

A VUELTAS CON EL RECARGO DE HASTA UN 50 POR CIEN EN EL IBI DE LAS VIVIENDAS DESOCUPADAS

Manuel ALÍAS CANTÓN

Diputado de Hacienda de la Diputación de Almería

Doctor en Derecho Fiscal

SUMARIO:

1. Introducción.
2. Estado de la cuestión
3. Necesidad de desarrollo reglamentario estatal
4. Posible existencia de un hecho imponible distinto del IBI
5. Posible finalidad extrafiscal del recargo
6. Conclusiones
7. Bibliografía consultada

RESUMEN:

Este trabajo analiza el recargo de hasta el 50 por ciento de la cuota líquida del IBI, recogido en el artículo 72.4 del TRLRHL, para los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, a raíz de los últimos anuncios realizados por diversos ayuntamientos sobre su establecimiento y exigencia. Se estudia la legislación aplicable, tanto en territorio común como en los territorios forales, destacando sus diferencias. El trabajo se centra en la necesidad de desarrollo reglamentario del recargo por parte del Estado y en la imposibilidad legal de que las Comunidades Autónomas regulen aspectos relativos al citado recargo. Finalmente, se aborda la posible existencia de un hecho imponible distinto al IBI y si el citado recargo puede tener una naturaleza extrafiscal.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos hemos podido leer en los medios de comunicación titulares como: “los ayuntamientos gobernados por (...) aplican los mayores ibis a las casas vacías”; como: “los ayuntamientos de (...) y de (...) impondrá un recargo de hasta un 50% en el IBI de las viviendas desocupadas”; y como: “El decreto de viviendas vacías permite a los ayuntamientos cobrar más IBI”, entre otros. La primera noticia hace referencia a ayuntamientos del País Vasco, la segunda hace referencia a ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Madrid, y la tercera noticia hace

referencia a ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Es decir, el primer caso hace referencia a ayuntamientos de régimen foral, y el segundo y tercero hacen referencia a ayuntamientos de régimen común.

El impuesto sobre bienes inmuebles (en adelante IBI) grava la titularidad de derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales. Pero no la totalidad de los derechos, sino sólo los derechos de propiedad, de superficie y de usufructo sobre los citados bienes, así como el derecho de una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos. A los efectos de este impuesto tendrán la consideración de bienes inmuebles rústicos, de bienes inmuebles urbanos y de bienes inmuebles de características especiales, los definidos como tales en las normas reguladoras del Catastro Inmobiliario.

Antes de continuar, considero necesario hacer una breve referencia al origen y evolución del IBI, así como a la naturaleza jurídica del mismo.

En relación con el origen del IBI, el antecedente inmediato de este impuesto (algunos autores se remontan a la reforma tributaria de 1809 cuando se creó la contribución extraordinaria de guerra), lo encontramos en la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en virtud de la cual se suprime como impuesto estatal la “cuota proporcional de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria”, y se transforma en tributo local de carácter real la “cuota fija de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria” y la “Contribución Territorial Urbana”.

Posteriormente, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, dentro de su Título VIII dedicado a las Haciendas Locales, recogió en el artículo 232 y siguientes la “Contribución Territorial Rústica” y en su artículo 252 y siguientes la “Contribución Territorial Urbana”. Dicho Título VIII del texto refundido fue derogado por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales creándose el IBI, y tras la modificación operada en dicha norma, por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, finalmente se aprobó el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante TRLRHL).

Como se puede apreciar, en el caso del IBI, se grava el valor de los inmuebles, a diferencia de las Contribuciones Territoriales Urbana y Rústica, que gravaban el importe de las rentas reales o potenciales que producían los bienes inmuebles. En tal sentido, los artículos 232 y 253 del Real Decreto Legislativo 781/1986, al definir a las Contribuciones Territoriales Rústica y Urbana, lo hacían como tributos de carácter real, que recaían sobre el importe de las rentas anuales producidas, real o potencialmente, por los bienes o actividades calificados de una u otra manera, e integrantes, por tanto, de un tributo de producto sobre los réditos de dicha concreta fuente. Por tanto, con la creación del IBI, pasamos de un tributo sobre el producto a un tributo sobre el patrimonio, en el que la capacidad económica sometida a gravamen, se determina en función de la simple propiedad o determinados derechos reales sobre unos bienes inmuebles establecidos.

En relación con la naturaleza jurídica del IBI, podemos decir que: Es un impuesto “directo”, al gravar un índice directo de capacidad económica (titularidad de derechos sobre bienes inmuebles), además de no estar permitida la traslación jurídica de la cuota; es un impuesto “real”, ya que el objeto de gravamen es un presupuesto objetivo que no atiende a las circunstancias personales del sujeto pasivo para la determinación de a cuota; es un impuesto “de devengo periódico”, ya que se devenga periódicamente el primer día de cada año natural; es un impuesto de “exacción obligatoria”, pues constituye uno de los impuestos que obligatoriamente deben exigir los Ayuntamientos de conformidad con el artículo 59.1 del TRLRHL; y, es un impuesto de “titularidad compartida”, ya que la gestión catastral corresponde a la Administración del Estado y la gestión tributaria y recaudación corresponde al Ayuntamiento.

Para finalizar esta introducción y por su interés, debemos destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 233/1999, de 16 de diciembre, en la que se señala: a) No duplicidad con el Impuesto sobre el Patrimonio: *“existen sólidos argumentos para afirmar que ni el sometimiento de la propiedad a tributación ni la coexistencia del Impuesto sobre el Patrimonio y el IBI transgreden los principios de capacidad económica y de no confiscatoriedad”*; b) Base imponible y principio de legalidad: *“Es claro, pues, que la Ley establece un límite cuantitativo máximo que «en ningún caso» el Gobierno puede soslayar; límite máximo de la base imponible -el valor de mercado- que, como hemos señalado al examinar la regulación de los precios públicos, en tanto que supone una remisión a criterios de naturaleza técnica, debe entenderse suficiente para respetar la reserva de ley tributaria”*; c) Tipos de gravamen: *“La fijación de un tipo de gravamen mínimo con autorización para su elevación hasta un límite dependiendo de la población de derecho de cada municipio es una técnica al servicio de la autonomía de los municipios que, a la par que se concilia perfectamente con el principio de reserva de Ley, sirve al principio, igualmente reconocido en la CE, de suficiencia, dado que, garantizando un mínimo de recaudación, posibilita a los municipios aumentar ésta en función de sus necesidades”*.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Como se dijo al inicio, el punto de partida de este trabajo lo fijamos en las noticias aparecidas en los medios de comunicación relativas a la imposición, por parte de varios ayuntamientos, de un recargo en el IBI a las viviendas desocupadas con carácter permanente. Dicho recargo ha sido establecido por algunos municipios de régimen foral y pretende establecerse por algún municipio de régimen común. Por tanto para el adecuado encauzamiento de la cuestión, deberemos partir de la regulación del IBI, tanto en los distintos regímenes forales, como en el régimen común.

Los municipios del denominado régimen foral, se rigen por la siguiente normativa:

- En la Comunidad Foral de Navarra, la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, regula específicamente un Impuesto sobre Vivienda Desocupadas, estableciendo en su actual artículo 184 que: *“El Impuesto sobre Viviendas Deshabitadas gravará la titularidad*

de viviendas radicadas en el término municipal que figuren en el Registro de Viviendas Deshabitadas regulado en la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra.”

▪ En el País Vasco, en función del Territorio Histórico donde radiquen, esto es, en el Territorio Histórico de Vizcaya, la Norma Foral 9/1989, de 30 de junio del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, nada dice sobre la posibilidad de exigir, por parte de los ayuntamientos, un recargo a los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente; en el Territorio Histórico Álava, la Norma Foral 42/1989, de 19 de julio del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, nada dice sobre la posibilidad de exigir, por parte de los ayuntamientos, un recargo a los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente; y, en el Territorio Histórico de Guipúzcoa, la Norma Foral 12/1989, de 5 de julio del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, modificada por la Norma Foral 4/201, de 4 de julio, señala en su artículo 14.5 que: *“Tratándose de bienes inmuebles de uso residencial que no constituyan la residencia habitual del sujeto pasivo o de terceros por arrendamiento o cesión de su uso, los Ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 150 por 100 de la cuota líquida del Impuesto. Dicho recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo, se devengará en el mismo momento que el impuesto sobre el que se aplica y se liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota. A efectos de la aplicación del presente recargo, se entenderá por inmuebles de uso residencial los locales que estén recogidos como de uso o destino de vivienda en el Catastro. Se incluirán los anexos a la vivienda siempre que formen una finca registral única. A los mismos efectos, se presumirá que un inmueble de uso residencial es residencia habitual cuando a fecha de devengo del impuesto, en el padrón del municipio donde radique la vivienda conste que constituye la residencia habitual de su o sus ocupantes.”*

A diferencia de lo que ocurre en el régimen común, como más adelante veremos, en el Territorio Histórico de Guipúzcoa no existe el requisito del previo cumplimiento de condiciones reglamentarias, y el recargo podrá ser de hasta el 150 por cien. La exigencia de este recargo, por parte de los ayuntamientos de Guipúzcoa, ha sido avalada por el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Guipúzcoa, entre otros, por el fallo nº 31.022 de 7 de julio de 2013.

Para los municipios, del denominado régimen común, establece el párrafo tercero del artículo 72.4 del TRLRHL, que: *“Tratándose de inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente, los ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 50 por ciento de la cuota líquida del impuesto. Dicho recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo y al que resultarán aplicable, en lo no previsto en este párrafo, sus disposiciones reguladoras, se devengará el 31 de diciembre y se liquidará anualmente por los ayuntamientos, una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por el que ésta se declare.”* (En adelante “recargo viviendas desocupadas”).

Antes de proseguir, me voy a detener brevemente, aunque sea una cuestión tangencial con fondo del asunto, en hecho de que el “recargo viviendas desocupadas” (así lo denominaremos en adelante) se devenga el 31 de diciembre y se liquida anualmente por los Ayuntamientos. Por el contrario el IBI -propriadamente dicho-, es un impuesto de gestión mediante padrón, como consecuencia de su carácter marcadamente censal, por lo que se encuadra dentro de los tributos de vencimiento periódico y notificación colectiva. En este sentido, el artículo 75 del TRLRHL, indica que el IBI se devengará el primer día del período impositivo y que el período impositivo coincide con el año natural, estableciéndose en el artículo 62.3 de la LGT que: *“el pago en período voluntario de las deudas de notificación colectiva y periódica que no tengan establecido otro plazo en sus normas reguladoras deberá efectuarse en el período comprendido entre el día uno de septiembre y el 20 de noviembre o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente. La Administración tributaria competente podrá modificar el plazo señalado en el párrafo anterior siempre que dicho plazo no sea inferior a dos meses”*.

Lo dicho en el párrafo anterior, trae causa de lo establecido en el artículo 64 del TRLRHL (afección real en la transmisión) y de los artículos 78 (hipoteca legal tácita) y 79 (afección de bienes) de la LGT. De tal suerte, que de conformidad con el artículo 64 del TRLRHL, en los supuestos de cambio, por cualquier causa, en la titularidad de los derechos que constituyen el hecho imponible de este impuesto, los bienes inmuebles objeto de dichos derechos quedarán afectos al pago de la totalidad de la cuota tributaria (no distingue entre cuota íntegra y líquida), en régimen de responsabilidad subsidiaria, en los términos previstos en la LGT, mientras que de conformidad con el artículo 78 de la LGT, en los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, las entidades locales tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque estos hayan inscrito sus derechos, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior.

La duda surge por el hecho de que el “recargo viviendas desocupadas” no grava periódicamente el bien inscribible, y el artículo 64 del TRLRHL establece que la afección real en la transmisión se realice en los términos previsto en la LGT, que exige en su artículo 78 que los tributos graven periódicamente los bienes. Además, el artículo 12.1 del TRLRHL establece que la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales se realizará de acuerdo con lo prevenido en la LGT y en las demás leyes del Estado reguladoras de la materia, así como en las disposiciones dictadas para su desarrollo. Puesto que el “recargo viviendas desocupadas”, no es exigido en la actualidad por ningún ayuntamiento, no existen pronunciamientos doctrinales ni jurisdiccionales sobre dicho asunto.

Formulada la anterior cuestión, continuo señalando que, el “recargo viviendas desocupadas” fue creado *ex novo*, por el artículo 17 de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, que modificó el artículo 73 de la Ley de Haciendas Locales de 1988, ya que no existía en la redacción original de la misma. El fundamento de dicha modificación lo encontramos en la Exposición de Motivos de la Ley 51/2002, que

señala lo siguiente: “Destaca, asimismo, la posibilidad de aplicar un recargo a los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados para facilitar el acceso de todos los ciudadanos al disfrute de una vivienda digna y adecuada”. La regulación de este “recargo viviendas desocupadas”, fue tal y como señala CHECA GONZÁLEZ¹: “una de las cuestiones que más debates motivó desde que el proyecto de Ley de reforma de las haciendas locales tuvo entrada en el Congreso fue la tributación de los inmuebles desocupados”.

Según nuestro texto constitucional, un texto refundido, es una delegación legislativa de las Cortes Generales a favor del Gobierno, mediante una Ley ordinaria, para que refunda varios textos legales en uno solo (artículo 82.2 de la Constitución). La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos (artículo 82.5 de la Constitución).

En el caso del TRLRHL, dicha delegación legislativa fue otorgada al Gobierno, por parte del Legislador, a través de la D.A. 5ª de la Ley 19/2003, que añadió una disposición adicional decimotercera a la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988. Tal y como señala el párrafo cuarto de la Exposición de Motivos del TRLRHL, “esta delegación legislativa tiene el alcance más limitado de los previstos en el apartado 5 del artículo 82 de la Constitución, ya que se circunscribe a la mera formulación de un texto único y no incluye autorización para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales a refundir”. Por lo que la inclusión en el TRLRHL del “recargo viviendas desocupadas” es el resultado del cumplimiento por el Gobierno de la delegación otorgada por las Cortes Generales para refundir en un solo texto la legislación existente en materia de haciendas locales.

En la actualidad (datos del Catastro de diciembre de 2013), existen un total de 200 municipios españoles que han incluido en sus respectivas Ordenanzas Fiscales el “recargo viviendas desocupadas”, lo que supone el 2,46% del total de los 8.116 municipios existentes en España.

3. NECESIDAD DE DESARROLLO REGLAMENTARIO ESTATAL

Como puede apreciarse, de la redacción del artículo 72.4 del TRLRHL, para que se pueda establecer el recargo por inmuebles urbanos de uso residencial desocupados con carácter permanente es necesario, el previo desarrollo, reglamentario por parte del Estado de las condiciones que deben cumplir. Éste, no se ha producido hasta este momento, por lo que, desde el punto de vista jurídico, podemos anticipar que dicho recargo sólo puede establecerse, pero no exigirse, hasta que exista desarrollo reglamentario en la materia por parte de Estado, sin que el mismo se incluya en la potestad tributaria de los ayuntamientos a través de sus correspondientes Ordenanzas fiscales.

¹ CHECA GONZÁLEZ, Clemente. “Las últimas reformas sobre el IBI y en materia catastral”, en QDL nº 8, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2005, pág. 87.

De igual manera, dicha posibilidad de desarrollo reglamentario, a los efectos establecidos en el TRLRHL, también le está vedada a las Comunidades Autónomas, pese a que alguna de ellas, como es el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (Disposición Adicional Segunda de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda); la Comunidad Autónoma de Cataluña (Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la Vivienda); la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias (Disposición Final Primera de la Ley del Principado de Asturias 3/2012, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2013); y más recientemente la Comunidad Autónoma de Andalucía (Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda), hayan legislado sobre el concepto de “vivienda desocupada o vacía”.

Como dije anteriormente, en la actualidad existen varios municipios (200) que regulan este “recargo viviendas desocupadas” en sus Ordenanzas Fiscales del IBI. Sin embargo, no parece posible que materialmente puedan exigir dicho recargo, al no existir el preceptivo desarrollo reglamentario por parte del Estado, de las condiciones que deben cumplir los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente. Nada hay que objetar sobre las Ordenanzas Fiscales del IBI, que se limitan a reproducir el contenido del artículo 72.4 del TRLRHL, sin ir más allá, remitiéndose al desarrollo reglamentario que de tal precepto realice el Estado. En este sentido, resulta de interés el contenido el fundamento Jurídico 5º de la Sentencia del TSJ de Aragón nº 205/2005, de 10 de marzo de 2005, relativa al artículo 73.4 de la Ley de Haciendas Locales de 1988, hoy en día artículo 72.4 del TRLRHL.

Aunque no sea el objeto de este trabajo, considero conveniente hacer una breve incursión en el desarrollo reglamentario del “recargo viviendas desocupadas”, para ello voy a seguir el hilo argumental utilizado por NAVARRO HERAS². La autora aborda la necesidad de fijar las reglas para el régimen de propiedad horizontal y para el régimen de propiedad vertical, expresando la existencia de problemas cuando el inmueble estuviera compuesto por vivienda y plaza de garaje, estando alquilada la plaza de garaje, ya que el recargo es un porcentaje sobre la cuota líquida y la cuota líquida se fija para el inmueble; así como la necesidad de precisar de cuando un inmueble se encuentra desocupado con carácter permanente; y por último, constata otra serie de dificultades relacionadas con el orden de prelación establecido en el artículo 61 del TRLRHL. Concluye la autora, que: “*Como puede observarse, la implantación de la medida tiene fuertes dificultades*”.

Las dificultades del Gobierno para efectuar el desarrollo normativo han estado presentes desde la modificación legislativa de 2002, uniéndose, a esto la igualmente escasa voluntad política del Gobierno para acometer dicho desarrollo normativo³. De nada sirvió la aprobación por la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los

² NAVARRO HERAS, Rosana (Coordinadora). “Todo Haciendas Locales 2010”, Ed. CISS, Madrid, 2010.

³ Borrador de Reglamento elaborado en 2004, que finalmente no vio la luz. Y en enero de 2007 el Gobierno informó que estaba estudiando el citado desarrollo reglamentario, pero dicha tentativa no llegó a materializarse.

Diputados, en su sesión de 19 de octubre de 2005, de una Proposición No de Ley en la cual se instaba al Gobierno a: *“establecer, en el marco de la modificación de la Ley de Haciendas Locales, los requisitos adecuados para hacer efectivo el recargo del 50 por ciento, o el que se determine en la modificación, de la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en aquellos de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente”*. Ni siquiera a requerimiento de la Comisión Ejecutiva de la FEMP de 14 de septiembre de 2010, el Gobierno ha procedido a desarrollar y aprobar la regulación reglamentaria del concepto de “vivienda desocupada con carácter permanente” a los efectos recogidos en el párrafo tercero del artículo 72.4 del TRLRHL. Por último, reseñar que en una respuesta parlamentaria a Esquerra Republicana, realizada por el Ministerio de Vivienda, el 17 de septiembre de 2007, se indicaba que *“no existe plazo previsto para un eventual desarrollo reglamentario, al no contemplarse como prioritario”*.

