



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO DE COLABORACIÓN FINANCIERA ENTRE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO Y LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI EN MATERIA DE VIVIENDA Y SUELO Y DE MEDIDAS COMPLEMENTARIAS EN MATERIA DE VIVIENDA.

108/2019 DDLCN – IL

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1 b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, que incluye entre los asuntos que se asignan al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, la emisión del correspondiente informe de legalidad en los proyectos de disposiciones de carácter general sobre programas económico-financieros en los que se establezcan ayudas o subvenciones (en este caso, subsidiación de intereses), realizadas con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

EXAMEN DE LEGALIDAD

A efectos de evitar reiteraciones innecesarias no vamos a incidir en los aspectos ya analizados en el amplio y exhaustivo informe jurídico departamental y nos centraremos en el análisis de aquellos aspectos que consideramos que no han sido abordados en dicho documento o que a nuestro juicio no lo han sido suficiente o acertadamente.

Al respecto emitimos las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- El Proyecto de Decreto sometido a informe se estructura en una parte expositiva, ocho artículos, dos disposiciones transitorias, dos disposiciones derogatorias, ocho disposiciones finales y dos anexos.

La parte dispositiva del proyecto, compuesta por ocho artículos, está dividida en tres capítulos:

Capítulo I: Tipos de interés variables, fijos y mixtos.

Capítulo II: Garantía de Recompra.

Capítulo III: Convenio de Colaboración Financiera. Instrumento Financiero Especial para la Rehabilitación.



La iniciativa tiene por objeto regular durante el periodo de vigencia de la norma, la colaboración financiera entre las entidades de crédito y la Administración en materia de vivienda y suelo, determinando el tipo de interés de los préstamos cualificados que conceden dichos establecimientos de crédito en el marco del Convenio de Colaboración Financiera que se suscriba entre ambas partes, dando continuidad al esquema de colaboración existente en la actualidad. Asimismo, mantiene la garantía de recompra pero introduce novedosamente el procedimiento de recompra de edificios en régimen cooperativo de cesión de uso, concesión de obras o servicios a más de 50 años de uso en arrendamiento o cualquier otra fórmula de colaboración público privada que se formalice.

Por otra parte, es novedad el Instrumento Financiero Especial para la Rehabilitación, complementario del Convenio, pero dotado de mayores garantías para las entidades de crédito - lo cual permitirá a éstas conceder préstamos en condiciones más favorables al solicitante-, cuyo objeto son las actuaciones de rehabilitación de viviendas y edificios, la accesibilidad universal y la mejora de la eficiencia energética.

El proyecto que nos ocupa se dicta en ejecución de la política de fomento en materia de vivienda y suelo, regulada en el Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen de viviendas de protección oficial y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, y desarrolla la previsión contenida en su artículo 43-Préstamos.

Asimismo, se dicta bajo la vigencia de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, encuadrándose en el deber de fomentar el sistema residencial de protección pública que su artículo 19 impone a las administraciones públicas, mediante el establecimiento de medidas económicas, fiscales, urbanísticas y de cualquier otra naturaleza.

La estructura del proyecto ya nos alerta de que no siendo el objeto principal del mismo la modificación de normas, el grueso del mismo lo componen disposiciones finales de modificación normativa. Se trata de modificaciones en general no motivadas por los escasos ocho artículos de la parte dispositiva del proyecto. La única justificación que encontramos en el expediente sobre dicho modo de legislar alude a que “la entrada en vigor de estas modificaciones no puede demorarse más, cosa que sin duda ocurriría si se optase por dictar una norma reguladora para cada una de las materias. No sólo por la extensión y complejidad de éstas, sino también por lo dilatado que resulta el procedimiento para su elaboración. Así pues, se ha optado por la afección mínima y puntual de las normas actuales, mientras se aborda la magna tarea de desarrollar reglamentariamente la Ley de Vivienda.”

