

JV/
Expediente C/I/13156/2022- CHAB/239/2022

Informe jurídico al Proyecto de *"Decreto ley (...) del Consell por el que se adoptan medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad y emergencia residencial en la Comunitat Valenciana agravadas por la guerra de Ucrania y para evitar abusos en el ámbito inmobiliario"* (en adelante el Proyecto de Decreto -ley).

La subsecretaria de la Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Vivienda y Arquitectura Bioclimática (en adelante la Subsecretaria) ha solicitado informe jurídico sobre el asunto de referencia.

De conformidad con la función de asesoramiento en derecho que tiene atribuida la Abogacía General de la Generalitat en virtud de lo establecido en la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat (en adelante Ley de Asistencia Jurídica) y en el Decreto 84/2006, de 16 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, se emite el siguiente informe:

I. Antecedentes.

Junto con el Proyecto de Decreto-ley y para la emisión del presente informe, se remite copia de los siguientes documentos:

1º. Resolución de 25 de octubre de 2022 del secretario autonómico de Vivienda y Función Social, en uso de la delegación otorgada por vicepresidente segundo y conseller de Vivienda y Arquitectura Bioclimática, mediante Resolución de 2 de agosto de 2019, por la que acuerda iniciar la

tramitación del procedimiento para la elaboración del Proyecto de Decreto-ley.

En la Resolución se encomendada la elaboración del Proyecto de Decreto-ley a la Dirección General de Emergencia Habitacional, Función Social de la Vivienda y Observatorio de la Vivienda y Segregación Urbana (en adelante la Directora General) y su tramitación a la Subsecretaria de la Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Vivienda y Arquitectura Bioclimática.

2º. Memoria justificativa de la necesidad y oportunidad suscrita por la Directora General el 28 de octubre de 2022.

3º. Memoria económica suscrita por la Directora General el 28 de octubre de 2022. La Memoria va acompañada de la denominada "*Ficha de impacto presupuestario*".

4º. Oficio de 28 de octubre de 2022 por el que la Subsecretaria solicita a la Dirección General de Función Pública la emisión del informe preceptivo establecido en el artículo 8.1, apartado b), de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana.

No consta la emisión del citado informe preceptivo.

5º. Oficio de 28 de octubre de 2022 por el que la Subsecretaria solicita a la Dirección General de Presupuestos la emisión del informe preceptivo y vinculante establecido en el artículo 26 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones.

No consta la emisión del citado informe preceptivo y vinculante.

II. Consideraciones jurídicas.

Primera. Carácter del informe.

El presente informe se emite con carácter preceptivo en virtud de lo establecido en los artículos 42.3 de la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell (en adelante la Ley del Consell) y 5.2 a) de la Ley de Asistencia Jurídica.

El informe se detendrá, en primer lugar, en el análisis del título competencial que habilita a la Generalitat para legislar en la materia de "Vivienda"; sin perjuicio de comentar de manera sucinta algún otro título competencia que será ejercido. En segundo lugar, el informe se centrará en determinar los requisitos que se han de reunir para que el proyecto normativo se ajuste a los presupuestos habilitantes que el ordenamiento jurídico constitucional exige para la adopción de un decreto-ley. Y, por último, se analizará el contenido de su parte expositiva y dispositiva; el procedimiento que se debe seguir para su aprobación y otras cuestiones relativas a la técnica normativa que es recomendable utilizar en su redacción.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1 de la Ley de Asistencia Jurídica, el presente informe contiene opiniones jurídicas no vinculantes; pero las actuaciones que se aparten del mismo deberán ser motivadas.

Segunda. Marco jurídico competencial.

A) Marco competencial constitucional y estatutario

El objeto del futuro decreto-ley es, según se establece en su artículo 1:

"1. (...) dotar a las administraciones públicas, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, de instrumentos legales para que de manera urgente y de forma eficaz, garanticen y protejan el derecho de todas las personas a acceder a una vivienda digna y adecuada en condiciones de igualdad y no discriminación, en especial a aquellas personas y unidades de convivencia vulnerables en situación de emergencia habitacional, en el marco de la crisis económica y social existente agravada por las consecuencias de la guerra de Ucrania.

2. Para ello en este Decreto ley se regulan:

a) medidas concretas y de intervención de la Generalitat para resolver situaciones de emergencia residencial y de desahucios de viviendas a personas vulnerables.

b) la ordenación de la actividad de los grandes tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana.

c) la creación de un registro de estos grandes tenedores.

d) la creación de un régimen específico de colaboración público-privada en materia de vivienda.

e) la creación de un cuerpo de inspección en materia de vivienda.

f) la tipificación y represión del acoso inmobiliario y otras conductas antisociales o discriminatorias en relación con el acceso a la vivienda.

g) la implantación de un régimen sancionador de infracciones que garanticen la eficacia del Decreto ley".

Por su parte, en el apartado I del Preámbulo del Proyecto de Decreto-ley se esgrime, como título competencial que amparará al futuro decreto-ley, el establecido en el artículo 148.1. 3º de la Constitución Española ("*ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*") y en el artículo 49.1, competencia 9ª ("*Ordenación del territorio, y del litoral, urbanismo y vivienda*") del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana (en adelante EACV). Al que se añade en la disposición final primera del Proyecto de Decreto-ley la competencia atribuida en el artículo 49.3, competencia 12ª, del EACV ("*control de la calidad de la edificación y vivienda*").

En este punto, también será necesario tener en cuenta las competencias exclusivas del Estado que pueden incidir o concurrir con la competencia autonómica de vivienda. Como puedan ser las establecidas en los artículos 149.1 1ª y 13ª de la Constitución Española (en adelante CE), que atribuyen al Estado las competencia para regular "*las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos lo españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constituciones*" y "*las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*". O las competencias del Estado establecidas en el artículo 149.1, 6ª y 8ª de la CE que atribuyen al estado la competencia en las materias de "*legislación procesal*" y "*legislación civil*".

Tales preceptos son, dicho sea de paso, los preceptos constitucionales que justifican la tramitación del "*Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda*" que actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso de los Diputados y cuyo texto también parece que es recomendable tener en cuenta a la hora de aprobar el futuro Decreto ley del Consell.

A continuación se pasa a analizar el ámbito material del título competencial que sirve de amparo a la norma ("*Vivienda*") y de otros títulos

competenciales complementarios que, a nuestro juicio, son utilizados en la elaboración del Proyecto de Decreto-ley:

1ª. Competencias exclusivas en materia de "Vivienda" y de "control de calidad de la edificación y vivienda".

Respecto del ejercicio de la competencia exclusiva que ostenta la Generalitat en materia de "Vivienda", es necesario analizar, en primer lugar, la posibilidad de que dicha competencia comprenda la de regular el derecho de propiedad sobre la vivienda y su función social y, en segundo lugar, la posibilidad de que en ejecución de dicha competencia se pueda desarrollar una política propia de fomento y promoción de la construcción de viviendas distinta a la del Estado.

a) Por lo que respecta a la posibilidad de que el título competencial "Vivienda" permita regular el derecho de propiedad sobre la misma (y su función social) cabe exponer, de manera sucinta, alguna de los aspectos de la doctrina que el Tribunal Constitucional ha elaborado en relación con el derecho de propiedad privada y su función social (artículo 33.1 y 2 de la CE), que parece excluir a priori, en el caso que nos ocupa, la duda sobre una posible invasión en este momento del título competencial que el Estado tiene en materia de derecho civil, previsto en el artículo 149.1.8 de la CE.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la ley que regula la propiedad (los distintos tipos de propiedad) será estatal o autonómica según el ámbito competencial en el que se regulen *"los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses -o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad- establecer, en el marco de la constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad"* (Sentencias del Tribunal Constitucional números 37/1987, de 26 de marzo (FJ 9) y 61/1997 (FFJJ 7 a 10).

Y también ha señalado el Tribunal Constitucional que *"la 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 deberes 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"*. (Sentencias del

Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, (FJ 2) y 89/1994, de 17 de abril (FJ 4).

Esto es, la concreta regulación jurídica del derecho de propiedad sobre la vivienda y la función social de la misma corresponde al legislador competente por razón de la materia. En el caso de la Comunitat Valenciana corresponde a la Generalitat, como titular de la competencia exclusiva en materia de vivienda, la regulación de la propiedad de la vivienda y de su función social.

No obstante lo anterior, el legislador de vivienda tiene que respetar, en el ejercicio de su competencia, el contenido esencial del derecho de propiedad (artículo 53.1 CE) y el principio de proporcionalidad, que, en aplicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995, de 8 de mayo (FJ 5), conlleva que el establecimiento de límites, cargas u obligaciones adoptadas en la delimitación de la función social de la concreta propiedad no puede ir mas allá de lo que sea estrictamente necesario para la defensa de los intereses generales. O, mas recientemente, el Tribunal Constitucional ha matizado que se debe establecer una *"relación razonable entre los medios empleados y la finalidad pretendida"* (Sentencias 16/2018, de 22 de febrero, (FJ 7) y 32/2018, de 12 de abril (FJ 7)).

b) Por lo que se refiere a la posibilidad de desarrollar una política propia de fomento en materia de vivienda distinta de la del Estado, ha sido admitida desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988, de 20 de julio. Si bien, *"limitada por las competencias del Estado sobre las bases reguladoras y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito"* (FJ 2). Añadiendo en el mismo fundamento jurídico que *"la política de vivienda, junto a su dimensión estrictamente económica, debe tener un señalado acento social"*.

En el ejercicio de dicha competencia exclusiva el Proyecto de Decretoley tampoco parece invadir en la actualidad la competencia exclusiva del Estado en materia de bases reguladoras y coordinación de la planificación general de la actividad económica, establecida en el artículo 149.1.13^a de la Constitución Española, pues, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, el *"sector de la vivienda (...) puede enmarcarse dentro de las facultades de dirección general de la economía que al Estado atañen en virtud del artículo 149.1.13^a"* (Sentencia 59/1995), siendo *"cuatro aspectos en los cuales se puede admitir la competencia estatal de fomento en materia de vivienda: la definición de las actuaciones protegidas; la*

regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas (créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones); el nivel de protección y la aportación de recursos estatales” (Sentencia 152/1988), de manera que “la regulación estatal de cada uno de estos cuatro aspectos no invade competencia autonómica alguna, pues se halla legitimada por lo dispuesto en el artículo 149.1.13ª CE” (Sentencia 152/1988, reproducida por la Sentencia 112/2013).

2ª. Competencia para determinar las causas de expropiación en materia de vivienda.

La Generalitat tiene competencia para determinar las causas de expropiación en materia de vivienda; tal y como reconoció la STC 16/2018, de 22 de febrero, que, en su FJ 16, señaló que: *"Procede concluir que estas dos normas forales, que son el legítimo ejercicio de las atribuciones autonómicas en materia de vivienda (art. 44 LORAFNA), pues la definición de las causas de expropiación corresponden al poder público encargado de perseguir los fines sectoriales a cuya satisfacción se oriente la expropiación (...)"*. Si bien, posteriormente añadió que tal atribución no debe menoscabar significativamente *"las decisiones que el Estado ha adoptado ex artículo 149.1.13 CE para mejorar la solvencia de las entidades financieras y para optimizar el proceso de desinversión de los activos inmobiliarios de peor calidad (...)"*.