Parece incuestionable, o al menos a mí así me lo parece, que del desarrollo normativo sobre qué ha de considerarse como vivienda desocupada permanentemente, a los efectos establecidos en el TRLRHL, corresponde en exclusiva al Estado. Así lo han señalado de forma clara e inequívoca el TSJ de Cataluña en su Sentencia nº 535/2011, de 22 de julio de 2011, donde se dice: *“El único objeto de debate, por tanto, se reduce a decidir si la expresión “por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente” remite a un Reglamento estatal o a una ordenanza municipal (...), cuando el TRLHL no alude expresamente a los Ayuntamientos o a las ordenanzas municipales para regular ciertas cuestiones de los tributos locales, sino que deja su desarrollo a un “reglamento”, como hace en el art. 72.4.3º (o en el art. 95.3, por poner otro ejemplo), debe entenderse que con ello se está remitiendo con precisión a las normas que aprueba el Gobierno central, pues sólo éstas reciben el nombre técnico de “reglamentos” (aparte de las que aprueban los gobiernos autonómicos, por supuesto)”*; el TSJ de Galicia en su Sentencia nº 944/2011, de 7 de noviembre de 2011, donde se dice: *“Son posibles dos posiciones: a) entender que la remisión las condiciones que se determinen reglamentariamente lo es las Ordenanzas Municipales, o b) considerar que la remisión al reglamento excluye las Ordenanzas, ya que, de otra manera existiría una mención explícita en este sentido en la Ley - como acontece en otras remisiones. Entendemos que esta segunda es la conclusión correcta. La DF única del RDL 02/2004 atribuye el gobierno la potestad reglamentaria para desarrollar la Ley, y no estar en uno de los supuestos del art. 15.3 del RDL 02/2004”*.

En el caso concreto de Andalucía, el TSJ de Andalucía en su Sentencia nº 2953/2010, de 14 de enero de 2010, dijo que: *“La competencia estatal para el desarrollo reglamentario del precepto es más patente si se considera lo sensible que queda por regular: Los requisitos para que una vivienda se considere desocupada. Si el supuesto de hecho se dejara a la regulación municipal, las diferencias entre municipios que establecieran el recargo necesariamente serían grandes, contradiciendo el principio general de igualdad (art. 31 CE). El Ayuntamiento no puede asumir la potestad reglamentaria atribuida al Gobierno de la Nación. En otro caso, como acontece aquí, el acto es nulo por vulnerar la Ley (art.62.2 LRJ-PAC), en este caso la de Haciendas Locales”*. La citada Sentencia del TSJ de Andalucía hace referencia al Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía de 29 de diciembre de 2008, en el que

se afirma: *“que bajo la vigente regulación, los ayuntamientos no pueden regular el concepto de vivienda desocupada con carácter permanente, al estar encomendado el desarrollo reglamentario en este punto al Gobierno de la Nación, por tanto mientras no se produzca el desarrollo reglamentario previsto no es legalmente posible la exacción del recargo en cuestión sobre la cuota del IBI por parte del Ayuntamiento, ya que el art. 72 del citado TRLRHL condiciona la exacción a la previa determinación de las condiciones reglamentarias que permitan la calificación de un inmueble residencial como desocupado con carácter permanente”*. También resulta de interés, el Informe de 12 de junio de 2013 de la Dirección General de Tributos, emitido a solicitud del Ayuntamiento de Málaga, donde se indica que: *“el establecimiento y aplicación del recargo precisa de una regulación reglamentaria estatal”*.

Cuando pensábamos que era un criterio pacíficamente admitido, que sólo el Estado podía reglamentar lo que se debe considerar vivienda desocupada, a los efectos del párrafo tercero del artículo 72.4 del TRLRHL, resulta que el Parlamento de Andalucía aprueba la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda (su origen es el Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril), por la que se modifica la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía, introduciendo en dicha Ley una regulación sobre las viviendas deshabitadas. A este respecto, en su artículo 25.2, señala que: *“Se presumirá que la vivienda no está habitada cuando no se destine efectivamente al uso residencial previsto por el ordenamiento jurídico o el planeamiento urbanístico durante más de seis meses consecutivos en el curso de un año desde el último día de efectiva habitación”*, y en su artículo 39.2, señala que: *“...Asimismo, habrá de ser notificada al Ayuntamiento en cuyo término se ubique la vivienda a fin de que por el mismo se proceda, en su caso, a la aplicación del recargo del impuesto de bienes inmuebles conforme establece la ley reguladora de este tributo”*.

Resulta curioso que en el Diario de Sesiones del Parlamento de Andalucía del 25 de septiembre de 2013, donde se recoge el debate final de la Ley 4/2013, no exista ninguna intervención que haga referencia ni al artículo 25.2 ni al artículo 39.2; y su posible colisión con la normativa estatal en materia de haciendas locales.

A diferencia de las leyes de las Comunidades Autónomas de La Rioja, Principado de Asturias y Cataluña; la Ley Andaluza si pretende, al menos a primera vista, que su regulación sobre las viviendas desocupadas surta efectos sobre la aplicación del “recargo viviendas desocupadas” del TRLRHL, aunque más adelante veremos que dicha pretensión queda desvanecida. La aprobación de la Ley andaluza ha provocado –a modo de cascada–, que varios ayuntamientos andaluces se hayan manifestado diciendo que el contenido de la Ley 4/2013, les habilita para exigir el “recargo viviendas desocupadas” del artículo 72.4 del TRLRHL.

Recientemente (18 de diciembre de 2013) el Gobierno de la Nación ha presentado el Recurso de Inconstitucionalidad nº 7357/2013, contra dicha Ley, el cual ha sido admitido a trámite por el Tribunal Constitucional por Providencia del 14 de enero de 2014, que ha acordado mantener la suspensión de la aplicación de la Ley en virtud del Auto 115/2014, de 8 de abril de 2014. Hay que precisar que el citado Recurso de Inconstitucionalidad no solicita que sea declarado inconstitucional el artículo 39.2 de

la Ley 4/2013. El motivo lo podemos encontrar en el Dictamen del Consejo de Estado nº 1188/2013, de 21 de noviembre de 2011, donde podemos leer lo siguiente: *“El Consejo de Estado considera, en cambio, que no se produce en este caso la vulneración pretendida, toda vez que el artículo cuya constitucionalidad se cuestiona remite expresamente a lo dispuesto en la Ley reguladora del impuesto -esto es, la Ley estatal, dejando así a salvo lo que dicha Ley y, por ende, su normativa de desarrollo puedan establecer en relación con los requisitos que deben concurrir para que los inmuebles tengan la consideración de desocupados. Por otro lado, lejos de imponer a los Ayuntamientos una aplicación automática del mencionado recargo, el precepto autonómico condiciona su aplicación a los supuestos en que pueda exigirse, como se desprende del empleo de la locución adverbial “en su caso”, cuya virtualidad es precisamente la de limitar tal aplicación a los supuestos en que resulte procedente, esto es, a aquellos en que deba aplicarse de conformidad con lo dispuesto en la regulación estatal”*. Es decir, el Gobierno de la Nación no recurre la posible inconstitucionalidad del artículo 39.2 de la Ley 1/2010, según redacción dada por la Ley 4/2013, porque el Consejo de Estado, afirma meridianamente, que el contenido del citado artículo 39.2 remite expresamente a lo dispuesto en la Ley reguladora del impuesto, esto es, la Ley estatal, dejando así a salvo lo que dicha Ley y, por ende, su normativa de desarrollo puedan establecer en relación con los requisitos que deben concurrir para que los inmuebles tengan la consideración de desocupados. En definitiva, estamos en la misma situación que estábamos. Sólo el legislador estatal puede regular, de manera reglamentaria, los requisitos que deben cumplirse para que los ayuntamientos puedan exigir el recargo del 50 por ciento a los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente.

Con anterioridad, y en igual sentido, el Tribunal Constitucional mediante el Auto 69/2014, de 10 de marzo de 2014, acordó mantener la suspensión de la eficacia de la Ley 24/2013, de 2 de julio de 2013, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra impugnada a través del Recurso de Inconstitucionalidad nº 6036-2013, por cuanto modificaba, entre otros, los aspectos relativos al registro de viviendas deshabitadas.

Estando así las cosas, carece de sentido la aparente euforia recaudadora que algunos ayuntamientos andaluces han manifestado, como consecuencia de la aprobación de Ley 4/2013, al considerar que la misma les habilita para exigir el “recargo viviendas desocupadas” del artículo 72.4 del TRLRHL.

En aparente discrepancia con lo establecido por el Consejo de Estado, se habían pronunciado con anterioridad CARRASCO PARRA y LOZANO CUANTADA⁴, señalando, en relación con el Decreto Ley 6/2013 (origen de la Ley 4/2013), que: *“Con ello, el Decreto Ley está facultando a los Ayuntamientos para que apliquen a estas viviendas declaradas deshabitadas el ‘recargo por inmuebles urbanos de uso residencia desocupados con carácter permanente’ previsto en el artículo 72 de Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que puede llegar hasta el*

⁴ CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUNTADA, Blanca. “Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril, para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda de Andalucía: una nota de urgencia”, en Noticias Breves, abril 2013, Gómez-Acebo & Pombo, Madrid, 2013, pág. 2.

50% de la cuota líquida de este impuesto”. También en aparente contradicción con lo señalado por el Consejo de Estado se manifestó la Cámara de Cuentas de Andalucía⁵ cuando señala, en relación con el Decreto Ley 6/2013, que: “*Tales previsiones pueden coadyuvar a la aplicación del recargo del 50% de la cuota líquida del impuesto establecido en el artículo 74.2 de la LRHL,...*”.

En mi modesta opinión, no existe tal habilitación, pues le está vedado al legislador autonómico, regular sobre haciendas locales, no sólo por lo establecido en el Dictamen del Consejo de Estado y en las tres sentencias antes reseñadas (TT.SS.JJ. de Cataluña, Galicia y Andalucía), sino además por lo establecido de manera reiterada por el Tribunal Constitucional. Ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 233/1999, de 16 de diciembre, se estableció que existían campos, en el ámbito de las haciendas locales, en las Comunidades Autónomas no podían entrar en manera alguna, habida cuenta de que la competencia del Estado sobre dichas haciendas locales no era para fijar las bases, sino exclusiva. Por un lado, el artículo 149.1.14ª CE (hacienda general y deuda del estado) y el artículo 149.1.18ª CE (Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas), y por otro lado el artículo 133 CE (La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes). Posteriormente, este alto tribunal, en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio de 2010, ha declarado inconstitucional y por tanto nulo, el inciso del artículo 218.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en el que se decía lo siguiente: “*puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales*”. La fundamentación jurídica, de manera sucinta, es que: “*de los art. 31.3 y 131.1 y e CE, la creación de los tributos locales ha de operarse a través del legislador estatal*”.

Pero la imposibilidad de que el legislador autonómico regule aspectos de los tributos locales, ha sido, una vez más, ratificada por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 184/2011, de 23 de noviembre de 2011, cuando señala que: “*...las exenciones son uno de los elementos fundamentales del tributo sometidos al principio de reserva de ley, de modo que, si la reserva ha de operarse necesariamente a través del legislador estatal, debe concluirse, que sólo la ley estatal está llamada a cumplir este requisito, y no una ley autonómica...*”. Es evidente, o al menos a mí así me lo parece, que cualquier recargo que incida en la determinación de la cuota de un tributo, es un elemento fundamental del mismo, y por lo tanto, si dicho tributo es local, sólo está habilitado para regular dicho recargo el legislador estatal.

4. POSIBLE EXISTENCIA DE UN HECHO IMPONIBLE DISTINTO DEL IBI

La redacción dada al párrafo tercero del artículo 72.4 del TRLRHL, parece situarnos más cerca de un impuesto distinto al IBI, que de un recargo sobre dicho impuesto. Tal y como está redactado el citado párrafo, da toda la sensación de estar definiendo un hecho imponible distinto del IBI, como es gravar los inmuebles de uso

⁵ Informe de Fiscalización del impuesto sobre Bienes inmuebles en los municipios capitales de provincia. Ejercicio 2011. Publicado en el BOJA nº 245 de 17 de diciembre de 2013. Página 19.

residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente. Recordemos que el IBI grava el valor de los bienes inmuebles en los términos establecidos en el TRLRHL.

Es evidente que el TRLRHL, al ser un texto refundido dictado por el Gobierno al amparo del artículo 82.2 de la Constitución, con las limitaciones establecidas en el artículo 82.5 de la misma, no podría crear *ex novo* ningún tributo, por lo que se optó por incluir este nuevo hecho imponible (según mi criterio) dentro del IBI.

Aunque resulte ocioso decirlo, hay que precisar que la naturaleza de este “recargo viviendas desocupadas” es distinta de los recargos contemplados en el artículo 10 del TRLRHL, el cual indica lo siguiente: “*En la exacción de los tributos locales y de los restantes ingresos de derecho público de las entidades locales, los recargos e intereses de demora se exigirán y determinarán en los mismos casos, forma y cuantía que en la exacción de los tributos del Estado*”. Se está refiriendo a los Recargos por declaración extemporánea sin requerimiento previo contemplados en el artículo 27 de la LGT y de los recargos del periodo ejecutivo contemplados en el artículo 28 de la LGT, únicos tipos de recargos contemplados en la LGT.

En relación con los recargos por declaración extemporánea, las Sentencias del Tribunal Constitucional nº 164/1995, de 13 de noviembre de 1995 y nº 44/1996, de 14 de marzo de 1996, relativas al artículo 61.2 de la LGT de 1963 (recargo por ingresos realizados fuera de plazo sin requerimiento), señalan que este recargo representa: “*una medida disuasoria al cumplimiento intempestivo de las obligaciones tributarias sin que se pueda equiparar de forma exacta con una sanción o una medida indemnizatoria*”, aunque como ha manifestado ESEVERRI MARTINEZ⁶, en relación con el artículo 61.2 de la LGT de 1963: “*La ineficacia del precepto ha sido patente*”. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 127/2002, de 23 de mayo, ha calificado como sanciones determinados recargos tributarios, dependiendo de su configuración legal.

En relación con los recargos del periodo ejecutivo, la doctrina administrativa y jurídica ha sido muy dispar. Así, encontramos desde los que han considerado que tenían carácter indemnizatorio, sancionador o de obligación accesorio, hasta los que consideran una tasa por la prestación de un servicio público. Hoy en día, la postura más extendida es, que dichos recargos, tienen el carácter resarcitorio por los gastos ordinarios del procedimiento de apremio. Esta última postura coincide con las Resoluciones del TEAC de 8 de mayo de 1996 y de 13 de marzo de 1997, así como con las Sentencias de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 1993 y de 22 de octubre de 1996.

Lo que parece irrefutable, es que el “recargo viviendas desocupadas” del artículo 72.4 del TRLRHL, en ningún caso es una medida disuasoria del incumplimiento de la obligación tributaria; ni tiene carácter indemnizatorio, sancionador o de obligación accesorio; ni es un tasa por la prestación de un servicio público; ni tiene carácter resarcitorio por los gastos ordinarios del procedimiento. En definitiva, podríamos estar en presencia de un impuesto distinto al IBI que grava los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente.

⁶ ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. “Comentario al artículo 61 de la LGT”, en “La reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/1995, de 20 de julio”, Ed. Cedecs, Madrid, 1995, pág. 88.

Una vez aclarado que el “recargo viviendas desocupadas” es de naturaleza distinta de los recargos de los artículos 27 y 28 de la LGT, podríamos considerarlo como una prestación tributaria accesoria inserta en el artículo 25.1 de la LGT, el cual señala que: “*Son obligaciones tributarias accesorias aquellas distintas de las demás comprendidas en esta sección que consisten en prestaciones pecuniarias que se deben satisfacer a la Administración tributaria y cuya exigencia se impone en relación con otra obligación tributaria*”. Además, el artículo 58 de la LGT, dedicado a la deuda tributaria, señala en su apartado 2.d) que además, la deuda tributaria estará integrada, en su caso, por: “*Los recargos exigibles legalmente sobre las bases o las cuotas, a favor del Tesoro o de otros entes públicos*”. Los recargos del artículo 58.2.d) de la LGT históricamente han sido utilizados para financiar entes públicos distintos de aquellos a los que inicialmente va destinado el tributo principal. En este sentido, MENÉNDEZ MORENO⁷, señala que: “*Se trata de un instrumento normativo que valiéndose de la estructura fundamental de un determinado tributo que financia a un ente público, utiliza dicha estructura para financiar a otro,...*”. Por su parte, en este mismo sentido, GOROSPE OVIEDO⁸, señala que: “*Tales recargos pueden establecerse a favor de un Ente público distinto del sujeto activo del tributo tomado como parámetro para su fijación...*”. Es decir, valiéndose de la estructura de un determinado tributo (normalmente un impuesto), se utiliza un mismo hecho imponible y a un mismo sujeto pasivo para financiar dos entes públicos distintos, de tal forma que un ente percibe el tributo principal y el otro ente percibe el recargo sobre el tributo principal.

Centrándonos en lo que aquí nos interesa, lo primero que me llama la atención es que el “recargo viviendas desocupadas” lo puede exigir el municipio sobre la cuota líquida del IBI exigido por ese mismo municipio, lo que se aparta de la concepción tradicional de este tipo de recargos y, sobre todo, del criterio general establecido en el artículo 2 del TRLRHL, que señala lo siguiente: “*1. La hacienda de las entidades locales estará constituida por los siguientes recursos: b) Los tributos propios clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos y los recargos exigibles sobre los impuestos de las comunidades autónomas o de otras entidades locales.*” Como se puede apreciar, con carácter general, constituye un recurso de las haciendas locales, los recargos sobre los impuestos de las CC.AA. o sobre los impuestos de otras EE.LL. En este sentido, encontramos en el TRLRHL el recargo de las Provincias⁹ sobre el IAE de las cuotas municipales (artículo 134 del TRLRHL) y el recargo de las Áreas Metropolitanas sobre el IBI sobre Bienes Inmuebles sitios en el territorio de la entidad (artículo 153.1.9 del TRLRHL). En ambos casos, se cumple el requisito general de que una Entidad local, distinta a la exactora del impuesto (Provincia –también Consejo Insular y Cabildo Insular- o Área Metropolitana), es la que ostenta la potestad de exigir el recargo sobre el impuesto municipal.

⁷ MENÉNDEZ MORENO, Alejandro; ALONSO MURILLO, Felipe; ANIBARRO PÉREZ, Susana; CORCUERA TORRES, Amable; PÉREZ DE LA VEGA, Leonor; y VILLARÍN LAGOS, Marta. “Derecho Financiero y Tributario. Parte General”, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2009, pág. 220.

⁸ GOROSPE OVIEDO, Juan Ignacio. “La figura del recargo autonómico”, en Estudios del sistema de financiación autonómica, Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2002, pág. 148.

⁹ El Recargo provincial sobre el IAE también puede ser exigido por los Consejos Insulares de Baleares (artículo 157 del TRLRHL) y por los Cabildos Insulares de Canarias (artículo 158.1 del TRLRHL).

Para mayor abundamiento, el artículo 38.2 del TRLRHL, señala que: “*Fuera de los supuestos expresamente previstos en esta ley las entidades locales podrán establecer recargos sobre los impuestos propios de la respectiva comunidad autónoma y de otras entidades locales en los casos expresamente previstos en las leyes de la comunidad autónoma.*” Una vez más, y con carácter general, el TRLRHL establece la posibilidad de que, en los casos expresamente recogidos en una Ley autonómica, las Entidades locales puedan establecer recargos solamente sobre los impuestos propios de la respectiva CA.AA. y de otras EE.LL.

Lo segundo que me llama la atención es que mientras el IBI se devenga el primer día del periodo impositivo (artículo 75.1 del TRLRHL), el recargo el IBI sobre las viviendas desocupadas se devenga el 31 de diciembre (artículo 72.4 del TRLRHL) y se liquidará anualmente por los ayuntamientos, una vez constatada la desocupación del inmueble, juntamente con el acto administrativo por el que ésta se declare. En definitiva, un mismo impuesto (ya que los recargos gozan de la naturaleza del impuesto que recargan), se devenga el 1 de enero del ejercicio y se exacciona mediante padrón, y a su vez, se devenga el 31 de diciembre y se exacciona mediante liquidación administrativa.

