

106.- En ejercicio de la competencia estatal en materia de legislación procesal, el prelegislador ha venido **a regular**, por primera vez, la acción pública en materia de vivienda. Según la exposición de motivos del Anteproyecto, *«el Título I regula también, a modo de cómo se hace ya en el ámbito del urbanismo, o el medioambiental, la acción pública para exigir el cumplimiento de la normativa aplicable en esta materia».*

107.- A la vista de la concreta regulación proyectada en el artículo 5, el prelegislador ha optado por un modelo de acción pública que puede calificarse de híbrido, pues no se ajusta claramente a la típica acción pública establecida en la legislación urbanística (**Arts. 5. h y 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana**), de patrimonio histórico (**Art. 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español**), costas (**Art. 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas**) o espacios naturales (**Art. 39 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales**), pero tampoco se acomoda al modelo restrictivo de acción pública establecido en la legislación medioambiental (**arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de**



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente).

108.- En efecto, el artículo 5 del Anteproyecto tiene el siguiente tenor:

“Artículo 5. Acción pública.

1. Los actos y disposiciones dictados en aplicación del Título III, del Título IV y del Capítulo III del Título V de esta ley, podrán impugnarse, además de por quienes estén legitimados para ello, en los términos previstos en la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, por las personas jurídicas sin ánimo de lucro que, mediante el ejercicio de esta acción, defiendan intereses generales vinculados con la protección de la vivienda. Dicho ejercicio no podrá ser contrario a la buena fe, ni constituir un abuso de derecho.

2. A efectos de lo establecido en el artículo 31 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, el ejercicio de esta acción no podrá en ningún caso comprender una pretensión de reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, salvo que quien ejercite la acción sea quien esté legitimado por ostentar un derecho o interés legítimo afectado. La renuncia o el desistimiento de la misma, ya sea en vía administrativa, ya en vía contencioso-administrativa, no podrá implicar contrapartidas económicas.”

109.- Por lo pronto, debe destacarse que la opción del prelegislador se aparta, claramente, de la técnica de la acción pública tal y como se ha configurado tradicionalmente en ciertos sectores de nuestro ordenamiento jurídico. Como expone la STS de 7 de julio de 2016 (**ECLI:ES:TS:2016:3385**), *«hay materias en nuestro Ordenamiento jurídico en que se reconoce por excepción la “acción pública” a los particulares, mediante la cual y amparada en el mero interés por el cumplimiento de la legalidad y la salvaguarda de los intereses generales, se permite a los administrados la posibilidad de impugnar cualquier actuación administrativa sin tener en cuenta conexión directa que les ataña, esto es ni derecho subjetivo que defender ni tampoco interés legítimo. Ello sucede en materias de urbanismo, medio ambiente y patrimonio público»*. Se trata de una legitimación universal que se reconoce a cualquiera (*quivis de populo*) y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

en mérito de su condición de ciudadano (*uti cives*), sin necesidad de demostrar la existencia de interés o provecho subjetivo alguno, siendo condición suficiente el mero interés en el restablecimiento de la legalidad (en este sentido, STS 30 de abril de 1999 [**ECLI:ES:TS:1999:2938**]).

110.- La titularidad de la acción pública, *estricto sensu*, corresponde, como establece el artículo 19.1 LOPJ, a los ciudadanos de nacionalidad española en los casos y formas establecidos en la ley, y en concreto, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, están legitimados ante este orden jurisdiccional «*cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes*» (art. 19.1.h LJCA).

111.- El artículo 5 del Anteproyecto no concede legitimación a cualquier ciudadano, sin embargo, sino sólo a «*las personas jurídicas sin ánimo de lucro*». Se introduce de este modo una limitación subjetiva del círculo de legitimados para ejercer la acción pública en materia de vivienda que aproxima esta regulación a la prevista en los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que regulan, como afirma el preámbulo de esta Ley, «*una especie de acción popular*» cuyo ejercicio corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente, que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por el acto u omisión impugnados.

112.- A diferencia de lo previsto en materia medioambiental, el prelegislador no ha incorporado expresamente los requisitos que cualifican el interés de las personas jurídicas sin ánimo de lucro para el ejercicio de la acción pública en materia de vivienda. No se exige que estas tengan un determinado objeto estatutario vinculado con la vivienda, ni un periodo de constitución previo al ejercicio de la acción; tampoco se requiere un específico vínculo territorial de la actividad de la persona jurídica sin ánimo de lucro en relación con la actuación administrativa objeto de impugnación.

113.- La redacción del apartado 1 del artículo 5 del Anteproyecto suscita algunas dudas. Por un lado, queda claro que esta acción pública no está al alcance de cualquiera. En este sentido, a diferencia de lo estatuido en el artículo 5.h de la Ley del Suelo, el artículo 8 del Anteproyecto no reconoce como derecho de todos los ciudadanos en relación con la vivienda el ejercicio de la acción pública. Por otro lado, sin embargo, no resulta determinado si la legitimación corresponde a cualquier persona jurídica con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

ánimo de lucro o sólo a una clase dentro de esta categoría, aquellas que guarden una relación con la protección de la vivienda.

114.- En efecto, el inciso *«que, mediante el ejercicio de esta acción, defiendan intereses generales vinculados con la protección de la vivienda»* puede interpretarse en dos sentidos: como exigencia de que la persona jurídica sin ánimo de lucro desarrolle una actividad, con carácter general, vinculada con la protección de la vivienda, lo cual determinaría que el círculo de legitimados fuera relativamente limitado. O bien, como reconocimiento de la legitimación a cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro pero con el establecimiento de un límite interno a esa legitimación: sólo se reconocería, de acuerdo con esta interpretación, cuando a través de la acción pública se defiendan intereses generales vinculados con la protección de la vivienda. Por tanto, se impondría una cualificación de la legitimación *ad causam* que debería acreditar el recurrente. De seguirse esta segunda interpretación, la acción pública en materia de vivienda diferiría también en este punto de la acción pública en materia de urbanismo respecto de la que la jurisprudencia ha puesto de manifiesto reiteradamente que la finalidad de la acción pública del artículo 62 de la Ley del Suelo es una finalidad objetiva de defensa del régimen urbanístico, sin que proceda entrar a valorar las específicas finalidades perseguidas por los recurrentes. Como afirma la STS de 29 de enero de 2002 (**ECLI:ES:TS:2002:499**), *«la finalidad prevalente y fundamental del artículo 3024 de la Ley del Suelo de 1992 es la de perseguir y conseguir por encima de cualquier otra consideración, la observancia en todo caso de la legislación urbanística y del planeamiento urbanístico, por lo que la naturaleza de las causas que hayan inducido al que ejercita la acción, aún cuando éstas sean consideradas como represalia de actuaciones anteriores, tal como sostiene el recurrente, son irrelevantes frente a los fines prevalentes de protección y observancia del ordenamiento urbanístico, en su concreta aplicación»* (en el mismo sentido, SSTS de 10 de noviembre de 2004 [**ECLI:ES:TS:2004:7206**] y de 17 de marzo de 2009 [**ECLI:ES:TS:2009:2778**]).

115.- Este es un punto relevante de la redacción del precepto que debería ser aclarado por el legislador, a fin de evitar que la eficacia de la acción pública pudiera verse mermada por controversias interpretativas. Dicho de otro modo, el anteproyecto debería dejar claro si se otorga legitimación a cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro, con el límite interno de que en la legitimación *ad causam* deberá acreditar que la finalidad del ejercicio de la acción es la protección de la vivienda; o bien, si se reconoce la acción pública sólo a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que tengan por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

objeto social y desarrollen su actividad en el ámbito de la protección de la vivienda, presumiéndose en este caso que la finalidad de la acción pública es la defensa de la legalidad en esta materia, resultando irrelevante cualquier otro móvil o motivación concreta.

116.- En línea con el carácter modulado de esta acción pública, el artículo 5 limita las pretensiones ejercitables a las estrictamente impugnatorias de los actos y disposiciones dictados por las administraciones públicas en aplicación de lo previsto en el Título III, el Título IV y el capítulo III del Título V del anteproyecto.

117.- Se excluyen expresamente la pretensión de reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, salvo que quien ejercite sea quien esté legitimado por ostentar un derecho o interés legítimo afectado. Esta última posibilidad (que en la persona del legitimado concorra un doble título de legitimación, *ex* acción pública y *ex* titularidad de un derecho o interés legítimo) es perfectamente viable como ha venido reconociendo la jurisprudencia en relación con la acción pública urbanística **(STS 24 de enero de 2001 [ECLI:ES:TS:2001:348]).**

118.- El artículo 5, objeto de análisis, introduce como novedad (relativa) la expresa previsión como límites externos del ejercicio del derecho a la acción pública el principio de buena fe y la prohibición de abuso de derecho (art. 7 CC y art. 11 LOPJ). Ambos límites generales al ejercicio de los derechos en sede procesal son, obviamente, aplicables al ejercicio de la acción pública, como ya había reconocido la jurisprudencia (STS 4 de mayo de 2016 **[ECLI:ES:TS:2016:2001]**).

119.- Finalmente, debe subrayarse la novedad que representa el inciso final del artículo 5.2 del Anteproyecto en la regulación de la acción pública en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa: “La renuncia o el desistimiento de la misma, ya sea en vía administrativa, ya en vía contencioso-administrativa, no podrá implicar contrapartidas económicas”.

120.- Con esta previsión se pretende desincentivar el ejercicio de la acción pública en materia de vivienda por intereses ajenos a la estricta defensa de los intereses públicos y la legalidad. Se trata de prohibir todo beneficio económico derivado del ejercicio de la acción pública. Esta es una regla que se preveía en la modificación del artículo 62 de la Ley del Suelo promovida por la proposición de ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística, presentada en la XII Legislatura (BOCG núm. 319-1, de 15 de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

octubre de 2018), y que cuenta con precedentes en derecho comparado como el Código francés de Urbanismo.

121.- Esta prohibición de que el desistimiento comporte contraprestación económica tiene un doble efecto. En primer lugar, supone un límite para la eficacia del desistimiento de la acción pública, que una vez formulado deberá darse audiencia al Ministerio Fiscal (art. 74.3 LJCA), y el Letrado de la Administración de Justicia, a la vista de lo alegado si apreciare daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva lo que proceda (art. 74.4 LJCA). En segundo lugar, esta prohibición determina un motivo de nulidad de los actos administrativos a través de los que se hubiera articulado tal contraprestación económica.

122.- El artículo 6 del Anteproyecto regula el principio de igualdad y no discriminación en la vivienda. El primer apartado establece el derecho de todas las personas al uso y disfrute de una vivienda digna y adecuada sin sufrir discriminación, acoso o violencia de ningún tipo.

123.- La garantía de este derecho se articula en el apartado segundo de este precepto a través de un mandato a las administraciones competentes para que adopten las medidas de protección necesarias para prevenir y hacer frente a cuatro tipos de situaciones que afectan al uso y disfrute de la vivienda: discriminación directa, discriminación indirecta, acoso inmobiliario y operaciones que tengan por objeto una infravivienda, una vivienda sobreocupada y cualquier forma de alojamiento ilegal.

124.- Cabe señalar que la definición de discriminación directa y discriminación indirecta no responde, propiamente, a la prohibición de discriminación por una serie de motivos odiosos (nacimiento, raza, sexo, religión, etc.) contenida en la segunda parte del artículo 14 CE. El concepto de discriminación empleado por el anteproyecto es el propio del principio general de igualdad, esto es, una diferencia de trato de una persona en relación con otras en una situación análoga o una desventaja particular para una persona en relación con otras sin que exista una justificación objetiva y razonable de la diferencia y los medios utilizados no respondan a los principios de proporcionalidad, adecuación y necesidad. En consecuencia, debe advertirse que el mandato dirigido a los poderes públicos de adoptar medidas de protección tiene un ámbito de aplicación muy amplio, pues se proyecta sobre cualquier diferencia de trato y no sólo sobre aquellas motivadas por las razones expresamente prohibidas por el artículo 14 CE.



B) En relación con la función social y el régimen jurídico de la vivienda (Título II)

125.- El artículo 7 del Anteproyecto contiene la declaración de la función social de la vivienda como principio general que se articula en la regulación del estatuto básico del derecho de propiedad de vivienda (arts. 10 y 11). Es evidente que la vivienda constituye un bien que es al tiempo soporte de intereses generales de relevancia constitucional, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional: las limitaciones que el legislador puede imponer al derecho de propiedad sobre la vivienda derivadas de la función social de este bien se amparan *«en razones que, por lo demás, son particularmente poderosas al entroncar con un pilar constitucional: el compromiso de los poderes públicos por la promoción de las condiciones que aseguren la efectividad de la integración en la vida social (art. 9.2 CE), en general, y el acceso a una vivienda digna (art. 47 CE), en particular. Conecta igualmente con el mandato constitucional de protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE).»* (STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 4).

126.- Los artículos 8 y 9 regulan el estatuto básico del ciudadano en relación la vivienda, estableciendo el conjunto de derechos y deberes sobre este bien.

127.- El prelegislador, a la hora de articular la función social de la vivienda ha empleado las técnicas propias de delimitación o modulación del derecho de propiedad derivadas de esta categoría constitucional: imposición de cargas y deberes y establecimiento de condiciones de ejercicio a las facultades del propietario. Así, el artículo 10 regula las facultades del derecho de la propiedad de vivienda entre las que se reconoce las facultades de uso, disfrute y disposición *“conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación”*, así como la facultad de realización de las obras de conservación, rehabilitación, ampliación o mejora *“de conformidad con las condiciones establecidas por la Administración competente”*.

128.- Por su parte, el artículo 11 establece los deberes y cargas que forman parte del contenido del derecho de la propiedad de vivienda. El apartado segundo de este precepto contiene una cláusula genérica habilitante para la declaración por las administraciones competentes del incumplimiento de los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

deberes asociados a la propiedad de la vivienda, imponiendo como trámite obligado la previa audiencia de la persona interesada. Las consecuencias del incumplimiento de tales deberes serán las previstas en la legislación autonómica de ordenación territorial y urbanística y de vivienda.

C) En relación con las medidas de protección y transparencia en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda (Título V)

129.- Íntimamente relacionada con el derecho al mercado de la vivienda, como expresión individual de la necesidad de configurar un sistema colectivo, jurídico y de mercado, que permita resolver las necesidades de vivienda mediante el juego limpio de la oferta y la demanda, se encuentra la adopción de medidas de protección y transparencia en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda que el prelegislador introduce en el título V del texto anteproyectado. El derecho al mercado de la vivienda, como parte integrante del más amplio derecho constitucional a la vivienda, es de construcción eminentemente legal y reglamentaria, sin que deje de tener raíces en principios constitucionalmente establecidos, como el de seguridad jurídica y el de protección y defensa de los derechos de los consumidores (artículo 51 CE).

130.- El marco de protección que diseña el prelegislador se desdobra en dos vertientes, que dan lugar a los dos capítulos en los que se desarrolla el título V del AL.

131.- El capítulo primero se destina a establecer el régimen general de derechos e información básica en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda, y contiene dos artículos, el 30 y el 31, en los que, respectivamente, se recogen los principios básicos de los derechos, facultades y responsabilidades, y la información mínima en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda.

132.- El artículo 30, en cuanto a los derechos de los demandantes, adquirentes o arrendatarios de vivienda –o en cualquier otro régimen jurídico de tenencia o disfrute, añade-, hace, en primer término, una remisión genérica a los derechos reconocidos en el Texto refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 16 de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

noviembre (TRLGDCU), y en la legislación autonómica aplicable. Y añade, como derecho diferenciado, el de recibir información, incluida la suministrada por medios publicitarios, que sea completa, objetiva, veraz, clara, comprensible y accesible sobre las características de las viviendas, sus servicios e instalaciones y las condiciones jurídicas y económicas de su adquisición, arrendamiento, decisión o uso. Este derecho tiene su correlativa obligación, que se impone en el apartado segundo a todos los agentes que, operando en el sector de la edificación y rehabilitación de viviendas y la prestación de servicios inmobiliarios, estén facultados para la transmisión, el arrendamiento y la cesión de las viviendas en nombre propio o por cuenta ajena, tales como promotores, personas propietarias y otras titulares de derechos reales, agentes inmobiliarios y administradores de fincas.

