

El Tribunal Constitucional anula el decreto ley de la Generalitat que obligaba a los grandes tenedores de vivienda a ofrecer alquiler social

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Una reciente sentencia del Tribunal Constitucional anula los preceptos del decreto ley de la Generalitat que obligaban a los grandes tenedores de vivienda a ofrecer un alquiler social antes de interponer una demanda judicial de desahucio por vencimiento del contrato de alquiler o, incluso, por ocupación ilegal.

El Grupo Parlamentario Popular del Congreso interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra dos decretos leyes de la Comunidad Autónoma de Cataluña —el Decreto Ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas para mejorar el acceso a la vivienda de la Comunidad Autónoma de Cataluña (el «decreto ley» en adelante) y el Decreto Ley 1/2020, de 21 de enero, que lo modifica—, así como contra el acuerdo de convalidación del citado Decreto Ley 1/2020 por el Parlamento de Cataluña.

El decreto ley introduce modificaciones en leyes de la Comunidad Autónoma de Cataluña relativas a la vivienda: en la Ley 18/2007, del Derecho a la Vivienda, y en la Ley 24/2015, de Medidas Urgentes para afrontar la Emergencia en el Ámbito de la Vivienda y la Pobreza Energética.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero del 2021 sobre el tema, dictada por unanimidad, estima parcialmente el recurso por las causas que se expondrán a continuación. Se anulan algunos de los preceptos del decreto ley que modificaban determinados artículos de la Ley del Derecho a la Vivienda y añadían una disposición adicional primera de la Ley 24/2015. Estos preceptos anulados por la sentencia introducían las siguientes novedades:

- a) Se consideraba un supuesto de incumplimiento social de la propiedad el que una vivienda o un edificio de viviendas permanecieran desocupados por un plazo de más de dos años, sin que sirvieran como causa de justificación ni la transmisión de la vivienda ni su ocupación ilegal.
- b) Se otorgaban a la Administración importantes medidas de control, ejecución forzosa y sanción en relación con las viviendas desocupadas; tales medidas incluían su declaración como causa de utilidad pública para iniciar el procedimiento de expropiación forzosa.
- c) Se establecía la obligación de hacer una propuesta de alquiler social antes de interponer una demanda judicial con respecto a cualquier acción ejecutiva derivada de la reclamación de una deuda hipotecaria y otras demandas de desahucio por vencimiento del contrato de alquiler (u otro título jurídico que habilitara la ocupación) o por ocupación ilegal en circunstancias determinadas.
- d) Se ampliaba la definición de *gran tenedor de vivienda* a los fondos de capital riesgo y de titulización de activos y a las personas físicas que dispusieran de la titularidad de más de quince viviendas (con las mismas excepciones que para las personas jurídicas).

No se declaran inconstitucionales, en cambio, preceptos del decreto ley que establecen otras modificaciones en la Ley de Derecho a la Vivienda, como la definición de *vivienda vacía*; la habilitación a la Generalitat, en coordinación con los Ayuntamientos, para impulsar políticas de fomento del alquiler de viviendas vacías y la regulación de multas coactivas con carácter general, pero sin referencia a su imposición por los motivos que prevén los preceptos anulados.

Interesa señalar que el Tribunal Constitucional no anula la definición de *vivienda vacía* que introduce el decreto ley debido, sin duda, a que su redacción se había modificado respecto de la del borrador de la norma como consecuencia de la observación realizada por el Dictamen 2/2020, de 17 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña. El dictamen calificó directamente de «arbitrario» que el decreto ley pretendiese proteger, en el marco de una política pública de fomento de la vivienda de uso social, las ocupaciones de viviendas sin título legítimo alguno, recordando en este sentido que el Tribunal Constitucional había indicado recientemente que «la ocupación no consentida ni tolerada no es título de acceso a la posesión de una vivienda, ni encuentra tampoco amparo en el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (STC 32/2019).