De este modo, el coste de exacción del recargo el IBI sobre las viviendas desocupadas podría suponer un coste superior a la propia recaudación –sobre todo si se aplica de manera generalizada en municipios donde la cuota líquida del IBI es pequeña-, cuando lo lógico es evitar actuaciones recaudatorias que presupongan un nulo provecho para la Hacienda municipal o para el cumplimiento de los fines legamente encomendados a la Administración municipal, como es el caso de las liquidaciones cuya exacción genera unos costes superiores a los recursos que potencialmente pudieran derivarse de aquellas.

Además, no surtiría efecto la posible domiciliación bancaria que el contribuyente pudiera haber realizado para el pago del IBI, ya que las domiciliaciones sólo surten efecto para los tributos de vencimiento periódico. Pero, es que además, tampoco le sería de aplicación la posible bonificación de hasta el cinco por ciento, que pudiera tener establecida el municipio por la domiciliación de las deudas de vencimiento periódico en una entidad bancaria (artículo 9.1 del TRLRHL). Es decir, a modo de resumen, un mismo impuesto podría gozar de una bonificación de hasta el cinco por ciento por estar domiciliado su pago y a la vez no gozar de bonificación por el recargo sobre ese mismo impuesto.

Estaríamos en presencia de un impuesto cuyo hecho imponible sería: la titularidad de un derecho real de usufructo o propiedad (por este orden) sobre bienes inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente; no estarían sujetos: ni los bienes urbanos que no fueran residenciales, ni los bienes rústicos, ni los bienes de características especiales; el sujeto pasivo: sería quién ostente la titularidad del derecho sobre el inmueble de uso residencial que se encuentre desocupado; la base imponible sería la cuota líquida del IBI; el tipo de gravamen: sería hasta del 50 por ciento y recae sobre la cuota líquida; el devengo: sería el 31 de diciembre; y la forma de exacción: sería mediante liquidación efectuada por la Administración.

En cuanto a las exenciones, parece difícil que ninguna de las contempladas en artículo 62 del TRLRHL pudiera tener encaje en este impuesto. En cuanto a las bonificaciones obligatorias de artículo 73 y potestativas del artículo 74 del TRLRHL, tampoco parece que pudieran tener encaje en este impuesto. Aunque en la actualidad, el recargo del artículo 72.4 del TRLRHL, se aplica sobre la cuota líquida, que tal y como señala el artículo 71 del TRLRHL, es igual a la cuota íntegra minorada con las bonificaciones que procedan.

Asumo que esta posición de considerar el “recargo viviendas desocupadas” como un impuesto distinto al IBI, es radicalmente contraria a la mantenida por GARCÍA FRIAS¹⁰, por cuanto la citada autora sostiene que: *“cuando haya un único sujeto activo, no podrá hablarse de obligaciones diferentes y tampoco de tributos distintos”*. De tal suerte que en el caso del recargo de las Provincias sobre el IAE y del recargo de las Áreas Metropolitanas sobre el IBI, se cumpliría el requisito de existir dos sujetos activos, la Provincia en el primer caso y el Área Metropolitana en el segundo, cosa que no ocurre en el “recargo viviendas desocupadas”. La posición mantenida por GARCÍA FRIAS, difiere del sentir mayoritario de los autores que califican a los recargos como tributos. En este sentido CAZORLA PRIETO¹¹, señala que: *“el recargo legalmente establecido sobre base o cuota constituye, desde el punto de vista categorial un tributo. Dentro de esta categoría genérica seguirá la misma condición específica del tributo al que esté conectado, es decir, se tratará de un impuesto, tasa o contribución especial, según lo sea el tributo al que se adhiera, toda vez que esta condición depende de la configuración del hecho imponible y esta es común para el tributo y recargo”*.

Dicho lo anterior, lo cierto es que el legislador estatal (en realidad el Gobierno por delegación de las Cortes Generales) ha configurado el “recargo viviendas desocupadas” como un recargo sobre la cuota líquida del IBI y no como un impuesto distinto del IBI. Ello evita que pueda surgir un futuro conflicto por una doble imposición interior, en el caso de que una Comunidad Autónoma decida establecer un impuesto sobre viviendas desocupadas. En este sentido, el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, según redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, señala que: *“Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales”*. Así, de esta manera, no puede surgir conflicto alguno entre el “recargo viviendas desocupadas” y un eventual impuesto autonómico que grave las viviendas desocupadas permanentemente.

En marzo de este año, la Comunidad Autónoma de Cataluña presentó un anteproyecto de Ley para la creación de un impuesto propio de la Comunidad Autónoma dirigido a gravar los pisos propiedad de los bancos y demás entidades financieras que se encuentren desocupados durante un período de tiempo superior a dos años. La *Generalitat* ha justificado la adopción de la misma en la necesidad de aumentar el parque de pisos en alquiler, incentivando, en este sentido, a las entidades financieras a

¹⁰ GARCÍA FRÍAS, María de los Ángeles. “La financiación territorial mediante recargos: un análisis jurídico”, en Estudios Jurídicos 74, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1994, pág. 31

¹¹ CAZORLA PRIETO, Luís María. “Recargos e impuestos sobre la renta de las personas físicas”, Ed. La Ley, Madrid, 1986, pág. 51.

que vendan o, en su caso, alquilen el importante número de viviendas que la crisis económica y sus efectos sobre los deudores hipotecarios han puesto en su poder.

Para finalizar este apartado, debo recordar que la Comunidad Foral de Navarra tiene establecido como impuesto distinto al IBI, el Impuesto sobre Viviendas Deshabitadas, que grava las viviendas desocupadas, si bien está configurado como un impuesto municipal, y no, como un impuesto autonómico.

5. POSIBLE FINALIDAD EXTRAFISCAL DEL RECARGO

El fin principal de los tributos -especialmente los impuestos- es contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, tal y como se desprende el artículo 31.1 de la Constitución, cuando señala que: *“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario...”*. No obstante el legislador puede utilizar los tributos para fines distintos del contributivo, que no desvirtúan tal naturaleza, como son los fines extrafiscales. Tal y como señala LEJEUNE VALCARCEL¹², el tributo *“no se agota en una función recaudadora, sino que, en cuanto a institución constitucional, tiene un papel que cumplir al servicio del programa y los principios constitucionales”*.

Estos fines extrafiscales no se encuentran recogidos expresamente en nuestro texto Constitucional, pero pueden derivarse de los preceptos constitucionales en los que se establecen los principios rectores de política social y económica, según las Sentencia del Tribunal Constitucional nº 37/1987, de 26 de marzo de 1987; nº 186/1993, de 7 de junio de 1993; nº 289/2000, de 30 de noviembre de 2000; y nº 179/2006, de 13 de junio de 2006, entre otras. En particular, la Sentencia nº 37/1987 señala que: *“Es cierto que la función extrafiscal del sistema tributario estatal no aparece explícitamente reconocida en la Constitución, pero dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen principios rectores de política social y económica (señaladamente artículos. 40.1 y 130.1), dado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta forman parte de los instrumentos de que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados”*, y la Sentencia nº 179/2006, señala que: *“que el tributo puede no ser sólo una fuente de ingresos, una manera de allegar medios económicos a los entes territoriales para satisfacer sus necesidades financieras (fin fiscal), sino que también puede responder a políticas sectoriales distintas de la puramente recaudatoria (fin extrafiscal)”*.

Por otro parte, el párrafo segundo del artículo 2.1 de la LGT, indica que: *“Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”*.

¹² LEJEUNE VALCÁRCEL, Ernesto. “Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria”, en Estudios sobre Derecho Constitucional e internacional tributario, Ed. Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1980, pág. 176.

Sentada la posibilidad de que un tributo tenga un fin extrafiscal con base en los principios rectores de política social y económica establecidos en la Constitución, se hace necesario averiguar si el “recargo viviendas desocupadas”, puede encontrar un acomodo en dichos principios rectores, y ser considerado con un tributo (recargo) con fines extrafiscales.

Partiendo de lo establecido en el artículo 47 de la Constitución, inserto dentro del Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica, que señala lo siguiente: “*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación*” y de lo expresado en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 152/1988, de 20 de julio de 1988, que dice: “...el art. 47 actúa como un mandato a los poderes públicos en cuanto que éstos están obligados a definir y ejecutar las políticas necesarias para hacer efectivo aquel derecho, configurado como un principio rector o directriz constitucional que tiene que informar la actuación de aquellos poderes...”, podríamos aventurarnos a decir que el “recargo viviendas desocupadas” cumple con los requisitos para poder ser considerado como un tributo con finalidad extrafiscal. Si a esto añadimos lo expresado en la Exposición de Motivos de la Ley 51/2002, que vincula el establecimiento de dicho recargo con el objeto de “*facilitar el acceso de todos los ciudadanos al disfrute de una vivienda digna y adecuada*”, podemos concluir que efectivamente el “recargo viviendas desocupadas” debe ser considerado como un tributo con finalidad extrafiscal.

Ahora bien, tal y como indica RAMOS PRIETO¹³, la creación un tributo con fines extrafiscales, debe encontrarse amparada en el ejercicio de alguna competencia material. No es exigible tal requisito para aquellos tributos propios que sólo persigan la consecución de un objetivo recaudatorio o fiscal. Dejando a un lado que la competencia para regular las haciendas locales es exclusiva del Estado (artículo 133.1 de la Constitución), hay que decir que el artículo 25.1.a) de la LRBRL señala -según redacción dada por el artículo 1.8 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre- como competencia del municipio, la siguiente materia: “*Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística. Protección y gestión del Patrimonio histórico. Promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación*”. Visto que el municipio tiene competencia en materia de promoción y gestión de vivienda, podríamos considerar que se cumple el requisito señalado por el autor. Y, por supuesto, si lo vemos desde la vertiente de la competencia que tiene el Estado, en relación con los principios rectores de política social y económica, igualmente se cumpliría el requisito señalado por el autor.

En definitiva, visto el artículo 47 de la Constitución, la Exposición de Motivos de la Ley 51/2002, y dada la limitada capacidad recaudadora de esta figura impositiva, el “recargo viviendas desocupadas” parece configurarse más como una medida

¹³ RAMOS PRIETO, Jesús. “El sistema tributario del estado autonómico”, Ed. Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2012, pág. 287.

disuasoria, o de fomento del acceso a la vivienda digna y adecuada, que de una medida estrictamente generadora de ingresos tributarios.

6. CONCLUSIONES

Primera.- Para la que los ayuntamientos puedan exigir el recargo establecido en el párrafo tercero del artículo 72.4 del TRLRHL, para los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, es necesario que con carácter previo, se produzca un desarrollo reglamentario por parte del Estado.

Segunda.- Los ayuntamientos a través de sus Ordenanzas Fiscales pueden establecer, pero no exigir el pago, del recargo establecido en el párrafo tercero del artículo 72.4 del TRLRHL, hasta que exista desarrollo reglamentario de la materia por parte de Estado.

Tercera.- El desarrollo reglamentario establecido por el párrafo tercero del artículo 72.4 del TRLRHL, le está vedado a los ayuntamientos y a las Comunidades Autónomas.

Cuarta.- Tal y como está configurado el recargo del párrafo tercero del artículo 72.4 del TRLRHL, podría considerarse, no sin cierta polémica, que estamos en presencia de un hecho imponible distinto del IBI, por lo estaríamos en presencia de un nuevo impuesto.

Quinta.- A la vista del artículo 47 de la Constitución y de la Exposición de Motivos de la Ley 51/2002, podría considerarse, no sin cierta polémica, que estamos en presencia de un recargo (o impuesto) de naturaleza extrafiscal para el fomento del acceso a la vivienda digna y adecuada.

7. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

CARRASCO PERERA, Ángel y LOZANO CUNTADA, Blanca. “Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril, para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda de Andalucía: una nota de urgencia”, en *Noticias Breves*, abril 2013, Gómez-Acebo & Pombo, Madrid, 2013.

CAZORLA PRIETO, Luís María. *Recargos e impuestos sobre la renta de las personas físicas*, Ed. La Ley, Madrid, 1986.

CHECA GONZÁLEZ, Clemente. “Las últimas reformas sobre el IBI y en materia catastral”, en *QDL* nº 8, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2005.

ESEVERRI MARTÍNEZ, Ernesto. “Comentario al artículo 61 de la LGT”, en *La reforma de la Ley General Tributaria. Análisis de la Ley 25/1995, de 20 de julio*, Ed. Cedecs, Madrid, 1995.

- GARCÍA FRÍAS, María de los Ángeles. “La financiación territorial mediante recargos: un análisis jurídico”, en *Estudios Jurídicos* 74, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1994.
- GOROSPE OVIEDO, Juan Ignacio. “La figura del recargo autonómico”, en *Estudios del sistema de financiación autonómica*, Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2002.
- LEJEUNE VALCÁRCEL, Ernesto. “Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria”, en *Estudios sobre Derecho Constitucional e internacional tributario*, Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1980.
- MENÉNDEZ MORENO, Alejandro; ALONSO MURILLO, Felipe; ANIBARRO PÉREZ, Susana; CORCUERA TORRES, Amable; PÉREZ DE LA VEGA, Leonor; y VILLARÍN LAGOS, Marta. *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2009.
- RAMOS PRIETO, Jesús. *El sistema tributario del estado autonómico*, Ed. Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2012.
- NAVARRO HERAS, Rosana (Coordinadora) *Todo Haciendas Locales 2010*, Ed. CISS, Madrid, 2010.

LA GESTION DE LA VIVIENDA EN SITUACION DE EMERGENCIA HABITACIONAL (SEGUNDA PARTE)¹

Nahum ALVAREZ BORJA

*Jefe de Servicio. Delegación Territorial de Granada de Fomento y Vivienda.
Junta de Andalucía*

SUMARIO:

1. La crisis del mercado inmobiliario.
2. La protección de los deudores hipotecarios
3. Las oficinas en defensa de la vivienda y deudores hipotecarios
4. La colaboración municipal en el marco de la protección de los deudores hipotecarios
5. Medidas contra los desahucios hipotecarios.
 - 5.1. Normativa estatal para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.
 - 5.2. El código de buenas prácticas bancarias.
 - 5.3. Procedimiento de la expropiación temporal de uso de la vivienda.

1. LA CRISIS DEL MERCADO INMOBILIARIO

No es de extrañar, por tanto, que en nuestro país las personas vivan como un drama el hecho de perder la vivienda que adquirieron en su día con gran esfuerzo e ilusión, que han ido pagando durante bastantes años con sudor y sacrificio y que estaban convencidas de que constituiría el seguro de su futura jubilación y la principal herencia de sus hijos. Un drama que adquiere tintes de tragedia en el caso de aquellas personas que además de perder su vivienda y todos los capitales invertidos en su adquisición, comprueban con desesperación que han quedado también convertidas en deudoras de por vida de la entidad prestataria²

Un botón de muestra de la situación de las personas que se están viendo afectadas en el disfrute de un derecho fundamental a la vivienda a consecuencia de la

¹ La primera parte de este artículo fue publicado en la Revista CEMCI nº 24. Autor: Jose Antonio Espinar Aguilera

² Defensor del Pueblo Andaluz, Informe Anual 2012 Vivienda

crisis se reflejan en diversos informes que están elaborando en los últimos tiempos diversas instituciones públicas. La consecuencia mas grave es la perdida de la vivienda en la que muchos ciudadanos han invertido el esfuerzo de muchos años de trabajo y ahorro.

Según la Encuesta de presupuestos familiares del INE 2012, el gasto dedicado por las familias a la vivienda, incluyendo suministros, supone el 32,29% del presupuesto, frente al 24,8% que suponía en 2006 en pleno boom inmobiliario. Si tenemos en cuenta la disminución real de ingresos de las familias españolas y el mantenimiento de las cuotas hipotecarias, debido en buena parte a las denominadas cláusulas suelos, y con el incremento del precio de los suministros (agua, electricidad) podemos señalar que en términos de gastos proporcionales, el dinero que tienen que dedicar las familias al pago de la deuda hipotecaria es cada vez mayor.

Al margen de diversas informaciones que iremos esbozando en este capítulo son destacables dos informes del Defensor del Pueblo que señalan lo dicho:

- Crisis económica y deudores hipotecarios , actualizado 9 de abril 2013³
- Crisis económica e insolvencia personal, actualizado octubre 2013⁴

En ambos estudio se refleja la situación del mercado hipotecaria pero sobretodo las consecuencias personales que están afectando a miles de familias en España.

Ante esta situación los diversos gobiernos y administraciones no se han quedado impasibles. En los dos últimos años ha habido una serie de modificaciones legales, alguna provocada por sentencias, que han dado una mayor protección a los deudores hipotecarios. Se han aprobado diversas normas protectoras a nivel del Estado, algunas la hemos visto en los capítulos anteriores y que afectan indirectamente a la problemática que vamos a abordar. Vamos a ver las distintas leyes y modificaciones diversas a estas que se han sucedido con una secuencia temporal cortísima para poder sino solucionar el problema, si atajar las consecuencias mas graves del impago de la deuda hipotecaria. Veremos por un lado la acción legislativa del Estado y también las que se han desarrollado en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En consonancia con esta política protectora de estos consumidores específicos diversas administraciones han creado oficinas de asesoramiento y defensa de los ciudadanos. Actuaciones que van desde la información general, el asesoramiento jurídico hasta la intermediación con los agentes financieros. La Junta de Andalucía, algunas Diputaciones Provinciales como la de Granada y diversos ayuntamientos han creado estas oficinas ante la demanda de la ciudadanía. Analizaremos la organización y funcionamiento de estas oficinas.