Dicha justificación no es suficiente en este caso dado que el inicio del procedimiento de elaboración se acordó por Orden de 5 de marzo de 2018 y el proyecto de Decreto objeto de la Orden de Aprobación previa de 14 de septiembre de 2018 no contenía disposiciones finales de modificación normativa. Precisamente, no ha sido hasta mayo de 2019 cuando se ha modificado el proyecto de Decreto con la inclusión de seis Disposiciones finales de modificación normativa, lo cual ha exigido modificar también la orden de aprobación previa con fecha de 30 de mayo de 2019, en la cual consta la insuficiente justificación de este modo de legislar a la cual he hecho referencia. Añadir que, con posterioridad y ya en el último borrador, se introduce otra disposición final para modificar la Orden de 6 de octubre de 2010, de medidas financieras para la compra de vivienda.

Todo lo cual muestra que una mejor planificación de las iniciativas legislativas, hubiera permitido modificar los decretos y órdenes que nos ocupan, siguiendo para cada norma a modificar el oportuno procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

2.- Disposición Transitoria Primera.

La Disposición Transitoria Primera, párrafo dos, establece lo siguiente:

“Los préstamos solicitados a las entidades financieras con posterioridad al día de entrada en vigor de este Decreto, se concederán y se autorizarán con arreglo a los tipos de interés previstos en el mismo.”

Este párrafo dos carece del contenido propio de las disposiciones transitorias, las cuales, de conformidad con las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, o bien *“contienen una regulación material autónoma, diferente a la establecida por la norma nueva y la anterior, de las situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la norma nueva”* o bien *“regulan situaciones jurídicas previas o pendientes”*.

Obviamente, y sin necesidad de establecerlo expresamente, los préstamos que se soliciten a las entidades financieras con posterioridad a la entrada en vigor del decreto ahora en proyecto, se han de conceder y autorizar con arreglo a los tipos de interés previstos en el mismo.

3.- Disposición Transitoria Segunda.

Dice así: *“Los límites mínimos y máximos de ingresos anuales ponderados exigibles para el acceso a la vivienda de protección oficial establecidos en la disposición adicional quinta de este Decreto no serán de aplicación en los siguientes casos:*

- a) Procedimientos de adjudicación en los que la Orden de inicio haya sido publicada en el BOPV con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto.*
- b) Procedimientos de adjudicación de Ayuntamientos en los que las bases municipales reguladoras hayan sido aprobadas por parte del órgano competentes con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este Decreto.*
- c) Procedimientos de adjudicación de promotores privados, cooperativas, comunidades de bienes o promoción para uso propio en los que el expediente de promoción cuente con calificación provisional con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto.”*

Se observa que hace referencia a una disposición adicional quinta que no existe; por su contenido parece que esta transitoria segunda quiere referirse a la Disposición Final Sexta de modificación de la Orden de 14 de septiembre de 2011, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, de modificación de los límites de ingresos anuales ponderados exigibles para el acceso a la vivienda de protección oficial.

La primera crítica que merece esta D.T. Segunda es que no contiene un precepto relativo a situaciones jurídicas afectadas por la parte dispositiva del proyecto, sino afectadas por una disposición final que modifica un texto normativo –la Orden de 14 de septiembre de 2011- lo cual no es correcto, debiéndose ubicar el contenido de esta D.T. Segunda en un párrafo segundo

de la Disposición final sexta puesto que afecta exclusivamente a situaciones jurídicas afectadas por el artículo 2 de la Orden de 14 de septiembre de 2011, en su redacción dada por la D.F. Sexta del proyecto de Decreto que nos ocupa.

No obstante, y con ello paso a exponer una segunda crítica a esta D.T. Segunda, pues tampoco su contenido es correcto. Ello porque si lo que se pretende es que no se aplique la nueva regulación a procedimientos ya iniciados a su entrada en vigor, lo correcto en técnica normativa es declarar expresamente que se les aplicará lo dispuesto en la normativa anterior, no siendo técnicamente correcto, por seguridad jurídica, establecer expresamente que no se aplicará la normativa nueva sino establecer qué norma se aplicará.

4.- Disposición Derogatoria Segunda.

Esta disposición establece lo siguiente:

“Queda derogada la Disposición Adicional de la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, del Registro de Solicitantes de Vivienda y de los procedimientos para la adjudicación de Viviendas de Protección Oficial y Alojamientos Dotacionales de Régimen Autónomo.”