3ª. Competencia para la creación de registros administrativos.

En el Proyecto de Decreto-ley también se establece la creación de dos registros administrativos autonómicos: El *"Registro de Grandes Tenedores de Viviendas de la Comunitat Valenciana"* y el *"Registro de Promotores Sociales"*.

En este punto, es abundante y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional la que señala, a la hora de interpretar la competencia exclusiva del Estado en materia de registros de naturaleza civil (artículo 149.1.8 de la CE), que las Comunidades Autónomas pueden crear los registros administrativos que estimen necesarios para ejercer sus competencias estatutarias y, a su vez, desarrollar los procedimientos administrativos necesarios para el funcionamiento de los mismos, como puedan ser, en el caso de la Generalitat, la materia competencial de vivienda. Por todas, las SSTC 32/1983, de 28 de abril; 87/1985, de 16 de julio (FJ 3); 71/1985, de 29 de julio (FJ 3); 197/1996, de 28 de noviembre (FJ 12); 103/1999, de 3 de junio (FJ 3); 11/2005, de 5 de febrero (FJ 3);

104/2006, de 27 de abril (FJ 8); 81/2013, de 11 de abril (FJ 5); 4/2014, de 16 de enero (FJ 3); y 7/2019, de 17 de enero (FJ 3).

La competencia de la Generalitat Valenciana para crear registros administrativos en los ámbitos sectoriales de su competencia y la de regular los procedimientos que se sigan en el seno de los mismos puede ser incluida dentro de su competencia exclusiva, establecida en el artículo 49.1, competencia 3ª del EACV, para aprobar las: *"Normas procesales y de procedimiento administrativo derivadas de las particularidades del Derecho sustantivo valenciano o de las especialidades de la organización de la Generalitat"*.

4ª. Competencia para ejercer la potestad sancionadora.

La STC 37/2022, de 10 de marzo de 2022, FJ 4 d), señaló que: *"La doctrina constitucional ha subrayado el carácter instrumental de la potestad sancionadora respecto del ejercicio de la competencia material, de manera que la titularidad de la potestad sancionadora va ligada a la competencia sustantiva de que se trate (STC 32/2016, de 18 de febrero, FJ 6, por todas). Ese carácter de competencia conexa con la que se ostente para el establecimiento de la regulación sustantiva justifica que las comunidades autónomas pueda adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia de que se trate (...)"*.

Es por ello, por lo que la competencia exclusiva que ostenta la Generalitat sobre la materia de *"Vivienda"* lleva conexa la competencia para ejercer la potestad sancionadora sobre la materia de *"Vivienda"*.

B) Competencia del vicepresidente segundo y conseller de Vivienda y Arquitectura Bioclimática (en adelante el Vicepresidente Segundo) para preparar y proponer al Consell la aprobación del Proyecto de Decreto-ley.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 5/2019, de 16 de junio, del president de la Generalitat, por el que se determinan el número y la denominación de las consellerias y sus atribuciones, corresponde a la Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Vivienda y Arquitectura Bioclimática las competencias en materia de *"vivienda, y de regeneración urbana y sostenibilidad energética habitacional"*.

La atribución de dichas competencias es reiterada por el artículo 44, párrafo primero, del Decreto 105/2019, de 5 de julio, del Consell, por el

que se establece la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las consellerías de la Generalitat.

Por tanto, en el ejercicio de dichas competencias corresponde al Vicepresidente Segundo, por aplicación de lo establecido en el artículo 28 c) de la Ley del Consell, *“preparar y presentar al Consell los anteproyectos de Ley, propuestas de acuerdo y proyectos de decreto relativos a las cuestiones propias de su departamento (...)”*. Circunstancia que concurre en el presente caso.

C) Competencia del Consell para la aprobación del Decreto-ley.

Como ya se ha indicado, corresponderá al Consell la aprobación del Decreto-ley, si así lo estima conveniente; en cumplimiento de lo establecido en el artículo 44.4 del EACV y en el artículo 18 d) de la Ley del Consell.

Tercera. Concurrencia de los presupuestos habilitantes para la tramitación del Proyecto de Decreto-ley.

El Proyecto de Decreto-ley pretende ser aprobado, como se ha indicado, al amparo de lo establecido en el artículo 44.4 del EACV.

En el artículo 44.4 del EACV se reconoce expresamente la posibilidad de que *“el Consell, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar disposiciones legislativas provisionales por medio de decretos-leyes sometidos a debate y votación en Les Corts, atendiendo a lo que preceptúa el artículo 86 de la Constitución Española para los decretos-leyes que pueda dictar el Gobierno de España”*.

Por su parte y de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la CE, los decretos-leyes no pueden afectar a las siguientes materias: *“Al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado; a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I; al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general”*.

El precepto constitucional establece a continuación la necesidad de que los decretos-leyes sean *“inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación”*, que deberá pronunciarse sobre su *“convalidación o derogación”*. Sin perjuicio de que durante el plazo de treinta días de que dispone para ello las Cortes

puedan tramitarlos *"como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia"*.

A) Concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad y su conexión con las concretas medidas adoptadas.

El Tribunal Constitucional distingue dos notas en el presupuesto habilitante del decreto-ley: 1ª) La existencia de una necesidad que es extraordinaria y urgente y que requiere de una actuación normativa con rango de ley; y 2ª) la adecuación de las medidas legales que se adoptan a la situación de necesidad extraordinaria y urgente (STC 111/1983, de 2 de diciembre, FF.JJ. 4 y 5).

1ª. Concurrencia de extraordinaria y urgente necesidad.

Como anteriormente se ha indicado, el Tribunal Constitucional ha descrito este presupuesto habilitante del decreto-ley como una necesidad calificada de extraordinaria y urgente que requiere de una actuación con rango de ley inmediata que no puede ser adoptada a través de los procedimientos legislativos ordinarios y de urgencia.

La doctrina del Tribunal Constitucional también ha reconocido que la apreciación del supuesto de extraordinaria y urgente necesidad es un juicio político que corresponde realizar a los órganos a los que corresponde la dirección política. Por lo que corresponderá al Consell la apreciación, con cierto margen de discrecionalidad (siempre que no se incurra en un uso abusivo o arbitrario de la figura del decreto-ley, según la STC 29/1982, FJ 3), si es necesario realizar una actuación normativa con rango de ley por concurrir una situación de extraordinaria y urgente necesidad. Si bien, habrá de definir de manera explícita y razonada, como parece que se ha realizado en el Preámbulo del Proyecto de Decreto-ley, la existencia de la extraordinaria y urgente necesidad, *"resultando insuficientes las fórmulas genéricas, estereotipadas y rituales"* (entre otras, SSTC 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 4 y 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 4).

El Tribunal Constitución ha descartado que la extraordinaria y urgente necesidad deba de identificarse con una situación de necesidad absoluta o extrema (SSTC 6/1993, de 4 de febrero, FJ 5 y 60/1986 FJ 3), bastando para que concurra el presupuesto habilitante en *"situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones difíciles de prever, requieren una acción normativa inmediata en el plazo mas breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la*

tramitación parlamentaria de las leyes" (SSTC 6/1983, FJ 5 y 111/1983, FJ 6).

A modo de meros ejemplos, el Tribunal Constitucional ha admitido la concurrencia del presupuesto habilitante: *"En todos aquellos casos en que haya que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que por circunstancias difíciles o imposible de prever, requieren una acción normativa inmediata o que por la coyuntura económica exigen de una rápida respuesta"* (SSTC 1982/1997, FJ 3 y 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 4). O que el hecho de que se trate de una situación de carácter estructural y no coyuntural no es obstáculo para recurrir a la legislación de urgencia (STC 139/2016, de 21 de julio, FF.JJ. 3 a 5), pudiendo utilizarse *"no solo para hacer frente a "coyunturas económicas problemáticas", sino también ante "la necesidad de consolidar el crecimiento de la actividad económica (...) para adoptar medidas de política económica general fundamentadas en garantizar la permanencia en el tiempo de una preexistente fase expansiva de la economía"* (SSTC 31/2011, FJ 4 y 137/2011, FJ 6).

Entendemos que también será necesario tener en cuenta y parece que se ha tenido en cuenta a través del Preámbulo del Proyecto de Decreto-ley, la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de los decretos-leyes de contenido heterogéneo, a los que extiende la aplicación de la doctrina de las denominadas *"leyes ómnibus"* (STC 132/2013, de 5 de junio, FJ 1), que establece que la urgencia y la necesidad deben analizarse respecto de cada precepto (o grupo de preceptos). De tal manera que aunque se pueda entender que existe una situación global de necesidad o emergencia, se ha de exponer razonadamente los motivos que se han tenido en cuenta para incluir cada bloque de medidas en el decreto-ley, de tal manera que la valoración de la concurrencia del presupuesto habilitante *"pasa por verificar que la motivación relativa a la existencia de dicho presupuesto, no es una vaga motivación genérica, sino que se refiere, expresamente, a cada precepto o grupo de preceptos con el objetivo de exteriorizar las razones que justifican la inclusión de esas medidas en un decreto-ley"* (STC 199/2015, de 24 de septiembre, FF.JJ 3 a 5).

2ª. Adecuación de las medidas concretas a la situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Por lo que se refiere a las concretas medidas que serán adoptadas mediante el decreto-ley, el Consell debe tener en cuenta (y así se justifica en el Proyecto de Decreto-ley) que debe existir una conexión entre la situación de urgencia esgrimida y las medidas concretas adoptadas para

abordar la situación extraordinaria y urgente (entre otras, SSTC 96/2014, de 12 de junio, FJ 7 y 109/2014, de 26 de junio, FJ 3).

En este punto, el Tribunal Constitucional ha considerado que no se puede incluir en el decreto-ley cualquier tipo de medidas. En concreto *"aquellas que, por su contenido y de modo evidente, no guardan relación alguna, ni directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad"*.

Esto es, las medidas han de ser, en principio, medidas concretas y de eficacia inmediata para hacer frente a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que ha determinado el uso del decreto Ley (entre otras, SSTC de 26/2016, de 18 de febrero, FJ 5 y 70/2016, de 14 de abril, FFJJ. 6 y 7). Todo ello, sin perjuicio de que, en ciertos caso, se pueda aplazar la aplicación de algunas de las medidas por razones técnicas (STC 23/1993, FFJJ 4 y 6) o por la necesidad de dejar transcurrir un tiempo para organizar las estructuras y servicios de las Administraciones (STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3).

Por último, cabe añadir que el Tribunal Constitucional ha admitido que es posible la inclusión en un decreto-ley de aspectos o materias que en un principio no tiene por qué estar reguladas en una norma con rango de ley y que, en consecuencia, pueden ser regulados por normas reglamentarias (SSTC 329/2005, FJ 6 y 332/2005, FJ 7).