En torno al problema de la hipoteca y las consecuencias de la insolvencia se han creado diversos movimientos sociales como Stop Desahucios o la Plataforma de

³http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf

⁴http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Crisis_economica_e_insolvencia_personal.pdf

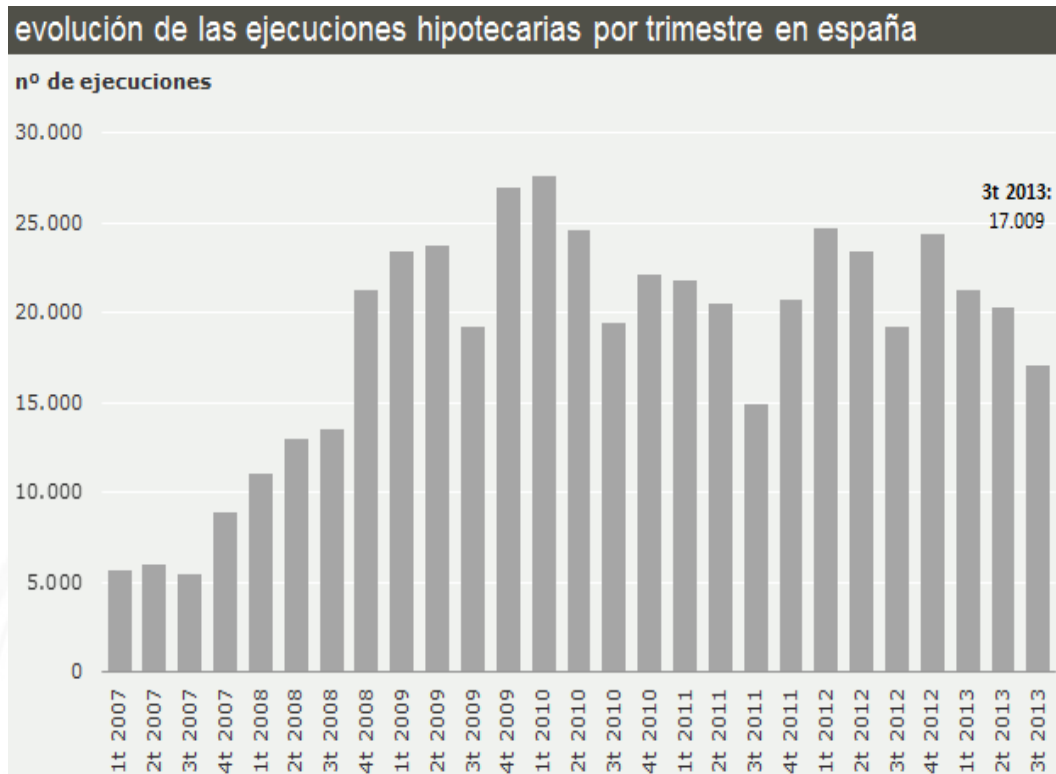
Afectados por la Hipoteca (PAH) que están plantando cara en la calle e institucionalmente para poder dar una salida a esta situación que como hemos indicado afecta a miles de familias y que ha sido una consecuencia directa del estallido de la burbuja inmobiliaria.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS

Según los datos del Consejo General del Poder Judicial, desde 2007 hasta septiembre de 2013 en España ha habido 500.000 ejecuciones hipotecarias. Según el informe presentado por el Colegio de Registradores de la Propiedad, solo durante el año 2012, la banca se ha quedado con más de 30.034 primeras residencias por impago de créditos hipotecarios. Esto supone 115 desahucios de vivienda habitual por día hábil. El Consejo General del Poder Judicial manifiesta que desde el año 2008 se ha producido un aumento gravísimo de las ejecuciones hipotecarias (349.438). En el primer trimestre de 2012 ascendieron a 24.792, un 14,1% más que en el mismo período de 2011. El número de procedimientos de ejecución hipotecaria instados en los juzgados hasta Septiembre de 2012 ascendía a 67.537, un 18,3% más que un año antes. En ese mismo periodo, los procesos de ejecución hipotecaria que concluyeron en lanzamientos fueron 49.702, un 15,9% más que los registrados en el mismo periodo del año anterior. En el tercer trimestre del 2.013 se han reducido, los desahucios de viviendas como las ejecuciones hipotecarias. Entre julio y septiembre del 2.013 se produjeron más desahucios por impago del alquiler que por impago de la hipoteca. Las ejecuciones hipotecarias bajaron un 11,6% en términos interanual. En el tercer trimestre de 2.013 se iniciaron 17.009 ejecuciones hipotecarias, por Comunidades Autónomas, Andalucía representa el 23,1%. En cuanto a los desahucios, se produjeron en total 12.439 en el tercer trimestre del 2013; por impago de la hipoteca se produjeron 4.747, lejos de los 6.549 del segundo trimestre o de los 7.300 del primer trimestre y por impago del alquiler hubo 7.147 desalojos en el tercer trimestre. Este dato es un 32% menos que el segundo trimestre y un 36% menos que en el primer trimestre de 2013.

Según datos del Banco de España, en 2012, 39.167 familias perdieron su hogar en ejecuciones hipotecarias, de las cuales, el 83% (32.490) procedía de vivienda habitual.

Estas cifras nos dan un pequeño atisbo de esperanza y que las medidas legislativas y administrativas que se han tomado han frenado la alarmante situación que se estaba produciendo pero no han conseguido dar una solución radical al problema de fondo. Lo iremos viendo con más detalle. Puede significar un aplazamiento de los desahucios cuando acabe el límite temporal de las medidas protectoras dictadas.



Estos datos demuestran una realidad que los desahucios no comenzaron en el año 2012, cuando irrumpieron como una realidad mediática, sino que se trata de un problema grave que viene dándose desde que en 2008 comenzó la crisis. En todos los años transcurridos desde 2008 hasta la fecha se han producido desahucios, cientos de miles de desahucios, que han afectado a miles de familias españolas, muchas de las cuales han perdido su único hogar y se han visto obligadas a tener que rehacer su vida soportando la losa de la deuda hipotecaria aún no pagada.

Se trata por tanto de un drama social que ya viene produciéndose desde hace tiempo, aunque no haya conseguido “visibilidad” social hasta hace relativamente poco⁵. Un drama que puede haber pasado hasta cierto punto desapercibido para muchas personas, pero que no ha podido ser ignorado por las instituciones, organismos o colectivos que realizan a diario y de forma permanente una labor que les pone en contacto con aquellas personas y colectivos que por su situación de desfavorecimiento han sido las mas afectadas por las consecuencias de la crisis.

Ante esta dramática e insólita situación por la magnitud de personas perjudicadas se ha actuado en diversos frentes aunque el problema no se ha conseguido atajar de raíz, pero sí paliar en parte las consecuencias mas graves. El Defensor del Pueblo manifestaba “Se trata de dar respuesta a una situación excepcional que merece

⁵ Desde un punto de vista sociopolítico un análisis desde los afectados en “Vidas Hipotecadas” de Ada Colau y Adriá Alemany
<http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/01/vidas-hipotecadas.pdf>

respuestas excepcionales, aunque sea con carácter temporal, hasta que remonte la coyuntura económica”.⁶

Es interesante traer a colación las dos sentencias, independientemente de otras que ha habido a niveles judiciales inferiores, que dos altos tribunales han dictado recientemente en este ámbito y aunque no abordan el problema de fondo (la ejecución hipotecaria con la pérdida de vivienda habitual), si dan unas pautas de actuación a los jueces a la hora de interpretar las norma. No podemos entrar a analizarla con detalle, invitamos al estudiante interesado que las lea.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 14 de marzo de 2013, dicto una sentencia acerca de las cláusulas abusivas en los contratos de préstamos hipotecarios⁷. En esta sentencia dictamina que la normativa española se opone a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Esto es así ya que no prevé, en el procedimiento de ejecución hipotecaria español, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual del título ejecutivo y se deja esto para otro procedimiento, haciendo ilusorio esta oposición en la mayoría de los casos al no haber podido paralizar la ejecución hipotecaria dado que no se permite que el juez del proceso declarativo, competente para pronunciarse sobre esa cláusula, adopte medidas cautelares como la suspensión de la ejecución, cuando esa medida es necesaria para garantizar la plena eficacia del proceso. Corresponde al juez nacional la fijación en cada caso concreto de los elementos constitutivos de las cláusulas abusivas. El Tribunal da las siguientes indicaciones de interpretación al juez:

- Para considerar el vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimiento como cláusula abusiva, el juez nacional tiene que valorar si el incumplimiento tiene carácter esencial, si dicha facultad supone una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si existen medios para que el consumidor pueda poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado.
- Los intereses de demora también dependen de las previsiones normativas en caso de que no existiese ese pacto y del tipo de interés de demora fijado en relación con el interés legal, a fin de comprobar si es adecuado para garantizar la realización de objetivos.
- Para valorar el pacto de liquidez, el juez deberá determinar si dicha cláusula supone una excepción a las normas aplicables ante la falta de acuerdo entre

6

http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Crisis_economica_e_insolvencia_personal.pdf

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, C-415/11, en la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/El_TJUE_declara_contrario_al_Derecho_de_la_Union_la_normativa_que_impide_al_juez_suspender_una_ejecucion_hipotecaria_en_marc_ha_cuando_debe_conocer_si_hay_clausula_abusiva

las partes, de manera que dificulta el acceso del consumidor a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa.

Como vemos se trata mas bien de una sentencia que se mueve en el ámbito de la defensa del consumidor, en este caso un consumidor de un producto como es el préstamo de vivienda. El Tribunal Europeo hace una llamada severa de atención al legislador español para que tenga en cuenta que en el ámbito hipotecario también rigen las normas de protección al consumidor.

Estas circunstancias específicas han motivado la elaboración por parte del gobierno de la Junta de un anteproyecto de Ley para la protección de las personas consumidoras y usuarias en la contratación hipotecaria sobre la vivienda⁸. En el mismo se recogen una serie de requisitos específicos de forma muy minuciosa que deben reunir los préstamos hipotecarios para facilitar la transparencia del producto y algunas obligaciones específicas de los notarios en la línea de la sentencia del Tribunal Europeo.

Aunque este pronunciamiento judicial no implica una modificación directa del derecho interno pero si vincula a los órganos judiciales de los Estados miembros. Esta sentencia ha tenido una consecuencia directa e inmediata y así se reconoce en el preámbulo de la Ley 1/2013, por la que se ha modificado el artículo 129 de la Ley hipotecaria, entre otras normas y que después analizaremos.

La otra sentencia que queremos señalar es la que ha dictado la Sala Primera del Tribunal Supremo el 9 de mayo de 2.013 que ha estimado parcialmente un recurso de casación (485/2012)⁹. La sentencia declara la nulidad de las cláusulas suelo en los casos de falta de transparencia, como acontece en los tres supuestos examinados en el asunto que resuelve, que afectan a los bancos BBVA, Cajamar y Novagaliciabanco. Sin embargo, declara que este pronunciamiento no comporta devolución de las cantidades ya satisfechas, es decir que es una nulidad sui generis, no tiene efectos desde que se estableció esta cláusula (algunos jueces y tribunales si han reconocido la nulidad plena de esta cláusula por lo que la entidad financiera si debe devolver al hipotecado lo abonado en demasía). El Tribunal Supremo no declara la nulidad en general de las cláusulas suelo, si estas cumplen con los requisitos de transparencia respecto de los consumidores.

El Banco de España ha elaborado una guía de acceso al préstamo hipotecario¹⁰. En ella se especifica lo siguiente

“Estas cláusulas (cláusulas techo, suelo, o techo y suelo) están previstas en la normativa de transparencia (actualmente en la Orden EHA/2899/2011). Ahora bien, si el préstamo que se ofrece las tiene, en la información personalizada con las características del préstamo que debe facilitar la entidad antes de su contratación debe hacerse una mención específica y especial a las mismas, indicando el tipo mínimo y

8

<http://www.juntadeandalucia.es/administracionlocalyrelacionesinstitucionales/cms/ocms/portal/Consumo/ContenidosEspecificos/leyhipotecaria.html>

⁹ <http://facua.org/es/documentos/sentenciasupremosuelo090513.pdf>

¹⁰ http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf

máximo a aplicar y la cuota máxima y mínima que habría que pagar como consecuencia de la aplicación de esos techos y suelos. Además, a raíz de la Ley 1/2013, el notario recabará del prestatario su expresión manuscrita de haber sido advertido de este riesgo derivado del contrato.”

Se ha especulado que a raíz de diversas sentencias que se iban a eliminar este tipo de cláusulas, lo cierto es que algunos bancos ya no ofrecen estas cláusulas en sus préstamos hipotecarios, que otros las han eliminado, pero que subsisten en muchos casos.

3. LAS OFICINAS EN DEFENSA DE LA VIVIENDA Y DEUDORES HIPOTECARIOS

En el informe balance de gestión del año 2.012 del Defensor del Pueblo Andaluz esta institución propone a la Consejería de Justicia e Interior, al Consejo Andaluz de Colegios de Abogados y a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias la creación de oficinas de asesoramiento a deudores sin recursos en riesgo de ejecución hipotecaria señalaba:

“1. Sugerencia en el sentido de que, previos los trámites que correspondan, adopte las medidas que considere oportunas para impulsar la creación de Oficinas destinadas a prestar servicios de información, mediación y asistencia letrada a personas y familias en riesgo de ejecución hipotecaria destinadas a atender con carácter gratuito a personas carentes de recursos para afrontar los gastos que conlleva el acceso a tales servicios.

Creemos, a este respecto, que sería conveniente que, por parte de esa Consejería, se coordinaran las medidas a adoptar con las que, en su caso, puedan emprenderse desde la Consejería de Fomento y Vivienda, con el fin de alcanzar la mayor eficiencia posible, tanto en medios materiales y humanos, como en resultados prácticos.

2. Sugerencia en el sentido de que, dada la necesidad de financiar estos servicios, que tendrían carácter gratuito, se impulse la firma de Convenios para asumir la puesta en funcionamiento de estas Oficinas por parte de la Consejería de Justicia e Interior, las Administraciones locales (Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos), con objeto de subvencionar los costes que requieran estos servicios, y los Colegios de Abogados, que deberían adaptar sus tarifas por servicios al carácter social de estas prestaciones

3. Sugerencia en el sentido de que, sin perjuicio de que sea necesario discriminar positivamente el derecho de acceso a estos servicios, se elabore un documento de orientación que se facilitaría en estas oficinas y en las Administraciones firmantes del Convenio y que también fuera accesible a través de una página Web para informar a cualquier persona que esté interesada sobre las posibilidades que ofrece la legislación actual sobre reestructuración de la deuda hipotecaria ante la dificultad de

atender su pago y los mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria”.

La Secretaría General de Vivienda de la Consejería de Fomento y Vivienda mediante instrucción del 1 de octubre de 2.012 pone en marcha el Programa Andaluz en Defensa de la Vivienda¹¹. El Programa es un servicio público y gratuito a través de una red presencial de oficinas en las ocho Delegaciones Territoriales de Fomento, Vivienda, Turismo y Comercio, presta apoyo a la ciudadanía mediante servicios de prevención, intermediación y protección. Podemos diferenciar tres áreas de actuación.

La primera área se denomina prevención. En esta fase el Programa ofrece información y asesoramiento a los ciudadanos que se encuentren en la situación previa a la contratación de una hipoteca. Esta labor se desarrollará en colaboración con los Servicios de Consumo de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales. También contará con el apoyo de organizaciones de consumidores y usuarios y prevé la suscripción del convenio correspondiente con las Oficinas Municipales de Información al Consumidor.

Hay una segunda etapa o área que se denomina intermediación. A partir del principio jurídico pro consumatore (las normas deben interpretarse a favor de la parte más débil, los consumidores), las oficinas en defensa de la vivienda intermedian con las entidades financieras en defensa de los ciudadanos que sufran endeudamiento sobrevenido a partir de la pérdida de su empleo u otras circunstancias, asesorándolos para garantizar las mejores condiciones posibles para la negociación o liquidación de la deuda contraída. Las actuaciones de información pueden versar sobre la dación en pago y reestructuración de deuda hipotecaria, la posibilidad de suspender un lanzamiento*, información sobre las cláusulas suelo, información sobre la carencia de capital, novación del préstamo hipotecario, sobre la solicitud de justicia gratuita. Pero la oficina no solo se limita a facilitar información sino que entre sus tareas está la negociación con las entidades financieras, si así lo solicita el ciudadano, de cara a la dación en pago, a la suspensión de la subasta o el lanzamiento, de carencia en la amortización de capital, de la ampliación del plazo de amortización, de la reducción del tipo de interés aplicable y de la cláusula suelo, de alquiler social con la entidad bancaria etc. Para ello se facilita al ciudadano la prestación de la ayuda necesaria para realizar los trámites oportunos, escritos al juzgado, entidad bancaria, solicitud de justicia gratuita etc.

Una tercera fase o etapa que se denomina protección se dirige a las personas o familias a las que la pérdida de su domicilio habitual, como consecuencia de una ejecución hipotecaria o por morosidad del pago del alquiler con causas objetivas y justificadas, sitúe en grave riesgo de exclusión social, entendiéndose por ello, en sus diversos grados y situaciones, la ausencia o insuficiencia de los recursos y medios económicos necesarios para el desarrollo de un proyecto de vida normalizado, que le imposibilita o limita el ejercicio de los derechos sociales. Las actuaciones en este ámbito además de asesorar e informar a las familias es la de intermediar y buscar

¹¹http://www.juntadeandalucia.es/fomentoyvivienda/portal-web/web/areas/vivienda/programa_defensa_vivienda

posibles alojamientos de carácter protegido o de índole social contactando con los promotores públicos y privados o propietarios que tengan disponibilidad de viviendas libres y adecuadas, en función de los precios, para poder paliar la situación en la que se encuentra la familia tras la pérdida de su vivienda. Este es el punto flaco del programa dado que no hay un parque público de viviendas protegidas de carácter social suficiente ni una normativa que proteja a los ciudadanos que evite o ponga trabas a la pérdida de un derecho fundamental como es la vivienda o en su caso le facilite otra vivienda cuyos costes pueda soportar con los ingresos que disponga la familia. En esta fase es de suma importancia la colaboración con los servicios sociales comunitarios para buscar una posible salida a las dramáticas situaciones que se presentan.

Desde que se puso en marcha las oficinas en defensa de la vivienda hasta el 31 de diciembre de 2013 han pasado por ellas 8.920 visitas. En la oficina de Granada se han atendido a 921 personas, en total 595 casos diferentes atendidos. En la fase de prevención- información se han atendido a 810 casos, 114 en Granada. En intermediación se han contabilizado 394 casos en Granada de los 4.410 tratados de Andalucía. Por último, se han abordado 617 casos de protección de los que 87 se han tratado en las oficinas de Granada. Las acciones más importantes llevadas a cabo por el personal de la Oficina son las de negociación con las entidades bancarias (reestructuración de deudas, dación en pago, suspensión de lanzamiento etc.). Solamente en un 9% de los casos la negociación no ha tenido éxito, el resto o han sido favorables, es decir se ha llegado a un acuerdo entre las partes, o están aún en trámite.

El Defensor del Pueblo Andaluz en el informe del 2012 hacia las siguientes manifestaciones sobre este programa

“Aunque la iniciativa es novedosa y la experiencia breve, podemos anticipar nuestra positiva valoración de estas oficinas por cuanto están posibilitando ofrecer a las familias inmersas en problemas para el pago de sus créditos hipotecarios un asesoramiento profesional y especializado, tanto para negociar con las entidades financieras, como para ayudar en los procesos judiciales por ejecución hipotecaria.

La creación de estas oficinas, no solo ha venido a dar respuesta a una petición reiterada de esta Institución para mejorar la atención pública a las familias en riesgo de desahucio, sino que además nos ha permitido mejorar la eficacia de nuestra labor de mediación en materia hipotecaria, ya que nos permite ofrecer a quienes demandan nuestra intervención una actuación coordinada con las oficinas de la Consejería de Vivienda, colaborando con las mismas en el examen del caso y, cuando procede, en la realización de gestiones ante la entidad financiera.

Aunque no siempre el resultado de estas mediaciones es el deseado, lo cierto es que se ha incrementado notablemente el número de casos en que se consigue un resultado satisfactorio para las familias afectadas”.

4. LA COLABORACIÓN MUNICIPAL EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS

Las diversas administraciones públicas están obligadas a cooperar de forma estrecha para poder paliar las consecuencias de la crisis en el ámbito de la vivienda y los prestamos hipotecarios. Es necesaria una colaboración de diversas áreas de la administración, como son los servicios sociales, las oficinas de defensa de los consumidores, la de la vivienda o la defensa jurídica de los ciudadanos.

Ya hemos visto como la protección del consumidor es una pieza clave en la defensa del derecho a la vivienda. Precisamente en este aspecto ha estado la clave de las sentencias judiciales favorables, por ello la importancia que tienen las Oficinas de Defensa del Consumidor. Existe un acuerdo de colaboración entre la Secretaría General de Consumo y la Secretaría General de Vivienda de la Junta de Andalucía firmado en otoño del 2.012. Entre otros objetivos en este acuerdo se marcan un plan de inspección específico a empresas y gestores inmobiliarios, promotoras y constructoras, en la venta, promoción y publicidad en el arrendamiento y compraventa de vivienda, así mismo se desarrollaran programas formativos e informativos en materia de vivienda etc.

Otra pieza importante es la colaboración con el Tercer Sector. Con Cruz Roja Española en Andalucía y el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social la Consejería de Fomento y Vivienda ha firmado sendos convenios de colaboración con el Programa Andaluz en Defensa de la Vivienda

Los ciudadanos se acercan a la administración más cercana y asequible, la municipal, y aunque la competencia en materia de vivienda y medios que disponen son muy limitados, muchos municipios se están implicando en estas tareas de apoyo y asesoramiento a sus vecinos.