El dictamen concluyó, por ello, que la nueva definición de *vivienda vacía* que preveía el borrador del decreto ley «es inconstitucional porque vulnera los artículos 9.3 y 33 CE, respecto a la supresión, como causa justificada de la desocupación permanente de la vivienda, de la ocupación de la misma sin título legítimo cuando la persona propietaria acredite haber iniciado las acciones judiciales adecuadas para la recuperación efectiva de la posesión, antes de cumplirse el plazo de dos años para considerar la vivienda como vacía». En la versión final del precepto se ha establecido que «la ocupación sin título legítimo no impide que se pueda considerar vacía una vivienda, salvo en el caso de que la persona propietaria acredite haber iniciado las acciones judiciales oportunas para la recuperación efectiva de la posesión antes de cumplirse el plazo para considerar la vivienda vacía».

La sentencia tampoco estima el recurso (fundado en la infracción del sistema constitucional de distribución de competencias) en relación con los preceptos del decreto ley que introducen en la Ley de Derecho a la Vivienda la regulación del «índice de referencia de precios de alquiler de viviendas», que elaborará la Administración a partir de los datos que constan en el Registro de Fianzas de los Contratos de Alquiler de Fincas Urbanas. Este índice, además de servir a la Administración para el desarrollo de sus políticas públicas en esta materia, se tiene que hacer constar en la publicidad de viviendas para alquilar, en las ofertas de arrendamientos urbanos y en el contrato de arrendamiento (previéndose sanciones para los incumplimientos). Los arrendadores cuya renta sea superior a este índice no podrán beneficiarse de ayudas públicas para el fomento del alquiler.

Y, por último, la sentencia desestima igualmente el motivo de inconstitucionalidad por infracción competencial relativo a la posibilidad de que el planeamiento pueda prever el destino total o parcial de edificación en suelo urbano consolidado a viviendas protegidas, introducida por el decreto ley mediante una modificación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010 (TRLU).

Pasamos a exponer, de forma resumida, los fundamentos jurídicos de la sentencia:

1. En primer lugar, la sentencia aborda un motivo de inconstitucionalidad curioso en virtud del cual el acto de convalidación del Decreto Ley 1/2020 sería inconstitucional y nulo (y, por tanto, el Decreto Ley 17/2019 estaría derogado) al haberse excedido del plazo de treinta días improrrogables previsto en el artículo 64.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, inspirado en el artículo 86.2 de la Constitución (CE). Los recurrentes alegaban que *promulgación* y *publicación* son dos actos autónomos y diferenciados, por lo que, si se computa el plazo de treinta días desde la *promulgación* del decreto ley y no desde su publicación, dicho plazo habría expirado el día anterior a su validación.

La sentencia rechaza este argumento por considerar que, según resulta de los preceptos constitucionales y del significado usual de estos términos recogido por la Real Academia, así como de su uso tradicional en nuestro derecho histórico, la distinción entre *promulgación* y

publicación se aplica únicamente a las leyes aprobadas por las Cortes o los Parlamentos autonómicos conforme al artículo 91 de la Constitución, siendo en cambio coincidentes ambas expresiones para las demás normas con rango de ley (decretos leyes o decretos legislativos).

2. El Tribunal Constitucional descarta los motivos de inconstitucionalidad referidos a la supuesta falta de concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto habilitante para el dictado de decretos leyes.

Para ello, el tribunal parte de su doctrina jurisprudencial conforme a la cual el control del presupuesto habilitante del artículo 86.1 de la Constitución exige, primero, que el Gobierno haga una definición «explícita y razonada» de la situación concurrente y, segundo, que exista además una «conexión de sentido» entre la situación definida y las medidas que en el decreto ley se adopten (STC 29/1982).

3. La sentencia declara que la primera condición concurre en este caso pues, aunque los recurrentes alegaban que la situación de gravedad del problema de acceso a la vivienda en Cataluña no se corresponde con la descrita en la exposición de motivos del decreto ley, advierte que su control de la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad es un «control externo» o jurídico, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno. Cita, en este sentido, la doctrina sentada con relación a un real decreto ley sobre la misma materia (Real Decreto Ley 7/2019), conforme a la cual «puede cuestionarse ante este tribunal “la veracidad de los datos o afirmaciones efectuadas por el Gobierno para justificar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad”, pero no solicitar de este tribunal una valoración de la “importancia” de esa situación y de la “decisión misma de actuar con urgencia” mediante decreto ley» (STC 14/2020).