Pues bien, a la vista de los argumentos expuestos cabe concluir que por parte del Consell se debe llevar a cabo, en el caso que nos ocupa, el debido juicio político o de oportunidad que constitucional y estatutariamente le compete, debiendo identificar los presupuestos de hecho habilitantes para la aprobación de tan excepcional instrumento normativo, tomando como referente la doctrina del Tribunal Constitucional que ha quedado expuesta. Y, a su vez, también deberá de valorar si las concretas medidas adoptadas por su contenida son adecuadas a dicha situación calificada de extraordinaria y urgente necesidad y, por tanto, si tienen una eficacia inmediata para hacer frente a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que ha determinado el uso del decreto Ley.

B) Límites materiales del decreto-ley.

El último párrafo del apartado XI del Preámbulo del Proyecto de Decreto-ley se limita a indicar, a propósito de los límites materiales a los que están sometidos los decretos leyes del Consell, que: *"Cabe finalmente señalar que, en cumplimiento de los dispuestos en la Constitución española, el presente Decreto ley no afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, ni a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I del texto constitucional, ni al régimen de las Comunidades Autónomas ni al derecho electoral general"*.

Por su contenido, es evidente que el Proyecto de Decreto-ley no afecta al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado; al régimen de la Comunidades Autónomas o al Derecho electoral general.

No obstante, quizás sea necesario tener en cuenta que, siendo que las medidas que se pretenden adoptar hacen referencia al derecho a la vivienda y a la función función social sobre la propiedad de la misma (artículos 33 y 47 CE), si tales medidas afectan a los *"derechos, deberes y libertades del Título I de la CE"*.

En este punto, el Consell deberá tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional que ha realizado una interpretación restrictiva del término *"afectar"*. En el sentido de considerar que el decreto-ley no puede llevar a cabo *"la regulación del régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I"*, así como contravenir *"el contenido o los elementos esenciales"* de tales derechos (SSTC 182/1997, FFJJ 6 y 7 y 329/2005, FJ 8).

Esto es, el termino *"afectar"* no prohíbe incidir en el derecho, pues considerar *"afectar"* como sinónimo de *"incidir"* conllevaría la practica exclusión de la figura del decreto-ley, dado que es difícil imaginar que una regulación no afecte o incida de alguna manera en alguno de los derechos, deberes y libertades del Título I de la CE.

Para la determinación de si se afecta en un caso concreto a algún derecho, deber o libertad del Título I de la CE, el Tribunal Constitucional, atendiendo a la variada casuística, ha establecido que se debe tener en cuenta *"la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional dentro de las diversas secciones y capítulos de su Título I, dotados de mayor o menor rigor protector a tenor del art. 53 de la CE"* (entre otras, las SSTC 182/1997, FF.JJ. 6 y 7 y 329/2005, FJ 8).

Así, ha entendido que no afecta al derecho de propiedad la expropiación de un grupo empresarial por decreto-ley dada la excepcionalidad de la situación a que comprometía la estabilidad del sistema financiero (STC 111/1983, FJ 9); pero ha considerado inconstitucional un decreto-ley que imponía al propietario de una vivienda el deber de destinarla de forma efectiva a uso habitacional por afectar dicha previsión al derecho de propiedad privada, pues se trata de "una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda" (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 13).

Por el especial interés que tendrá para el caso que nos ocupa, a continuación se transcribe de manera parcial el fundamento jurídico 13 de la STC 93/2015, que el Consell deberá de tener en cuenta a la hora de aprobar el Decreto-ley:

"Partiendo del acervo doctrinal reseñado podemos abordar esta segunda impugnación, que se dirige principalmente contra el art. 1.3 de la Ley autonómica 1/2010, en la redacción que le da el art. 1 del Decreto-ley impugnado, que es la siguiente:

<<3. Forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezca el planeamiento y la legislación urbanística>>.

Procede excluir de nuestro enjuiciamiento el último inciso del precepto: Así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones (...).

Este precepto legal, en la parte a la que debe ceñirse nuestro enjuiciamiento, impone al propietario de una vivienda <<el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico>>. El derecho constitucional afectado es, por tanto, el de propiedad privada (art.33), que <<se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir" (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ2).

La previsión contenida, en el precepto impugnado, mas que delimitar un concreto sistema urbanístico o una determinada política de vivienda, se dirige a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada y, al mismo tiempo, a definir la función social del mismo, que son, como hemos visto, los dos elementos básicos que conforman el derecho de propiedad. En cuanto a lo primero, el artículo 1.3, en lugar de ceñirse a precisar los usos posibles de las edificaciones según el lugar en el que se ubiquen dentro de la ciudad o a disciplinar el sector de la vivienda, se endereza a establecer que el único uso posible de un determinado tipo de bienes debe realizarse de un modo efectivo, con la influencia consecutiva que esa imposición tiene también sobre el poder de disposición, dado que se reducirá notablemente el mercado de compradores y cambiarán las condiciones en que éstos estarán dispuestos a adquirir el bien. Respecto a lo segundo, al deber impuesto en el artículo 1.3 subyace una cierta definición de la función social de la propiedad de esta clase de bienes, como se desprende de la exposición de motivos (...).

Se trata, en conclusión, y a diferencia de las SSTC 111/1983 y 329/2005, de una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda, y no de la disciplina de un sector material en el que dicho derecho constitucional pueda incidir, como por otra parte se deriva de la propia dicción de la norma andaluza al señalar que el deber de uso efectivo del bien <<forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda>>, expresión que no alude al concepto homónimo del art. 53.1 CE, pues es obvio que esa noción no puede ser precisada por el legislador sino que le vincula, así como que <<no determina la Constitución cuál sea este contenido esencial de los distintos derecho y libertades, [de modo que] las controversias que al respecto puedan suscitarse han de ser resueltas por este Tribunal>> (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2) conforme a los criterios enunciados en su jurisprudencia (por todas SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8; y 112/2006 de 5 de abril, FJ 10). Debe entenderse, por el contrario, que viene a reconocer que el deber que impone es una regulación directa del derecho de propiedad de un tipo de bienes y que tiene por objeto aspectos esenciales del mismo.

Por todo lo razonado, debemos concluir que el artículo 1.3 concurre a establecer el régimen general del derecho de propiedad de la vivienda y dentro de él uno de sus elementos esenciales, lo que, por implicar <<afectación>>del mismo en el sentido que a este concepto le atribuye la doctrina constitucional, está vedado a esta modalidad de disposición con

fuerza de ley. Esta conclusión no significa que la configuración constitucional del derecho de propiedad impida al legislador restringir de este modo la amplitud de las facultades de uso y disposición del propietario de vivienda, análisis que no procede desarrollar en este momento, sino que el precepto impugnado disciplina un espacio normativo vedado al decreto-ley y reservado a la ley formal, por lo que es inconstitucional y nulo por contravenir uno de los límites materiales del decreto-ley, que deriva del principio democrático que el apartado 1 del art. 1 CE impone a todas las instituciones del Estado en su conjunto y se refleja en el art. 86 CE como requerimiento mínimo, por lo que el precepto autonómico establece un contenido del derecho de propiedad de la vivienda que lo afecta, en el sentido del art'86.1 CE, y por tanto entra a regular un ámbito excluido del decreto-ley y pretende delimitar un contenido esencial para lo que ningún legislador es competente".

Cuarta. Análisis jurídico del contenido del Proyecto de Decreto-ley.

Al respecto, se emiten las siguientes observaciones:

1ª. Preámbulo.

En el párrafo primero del apartado XII del Preámbulo del Proyecto de Decreto-ley se indica que el futuro decreto-ley constará de *"cincuenta y un artículos (...), siete disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y tres disposiciones finales"*; cuando el Proyecto de Decreto-ley remitido consta de cuarenta y ocho artículos, ocho disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, tres disposiciones finales y un anexo.

A la observación realizada cabe añadir las que posteriormente se harán a propósito de la recomendación de suprimir la actual Disposición adicional cuarta, realizada a propósito de la observación formulada al artículo 9 del Proyecto de Decreto-ley, e incluir una nueva disposición final (observación 19ª).

2ª. Artículo 1.1. "Objeto y ámbito de aplicación".

En el artículo comentado se consigna de manera errónea la denominación de nuestra Comunidad Autónoma. La denominación correcta es Comunitat Valenciana, tal y como establece el artículo 1.1 del EACV y no *"Comunidad Valenciana"*.

3ª.- Artículo 2. "Definiciones". "1. Unidad de Convivencia".

Tras indicar en el párrafo primero que *"se considerará unidad de convivencia a la persona o grupo de personas físicas que acrediten residir de forma habitual y permanente en una misma vivienda, con independencia de que tengan o no relación legal de parentesco"*, se añade un segundo párrafo en el que se establece que *"cuando haya relación legal de parentesco, se considerará unidad e convivencia al grupo de personas que, convivencia en un mismo domicilio, están unidas entre sí por vínculos matrimoniales o relación permanente análoga a la conyugal, por adopción, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, tutela, guarda o acogimiento"*.

En este punto, recomendamos sopesar la necesidad de incluir en el futuro decreto-ley el segundo párrafo transcrito, pues el supuesto de "relación legal de parentesco" ya se encuentra incluido en el primer párrafo del precepto y, desde un punto de vista legal, no existe parentesco en las denominadas "relaciones permanentes análogas a la conyugal", ni en las instituciones de "tutela, guarda o acogimiento" tiene necesariamente que haber relaciones de parentesco, pues las mismas pueden ser asumidas por personas que no sean parientes legales del tutelado, acogido o sometido a guarda.

Cuestión distinta será que, a los efectos del decreto -ley, se considere que existe relación de parentesco en los supuestos comentados; aunque no exista relación legal de parentesco.

4ª. Artículo. 1. 5. "Definición" de "Alquiler asequible" y artículo 9. "Obligaciones de los grandes tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana ante situaciones de pérdida de la vivienda habitual de una persona o unidad de convivencia".

El artículo 1.5 define "alquiler asequible" como *"el ofrecimiento de una propuesta de contrato de arrendamiento, preferiblemente sobre la vivienda en la que reside la unidad de convivencia o en una vivienda adecuada dentro del mismo término municipal, con una propuesta de duración mínima de cinco años, si el arrendador es persona física, o de siete años, si es persona jurídica, y cuya propuesta de renta no suponga un esfuerzo para la unidad de convivencia superior al 25% de los ingresos brutos de la misma, y en la que el resto de los términos de la propuesta se ajuste, como mínimo, a lo establecido en el Ley de Arrendamientos Urbanos vigente"*.

Por su parte, el artículo 9 del Proyecto de Decreto-ley "obliga" a los grandes tenedores a ofrecer una propuesta de "alquiler asequible", que se deberá formular en los términos antes transcritos.