La Disposición Adicional que se pretende derogar establece situaciones exceptuadas del procedimiento general de adjudicación.

Analizada la parte dispositiva del proyecto de decreto que nos ocupa, se observa que no contiene ninguna previsión respecto a procedimientos de adjudicación de VPO ni Alojamientos Dotaciones. Es decir, la derogación que se pretende no viene motivada porque dicha disposición adicional de la Orden de 15 de octubre de 2012 tenga un contenido que contradiga o se oponga a la parte dispositiva del proyecto de decreto.

Por el contrario, se observa que la Disposición Final Séptima del proyecto de Decreto modifica ampliamente dicha Orden de 15 de octubre de 2012, y es esa nueva redacción normativa la que justifica la derogación pretendida de su disposición adicional.

Por ello, entendemos que la derogación de la Disposición Adicional de la Orden de 15 de octubre de 2012 debe ubicarse en la Disposición Final Séptima del Proyecto de Decreto.

5.- Disposiciones Finales.

El proyecto de Decreto contiene ocho disposiciones finales de las cuales siete contienen cláusulas de modificación del derecho vigente.

En general, como ya hemos adelantado, no se trata de modificaciones normativas para adecuar la normativa vigente al contenido dispositivo del proyecto del Decreto sino que se trata en la mayoría de los casos de modificaciones al margen del mismo. Es decir, que se aprovecha la tramitación de un proyecto de Decreto para modificar diversos artículos de diferentes decretos y órdenes a través de disposiciones finales para evitar la tramitación de proyectos normativos cuyo objetivo principal sea precisamente la modificación de la normativa vigente.

Esta forma de proceder conculca el principio de seguridad jurídica pues no se consigue un marco normativo predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión a los operadores jurídicos y mucho menos a las personas interesadas a las que será aplicable el mismo.

5.1 La Disposición Final Segunda modifica el Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo.

Este Decreto desarrolla la Ley 2/2006, de 30 de junio de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco y por ello fue informado por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que emitió Dictamen 159/2007.

La Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídico Asesora de Euskadi, establece en su artículo 3.1 c), que dicho órgano debe ser consultado en los “proyectos de disposiciones reglamentarias que se dicten por el Gobierno Vasco en desarrollo o ejecución de leyes del Parlamento.” Se trata pues de un dictamen preceptivo.

Por ello, la modificación del citado Decreto 39/2008 requiere, preceptivamente, dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, y por ello, su omisión, implica la nulidad de pleno derecho de la misma.

Asimismo se ha de subrayar que las modificaciones son sustanciales:

-se modifica el apartado 3 del artículo 12-Procedimiento de Adjudicación de Viviendas de protección Oficial- en lo que se refiere a los supuestos en que se permite la adjudicación directa no solo de viviendas sino también de alojamientos dotacionales, sin seguir procedimiento de adjudicación previsto.

-se modifica el apartado 2 del artículo 41 –Actuaciones protegibles- añadiéndose dos nuevas letras (la i) y la j).

Se añaden dos nuevos supuestos de actuaciones protegibles a las que se aplicarán las medidas financieras previstas en el propio decreto: la promoción de viviendas en régimen cooperativo de cesión de uso, concesiones de obras o servicios a más de 50 años de uso en arrendamiento, cohousing, o cualquier otra fórmula de colaboración público privada que se formalice; y la rehabilitación de viviendas y edificios vinculada a su adscripción inmediata a programas públicos de intermediación en el mercado del alquiler.

Al respecto, señalar que de la regulación ahora en vigor se desprende que se añaden dos nuevas letras al párrafo 1 de dicho artículo, y no al párrafo 2 como dice el enunciado.

-se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 43 –préstamos.

La parte expositiva del proyecto justifica esta modificación con la finalidad de “dar carta de naturaleza al Instrumento Financiero en materia de vivienda y suelo”.

Al respecto hemos de señalar que el nacimiento y reconocimiento de dicho instrumento financiero ya lo hace el proyecto de decreto en su Capítulo III con relación al Anexo II. Por otra parte, ninguna explicación o justificación se observa en el expediente con respecto a la

modificación que se realiza del requisito de las autorizaciones previas e individualizadas de las concesiones de préstamos.