133.- Esta previsión se completa con la que sujeta la publicidad que dichos operadores realicen "a la legislación general que la regula, con prohibición, en particular, de cualesquiera actos publicitarios con información insuficiente, deficiente o engañosa". Y a continuación, el apartado 3 de este mismo artículo 30 incorpora una definición legal de "información o publicidad", a los efectos de los apartados anteriores del precepto, entendiéndose como tal "toda forma de comunicación dirigida a los demandantes de vivienda, usuarios o al público en general con el fin de promover de forma directa o indirecta la transmisión, el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de viviendas. Se entiende incompleta, insuficiente o deficiente la información que omita o contenga datos esenciales en términos capaces de inducir a error a los destinatarios o producir repercusiones económicas o jurídicas que no resulten admisibles, por perturbar el pacífico disfrute de la vivienda en las habituales condiciones de uso".

134.- El artículo 31, por su parte, establece la información mínima en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda: "Con carácter mínimo, la persona interesada en la compra o arrendamiento de una vivienda que se encuentre en oferta podrá requerir, antes de la formalización de la operación y de la entrega de cualquier cantidad a cuenta, la siguiente información, en formato accesible, acerca de las condiciones de la operación y de las características de la referida vivienda y del edificio en el que se encuentra", detallándose a continuación los extremos sobre los que ha de recaer la información.

135.- La incardinación del régimen general de derechos e información básica en la compra y arrendamiento de vivienda en el que establece el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

TRLGCU apunta directamente, de manera específica, a su artículo 20, en la redacción dada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de consumidores y usuarios, relativo a la información necesaria en la oferta y comercialización de bienes y servicios, y al régimen de contratos y garantías (artículos 59 y siguientes), en particular en lo relativo a la información previa (artículo 60) y la integración de la oferta, la promoción y la publicidad en el contrato (artículo 61). Pero, dado que el texto anteproyectado no contiene una regulación de los medios para exigir los derechos enunciados, remite también directamente al régimen de acciones establecido en el TRLGDCU (la acción de cesación, artículos 53 y siguientes, la acción de nulidad o resolución, artículo 78, la acción de desistimiento, artículo 79, y la acción de nulidad en caso de cláusulas abusivas, artículo 83), así como al régimen de responsabilidad en caso de disconformidad y de ejercicio de derechos y remedios previsto en los artículos 117 y siguientes.

136.- Por otra parte, el texto anteproyectado presenta concomitancias con la Ley 34/1988, General de publicidad, modificada por la Ley 29/2009, ya citada, en lo que se refiere a la definición de publicidad (artículo 3); y debe entenderse que subyace la aplicabilidad de las acciones frente a la publicidad engañosa, desleal o agresiva (artículo 6).

137.- Por tanto, en este régimen general de derechos e información básica, el anteproyecto, bien opera una remisión en bloque a la legislación de consumidores y usuarios y a la legislación de publicidad, bien introduce elementos normativos propios que, en su concurrencia con las normas generales sobre consumidores y publicidad, actúan conforme al principio de especialidad.

138.- Es más significativa, empero, la concurrencia normativa que se produce por virtud de las reglas sobre información mínima en las operaciones de compra y arrendamiento.

139.- Confluye, en este punto, la regulación contenida en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, que el texto anteproyectado no deroga expresamente, y que se dictó en desarrollo de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

140.- El contenido de la información y de las obligaciones en relación con la misma que se establece en dicho Real Decreto es coincidente en su mayor parte con el que se recoge en el artículo 31 del anteproyecto, si bien en este se incluyen aspectos, como el certificado de eficiencia energética y las condiciones de accesibilidad del inmueble, que, por su novedad, no se incluyen en aquel. La norma infralegal es, sin embargo, más amplia que la que se contiene en la anteproyectada. Esta superposición de la norma legal proyectada sobre la norma infralegal dictada con anterioridad en desarrollo de la primitiva ley protectora de los derechos de los consumidores y usuarios, cuando aquella contiene una remisión en bloque al TRLGCU, que sustituye a la primigenia Ley 26/1984, debería tener como consecuencia el mantenimiento de la vigencia del Real Decreto 515/89 y del régimen que, en punto a las obligaciones de información, en él se contiene, en tanto no entra en contradicción con la nueva ley. No obstante, sería conveniente que el prelegislador dejase clara la vigencia de dicha norma infralegal y el régimen de obligaciones que en él se contiene, y si incluye también el sancionador en materia de consumo que se establece (artículo 11) en desarrollo del que se establece con carácter general en la legislación de consumidores y usuarios.

141.- El capítulo II de este título V regula la percepción de cantidades a cuenta del precio antes o durante la construcción en las operaciones de compra de vivienda.

142.- El prelegislador, en este punto, se limita a incorporar al texto anteproyectado la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de ordenación de la Edificación, que expresamente deroga. Como es sabido, esta era tributaria de la Ley 57/1968, de 27 de julio.

143.- Las únicas novedades que introduce respecto de la regulación vigente –que responde a la reforma operada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras- se refieren a los siguientes aspectos: a) se elimina la vinculación de la garantía a la obtención del título habilitante de la edificación; b) no se permite que en las pólizas se fijen cantidades máximas inferiores a las cantidades máximas inferiores a las sumas aportadas por los adquirentes; c) se amplía a cuatro años el plazo de caducidad del aval; y d) en el contrato de compraventa no se podrá contemplar la rescisión del mismo por la mera falta de atención de los pagos parciales, si no se han reclamado previamente, debiéndose fijar para ello un plazo no inferior a 30 días para su pago, tras su reclamación. Todas estas modificaciones merecen



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

una favorable acogida, sin perjuicio de las observaciones que a continuación se harán.

144.- En lo que se refiere a la eliminación de la vinculación de la garantía a la obtención del título habilitante de la edificación y la prohibición de fijación de cantidades máximas inferiores a las aportadas por los adquirentes, la letra a) del apartado 1 del artículo 32 AL suprime la referencia temporal que se contiene en el apartado 1.a) de la disposición adicional primera de la LOE por virtud de la cual la garantía opera “desde la obtención de la licencia de edificación”. Y en línea con dicha supresión, el apartado 2 de ese mismo artículo dispone que “la garantía se extenderá a las cantidades aportadas por los adquirentes, incluidas las anteriores a la obtención del título administrativo habilitante de la edificación, los impuestos aplicables, más el interés legal del dinero, no pudiéndose fijar cantidades máximas inferiores en las pólizas”.

145.- La Ley 57/1968 no establecía nada respecto del momento a partir del cual debían otorgarse las correspondientes garantías. Era claro, por tanto, que el promotor debía garantizar todas las cantidades anticipadas por los adquirentes, incluidas las anteriores a la obtención de la licencia de edificación.

146.- Desde la reforma operada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, la obtención de la licencia de edificación se configura como el momento a partir del cual surge la obligación de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas. Esta modificación, que fue justificada al ser introducida en sede parlamentaria por dotar de una mayor seguridad jurídica a la posición del adquirente de la vivienda frente al promotor, fue muy cuestionada por la doctrina, por cuanto suponía introducir una restricción contraria a la protección del adquirente, lo que forzó diversas interpretaciones de la norma, que iban desde una interpretación literal a una interpretación atendiendo al precedente que representaba a Ley 57/1968.

147.- La supresión de esta limitación en el anteproyecto, no solo restituye el primigenio alcance de la protección del adquirente, sino que además se muestra coherente con lo que dispone el apartado tercero de la disposición adicional primera de la LOE, ahora trasladado al último párrafo del artículo 34 del anteproyecto, que exige que en el momento del otorgamiento del contrato de compraventa el promotor entregue al adquirente el documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio, por lo que en ese momento deberá



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

haber otorgado las garantías exigidas por la ley. De este modo, la entrega del documento que acredite la garantía y de las cantidades anticipadas ha de entenderse realizada en unidad de acto, sea cual sea la denominación del contrato que tenga por finalidad la adquisición de la vivienda y la denominación que se de a las cantidades anticipadas, y con independencia de que el promotor haya obtenido o no el título habilitante de la edificación.

148.- Por otra parte, la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, incluso en relación con la Ley 57/1968, ha declarado la responsabilidad de la avalista por el total del importe anticipado, aunque supere los límites fijados en los avales individuales y no se ingresara en cuenta alguna (cfr. STS de 12 de julio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2865; también, STS 19 de julio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3096).

149.- Relacionada con lo anterior se encuentra la cuestión de las cantidades que deben garantizarse. La Ley 57/1968 imponía al promotor la obligación de garantizar la devolución de las cantidades entregadas más los correspondientes intereses, si bien no hacía referencia alguna a la fecha de inicio del devengo. La doctrina de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo (vid STS 13 de septiembre de 2013, ECLI:ES:S:2013:540 y de 7 de mayo de 2014, ECLI:ES:TS:218) no fue uniforme: mientras la posición mayoritaria consideraba que la entrega efectiva de las cantidades determinaba el momento a partir del cual empezaban a correr los intereses, aclarando a veces que estos son frutos del dinero, otro sector consideró que el *dies a quo* del devengo era el de la reclamación.

150.- La disposición adicional primera de la LOE, en la redacción vigente, señala que la obligación de restitución se extiende a los intereses legales devengados desde que se produjo la efectiva entrega (apartado 2, letra b), y así lo viene entendiendo el Tribunal Supremo (por todas y como más reciente, STS 25 de octubre de 2021, ECLI:ES:TS:3871). En cuanto al *dies a quem* del devengo, la disposición adicional primera de la LOE, modificando el criterio de la Ley 57/1968, lo fija en *la fecha de la entrega de la vivienda por el promotor* (apartado 2, letra b), lo que, en puridad, no garantiza al adquirente la percepción de los intereses durante el periodo que media entre la fecha de la entrega de la vivienda y la efectiva devolución de las cantidades anticipadas, circunstancia esta que debería considerar el prelegislador.

151.- Por otra parte, la jurisprudencia ha dejado claro el carácter remuneratorio de los intereses, no constituyendo intereses del artículo 1108 CC, por lo que se devengan, no desde la reclamación judicial o extrajudicial



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

de las cantidades, sino desde la efectiva entrega de los anticipos (STS de 25 de octubre de 2021, cit.).

152.- Junto con lo anterior, el Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones la compatibilidad de los intereses sancionadores del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) con los intereses remuneratorios de la disposición adicional primera de la LOE. La articulación entre unos y otros, según la interpretación jurisprudencial (vid., entre otras, STS 1 de marzo de 2007, ECLI:ES:TS:2007:1632, y 13 de septiembre de 2013, ECLI:ES:TS:540), sería como sigue: i) desde la entrega de las cantidades anticipadas hasta la producción del siniestro (la no iniciación de a construcción o entrega de la vivienda en plazo), se aplica el interés legal del dinero; y ii) desde que se produce o comunica el siniestro a la entidad aseguradora, se aplica el interés del artículo 20 LCS, si esta no cumple su prestación en el plazo de tres meses, que se impondrá de oficio y consistirá en un interés anula igual al del interés del dinero vigente, incrementado en el 50%; y transcurridos dos años desde el siniestro, el interés será el del 20% si el interés legal no es superior.

153.- Y la reciente STS de 18 de octubre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3766) declara la compatibilidad de los intereses remuneratorios previstos en la vigente disposición adicional primera de la LOE con los moratorios del artículo 1108 CC y con los anatocísticos del artículo 1109 CC.

154.- Sería oportuno, por tanto, que, en trance de incorporar a la ley anteproyectada el régimen de percepción de cantidades a cuenta del precio antes o durante la construcción en operaciones de compra de vivienda, el prelegislador tuviera a la visa estas orientaciones jurisprudenciales establecidas en la interpretación y aplicación de la disposición adicional primera de la LOE.

155.- Por lo demás, la ampliación del plazo de caducidad del aval de dos a cuatro años (letra c del apartado 2 del artículo 33) opera, evidentemente, en beneficio del adquirente; y lo mismo sucede con la previsión relativa a que el contrato de compraventa no podrá contemplar la *rescisión* del mismo por la mera falta de atención de los pagos parciales, si no se han reclamado previamente, lo que, por lo demás, no es sino concreción de lo dispuesto en el artículo 1504 CC.



D) En relación con las medidas de contención de precios en la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda (disposición final primera)

156.- En desarrollo del contenido del derecho a la vivienda, el texto anteproyectado contempla medidas de contención de precios en la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda. Para ello, a través de la disposición final primera del anteproyecto, modifica el artículo 10 de la LAU, relativo a la prórroga del contrato de arrendamiento, dando una nueva redacción a su apartado 2, y trasladando el actual apartado 2 a un nuevo apartado 3, a la vez que añade dos nuevos apartados 6 y 77 al artículo 17, sobre determinación de la renta.

157.- Como antecedente más inmediato de esta regulación se encuentra el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, cuyos objetivos son ofrecer mayor seguridad y certidumbre al inquilino, incentivar la oferta y dar apoyo a los grupos más vulnerables y aliviar la carga financiera de las familias.

158.- En lo que ahora interesa, el Real Decreto-ley establece, en sus disposiciones adicionales primera y segunda, medidas de intervención de precios del alquiler de viviendas con el siguiente contenido:

“Disposición adicional primera

1. El Ministerio de Fomento pondrá en marcha las siguientes medidas para dinamizar la oferta de vivienda en alquiler:

- a) Movilización de suelo público perteneciente a la Administración General del Estado y los organismos de ella dependientes, para la promoción de vivienda en alquiler social o asequible, mediante fórmulas de colaboración público-privadas.
- b) Modulación de los instrumentos financieros del Plan Estatal de Vivienda con el fin de promover los mecanismos público-privados para atender las necesidades de alquiler social y asequible, particularmente mediante la cesión de derecho de superficie sobre suelo público.
- c) Reorientación del Plan Estatal de Vivienda, que deberá apoyar exclusivamente el disfrute de vivienda en régimen de alquiler.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

- d) Acuerdos con las administraciones sectorialmente competentes para la agilización de las licencias urbanísticas, priorizando en las ayudas del Plan Estatal de Vivienda a aquellas que hayan alcanzado acuerdos de este tipo.

2. En el plazo de dos meses, el Ministerio presentará un informe a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, detallando las vías de cumplimiento del mandato contenido en esta Disposición adicional y plazos que se prevén a esos efectos. A partir de ese momento, en el mes de diciembre de cada año deberá presentar un informe a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos con los progresos obtenidos en términos de vivienda adicional puesta en el mercado en régimen de alquiler.

Disposición adicional segunda. Sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda.

1. Para garantizar la transparencia y el conocimiento de la evolución del mercado del alquiler de viviendas, así como para aplicar políticas públicas que incrementen la oferta de vivienda asequible y para facilitar la aplicación de medidas de política fiscal, se crea el sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda, que se ajustará a las siguientes reglas:

- a) Se elaborará en el plazo de ocho meses por la Administración General del Estado, a través de un procedimiento sujeto a los principios de transparencia y publicidad. La resolución por la que se determine el sistema de índices de referencia se publicará en el «Boletín Oficial del Estado». Contra la resolución por la que se apruebe el sistema de índices de referencia podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.
- b) Para la determinación del índice estatal se utilizarán los datos procedentes de la información disponible en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en el Catastro Inmobiliario, en el Registro de la Propiedad, en los registros administrativos de depósitos de fianza y en otras fuentes de información, que sean representativos del mercado del alquiler de vivienda. Anualmente se ofrecerá una relación de valores medios de la renta mensual en euros por metro cuadrado de superficie de la vivienda, agregados por secciones censales, barrios, distritos, municipios, provincias y comunidades autónomas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

2. En sus respectivos ámbitos territoriales, las comunidades autónomas podrán definir de manera específica y adaptada a su territorio, su propio índice de referencia, para el ejercicio de sus competencias y a los efectos de diseñar sus propias políticas y programas públicos de vivienda.”