La Diputación Provincial de Granada ha creado la Oficina de Intermediación Hipotecaria mediante un acuerdo con el Colegio de Abogados de Granada¹². Esta oficina ayuda a las personas residentes en algún municipio de la provincia de Granada, que sean propietarios de la vivienda donde residen habitualmente que pueden verse afectadas por situaciones de riesgo residencial y que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias, o que se encuentren ya inmersas en procedimientos de ejecución hipotecaria. Las tareas que se desarrollan son de información en materia de hipoteca, sobre procedimientos en caso de impagos, así como buscar posibles soluciones para evitar las ejecuciones hipotecarias.

El Ayuntamiento de Granada también ha creado mediante un acuerdo con el Colegio de Abogados de Granada un Servicio de Intermediación Hipotecaria¹³ para personas empadronadas en Granada que como se indica “pueden verse afectadas por situaciones de riesgo residencial y que puedan derivar en ejecuciones hipotecarias, o que se encuentren ya inmersas en procedimientos de ejecución hipotecaria”.

¹² <http://www.icagr.es/pm34/oficina-intermediacion-hipotecaria-provincia>

¹³ <http://www.icagr.es/pm34/oficina-intermediacion-hipotecaria-capital>

Hasta la fecha 50 ayuntamientos granadinos han firmado el convenio de colaboración con la Consejería de Fomento y Vivienda para colaborar en el programa Andaluz en Defensa de la Vivienda.

- Prestar el asesoramiento de quien lo necesite sobre los problemas económicos que padecen en relación a su residencia habitual y permanente a través de la Oficina Municipal de Información al Consumidor
- A través de sus servicios sociales y previa solicitud motivada de las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía, a realizar los informes necesarios para comprobar, con carácter de urgencia y en un plazo máximo no superior a quince días, la situación social y económica de las personas destinatarias del Programa, al objeto de determinar si las mismas están en riesgo de exclusión social.
- A propiciar el realojo provisional en una vivienda de su titularidad o de sus entes instrumentales, en régimen de arrendamiento y siempre que tengan viviendas desocupadas, de las personas que hayan sido privadas del uso y disfrute de la vivienda habitual y permanente por razón del desahucio o lanzamiento por ejecución hipotecaria en virtud de resolución judicial, se encuentren en situación de riesgo de exclusión social y así se determine por la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía.
- A facilitar a las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía la información que le sea solicitada de los Registros Municipales de Demandantes de Vivienda Protegidas

Por su parte la Delegación Territorial organizará jornadas técnicas, sesiones o actividades formativas dirigidas al personal de la Entidad Local que colabore en el desarrollo del Convenio. Las Oficinas Territoriales atenderán los casos que se deriven de los ayuntamientos, asesorándoles y actuarán conforme a la gravedad del caso, informándoles en su caso de las gestiones realizadas, salvaguardando siempre la protección de datos.

Especial relieve reviste la colaboración con los servicios comunitarios o municipales. Como hemos podido constatar la situación de especial vulnerabilidad o riesgo de exclusión de las personas que están sujetas a un procedimiento de ejecución hipotecaria o a un desalojo por impago de alquiler es fundamental en muchas de las actuaciones de la Oficina en Defensa de la Vivienda. Dado la situación de vulnerabilidad de las familias, en muchos casos con hijos menores, la celeridad en la actuación administrativa es fundamental de ahí la necesidad de establecer protocolos de actuación para la elaboración de los mencionados informes. Los informes que en base del artículo 13 del Reglamento de Vivienda Protegida¹⁴ deben emitir los trabajadores sociales están en esta línea. Este informe es fundamental para establecer las excepciones

¹⁴ Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 8 de agosto 2006) modificado por Decreto 1/2012, de 10 de enero (BOJA 30 de Enero 2012)

de la adjudicación de viviendas protegidas a través del Registro, es decir se saltaría el procedimiento establecido de forma regular que vimos en capítulos anteriores. En el convenio que se ha firmado con los Colegios de Trabajo Social que hemos aludido, se menciona la elaboración de un informe tipo que recoja estas circunstancias específicas relacionadas con la vivienda que sirva a las administraciones competentes en el desarrollo de sus tareas. (Este informe tipo ha sido elaborado por el Consejo General de Trabajo Social).

5. MEDIDAS CONTRA LOS DESAHUCIOS HIPOTECARIOS

5.1. Normativa estatal para reforzar la protección a los deudores hipotecarios

Las normas aprobadas para hacer frente a los problemas del sobreendeudamiento de las familias españolas debido a la deuda hipotecaria que mantienen han sido las siguientes:

- El Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio¹⁵
- El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos
- El Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios
- La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que modifica y abarca en parte las anteriores normas.
- La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

A continuación resumimos el contenido de estas normas, especialmente las de mayor calado como son el Real Decreto 6/2012 y la Ley 1/2013 en lo relativo a la reestructuración de las deudas, como instrumento para tratar la insolvencia personal.

La primera medida legislativa que se adoptó fue el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio que estableció la inembargabilidad cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada en un procedimiento de ejecución hipotecaria fuera insuficiente para cubrir el crédito garantizado. Se dirigía exclusivamente a los deudores hipotecarios que han perdido su vivienda habitual, elevando ese mínimo hasta el 150% del SMI y un 30% adicional por cada familiar de su núcleo que no perciba ingresos superiores ha dicho SMI. En el preámbulo ya se decía:

“Por otra parte, la situación específica del mercado inmobiliario en España plantea situaciones de especial dificultad para quienes contrajeron préstamos hipotecarios en los momentos de mayor valoración de los inmuebles y se encuentran ahora con la imposibilidad de satisfacer sus obligaciones de pago. Frente a esta

¹⁵ Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BO/ 7-7-2011)

situación el Gobierno considera necesario adoptar medidas adicionales de protección para las familias con menores ingresos, así como las reformas necesarias para garantizar que las ejecuciones hipotecarias se realizan sin dar lugar a situaciones abusivas o de malbaratamiento de los bienes afectados; manteniendo plenamente, sin embargo, los elementos fundamentales de garantía de los préstamos y, con ellos, de la seguridad y solvencia de nuestro sistema hipotecario”.

Esta norma fue totalmente insuficiente para abordar la magnitud del problema y el nuevo gobierno se vio obligado a establecer nuevas normas protectoras de los deudores hipotecarios y aprueba el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección a los deudores hipotecarios sin recursos¹⁶. La adopción de esta medida urgente viene motivada en el preámbulo o exposición de motivos de la norma.

“Resulta dramática la realidad en la que se encuentran inmersas muchas familias que, como consecuencia de su situación de desempleo o de ausencia de actividad económica, prolongada en el tiempo, han dejado de poder atender el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los préstamos o créditos hipotecarios concertados para la adquisición de su vivienda.

Tal circunstancia y la consiguiente puesta en marcha de los procesos de ejecución hipotecaria están determinando que un segmento de la población quede privado de su vivienda, y se enfrente a muy serios problemas para su sustento en condiciones dignas. El Gobierno considera, por ello, que no puede demorarse más tiempo la adopción de medidas que permitan aportar soluciones a esta situación socioeconómica en consonancia con el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, consagrado en el artículo 47 de la Constitución española”

El objeto fundamental de la norma, es establecer medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria. Estas medidas se aplican a deudores vulnerables o en el umbral de la pobreza en los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.

Crea en su artículo 5 el llamado *Código de Buenas Prácticas Bancarias* que será de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios con una publicación periódica en el BOE de las entidades que se adhieren. Lo veremos con mas detalle en el capítulo siguiente.

Define el umbral de exclusión de las personas a las que se les puede aplicar lo regulado en esta ley a través del código de buenas prácticas y establece:

- Las novaciones contractuales al amparo de esta ley están exenta del Impuesto Trasmisiones y Actos Jurídicos documentados

¹⁶ BOE 10 de marzo 2012

- En las transmisiones (dación en pago) el sujeto pasivo sustituto del contribuyente es la entidad bancaria o la que adquiera el inmueble, sin poderse las exigir al hipotecado
- Están exenta del IRPF las ganancias patrimoniales de los deudores en aplicación de esta norma
- Los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de cancelación de hipotecas para los casos de esta norma se bonifican al 50%; no debe pagar nada si la entidad financiera adquiere el bien libre de carga hipotecaria.
- Modifica la venta extrajudicial modificando el Art. 129 de la Ley hipotecaria que a su vez ha sido modificado mediante Ley 1/2013.
- Las personas afectadas por desahucios podrán ser beneficiarios de ayudas a inquilinos de forma preferente y también los solicitantes provenientes de dación en pago por aplicación del código de buenas practicas que no excedan 2,5 veces el IPREM
- Los contratos de arrendamientos que se concierten a través del código de Buenas Practicas tendrán duración de dos años improrrogable, la renta será en función de lo establecido en el código. A los seis meses del impago se podrá instar el desahucio

Las críticas sobre la aplicación de esta norma son fuertes. Varios meses después de su aplicación, los resultados son desalentadores: 44 casos de reestructuración de la deuda y apenas 8 casos de dación en pago. Uno de los factores principales reside en la restrictiva delimitación del “umbral de exclusión” que establece dicho procedimiento: que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas, que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar, y para viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de unas cantidades claramente anteriores a los precios del tiempo de la burbuja inmobiliaria. Así, según los datos de la Comisión de Control, referidos al primer trimestre de vigencia del Código de Buenas Prácticas (2012) se habían presentado, en toda España, 568 solicitudes, de las que correspondían a la Comunidad Autónoma de Andalucía 158.

El Defensor del Pueblo, entre otras instituciones insto a reformar la ley Posteriormente, en medio de una creciente alarma mediática y social, se aprueba el Real Decreto-ley 27/2012 de 15 de noviembre¹⁷, que disponía la suspensión de los lanzamientos durante dos años desde su entrada en vigor sobre viviendas habituales de “colectivos especialmente vulnerables”. Para muchos colectivos como la Plataformas de Afectados por la Hipoteca (PAH) o las redes contra la pobreza y fuerzas políticas y sindicales esto era insuficiente. Recogieron millón y medio de firmas para la tramitación de la Iniciativa Legislativa Popular (ILP), solicitando la dación en pago retroactiva, paralizar los desahucios y promover el alquiler social. En definitiva, se pedía soluciones y un cambio ante el problema social en el que se han convertido las

¹⁷ BOE de 16 de noviembre 2012

ejecuciones hipotecarias. La ILP fue admitida a trámite, de las pocas iniciativas que se han admitido, pero según los promotores desvirtuada en el trámite parlamentario que llevo a la aprobación de la Ley 1/2013 de 14 de mayo ¹⁸

El primer aspecto positivo de esta norma es que permite suspender el lanzamiento de la vivienda en los procedimientos judiciales y extrajudiciales por plazo de dos años. Es un plazo para muchos insuficiente para que la familia pueda, en la inmensa mayoría de los casos, reorganizar su vida y situación para poder conseguir con sus propios medios una vivienda digna. Se faculta al gobierno para promover con el sector financiero un fondo social de viviendas, destinado a dar cobertura a aquellas personas que han sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de créditos hipotecarios, siempre que reúnan las circunstancias reguladas en la norma, facilitándolas un alquiler asequible.

El 17 de enero de 2013 se firma un convenio para la creación del Fondo Social de Viviendas entre el Gobierno Central, el Banco de España, la Federación Española de Municipios y Provincias, la Plataforma del Tercer Sector, las patronales bancarias y 33 entidades de crédito. Este es un convenio de buenas intenciones pero con eficacia limitada dado que los fondos sociales de viviendas constituidos en cada entidad de crédito se destinarán exclusivamente a aquellas familias cuyo desalojo se haya producido como consecuencia de una demanda de ejecución iniciada por la misma entidad de crédito que participa en el fondo social de viviendas. El gobierno ha editado una guía práctica ¹⁹ de este fondo que actualmente cuenta con 5.891 viviendas en toda España.

Según datos periodísticos *“En el primer trimestre solamente recibimos una solicitud. Y en el segundo, apenas 10”*, comentan fuentes cercanas a una de las mayores entidades financieras de España. *“En estos cinco meses apenas hemos recibido una treintena”*, aseguran desde otra”. Son escasas las personas que se han acogido al mismo y por lo tanto no están paliando la situación, circunstancia que reconoce el propio Gobierno. En el primer año de vigencia el fondo ha ofrecido 640 viviendas, aunque sólo se ha firmado 169 contratos de arrendamiento, según datos del Ministerio de Economía. Al menos a 1.098 solicitantes se les ha denegado un piso por no cumplir los requisitos, de acuerdo a los últimos datos disponibles

La Ley 1/2013 le da un plazo de seis meses al gobierno para estudiar la posibilidad de ampliar este fondo social también a otras familias que se encuentren también en situación de vulnerabilidad. Aunque se ha pasado el plazo desde la entrada en vigor de la Ley no se ha ampliado todavía el acceso a este fondo social de viviendas a otras familias distintas a la regulada en la norma original.

Las críticas al funcionamiento de este fondo han sido varias. Se ha señalado que el colectivo que puede beneficiarse es muy reducido (solo pueden acceder a las viviendas sociales de la entidad que le ha ejecutado la hipoteca), que estas viviendas se

¹⁸ BOE 15 de mayo de 2013

¹⁹ http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/comun/pdf/130507_Fondo_Social_Vivienda.pdf

encuentran en zonas poco asequibles, que su precio medio es excesivo para las necesidades de los desahuciados etc.

En la reunión de todas las Defensorías del Pueblo españolas reunidas en la ciudad de Oviedo el 14 de Diciembre de 2012, con objeto de proponer medidas para la protección eficaz del derecho constitucional a la vivienda se hicieron las siguientes propuestas:

- *“Ampliar los supuestos de beneficiarios de las normas que han sido aprobadas recientemente para proteger a los deudores en riesgo de ejecución hipotecaria.*
- *Promover el alquiler social de las viviendas como alternativa al desahucio.*
- *Incrementar los supuestos de acogimiento a las medidas de reestructuración de las deudas hipotecarias.*
- *Establecer los supuestos en los que se podrían acoger a la dación en pago los deudores como uno de los posibles medios para liquidar la deuda hipotecaria.*
- *Extender las medidas de protección a los locales de negocio donde se desarrolla la actividad que constituye el medio de vida del deudor.*
- *Regular un sistema de reestructuración de deudas, articulando una serie de mecanismos que busquen soluciones cuando se generen, de buena fe, situaciones de sobreendeudamiento.*
- *Instar a la SAREB (Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria), para que adopte las medidas necesarias al objeto de que las entidades financieras destinen, al menos, todas las viviendas protegidas de su titularidad, al fin para el que fueron construidas, previendo medidas alternativas, incluida la expropiación, ponderando su valoración en función de su amortización, la dificultad de venta, las ayudas públicas recibidas por la entidad financiera y la valoración, a los efectos de su inclusión, en la SAREB, valorando, asimismo, la adquisición de inmuebles de titularidad de las entidades beneficiarias a los precios socialmente ponderados como alternativa a la construcción de viviendas protegidas en los planes públicos de vivienda y suelo para destinarlos al alquiler social.*
- *Determinar un protocolo de intervención para evitar los lanzamientos de familias y personas que puedan acogerse a los supuestos de suspensión de estos previstos en las normas de protección de deudores en riesgo de ejecución hipotecaria aprobadas recientemente por el Gobierno.*
- *Poner en marcha de forma urgente el Fondo Social de Viviendas y dotarlo de los suficientes inmuebles para dar respuesta a los adquirentes de buena fe que sean desahuciados por circunstancias sobrevenidas.*
- *Reformar la normativa fiscal y tributaria para evitar que los deudores de buena fe vean agravada su situación personal por las cargas impositivas,*

tales como el impuesto de transmisiones o de plusvalías y otro tipo de impuestos.

- *Crear o reforzar servicios públicos de asesoramiento, orientación y mediación entre las entidades financieras y los propietarios que se encuentren en dificultades de pago.*
- *Sugerir el aplazamiento del pago del precio o en su caso, del alquiler, ante la entidad financiera en determinados supuestos y condiciones”*

El anterior Real Decreto-ley se tramitó como proyecto de ley y culminó con la aprobación 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. Para muchos colectivos sociales apenas se ha avanzado en relación a la normativa ya existente y sigue sin dar una solución para las personas que ya fueron desahuciadas.

En el preámbulo hace un reconocimiento a la situación excepcional que obliga a dictar esta norma. *“La atención a las circunstancias excepcionales que atraviesa nuestro país, motivadas por la crisis económica y financiera, en las que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encuentran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones, exige la adopción de medidas que, en diferentes formas, contribuyan a aliviar la situación de los deudores hipotecarios”.*

En esta norma se prevé también la suspensión inmediata, por un plazo de dos años de los lanzamientos de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión (la suspensión finaliza el 16 de mayo de 2015). Esta medida, tiene carácter excepcional y temporal. Los colectivos sociales considerados vulnerables, que se pueden acoger a esta medida son los mismos que los incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 27/2012, a los que se les exigen los mismos requisitos. Se debe acreditar esta circunstancia en cualquier momento del procedimiento de ejecución pero antes del lanzamiento y aportando la documentación que acredite reunir los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en la ley.

Se han incluido en el ámbito de aplicación de la Ley también a los avalistas y fiadores hipotecarios respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario. Los fiadores y avalistas que se encuentren también en el umbral de exclusión podrán exigir al banco que agote primero el patrimonio del deudor principal antes que los bienes que ellos han fiado o avalado

La deuda que no haya podido ser cubierta no devenga mas intereses de demora que el resultado de sumar a los intereses remuneratorios un 2 % sobre el capital pendiente de préstamo

El ámbito de aplicación de la suspensión requiere el cumplimiento de dos tipos de requisitos, uno subjetivo y el otro objetivo:

a) *Requisitos subjetivos:*

- Familia. Numerosa

- Familia Monoparental con 2 hijos a cargo.
- Familia con hijo menor de 3 años o algún miembro con discapacidad o dependiente.
- Familias en la que el deudor se encuentre en desempleo y haya agotado las prestaciones sociales
- Víctimas de violencia de género

b) *Requisitos objetivos:*

- El límite de ingresos no puede superar tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), que se eleva si hay algún miembro con discapacidad o dependencia (cuatro y cinco veces el IPREM)
- En los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar tiene que haber sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda (la carga hipotecaria se haya multiplicado por 1,5)
- La cuota hipotecaria ha de resultar superior al 50 por ciento de los ingresos netos del conjunto de los miembros de la unidad familiar;
- El crédito o préstamo garantizado con hipoteca tiene que gravar la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

Esta Ley introduce modificaciones importante además de las que afectan al Real Decreto Ley 6/2012 visto anteriormente, introduce cambios en la normativa hipotecaria española. Concretamente modifica la Ley Hipotecaria de 1946, la Ley 2/1981, de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario, Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento civil

Al establecerse una especial protección legal en la vivienda habitual en las escrituras de préstamo sobre vivienda deberá figurar recogido si esta es la vivienda habitual o no.

Los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual no podrá ser superior a tres veces el interés legal del dinero y solo podrán devengarse por el capital pendiente de pago. Se prohíbe la capitalización de dichos intereses y se establece que, en caso de que el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permita, en la mayor medida posible, que el principal deje de devengar intereses. Esta limitación de los intereses de demora se refiere tanto a las hipotecas que se constituyan con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, como a las hipotecas constituidas antes de la entrada en vigor de la misma.

La venta extrajudicial se realizara ante el Notario y se ajustará a lo siguiente:

- El valor del bien hipotecado, no podrá ser inferior al 75 % del valor de tasación.