La STC 37/2022, de 10 de enero de 2022, señaló, en su FJ 4 c), lo siguiente (en el mismo sentido las SSTC 57/2022, de 7 de abril de 2022, FJ 3 y 118/2022, de 29 de septiembre de 2022, FJ único):

"Señalado lo anterior estamos en condiciones de examinar las tachas que los recurrentes formulan al art. 6 de la Ley 11/2020.

Nos referimos en primer lugar a la queja relativa a la vulneración de la competencia exclusiva estatal para establecer las bases de las obligaciones contractuales. Dicha competencia estatal supone un límite absoluto que ha de ser respetado en el ejercicio de cualesquiera competencias autonómicas en relación con el derecho civil propio,. De ahí que se examine esta queja en primer lugar pues, si ese límite no fuera respetado resultaría irrelevante determinar si la regulación cuestionada puede ser considerada modificación, conservación o desarrollo de instituciones preexistentes en el Derecho civil especial o foral ya que, en todo caso, esa regulación sería contraria al orden competencial al no respetar la atribución exclusiva al Estado de la competencia para determinar las bases de las obligaciones contractuales.

El art. 149.1.8 CE, al reservar al Estado la fijación de las bases de las obligaciones contractuales, le atribuye la competencia para establecer los criterios de ordenación general del sector de la contratación privada en aquellos territorios autonómicos que cuenten con legislación propia. La finalidad de la reserva estatal en materia de derecho de contratos estriba en la necesidad de garantizar un común denominador en los principios que deben regir las obligaciones contractuales, lo que se logra cuando las categorías generales son las mismas en todo el territorio nacional. La reserva estatal en esta materia habilita para dictar <<aquellas normas que sean esenciales para preservar una estructura de relaciones contractuales con idéntica lógica interna, auspiciada por los mismos principios materiales e igual para todos los agentes económicos en todo el territorio nacional>> (STC 132/2019, FJ 6). De ahí que, como señala esta sentencia, la competencia estatal de las <<bases de las obligaciones contractuales>> del art. 149.1.8 CE deba ser entendida como una garantía estructural del mercado único y supone un límite en sí -un límite directo desde la Constitución- a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos.

Tales bases de las obligaciones contractuales no han sido establecidas expresamente por el Estado, por lo que han de ser inferidas de la regulación actualmente vigente, dada la necesidad de una mínima ordenación uniforme en materia de contratos, al ser el contrato <<instrumento jurídico al servicio de la economía ha de orientarse al cumplimiento de los principios de unidad de mercado y libre circulación de personas y bienes (art. 139 CE), solidaridad y equilibrio económico (arts. 2 y 138 CE) y planificación general de la actividad económica (art. 131 CE)>> (STC 157/2021, FJ 9), Las bases así inferidas se refieren al núcleo esencial de la estructura de los contratos y a los principios que deben informar su regulación.

Entre los principios que han de informar la regulación de los contratos se encuentra la autonomía de la voluntad [STC 157/2021, FJ 9 d)]. En este sentido, la doctrina constitucional ha subrayado el carácter eminentemente dispositivo del Derecho contractual, en el que, como regla general, debe regir el principio de libertad de pactos. El fundamento mismo de la institución del contrato <<se encuentra ante todo en el principio general de libertad que se deduce del art.10 CE, al consagrar el principio de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, y del art. 1.1 CE, que encuentra necesariamente su reflejo en el ámbito económico>> (STC 132/2019, FJ 6).

El Código civil, entendido como ordenamiento estatal regulador de las relaciones contractuales entre privados, contempla como regla básica la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos (artículo 1255 del Código civil), en garantía de la libertad individual (art. 10.1 CE) y de empresa (art. 38 CE) en la que la institución del contrato encuentra su fundamento, pues, salvo excepciones justificadas, estamos en presencia de un sistema jurídico eminentemente dispositivo. como recuerda la STC 82/2016, de 28 de abril, FJ 8, << el Derecho civil -sea el común o el foral- es eminentemente un Derecho creado por y para los particulares, que resuelve los problemas que pueden surgir en sus relaciones privadas. Es el Derecho de la autonomía de la voluntad por antonomasia que surge como máxima expresión de la libertad y, por ello, es un ordenamiento conformado en su mayor parte por normas de carácter dispositivo, es decir, primero rigen los pactos y subsidiariamente la norma legal>>.

En el caso concreto del arrendamiento de vivienda, y mas específicamente en cuanto a la renta en este tipo de contratos, este reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad que deriva del art. 1255 del Código civil encuentra concreción específica en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, cuyo art. 17.1

(<<la renta será la que libremente estipulen las partes>>) sienta el principio de libre estipulación de la renta inicial del alquiler, sin perjuicio de las reglas de actualización o modulación que incluyen los arts. 18 a 20. Regulación de la utilidad económica derivada del arrendamiento fundada en el principio de libertad de pactos que, con una mayor o menor ámbito temporal, las ha considerado necesarias para proteger al arrendatario ante la situación del mercado inmobiliario (así, por ejemplo, los arts. 57 y 95 y ss del ya derogado texto refundido de la Ley de arrendamientos urbanos de 1964), ha sido una constante en la legislación estatal de arrendamientos urbano, al menos, desde la aprobación de la Ley de 7 de mayo de 1942, por la que se regulan las rentas o alquileres de arrendamientos de casas, con excepción de las dedicadas a la explotación de industrias o establecimientos mercantiles.

Por tanto, este principio de libre estipulación de la renta en los arrendamientos urbanos ha de considerarse una base de las obligaciones contractuales, inferida de la legislación actualmente vigente, en cuanto define uno de os elementos estructurales de este tipo de contratos, el cual, salvo algunos aspectos determinados imperativamente por el legislador (ámbito de aplicación del contrato, fianza y formalización) se rige por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes. Pero no solamente por ser una plasmación o concreción de la regla general de primacía de la autonomía de la voluntad, sino además porque la regulación de la renta y los criterios para su determinación tiene también una incidencia relevante en la actividad económica por cuanto afecta al sector inmobiliario y al alquiler de viviendas, lo que justifica su regulación estatal en garantía del principio de unida de mercado.

El Estado resulta así ser competente para fijar legalmente el principio de libertad de pactos en el establecimiento de la renta del contrato de alquiler de vivienda, así como para, en su caso, determinar sus eventuales modificaciones o modulaciones en atención al designio del legislador estatal respecto a la necesidad de ajustar o no el funcionamiento del mercado inmobiliario en atención a los dispuesto en el art. 47 CE o en otros preceptos constitucionales. Cabe recordar al respecto que, como dijimos en la STC 89/1994, de 17 de marzo, FFJJ 5 y 8, la paridad contractual entre arrendador y arrendatario puede ser sometida a modulaciones fundadas en una finalidad tuitiva de intereses que se consideren necesitados de una especial protección - concretamente, los de los arrendamientos ante la situación del mercado inmobiliario-, como muestra la historia de la regulación de los arrendamientos urbanos en nuestro país.

La reserva al legislador estatal de la competencia para la regulación tanto de la regla general como de sus posibles excepciones o modulaciones excluye, por tanto, que cualquier legisladora autonómica pueda condicionar o limitar la libertad de las partes para determinar la renta, son aspectos esenciales del régimen obligacional de los contratos de arrendamiento de viviendas, que, en su condición de bases de las obligaciones contractuales, deben ser comunes y, por tanto, establecidas por el Estado. Consecuentemente, la determinación y, en su caso, la modificación de la bases de las obligaciones contractuales corresponde en exclusiva al Estado ex art. 149.1.8 CE, tanto al definir el régimen de la relación arrendaticia urbana, pues se refiere a un derecho del propietario y a una obligación del arrendatario [en similares términos la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 26 b)] como al actual como garante de la unidad mercado y del orden público económico por el interés público subyacente en la determinación de la renta.

Al legislador estatal, en uso del amplio margen de apreciación del que dispone para adoptar disposiciones en materia social y económica (STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6), le corresponde pronunciarse sobre la adecuación de las bases del derecho contractual a los principios rectores de la política económica y social y, en particular al derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada consagrado por el art. 47CE., en conexión con la función social de la propiedad privada reconocida en el art. 33.2 CE, introduciendo, en su caso, las modificaciones oportunas,. Todo ello, sin perjuicio de las competencias autonómicas en la materia para desarrollar políticas de protección del derecho a la vivienda".

Pues bien, una vez sentada lo anterior doctrina por el TC, sólo cabe concluir que la Generalitat no tiene competencia para establecer limitaciones a la fijación a la renta de los alquileres que se lleven a cabo en el territorio de la Comunitat Valenciana, con independencia de quien pueda ocupar la posición de arrendador (incluidos los denominados "Grandes tenedores") o de que los arrendatarios se puedan encontrar o no en una situación de emergencia o exclusión residencial y que, por ello, las previsiones de limitación de la renta en los denominados "alquileres asequibles" pueden ser consideradas como inconstitucionales por invadir la competencia del Estado prevista en el artículo 149.1.8 de la CE.

5ª. Artículo 6. "Unidad de Ayuda ante el Desahucio y la Emergencia Residencial de la Comunitat Valenciana (UAD)".

Tres observaciones al artículo 6 del Proyecto de Decreto-ley .

a) La creación por norma con rango de ley de la UAD congela su rango, de tal manera que para la modificación de la UAD o para su derogación, será necesario aprobar una nueva norma con rango de ley.

Es por ello, por lo que se desaconseja que la UAD sea creada mediante norma con rango de ley.

b) La UAD parece que es creada como una unidad administrativa configurada como un órgano administrativo al que se atribuye funciones que tendrán efectos jurídicos frente a terceros.

Es por ello, por lo que, caso de que se persista en crear la UAD a través del decreto-ley, será necesario incluir en el apartado 2 una referencia a cual es la adscripción orgánica y funcional de la misma (artículos 71 y 72 de la Ley del Consell y artículo 5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, en adelante Ley 40/2015).

c) En la mención a la UAD que se realiza en el apartado 1 se deberá añadir "*de la Comunitat Valenciana*"; tal y como se hace en el título del artículo. Y el apartado 2 parece que debe comenzar con el inciso: "*La UAD (...)*", pues en el apartado 1 parece que se consigna la sigla UAD con la intención de ser utilizada en adelante como palabra destinada para identificar a la Unidad.

6ª. Título III. "Regulación de la actividad de los grandes tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana". Capítulo I. "Obligaciones de los grandes tenedores de vivienda de la Comunitat Valenciana ante situaciones de riesgo de pérdida de la vivienda habitual de una persona o unidad de convivencia".

En el penúltimo párrafo del apartado X del Preámbulo ya se adelanta que "se hace necesario ordenar, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, el contenido de esos derechos inherentes a la actividad de estos grandes tenedores de viviendas, de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y su ejercicio antisocial, así como la imposición de obligaciones de acuerdo en su responsabilidad social (...)". Y en párrafo decimosexto del apartado XII del Preámbulo se añade que: "A lo largo del título III se aborda más específicamente la regulación de la actividad de los grandes tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana, estableciendo obligaciones de estos ante situaciones de posible pérdida de vivienda, así como la intervención de la Generalitat para garantizar el cumplimiento de dichas obligaciones".