En este caso, la sentencia considera que el Gobierno de la Generalitat —tanto en la exposición de motivos del decreto ley como en el debate de convalidación ante el Parlamento— aportó datos concretos y precisos que «conforman una definición precisa de una situación vinculada a un bien de primera necesidad como es la vivienda (art. 47 CE), que puede legitimar la rápida reacción legislativa del Gobierno». Así lo declaró ya el Tribunal Constitucional en anteriores pronunciamientos sobre decretos leyes en materia de vivienda (SSTC 93/2015 y 14/2020), por lo que parece que esta razón ofrece un amplio margen de intervención al Gobierno central y a los autonómicos vía decretos leyes.

4. También concurre, a juicio de la sentencia, la segunda de las condiciones del presupuesto habilitante del decreto ley, consistente en que las medidas guarden una «conexión de sentido» con la situación descrita como de extraordinaria y urgente necesidad (STC 29/1982) o, dicho de otro modo, una «relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997).

En particular, los recurrentes alegaban que la demora de la eficacia de algunos de los artículos objeto de recurso no guardaba una conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad descrita. Así ocurría, a su juicio, con el artículo que da una nueva definición de *vivienda vacía* a los efectos de la Ley de Derecho a la Vivienda del 2007, porque es necesario que transcurran dos años para que adquiera efectividad, y con el precepto que integra en el sistema urbanístico de equipamientos comunitarios el sistema de viviendas dotacionales para permitir la construcción de este tipo de viviendas en terrenos calificados de equipamiento comunitario. En este segundo caso, la eficacia demorada resulta de la duración media para aprobar un plan de urbanismo, la cual supera de media un año.

Aquí el Tribunal Constitucional aplica su doctrina de que «no debe confundirse eficacia inmediata de la norma provisional con la ejecución instantánea de la misma. Sólo aquélla es un requisito ínsito en la definición constitucional del decreto ley establecida en el artículo 86.1 CE [...] en tanto que la celeridad de la completa ejecución estará en función de la naturaleza y complejidad de las propias medidas adoptadas en cada decreto ley para hacer frente a la situación de urgencia». Los dos preceptos recurridos cumplen el requisito de modificar «de manera instantánea la situación jurídica existente» (STC 139/2016 y SSTC 29/1982, 60/1986 y 60/1986), sin que exista previsión alguna que suspenda o difiera su aplicación, por mucho que la nueva regulación, aunque entre en vigor de inmediato, no produzca efecto hasta pasado un tiempo (así ocurre con la necesidad de que transcurran dos años para que una vivienda desocupada se considere *vivienda vacía* del artículo 2.1 o con la incorporación de las viviendas dotacionales al sistema urbanístico de equipamientos del artículo 11).

5. El Tribunal Constitucional declara que varios preceptos del decreto ley incurren en inconstitucionalidad, como hemos adelantado, y lo hace por considerar que regulan materias excluidas de esta figura normativa por los artículos 86.1 de la Constitución y 64.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña por cuanto afectan al contenido esencial del derecho de propiedad garantizado por el artículo 33 de la Constitución.

Para ello —y esto es importante—, declara aplicable a estos preceptos la doctrina constitucional ya sentada por el tribunal al pronunciarse «sobre un motivo de impugnación análogo, la vulneración de los límites materiales del decreto ley por “afectar” su normativa al derecho de propiedad». Se trata de la Sentencia 93/2015, que declaró la inconstitucionalidad de los preceptos del Decreto Ley andaluz 6/2013 que establecían que «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» (art. 1.3), que definían el concepto de *vivienda deshabitada* (art. 25) y que tipificaban como infracción muy grave la conducta de «no dar efectiva habitación a la vivienda en los términos establecidos del artículo 25» (art. 53.1a).