- La sujeción a procedimiento de venta extrajudicial debe constar en una estipulación expresa.
- Se acompañará documento de amortizaciones y fecha y de haberse practicado la liquidación en la forma pactada
- La venta se realizará mediante una sola subasta en el portal electrónico en la Agencia Estatal BOE
- Si el Notario considera que alguna cláusula del préstamo es abusiva, lo pondrá en conocimiento del deudor, acreedor o avalista hipotecarte.
- El Notario suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez, el carácter abusivo de dichas cláusulas.
- Una vez sustanciado ese incidente y si no se aprecia cláusula abusiva puede proseguir la venta extrajudicial.
- Una vez concluido el procedimiento, el notario expedirá certificado acreditativo del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos.

Como consecuencia de las sentencias antes mencionada también se introducen las modificaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

- Cuando el Tribunal aprecia que alguna de las cláusulas puede ser abusiva dará audiencia a las partes en el plazo de 5 días.
- Si el carácter de una o varias cláusulas es abusivo, el juez mediante auto puede decretar la improcedencia o despacharlo sin incluir las cláusulas que se consideren abusivas.
- En la escritura de constitución de hipoteca figurará el precio del bien, siendo el precio de subasta no inferior al 75% del valor señalado en la tasación.
- El acreedor podrá reclamar la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución
- Hasta el día señalado para la subasta podrá el deudor liberarse pagando el capital e intereses y los de demora consignándolo sin necesidad de consentimiento del acreedor si se trata de vivienda habitual También puede efectuar el pago un tercero con consentimiento del ejecutante
- Para una segunda liberación deben mediar al menos tres años entre la fecha de liberación de la primera y el requerimiento de pago
- La subasta se anuncia al menos con 20 días de antelación en el portal de subastas judiciales dependiente del Ministerio de Justicia, en los edictos se

identificará la finca, incluyendo los datos y referencia catastral, la valoración inicial y las cargas que tiene

- Para pujar se debe depositar el 5% del valor de la tasación
- Si el poseedor consiente la inspección del inmueble y colabora podrá solicitar del tribunal un 2% de reducción de deuda hipotecaria
- Si la mejor postura es igual o superior al 70% del valor por el que ha salido a subasta, el Secretario Judicial aprobará el remate. En el plazo de 40 días el rematante habrá de consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate.
- Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación del bien. Si no se tratare de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación por el 50 por cien del valor por el que el bien hubiera salido a subasta o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. Si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien. Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el Secretario judicial procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado
- Si subastados los bienes fuera insuficiente el crédito, el ejecutante puede pedir despacho de la ejecución por la cantidad que falte con las siguientes especialidades:
 - El ejecutado queda liberado si en el plazo de 5 años desde la fecha de aprobación del remate o adjudicación satisface el 65% de la cantidad que quedara pendiente incrementada por el interés legal del dinero hasta el momento del pago
 - Si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años queda liberado de la deuda. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación
 - Si el bien ejecutado se vende, dentro del plazo de 10 años la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante. Si en los plazos antes señalados se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente.

- Si la ejecución dineraria excede del importe, el deudor podrá quedar liberado y se pondrá a disposición el remanente. El Secretario Judicial lo hará constar
- Las costas no pueden superar el 5 % de la cantidad que se reclame de deuda.

Vamos a señalar otras de las disposiciones importantes que ha introducido la ley:

- A los beneficiarios de las Ayudas estatales, no se les exigirá la autorización administrativa ni el reintegro a la Administración, de las ayudas recibidas, ni exenciones cuando la vivienda protegida sea en dación en pago por procedimiento de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial. Tampoco a los adquirentes de viviendas protegidas de protección oficial por reestructuración o quitas de deuda hipotecaria al amparo de esta norma. Esta exención se ha hecho efectiva a las ayudas autonómicas.
- Los partícipes de planes de pensiones podrán rescatar el mismo en el plazo de dos años si hay un procedimiento de ejecución sobre su vivienda habitual, siempre que estos derechos consolidados sean suficientes para evitar la enajenación de la vivienda y no disponga de otros bienes para evitarlo.
- Las sociedades de tasación estarán sometidas a los requisitos de homologación previa. Se establecerán mecanismos de incompatibilidades de directivos en el reglamento interno que se verificarán por el Banco de España y este podrá incoar expedientes sancionadores. Las sociedades de tasación que reciban más del 10% de ingresos de una entidad financiera deben tener un reglamento interno para evitar conflicto de intereses. Las sociedades de tasación se someterán a auditorías
- Las entidades de crédito deben aceptar cualquier tasación aportada por el cliente por un tasador homologado, el banco podrá realizar las comprobaciones que estime sin coste alguno para el cliente.
- El préstamo podrá alcanzar el 80% del valor de tasación,
- En la contratación de préstamos hipotecarios para personas físicas sobre viviendas o edificios o terrenos por construir se exigirá que la escritura pública incluya junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita que manifieste que ha sido adecuadamente advertido de los riesgos derivados del contrato, en caso de:
 - que se estipulen limitaciones a la variabilidad del tipo de interés, del tipo de las cláusulas suelo y techo, en los cuales el límite de variabilidad a la baja sea inferior al límite de variabilidad al alza;
 - que lleven asociada la contratación de un instrumento de cobertura del riesgo de tipo de interés, o bien
 - que se concedan en una o varias divisas

- El Banco e España publicará la Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario (hemos indicado la dirección de la Web).
- En los seguros de vida privados en el que el tomador asume el riesgo se informará de forma clara y precisa acerca de que el importe que se va a percibir dependerá de fluctuaciones en el mercado financiero ajenas al asegurador
- Se establecen diversas disposiciones transitorias sobre los procedimientos en cursos judiciales y extrajudiciales, la participación en las sociedades de tasación etc.

La última medida adoptada en el ámbito de protección de deudores la encontramos en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre,²⁰ de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (Ley de emprendedores), establece esencialmente las siguientes medidas:

Crea el emprendedor de responsabilidad limitada. El concepto de emprendedor se define de forma amplia y abarca tanto a las personas físicas como a las jurídicas que desarrollan una actividad económica productiva, siempre que cumplan requisitos tales como la inscripción en el Registro Mercantil, presentación de cuentas y sometimiento a auditorías. En caso de insolvencia se establece una excepción para las deudas empresariales o profesionales. Puede beneficiarse de la limitación de la responsabilidad la vivienda habitual del deudor siempre que su valor no supere 300.000 € valorada conforme a la base imponible del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. En las poblaciones de más de 1.000.000 de habitantes se aplica un coeficiente del 1,5 al valor de la vivienda.

5.2. El código de buenas prácticas bancarias

El Real Decreto Ley 6/2012 publica en un anexo el Código de Buenas Láticas que será de adhesión voluntaria para las entidades de crédito u otras entidades que profesionalmente se dedique a la concesión de préstamos hipotecarios. La adhesión se produce por un tiempo de dos años prorrogables por años salvo denuncia. Las entidades financieras comunicarán su adhesión en los primeros diez días de cada trimestre Una vez adheridas y publicado en el BOE su aplicación es obligatoria.

La Ley 1/2013 modifica el anterior Real Decreto Ley y el Código de Buenas Practicas (las diferencias las veremos en un cuadro). Ahora mismo hay entidades que se han adherido al código publicado el 10 de marzo del 2012 y otras, las más, al último publicado como anexo de la ley y publicado el 15 de mayo de 2013. Las entidades se registrarán por lo dispuesto en el Código que se hayan adherido y lo dispuesto en el Real Decreto Ley 6/2012, que como hemos dicho ha sido modificado por la Ley 1/2013. La adhesión al nuevo código en ningún caso implicará un empeoramiento de la situación por el deudor. Las que se hubieran adherido al original y no al actual seguirán rigiéndose por aquel.

²⁰ BOE 28 de septiembre de 2013

Existen algunas entidades financieras y crediticias que no se han adherido a este código, por lo cual no se les aplica. No obstante se establece que *“las entidades adheridas podrán con carácter puramente potestativo aplicar las previsiones del Código de Buenas Prácticas a deudores distintos podrán, en todo caso, en la aplicación del Código, mejorar las previsiones contenidas en el mismo”*. Algo totalmente lógico, porque nada le impide a estas entidades dentro de su libertad de empresa mejorar las condiciones de préstamos a sus clientes.

Se crea una comisión de seguimiento del cumplimiento del código. Deben emitir periódicamente información al banco de España de la aplicación de este código, que publicará semestralmente un informe del cumplimiento de este código. Podrán formularse al Banco de España las reclamaciones derivadas del presunto incumplimiento. En la memoria anual que realiza el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, en el año 2.012 hay un exhaustivo informe sobre las reclamaciones en torno a la aplicación del código de buenas prácticas.

Las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas habrán de informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código. Esta información habrá de facilitarse especialmente en su red comercial de oficinas. En particular, las entidades adheridas deberán comunicar por escrito la existencia de este Código, con una descripción concreta de su contenido, y la posibilidad de acogerse a él para aquellos clientes que hayan incumplido el pago de alguna cuota hipotecaria o manifiesten, de cualquier manera, dificultades en el pago de su deuda hipotecaria. El incumplimiento de esta estipulación se considera sanción grave conforme a lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito,

Desde la adhesión de la entidad de crédito, y una vez que se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas.

Se aplicará a las hipotecas para compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no superen el precio del cuadro adjunto y cuyos deudores se encuentren en el umbral de exclusión antes mencionado y reúnan los requisitos establecidos:

<i>HABITANTES MUNICIPIOS</i>	<i>PRECIO VIVIENDA HASTA. PARA 1-2 PERS.</i>	<i>INCREMENTO POR PERSONA HASTA TRES</i>
<i>MÁS DE UN MILLON</i>	<i>250.000€</i>	<i>50.000€</i>
<i>500.000. A 1 MILLON</i>	<i>225.000€</i>	<i>45.000€</i>
<i>100.000 A 500.000</i>	<i>187.500€</i>	<i>37.500€</i>
<i>HASTA 100.000 H</i>	<i>150.000€</i>	<i>30.000€</i>

El *Código de Buenas Prácticas Bancarias* prevé tres medidas de actuación sucesivas antes de proceder al lanzamiento de la vivienda en ejecución hipotecaria: una reestructuración viable del préstamo, una quita sobre el conjunto de la deuda y, en última instancia, una posible dación en pago, con la posibilidad de permanecer las familiar en su vivienda durante un plazo de dos años en alquiler.

- Reestructuración de la deuda hipotecaria mediante la aplicación de carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante 5 años y la ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años desde la concesión del préstamo, reducción del tipo de interés aplicable al Euribor más 0,25% durante el plazo de carencia. Se podrá pasar una cuota final o bien prorratearse en las cuotas restantes o combinarse ambas. Adicionalmente pueden reunificarse las deudas. No podrán solicitar acogerse a estas medidas aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución, una vez que se haya producido el anuncio de la subasta.

- El banco podrá establecer que la reestructuración es inviable cuando se establezca una cuota superior al 50% ingresos de la unidad familiar.

- De no dar resultado la medida anterior, el deudor en el plazo de un mes desde el rechazo por inviabilidad de la reestructuración podrá solicitar una quita, de aceptación potestativa para la entidad. Para determinar la quita, la entidad podrá proponer:

- Reducción en un 25% de la deuda
- Reducción de la diferencia entre capital amortizado y el prestado
- Reducción equivalente a la mitad de la diferencia entre el valor de la vivienda y el que resulte de aplicar 2 veces la diferencia con el préstamo concedido

Esta medida también podrá ser solicitada por aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que ya se haya producido el anuncio de la subasta. Asimismo podrá serlo por aquellos deudores incluidos en el umbral de exclusión no han podido optar a la dación en pago por presentar la vivienda cargas posteriores a la hipoteca.

- Si finalmente ninguna de las dos medidas anteriores logra conseguir que los deudores puedan seguir pagando las cuotas, se faculta a estos para pedir, y las entidades están obligadas a aceptar la dación en pago de la vivienda como medio liberatorio definitivo de la deuda. Es una medida subsidiaria En el plazo de doce meses desde la solicitud de reestructuración en que esta no sea viable puede solicitar la dación en pago. En este último supuesto, las familias pueden permanecer si así lo solicitan en su vivienda durante un plazo de dos años, abonando una renta anual como alquiler del 3 por ciento del importe total de la deuda en el momento de la dación en pago. Los intereses de demora en el impago del alquiler son del 10%. Las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de plusvalía generada. Esta medida no será aplicable en supuestos

que se encuentren en procedimientos de ejecución en los que se haya anunciado la subasta o este gravada con cargas posteriores, Las viviendas objeto de dación en pago tienen estas limitaciones:

<i>HABITANTES MUNICIPIOS</i>	<i>PRECIO DE ADQUISICION</i>
<i>MÁS DE UN MILLON</i>	<i>200.000€</i>
<i>500.000. A 1 MILLON</i>	<i>180.000€</i>
<i>100.000 A 500.000</i>	<i>150.000€</i>
<i>HASTA 100.000 H</i>	<i>120.000€</i>

En el cuadro siguiente comparamos las medidas de una y otra norma en relación al código de Buenas Practicas. Hemos comentado que algunas entidades financieras no se han adherido al código recogido en la Ley 1/2013 y si al del Real-Decreto-Ley 6/2012, que es algo más restrictivo.

	REAL-DECRETO-LEY 6/2012	LEY 1/2013
SUJETOS	Deudores hipotecarios con especial riesgo de exclusión	
	No si se ha producido subasta	
PLAZOS	Un mes desde solicitud la entidad bancaria debe presentar plan de reestructuración	
PROPUESTA DEUDOR		Puede presentar en cualquier momento propuesta de reestructuración que puede rechaza el banco motivadamente
MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN	Carencia capital cuatro años	Carencia capital cinco años, puede pasarse a un pago único o prorratearlo o combinar ambos sistema
	Ampliación del plazo de amortización hasta 40 años desde la concesión del préstamo	
	Reducción tipo de interés Euribor + 0,25 durante plazo de carencia	
	Pueden reunificar todas las deudas	
	No conllevaran costes de compensación la amortización anticipada del crédito solicitada durante los diez años posteriores a la aprobación del plan de reestructuración	

	La entidad advertirá del carácter inviable del plan y podrán solicitarse medidas complementarias	
MEDIDAS COMPLEMENTARIAS	Si las medidas de reestructuración resultan inviable, podrá solicitar una quita del capital pendiente que el banco aceptará o rechazará	
INVIABILIDAD	Es inviable si la cuota hipotecaria es superior al 60% de los ingresos familiares	Es inviable si la cuota hipotecaria es superior al 50% de los ingresos familiares
CALCULO DE LA QUITA	Reducción 25%	
	Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor	
	Reducción equivalente a la mitad de la diferencia entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer el valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo	Reducción equivalente a la mitad de la diferencia entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer el valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo, siempre que el primero resulte inferior al segundo
EXTENSIÓN DE LA QUITA	A los que se haya procedido a la subasta o no han podido optar a dación en pago por tener la vivienda cargas posteriores a la hipoteca	
DACION EN PAGO	Para los deudores hipotecarios Comprendidos en el ámbito de esta ley para los que la reestructuración o medidas complementarias no resulten viables podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual. La entidad debe aceptarlo y la deuda se cancela	
CONSECUENCIAS DACION EN PAGO	Supone la cancelación de la deuda y responsabilidad personal del deudor y terceros frente a la entidad bancaria	
PERMANENCIA EN VIVIENDA	Puede permanecer dos años como arrendatario, satisfaciendo como renta anual el 3% del importe total de la deuda	
IMPAGO DE RENTA	El impago de la renta devengará un interés de demora del 20%	El impago de la renta devengará un interés de demora del 10%
COLABORACIÓN DEUDOR	Puede pactarse con deudor cesión de parte de plusvalía por enajenación de vivienda si este colabora en la transmisión	
NO APLICACIÓN	Los que se encuentren en procedimientos de ejecución si se ha anunciado la subasta o si la vivienda esta gravada con cargas posteriores	
DIFUSIÓN	Las entidades garantizaran la difusión del Código	

Las normas de protección a los deudores hipotecarios, han paliado parte del problema pero siguen siendo insuficiente por los siguientes motivos:

- el escaso ámbito de aplicación de las normas, ya que quedan excluidos los colectivos sociales que no reúnan todos y cada uno de los requisitos anteriores como, por ejemplo: las familias con dos hijos, por no ser familia numerosa; una familia monoparental con un hijo; los jubilados; personas que no han perdido el empleo, pero las bajadas salariales hacen imposible pagar sus deudas o se han visto obligadas a endeudarse más para poder vivir hundiéndose su economía del todo
- por estar únicamente encaminadas a la deuda hipotecaria generada por la vivienda habitual
- la suspensión del lanzamiento durante dos años no paraliza los intereses de demora
- se excluye de la aplicación de la suspensión del lanzamiento los casos en los que el adjudicatario es un tercero en lugar de un banco
- la nueva legislación no impide que sobre el desahuciado pueda seguir pesando una deuda de por vida con su entidad acreedora, aunque establece un sistema de quitas, y por último, y más importante, por la necesidad social de buscar soluciones amplias que tengan en cuenta otras circunstancias, que eviten la exclusión social.

En el *Informe de la Comisión de control del seguimiento del Código de Buenas Prácticas se recoge:*

«Respecto a los expedientes que han dado lugar, bien a una reestructuración de la deuda, bien a la dación de la vivienda en pago de la deuda existente, las cifras también son significativamente crecientes. Así, de las 44 reestructuraciones que se formalizaron durante el primer trimestre de vigencia del Código (una de ellas, en el trimestre siguiente, acabó en dación en pago), se pasó a 126 en el segundo, 161 en el tercero y 263 en el primer trimestre de 2013. Y respecto a las daciones en pago, de las 8 del primer periodo de vigencia del Código, se pasó a 33 en el siguiente, 76 en el último trimestre de 2012 y 181 en el primer trimestre de 2013».

A pesar de este importante aumento de las familias que se han podido acoger a las medidas del código de buenas prácticas, no dejan de ser cifras que no palian la situación. Esto significa que muy pocas personas se han podido acoger al mismo, por lo que no parece ofrecer una salida real y amplia a la sociedad que consiga que el derecho a la vivienda digna sea un derecho real para un importante número de familias españolas.

El Defensor del Pueblo español concluye en su informe:

“Se trata de instaurar una segunda oportunidad para todas aquellas personas que se han visto inmersas en una situación económica no prevista ni deseada. De la misma manera que el concurso de acreedores procura la continuidad de las empresas,

el procedimiento de insolvencia personal ha de ofrecer viabilidad para la liberación de las deudas con el mínimo perjuicio para todas las partes y no solo de deudores en insolvencia leve. El deudor pagará de forma ordenada atendiendo sus mínimos vitales, salvaguardando su dignidad y eludiendo su exclusión social y marginación hasta quedar definitivamente exonerado con un límite temporal, haciendo la siguiente recomendación:

Regular ex novo un procedimiento singular de insolvencia de los particulares o consumidores, independiente del resto de los procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico, basado en la cultura del pago y con la previsión de liberación de deudas remanentes, tras la liquidación del patrimonio, siguiendo la recomendación efectuada por el Fondo Monetario Internacional²¹”.

5.3. Procedimiento de la expropiación temporal de uso de vivienda

Señalamos en primer lugar que la norma que vamos a exponer esta temporalmente suspendida por el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación²². Este recurso se ha interpuesto contra la *Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda y otros artículos de la misma*. Este mismo recurso se interpuso contra la norma predecesora (La Disposición Adicional Segunda del Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda).²³

Esta norma pretende complementar las normas estatales de protección a los deudores hipotecados. No es un procedimiento previo sino una actuación a posterior, es decir una vez que se ha ejecutado la hipoteca y la vivienda ha pasado a titularidad de la entidad financiera. Es una norma inmersa dentro del ámbito administrativo y de las competencias de la Junta para asegurar el derecho fundamental a la vivienda consagrado por la Constitución.