159.- Cumple señalar que, si bien, como arriba ha quedado expuesto, la disposición adicional primera fue declarada inconstitucional por la STC 14/2020, de 28 de enero, por no cumplir los requisitos del artículo 86.1 CE para su aprobación por Real Decreto-ley, la disposición adicional segunda fue validada por el Tribunal Constitucional con los siguientes argumentos (FJ 5):

«Para los recurrentes, la norma no tiene «aplicación inmediata», pues el sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda «se elaborará en el plazo de ocho meses» por la Administración General del Estado [apartado primero a)], y además, es improcedente en cuanto que «es público y notorio que el control de precios o el establecimiento de índices de precios no contribuyen a mejorar el mercado del alquiler», citando como prueba de ello las experiencias de Francia y Alemania. Por el contrario, el abogado del Estado sostiene que el conocimiento del funcionamiento del mercado del alquiler y su transparencia es requisito imprescindible para su adecuado funcionamiento, y además que la eficacia de la citada disposición es inmediata pues se produce con la entrada en vigor del real decreto-ley, al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» según la disposición final tercera.

A este sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda sí es aplicable la jurisprudencia que no otorgaba cobertura a la anterior disposición adicional primera. Al contrario que esta última, el resultado de la habilitación conferida en esta disposición adicional segunda –el sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda que se apruebe– sí tiene eficacia ad extra «para el ejercicio de sus competencias [de las diferentes administraciones] y a los efectos de diseñar sus propias políticas y programas públicos de vivienda», como señala su apartado segundo. Además de que no puede descartarse que se trate de criterios orientadores que puedan contribuir a ordenar el mercado de la vivienda. Desde este punto de vista, no puede negarse la conexión de este instrumento con la situación de extraordinaria y urgente necesidad previamente definida.

Es necesario reiterar que no es función de este Tribunal enjuiciar la eficacia o utilidad de las normas, sino que las mismas se mantengan dentro del marco de lo constitucionalmente admisible (supra, fundamento



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

jurídico 4), y en concreto, de acuerdo con el motivo de impugnación aducido por la parte actora, su conexión de sentido con la situación de urgencia previamente definida. Y como en el caso de esta disposición adicional segunda esa conexión existe el recurso contra ella debe ser desestimado.»

160.- Más recientemente, se han dictado el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, cuyos artículos 1 a 15, contienen normas en materia arrendaticia sobre vivienda.

161.- En particular, dicho Real Decreto-ley, en lo que ahora interesa, contiene las siguientes normas que incorporan medidas de intervención en el mercado arrendaticio de vivienda, de carácter coyuntural determinadas por la situación de emergencia generada por la crisis COVID-19, y supeditadas a la vigencia del estado de alarma declarado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo:

“Artículo 2. Prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual.

En los contratos de arrendamiento de vivienda habitual sujetos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en los que, dentro del periodo comprendido desde la entrada en vigor de este real decreto-ley y hasta el 28 de febrero de 2022, finalice el periodo de prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1, o el periodo de prórroga tácita previsto en el artículo 10.1, ambos artículos de la referida Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, podrá aplicarse, previa solicitud del arrendatario, una prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un periodo máximo de seis meses, durante los cuales se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor. Esta solicitud de prórroga extraordinaria deberá ser aceptada por el arrendador, salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes, o en el caso de que el arrendador haya comunicado en los plazos y condiciones establecidos en el artículo 9.3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial.”²

“Artículo 3. Moratoria de deuda arrendaticia.

Se establecen medidas conducentes a procurar la moratoria de la deuda arrendaticia para las personas arrendatarias de vivienda habitual en situación de vulnerabilidad económica a causa del COVID-19, desde este artículo y hasta el artículo 9, ambos incluidos.”

“Artículo 4. Aplicación automática de la moratoria de la deuda arrendaticia en caso de grandes tenedores y empresas o entidades públicas de vivienda.

1. La persona arrendataria de un contrato de vivienda habitual suscrito al amparo de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que se encuentre en situación de vulnerabilidad económica, tal y como se define en el artículo siguiente, podrá solicitar de la persona arrendadora cuando esta sea una empresa o entidad pública de vivienda o un gran tenedor, entendiéndose por tal la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m², hasta el 28 de febrero de 2022, el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que dicho aplazamiento o la condonación total o parcial de la misma no se hubiera conseguido ya con carácter voluntario por acuerdo entre ambas partes.³

2. En el caso de que el acuerdo no se hubiese producido, el arrendador comunicará expresamente al arrendatario, en el plazo

² Dicho precepto fue objeto de modificación por las siguientes disposiciones: por el art. 2.3 del Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre, por el art. 2.3 del Real Decreto-ley 16/2021, de 3 de agosto, por el art. 7.3 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por la disposición final 8.1 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, por la disposición final 4.2 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, y por la disposición final 9.1 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio.

³ El apartado 1 ha sido modificado por el art. 2.4 del Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre, por el art. 2.4 del Real Decreto-ley 16/2021, de 3 de agosto, por el art. 7.4 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por la disposición final 8.2 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, por la disposición final 4.3 del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, por la disposición final 8.1 de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, por la disposición final 9.2 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, y por la disposición final 4.1 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

máximo de 7 días laborables, su decisión, escogida entre las siguientes alternativas:

- a) Una reducción del 50% de la renta arrendaticia durante el tiempo que dure el estado de alarma decretado por el Gobierno y las mensualidades siguientes si aquel plazo fuera insuficiente en relación con la situación de vulnerabilidad provocada a causa del COVID-19, con un máximo en todo caso de cuatro meses.
- b) Una moratoria en el pago de la renta arrendaticia que se aplicará de manera automática y que afectará al periodo de tiempo que dure el estado de alarma decretado por el Gobierno y a las mensualidades siguientes, prorrogables una a una, si aquel plazo fuera insuficiente en relación con la situación de vulnerabilidad provocada a causa del COVID-19, sin que puedan superarse, en ningún caso, los cuatro meses. Dicha renta se aplazará, a partir de la siguiente mensualidad de renta arrendaticia, mediante el fraccionamiento de las cuotas durante al menos tres años, que se contarán a partir del momento en el que se supere la situación aludida anteriormente, o a partir de la finalización del plazo de los cuatro meses antes citado, y siempre dentro del plazo a lo largo del cual continúe la vigencia del contrato de arrendamiento o cualquiera de sus prórrogas. La persona arrendataria no tendrá ningún tipo de penalización y las cantidades aplazadas serán devueltas a la persona arrendadora sin intereses.

3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores resultará de aplicación a todos los arrendamientos correspondientes al Fondo Social de Vivienda derivado del Real Decreto-ley 27/2012 de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.

4. La persona arrendataria podrá tener acceso al programa de ayudas transitorias de financiación reguladas por el artículo 9, levantándose la moratoria en el pago de la renta arrendaticia regulada por este artículo y el consiguiente fraccionamiento de las cuotas preestablecido, en la primera mensualidad de renta en la que dicha financiación esté a disposición de la persona obligada a su pago.”

“Artículo 8. Modificación excepcional y transitoria de las condiciones contractuales de arrendamiento en el caso de arrendadores no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

comprendidos entre los recogidos en el artículo 4 como consecuencia del impacto económico y social del COVID-19.

1. La persona arrendataria de un contrato de vivienda habitual suscrito al amparo de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que se encuentre en situación de vulnerabilidad económica, tal y como se define en el artículo 5, podrá solicitar de la persona arrendadora, cuando esta no sea ninguna de las comprendidas en el artículo 4, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de este Real Decreto-ley y en los términos recogidos en los apartados 2 a 4 siguientes, el aplazamiento temporal y extraordinario en el pago de la renta, siempre que dicho aplazamiento o la condonación total o parcial de la misma no se hubiera acordado previamente entre ambas partes con carácter voluntario.

2. Una vez recibida la solicitud, la persona arrendadora comunicará a la arrendataria, en el plazo máximo de 7 días laborables, las condiciones de aplazamiento o de fraccionamiento aplazado de la deuda que acepta o, en su defecto, las posibles alternativas que plantea en relación con las mismas.

3. Si la persona física arrendadora no aceptare ningún acuerdo sobre el aplazamiento y, en cualquier caso, cuando la persona arrendataria se encuentre en la situación de vulnerabilidad sobrevenida referida en el artículo 5, esta podrá tener acceso al programa de ayudas transitorias de financiación reguladas por el artículo siguiente.”

162.- El Real Decreto-ley 11/2020 ha venido seguido del Real Decreto-ley 16/2021, de 3 agosto, cuyo artículo 2 se expresa en términos idénticos al artículo 2 del Real Decreto-ley 11, sin otra modificación que la extensión de la duración de la medida hasta el 31 de octubre de 2021.

163.- Tal y como explican la exposición de motivos y la MAIN que acompaña al anteproyecto, la disposición final primera *«establece un mecanismo de carácter excepcional y acotado en el tiempo, que pueda intervenir en el mercado para amortiguar las situaciones de tensión y conceder a las administraciones competentes el tiempo necesario para poder compensar en su caso el déficit de oferta o corregir con otras políticas de vivienda las carencias de las zonas declaradas de mercado residencial tensionado. Para ello, se modifica la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, estableciendo para las viviendas arrendadas, la posibilidad de que el arrendatario pueda acogerse a la finalización del*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

contrato a una prórroga extraordinaria, de carácter anual, y por un periodo máximo de tres años, en los mismo términos y condiciones del contrato en vigor, y en los nuevos contratos de arrendamiento de viviendas que hubiesen estado arrendadas, a nuevos inquilinos, se plantea la limitación del alquiler en estas zonas, con carácter general a la renta del contrato anterior, aplicada a la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, permitiendo ciertos incrementos adicionales en determinados supuestos establecidos en la ley».

164.- Y añade: *«Asimismo, cuando el propietario sea una persona jurídica gran tenedor, la renta de los nuevos contratos suscritos en áreas tensionadas estará limitada en su caso por el contrato anterior, o el límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia, si bien, en este último caso se establece un periodo de 18 meses desde la aprobación de la ley para la aplicación de esta limitación referida a sistema de índices de referencia, a fin de que la administración estatal establezca un sistema que pueda ser utilizado para aplicar dichas limitaciones en los precios del alquiler en las zonas tensionadas».*

165.- Los mecanismos de intervención del mercado del alquiler residencial que establece el anteproyecto son, por tanto, los siguientes:

- a) Una prórroga, de carácter extraordinario, por plazos anuales y por un periodo máximo de tres años, de los contratos de arrendamiento habitual sujetos a la LAU en los que el inmueble se sitúe en una zona de mercado residencial tensionado y dentro del periodo de vigencia de la declaración de dicha zona, que tendrá lugar a la finalización de la prórroga obligatoria prevista en el artículo 9.1 de la LAU o del periodo de prórroga tácita prevista en el artículo 10.1 de la misma ley. Esta solicitud de prórroga extraordinaria deberá ser aceptada por el arrendador, salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes, se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones en la renta que en su caso procedan por aplicación de los nuevos apartados 6 y 7 del artículo 17 de la LAU, o en el caso de que el arrendador haya comunicado en los plazos y condiciones establecidos en el artículo 9.3 LAU la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial (artículo 10.2 LAU, en la redacción dada por la disposición final primera del anteproyecto).



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

- b) Para los contratos de arrendamientos de vivienda sujetos a la LAU en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona, una limitación de la renta pactada al inicio del nuevo contrato, que solo podrá incrementarse, más allá de lo que proceda de la aplicación de la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, en un máximo del 10 por ciento sobre la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda en los supuestos que específicamente contempla el nuevo apartado 6 del artículo 17 de la LAU, a saber:
- a) Cuando la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento.
 - b) Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de rehabilitación o mejora de la vivienda en la que se haya acreditado un ahorro de energía primaria no renovable del 30 por ciento, a través de sendos certificados de eficiencia energética de la vivienda, uno posterior a la actuación y otro anterior que se hubiese registrado como máximo dos años antes de la fecha de la referida actuación.
 - c) Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de mejora de la accesibilidad, debidamente acreditadas.
 - d) Cuando el contrato de arrendamiento se firme por un periodo de diez o más años, o bien, se establezca un derecho de prórroga al que pueda acogerse voluntariamente el arrendatario, que le permita de manera potestativa prorrogar el contrato en los mismos términos y condiciones durante un periodo de diez o más años.
- c) En los contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la LAU en los que el arrendador sea una persona jurídica gran tenedor de acuerdo con la definición establecida en la letra k) del artículo 3 del anteproyecto –persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

más de 1.500 m² de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros-, y en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona, y sin perjuicio de la limitación del apartado anterior, una limitación de la renta pactada al inicio del nuevo contrato, la cual no podrá exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia (apartado 7 del artículo 17 de la LAU, en la redacción dada por la disposición final primera del anteproyecto). Esta concreta medida se aplicará a los contratos que se formalicen una vez transcurridos dieciocho meses desde la entrada en vigor de la ley anteproyectada y una vez se encuentre aprobado el sistema de índices de precios de referencia (disposición transitoria séptima de la LAU, añadida por la disposición final primera del anteproyecto).

166.- Estas previsiones han de complementarse, por una parte, con las relativas a la declaración de zonas de mercado tensionado, a la competencia para la declaración, a las reglas y a las condiciones con arreglo a las cuales ha de realizarse y a su vigencia que se contienen en el artículo 18 del texto anteproyectado, y por otra parte, con las previsiones contenidas en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, relativas al sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda.

167.- Pues bien, respecto del régimen de intervención del mercado de alquiler residencial anteproyectado cabe hacer las siguientes consideraciones:

- a) El sistema previsto por el legislador, que combina la prórroga de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual en zonas de mercado tensionado con límites a las rentas de dichos arrendamientos, acoge mecanismos regulatorios utilizados en países de nuestro entorno y, como más arriba se ha señalado, no desnuda al contenido esencial del derecho de propiedad sobre los inmuebles residenciales de sus rasgos definitorios, sino que la propia finalidad de la norma anteproyectada, vinculada al contenido del derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, y con él, al de los demás derechos constitucionales –fundamentales, en algún caso– concernidos, se incorpora a la función social que modula el contenido del derecho de propiedad, constitucionalmente entendido. Desde una dimensión institucional del derecho que aune la función social del derecho de propiedad privada y derecho a la libertad de mercado, los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

distintos intereses en juego justifican el tratamiento diferenciado que se establece respecto de las personas jurídicas calificadas de grandes tenedores, en línea con lo apuntado por la doctrina constitucional (cfr. STC 32/2018, cit.). El sistema anteproyectado se mueve, por tanto, dentro de los cánones que contempla la doctrina constitucional y del TEDH para validar las medidas de intervención del mercado inmobiliario residencial, por cuanto no hace irreconocible el derecho de propiedad ni niega su utilidad económica y no conlleva cargas desproporcionadas y excesivas, y ofrece, por tanto, un equilibrio justo y una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

- b) La medida de prórroga de los arrendamientos de viviendas habituales en zonas de mercado tensionado es sustancialmente idéntica a la prevista, con el mismo carácter extraordinario, en el artículo 2 del Real Decreto-ley 11/2020 y del Real Decreto-ley 16/2021, si bien en este se preveía, además de con carácter extraordinario, con carácter temporal en la medida en que su vigencia estaba condicionada a la del estado de alarma y a la situación de crisis sanitaria originada por el COVID-19 que justificó su adopción. La norma anteproyectada viene a otorgar mayor fijeza a aquella norma temporal, pero sin dejar de tener carácter temporal, sustituyendo el elemento que dotaba de carácter temporal a su vigencia – la vigencia del estado de alarma – por otro, la vigencia de la declaración de zona de mercado tensionado, en principio trianual pero susceptible de prórrogas anuales en los términos y condiciones previstos en el artículo 18.2.d) del anteproyecto.
- c) Como se ha visto, la efectividad de las medidas de contención de precios anteproyectadas están condicionadas al desarrollo y aplicación de las previsiones relativas a la declaración de zonas de mercado residencial tensionado (artículo 18 AL) y a la elaboración del sistema de referencia del precio del alquiler de vivienda (disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 7/2019). Debe tenerse presente, respecto de las primeras, que el anteproyecto, si bien goza de suficiente completitud en lo que respecta a los criterios objetivos con arreglo a los cuales ha de llevarse a cabo tal declaración –en coherencia con el carácter básico de la ley–, no determina sin embargo de forma terminante a quién corresponde la competencia para tal declaración, limitándose a señalar que “Las Administraciones competentes en materia de vivienda podrán declarar, de acuerdo con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

su normativa reguladora, (...)” (artículo 18.1), y que “la declaración de zonas de mercado residencial tensionado deberá realizarse por la Administración competente en materia de vivienda (...)”. Esta genérica asignación competencial, teniendo en cuenta la competencia autonómica en materia de vivienda, conduce a situar la competencia en las administraciones autonómicas, a las que también corresponderá, por tanto, la determinación de su vigencia. Siendo así, la norma anteproyectada verá fraccionada su efectividad, que no será homogénea, tanto más cuanto en ella no se contempla un plazo máximo para llevar a cabo tal declaración. Y algo similar sucede con la previsión relativa al sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda, pues si bien la disposición adicional segunda del Real decreto-ley 7/2019 atribuye la competencia para elaborar dicho sistema a la Administración General del Estado y fija un plazo de ocho meses –se entiende que a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley- para elaborarlo (apartado 1, letra a), el apartado 2 de esta misma disposición adicional segunda establece que “en sus respectivos ámbitos territoriales las comunidades autónomas podrán definir de manera específica y adaptada a su territorio su propio índice de referencia, para el ejercicio de sus competencias y a los efectos de diseñar sus propias políticas y programas públicos de vivienda” por lo que podrán darse zonas de concurrencia competencial en orden a la elaboración de los índices que dificulten la efectividad de las medidas anteprotectadas, dificultad agravada por la eventual multiplicidad de índices de referencia. Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que la elaboración y publicación de dichos índices es *conditio sine qua non* para que pueda aplicarse la medida de limitación del alquiler prevista en el proyectado apartado 7 del artículo 17 de la LAU, vinculada a dicho índice de referencia.