En coherencia con lo adelantado en el Preámbulo del Proyecto de Decreto- ley el Título III establece, en su Capítulo I, las "obligaciones de los grandes tenedores de vivienda de la Comunitat Valenciana ante situaciones de riesgo de pérdida de la vivienda habitual de una persona o unidad de convivencia". En concreto, en su artículo 9: "Obligaciones de los grandes tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana (...)" se establece que los grandes tenedores "tendrán la obligación de ofrecer una propuesta de alquiler asequible (...)" y en el artículo 10 se establece una relación de sujetos que estarán exentos de la "obligación de ofrecer una propuesta de alquiler asequible".

En este punto, parece necesario recordar el contenido del FJ 13 de la STC 93/2015, parcialmente transcrito en la consideración jurídica tercera B) del presente informe, relativo a la regulación mediante decreto-ley de aspectos que forman parte del contenido básico del derecho de propiedad privada sobre la vivienda, pues no hay que olvidar que los denominados grandes tenedores de vivienda también son titulares de derechos de propiedad privada sobre sus viviendas:

"Partiendo del acervo doctrinal reseñado podemos abordar esta segunda impugnación, que se dirige principalmente contra el art. 1.3 de la Ley autonómica 1/2010, en la redacción que le da el art. 1 del Decreto-ley impugnado, que es la siguiente:

<<3. Forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así establezca el planeamiento y la legislación urbanística>>.

Procede excluir de nuestro enjuiciamiento el último inciso del precepto: Así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones (...).

Este precepto legal, en la parte a la que debe ceñirse nuestro enjuiciamiento, impone al propietario de una vivienda <<el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico>>. El derecho constitucional afectado es, por tanto, el de propiedad privada (art.33), que <<se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de

la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir" (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ2).

La previsión contenida en el precepto impugnado, mas que delimitar un concreto sistema urbanístico o una determinada política de vivienda, se dirige a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada y, al mismo tiempo, a definir la función social del mismo, que son, como hemos visto, los dos elementos básicos que conforman el derecho de propiedad. En cuanto a lo primero, el artículo 1.3, en lugar de ceñirse a precisar los usos posibles de las edificaciones según el lugar en el que se ubiquen dentro de la ciudad o a disciplinar el sector de la vivienda, se endereza a establecer que el único uso posible de un determinado tipo de bienes debe realizarse de un modo efectivo, con la influencia consecutiva que esa imposición tiene también sobre el poder de disposición, dado que se reducirá notablemente el mercado de compradores y cambiarán las condiciones en que éstos estarán dispuestos a adquirir el bien. Respecto a lo segundo, al deber impuesto en el artículo 1.3 subyace una cierta definición de la función social de la propiedad de esta clase de bienes, como se desprende de la exposición de motivos (...).

Se trata, en conclusión, y a diferencia de las SSTC 111/1983 y 329/2005, de una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda, y no de la disciplina de un sector material en el que dicho derecho constitucional pueda incidir, como por otra parte se deriva de la propia dicción de la norma andaluza al señalar que el deber de uso efectivo del bien <<forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda>>, expresión que no alude al concepto homónimo del art. 53.1 CE, pues es obvio que esa noción no puede ser precisada por el legislador sino que le vincula, así como que <<no determina la Constitución cuál sea este contenido esencial de los distintos derecho y libertades, [de modo que] las controversias que al respecto puedan suscitarse han de ser resueltas por este Tribunal>> (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2) conforme a los criterios enunciados en su jurisprudencia (por todas SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8; y 112/2006 de 5 de abril, FJ 10). Debe entenderse, por el contrario, que viene a reconocer que el deber que impone es una regulación directa del derecho de propiedad de un tipo de bienes y que tiene por objeto aspectos esenciales del mismo.

Por todo lo razonado, debemos concluir que el artículo 1.3 concurre a establecer el régimen general del derecho de propiedad de la vivienda y

dentro de él uno de sus elementos esenciales, lo que, por implicar <<afectación>>del mismo en el sentido que a este concepto le atribuye la doctrina constitucional, está vedado a esta modalidad de disposición con fuerza de ley. Esta conclusión no significa que la configuración constitucional del derecho de propiedad impida al legislador restringir de este modo la amplitud de las facultades de uso y disposición del propietario de vivienda, análisis que no procede desarrollar en este momento, sino que el precepto impugnado disciplina un espacio normativo vedado al decreto-ley y reservado a la ley formal, por lo que es inconstitucional y nulo por contravenir uno de los límites materiales del decreto-ley, que deriva del principio democrático que el apartado 1 del art. 1 CE impone a todas las instituciones del Estado en su conjunto y se refleja en el art. 86 CE como requerimiento mínimo, por lo que el precepto autonómico establece un contenido del derecho de propiedad de la vivienda que lo afecta, en el sentido del art. 86.1 CE, y por tanto entra a regular un ámbito excluido del decreto-ley y pretende delimitar un contenido esencial para lo que ningún legislador es competente".

Pues bien, en nuestra opinión, el artículo 9 del Proyecto de Decreto-ley contiene, tal y como el propio Preámbulo y los títulos del Capítulo y artículo señalan, una obligación para los grandes tendedores de vivienda que " se dirigen a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada y, al mismo tiempo, a definir la función social del mismo, que son, como hemos visto, los dos elementos básicos que conforman el derecho de propiedad. Y, por ello, se trata "de una regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda",

Es por ello, por lo que cabe concluir, como concluye la STC 93/2015 en el caso por él analizado, que el artículo 9 del Proyecto de Decreto-ley (y el artículo 10 por constituir un régimen de exenciones a tal obligación) "concorre a establecer el régimen general del derecho de propiedad de la vivienda y dentro de él uno de sus elementos esenciales, lo que, por implicar <<afectación>>del mismo en el sentido que a este concepto le atribuye la doctrina constitucional, está vedado a esta modalidad de disposición con fuerza de ley. Esto es, los preceptos comentados (artículos 9 y 10) "(...) disciplinan un espacio normativo vedado al decreto-ley y reservado a la ley formal (...)", por lo que pueden ser considerados inconstitucionales y nulos "(...) por contravenir uno de los límites materiales del decreto-ley, que deriva del principio democrático que el apartado 1 del art. 1 CE impone a todas las instituciones del Estado en su conjunto y se refleja en el art. 86 CE como requerimiento mínimo, por lo que el precepto autonómico establece un contenido del derecho de

propiedad de la vivienda que lo afecta, en el sentido del art. 86.1 CE, y por tanto entra a regular un ámbito excluido del decreto-ley (...)".

La observación realizada también afectará al contenido de la Disposición adicional cuarta del Proyecto de Decreto-ley, relativa a la "acreditación de la situación de riesgo de exclusión residencial para formalizar la propuesta de contratos de alquiler asequible", que, si se atiende lo aquí señalado, deberá ser suprimida.

7ª. Artículo 11. "Registro de Grandes Tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana".

En el apartado 2 se establece que serán objeto de inscripción en el Registro aquellas *"personas físicas y jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que tengan la consideración de gran tenedor de viviendas en los términos establecidos en este Decreto ley, cualquiera que se su domicilio, siempre que tengan, como mínimo, diez viviendas o una superficie construida de más de 1,5000 metros cuadrados de uso residencial, excluyendo garajes y trasteros, en la Comunitat Valenciana"*.

Por el contrario, en el artículo 2.6, al definir al *"Gran tenedor de viviendas de la Comunitat Valenciana"*, se considera tal *"a aquellas personas físicas, jurídicas, y entidades sin personalidad jurídica que, destinando su actividad a la construcción, promoción, intermediación, inversión o financiación de la construcción, compra o arrendamiento de vivienda, dispongan, en el ámbito de la Comunitat Valenciana, de mas de 10 viviendas, excluyendo garajes y trasteros, en régimen de propiedad, alquiler, usufructo u otras modalidades de disfrute que les faculden para determinar los usos a que se destinan"*.

Como se puede apreciar existe una discrepancia entre ambos artículos, pues el artículo 2.6 (y en el mismo sentido el artículo 39.1 b) y la Disposición adicional primera, tres, del Proyecto de Decreto-ley) considera gran tenedor al que tenga mas de 10 viviendas (11 o mas viviendas), mientras que el artículo 11 considera gran tenedor al que tenga al menos 10: *"como mínimo, diez viviendas"*.

Todo hace indicar que la redacción errónea es la del artículo 11. Máxime, si se tiene en cuenta la definición de Gran tenedor de vivienda que se pretende aprobar a través del artículo 3 k) del *"Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda"*, que considera *"Gran tenedor: (a) la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso*

residencial o una superficie construida de más de 1.500 metros cuadrados de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros".

En todo caso se recomienda que la definición que del gran tenedor de vivienda haga el futuro decreto-ley se ajuste lo más posible a la que figura en el Proyecto de Ley del Estado, so pena de que la definición valenciana acabe pronto desplazada o precluida, que no derogada, por la definición estatal.

8ª. Artículo 12. "Deber de comunicación de los grandes tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana".

En el apartado 5 se hace una referencia a los *"procedimientos previos del artículo 12 de la presente norma, en cuanto a su intención, ofrecimiento, aceptación o rechazo del alquiler asequible"* que es errónea, pues el mencionado apartado se incluye en el artículo 12, que no prevé ningún *"procedimiento previo"*.

Atendiendo al contenido del apartado parece que la referencia correcta es al artículo 9 (cuya dudosa constitucionalidad ya se ha comentado), que es donde se establece el procedimiento para cumplir con la obligación de ofrecer una propuesta de alquiler y su aceptación o rechazo.

Por tanto, el contenido del apartado 5 sólo tendrá sentido si no se atiende la observación 6ª del presente informe.

9ª. Título IV. "Medidas de intervención de la Generalitat en materia de vivienda": **Artículos 14. "Expropiación temporal obligatoria del uso de las viviendas declaradas deshabitadas propiedad de grandes tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana"; 15. "Expropiación temporal por necesidad de rehabilitación de las viviendas de grandes tenedores de vivienda de la Comunitat Valenciana"; y 16. "Expropiación forzosa de las viviendas de protección pública".**

a) En el título del artículo 14 se deberá sustituir la palabra *"uso"* por *"usufructo"*, pues ese es el derecho real objeto de expropiación, como así se le denomina en varios apartados del artículo 14, dado que la vivienda expropiada de manera temporal será sometida a un alquiler forzoso.

b) La STC 97/2018, de 19 de septiembre de 2018 declaró, en su FJ 5, (con apoyo en las SSTC 93/2015, FJ 17 y 18; 16/2018, FFJJ 12 y 13; 32/2018, FJ 5; 43/2018, FJ 4 y 80/2018, FJ 3, a propósito de la Ley de la Generalitat 2/2017), la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley Vasca

3/2015, que establecía que: *"En los supuestos de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social incuridas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria o por impagos de arrendamientos, se podrá aplicar el procedimiento de expropiación temporal del uso de la vivienda objeto de aquel (...)".* Y ello, por invadir la competencia del Estado prevista en el artículo 149.1.13ª de la CE ejercida a través del artículo 1 y la Disposición adicional primera de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (medidas que, en la actualidad, están en vigor hasta el 15 de mayo de 2024).