-se modifica el artículo 46 –supuestos de reversión de las ayudas económicas directas percibidas-.

La parte expositiva del proyecto justifica esta modificación con el objeto de “unificar los plazos durante los que no se pueden transmitir inter vivos las viviendas y locales que hayan sido objeto de ayudas directas para su compra o rehabilitación, así como la cuantía de tales ayudas, respectivamente.”

Lo cierto es que la modificación es más profunda de lo que se explica: afecta también a las transmisiones mortis causa; se establece un umbral de 6000 euros de cuantía de ayudas directas percibidas a efectos de las limitaciones temporales para transmisión de viviendas y locales; se sustituye el compromiso de los perceptores de ayudas económicas de realizar una inscripción registral de limitación dispositiva del dominio de la vivienda por un compromiso de constituir una hipoteca unilateral a favor de la Comunidad Autónoma de Euskadi para garantizar la reversión en caso de transmisión intervivos o mortis causa de la vivienda, y se amplía dicho compromiso a los locales.

-se modifican las letras c) y d) del apartado 2 de la disposición adicional tercera –características de los alojamientos dotaciones de régimen autonómico.

El objeto de esta modificación es flexibilizar las condiciones para acceder a alojamientos dotaciones de régimen autonómico, de modo que para los mayores de 70 años la condición de no poder disponer de otra vivienda ni en propiedad ni por cualquier título que suponga su uso, no les es aplicable siempre y cuando incorporen su vivienda al Programa de vivienda Vacía Bizigune, pudiéndose prorrogar su acceso mientras el alojamiento dotacional siga siendo adecuado a su grado de autonomía personal y mientras la vivienda cedida cumpla los requisitos para seguir incorporada al Programa Bizigune.

-se añade una disposición adicional, Disposición Adicional Quinta: “Arrendamiento de viviendas de protección pública o asimiladas”.

Ninguna justificación al respecto encontramos en el expediente. La parte expositiva del proyecto, con respecto a las modificaciones que afectan a este Decreto 39/2008, solo se refiere específicamente a las correspondientes a los artículos 43 y 46, justificando de manera insuficiente el resto “por motivos de urgencia y eficacia administrativa”.

Sin perjuicio de lo expuesto, reiteramos la ausencia del dictamen preceptivo de la COJUAE para modificar este decreto.

5.2 La Disposición Final Cuarta modifica la Orden de 29 de diciembre de 2006, del Consejero de Vivienda y Asuntos Sociales, sobre medidas financieras para rehabilitación de vivienda.

La parte expositiva refiere que la modificación de los apartados 10, 11 y 12 del artículo 9 tiene como propósito unificar los plazos durante los que no se pueden transmitir inter vivos las viviendas y locales que hayan sido objeto de ayudas directas para su compra o rehabilitación, así como la cuantía de tales ayudas.

Asimismo, explica que se han introducido también otros cambios dirigidos a incorporar el IVA al presupuesto protegible (parece referirse a la modificación del artículo 6.1), a constituir un Fondo Especial para el Fomento de la Accesibilidad (artículo 9 bis) y a incluir la subsidiación de intereses de los préstamos que se conceden para impulsar algunas de estas actuaciones (artículo 9 ter).

El resto de modificaciones, las de los artículos 5 y 8, hemos de entender que se realizan por motivos de urgencia y eficacia administrativa.

Asimismo, hemos de tener en cuenta que esta Orden de 29 de diciembre de 2006 ha sido objeto de varias modificaciones previas, en concreto, ha sido modificada por Orden de 23 de noviembre de 2011, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transporte y por Decreto 146/2015, de 21 de julio, de colaboración financiera entre entidades de crédito y la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de vivienda y suelo.

Por ello, de conformidad con las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones –Directriz séptima de técnica legislativa- dándose el caso de modificaciones extensas y reiteradas, se debería dictar una disposición nueva evitando esta dispersión, lo cual es más acorde con el principio de seguridad jurídica.

5.3 La Disposición Final Quinta modifica la Orden de 6 de octubre de 2010, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, de medidas financieras para la compra de vivienda.

La Orden de 6 de octubre de 2010 desarrolla el Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras de vivienda pública.