La norma declara estas actuaciones de interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social.

Será de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado antes de la entrada en vigor de esta Ley, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento o se hubiese producido el lanzamiento después de la entrada en vigor del mismo pero la vivienda esté desocupada.

²¹http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf

²² *Recurso de inconstitucionalidad n.º 7357-2013, (BOE 17 de enero 2014)*

²³ *Recurso de inconstitucionalidad núm. 4286-2013 cuya causa desapareció al tramitarse el Decreto-Ley como Ley (BOJA 7 noviembre 2013)*

Esta norma se ha elaborado para aplicar en los desahucios instados por entidades bancarias, inmobiliarias o entidades de gestión de activos en caso de que el beneficiario (el beneficiario puede ser avalista y los autónomos que hayan hipotecado vivienda por un negocio) reúna estos requisitos:

a) Vivienda en propiedad y no poseer ningún miembro de la unidad familiar que conviva en la vivienda objeto de ejecución hipotecaria la titularidad de ninguna vivienda.

b) Tener la condición inicial de propietarios y deudores hipotecarios.

c) El lanzamiento pueda generar una situación de emergencia o exclusión social.

d) Cumplir los siguientes requisitos de carácter económico:

1. ° Que el procedimiento de ejecución hipotecaria sea consecuencia del impago de un préstamo concedido para poder hacer efectivo el derecho a la vivienda por la persona.

2. ° Que las condiciones económicas de la persona hayan sufrido un importante menoscabo, provocando una situación de endeudamiento sobrevenido respecto a las condiciones y circunstancias existentes cuando se concedió el préstamo hipotecario. Se entenderá que las circunstancias económicas han sufrido un importante menoscabo cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por, al menos, 1,5 y ello suponga más de un tercio de los ingresos familiares. (En el caso de avalista esta condición opera respecto a la persona a la que se le concede el crédito hipotecario del que aquella se constituya como garante mediante aval)

3. ° El conjunto de ingresos de la unidad familiar no supere el 3 del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)

El procedimiento se ajustará a la legislación de expropiación forzosa y consistirá en una urgente ocupación y expropiación temporal por tres años del uso de la vivienda pagando la Junta el justiprecio. La persona beneficiaria queda obligada a pagar a la Junta este justiprecio en cuantía no superior al 25% de sus ingresos ni superior al justiprecio.

Hay una instrucción²⁴ donde se detalla todo el procedimiento de forma muy minuciosa.

- La Oficina Territorial del Programa en Defensa de la vivienda comprueba si los solicitantes reúnen los requisitos. Entre esta documentación se encuentra un informe social de los servicios sociales comunitarios para comprobar si la pérdida de la vivienda puede conllevar un riesgo de exclusión social. En este aspecto juega un importante papel los ayuntamientos.

²⁴ Instrucción del Viceconsejero de fomento y vivienda por el que se dictan normas procedimentales para la tramitación de las expropiaciones forzosas declaradas de interés social

- El Jefe de Servicio de Vivienda revisa el expediente y emite un informe con una propuesta de anuncio en periódicos, BOJA y tablón de anuncio del ayuntamiento, lo eleva a la Secretaría General de la Delegación Territorial.
- Tras la publicación y resuelta las alegaciones posibles, se comunica al órgano judicial que entienda de la ejecución hipotecaria, por si procediese la suspensión del procedimiento del lanzamiento.
- Se nombra a representantes de la administración para el procedimiento expropiatorio (revisa tasación y precio de remate).
- Se envía el expediente a los Servicios Centrales que emite en un informe jurídico la necesidad de ocupación cuya orden es firmada por la Consejera y publicada en el BOJA,
- Se inician los tramites de expropiación (acta de levantamiento, informe de valoración etc.) por mutuo acuerdo o con impugnación del acuerdo
- Una vez establecido el justiprecio se fiscaliza el gasto
- Se emplaza a los afectados para realizar el acta de ocupación

Veamos en una tabla las dos normativas (estatales y andaluzas) de protección de deudores hipotecarios para evitar el lanzamiento de su vivienda habitual. Como podemos apreciar hay similitudes y diferencias entre ambas. La ley andaluza (disposición adicional primera ahora en suspenso) es complementaria a la ley estatal, es decir que se podría aplicar una vez que finalice el periodo de vigencia de la norma regulada por la ley 1/2013.

	Ley Andaluza 4-2013	Ley Estatal 1/2013
Objeto	Expropiación temporal de uso de viviendas en circunstancias de emergencia social en desahucios por ejecución hipotecaria de entidades bancarias , filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos	Suspensión de lanzamiento en proceso de ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial si se adjudica la vivienda habitual de persona de especial vulnerabilidad
Duración	tres años desde la expropiación	hasta 16 de mayo de 2015 (dos años desde la entrada en vigor)
Requisitos sujetos	Ser propietario o fiador hipotecario u autónomo que haya hipotecado su vivienda para el negocio	Ser propietario y deudor hipotecario

	No tener otra vivienda ningún miembro unidad familiar						
	Ser propietario y deudor hipotecario						
	Consecuencia de impago de préstamo para hacer efectivo derecho a la vivienda						
	<table border="1"> <tr> <td>lanzamiento cree emergencia social</td> <td>Familia numerosa o monoparental con dos hijos o hijo menor de tres años o familia con miembro discapacitado superior al 33% o conviva persona hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad en situación de dependencia, discapacidad o enfermedad grave que incapacite para realizar actividad laboral</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Desempleado y haya agotado las prestaciones de desempleo</td> </tr> <tr> <td></td> <td>victima de violencia de genero</td> </tr> </table>	lanzamiento cree emergencia social	Familia numerosa o monoparental con dos hijos o hijo menor de tres años o familia con miembro discapacitado superior al 33% o conviva persona hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad en situación de dependencia, discapacidad o enfermedad grave que incapacite para realizar actividad laboral		Desempleado y haya agotado las prestaciones de desempleo		victima de violencia de genero
lanzamiento cree emergencia social	Familia numerosa o monoparental con dos hijos o hijo menor de tres años o familia con miembro discapacitado superior al 33% o conviva persona hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad en situación de dependencia, discapacidad o enfermedad grave que incapacite para realizar actividad laboral						
	Desempleado y haya agotado las prestaciones de desempleo						
	victima de violencia de genero						
	<table border="1"> <tr> <td>un endeudamiento sobrevenido que conlleve a pagar 1,5 veces mas sobre el ingreso familiar y suponga mas de un tercio de los ingresos familiares</td> <td>alteración circunstancia económica y la carga hipotecaria sobre la renta se haya multiplicado por 1,5 veces , la cuota de la hipoteca sea su superior al 50% de los ingresos</td> </tr> </table>	un endeudamiento sobrevenido que conlleve a pagar 1,5 veces mas sobre el ingreso familiar y suponga mas de un tercio de los ingresos familiares	alteración circunstancia económica y la carga hipotecaria sobre la renta se haya multiplicado por 1,5 veces , la cuota de la hipoteca sea su superior al 50% de los ingresos				
un endeudamiento sobrevenido que conlleve a pagar 1,5 veces mas sobre el ingreso familiar y suponga mas de un tercio de los ingresos familiares	alteración circunstancia económica y la carga hipotecaria sobre la renta se haya multiplicado por 1,5 veces , la cuota de la hipoteca sea su superior al 50% de los ingresos						
	<table border="1"> <tr> <td>ingresos familiares no superes 3 veces el IPREM</td> <td>Ingresos familiares no superes 3 veces el IPREM, 4 veces si hay discapacitados o 5 veces si el discapacitado es intelectual superior a 33% o físico al 65%</td> </tr> </table>	ingresos familiares no superes 3 veces el IPREM	Ingresos familiares no superes 3 veces el IPREM, 4 veces si hay discapacitados o 5 veces si el discapacitado es intelectual superior a 33% o físico al 65%				
ingresos familiares no superes 3 veces el IPREM	Ingresos familiares no superes 3 veces el IPREM, 4 veces si hay discapacitados o 5 veces si el discapacitado es intelectual superior a 33% o físico al 65%						
Documentación requerida	Certificado de rentas						
	Ultimas tres nominas						
	Certificado de prestaciones que recibe ayudas que reciba de las administraciones						

Ingresos de miembros de unidad familiar	
Acreditación de numero de personas que habitan la vivienda (empadronamiento, libro de familia)	
Escrituras compraventa de la vivienda y constitución garantía hipotecaria	
Titularidad de los bienes (Registro de la propiedad o declaración responsable y autorización a consulta para solicitar datos catastrales y de registro de la propiedad)	Certificado de titularidad del registro propiedad
Declaración responsable de reunir requisitos del decreto-ley	
Informe de los servicios sociales comunitarios sobre situación de emergencia	
Autorización para consulta de datos económicos (con esta autorización no hace falta aportar documentación económica)	
Declaración responsable de compromiso de pago de cantidad hasta 25% de ingresos familiares para el pago del justiprecio	
Declaración de compromiso de presentar anualmente las declaraciones de IRPF de unidad familiar	

En la tramitación parlamentaria del Decreto-Ley 6/2013 y su aprobación como Ley 6/2013 se ha introducido una nueva disposición adicional (Desahucio por impago de alquiler) cuya regulación es muy genérica.,

“Se recogerá partida en el plan de viviendas para dar respuesta habitacional a desahuciados por alquiler por disminución de los ingresos, independientemente de estar o no en registro de sentenciados por impagos de rentas de alquiler”

Este es un problema muy específico y que está conllevando a la pérdida de vivienda de alquiler de muchas familias que como consecuencia de la crisis no pueden pagar las cuotas de arrendamientos y se produce el correspondiente desahucio. Este es un tema delicado que requiere un tratamiento especial, habida cuenta que con la reciente modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos (ver Capítulo I) se ha reducido la protección de los inquilinos.

Para resumir recojo a modo de conclusión unas reivindicaciones de la Red Belga de la Red Europea de la lucha contra la pobreza y la exclusión social²⁵, temas que deben ser fundamentales en el quehacer político diario, máxime en este año de elecciones al Parlamento Europeo. El problema de la vivienda aunque tiene unas connotaciones específicas españolas debido a la crisis producida por el estallido de la burbuja inmobiliaria, es un problema global y europeo.

1. Un hogar es más que un techo. Es también todo un entorno, un lugar de vida, una red social, un acceso a un lugar que poder arreglar y decorar. La Unión Europea debe reconocer y hacer efectivo el derecho a la vivienda.
2. La vivienda no es una mercancía ni un lujo. Es una necesidad básica. El alojamiento público y social debe escapar a todo mecanismo de privatización.
3. El uso de fondos europeos en el marco de políticas de renovación de barrios, de centros urbanos, de zonas turísticas etc., debe de estar condicionado por la “integración sistemática” de alojamientos económicos y accesibles para las poblaciones con menos recursos.
4. La aplicación de la directiva sobre la “eficiencia energética de los edificios” debe estar dotada de mecanismos de protección para las personas con recursos más escasos.
5. La Unión Europea pide a los estados miembros que presenten un plan acción nacional de inclusión social. Éste debería contener obligatoriamente medidas concernientes a la vivienda y a las energías (agua, electricidad, calefacción).
6. La vivienda y la energía necesaria tienen que ser tomadas en consideración en el cálculo de una Renta Mínima decente. Los hogares deben tener recursos mínimos decentes, teniendo en cuenta los gastos mensuales e incluyendo los gastos relacionados con la anulación de la deuda.
7. La Unión Europea debe dotar de los medios para dar a conocer y practicar la “transposición” de buenas prácticas en materia de reglamentación, de dispositivos legales y de práctica en el terreno, en temas de alojamiento, de

²⁵ http://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/recursos/1/509_RECOMENDACIONES_vivienda.pdf

gestión de gastos y de lucha contra el sinhogarismo que están funcionando en los diferentes Estados europeos

8. La Unión Europea debe completar y reforzar las legislaciones antidiscriminación de forma explícita y extenderlas a los colectivos más débiles y destacando la discriminación en relación con el acceso a la vivienda.

9. Todas las medidas adoptadas por la Unión Europea deben ir acompañadas de un proceso estructurado de seguimiento y de evaluación/sanción, del cual deben participar plenamente las asociaciones y las personas que conocen la pobreza y la exclusión. Esto se tiene que concretar en marcos claros y accesibles.

NUEVA REGULACIÓN MEDIOAMBIENTAL DE PLANES Y PROYECTOS

(Aproximación a la nueva Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental)

Alberto PENSADO SEIJAS

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Funcionario de carrera del Departamento de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Lalín

SUMARIO:

1. Introducción: Objetivos y novedades generales.
2. Coordinación normativa sectorial y territorial (unificación).
3. Novedades específicas en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos (EIA).
4. Desarrollo de la Ley.
5. Eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas.

1. INTRODUCCIÓN: OBJETIVOS Y NOVEDADES GENERALES.

Es conocido por todos la profusa y cambiante normativa en materia medioambiental, siendo sumamente complejo su seguimiento y actualización. En este panorama, el legislador estatal pretende hacer un ejercicio de unificación y simplificación con la nueva Ley 21/2013, de la cual pasaremos a explicar algunas de sus principales novedades.

– La nueva Ley (Disposición Final 6ª) busca incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

– La Ley presenta como principal novedad la de unificar en un único texto legal el régimen jurídico de la evaluación ambiental de planes y programas, que, hasta ahora, se encontraba regulada en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, así como de proyectos, que se regulaba en el Real Decreto

Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos.

– El legislador aprovecha para establecer un esquema similar de tramitación para ambos procedimientos (evaluación ambiental estratégica y evaluación de impacto ambiental), unificando con ello la terminología de ambos procedimientos que ciertamente resultaba confusa en el pasado. Además, se realiza una regulación exhaustiva de los antedichos procedimientos con el objetivo de establecer un procedimiento que sea común en todo el territorio nacional.

Ejemplos de esta unificación terminológica son:

El anterior Documento de Referencia que figuraba en la Ley 9/2006, pasa a denominarse Documento de Alcance.

La Memoria Ambiental pasa a denominarse Declaración Ambiental Estratégica.

El Informe de Sostenibilidad Ambiental se convierte en el Estudio Ambiental Estratégico.

A pesar de esto, la unificación no ha sido total como deseaba el legislador, estableciéndose dos capítulos bien diferenciados para ambos tipos de evaluación ambiental.

- También resulta destacable que tanto para la evaluación ambiental estratégica (en adelante EAE) como para la evaluación de impacto ambiental (en adelante EIA) se diseñan dos procedimientos: el “ordinario” y el “simplificado”. La introducción de un procedimiento simplificado es una de las mayores novedades.

– Los pronunciamientos ambientales en sí mismos no serán recurribles, si bien sí lo serán los pronunciamientos del órgano sustantivo en virtud de los cuales se aprueben o adopten los planes o programas o se autoricen los proyectos, en los que se incorporan los pronunciamientos ambientales.

– Mayor protagonismo del órgano ambiental, en detrimento del órgano sustantivo, de este modo existe una mayor participación por parte de la Administración Autonómica frente a la Administración Local.

- La Ley, en su intento de mejorar la seguridad jurídica y reducir los plazos de tramitación de los procedimientos de evaluación ambiental descritos, fija los siguientes plazos:

Evaluación Ambiental Estratégica ordinaria: 22 meses, prorrogable por 2 meses más por razones justificadas debidamente motivadas;

Evaluación Ambiental Estratégica simplificada: 4 meses;

Evaluación de Impacto Ambiental ordinaria: 4 meses, prorrogable por 2 meses más por razones justificadas debidamente motivadas; y

Evaluación de Impacto Ambiental simplificada: 3 meses.

– Se introduce la regulación de la “**confidencialidad**” que deben mantener las administraciones públicas en relación con determinada documentación aportada por el promotor, donde se puede ver una extrapolación de la introducción en este campo de las Directivas Europeas en materia de Contratación. Nuestro Texto Refundido 3/2011 recoge esto mismo en su art.140:

“Artículo 140 Confidencialidad

1. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.”

– Se incluye también la exigencia de que los documentos que presenten los promotores durante la evaluación ambiental sean realizados por personas que posean la “*capacidad técnica suficiente*”.

Aspecto que ya venía regulado en diversa normativa sectorial, como por ejemplo el ámbito urbanístico (LOUGA), y entendemos básico, ya que no se concibe la realización de este tipo de planes o proyectos por personal no cualificado.

“Art.184.2.

La redacción del proyecto de plan general habrá de realizarse por un equipo multidisciplinar formado por un mínimo de tres especialistas con titulación universitaria de segundo o tercer ciclos, de los que, al menos, uno de ellos tendrá que ser arquitecto o arquitecta o ingeniero o ingeniera de caminos, canales y puertos.”

– La citada Ley introduce también como novedad la figura de “*los bancos de conservación de la naturaleza*”, mecanismo voluntario que permite compensar, reparar o restaurar las pérdidas netas de valores naturales, y que se contempla que será objeto de desarrollo reglamentario. Concretamente, se configuran como un conjunto de títulos ambientales o créditos de conservación otorgados por el Ministerio de Agricultura,

Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA) y, en su caso, las Comunidades Autónomas que representan valores naturales creados o mejorados específicamente.

Los bancos de conservación de la naturaleza se crearán por resolución del MAGRAMA y, en su caso, de las comunidades autónomas. En dicha resolución se describirán las actuaciones, identificando las fincas en las que se realiza, con indicación de su referencia catastral y, en su caso, del número de finca registral.

Los créditos generados en los bancos de conservación de la naturaleza serán inscritos en un registro oficial dependiente del MAGRAMA y podrán ser comercializados en condiciones de libre mercado directamente a: entidades que los requieran en el ámbito de cualquier actividad que produzca una pérdida neta inevitable e irreparable de valores naturales –especialmente en el caso de medidas compensatorias de impacto ambiental, reparadoras complementarias y reparadoras compensatorias de daño medioambiental–; entidades sin ánimo de lucro; y las propias Administraciones públicas.

Los créditos de conservación podrán constituir las medidas compensatorias o complementarias previstas en la legislación de evaluación ambiental, responsabilidad medio ambiental o sobre patrimonio natural y biodiversidad, con el objetivo de que los efectos negativos ocasionados a un valor natural sean equilibrados por los efectos positivos generados sobre el mismo o semejante valor natural, en el mismo o lugar diferente.

– Aunque las directivas comunitarias no obligan a ello, la Ley incluye la obligación de tener en consideración el cambio climático, para lo cual, deberán utilizarse las informaciones y las técnicas que estén disponibles en cada momento.

La nueva ley pretende introducir elementos de defensa del medio ambiente, de la que la anterior legislación carecía, pero la introducción de la *variable cambio climático* parece excesiva, ya que a pesar de la existencia de estudios sobre la materia, no existen conclusiones científicas fehacientes.

La introducción de esta variable será meramente de *relleno* por parte de los técnicos y entendemos que no va a aportar nada significativo.

– Se produce la introducción de un Régimen Sancionador, que sigue los dictados de la Ley 30/92 en cuanto al procedimiento.

Se recalca que son los proyectos privados los sujetos a posible sanción y no los proyectos públicos desarrollados por los distintos Organismos.

Como puntos a destacar dentro del régimen sancionador podemos destacar que según el art. 56.3. la imposición de una sanción con carácter firme por la comisión de infracción muy grave conllevará la prohibición de contratar establecida en el artículo 60.1.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobada por

Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre o norma que, en su caso, la sustituya. De esta manera vemos como en el ámbito de la Unión Europea (extrapolable a las legislaciones internas de los países que forman parte de la misma) el medio ambiente repercute en todos los ámbitos normativos sectoriales.