En los tres casos que nos ocupan (artículos 14 a 16), distintos al declarado inconstitucional por las sentencias anteriormente citadas (siempre que en el supuesto de expropiación del artículo 14 no se incluya a los supuestos declarados inconstitucionales por las SSTC antes citadas), la Generalitat, competente en materia de *"Vivienda"*, identificará tres casos en los que, a su juicio, constituyen supuestos en que no se cumple con la función social de la vivienda y que, a su vez, responden a la necesidad de satisfacer los objetivos que persigue la Generalitat mediante su política de vivienda (entre otras SSTC 93/2015, FJ 13 y 16/2018, FJ 5) y, para revertir tal situación, establece tres supuestos de expropiación forzosa, ya sea de la propiedad (artículo 16) ya sea del uso temporal de la vivienda (artículo 14 y 15 del Proyecto).

Como ya se ha adelantado en la consideración jurídica segunda, apartado A) 1ª, del presente informe, el Tribunal Constitucional ha señalado que la ley que regula la propiedad (los distintos tipos de propiedad) será estatal o autonómica según el ámbito competencial en el que se regulen *"los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. En consecuencia, corresponde a quien tiene atribuida la tutela de tales intereses -o, lo que es lo mismo, la competencia en relación con cada materia que pueda incidir sobre el contenido de la propiedad- establecer, en el marco de la constitución, las limitaciones y deberes inherentes a la función social de cada tipo de propiedad"* (Sentencias del Tribunal Constitucional números 37/1987, de 26 de marzo (FJ 9) y 61/1997 (FFJJ 7 a 10)).

Por lo que se refiere a la posibilidad de desarrollar una política propia de fomento en materia de vivienda distinta de la del Estado, ha sido admitida desde la STC 152/1988, de 20 de julio. Si bien, *"limitada por las competencias del Estado sobre las bases reguladoras y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito"* (FJ 2). Añadiendo en el mismo fundamento

jurídico que *"la política de vivienda, junto a su dimensión estrictamente económica, debe tener un señalado acento social"*.

Pues bien, la Generalitat, como ya se argumentó en la consideración segunda, apartado A) 2ª, tiene competencia para determinar las causas de expropiación en materia de vivienda; tal y como reconoció la STC 16/2018, de 22 de febrero, que, en su FJ 16, señaló que *"Procede concluir que estas dos normas forales, que son el legítimo ejercicio de las atribuciones autonómicas en materia de vivienda (art. 44 LORAFNA), pues la definición de las causas de expropiación corresponden al poder público encargado de perseguir los fines sectoriales a cuya satisfacción se oriente la expropiación (...)"*.

c) El supuesto de expropiación temporal del uso de las viviendas declaradas deshabitadas propiedad de grandes tenedores de vivienda (artículo 14) parte de que concurren dos requisitos: 1º) existir una localidad donde se haya constatado la necesidad habitacional de vivienda y 2º) que en la misma existan viviendas propiedad de grandes tenedores que se encuentren inscritas en el Registro de viviendas deshabitadas por tiempo superior a 1 año.

A la hora de describir el primero de los requisitos no se indica cómo se constatará que una determinada localidad existe una *"necesidad habitacional de vivienda"* (¿se determinará a través de las denominadas *"zonas de mercado residencial tensionado"* prevista en el Proyecto de ley por el derecho a la vivienda o a través de otro procedimiento que no se indica?). La ausencia de tal determinación puede generar inseguridad jurídica a los grandes tenedores, pues no sabrán cuando una de sus viviendas, debidamente inscritas en el Registro de viviendas deshabitadas, puede ser susceptible de la expropiación prevista en el artículo 14 del Proyecto.

La STC 37/2022, de 10 de marzo de 2022, FJ 6 A), señaló que: *"la STC 14/2021, de 28 de enero, FJ, recuerda que <<conforme a la doctrina de este tribunal [sintetizada en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 2006/2013, de 5 de diciembre, FJ 8, entre otras, y recientemente reiterada en a STC 81/20220, de 15 de julio, FJ 14 b)], la seguridad jurídica ha de entenderse como la "certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicables y los intereses jurídicamente tutelados (STC 156/1986, de 31 de enero, FJ 1), procurando "la claridad y no la confusión normativa" (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), así como "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho" (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En*

definitiva, "solo si en el ordenamiento jurídico en que se inserta, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica">>.

10ª. Artículo 19. "Creación del Registro de Promotores Sociales".

En el apartado 1 se exhorta al Consell para crear el Registro, que quedará adscrito a la conselleria competente en materia de vivienda.

Por su parte, el apartado 3 comienza con un inciso que genera confusión, pues encomienda a "los titulares del registro" la creación de un distintivo, como si los "titulares" del registro fueran desconocidos, pese a lo indicado en el apartado 1.

Esto es, el Registro será creado por el Consell y quedará adscrito (será "titular del mismo") la conselleria competente en materia de vivienda, que, según parece, deberá establecer, mediante orden, el distintivo.

11ª. Artículo 20. "Objeto y ámbito de la inspección en materia de vivienda", en relación con el artículo 1. "Objeto y ámbito de aplicación".

En el artículo 1.2. e) se establece, como uno de los objetivos del futuro decreto-ley, "la creación de un cuerpo de inspección en materia de vivienda". Pero en el artículo 20 no se hace ningún tipo de pronunciamiento sobre la creación de dicho "cuerpo" de funcionarios de la Generalitat.

12ª. Artículo 24. "Actuación de la Inspección".

En el artículo 24 se ha omitido el apartado e). Es por ello, por lo que se deberá sustituir la identificación de los actuales apartados f) a i) por la correcta e) a h).

13ª. Artículo 30. "Presunción de certeza de las comprobaciones inspectoras".

En apartado 1 comienza con el inciso: "Al personal funcionario o empleado público que lleve a cabo tareas de inspección (...)".

Estimamos que la expresión "*empleado público*" se ha consignado por error, a la vista de lo indicado en el primer párrafo del artículo 21, en el que tan solo se hace referencia al "*personal funcionario*" y, sobre todo, de lo establecido en el artículo 77.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone que "*los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes, se recojan hechos constatados por aquellos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.*"

14ª. Artículo 34. "Infracciones".

Cuatro observaciones:

a) La remisión realizada al artículo 2.11 en el artículo 34.2 k) es errónea. La remisión correcta es al artículo 2.10, que es el que contiene la definición de "vivienda sobreocupada".

b) El artículo 34.3 i) tipifica como infracción muy grave el "*no formular la propuesta obligatoria de alquiler asequible en los supuestos que el presente Decreto ley lo requiere, así como incumplir los requisitos establecidos por la definición de alquiler asequible del presente Decreto ley en la formulación de la propuesta obligatoria de alquiler asequible*".

La STC 93/2015, de 14 de mayo de 2015, FJ 13 (reproducido en la observación 6ª), tras declarar inconstitucional un precepto de un decreto-ley que "*establecía el régimen general del derecho de propiedad de la vivienda y dentro de él uno de sus elementos esenciales lo que, por implicar <<afectación>> del mismo en el sentido que a este concepto le atribuye ,a doctrina constitucional, está vedado a esta modalidad de disposición con fuerza de ley*". Añadió en dicho FJ:

"Resulta claro que el art. 53.1 a), al tipificar como infracción muy grave el <<no dar efectiva habitación a la vivienda>> en los casos que prevé, solo adquiere sentido a partir del deber del propietario de la vivienda de destinarla de un modo efectivo a habitación regulado en el artículo 1.3, de modo que la vulneración de los límites materiales del Decreto-ley que hemos apreciado en relación a éste es igualmente predicable de dicho art. 53.1 a), por lo que también debe ser declarado inconstitucional y nulo".

Dado que la obligación de someter la vivienda deshabitada a un "*alquiler asequible*" puede ser inconstitucional por intervenir en la fijación

de la renta limitando su importe (observación 4ª) y por ser establecida la obligación mediante decreto-ley y no mediante ley formal (observación 6ª), no parece que sea constitucional tipificar una infracción e imponer una sanción por el incumplimiento de una obligación impuesta por un precepto, el artículo 9 del Proyecto de Decreto-ley, que puede ser inconstitucional por "afectar", mediante Decreto-ley, al contenido básico del derecho de propiedad sobre la vivienda o por vulnerar el principio de autonomía de la voluntad en la fijación de la renta invadiendo, en ese caso, la competencia que al respecto ostenta el Estado en aplicación de los establecido en el artículo 149.1.8 de la CE.

c) El artículo 34.3 j) tipifica como infracción muy grave *"la reiteración de las conductas tipificadas como infracción grave"*. Esto es, cometidas al menos dos infracciones graves, surge una infracción muy grave, sin que se lleve a cabo una nueva acción u omisión tipifica como infracción grave. (Dos conductas infractoras y tres infracciones. Dos infracciones graves y una muy grave por el mero hecho de haber cometido dos graves).

En este punto es necesario tener en cuenta la STC, de 7 de julio de 2005, que declaró la inconstitucionalidad de la letra j) del apartado 3 del artículo 27 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, al sostener que el castigo de la reincidencia o de la reiteración de los ilícitos contra la disciplina policial perseguido por la infracción disciplinaria muy grave tipificada en el artículo impugnado no tenía como objeto la protección de un interés jurídico distinto defendido a través del resto de las infracciones previamente sancionadas como graves. Así en su fundamento jurídico cuarto señaló:

“En relación con el primer punto de este planteamiento, ha de sentarse que el precepto cuestionado pretende castigar hechos realizados por un mismo sujeto ya sancionados previamente o, en otros términos más directos, concurre en él el elemento relativo a la identidad de hechos exigidos para la aplicación del principio “non bis in idem”. Y es que, en efecto, el tipo impugnado no sanciona una acción o unas acciones nuevas de un mismo infractor –realmente no se requiere un nuevo comportamiento ilícito de uno de los sujetos sometidos al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 2/1986-, sino que persigue sancionar, siguiendo un procedimiento disciplinario específico, hechos anteriores que tienen la particularidad de haber sido castigados previamente por la Administración con la imposición de tres sanciones disciplinarias graves tras la conclusión de los correspondientes procedimientos sancionadores. En definitiva, el artículo 27.3.j) de la referida Ley Orgánica tipifica como infracción

antiguos hechos que, todos ellos, ya han sido necesariamente sancionados previamente por constituir una infracción grave, lo que de manera indudable implica una doble sanción para los mismos hechos: una primera, como constitutivos de una falta grave; y otra, en tanto que incardinados en la falta muy grave tipificada por el precepto impugnado.