- d) Las previsiones del prelegislador pueden presentar problemas de transitoriedad. Solo la medida de contención de precios prevista en el nuevo apartado 7 del artículo 17 LAU tiene asociada una norma transitoria (la nueva disposición transitoria séptima de la LAU), que pospone la aplicación de dicha medida a los dieciocho meses siguientes a la entrada en vigor de la ley anteproyectada y una vez se encuentre aprobado el sistema de índices de precios de referencia: y obsérvese que las dos condiciones deben concurrir para la efectividad de la norma, no siendo suficiente el transcurso del plazo de *vacatio* previsto, pues, lógicamente, en ese momento deberá haberse establecido el índice sobre el que se proyecta el porcentaje



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

en que se cifra el límite máximo del alquiler previsto en ella. Por el contrario, al no establecerse ningún régimen de transitoriedad respecto de las demás medidas, estas serán de aplicación cuando entre en vigor la ley que las establece –es decir, la ley anteproyectada-, por lo que en ese momento deberían estar declaradas las zonas de mercado residencial tensionado para que puedan ser aplicadas tanto la prórroga del contrato en aquellos cuya vigencia finalice como el límite de rentas en los contratos nuevos. En la medida en que una y otras se contemplan respecto de arrendamientos de vivienda situadas en zonas residenciales tensionadas, la declaración de estas se erige como condición para la efectividad de las normas, que, entre tanto, permanece desactivada. Sería aconsejable que el prelegislador estableciera un régimen transitorio también para la aplicación de estas medidas, fijando una *vacatio* por un tiempo suficiente para poder realizar la declaración de dichas zonas de mercado tensionado.

- e) El nuevo apartado 2 del artículo 10 LAU arrastra los mismos problemas de interpretación y de aplicación que ya se detectaban en el artículo 2 del Real Decreto-ley 11/2020. En primer lugar, la prórroga extraordinaria prevista en el mismo tiene carácter potestativo para el arrendatario, desde luego, pero también lo tiene para el arrendador, en la medida en que la solicitud de la prórroga deducida por aquel deberá ser aceptada por este, lo que cuestiona en gran medida su efectividad, en atención a la finalidad que persigue el precepto. En segundo término, surge la duda interpretativa acerca de si la solicitud de prórroga por el arrendatario comprende todo el periodo máximo de esta prórroga extraordinaria –tres años-, de manera que si el arrendador acepta la solicitud queda vinculado por toda su duración, o si por el contrario, la solicitud ha de deducirse para cada una de las anualidades de las tres a las que se extiende la duración máxima, y la aceptación del arrendatario se limita a esa concreta solicitud. Esta cuestión no es menor, porque si se entiende lo primero, podría considerarse que el contrato puede permanecer prorrogado hasta el fin de los tres años aunque en el curso de los mismos decayese la declaración de zona residencial tensionada: aunque este no parece ser la finalidad de la medida, debería aclararse ese extremo en el texto anteproyectado.
- f) Por otra parte, cuando el precepto alude a la aceptación del arrendador, añade: “salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes (...)”. Esta salvedad, que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

deja entrar en juego la libertad negocial, tanto puede venir referida a la aceptación misma, lo que no parece coherente con el tenor del precepto como la lógica del desarrollo del contrato y de la prórroga, cuanto a los términos o condiciones del contrato en sí mismo, con lo que se deja en manos de las partes mantenerlas o modificarlas durante la vigencia de la prórroga excepcional, en el entendido de que si no media tal acuerdo, el contrato prorrogado se regirá por los términos y condiciones del contrato en vigor al tiempo de la prórroga. Adviértase que la previsión de este acuerdo, aun referido a los términos del contrato prorrogado, puede condicionar la aceptación de la prórroga –la condicionará, de suyo, en la práctica-, y puede condicionar, por tanto, la eficacia de la medida. Sería conveniente, en todo caso, que el prelegislador eliminase cualquier sobre de duda interpretativa para facilitar la aplicación del precepto, sin esperar a la fijación por los tribunales de su recta hermeneusis.

- g) La dicción del nuevo apartado 6 del artículo 17 puede mejorarse para clarificar su sentido. Tal y como se desprende de la exposición de motivos del anteproyecto, la medida limitativa de la renta de los nuevos contratos consiste en ceñirse, como regla general, a la renta del contrato anterior resultante, en su caso, de la aplicación de la cláusula de actualización previsto en el mismo, y solo en los casos previstos en dicho precepto la renta podrá incrementarse en un máximo del 10 por ciento sobre la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años. Surge la duda, no obstante, acerca de si ese porcentaje máximo se aplica sobre la última renta del contrato, o sobre la renta resultante de la aplicación, en su caso, de la cláusula de actualización previsto en él.
- h) También el nuevo apartado 7 del artículo 17 LAU presenta dudas de interpretación, que deberían despejarse. Al comenzar la proposición normativa con la locución adverbial "*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior*", cuyo significado lingüístico es, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, "*dejando a salvo*", la previsión que se contiene en el precepto hace surgir la duda, alimentada por la propia exposición de motivos, acerca de si, en los casos que en él se contemplan, la renta de los nuevos contratos estará limitada por la renta del contrato anterior, en los términos previstos en el apartado 6 de ese mismo artículo, y si, alternativamente podrá fijarse la resultante de aplicar el límite



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia; o si el sentido de la norma debe conducir, rectamente, a considerar que en tales casos la renta del nuevo contrato estará limitada a la del contrato anterior, en los términos del artículo 17.6 LAU, sin que pueda exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia.

E) Modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil

168.- La disposición final quinta del anteproyecto modifica el apartado 4 del artículo 150 y los apartados 1 bis y 5 del artículo 441 de la LEC, y se añaden dos nuevos apartados a este último, el 6 y 7. Asimismo, se modifica el apartado 4 del artículo 549, en sede de procedimiento de ejecución.

169.- Las modificaciones que introduce el anteproyecto presentan un carácter eminentemente técnico, y tienen por objeto mejorar las normas de procedimiento relativas a los procedimientos que pueden llevar aparejado el lanzamiento del demandado. Su conexión con el contenido material de la ley anteproyectada, y por tanto, con los derechos constitucionales sobre los que esta se proyecta, es funcional e instrumental, y enraiza, en último término, con el derecho a la conservación de la vivienda que, como se ha visto, constituye una parte del contenido del derecho constitucional consagrado en el artículo 47.1 CE. Las modificaciones propuestas tienden a mejorar la regulación de los procedimientos que llevan aparejado el lanzamiento atendiendo a la situación de vulnerabilidad de los demandados, pero al mismo tiempo tienden a reforzar la tutela judicial y la seguridad jurídica, conciliando los intereses de las partes del proceso.

170.- Como indica la exposición de motivos del anteproyecto, los elementos esenciales de esta modificación consisten en la eliminación de la necesidad de consentimiento del interesado en el traslado a las administraciones públicas competentes para comprobar la situación de vulnerabilidad en los procedimientos de desahucio, se amplía el ámbito de protección cuando se identifiquen situaciones de vulnerabilidad, se introducen mejoras técnicas en la relación y, de acuerdo con los estándares jurisprudenciales e internacionales, no se establece un sistema de suspensión automática por el Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) si se acredita la vulnerabilidad, sino un sistema de decisión por el tribunal previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, fijando un plazo de suspensión



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

en dos meses para las personas físicas y cuatro meses para las personas jurídicas. Asimismo, se establecen unos concretos parámetros de vulnerabilidad económica basados en criterios de carácter objetivo.

171.- Las modificaciones propuestas se sitúan, por tanto, en la senda abierta por el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, que fue seguida de la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y, ya referida a los procedimientos de desahucio, por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, así como, más recientemente, por la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la LEC en relación con la ocupación ilegal de viviendas – cuya constitucionalidad fue declarada por la STC 32/2019, de 28 de febrero de 2019-, y por el ya aludido Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler; y en otro plano, y en el marco de la legislación extraordinaria dictada durante la vigencia del estado de alarma y para hacer frente a la crisis originada por el COVID-19, con el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, que amplía el plazo de suspensión de los lanzamientos, seguido del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de mayo, y del Real Decreto-ley 16/2021, de 3 de agosto.

172.- Y en el plano internacional, se sitúan en línea, como ya hiciera el Real Decreto 7/2019, de las decisiones del Comité DESC de Naciones Unidas de 20 de junio de 2017, que instaban a España, entre otros aspectos, a asegurar que su legislación y su aplicación fuera conforme con las obligaciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señalando en particular la obligación de adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de la falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales en los procedimientos de desahucio de la vivienda habitual cuando afecta a hogares especialmente vulnerables.

173.- En este marco normativo, las modificaciones propuestas afectan, en primer lugar, al apartado 4 del artículo 150 LEC, suprimiendo la condición introducida en su último inciso, consistente en recabar el consentimiento de los interesados destinatarios de la notificación a que se refiere el precepto en los procedimientos que lleven aparejado el lanzamiento para que el tribunal pueda dar traslado a los servicios públicos en materia de política social por si procediera su actuación. La referencia a estos últimos se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

sustituye, de manera más precisa y completa, por la de las “Administraciones públicas competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”. De este modo, se conecta más adecuadamente el trámite procesal con la concreta finalidad tuitiva a la que está orientado.

174.- Esta misma condición del consentimiento de los interesados se suprime también en el último inciso del artículo 441.1.1 bis LEC, respecto de los procedimientos de recuperación de la posesión de una vivienda previstos en el artículo 250.1.4º, y en el apartado 5 del artículo 441 LEC.

175.- La supresión de esta condición, que habilitaba al tribunal para dar traslado a los servicios públicos competentes de la existencia del proceso frente a quienes pudieran estar interesados en él, por si procediera su actuación, debe valorarse positivamente. Y ello tanto porque la necesidad de recabar dicho consentimiento puede demorar la comunicación a los servicios públicos competentes y, con ello, dilatar el procedimiento, cuanto dicho consentimiento, desde la perspectiva del derecho fundamental del artículo 18.4 CE, no constituye la única base legítima para el tratamiento de los datos personales de los interesados, toda vez que esta base legítima del tratamiento se puede encontrar en el artículo 236.1 y 3 de la LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, y, en otro orden, en el artículo 6.1 c), d) y e) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD), así como en el apartado 2 de este mismo artículo 6, si se considera el tratamiento como tal para fines distintos de los iniciales, y, en fin, en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

176.- Las modificaciones que se introducen en el apartado 5 del artículo 441 LEC afectan, en primer término, al ámbito de aplicación del precepto, ahora ya no limitado a los procedimientos de desahucio por falta de pago o por expiración del plazo previstos en el número 1º del artículo 250.1, sino que se extiende, oportunamente, a todos los procedimientos que pudieran llevar aparejado el lanzamiento. Por otra parte, se delimita la aplicación del precepto, también oportunamente, a los casos en los que el inmueble objeto de la controversia constituye la vivienda habitual de la parte demandada. Debería, no obstante, tenerse en cuenta los procedimientos a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

los que se refiere el artículo 441.1.1bis, respecto de los ocupantes de la vivienda, interesados en el procedimiento –y no propiamente demandados, por tanto, respecto de los que también se prevé la comunicación del procedimiento a los servicios sociales.

177.- En la reforma propuesta, al tiempo en que se informa al demandado –o interesado, se debería añadir- de la posibilidad de acudir a los servicios públicos competentes, con los datos exactos de identificación de los mismos y el modo de tomar contacto con ellas, se comunicará inmediatamente y de oficio por el Juzgado la existencia del proceso a las administraciones competentes, a fin de que puedan verificar la situación de vulnerabilidad y, de existir esta, presentar al Juzgado propuesta alternativa de vivienda en alquiler social y propuesta de medidas de atención inmediata a adoptar por la administración competente. En la norma anteproyectada, a diferencia de la vigente, no se suspende automáticamente el procedimiento en el caso de que la administración pública confirmase la existencia de una situación de vulnerabilidad económica y, en su caso, social, sino que la decisión sobre la suspensión se difiere a la decisión del juez, a la vista de la comunicación y después de conferir un trámite de alegaciones a las partes por término de cinco días.

178.- Cumple señalar que ese órgano de gobierno del Poder Judicial, con objeto de atender a las situaciones de especial vulnerabilidad en los procedimientos que lleven aparejado el lanzamiento, ya desde hace años tiene suscritos numerosos convenios⁴ con las distintas Comunidades Autónomas y Federaciones de Municipios en los que se incorporan protocolos de actuación a fin de que desde los órganos judiciales pueda advertirse de forma temprana tales situaciones de vulnerabilidad o exclusión social y los interesados puedan dirigirse a los servicios públicos competentes, sin perjuicio de que el órgano judicial se dirija de oficio a los mismos.⁴

179.- Si bien la reforma proyectada palia en gran medida las deficiencias que presenta la regulación vigente, en particular en lo relativo a la suspensión del procedimiento por el LAJ, una vez recibida la comunicación de los servicios públicos competentes, persisten sin embargo algunas disfunciones susceptibles de ser corregidas.

⁴ Convenios de colaboración firmados entre el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Navarra, Aragón, Valencia, Galicia, Asturias, País Vasco y Madrid sobre la detección de supuestos de vulnerabilidad con ocasión del lanzamiento de vivienda familiar y medidas de carácter social y sobre cesión de datos en los procedimientos de desahucios y ejecución hipotecaria.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

180.- Se ha de advertir, ante todo, que la información al demandado (o interesado) se facilita con la cédula de emplazamiento –que contendrá, en su caso, los pertinentes requerimientos y advertencias, según el tipo de procedimiento seguido-, y que la comunicación a las administraciones competentes se habrá de hacer una vez admitida a trámite la demanda. El procedimiento, por tanto, sigue su curso, abriéndose el plazo para que el demandado actúe, bien, aceptando el requerimiento y en su caso abonando las cantidades debidas y enervando el desahucio, bien oponiéndose a la demanda en el término de diez días. Y adviértase también que la norma, en la redacción anteproyectada, establece un plazo máximo de diez días para que la administración competente remita a Juzgado su respuesta –lo que se valora positivamente, en tanto que corrige la indeterminación del precepto vigente-, si bien, en ausencia de esta, se abre un plazo adicional de cinco días más, después de que el Juzgado dirija a la administración un nuevo requerimiento. En la práctica, estos trámites supondrán que, de no recibirse respuesta en el plazo de diez días, el Juzgado, tras dejar constancia de al circunstancia, deberá dirigir nuevo requerimiento para su cumplimentación, en este caso, en cinco días, con lo que, no solo se dilatará el procedimiento, sino que, *lege data*, cabría la posibilidad de que el vencimiento del plazo fijado en el requerimiento fuese anterior al vencimiento de este plazo adicional de cinco días –con las consecuencias, en su caso, previstas en el artículo 440.3 y 4 LEC- e incluso –aunque la práctica procesal demuestra la dificultad de que se produzca esta circunstancia- de que el señalamiento para la vista fuera anterior y tuviera lugar antes de recibirse la información de la administración competente, con la indeseada consecuencia de tener que suspender la vista, y fijar un nuevo señalamiento (y fecha de lanzamiento). Cabe, por tanto, sugerir al prelegislador que valore la conveniencia de establecer ese plazo adicional, dejando en su caso que sea la administración competente la que, de resultar necesario para cumplimentar la comunicación al Juzgado, solicite de este una ampliación del plazo de diez días en la medida en que sea estrictamente necesario.