Y el art.56.4 destaca que de no venir recogida en la legislación sectorial, la resolución sancionadora podrá imponer la reposición de la legalidad y la indemnización de los daños y perjuicios por los daños causados a la Administración Pública o al medio ambiente.

Lo anterior traslada lo ya regulado en ámbitos sectoriales, como por ejemplo el urbanismo. La legalidad de que la resolución sancionadora pueda conllevar este tipo de consecuencias (reposición e indemnización) radica en qué tratamos la protección de bienes jurídicos diferentes como recoge diversa jurisprudencia.

– La nueva Ley también pretende que se dé una efectiva coordinación entre las diversas Administraciones Públicas, dedicándole a este principio de funcionamiento los art.3 y 4.

– Resulta muy novedoso la introducción de un procedimiento de resolución de discrepancias en el art.12:

“Artículo 12 Resolución de discrepancias

1. En el supuesto de que existan discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental sobre el contenido de la declaración ambiental estratégica, de la declaración de impacto ambiental, o en su caso, del informe ambiental estratégico, o del informe de impacto ambiental resolverá según la Administración que haya tramitado el expediente, el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno u órgano que la comunidad autónoma determine.

2. El órgano sustantivo trasladará al órgano ambiental escrito fundado donde manifieste las razones que motivan la discrepancia junto con toda la documentación, incluyendo cuantos informes y documentos estime oportunos, en el plazo máximo de treinta días hábiles desde la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o diario oficial correspondiente de la declaración ambiental estratégica, de la declaración de impacto ambiental, o en su caso, del informe ambiental estratégico, o del informe de impacto ambiental.

3. Recibido el escrito de discrepancias, el órgano ambiental deberá pronunciarse en un plazo máximo de treinta días hábiles. Si el órgano ambiental no se pronunciase en el citado plazo, se entenderá que mantiene su criterio respecto del contenido de la declaración ambiental estratégica, de la declaración de impacto ambiental, o en su caso, del informe ambiental estratégico, o del informe de impacto ambiental formulado.

4. El órgano sustantivo elevará la discrepancia al órgano competente para su resolución, quien se pronunciará en un plazo máximo de sesenta días hábiles contados desde su recepción. En tanto no se pronuncie el órgano que debe resolver la discrepancia, se considerará que la declaración ambiental estratégica, la declaración de impacto ambiental, o en su caso, el informe ambiental estratégico, o el informe de impacto ambiental mantienen su eficacia.

5. El acuerdo por el que se resuelve la discrepancia se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» o diario oficial correspondiente.”

Al establecerse la tramitación entre órgano sustantivo y órgano ambiental, la aparición de controversias es normal en la tramitación procedimental, por ello este mecanismo de resolución de conflictos es plausible, si bien los plazos de que establece para la resolución parecen demasiado extensos. La inseguridad jurídica que puede provocar el que un documento ambiental no sea del todo “firme”, demanda una tramitación más ágil.

2. COORDINACIÓN NORMATIVA SECTORIAL Y TERRITORIAL (UNIFICACIÓN).

Las Disposiciones Derogatoria única, Adicional 4ª y Final 7ª y 11ª, establecen un intrincado complejo de relaciones entre normativas, con el afán unificador como “leit motif” alrededor de la nueva norma estatal.

Desgranándolas una por una, llegamos a las siguientes conclusiones:

– Relaciones de vigencia:

Disposición derogatoria única.

“1. Quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la presente ley y, en particular, las siguientes:

a) La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente...

b) El texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero.

c) El Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental.

La derogación de las normas previstas en el apartado anterior, en su condición de normativa básica y respecto de las Comunidades Autónomas se producirá, en todo caso, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley. No obstante, si antes de que concluya este plazo, las Comunidades Autónomas aprueban nuevos textos

normativos adaptados a esta ley, la derogación prevista en el apartado anterior se producirá en el momento en que las nuevas normas autonómicas entren en vigor.

3. *Queda derogada la Disposición adicional primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio de 2001, del Plan Hidrológico Nacional.*

Esta Disposición establece el principio general del derecho "*lex posterior derogat legi priori*", en caso de contradicción entre ambas. Destacan sobre todo las derogaciones de las leyes recogidas en el punto 1, apartado a), que no es otra cosa que la manifestación de la pretensión unificatoria del legislador ante este ámbito medioambiental.

- Relaciones de territorialidad (Unificación):

Debemos traer a colación lo dispuesto en el Preámbulo de la Ley, que resulta clarificador respecto a la importancia que adquiere para la nueva norma, el establecer una Ley única y homogénea para todo el territorio estatal:

“En España, la eficacia de la evaluación ambiental exige establecer un procedimiento que sea común en todo el territorio nacional, sin perjuicio de la facultad constitucional de que las comunidades autónomas disponen para establecer normas adicionales de protección.

En esta línea, cabe citar el detallado informe del Consejo Económico y Social de 2012 titulado «Desarrollo autonómico, competitividad y cohesión social. Medio Ambiente», en el que se expone, a propósito de la evaluación de impacto ambiental, que en ocasiones una misma actividad puede regirse por umbrales de impacto más o menos severos, o incluso, estar sometida a una evaluación en algunas comunidades y excluida en otras. El informe propone que «en el marco de la Conferencia Sectorial sobre Medio Ambiente, se debería impulsar la armonización de los procedimientos administrativos autonómicos actualmente en vigor, con el fin de simplificar los trámites, reducir las cargas administrativas que soportan las empresas, y evitar diferencias injustificadas en los niveles de exigencia medioambiental de las Comunidades Autónomas».

La necesidad de una coordinación vertical efectiva entre los diferentes niveles de gobierno ha sido puesta de manifiesto en diferentes lugares: por la OCDE («Sustainability in Impact Assessments. A review of Impact Assessment Systems in selected OECD countries and the European Commission, de 2012»), o por la Comisión Europea («Industrial Performance Scoreboard and Member's States»). Este último informe señala que la proliferación de distintas regulaciones es un obstáculo a la mejora de la productividad, advertencias que deben ponerse en relación con el lugar que ocupa España, el puesto 44, en la clasificación del Banco Mundial de países según su facilidad para hacer negocios («Doing Business, 2012»).

De acuerdo con estas premisas, la presente ley pretende ser un instrumento eficaz para la protección medioambiental. Para alcanzar este objetivo primordial, se propone simplificar el procedimiento de evaluación ambiental, incrementar la seguridad jurídica de los operadores, y en íntima relación con este último fin, lograr la concertación de la normativa sobre evaluación ambiental en todo el territorio nacional.”

“...Asimismo, esta ley incrementa la seguridad jurídica de los promotores. El establecimiento de unos principios a los que debe someterse la evaluación ambiental y el llamamiento a la cooperación en el marco de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente determinará el desarrollo de una legislación homogénea en todo el territorio nacional, que permitirá a los promotores conocer de antemano cuáles serán las exigencias legales de carácter medioambiental requeridas para la tramitación de un plan, un programa o un proyecto, con independencia del lugar donde pretenda desarrollarlo. De acuerdo con estos principios, debe subrayarse que todos los anexos que se incorporan a la ley son legislación básica y por tanto, de aplicación general.

El legislador consciente de la importancia que tiene la concertación de los procedimientos de evaluación ambiental que existen en nuestro país, introduce un novedoso mecanismo de entrada en vigor, previsto en su disposición derogatoria y su disposición final décima, para lo que afecta a sus aspectos de legislación básica y respecto de las Comunidades Autónomas que dispongan de normativa propia sobre evaluación ambiental. Así, se otorga un plazo de un año para que las Comunidades Autónomas puedan adaptar su normativa a esta ley. No obstante, si antes de que finalice ese plazo cualquier Comunidad Autónoma ajusta su normativa, entrará en vigor en ese momento. En todo caso, aunque no hayan hecho la oportuna adaptación esta ley se aplicará, como legislación básica, en el plazo de un año desde su entrada en vigor.

Por último, la existencia de un marco jurídico común –con las especificidades estrictamente necesarias en cada comunidad autónoma– evitará procesos de deslocalización.

“...Para que la legislación sobre evaluación ambiental venga inspirada en estos principios y para conseguir un alto grado de homogeneidad entre las normas aplicables en las distintas partes del territorio nacional, la ley realiza un llamamiento a la cooperación en el marco de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, en la que se analizarán y propondrán las modificaciones normativas necesarias para cumplir con la ley y, en particular, para impulsar los cambios normativos y reformas necesarias que podrán consistir en la modificación, derogación o refundición de la normativa autonómica existente, o la remisión a esta ley, con las salvedades que exijan sus particularidades organizativas. En su seno, podrán constituirse grupos de trabajo de carácter técnico que elaboren guías metodológicas de evaluación ambiental que permitan la estandarización de estos procedimientos.”

Ésto debemos ponerlo en relación con la Disposición Final Undécima Entrada en vigor en relación con la normativa autonómica de desarrollo:

“Sin perjuicio de su aplicación a las evaluaciones ambientales competencia de la Administración General del Estado desde el momento de su entrada en vigor, a efectos de lo dispuesto en las disposiciones derogatoria y finales séptima y novena, y de la aplicación de la presente Ley como legislación básica, las Comunidades Autónomas que dispongan de legislación propia en materia de evaluación ambiental deberán adaptarla a lo dispuesto en esta Ley en el plazo de un año desde su entrada en vigor, momento en el que, en cualquier caso, serán aplicables los artículos de esta Ley, salvo los no básicos, a todas las Comunidades Autónomas. No obstante, las Comunidades Autónomas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria.”

La integración de todo lo dispuesto con anterioridad, establece un periodo de adaptación por parte de las Comunidades Autónomas a la nueva norma de 1 año, a no ser que las mismas en ese periodo aprueben un texto normativo adaptado, en cuyo caso la derogación será automática a partir de la entrada en vigor de la nueva norma autonómica.

Se establece la opción de la remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas como legislación básica y supletoria. Esta opción parece la más plausible, ya que de este modo se evitan las posibles contradicciones entre las normativa estatal y la autonómica y se recoge la regulación en un único cuerpo legal, siendo más práctico y ágil.

– **Relaciones de competencias intra y extra sectoriales:**

Extrasectoriales:

La Disposición final séptima *Relaciones de la evaluación ambiental con la legislación sectorial*, establece que las distintas normas sectoriales tanto estatales como autonómicas (normativa urbanística, legislación de aguas, etc...), en relación con la evaluación ambiental estratégica deben adaptarse a la nueva norma en el plazo de un año y las que rijan tanto la anterior como la evaluación de proyectos tienen el mismo plazo para establecer el plazo concreto de las actuaciones tanto del promotor como del órgano sustantivo.

Intrasectoriales:

La Disposición adicional cuarta *Relación de la evaluación ambiental con otras normas “ambientales”* establece el principio de evitar duplicidades, es decir varias evaluaciones ambientales o el solapamiento de éstas. El origen actual de evitar

duplicidades en los trámites de las actividades deviene de la Directiva de Servicios Europea.

Principio que recoge también la Disposición adicional quinta *Concurrencia y jerarquía de planes o programas*, que impone la complementariedad de la evaluación de planes y programas tanto a nivel de distintas Administraciones como de distintos órganos jerárquicos de la misma Administración. Este principio se relaciona con el principio de economía procedimental, para no repetir actuaciones innecesarias y que la Administración trabaje a su vez de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia.

Y también los artículos 13 y 14 de la Ley establecen la coordinación, integración y eficacia en la tramitación de la evaluación ambiental estratégica-evaluación de impacto ambiental y esta última con la autorización ambiental integrada. Está claro que la nueva Ley en aras de evitar duplicidades procedimentales, pone a su servicio los instrumentos administrativos necesarios, como por ejemplo el *principio de conservación de actuaciones del derecho administrativo*, por el cual actuaciones realizadas en un procedimiento tendrán validez respecto a otros.

3. NOVEDADES ESPECÍFICAS EN EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE PROYECTOS (EIA)

El capítulo II del título II regula la evaluación de impacto ambiental de proyectos con un mayor grado de detalle de lo que lo hacía la anterior ley, aportando una mayor seguridad jurídica.

- En la fase inicial se realiza una auténtica Consulta Pública, ya que no se realiza sólo a Administraciones, sino a todo tipo de entes (personas particulares interesadas, sindicatos, organizaciones, etc...). De echo la Disposición adicional decimocuarta *Identificación de las personas interesadas*, deja abierta de forma genérica la figura del “*interesado*” que deba ser consultado, y para ello establece que las Administraciones tanto individualmente mediante registros y colectivamente mediante los mecanismos que establezcan para intercambio de información identifiquen los posibles interesados .

- El art.33.2.a) recoge con carácter previo al inicio del procedimiento actuaciones potestivas por parte del promotor en relación al alcance del estudio por parte del órgano ambiental, que dispondrá de 3 meses para realizarlo.

Con carácter general suelen realizarse, ya que desde el inicio los promotores verán orientada y guiada su actividad desde la Administración competente.

- El art.37.2 establece que el órgano sustantivo deberá solicitar con carácter preceptivo los informes sectoriales de medio ambiente, patrimonio cultural, dominio público hidráulico y marítimo terrestre. En la regulación anterior estos informes no eran preceptivos.

De no encontrarse estos informes preceptivos en el expediente, se producirá la devolución automática del mismo por parte del órgano ambiental, mediante el acuerdo/resolución de inadmisión a trámite motivado.

En el caso de que las administraciones públicas afectadas no emitieran sus informes, o si éstos no resultaran suficientes, la ley prevé que el órgano ambiental requiera al titular del órgano jerárquicamente superior de aquel que tendría que emitir el informe, para que en el plazo de diez días, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora y de la posibilidad que tiene el promotor de reclamar a la Administración competente la emisión del informe, a través del procedimiento previsto en el artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

– También aparece como novedad la Declaración de inviabilidad del proyecto por parte del Órgano sustantivo si es muy clara o si ya se produjo con anterioridad un pronunciamiento negativo y el promotor sólo ha modificado pequeños detalles sin importancia que no varían de forma sustancial el proyecto inicial.

– Otra novedad que incorpora la referida Ley con respecto al procedimiento de EIA es que se contempla la posibilidad de acumular procedimientos. Así, la Disposición adicional undécima establece que, con carácter general, cada procedimiento de EIA deberá referirse a un único proyecto, si bien el órgano ambiental podrá acordar la acumulación de varios procedimientos cuando concurren las circunstancias señaladas en el artículo 73 de la Ley 30/1992.

Del mismo modo es de aplicación el principio de conservación de actuaciones realizadas en el ámbito del Derecho Administrativo (art. 66 de la ley 30/92).

- Otra novedad reside en la Disposición adicional décima Operaciones periódicas, que prevé la extensión de los efectos de la declaración de impacto ambiental a otros proyectos, siempre y cuando se den las circunstancias recogidas en la misma.

En primer lugar esta posible extensión es “voluntaria”, es decir a petición del promotor. Con esta petición, el órgano sustantivo formulará solicitud previa al remitir el expediente al órgano ambiental, siempre que las actuaciones tengan plazo de duración inferior a un año y sean susceptibles de repetirse periódicamente por un número de años no superior a 4.

El promotor tendrá que elaborar un Plan de seguimiento especial, y en caso de alteración de sus circunstancias determinantes, la declaración perderá su vigencia.

4. DESARROLLO DE LA LEY.

Llama la atención la voluntad del legislador de introducir normas propiamente técnicas en la elaboración de los proyectos, con el ánimo de evitar un posterior desarrollo reglamentario. Pretende la nueva ley, de algún modo, ser un texto completo y terminado, aunque la Disposición Final 9ª establece la posibilidad de futuros desarrollos.

Esta Disposición Final 9ª prevé la futura adaptación de la ley a los cambios y actualizaciones necesarias, tanto provenientes de necesidades internas como adaptaciones a las Disposiciones Comunitarias, con énfasis en la aplicación del “*principio de mejores técnicas*” (Documentos BREF).

5. EFICACIA EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.

A partir del 11/3/14 entró en vigor el art. 20 da Ley 20/13 de garantía de unidad del mercado. De esta manera cualquier figura de intervención administrativa otorgada en cualquier parte del territorio nacional, tendrá pleno vigor en todo el Estado y así evitar la duplicidad de controles administrativos innecesarios.

“Artículo 20 Eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas

1. Tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes que permitan el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. En particular, tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales:

a) Las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio.

b) Las declaraciones responsables y comunicaciones presentadas ante una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad económica.

c) Las inscripciones en registros que sean necesarias para el acceso o ejercicio de una actividad económica.

d) Cualesquiera otros requisitos normativamente establecidos que permitan acceder a una actividad económica o ejercerla.

2. *Los organismos de evaluación, acreditación, certificación y otros similares legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional, tendrán plena capacidad para realizar sus funciones en todo el territorio nacional.*

Los reconocimientos o acreditaciones, calificaciones o certificaciones de una autoridad competente o de un organismo dependiente, reconocido o habilitado por ella, serán plenamente válidos a todos los efectos en todo el territorio nacional, sin que pueda exigirse la realización de ningún trámite adicional o el cumplimiento de nuevos requisitos.

3. *Lo dispuesto en el apartado anterior se aplicará, en particular, a los siguientes supuestos:*

a) *Certificaciones de calidad a efectos de la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad en los procedimientos de contratación de las autoridades competentes, para el suministro de bienes y servicios en determinadas circunstancias o a determinados sujetos y para la obtención de ventajas económicas, bien sean subvenciones o beneficios fiscales.*

b) *Certificaciones o reconocimientos oficiales, a efectos de los derechos o ventajas económicas que obtienen las personas físicas o jurídicas que contratan con un operador oficialmente reconocido.*

c) *Certificaciones, reconocimientos y acreditaciones, a efectos de comprobar la concurrencia de un nivel determinado de calidad o de profesionalidad exigido para el acceso o ejercicio de una actividad económica determinada.*

4. *El principio de eficacia en todo el territorio nacional no se aplicará en caso de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física. No obstante, cuando el operador esté legalmente establecido en otro lugar del territorio, las autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura.*

El principio de eficacia en todo el territorio nacional tampoco se aplicará a los actos administrativos relacionados con la ocupación de un determinado dominio público o cuando el número de operadores económicos en un lugar del territorio sea limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas.”

Respecto a los Planes, carece de viabilidad el citado artículo, ya que evidentemente no implican acceso alguno al ejercicio de actividad económica propiamente dicha.

Cuestión diferente subyace respecto a los proyectos, ya que aquí la figura de la Declaración de impacto ambiental podría incardinarse en las figuras del art.20.1., y éstos sí podrían implicar el acceso a distintas actividades económicas.

Excepciones recogidas en el art.20 respecto al principio de eficacia:

- 1) Actividad vinculada a una concreta instalación o infraestructura física.
- 2) Actividad que conlleve ocupación de un determinado dominio público u operadores limitados.

Viendo las excepciones, tenemos serias dudas de su posible aplicación a los proyectos, ya que éstos en caso de desarrollar una actividad económica sí estarían vinculados a una concreta instalación o infraestructura física. Es decir, pongamos por ejemplo una granja con más de 300 plazas para ganado vacuno de leche, requerirá unas instalaciones que se situarán en una determinada clase de suelo con unos usos permitidos determinados, con lo que no podrán existir dos instalaciones iguales (una en Mallorca y otra en Lugo); de este modo cada una requerirá su propia tramitación independiente y siempre que la actuación se sitúe íntegramente en terreno privado, ya que si ocupara dominio público entraría en juego la segunda excepción mencionada.

Parece que la única posibilidad de dar viabilidad al principio de eficacia propugnado por la Ley de Garantía de Unidad de Mercado sería que el proyecto no requiriera instalación o infraestructura física concreta, que se desarrollara íntegramente en terreno privado y que permitiera el acceso a una actividad económica; de este modo se reduce enormemente la casuística.