No es ésta, ciertamente, la primera vez que este Tribunal se enfrenta a una problemática jurídica como la ahora analizada. En este sentido, entendimos en la STC 270/1994 que había resultado vulnerado el principio “non bis in ídem” por las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas en amparo al haber impuesto al recurrente la sanción extraordinaria de separación del servicio sobre la base, no de la realización de unos nuevos hechos –que no tuvieron lugar -, sino en virtud de unos hechos que previamente habían sido castigados todos ellos mediante la imposición de sanciones por falta grave. Dichas sanciones por falta grave, cuya reiteración en el tiempo se castigaban, resolvimos entonces, “no podían, una vez impuestas y cumplidas, dar lugar a la estimación de un ilícito distinto y más grave que el sancionado en vía ordinaria, constituido exclusivamente por el mal comportamiento del sujeto que la reiterada comisión de faltas graves de disciplina denotaba”. Y es que “para integrar ese mal comportamiento que se aduce como fundamento de la sanción extraordinaria, se tuvieron en cuenta, entre las sanciones impuestas por falta grave, la recaída en el expediente (...) por causa, precisamente de hacer manifestaciones contrarias a la disciplina y efectuarlas a través de los medios de comunicación, esto es, por exactamente la misma conducta que, junto a la existencia de tales sanciones impuestas por falta grave, se hizo valer para justificar la aplicación al recurrente del artículo 59.3 de la LORDFA. De suerte que un mismo hecho –la conducta sancionada en el expediente...- habría sido a un tiempo desvalorado como parte integrante del elemento sanciones impuestas por falta grave y como elemento autónomo, lo que ya de por sí supone una evidente vulneración del principio “non bis in ídem”, implícitamente consagrado en el artículo 25 de la Constitución Española”.

Pues bien, el precepto comentado parece que pretende castigar hechos realizados por un mismo sujeto ya sancionados previamente. Esto es, concurre en él el elemento relativo a la identidad de hechos exigidos para la aplicación del principio “non bis in ídem”. El tipo infractor persigue sancionar hechos anteriores que ya habrán sido castigados previamente por la Administración.

En este punto, también se debe tener en cuenta que el artículo 29.3 d) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

considera la reincidencia como un elemento a tener en cuenta para establecer la proporcionalidad o graduación de la sanción y no como una nueva infracción susceptible de sanción, al establecer que existe reincidencia *"por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así lo haya declarado por resolución firme en vía administrativa"*.

Cuestión distinta será que lo que se pretenda es que, ante la comisión de una nueva infracción grave, esa nueva infracción grave, que todavía no ha sido sancionada, pase a ser considerada como muy grave y sancionada como tal.

Por último y para el caso en que no se adopte la recomendación realizada en la presente observación, se recomienda, por razones de seguridad jurídica, precisar el número de infracciones graves que serán necesarias para considerar que existe reiteración (dos, tres, etc.) y establecer un plazo dentro del cual se habrá cometido (y sancionado) las infracciones graves que han de ser tenidas en cuenta para cometer e imponer la infracción y la sanción muy grave (un año). Dado que parece desproporcionado ser sancionado por infracción muy grave por la comisión de dos infracciones graves cometidas, por ejemplo, con cinco o diez años de diferencia entre ellas.

d) El artículo 34.3 m) tipifica como infracción muy grave: *"El acaparamiento de viviendas como la acumulación de viviendas sin ponerlas en el mercado en tanto bienes de primera necesidad y, en general, el uso antisocial del derecho a la propiedad de la vivienda en los términos de este Decreto"*.

En primer lugar, el tipo infractor genera una gran inseguridad jurídica pues no se indica cuando concurrirá el elemento esencial del tipo: El *"acaparamiento"*. ¿Se producirá cuando se acumule 20, 50 o 100 viviendas sin ponerlas en el mercado dentro del territorio de la Comunitat Valenciana?

La STC 37/2022, de 10 de marzo de 2022, FJ 6 A), señaló que: *"la STC 14/2021, de 28 de enero, FJ, recuerda que <<conforme a la doctrina de este tribunal [sintetizada en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 2006/2013, de 5 de diciembre, FJ 8, entre otras, y recientemente reiterada en a STC 81/20220, de 15 de julio, FJ 14 b)], la seguridad jurídica ha de entenderse como la "certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicables y los intereses jurídicamente tutelados (STC 156/1986, de 31 de enero, FJ 1), procurando "la claridad y no la confusión normativa" (STC*

46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), así como "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho" (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En definitiva, "solo si en el ordenamiento jurídico en que se inserta, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica">>.

En segundo lugar, por *"uso antisocial"* no se podrá entender el incumplimiento de una obligación que afecta al derecho sobre la propiedad sobre la vivienda que no ha sido establecida mediante ley. Esto es, no podrá ser considerado uso antisocial el incumplimiento de la obligación de destinar las viviendas deshabitadas a alquiler asequible, en el caso de grandes tenedores de vivienda de la Comunitat Valenciana, dado que tal obligación ha sido establecida por decreto-ley.

15ª. Artículo 43. "Inhabilitación".

En el párrafo segundo del apartado 4 se establece que: *"El órgano administrativo del que emane la resolución (de inhabilitación) deberá emitir, de oficio y antes de 15 días, copia de esta a la Junta Superior de Contratación de la Generalitat Valenciana, y se registrará cuando proceda a los efectos de este Decreto ley, en el Registro de Contratistas y Empresas Clasificadas de la Generalitat"*, suponemos que a los efectos de considerar tal inhabilitación como una causa de prohibición de contratar.

En este punto, es necesario recordar que la competencia para establecer las causas de prohibición de contratar corresponde en exclusiva al Estado en el ejercicio de la competencia establecida en el artículo 149.1, 18ª de la CE, de tal manera que la resolución de inhabilitación solo podrá ser considerada causa de prohibición de contratar si puede ser incluida en alguna de las causas de prohibición establecidas en el artículo 71.1 y 2 de la Ley 9/2017, de 9 de octubre, de Contratos del Sector Público.

16ª. Artículo 44. "Procedimiento sancionador".

Reiteramos el contenido de la observación 13ª en relación con la referencia que se realiza al *"empleado público"* en el segundo párrafo del apartado 2.

17ª. Disposición final primera. "Título competencial".

Por las razones expuestas en la consideración jurídica segunda A) del presente informe, se recomienda suprimir la referencia a las *"bases y ordenación de la actividad económica"* y consignar tan solo una referencia genérica a las competencias exclusivas del Estado establecidas en el artículo 149.1 de la CE, pues son varios los títulos competenciales del Estado que pueden incidir en las competencia de *"vivienda"* o de *"control de la calidad de la edificación y vivienda"* que ostenta la Generalitat.

18ª. Disposición final segunda, apartado Uno. Modificación del artículo 10 del Decreto 106/2021, de 6 de agosto, del Consell, del Registro de Vivienda de la Comunitat València y del procedimiento de adjudicación de viviendas (en adelante Decreto 106/2021).

Se reitera el contenido de la observación 3ª del presente informe, a propósito de la modificación del artículo 10 del Decreto 106/2021.

19ª. Disposición final segunda. "Desarrollo reglamentario".

La Disposición final segunda *"habilita al Consell para desarrollar y ejecutar lo previsto en este Decreto Ley"*, cuando la potestad de ejecutar las normas con rango legal o reglamentario le ha sido atribuida al Consell por el artículo 29 del EACV.

Es por ello, por lo que se recomienda sustituir la redacción actual de la Disposición por la siguiente: *"Se faculta al Consell para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de este Decreto Ley"*. Esto es, el Consell solo será habilitado para desarrollar reglamentariamente el del Decreto-ley. La ejecución del mismo (y de sus normas de desarrollo) las puede llevar a cabo en el ejercicio de su potestad ejecutiva sin necesidad de habilitación legal.

20ª. Conveniencia de añadir una nueva disposición final.

En las disposiciones adicionales segunda y octava se procede a modificar dos normas de carácter reglamentario: El Decreto 106/2021, de 6 de agosto, del Consell, del Registro de viviendas de la Comunitat Valenciana y del procedimiento de adjudicación de viviendas y el Decreto 130/2021, de 1 de octubre, del Consell, de aprobación del reglamento para la movilización de viviendas vacías y deshabitadas.

Al objeto de mantener el carácter reglamentario del contenido de los preceptos modificados por ambas disposiciones adicionales se recomienda la inclusión de una nueva disposición final a modo de cláusula de salvaguardia del rango reglamentario de los preceptos modificados de ambos Decretos del Consell.

21ª. "PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LA UNIDAD DE AYUDA ANTE EL DESAHUCIO Y LA EMERGENCIA RESIDENCIAL" (en adelante el Protocolo).

Se emiten las siguientes observaciones al Protocolo.

a) El Protocolo quedará incorporado como un anexo del decreto-ley y por ello, el Protocolo tendrá rango de ley.

Dicha circunstancia producirá una congelación de su rango, de tal manera que, para introducir la mas mínima modificación en su contenido (o para proceder a su derogación), será necesario aprobar una norma con rango de ley.

Es por ello, por lo que recomendamos que el Protocolo no forme parte del contenido del futuro Decreto-ley.

Para el supuesto de que no se atienda la recomendación anterior, se formula el resto de observaciones:

b) Convendría especificar, a través de una cláusula de salvaguardia, que el Protocolo no tiene rango reglamentario, pues, a nuestro parecer, se trata de una instrucción u orden de servicio de las previstas en el artículo 6 de la Ley 40/2015.

c) Caso de que se le otorgue rango reglamentario, se deberá indicar expresamente que su naturaleza jurídica es tal y, en ese caso, se deberá proceder a estructurar su contenido con la forma que habitualmente tienen las disposiciones reglamentarias. Esto es, se deberá proceder a dividir su contenido en artículos y, en su caso, en títulos y capítulos y secciones.

d) Dado que la UAD es una unidad administrativa configurada como un órgano administrativo no parece recomendable considerar que los "*medios contratados*" en la actualidad se integran en la misma.

Cuestión distinta es que ciertas actividades o servicios de la UAD se lleven a cabo, por el momento, a través de gestión indirecta por contratista.

Pero en el entendido que el contratista no puede integrarse, ni orgánica, ni funcionalmente, en una unidad administrativa que, además, tendrá el carácter de órgano administrativo al que se atribuye funciones que tendrán efectos jurídicos frente a terceros (artículo 5 de la Ley 40/2015).

e) Se reitera los argumentos expuestos a propósito de la imposibilidad de establecer mediante decreto-ley la obligación de que los grandes tenedores de vivienda tengan que ofrecer sus viviendas vacías en alquiler asequible, pues tal obligación afecta a contenido básico del derecho de propiedad sobre sus viviendas que debe y puede ser regulado mediante ley formal, pero no por decreto-ley.

f) Igualmente y por las razones ya expuestas, se considera que no será posible tramitar un procedimiento sancionador, a través del denominado "*Departamento de Disciplina*", por el incumplimiento de una obligación que no puede ser establecida mediante decreto-ley.

Quinta. Tramitación del procedimiento.

No existe una clara regulación sobre el procedimiento para elaborar el decreto-ley. Si bien, con carácter previo a su aprobación por el Consell, se deben practicar determinados trámites, cuyo incumplimiento puede tener como consecuencia, en cierta ocasiones, su declaración de inconstitucionalidad (SSTC 35/1984, de 13 de marzo; 137/2003 de 3 de julio y 108/2004, de 30 de junio).