181.- Por otra parte, la norma anteproyectada introduce un requerimiento a la administración, a fin de que, cuando fuese necesario abrir el plazo adicional de cinco días, que tiene por objeto la identificación de la persona responsable de emitir el informe solicitado. Este requerimiento, aun cuando con facilidad se advierte su finalidad –excitar en lo posible la pronta actuación de la administración- es completamente innecesario e improcedente, tanto desde la óptica de los fines del proceso –pues su finalidad se trasladaría a otras esferas, ajenas al procedimiento-, cuanto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

desde la del tratamiento de los datos personales, por lo que se sugiere su supresión.

182.- La norma anteproyectada contempla un trámite de audiencia de las partes una vez se haya recibido la información de la administración competente, o una vez haya transcurrido el plazo conferido para ellos, previéndose –aquí sí– la suspensión de la fecha para la celebración de la vista y, en su caso, del lanzamiento, de ser necesaria la suspensión por la inmediatez de las fechas. Este trámite de audiencia, aun a riesgo de dilatar el procedimiento, resulta oportuno, pues permite al órgano judicial conocer la situación de aquellos que podrían verse afectados por el fallo, fundamentalmente cuando no ha mediado respuesta de la administración competente.

183.- Cumplido dicho trámite, conforme al nuevo apartado 6 de este artículo, el tribunal resolverá por auto, a la vista de la información recibida de las administraciones competentes y de las alegaciones de las partes, sobre si suspende el proceso para que se adopten las medidas propuestas por las administraciones públicas, durante un plazo máximo de suspensión de dos meses si el demandante es persona física o de cuatro meses si se trata de una persona jurídica. Una vez adoptadas las medidas por las administraciones públicas competentes o transcurrido el plazo máximo previsto, se alzarán la suspensión automáticamente y continuará el procedimiento por todos sus trámites. La decisión del tribunal –según preceptúa el nuevo apartado 7– se tomará previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, apreciando las situaciones de vulnerabilidad que pudieran concurrir también en la parte actora y cualquier otra circunstancia acreditada en autos. A estos efectos, podrá considerarse el hecho de que el importe de la renta, si se trata de un juicio de desahucio por falta de pago, más el de los suministros de electricidad, gas, agua y telecomunicaciones suponga más del 30 por ciento de los ingresos de la unidad familiar y que el conjunto de dichos ingresos no alcance los límites establecidos, con relación al IPREM, en el mismo precepto. A los mismos efectos, el tribunal podrá considerar el hecho de que, entre quienes ocupen la vivienda, se encuentren personas dependientes de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, víctimas de violencia sobre la mujer o personas menores de edad.

184.- Respecto de estos nuevos apartados 6 y 7 del artículo 441 LEC procede hacer las siguientes observaciones:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

- a) La supresión de la suspensión automática del procedimiento por el LAJ una vez recibida la comunicación de los servicios sociales competentes y su sustitución por un trámite alegatorio seguido de la oportuna decisión jurisdiccional se considera de todo punto oportuna. Ni de la doctrina del TEDH ni de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se deriva que, desde el punto de vista de los distintos derechos eventualmente afectados, el procedimiento de desahucio deba ser inmediatamente suspendido, aun sin intervención del órgano jurisdiccional. Antes bien, la decisión de este, después de habilitar un trámite alegatorio, sobre la existencia de la situación de vulnerabilidad que habrá de determinar la suspensión del procedimiento, garantiza en mayor medida la preservación de los derechos concernidos –la dignidad de la persona, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la vivienda y el derecho a un proceso justo y a la tutela judicial efectiva-, y asegura la adopción de una decisión –adoptada, por lo demás, por quien ejerce la función jurisdiccional– “de forma ponderada y proporcional” teniendo a la vista todas las circunstancias, incluidas las concurrentes en la parte actora. Por otra parte, es cierto que, desde el punto de vista de la tutela de quien solicita el desahucio, la doctrina del TEDH, que se recuerda en la STC 32/2019, de 29 de febrero, ha declarado que la demora de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el artículo 6.1 CEDH (STEDH de 13 de diciembre de 2018, asunto Casa di Cura Valle Fiorita c. Italia), pero de dicha doctrina no se puede deducir que toda demora en el procedimiento conlleve tal vulneración, tanto más cuanto esta viene justificada por un trámite alegatorio y por la intervención judicial que tiene por objeto apreciar las circunstancias que pueden evidenciar la situación de vulnerabilidad que habrá de paralizar el proceso a fin de que se adopten las medidas tuitivas oportunas; y cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por dictarse una resolución que ordena el desalojo de la vivienda sin observar el deber de motivación reforzada al no ponderar la afectación de menores y personas con discapacidad (STC 113/2021, de 31 de mayo), a cuyos efectos el trámite de alegaciones y la ulterior decisión del tribunal sobre la suspensión del



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

procedimiento muestra, ya no su utilidad, sino su necesidad. Recuérdese, en esta línea, que el TEDH (asunto Connors c. Reino Unido, sentencia de 27 de junio de 2004, cit.) declaró la violación del artículo 8 TEDH porque el desahucio del demandado no se había realizado con las adecuadas garantías procedimentales, especialmente aquellas que exigen un razonamiento correcto para justificar una injerencia grave en sus derechos.

- b) Abundando en lo anterior, debe tenerse presente que, en la redacción vigente, la decisión del LAJ sobre la suspensión se realiza a la vista de la comunicación de la administración competente, que lleva a cabo con arreglo a la información de la que dispone acerca del demandado y su núcleo familiar, la cual, particularmente en aquellos casos en que este no se dirige a los servicios sociales para dar a conocer su situación, puede ser escasa, incompleta o equivocada. La habilitación del trámite de audiencia y la intervención judicial garantiza en mayor grado los derechos del demandado y de los interesados afectados por el eventual lanzamiento, al facilitar la puesta en conocimiento del tribunal las circunstancias expresivas de la situación de vulnerabilidad que habrá de suspender el procedimiento para permitir adoptar las soluciones habitacionales oportunas.
- c) La medida procesal, por otra parte, se muestra equidistante respecto de los derechos de las partes y es proporcionada respecto del fin pretendido.
- d) La ampliación del plazo de suspensión, que pasa de un mes y tres meses a dos meses y cuatro meses, respectivamente, dependiendo de si el demandante es persona física o persona jurídica, no es excesiva, teniendo en cuenta la dificultad que para las administraciones competentes presenta en ocasiones articular las soluciones habitacionales oportunas. Por otra parte, más arriba ha quedado indicado que, desde una dimensión institucional del derecho constitucional de propiedad, es legítimo considerar un distinto tratamiento del titular del derecho en función de su condición de persona física o persona jurídica, y en atención a los distintos intereses en juego.
- e) El nuevo apartado 7 atiende a unos criterios objetivos para apreciar la situación de vulnerabilidad, que se establecen en función de límites relacionados con el IPREM, y que operan combinadamente con el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

criterio consistente en la superación de la renta y de los gastos de electricidad, gas, agua y telecomunicaciones en más del 30 por ciento de los ingresos de la unidad familiar. Estos criterios son prácticamente idénticos a los recogidos en el Real Decreto-ley 11/2020, si bien en este el límite de los ingresos de la unidad familiar se cifraba en el 35 por ciento, y se contemplaban otros suministros de energía y las contribuciones de la comunidad de propietarios a cargo del arrendatario. Es oportuna, por el contrario, la referencia a la dependencia a los efectos de valorar la vulnerabilidad social.

185.- Por último, la modificación que se introduce en el apartado 4 del artículo 549 de la LEC es meramente técnica, para adecuarla a la nueva redacción del artículo 441 de la ley procesal.

186.- La disposición final quinta del anteproyecto introduce asimismo una disposición adicional séptima en la LEC, relativa a las medidas cautelares adoptadas en los procedimientos penales que se sigan por delito de usurpación tipificado en el apartado 2 del artículo 245 del Código Penal.

187.- Los delitos de ocupación de cosa inmueble o usurpación de derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, mediando violencia o intimidación en las personas, así como la ocupación sin autorización de inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada fueron introducidos respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 245 del Código Penal de 1995 (LO 10/1995, de 23 de noviembre) y han permanecido inalterados hasta la actualidad, exceptuando la agravación de las penas aplicadas en su apartado 1, mediante LO 5/2010, de 22 de junio.

188.- El anteproyecto que se informa no introduce modificaciones en el tipo penal, cuyos elementos objetivo y subjetivo, así como las penas a imponer permanecen incólumes, reforma que, en todo caso, habría requerido el rango normativo de Ley Orgánica. Lo que acomete el prelegislador es la introducción de una nueva disposición adicional séptima en la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en línea con las modificaciones introducidas en el artículo 441 de dicho texto legal, y anteriormente expuestas, establece que: "En los procedimientos penales que se sigan por delito de usurpación del apartado 2 del artículo 245 del Código Penal, en caso de sustanciarse con carácter cautelar la medida de desalojo y restitución del inmueble objeto del delito a su legítimo poseedor y siempre que entre quienes ocupen la vivienda se encuentren personas dependientes de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 39/2006, de 14 de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, víctimas de violencia sobre la mujer o personas menores de edad, se dará traslado a las Administraciones autonómicas y locales competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, con el fin de que puedan adoptar las medidas de protección que correspondan. Las mismas previsiones se adoptarán cuando el desalojo de la vivienda se acuerde en sentencia”.

189.- Se introduce, por tanto, la obligación del órgano judicial competente para el conocimiento del delito, tanto en caso de adopción de medida cautelar de desalojo de los investigados como de condena a dicho desalojo de los acusados, de comunicar a las Administraciones competentes esta medida si entre los afectados por ella se encuentran personas dependientes (según definición del artículo 2.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre), víctimas de violencia sobre la mujer o personas menores de edad, circunstancias que el nuevo apartado 7 del artículo 441 LEC que se introduce en el propio APL vincula a la existencia de vulnerabilidad social. El objetivo de la comunicación por parte del órgano judicial a la administración no está vinculado al proceso penal ni afecta a su sustanciación, plazos, adopción de resoluciones por parte del juez o magistrado o a los derechos de las partes procesales, circunscribiéndose a la posibilidad de que las administraciones receptoras de la información puedan emplear esta para la adopción de medidas de protección, que, en definitiva podrían coadyuvar a la eficacia de la ejecución de la medida cautelar o sentencia y a la reducción de la reincidencia.

190.- En este sentido, la medida proyectada merece una valoración positiva, si bien podría resultar más acorde con la sistemática de nuestro ordenamiento jurídico que la misma se llevara a cabo mediante la introducción de una disposición adicional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues al margen del carácter supletorio de la LEC, la LECrim es la norma procesal primaria reguladora del procedimiento penal y vehículo normativo adecuado para la regulación de las comunicaciones de los órganos judiciales del orden penal a las administraciones públicas, como las recogidas, por ejemplo, en el artículo 544 quinquies, apartado dos, respecto a la protección de menores, o en la Disposición adicional quinta en relación con el Instituto de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sin



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

perjuicio de que, como se ha señalado, la reforma proyectada no afecte al desarrollo del proceso ni a la adopción de resoluciones judiciales.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La ley anteproyectada tiene la declarada vocación de constituir la norma básica en materia de vivienda que, desde el ordenamiento estatal, y sin perjuicio de las competencias autonómicas sobre esta materia, regule las condiciones básicas y de igualdad que garanticen el tratamiento uniforme del derecho a la vivienda, y regule, también de forma homogénea, y con respeto igualmente de las competencias autonómicas, los aspectos más esenciales de las políticas de vivienda que afectan no solo a la satisfacción del derecho a acceder a una vivienda digna, sino a otros derechos constitucionales y a la actividad económica del país (apartado III de la exposición de motivos).

La ley persigue, por tanto, en primera instancia, cumplir con el mandato que impone el artículo 47.1 CE a todos los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, en orden a promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y al mismo tiempo, y como indispensable necesidad, regular *“la función social de la vivienda”* (artículo 1.2 y 7.1 AL) como elemento modulador del derecho de propiedad sobre la vivienda.

SEGUNDA.- Desde la perspectiva del derecho constitucional declarado en el artículo 47.1 CE, la norma anteproyectada constituye un instrumento normativo adecuado para la consagración de dicho derecho y para dotarlo de un contenido susceptible de exigibilidad, de entenderse que el carácter de derecho subjetivo no deriva directamente del texto constitucional, o no deriva del ordenamiento, estatal o autonómico, actualmente vigente. Desde esta óptica, merece una favorable acogida.

TERCERA.- La regulación de las condiciones básicas para el ejercicio del derecho proclamado en el artículo 47.1 CE pasa necesariamente por la determinación de su contenido mínimo. Este debe incluir el derecho a acceder a la vivienda de aquellos que no puedan satisfacerlo en el mercado, el derecho a un mercado intervenido, como instrumental del anterior y para



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

evitar la especulación, el derecho a la conservación de la vivienda y el derecho a la calidad de la vivienda.

CUARTA.- Si bien en la mayor parte del contenido normativo del anteproyecto se identifican sin dificultad con algunas de las facultades que integran el contenido mínimo del derecho a la vivienda, la norma adolece de cierta inconcreción e imprecisión en algunos aspectos, y en tal sentido, aun respetando su carácter básico, no coadyuva a salvar la generalidad del enunciado del artículo 47.1 CE y a la concreción del derecho que en él se enuncia. Así, sin menoscabo de las competencias autonómicas en materia de vivienda, la regulación básica del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada requiere un mínimo grado de concreción de los enunciados y contenidos normativos que se echa en falta, por ejemplo, al definir ciertos conceptos, como el de infravivienda (artículo 3 b), de vivienda digna y adecuada y de condiciones asequibles conforme al esfuerzo financiero (artículo 3 c y d), o al establecer los deberes del ciudadano en relación con las actuaciones de conservación, reparación, o mejora de la vivienda (artículo 9 b).

QUINTA.- El desarrollo legislativo del artículo 47.1 CE, dentro del respeto de las competencias autonómicas, exige una mínima predeterminación normativa, y con ello, un mayor grado de claridad, acerca de la forma de exigibilidad del derecho, lo que pasa por clarificar, allí donde es necesario, su titular y el sujeto obligado, y sobre todo el modo en que puede exigirse. La caracterización del derecho a la vivienda como tal derecho – constitucionalmente establecido-, trascendiendo su carácter de mero principio rector, requiere la articulación normativa de los medios para hacerlo efectivo. La ley anteproyectada, más allá de preceptos concretos – por ejemplo, el artículo 5, que habilita una acción pública para la impugnación de los actos y disposiciones dictados en aplicación del título III, del título IV y del capítulo II del título V, y el artículo 38, relativo a las infracciones y sanciones por el incumplimiento de las obligaciones sobre las medidas de protección y transparencia en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda contenidas en el título V, que remite al régimen sancionador contenido en la legislación, estatal y autonómica, consumerista, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones-, deja sin concretar los medios de tutela del derecho que es objeto de regulación, por lo que parece dejar la forma de exigibilidad a las reglas generales del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, según los casos, y a las normas procesales, sin perjuicio del régimen sancionador contenido en las leyes



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

estatales o autonómicas de ordenación del suelo o, en su caso, en materia de consumo.

SÉXTA.- Esta falta de concreción se aprecia con mayor nitidez a la hora de establecer las reglas de intervención de precios del mercado de alquiler de viviendas. El prelegislador, habida cuenta del modelo de intervención elegido, parece haber renunciado a regular mecanismos pre o extra-procesales específicos tendentes a asegurar el cumplimiento de las limitaciones que se introducen a través de la disposición final primera, por lo que, en línea con algún ordenamiento, como el francés, difiere la exigibilidad y cumplimiento de las normas limitadoras del precio del alquiler al Derecho Civil y a la jurisdicción ordinaria, sin ninguna otra medida coercitiva que la que se deriva de la intervención jurisdiccional, lo que, desde luego, habrá de tener incidencia en la carga de trabajo, ya de por sí elevada, que soportan los tribunales.

