¿Se puede parar en los tribunales la segunda aprobación de los decretos de vivienda?

Un recorrido por las vías contenciosa, penal y constitucional, el IVA del 10 % y la indefensión de quien tiene que cumplir

Un decreto-ley rechazado por el Congreso vuelve una semana después, con las Cortes disueltas, para que lo convalide una comisión de 69 diputados. ¿Puede alguien pararlo? Repaso las vías una a una. Lo que sigue son ideas del autor, extraídas de las normas y de la jurisprudencia que se citan.

JUAN ANTONIO MATEOS MATEOS · *Abogado especializado en Derecho turístico e inmobiliario* · *www.alquilerviviendavacacional.com*

Primera puerta: los jueces ordinarios

Cerrada. Un real decreto-ley tiene rango de ley y solo el Tribunal Constitucional puede anularlo[1]. Los jueces de lo contencioso controlan los actos del Gobierno, también los políticos, pero no las normas con fuerza de ley. El Tribunal Supremo lo dijo en 2023 al inadmitir un recurso contra un real decreto-ley: al aprobarlo, el Gobierno ejerce una potestad distinta de la reglamentaria y su control está reservado al Tribunal Constitucional[2].

Tampoco cabe recurrir el acuerdo del Consejo de Ministros que lo aprueba. Acuerdo y norma son la misma cosa.

Segunda puerta: el fraude de ley y la vía penal

Cerrada también. El fraude de ley del Código Civil se refiere a actos amparados en una norma para lograr un resultado prohibido[3]. No sirve para controlar al legislador; para eso están los límites del artículo 86 de la Constitución.

¿Y una querella? La prevaricación exige dictar «a sabiendas» una resolución arbitraria «en un asunto administrativo»[4], y el Supremo repite que no basta la ilegalidad: hace falta arbitrariedad[5]. Aprobar un decreto-ley no es resolver un asunto administrativo. Y los ministros solo responden ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo[6]. En mi opinión, no prosperaría.

Tercera puerta: suspenderlo mientras se decide

Cerrada. La ley del Tribunal Constitucional solo permite suspender normas autonómicas impugnadas por el Gobierno, y el Tribunal ha dicho que la suspensión de una ley estatal solo cabe cuando está expresamente prevista[7]. Mientras se tramite cualquier recurso, los decretos se aplican.

Cuarta puerta: el acuerdo de la Diputación Permanente

Entreabierta, pero no lleva a ninguna parte. Cabe un amparo si hubo irregularidades en la convocatoria, en la votación o en el recuento, y pueden presentarlo los diputados afectados, el Defensor del Pueblo y el Fiscal[8]. Pero cuando se recurrió la convalidación de la reforma laboral de 2022, decidida por el voto telemático erróneo de un diputado, el Tribunal desestimó los cuatro amparos y advirtió que, aun estimándolos, el decreto-ley no habría perdido su validez[9].

La única puerta abierta: el recurso de inconstitucionalidad

Contra el propio decreto-ley, en tres meses desde su publicación. Pueden presentarlo el presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores y los gobiernos y parlamentos autonómicos cuando la norma afecte a su ámbito de autonomía, como ocurre en vivienda[10]. El ciudadano al que se aplica la norma, no.

Ya ocurrió. El Real Decreto-ley 7/2019 fue convalidado por la Diputación Permanente el 3 de abril de 2019, con las Cortes disueltas. Al día siguiente, 102 diputados del Grupo Popular lo recurrieron y el Tribunal admitió el recurso sin discutir su legitimación. La sentencia, diez meses después, anuló dos disposiciones por falta de justificación de la urgencia y avaló las reformas de la Ley de Arrendamientos Urbanos[11].

Los argumentos de un recurso serían tres. La urgencia: cuesta sostener una «extraordinaria y urgente necesidad» una semana después de que el Congreso la rechazara. El límite material: un decreto-ley no puede afectar al derecho de propiedad, y el Tribunal ya anuló por eso un decreto-ley andaluz sobre la función social de la vivienda[12]. Y la

reiteración: la Constitución no la prohíbe y el Tribunal nunca la ha examinado.

El IVA del 10 %: lo que más preocupa

Un decreto-ley puede regular tributos, pero no afectar al deber de contribuir en lo esencial. El Tribunal mide esa afectación por el peso del impuesto, por el elemento que se toca y por cuánto cambia la posición del contribuyente; con esa regla anuló la subida de tipos del IRPF de 1992 y la amnistía fiscal de 2012[13]. El IVA es una pieza central del sistema y el tipo es un elemento esencial, pero la medida afecta a un sector concreto. Es un argumento serio, no una certeza. La vía europea parece cerrada: la Directiva del IVA permite el tipo reducido a las prestaciones de alojamiento[14].