La misma doctrina establecida en aquella sentencia se aplica ahora para enjuiciar los preceptos impugnados, lo que lleva a estimar que exceden del marco permitido a los decretos

leyes por el artículo 86.1 de la Constitución (según el cual no podrán «afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I»), teniendo en cuenta que, conforme a la doctrina constitucional, esta limitación proscribía que por decreto ley se regule el régimen general de estos derechos fundamentales o se vaya en contra de su contenido o elementos esenciales.

Se considera que los preceptos del decreto ley catalán, al igual que los del andaluz, no se reducen a delimitar un sistema urbanístico concreto o una determinada política de vivienda, sino que acometen una «regulación directa y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional del derecho de propiedad sobre la vivienda» que 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 dijo la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2015, «los dos elementos básicos que conforman el derecho de propiedad». Y añade, como elemento también determinante, que se trata de preceptos que «regulan medidas coactivas, no voluntarias, limitativas del derecho de propiedad» mediante órdenes o deberes normativos al propietario, que se someten a la inspección y control de la Administración y cuyo incumplimiento habilita a ésta para proceder a su ejecución forzosa, para imponer sanciones y para expropiar la vivienda.

Dado que la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente anulación de los preceptos que integran estos dos grupos normativos se hace por regular materias excluidas de la competencia normativa del decreto ley, no prejuzga si, en el caso de llevarse a cabo mediante una ley, esta regulación sería considerada conforme a la Constitución.

6. Volviendo a la sentencia del Tribunal Constitucional, la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad y la declaración de nulidad de varios preceptos del decreto ley por «afectar» al derecho de propiedad de forma contraria al artículo 86.1 de la Constitución le lleva a determinar que otros motivos del recurso contra los mismos preceptos han perdido su objeto. No pierden en cambio su objeto los motivos relativos a otros preceptos que se hacen por cuestiones exclusivamente competenciales y que son desestimados por la sentencia.
7. Así ocurre, en primer lugar, con la modificación del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña que introduce la posibilidad de que el planeamiento urbanístico pueda prever el destino total o parcial de la edificación en suelo urbano consolidado para viviendas protegidas. A juicio de los recurrentes, ello vulneraría lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Estatal, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, por cuanto no prevé la posibilidad de reservar suelo para vivienda protegida en este caso. La sentencia rechaza este argumento por considerar, dicho muy brevemente, que no existe contradicción entre la norma estatal y la autonómica porque en el Real Decreto Legislativo 7/2015 no hay norma alguna que prohíba destinar «edificaciones» al concreto uso de vivienda protegida.
8. Por último, en relación con el «índice de referencia de precios del alquiler», los recurrentes consideraban que, por regular una materia civil, vulneraba la competencia exclusiva del

Estado del artículo 149.1.8 de la Constitución. La sentencia recuerda que, conforme a su doctrina, no forman parte de la materia civil «las regulaciones de tipo vertical que despliegan sus efectos entre la Administración y el ciudadano y que anudan a su incumplimiento consecuencias de índole estrictamente jurídico-administrativa sin afectar a la validez y eficacia de los contratos» (SSTC 14/1998 y 81/2020). Pues bien, el Tribunal Constitucional considera que responde a este tipo de medidas la regulación de los índices de los precios de alquiler, tanto el estatal (disp. adic. segunda del Real Decreto Ley 7/2019) como el autonómico, en tanto en cuanto «se dirige a posibilitar la obtención de información por las Administraciones Públicas que les permita conocer el estado y evolución del mercado del alquiler y, a partir de esa información, diseñar políticas de vivienda», dejando «incólume la libertad de las partes para fijar la renta del arrendamiento en la medida en que no impide la estipulación de un precio superior o inferior al resultante del mencionado índice». Ello (y solo ello) impide a juicio de la sentencia calificar la regulación de estos índices como «legislación civil» y aplicarles, en consecuencia, el artículo 149.1.8 de la Constitución.