SÉPTIMA.- Incidiendo en las proyectadas medidas de contención de precios de alquiler de viviendas, y con ello, en las medidas de intervención del mercado de alquiler residencial, en relación con el contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda modulado por su función social, cabe afirmar que, si bien el prelegislador no llega a agotar las facultades que, desde el artículo 47.1 CE, y desde otro plano, el artículo 33 CE, se le ofrecen en orden a delimitar el contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas y de la función social que lo determina, adopta una regulación que no hace irreconocible el derecho ni niega la utilidad económica de la propiedad, no conllevando cargas desproporcionadas y excesivas, y se mueve, por tanto, dentro de los parámetros de control establecidos por el Tribunal Constitucional y el TEDH más arriba expuestos que exigen un equilibrio justo y una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

OCTAVA.- Sin perjuicio de lo anterior, se echa en falta una justificación suficiente de la necesidad de las medidas de intervención proyectadas, evaluando los beneficios sociales e inconvenientes que se pueden derivar de las medidas adoptadas, sobre la base de un análisis empírico del resultado de medidas similares en los países de nuestro entorno –e incluso en el nuestro-, del que cabría alcanzar la conclusión de la conveniencia, impuesta por lo demás por el principio de proporcionalidad, de establecer un periodo temporal de aplicación de las medidas restrictivas, de modo similar al ejemplo francés, que permita evaluar su resultado y la incidencia que, tanto desde el punto de vista del mercado de alquiler residencial, como desde el punto de vista social y económico, ha tenido su adopción. Es cierto que las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

medidas de contención de los precios de alquiler que se contemplan en la disposición final primera del anteproyecto, con la modificación de la LAU, están dirigidas a los alquileres en las zonas de mercado residencial tensionado, y que la vigencia de la declaración de un ámbito territorial como zona de mercado residencial tensionado será de tres años, pudiendo prorrogarse anualmente en los términos previstos en el artículo 18.2 d) del AL, pero ello no conlleva por sí mismo la imposición de la obligación de revisar el sistema en función del análisis empírico del resultado de las medidas adoptadas.

NOVENA.- Abundando en lo anterior, si bien el anteproyecto objeto de informe cuenta con el antecedente que representa el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, en cuya disposición adicional primera se contenían medidas para promover la oferta de vivienda en alquiler, no cabe soslayar la relevante circunstancia de que, además de que aquella disposición tenía un carácter meramente programático, sin contener concretas medidas de contención de los precios de los arrendamientos de vivienda, fue declarada inconstitucional por la STC 14/2020, de 28 de enero, por no cumplir con los requisitos del artículo 86.1 CE para su aprobación por Real Decreto-ley, por lo que su desaparición del ordenamiento jurídico como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad hace inanes los motivos sobre los que el Gobierno dictó la disposición finalmente anulada; por lo que, si las razones que animaron entonces a contemplar, siquiera programáticamente, medidas de intervención en el mercado de alquiler son las mismas que ahora justifican las propuestas en el anteproyecto, tal justificación debería hacerse explícita en este. Y lo mismo cabe decir respecto de los posteriores Reales Decretos-ley 11/2020, de 31 de marzo, y 16/2021, de 3 de agosto, de los que más adelante se hará alusión.

DÉCIMA.- En el plano de técnica normativa, cabe hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, no puede desconocerse la confluencia normativa de la ley anteproyectada con, por una parte, la ley estatal y las diferentes normas autonómicas en materia de regulación del suelo y urbanismo, y por otra parte, y especialmente, con las distintas leyes autonómicas dictadas en ejercicio de su competencia en materia de vivienda derivada del artículo 148.3º CE y de sus respectivos estatutos de autonomía. En un plano aplicativo, esta confluencia habrá de resolverse, en un caso, conforme al principio de especialidad, y en otro, conforme al principio de competencia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Y en segundo lugar, el carácter básico de la norma determina que, con acierto, se incorporen a su articulado disposiciones contenidas en otras leyes, como sucede con la regulación del régimen de percepción de cantidades a cuenta contenidas, hasta ahora, en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, que fue modificada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. No obstante, el carácter transversal de la ley, y el mismo principio de especialidad, aconseja introducir en las leyes especiales, la LAU y la LEC, aquellas modificaciones necesarias para articular las medidas en relación con la contención de precios de alquiler y con el derecho a la conservación de la vivienda –las modificaciones introducidas en los procedimientos de desahucio-, que de este modo, quedan extramuros de la ley anteproyectada, lo que sin embargo no afecta a su eficacia y efectividad.

UNDÉCIMA.- Respecto de esta previsión sobre el título competencial que habilita al prelegislador a dictar la norma anteproyectada cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) La concreción del título competencial con arreglo al cual se dicta la norma, identificando aquel o aquellos títulos que en concreto que sirven de título habilitante a los preceptos del texto proyectado, se acomoda en términos generales a las exigencias de la doctrina del Consejo de Estado y de la jurisprudencia, si bien es aconsejable, de acuerdo a dicha doctrina, que se precisen los preceptos que se dictan al amparo de los ordinales 1º y 13º del artículo 149.1 CE.
- ii) En cuanto al título contenido en el artículo 149.1.1ª CE, la doctrina jurisprudencial recuerda (cfr. SSTC 16/2018 y 32/2018, cit.) que este título competencial «*lo que contiene es una habilitación normativa para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas ‘condiciones básicas’ uniformes- el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales (SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, 178/2004, de 21 de octubre, FJ 7), lo que convierte en estos supuestos el enjuiciamiento de las leyes autonómicas a la luz del artículo 149.1.1ª CE en un análisis de constitucionalidad mediata (STC 94/2014, de 12 de junio), que comienza con la identificación de la ley estatal que, dictada en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.1ª, va a operar como parámetro de*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

constitucionalidad (...)». La misma doctrina constitucional (cfr. STC 61/1997, de 20 de marzo) recuerda que, a su amparo, corresponde al Estado regular el contenido básico y primario del derecho de propiedad para garantizar la igualdad de todos los españoles; y de la STC 16/2018, seguida de las SSTC 32/2018 y 43/2018, se deduce la necesidad de una ley estatal dictada al amparo de este título competencial que sirva de parámetro de control de constitucionalidad de las leyes autonómicas en materia de vivienda, y con incidencia en el derecho de propiedad privada, dictadas al amparo de la competencia del artículo 148.1.3ª CE, lo que avala, siquiera indirectamente, el título competencial establecido en el artículo 149.1.1º CE.

- iii) En lo que concierne al título competencial contenido en el artículo 149.1.13ª CE, la norma anteproyectada se mueve en el ámbito que, respecto del mismo, establece la doctrina jurisprudencial,
- iv) No puede perderse de vista, a la hora de validar la habilitación competencial bajo la que actúa el prelegislador, de una parte, que la dispersa, aunque hasta cierto punto homogénea, legislación autonómica sobre vivienda, si bien responde a una diversidad regulatoria consustancial al Estado autonómico, no garantiza suficientemente el principio de unidad de mercado y la unicidad del orden económico general, y al mismo tiempo, la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, lo que justifica la invocación del título contenido en el artículo 149.1.13ª, no obstante su carácter restrictivo, en relación con el previsto en el ordinal 1º del mismo precepto constitucional. Y de otra parte, que han sido diversos los pronunciamientos que han declarado la inconstitucionalidad de preceptos autonómicos en materia de vivienda por menoscabo de la competencia que se deriva del artículo 149.1.13ª CE (cfr. STC 16/2018, y las que en ella se citan), lo que evidencia la adecuación del título competencial esgrimido para dictar normas estatales básicas de política económica en dicha materia orientadas a asegurar la unicidad del sistema.
- v) Con independencia de los títulos habilitantes invocados, debe tenerse en cuenta que la norma proyectada ha de convivir con la numerosa legislación autonómica dictada en materia de vivienda – de la que ya se ha hecho mención más arriba–, y que, con el proclamado carácter básico, ha de servir de parámetro de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

constitucionalidad de la normativa autonómica. En este examen, cabe recordar, con la STC 100/2020, de 22 de julio, citada, que en un supuesto de inconstitucionalidad mediata –y eventualmente sobrevenida-, *«para apreciar que la norma impugnada incurre en este tipo de inconstitucionalidad es preciso, como reiteradamente ha declarado el Tribunal, que concurren dos condiciones: la primera, que la norma estatal que se considera infringida por la ley autonómica sea básica, en el doble sentido material y formal, y la segunda, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (entre otras, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3; 82/2017, de 22 de junio, FJ 5; 109/2017, de 21 de septiembre, FJ 2; 161/2019, de 12 de diciembre, FJ 6; y STC 16/2020, de 28 de enero, FJ 3).»* Y en contraste entre la norma estatal y autonómica habrá de tener como guía los criterios contenidos, entre otras, en las ya aludidas SSTC 16/2018, 32/2018 y 43/2018. En cualquier caso, al tratar del título competencial es conveniente dejar a salvo las competencias autonómicas en materia de vivienda al amparo del artículo 148.1.3ª CE.

- vi) Por lo demás, la competencia para dictar las disposiciones de carácter civil y procesal encajan con claridad, respetivamente, en el artículo 149.1. 8ª y 6ª CE.

DECIMOSEGUNDA.- Como consideración de técnica normativa, se sugiere el empleo de un lenguaje más asertivo en el apartado 2 del artículo 1 sustituyendo la fórmula «será asimismo objeto de esta Ley» por una formulación como, por ejemplo, *«esta Ley regula la función social de la vivienda [...]»*. Asimismo, se sugiere la sustitución en el apartado 3 de los gerundios *fomentado* y *asegurando* por la fórmula *«mediante el fomento de la utilización racional [...] y el aseguramiento de que tales instrumentos cuenten [...]»*.

DECIMOTERCERA.- En la sistemática de norma proyectada el artículo 4 contiene una declaración relevante a los efectos de la aplicación de la normativa de la UE en materia de ayudas públicas: de acuerdo con el precepto señalado, se declara que tienen la consideración de servicios de interés general, como elementos clave de la cohesión económica y social, por un lado, las actuaciones de las administraciones competentes sobre el parque público de vivienda y, por otro lado, las actividades tanto públicas como privadas vinculadas con la construcción o rehabilitación de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública caracterizado por algunos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

elementos básicos (fijación de precio máximo de venta y alquiler y establecimiento de los requisitos que deben cumplir las personas u hogares destinatarios a partir de criterios objetivos que definan su situación económica y social). Esta declaración se corresponde con el acervo europeo derivado de las Sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 2009, asunto C-567/07 (ECLI:EU:C:2009:593) y de 8 de mayo de 2013, en los asuntos acumulados C-197/11 y C-203/11 (ECLI:EU:C:2013:288).

DECIMOCUARTA.- El artículo 5 del Anteproyecto regula, por primera vez, en el ámbito estatal, la acción pública en materia de vivienda. A la vista de la concreta regulación proyectada en el artículo 5 el prelegislador ha optado por un modelo de acción pública que puede calificarse de híbrido, pues no se ajusta claramente a la típica acción pública establecida en la legislación urbanística, de patrimonio histórico, costas o espacios naturales, pero tampoco se acomoda al modelo restrictivo de acción pública establecido en la legislación medioambiental. La titularidad de la acción pública, *estricto sensu*, corresponde, como establece el artículo 19.1 LOPJ, a los ciudadanos de nacionalidad española en los casos y formas establecidos en la ley, y en concreto, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, están legitimados ante este orden jurisdiccional *«cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes»* (art. 19.1.h LJCA). El artículo 5 del Anteproyecto no concede legitimación a cualquier ciudadano, sin embargo, sino sólo a *«las personas jurídicas sin ánimo de lucro»*. Se introduce de este modo una limitación subjetiva del círculo de legitimados para ejercer la acción pública en materia de vivienda que aproxima esta regulación a la prevista en los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

DECIMOQUINTA.- La redacción del apartado 1 del artículo 5 del Anteproyecto suscita algunas dudas. Por un lado, queda claro que esta acción pública no está al alcance de cualquiera. En este sentido, a diferencia de lo estatuido en el artículo 5.h de la Ley del Suelo, el artículo 8 del Anteproyecto no reconoce como derecho de todos los ciudadanos en relación con la vivienda el ejercicio de la acción pública. Por otro lado, sin embargo, no resulta determinado si la legitimación corresponde a cualquier persona jurídica con ánimo de lucro o sólo a una clase dentro de esta categoría, aquellas que guarden una relación con la protección de la vivienda. En efecto, el inciso *«que, mediante el ejercicio de esta acción, defiendan intereses generales vinculados con la protección de la vivienda»*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

puede interpretarse en dos sentidos: como exigencia de que la persona jurídica sin ánimo de lucro desarrolle una actividad, con carácter general, vinculada con la protección de la vivienda, lo cual determinaría que el círculo de legitimados fuera relativamente limitado. O bien, como reconocimiento de la legitimación a cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro pero con el establecimiento de un límite interno a esa legitimación: sólo se reconocería, de acuerdo con esta interpretación, cuando a través de la acción pública se defiendan intereses generales vinculados con la protección de la vivienda. Por tanto, se impondría una cualificación de la legitimación *ad causam* que debería acreditar el recurrente. De seguirse esta segunda interpretación, la acción pública en materia de vivienda diferiría también en este punto de la acción pública en materia de urbanismo respecto de la que la jurisprudencia ha puesto de manifiesto reiteradamente que la finalidad de la acción pública del artículo 62 de la Ley del Suelo es una finalidad objetiva de defensa del régimen urbanístico, sin que proceda entrar a valorar las específicas finalidades perseguidas por los recurrentes.

Este es un punto relevante de la redacción del precepto que debería ser aclarado por el legislador, a fin de evitar que la eficacia de la acción pública pudiera verse mermada por controversias interpretativas. Dicho de otro modo, el anteproyecto debería dejar claro si se otorga legitimación a cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro, con el límite interno de que en la legitimación *ad causam* deberá acreditar que la finalidad del ejercicio de la acción es la protección de la vivienda; o bien, si se reconoce la acción pública sólo a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que tengan por objeto social y desarrollen su actividad en el ámbito de la protección de la vivienda, presumiéndose en este caso que la finalidad de la acción pública es la defensa de la legalidad en esta materia, resultando irrelevante cualquier otro móvil o motivación concreta.

DECIMOSEXTA.- Debe subrayarse la novedad que representa el inciso final del artículo 5.2 del Anteproyecto en la regulación de la acción pública en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa: «*La renuncia o el desistimiento de la misma, ya sea en vía administrativa, ya en vía contencioso-administrativa, no podrá implicar contrapartidas económicas*». Con esta previsión se pretende desincentivar el ejercicio de la acción pública en materia de vivienda por intereses ajenos a la estricta defensa de los intereses públicos y la legalidad. Se trata de prohibir todo beneficio económico derivado del ejercicio de la acción pública. Esta es una regla que se preveía en la modificación del artículo 62 de la Ley del Suelo promovida por la proposición de ley de medidas administrativas y procesales para



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística, presentada en la XII Legislatura (BOCG núm. 319-1, de 15 de octubre de 2018), y que cuenta con precedentes en derecho comparado como el Código francés de Urbanismo. Esta prohibición de que el desistimiento comporte contraprestación económica tiene un doble efecto. En primer lugar, supone un límite para la eficacia del desistimiento de la acción pública, que una vez formulado deberá darse audiencia al Ministerio Fiscal (art. 74.3 LJCA), y el Letrado de la Administración de Justicia a la vista de lo alegado si apreciarse daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva lo que proceda (art. 74.4 LJCA). En segundo lugar, esta prohibición determina un motivo de nulidad de los actos administrativos a través de los que se hubiera articulado tal contraprestación económica.