Ante la ausencia de una regulación específica para la tramitación de los proyectos de decreto-ley del Consell, la iniciativa normativa se ha de ajustar, entre otras normas, al artículo 42 de la Ley del Consell, relativo a la elaboración, aprobación y remisión de los proyectos de ley a Les Corts y al Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, por el que se regula la forma, estructura y procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat (en adelante Decreto 24/2009).

En este punto, quizás sea conveniente aclarar dos cuestiones:

1ª. Que según establece el artículo 86.1 de la CE los Decretos-leyes son "*disposiciones legislativas provisionales*" ("*disposiciones normativa con fuerza de ley*", según el artículo 161.1 a) de la CE) y no disposiciones normativas de carácter general o reglamentarias. Lo que excluye la aplicación del artículo 43 de la Ley del Consell. En el mismo sentido se pronuncia el Decreto 24/2009 al incluir a los proyectos de decreto-ley dentro del capítulo II de su título III.

2ª. Por lo que se refiere a la aplicación del artículo 42 del Consell y, atendiendo al carácter urgente y extraordinario de todo decreto-ley, su apartado 6 establece que por razones de urgencia el Consell podrá prescindir de los trámites del apartado 4 (primera elevación del proyecto al Consell para que decida sobre los trámites posteriores y las consultas y dictámenes que resulte conveniente solicitar), siendo por ello únicamente exigibles en este supuesto los trámites que tengan carácter preceptivo. En este punto, también es necesario recordar que el artículo 51.4 del Decreto 24/2009 establece que a los proyectos de decreto-ley les será de aplicación la tramitación de urgencia sin necesidad de declaración expresa.

Por otra parte, también es de aplicación la nueva Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (en adelante Ley 1/2022), que en su artículo 59 hace referencia a los principios de buena regulación normativa y la Ley 2/2015, de 2 de abril, de participación ciudadana de la Comunitat Valenciana (en adelante Ley 2/2015), denominación dada por la Disposición final primera de la Ley 1/2022.

Por tanto, en el expediente debe constar, además del presente informe, al menos las siguientes actuaciones:

1ª. Acuerdo de iniciación del procedimiento, en aplicación de lo establecido por el artículo 39.1 del Decreto 24/2009.

2ª. Informe justificativo de la necesidad y oportunidad de regular el contenido del futuro decreto ley (artículo 42.2 de la Ley del Consell).

3ª. Memoria económica sobre la estimación del coste previsto o de que el mismo carece de coste repercutible en los presupuestos de gastos de la Generalitat (artículo 42.2 de la Ley del Consell y artículo 39.3 del Decreto 24/2009).

4ª. Informe de la Subsecretaría de la Vicepresidencia Segunda y Conselleria de Vivienda y Arquitectura Bioclimática, conforme a lo dispuesto en el artículos 42.3 y 69.2 b) de la Ley del Consell y 44.1 del Decreto 24/2009.

5ª. Informe de impacto de género, según establece el artículo 4 bis de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres que establece que "los proyectos normativos incorporarán un informe de impacto de género que se elaborará por el departamento o

centro directivo que propone el anteproyecto o proyecto de norma, plan o programa de acuerdo con las instrucciones y directrices que dicte el órgano competente en la materia y deberá acompañar la propuesta de inicio del proceso de tramitación".

6ª. Informe sobre el impacto de la propuesta normativa en la infancia y en la adolescencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia que establece que *"los planes sectoriales y los proyectos normativos de la Generalitat han de incorporar un informe de impacto en la infancia y la adolescencia que ha de elaborar el departamento o centro directivos que proponga el anteproyecto de ley o proyecto de norma, plan o programas, de acuerdo con las instrucciones y directrices que dicte el órgano competente en la materia y ha de acompañar la propuesta de inicio del procedimiento de tramitación"*.

7ª. Dado que habitualmente se emite junto con el informe sobre el impacto en la infancia y la adolescencia, parece que será recomendable emitir el informe sobre el impacto de la norma en la familia. No obstante, la Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas exige su emisión tan solo para los *"anteproyectos de ley y a los proyectos de reglamentos"*.

8ª. Informe de la Dirección General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en cumplimiento de lo establecido en el artículo 94.1 del Decreto 220/2014, de 12 de diciembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana, denominado: *"El informe preceptivo. Procedimientos y requisitos"*, que establece que: *"La aprobación o modificación de toda normativa reguladora de un procedimiento administrativo competencia de la Generalitat (...) requerirá informe preceptivo de coordinación informática, emitido por el órgano directivo con competencias horizontales en materia de tecnologías de la información y las comunicaciones de la Generalitat, con el fin de asegurar la regulación, la coordinación y la planificación de las consecuencias informáticas derivadas de dichos procedimientos"*.

Y lo cierto es que el Proyecto de Decreto-ley contiene, por ejemplo, referencias al procedimientos en materia de inscripción en el Registro de grandes tenedores de viviendas de la Comunitat Valenciana (artículo 13); a los distintos tipos de procedimientos expropiatorios (artículos 14 a 16); al procedimiento de inscripción en el Registro de Promotores Sociales (artículo 19); al procedimiento de inspección en materia de vivienda

(artículos 28 y siguientes); al denominado procedimiento sancionador abreviado en materia de derecho a la vivienda (artículo 44); o en el denominado "*Protocolo de actuación de la Unidad de Ayuda ante el desahucio y la Emergencia Residencial*" (apartado 4.2 del mismo).

9ª. Justificación de si se ha realizado o no los trámites de consulta previa, audiencia y participación pública en los términos establecidos en el artículo 133 de la LPAC.

Dicho artículo es aplicable a los proyectos normativos del Consell por la remisión realizada por el artículo 25.4 del Decreto 105/2017, de 28 de junio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, que remite expresamente al artículo 133 de la LPAC. El Decreto 105/2017 no ha sido derogado por la Ley 2022, pues, de manera expresa, en su Disposición final segunda se mantiene su vigencia en cuanto no se oponga a lo dispuesto en la misma.

10ª. Informe preceptivo establecido en el artículo 8.1, apartado b), de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana, puesto que en el contenido del Proyecto de Decreto-ley se incluyen "*referencias a la estructura orgánica, métodos de trabajo y personal correspondiente a la Administración de la Generalitat*".

11ª. Informe preceptivo y vinculante previsto en el artículo 26 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones (en adelante Ley 1/2015).

Al respecto, cabe recordar que el artículo 26.3 de la Ley 1/2015 permite exceptuar la solicitud del informe a que se refiere en artículo 26.1 de dicha Ley cuando estemos ante disposiciones reglamentarias, proyectos de acuerdo del Consell o de planes o programas, cuando la memoria económica se desprenda que su aplicación no comporta gasto y siempre que en el texto que se someta a aprobación o autorización, se incluya, a través de la incorporación de un apartado, disposición o cláusula específica, una referencia expresa a la no incidencia presupuestaria de la actuación en cuestión.

No estando prevista esta excepción en la tramitación de una ley o de un decreto-ley, en tanto que el mismo no es una disposición reglamentaria, pues, como anteriormente se ha indicado, el decreto-ley es una "*disposición legislativa provisional*", resulta necesaria la emisión preceptiva y vinculante de dicho informe.

12^a. Trámite de "*ultimación del expediente*", en cumplimiento de lo establecido en el artículo 49 del Decreto 24/2009.

13^a. Trámite de remisión para la aprobación; según establece el artículo 50, apartados 1 y 3, del Decreto 24/2009.

14^a. Por último, se recuerda que el artículo 3.3º del Decreto 9/2019, de 1 de febrero, del Consell, de creación del Observatorio del Hábitat y Segregación Urbana de la Comunitat Valenciana establece, como una de las funciones que tiene atribuida el Observatorio ("*tendrá*"), la de "*asesorar en la planificación de la acción normativa en el ámbito de la vivienda y ciudad*".

Atribución que quizás se haya ejercido a través de alguna de las actuaciones establecidas en su artículo 3.2. En cuyo caso, convendrá dejar constancia del ejercicio de su función en el Preámbulo del Proyecto de Decreto-ley.

Sexta. Estructura y forma del Proyecto de Decreto-ley.

El Proyecto de Decreto-ley cumple, en general, con los requisitos de estructura y forma que establece, sin carácter reglamentario, el Decreto 24/2009.

No obstante, se formulan las siguientes observaciones:

1^a. Título.

Se recuerda que durante su tramitación del procedimiento el título del proyecto debe ser identificado con la expresión: "*Proyecto de Decreto-ley*", según recomienda el artículo 6.2 del Decreto 24/2009.

2^a. Índice.

Si se acepta la sugerencia de incluir una nueva disposición final destinada a la salvaguardia del rango reglamentario del contenido de las Disposiciones adicionales segunda y octava se deberá incluir la misma en el índice con el ordinal que corresponda.

3ª. Disposición adicional cuarta. *"Acreditación de la situación de riesgo de exclusión residencial para formalizar la propuesta de los contratos de alquiler asequible"*.

Para el supuesto en que no se atienda la sugerencia de suprimir la Disposición adicional cuarta se recomienda sopesar si, por su contenido, es mas bien una disposición transitoria. Para ello, se deberá tener en cuenta los siguientes preceptos:

El artículo 30.1 del Decreto 24/2009 considera que es contenido de una disposición adicional la inclusión de *"regímenes jurídicos especiales que no puedan situarse en el clausulado"*. Pero parece que tales regímenes jurídicos no tendrán vocación de ser provisionales.

Por otra parte, el artículo 31.4 del Decreto 24/2009 considera contenido de una disposición transitoria: *"los que regulen de modo autónomo y provisional situaciones jurídicas que se produzcan después de su entrada en vigor"*.

4ª. Disposición adicional octava. *"Modificación del Decreto 130/2021. de 1 de octubre, del Consell, de aprobación del reglamento para la movilización de viviendas vacías y deshabitadas"*.

Para mayor claridad, se recomienda identificar como apartado *"Uno"* a la modificación del título del artículo 19 del citado Decreto; como *"Dos"* a la modificación del artículo 19.1, párrafo primero, del Decreto y como *"Tres"* a la modificación del título del artículo 20. Siguiendo así la sistemática utilizada en las modificaciones normativas introducidas por las disposiciones adicionales primera y segunda del Proyecto de Decreto-ley.

5ª. Protocolo.

Caso de que persistir en la intención de incluir el Protocolo en el Decreto-ley se deberá incluir su contenido como un anexo al mismo; en los términos recomendados por los artículos 35, apartados 1 y 2, y 36, apartados 3 ó 4, del Decreto 24/2009.

6ª. Antefirma del Decreto-ley.

Se recuerda que, en su momento, se deberá consignar la antefirma de los órganos que firmarán y refrendarán el Decreto-ley; tal y como establece el artículo 34 del Decreto 24/2009.

Es todo lo cabe informar.

València, en la fecha de la firma electrónica.