La modificación del artículo 46 de dicho Decreto que realiza la Disposición Final Segunda del proyecto, fundamenta la modificación de esta Orden para adaptarla a la nueva redacción del Decreto que desarrolla.

Esa orden desarrolla el Decreto 39/2008, el cual se está modificando por la disposición final segunda sin informe preceptivo de COJUA; por lo cual entendemos la modificación de la Orden queda viciada por desarrollar un decreto que se está modificando sin un informe preceptivo.

En tal sentido, debemos remitirnos a las objeciones expuestas sobre la modificación del Decreto 39/2008 que realiza la Disposición Final Segunda.

5.4 La Disposición Final Séptima modifica la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, del Registro de Solicitantes de Vivienda y de los procedimientos para la adjudicación de Viviendas de Protección Oficial y Alojamientos Dotaciones de Régimen Autonómico.

En su párrafo Tercero, se modifica todo el Capítulo III del Título II de dicha Orden.

Dicho capítulo se denomina “Adjudicaciones de viviendas de protección oficial y alojamientos dotaciones en régimen de arrendamiento por el Departamento competente en materia de vivienda”, y está compuesto por dos secciones con el siguiente contenido:

Sección 1ª –Primeras adjudicaciones.

Artículo 47.- Viviendas susceptibles de ser adjudicadas por este procedimiento.

Artículo 47 bis. -Cupos.

Artículo 48.- Inicio del procedimiento.

Artículo 49.- Incorporación al procedimiento.

Artículo 50.- Forma de asignación.

Artículo 51.- Baremo.

Artículo 52.- Desarrollo de la asignación.

Artículo 53.- Lista de espera.

Artículo 54.- Notificación de la adjudicación.

Artículo 55.- Presentación de documentos.

Artículo 56.- Adjudicaciones sobrevenidas.

Artículo 57.- Recursos.

Sección 2ª –Segundas y posteriores adjudicaciones.

Artículo 58.- Viviendas susceptibles de ser adjudicadas por este procedimiento.

Artículo 59.- Procedimiento.

Al respecto de dicha amplia modificación, hemos de tener en cuenta la vigencia en estos momentos de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda. En concreto su artículo 32- *Procedimiento de adjudicación de las viviendas de protección pública y de los alojamientos dotacionales*- que establece expresamente:

“1.- Las viviendas de protección pública se adjudicarán ante fedataria o fedatario público mediante el procedimiento que se determine reglamentariamente, en el que se baremarán las solicitudes otorgando prioridad a los solicitantes en atención a la renta disponible y en relación con el número de miembros de la unidad de convivencia, y la antigüedad como demandante de vivienda se tendrá en cuenta como criterio accesorio; todo ello sin perjuicio de establecer cupos destinados a resolver necesidades de carácter social. En todo caso se garantizarán los principios de publicidad y libre concurrencia, y el procedimiento de adjudicación no podrá iniciarse, en ningún caso, antes de la obtención de la calificación provisional de la promoción.”

En definitiva, este párrafo Tercero de la Disposición Final Séptima está desarrollando los dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda por lo que debe ser objeto de dictamen de la Comisión Jurídico Asesora de Euskadi.

5.5 De conformidad con las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, en concreto la Directriz Tercera -Articulación-, los artículos se pueden dividir en párrafos que irán numerados en cifras árabes. Los párrafos, a su vez, podrán dividirse en apartados que se indicarán con letras minúsculas.

Se observa que las Disposiciones finales desconocen esta directriz de técnica legislativa por lo que se recomienda su modificación para adaptarse a la misma.

CONCLUSIONES

Se informa favorablemente, sin perjuicio de las recomendaciones contenidas en el cuerpo del presente informe de legalidad

Se informe desfavorablemente lo relativo a las disposiciones finales segunda, quinta y séptima que deben suprimirse en la medida en que las modificaciones propuestas en las mismas requerirían de la previa intervención de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi

Este es el informe de legalidad que emito en relación con el Proyecto de decreto tramitado, poniendo especial énfasis en las observaciones formuladas a lo largo del mismo y sometiéndolo expresamente a cualquier otro mejor fundado en Derecho.