DECIMOSÉPTIMA.- El artículo 6 del Anteproyecto regula el principio de igualdad y no discriminación en la vivienda. El primer apartado establece el derecho de todas las personas al uso y disfrute de una vivienda digna y adecuada sin sufrir discriminación, acoso o violencia de ningún tipo. Cabe señalar que la definición de discriminación directa y discriminación indirecta no responde, propiamente, a la prohibición de discriminación por una serie de motivos odiosos (nacimiento, raza, sexo, religión, etc.) contenida en la segunda parte del artículo 14 CE. El concepto de discriminación empleado por el Anteproyecto es el propio del principio general de igualdad, esto es, una diferencia de trato de una persona en relación con otras en una situación análoga o una desventaja particular para una persona en relación con otras sin que existe una justificación objetiva y razonable de la diferencia y los medios utilizados no respondan a los principios de proporcionalidad, adecuación y necesidad. En consecuencia, debe advertirse que el mandato dirigido a los poderes públicos de adoptar medidas de protección tiene un ámbito de aplicación muy amplio pues se proyecta sobre cualquier diferencia de trato y no sólo sobre aquellas motivadas por las razones expresamente prohibidas por el artículo 14 CE.

DECIMOCTAVA.- En el régimen general de derechos e información básica en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda, el anteproyecto, bien opera una remisión en bloque a la legislación de consumidores y usuarios y a la legislación de publicidad, bien introduce elementos normativos propios que, en su concurrencia con las normas generales sobre consumidores y publicidad, actúan conforme al principio de especialidad.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

DECIMONOVENA.- Es significativa la concurrencia normativa que se produce por virtud de las reglas sobre información mínima en las operaciones de compra y arrendamiento.

Confluye, en este punto, la regulación contenida en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, que el texto anteproyectado no deroga expresamente, y que se dictó en desarrollo de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

VIGÉSIMA.- El contenido de la información y de las obligaciones en relación con la misma que se establece en el Real Decreto 515/89 es coincidente en su mayor parte con el que se recoge en el artículo 31 del anteproyecto, si bien en este se incluyen aspectos, como el certificado de eficiencia energética y las condiciones de accesibilidad del inmueble, que, por su novedad, no se incluyen en aquel. La norma infralegal es, sin embargo, más amplia que la que se contiene en la anteproyectada. Esta superposición de la norma legal proyectada sobre la norma infralegal dictada con anterioridad en desarrollo de la primitiva ley protectora de los derechos de los consumidores y usuarios, cuando aquella contiene una remisión en bloque al TRLGCU, que sustituye a la primigenia Ley 26/1984, debería tener como consecuencia el mantenimiento de la vigencia del Real Decreto 515/89 y del régimen que, en punto a las obligaciones de información, en él se contiene, en tanto no entra en contradicción con la nueva ley. No obstante, sería conveniente que el prelegislador dejase clara la vigencia de dicha norma infralegal y el régimen de obligaciones que en él se contiene, y si incluye también el sancionador en materia de consumo que se establece (artículo 11) en desarrollo del que se establece con carácter general en la legislación de consumidores y usuarios.

VIGESIMOPRIMERA.- El capítulo II del título V regula la percepción de cantidades a cuenta del precio antes o durante la construcción en las operaciones de compra de vivienda.

El prelegislador, en este punto, se limita a incorporar al texto anteproyectado la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de ordenación de la Edificación, que expresamente deroga. Como es sabido, esta era tributaria de la Ley 57/1968, de 27 de julio.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Las únicas novedades que introduce respecto de la regulación vigente –que responde a la reforma operada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras- se refieren a los siguientes aspectos: a) se elimina la vinculación de la garantía a la obtención del título habilitante de la edificación; b) no se permite que en las pólizas se fijen cantidades máximas inferiores a las cantidades máximas inferiores a las sumas aportadas por los adquirentes; c) se amplía a cuatro años el plazo de caducidad del aval; y d) en el contrato de compraventa no se podrá contemplar la rescisión del mismo por la mera falta de atención de los pagos parciales, si no se han reclamado previamente, debiéndose fijar para ello un plazo no inferior a 30 días para su pago, tras su reclamación. Todas estas modificaciones merecen una favorable acogida, sin perjuicio de las observaciones que a continuación se harán.

VIGESIMOSEGUNDA.- En lo que se refiere a la eliminación de la vinculación de la garantía a la obtención del título habilitante de la edificación y la prohibición de fijación de cantidades máximas inferiores a las aportadas por los adquirentes, la letra a) del apartado 1 del artículo 32 AL suprime la referencia temporal que se contiene en el apartado 1.a) de la disposición adicional primera de la LOE por virtud de la cual la garantía opera “desde la obtención de la licencia de edificación”. Y en línea con dicha supresión, el apartado 2 de ese mismo artículo dispone que “la garantía se extenderá a las cantidades aportadas por los adquirentes, incluidas las anteriores a la obtención del título administrativo habilitante de la edificación, los impuestos aplicables, más el interés legal del dinero, no pudiéndose fijar cantidades máximas inferiores en las pólizas”.

La supresión de esta limitación en el anteproyecto, no solo restituye el primigenio alcance de la protección del adquirente, sino que además se muestra coherente con lo que dispone el apartado tercero de la disposición adicional primera de la LOE, ahora trasladado al último párrafo del artículo 34 del anteproyecto, que exige que en el momento del otorgamiento del contrato de compraventa el promotor entregue al adquirente el documento que acredite la garantía, referida e individualizada a las cantidades que han de ser anticipadas a cuenta del precio, por lo que en ese momento deberá haber otorgado las garantías exigidas por la ley. De este modo, la entrega del documento que acredite la garantía y de las cantidades anticipadas ha de entenderse realizada en unidad de acto, sea cual sea la denominación del contrato que tenga por finalidad la adquisición de la vivienda y la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

denominación que se dé a las cantidades anticipadas, y con independencia de que el promotor haya obtenido o no el título habilitante de la edificación.

VIGESIMOTERCERA.- La disposición adicional primera de la LOE, en la redacción vigente, señala que la obligación de restitución se extiende a los intereses legales devengados desde que se produjo la efectiva entrega (apartado 2, letra b), y así lo viene entendiendo el Tribunal Supremo (por todas y como más reciente, STS 25 de octubre de 2021, ECLI:ES:TS:3871). En cuanto al *dies a quem* del devengo, la disposición adicional primera de la LOE, modificando el criterio de la Ley 57/1968, lo fija en *la fecha de la entrega de la vivienda por el promotor* (apartado 2, letra b), lo que, en puridad, no garantiza al adquirente la percepción de los intereses durante el periodo que media entre la fecha de la entrega de la vivienda y la efectiva devolución de las cantidades anticipadas, circunstancia esta que debería considerar el prelegislador.

VIGESIMOCUARTA.- La jurisprudencia ha dejado claro el carácter remuneratorio de los intereses, no constituyendo intereses del artículo 1108 CC, por lo que se devengan, no desde la reclamación judicial o extrajudicial de las cantidades, sino desde la efectiva entrega de los anticipos.

Junto con lo anterior, el Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones la compatibilidad de los intereses sancionadores del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) con los intereses remuneratorios de la disposición adicional primera de la LOE. La articulación entre unos y otros, según la interpretación jurisprudencial, sería como sigue: i) desde la entrega de las cantidades anticipadas hasta la producción del siniestro (la no iniciación de la construcción o entrega de la vivienda en plazo), se aplica el interés legal del dinero; y ii) desde que se produce o comunica el siniestro a la entidad aseguradora, se aplica el interés del artículo 20 LCS, si esta no cumple su prestación en el plazo de tres meses, que se impondrá de oficio y consistirá en un interés anula igual al del interés del dinero vigente, incrementado en el 50%; y transcurridos dos años desde el siniestro, el interés será el del 20% si el interés legal no es superior.

Y la reciente STS de 18 de octubre de 2021 declara la compatibilidad de los intereses remuneratorios previstos en la vigente disposición adicional primera de la LOE con los moratorios del artículo 1108 CC y con los anatocísticos del artículo 1109 CC.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Sería oportuno, por tanto, que, en trance de incorporar a la ley anteproyectada el régimen de percepción de cantidades a cuenta del precio antes o durante la construcción en operaciones de compra de vivienda, el prelegislador tuviera a la visa estas orientaciones jurisprudenciales establecidas en la interpretación y aplicación de la disposición adicional primera de la LOE.

VIGESIMOQUINTA.- La ampliación del plazo de caducidad del aval de dos a cuatro años (letra c del apartado 2 del artículo 33) opera, evidentemente, en beneficio del adquirente; y lo mismo sucede con la previsión relativa a que el contrato de compraventa no podrá contemplar la *rescisión* del mismo por la mera falta de atención de los pagos parciales, si no se han reclamado previamente, lo que, por lo demás, no es sino concreción de lo dispuesto en el artículo 1504 CC.

VIGESIMOSEXTA.- Respecto del régimen de intervención del mercado de alquiler residencial anteproyectado cabe hacer las siguientes consideraciones:

- a) El sistema previsto por el legislador, que combina la prórroga de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual en zonas de mercado tensionado con límites a las rentas de dichos arrendamientos, acoge mecanismos regulatorios utilizados en países de nuestro entorno y, como más arriba se ha señalado, no desnuda al contenido esencial del derecho de propiedad sobre los inmuebles residenciales de sus rasgos definitorios, sino que la propia finalidad de la norma anteproyectada, vinculada al contenido del derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada, y con él, al de los demás derechos constitucionales –fundamentales, en algún caso– concernidos, se incorpora a la función social que modula el contenido del derecho de propiedad, constitucionalmente entendido. Desde una dimensión institucional del derecho que aune la función social del derecho de propiedad privada y derecho a la libertad de mercado, los distintos intereses en juego justifican el tratamiento diferenciado que se establece respecto de las personas jurídicas calificadas de grandes tenedores, en línea con lo apuntado por la doctrina constitucional. El sistema anteproyectado se mueve, por tanto, dentro de los cánones que contempla la doctrina constitucional y del TEDH para validar las medidas de intervención del mercado inmobiliario residencial, por cuanto no hace irreconocible el derecho de propiedad ni niega su utilidad económica y no conlleva cargas desproporcionadas y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

excesivas, y ofrece, por tanto, un equilibrio justo y una relación razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

- b) La medida de prórroga de los arrendamientos de viviendas habituales en zonas de mercado tensionado es sustancialmente idéntica a la prevista, con el mismo carácter extraordinario, en el artículo 2 del Real Decreto-ley 11/2020 y del Real Decreto-ley 16/2021, si bien en este se preveía, además de con carácter extraordinario, con carácter temporal en la medida en que su vigencia estaba condicionada a la del estado de alarma y a la situación de crisis sanitaria originada por el COVID-19 que justificó su adopción. La norma anteproyectada viene a otorgar mayor fijeza a aquella norma temporal, pero sin dejar de tener carácter temporal, sustituyendo el elemento que dotaba de carácter temporal a su vigencia – la vigencia del estado de alarma – por otro, la vigencia de la declaración de zona de mercado tensionado, en principio trianual pero susceptible de prórrogas anuales en los términos y condiciones previstos en el artículo 18.2.d) del anteproyecto.
- c) Como se ha visto, la efectividad de las medidas de contención de precios anteproyectadas están condicionadas al desarrollo y aplicación de las previsiones relativas a la declaración de zonas de mercado residencial tensionado (artículo 18 AL) y a la elaboración del sistema de referencia del precio del alquiler de vivienda (disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 7/2019). Debe tenerse presente, respecto de las primeras, que el anteproyecto, si bien goza de suficiente completitud en lo que respecta a los criterios objetivos con arreglo a los cuales ha de llevarse a cabo tal declaración –en coherencia con el carácter básico de la ley–, no determina sin embargo de forma terminante a quién corresponde la competencia para tal declaración, limitándose a señalar que “Las Administraciones competentes en materia de vivienda podrán declarar, de acuerdo con su normativa reguladora, (...)” (artículo 18.1), y que “la declaración de zonas de mercado residencial tensionado deberá realizarse por la Administración competente en materia de vivienda (...)”. Esta genérica asignación competencial, teniendo en cuenta la competencia autonómica en materia de vivienda, conduce a situar la competencia en las administraciones autonómicas, a las que también corresponderá, por tanto, la determinación de su vigencia. Siendo así, la norma anteproyectada verá fraccionada su efectividad, que no será homogénea, tanto más cuanto en ella no se contempla un plazo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

máximo para llevar a cabo tal declaración. Y algo similar sucede con la previsión relativa al sistema de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda, pues si bien la disposición adicional segunda del Real decreto-ley 7/2019 atribuye la competencia para elaborar dicho sistema a la Administración General del Estado y fija un plazo de ocho meses –se entiende que a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley- para elaborarlo (apartado 1, letra a), el apartado 2 de esta misma disposición adicional segunda establece que “en sus respectivos ámbitos territoriales las comunidades autónomas podrán definir de manera específica y adaptada a su territorio su propio índice de referencia, para el ejercicio de sus competencias y a los efectos de diseñar sus propias políticas y programas públicos de vivienda” por lo que podrán darse zonas de concurrencia competencial en orden a la elaboración de los índices que dificulten la efectividad de las medidas anteprotectadas, dificultad agravada por la eventual multiplicidad de índices de referencia. Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que la elaboración y publicación de dichos índices es *conditio sine qua non* para que pueda aplicarse la medida de limitación del alquiler prevista en el proyectado apartado 7 del artículo 17 de la LAU, vinculada a dicho índice de referencia.

- d) Las previsiones del prelegislador pueden presentar problemas de transitoriedad. Solo la medida de contención de precios prevista en el nuevo apartado 7 del artículo 17 LAU tiene asociada una norma transitoria (la nueva disposición transitoria séptima de la LAU), que pospone la aplicación de dicha medida a los dieciocho meses siguientes a la entrada en vigor de la ley anteproyectada y una vez se encuentre aprobado el sistema de índices de precios de referencia: y obsérvese que las dos condiciones deben concurrir para la efectividad de la norma, no siendo suficiente el transcurso del plazo de *vacatio* previsto, pues, lógicamente, en ese momento deberá haberse establecido el índice sobre el que se proyecta el porcentaje en que se cifra el límite máximo del alquiler previsto en ella. Por el contrario, al no establecerse ningún régimen de transitoriedad respecto de las demás medidas, estas serán de aplicación cuando entre en vigor la ley que las establece –es decir, la ley anteproyectada-, por lo que en ese momento deberían estar declaradas las zonas de mercado residencial tensionado para que puedan ser aplicadas tanto la prórroga del contrato en aquellos cuya vigencia finalice como el límite de rentas en los contratos nuevos. En la medida en que una y otras se contemplan respecto de



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

arrendamientos de vivienda situadas en zonas residenciales tensionadas, la declaración de estas se erige como condición para la efectividad de las normas, que, entre tanto, permanece desactivada. Sería aconsejable que el prelegislador estableciera un régimen transitorio también para la aplicación de estas medidas, fijando una *vacatio* por un tiempo suficiente para poder realizar la declaración de dichas zonas de mercado tensionado.

- e) El nuevo apartado 2 del artículo 10 LAU arrastra los mismos problemas de interpretación y de aplicación que ya se detectaban en el artículo 2 del Real Decreto-ley 11/2020. En primer lugar, la prórroga extraordinaria prevista en el mismo tiene carácter potestativo para el arrendatario, desde luego, pero también lo tiene para el arrendador, en la medida en que la solicitud de la prórroga deducida por aquel deberá ser aceptada por este, lo que cuestiona en gran medida su efectividad, en atención a la finalidad que persigue el precepto. En segundo término, surge la duda interpretativa acerca de si la solicitud de prórroga por el arrendatario comprende todo el periodo máximo de esta prórroga extraordinaria -tres años-, de manera que si el arrendador acepta la solicitud queda vinculado por toda su duración, o si por el contrario, la solicitud ha de deducirse para cada una de las anualidades de las tres a las que se extiende la duración máxima, y la aceptación del arrendatario se limita a esa concreta solicitud. Esta cuestión no es menor, porque si se entiende lo primero, podría considerarse que el contrato puede permanecer prorrogado hasta el fin de los tres años aunque en el curso de los mismos decayese la declaración de zona residencial tensionada: aunque este no parece ser la finalidad de la medida, debería aclararse ese extremo en el texto anteproyectado.
- f) Por otra parte, cuando el precepto alude a la aceptación del arrendador, añade: "salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes (...)". Esta salvedad, que deja entrar en juego la libertad negocial, tanto puede venir referida a la aceptación misma, lo que no parece coherente con el tenor del precepto como la lógica del desarrollo del contrato y de la prórroga, cuanto a los términos o condiciones del contrato en sí mismo, con lo que se deja en manos de las partes mantenerlas o modificarlas durante la vigencia de la prórroga excepcional, en el entendido de que si no media tal acuerdo, el contrato prorrogado se regirá por los términos y condiciones del contrato en vigor al tiempo de la prórroga.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

Adviértase que la previsión de este acuerdo, aun referido a los términos del contrato prorrogado, puede condicionar la aceptación de la prórroga –la condicionará, de suyo, en la práctica-, y puede condicionar, por tanto, la eficacia de la medida. Sería conveniente, en todo caso, que el prelegislador eliminase cualquier sobre de duda interpretativa para facilitar la aplicación del precepto, sin esperar a la fijación por los tribunales de su recta hermeneusis.