En la práctica, si el nuevo texto mantiene el 10 % para las estancias cortas, hay que repercutirlo y declararlo: no hacerlo es una infracción. Lo que sí puede hacer el arrendador es presentar cada autoliquidación y pedir después su rectificación[15], para que su situación no sea firme si el Tribunal anula el precepto. Porque el Tribunal puede limitar los efectos de sus sentencias a las situaciones no consolidadas, como hizo con la plusvalía municipal[16]: quien no haya reclamado a tiempo se queda fuera.

Lo que sí puede hacer el arrendador

Poco, e indirecto. Recurrir los actos de aplicación: una liquidación, una sanción, un recargo. Pedir al juez, en cualquier pleito, que plantee una cuestión de inconstitucionalidad; el juez no puede dejar de aplicar la norma por su cuenta, y si la plantea se suspende ese proceso, no el decreto[17]. Dirigirse al Defensor del Pueblo, que puede recurrir y al que cualquier persona puede acudir invocando un interés legítimo[18]. Y esperar a las Cortes que salgan del 29 de noviembre, que podrán derogar los decretos por ley. Una sentencia, si llega, no reabrirá los procesos cerrados[19].

Conclusión: un sistema con grietas graves

Lo ocurrido es grave, y conviene decirlo sin rodeos. Un decreto-ley rechazado por el Pleno del Congreso vuelve una semana después, el mismo día en que se anuncian elecciones, y se convalida en una comisión de 69 diputados con la mayoría de un solo voto y sin posibilidad de enmienda. El instrumento previsto para emergencias se usa para esquivar el resultado de una votación.

Y el ciudadano al que se aplica no tiene a quién acudir. No puede recurrir la norma, no puede pedir que se suspenda, no puede llevarla al Tribunal Constitucional. Depende de que lo hagan otros, y de que el Tribunal resuelva en años, con unos efectos que pueden no alcanzar a lo que ya pagó. Mientras tanto, cumple o se expone a sanción. Eso es indefensión, por mucho que cada pieza del sistema tenga su explicación.

Están en cuestión la seguridad jurídica, porque nadie sabe qué contrato firma ni qué impuesto paga de un mes a otro; el Estado de derecho, porque el control del poder llega tarde o no llega; y la propia idea de que el decreto-ley es un instrumento excepcional, cuando se usa con cálculo electoral. El sistema constitucional no está roto, pero hace aguas por donde más daño hace: por los medios de defensa de quien tiene que cumplir. Esta es la voz de alarma que, como jurista, me siento obligado a dar.

Advertencia. Este artículo recoge ideas del autor, extraídas de las normas y de la jurisprudencia citadas, sobre una situación que ningún tribunal ha examinado todavía. No es asesoramiento para un caso concreto.

NOTAS

1. Constitución Española (CE), art. 161.1 a); Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (LOTC), art. 27.2 b); Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, arts. 1.1 y 2 a).
2. STS 1036/2023, de 18 de julio (Sala Tercera, Sección 3.ª).
3. Código Civil, art. 6.4.
4. Código Penal, art. 404.
5. SSTS 674/1998, de 9 de junio, y 1015/2002, de 31 de mayo.
6. CE, art. 102.1.
7. LOTC, art. 30; AATC 141/1989, de 14 de marzo, y 90/2010, de 14 de julio.
8. LOTC, arts. 42 y 46.1 a).
9. SSTC 114/2024, de 11 de septiembre; 129/2024, de 22 de octubre; 137/2024 y 138/2024, de 6 de noviembre.
10. CE, art. 162.1 a); LOTC, arts. 32 y 33.
11. STC 14/2020, de 28 de enero (BOE-A-2020-2941), recurso de inconstitucionalidad 2208-2019, presentado el 4 de abril de 2019.
12. CE, art. 86.1; STC 93/2015, de 14 de mayo.
13. CE, arts. 31.1 y 86.1; SSTC 182/1997, de 28 de octubre, y 73/2017, de 8 de junio.
14. Directiva 2006/112/CE, art. 98 y anexo III, punto 12; STJUE de 8 de febrero de 2024, asunto C-733/22.
15. Ley 58/2003, General Tributaria, art. 120.3.
16. STC 182/2021, de 26 de octubre.
17. CE, art. 163; LOTC, art. 35.
18. Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, arts. 10.1 y 29.
19. LOTC, art. 40.1.