- g) La dicción del nuevo apartado 6 del artículo 17 puede mejorarse para clarificar su sentido. Tal y como se desprende de la exposición de motivos del anteproyecto, la medida limitativa de la renta de los nuevos contratos consiste en ceñirse, como regla general, a la renta del contrato anterior resultante, en su caso, de la aplicación de la cláusula de actualización previsto en el mismo, y solo en los casos previstos en dicho precepto la renta podrá incrementarse en un máximo del 10 por ciento sobre la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años. Surge la duda, no obstante, acerca de si ese porcentaje máximo se aplica sobre la última renta del contrato, o sobre la renta resultante de la aplicación, en su caso, de la cláusula de actualización previsto en él.
- h) También el nuevo apartado 7 del artículo 17 LAU presenta dudas de interpretación, que deberían despejarse. Al comenzar la proposición normativa con la locución adverbial "*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior*", cuyo significado lingüístico es, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, "*dejando a salvo*", la previsión que se contiene en el precepto hace surgir la duda, alimentada por la propia exposición de motivos, acerca de si, en los casos que en él se contemplan, la renta de los nuevos contratos estará limitada por la renta del contrato anterior, en los términos previstos en el apartado 6 de ese mismo artículo, y si, alternativamente podrá fijarse la resultante de aplicar el límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia; o si el sentido de la norma debe conducir, rectamente, a considerar que en tales casos la renta del nuevo contrato estará limitada a la del contrato anterior, en los términos del artículo 17.6 LAU, sin que pueda exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

VIGESIMOSÉPTIMA.- La disposición final quinta del anteproyecto modifica el apartado 4 del artículo 150 y los apartados 1 bis y 5 del artículo 441 de la LEC, y se añaden dos nuevos apartados a este último, el 6 y 7. Asimismo, se modifica el apartado 4 del artículo 549, en sede de procedimiento de ejecución.

Las modificaciones que introduce el anteproyecto presentan un carácter eminentemente técnico, y tienen por objeto mejorar las normas de procedimiento relativas a los procedimientos que pueden llevar aparejado el lanzamiento del demandado. Su conexión con el contenido material de la ley anteproyectada, y por tanto, con los derechos constitucionales sobre los que esta se proyecta, es funcional e instrumental, y enraiza, en último término, con el derecho a la conservación de la vivienda que, como se ha visto, constituye una parte del contenido del derecho constitucional consagrado en el artículo 47.1 CE. Las modificaciones propuestas tienden a mejorar la regulación de los procedimientos que llevan aparejado el lanzamiento atendiendo a la situación de vulnerabilidad de los demandados, pero al mismo tiempo tienden a reforzar la tutela judicial y la seguridad jurídica, conciliando los intereses de las partes del proceso.

VIGESIMOCTAVA.- Las modificaciones propuestas afectan, en primer lugar, al apartado 4 del artículo 150 LEC, suprimiendo la condición introducida en su último inciso, consistente en recabar el consentimiento de los interesados destinatarios de la notificación a que se refiere el precepto en los procedimientos que lleven aparejado el lanzamiento para que el tribunal pueda dar traslado a los servicios públicos en materia de política social por si procediera su actuación. La referencia a estos últimos se sustituye, de manera más precisa y completa, por la de las "Administraciones públicas competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social". De este modo, se conecta más adecuadamente el trámite procesal con la concreta finalidad tuitiva a la que está orientado.

Esta misma condición del consentimiento de los interesados se suprime también en el último inciso del artículo 441.1.1 bis LEC, respecto de los procedimientos de recuperación de la posesión de una vivienda previstos en el artículo 250.1.4º, y en el apartado 5 del artículo 441 LEC.

La supresión de esta condición, que habilitaba al tribunal para dar traslado a los servicios públicos competentes de la existencia del proceso frente a quienes pudieran estar interesados en él, por si procediera su actuación,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

debe valorarse positivamente. Y ello tanto porque la necesidad de recabar dicho consentimiento puede demorar la comunicación a los servicios públicos competentes y, con ello, dilatar el procedimiento, cuanto dicho consentimiento, desde la perspectiva del derecho fundamental del artículo 18.4 CE, no constituye la única base legítima para el tratamiento de los datos personales de los interesados, toda vez que esta base legítima del tratamiento se puede encontrar en el artículo 236.1 y 3 de la LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, y, en otro orden, en el artículo 6.1 c), d) y e) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD), así como en el apartado 2 de este mismo artículo 6, si se considera el tratamiento como tal para fines distintos de los iniciales, y, en fin, en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

VIGESIMONOVENA.- Las modificaciones que se introducen en el apartado 5 del artículo 441 LEC afectan, en primer término, al ámbito de aplicación del precepto, ahora ya no limitado a los procedimientos de desahucio por falta de pago o por expiración del plazo previstos en el número 1º del artículo 250.1, sino que se extiende, oportunamente, a todos los procedimientos que pudieran llevar aparejado el lanzamiento. Por otra parte, se delimita la aplicación del precepto, también oportunamente, a los casos en los que el inmueble objeto de la controversia constituye la vivienda habitual de la parte demandada. Debería, no obstante, tenerse en cuenta los procedimientos a los que se refiere el artículo 441.1.1bis, respecto de los ocupantes de la vivienda, interesados en el procedimiento –y no propiamente demandados, por tanto, respecto de los que también se prevé la comunicación del procedimiento a los servicios sociales.

TRIGÉSIMA.- En la reforma propuesta, al tiempo en que se informa al demandado –o interesado, se debería añadir- de la posibilidad de acudir a los servicios públicos competentes, con los datos exactos de identificación de los mismos y el modo de tomar contacto con ellas, se comunicará inmediatamente y de oficio por el Juzgado la existencia del proceso a las administraciones competentes, a fin de que puedan verificar la situación de vulnerabilidad y, de existir esta, presentar al Juzgado propuesta alternativa de vivienda en alquiler social y propuesta de medidas de atención inmediata a adoptar por la administración competente. En la norma anteproyectada, a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

diferencia de la vigente, no se suspende automáticamente el procedimiento en el caso de que la administración pública confirmase la existencia de una situación de vulnerabilidad económica y, en su caso, social, sino que la decisión sobre la suspensión se difiere a la decisión del juez, a la vista de la comunicación y después de conferir un trámite de alegaciones a las partes por término de cinco días.

Si bien la reforma proyectada palia en gran medida las deficiencias que presenta la regulación vigente, en particular en lo relativo a la suspensión del procedimiento por el LAJ, una vez recibida la comunicación de los servicios públicos competentes, persisten sin embargo algunas disfunciones susceptibles de ser corregidas.

Se ha de advertir, ante todo, que la información al demandado (o interesado) se facilita con la cédula de emplazamiento –que contendrá, en su caso, los pertinentes requerimientos y advertencias, según el tipo de procedimiento seguido-, y que la comunicación a las administraciones competentes se habrá de hacer una vez admitida a trámite la demanda. El procedimiento, por tanto, sigue su curso, abriéndose el plazo para que el demandado actúe, bien, aceptando el requerimiento y en su caso abonando las cantidades debidas y enervando el desahucio, bien oponiéndose a la demanda en el término de diez días. Y adviértase también que la norma, en la redacción anteproyectada, establece un plazo máximo de diez días para que la administración competente remita a Juzgado su respuesta –lo que se valora positivamente, en tanto que corrige la indeterminación del precepto vigente-, si bien, en ausencia de esta, se abre un plazo adicional de cinco días más, después de que el Juzgado dirija a la administración un nuevo requerimiento. En la práctica, estos trámites supondrán que, de no recibirse respuesta en el plazo de diez días, el Juzgado, tras dejar constancia de la circunstancia, deberá dirigir nuevo requerimiento para su cumplimentación, en este caso, en cinco días, con lo que, no solo se dilatará el procedimiento, sino que, *lege data*, cabría la posibilidad de que el vencimiento del plazo fijado en el requerimiento fuese anterior al vencimiento de este plazo adicional de cinco días –con las consecuencias, en su caso, previstas en el artículo 440.3 y 4 LEC- e incluso –aunque la práctica procesal demuestra la dificultad de que se produzca esta circunstancia- de que el señalamiento para la vista fuera anterior y tuviera lugar antes de recibirse la información de la administración competente, con la indeseada consecuencia de tener que suspender la vista, y fijar un nuevo señalamiento (y fecha de lanzamiento). Cabe, por tanto, sugerir al prelegislador que valore la conveniencia de establecer ese plazo adicional, dejando en su caso que sea



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

la administración competente la que, de resultar necesario para cumplimentar la comunicación al Juzgado, solicite de este una ampliación del plazo de diez días en la medida en que sea estrictamente necesario.

Por otra parte, la norma anteproyectada introduce un requerimiento a la administración, a fin de que, cuando fuese necesario abrir el plazo adicional de cinco días, que tiene por objeto la identificación de la persona responsable de emitir el informe solicitado. Este requerimiento, aun cuando con facilidad se advierte su finalidad –excitar en lo posible la pronta actuación de la administración- es completamente innecesario e improcedente, tanto desde la óptica de los fines del proceso –pues su finalidad se trasladaría a otras esferas, ajenas al procedimiento-, cuanto desde la del tratamiento de los datos personales, por lo que se sugiere su supresión.

TRIGESIMOPRIMERA.- Respecto de estos nuevos apartados 6 y 7 del artículo 441 LEC procede hacer las siguientes observaciones:

- a) La supresión de la suspensión automática del procedimiento por el LAJ una vez recibida la comunicación de los servicios sociales competentes y su sustitución por un trámite alegatorio seguido de la oportuna decisión jurisdiccional se considera de todo punto oportuna. Ni de la doctrina del TEDH ni de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se deriva que, desde el punto de vista de los distintos derechos eventualmente afectados, el procedimiento de desahucio deba ser inmediatamente suspendido, aun sin intervención del órgano jurisdiccional. Antes bien, la decisión de este, después de habilitar un trámite alegatorio, sobre la existencia de la situación de vulnerabilidad que habrá de determinar la suspensión del procedimiento, garantiza en mayor medida la preservación de los derechos concernidos –la dignidad de la persona, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la vivienda y el derecho a un proceso justo y a la tutela judicial efectiva-, y asegura la adopción de una decisión –adoptada, por lo demás, por quien ejerce la función jurisdiccional- “de forma ponderada y proporcional” teniendo a la vista todas las circunstancias, incluidas las concurrentes en la parte actora. Por otra parte, es cierto que, desde el punto de vista de la tutela de quien solicita el desahucio, la doctrina del TEDH, que se recuerda en la STC 32/2019, de 29 de febrero, ha declarado que la demora de las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el artículo 6.1 CEDH (STEDH de 13 de diciembre de 2018, asunto Casa di Cura Valle Fiorita c. Italia), pero de dicha doctrina no se puede deducir que toda demora en el procedimiento conlleve tal vulneración, tanto más cuanto esta viene justificada por un trámite alegatorio y por la intervención judicial que tiene por objeto apreciar las circunstancias que pueden evidenciar la situación de vulnerabilidad que habrá de paralizar el proceso a fin de que se adopten las medidas tuitivas oportunas; y cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por dictarse una resolución que ordena el desalojo de la vivienda sin observar el deber de motivación reforzada al no ponderar la afectación de menores y personas con discapacidad (STC 113/2021, de 31 de mayo), a cuyos efectos el trámite de alegaciones y la ulterior decisión del tribunal sobre la suspensión del procedimiento muestra, ya no su utilidad, sino su necesidad. Recuérdese, en esta línea, que el TEDH (asunto Connors c. Reino Unido, sentencia de 27 de junio de 2004, cit.) declaró la violación del artículo 8 TEDH porque el desahucio del demandado no se había realizado con las adecuadas garantías procedimentales, especialmente aquellas que exigen un razonamiento correcto para justificar una injerencia grave en sus derechos.

- b) Abundando en lo anterior, debe tenerse presente que, en la redacción vigente, la decisión del LAJ sobre la suspensión se realiza a la vista de la comunicación de la administración competente, que lleva a cabo con arreglo a la información de la que dispone acerca del demandado y su núcleo familiar, la cual, particularmente en aquellos casos en que este no se dirige a los servicios sociales para dar a conocer su situación, puede ser escasa, incompleta o equivocada. La habilitación del trámite de audiencia y la intervención judicial garantiza en mayor grado los derechos del demandado y de los interesados afectados por el eventual lanzamiento, al facilitar la puesta en conocimiento del tribunal las circunstancias expresivas de la situación de vulnerabilidad que habrá de suspender el procedimiento para permitir adoptar las soluciones habitacionales oportunas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

- c) La medida procesal, por otra parte, se muestra equidistante respecto de los derechos de las partes y es proporcionada respecto del fin pretendido.
- d) La ampliación del plazo de suspensión, que pasa de un mes y tres meses a dos meses y cuatro meses, respectivamente, dependiendo de si el demandante es persona física o persona jurídica, no es excesiva, teniendo en cuenta la dificultad que para las administraciones competentes presenta en ocasiones articular las soluciones habitacionales oportunas. Por otra parte, más arriba ha quedado indicado que, desde una dimensión institucional del derecho constitucional de propiedad, es legítimo considerar un distinto tratamiento del titular del derecho en función de su condición de persona física o persona jurídica, y en atención a los distintos intereses en juego.
- e) El nuevo apartado 7 atiende a unos criterios objetivos para apreciar la situación de vulnerabilidad, que se establecen en función de límites relacionados con el IPREM, y que operan combinadamente con el criterio consistente en la superación de la renta y de los gastos de electricidad, gas, agua y telecomunicaciones en más del 30 por ciento de los ingresos de la unidad familiar. Estos criterios son prácticamente idénticos a los recogidos en el Real Decreto-ley 11/2020, si bien en este el límite de los ingresos de la unidad familiar se cifraba en el 35 por ciento, y se contemplaban otros suministros de energía y las contribuciones de la comunidad de propietarios a cargo del arrendatario. Es oportuna, por el contrario, la referencia a la dependencia a los efectos de valorar la vulnerabilidad social.

TRIGESIMOSEGUNDA.- La disposición final quinta del anteproyecto introduce una disposición adicional séptima en la LEC, relativa a las medidas cautelares adoptadas en los procedimientos penales que se sigan por delito de usurpación tipificado en el apartado 2 del artículo 245 del Código Penal.

La medida proyectada merece una valoración positiva, si bien podría resultar más acorde con la sistemática de nuestro ordenamiento jurídico que la misma se llevara a cabo mediante la introducción de una disposición adicional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues al margen del carácter supletorio de la LEC, la LECrim es la norma procesal primaria reguladora del procedimiento penal y vehículo normativo adecuado para la regulación de las comunicaciones de los órganos judiciales del orden penal a las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Vocalías

administraciones públicas, como las recogidas, por ejemplo, en el artículo 544 quinquies, apartado dos, respecto a la protección de menores, o en la Disposición adicional quinta en relación con el Instituto de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, sin perjuicio de que, como se ha señalado, la reforma proyectada no afecte al desarrollo del proceso ni a la adopción de resoluciones judiciales.

Es cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial”.

En Madrid, a 28 de enero de 2022.

Los/as Vocales

Álvaro Cuesta Martínez

Clara Martínez de Careaga García

Rafael Mozo Muelas

María Concepción Sáez Rodríguez

Pilar Sepúlveda García de la Torre