

A.G.- 25/2024

S.G.C.- 71/2024

S.J.- 62/2024

Se ha recibido en esta Abogacía General una solicitud de Informe, remitida por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, en relación con un **PROYECTO DE ORDEN DE LA CONSEJERÍA DE VIVIENDA, TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS, POR LA QUE SE MODIFICA LA ORDEN 2350/2022, DE 27 DE JULIO, POR LA QUE SE REGULA EL PROGRAMA MI PRIMERA VIVIENDA, MODIFICADA POR LA ORDEN 1331/2023, DE 26 DE ABRIL.**

A la vista de los antecedentes remitidos, en cumplimiento del artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 12.2 del Decreto 105/2018, de 19 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, tenemos el honor de emitir el siguiente

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Ha tenido entrada en esta Abogacía General una solicitud de Informe en relación con el Proyecto de Orden arriba referenciado.

A la citada petición, se acompaña la siguiente documentación:

- Memoria ejecutiva del Análisis de Impacto Normativo del Proyecto, en una versión inicial, suscrita por la Ilma. Sra. Directora General de Vivienda y Rehabilitación el 8 de abril de 2024, así como en su versión definitiva, de fecha 17 de abril de 2024.
- Informe de impacto por razón de género elaborado el 12 de abril de 2024 por la Dirección General de Igualdad (Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales).
- Informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia, elaborado el 15 de abril de 2024 por la Dirección General de Infancia, Familia y Fomento de la Natalidad (Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales).
- Informe de la Dirección General de Cooperación con el Estado y la Unión Europea de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, de fecha 15 de abril de 2024.
- Informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de fecha 11 de abril de 2024.
- Proyecto de Orden sometido a informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- FINALIDAD Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE ORDEN.

El Proyecto normativo sometido a consulta tiene por objeto, tal y como se desprende de su artículo único, modificar la Orden 2350/2022, de 27 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, por la que se regula el programa Mi Primera Vivienda.

Consta de una parte expositiva y otra dispositiva, en la que se distinguen un artículo único y dos disposiciones finales.

La modificación persigue ampliar los destinatarios del programa Mi Primera Vivienda de la Comunidad de Madrid, de tal forma que puedan beneficiarse del mismo, asimismo, los jóvenes hasta 40 años, las familias monoparentales, las familias numerosas, así como cualquier persona por nacimiento o adopción de un hijo, en estos casos sin límite de edad.

También se prevé incrementar el límite garantizado por la Comunidad de Madrid, ampliando así la cobertura de este Programa, de tal forma que la financiación pueda ser superior al 80 por 100 y llegar hasta el 100 por 100 del valor del inmueble, siendo este el menor de los siguientes: valor de tasación o precio de compraventa de la vivienda.

SEGUNDA.- ÁMBITO COMPETENCIAL

La Comunidad de Madrid, por habilitación expresa del artículo 148.1.3 de la Constitución (en adelante, CE), y de conformidad con lo previsto en el artículo 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (en lo sucesivo, EA), tiene competencia exclusiva en materia de “(...) vivienda”.

A tenor de lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo, STC) 152/1988, de 20 de julio, la competencia exclusiva en materia de vivienda *"faculta a las instituciones de la Comunidad Autónoma para desarrollar una política propia en dicha materia, incluido el fomento y promoción de la construcción de viviendas, que es, en buena medida, el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de aquella política"*.

Ahora bien, esta competencia autonómica no excluye la posible intervención del Estado en el mercado de la vivienda al amparo de ciertos títulos competenciales; en este sentido, la referida STC 152/1988 también precisa que las competencias estatales sobre las bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito (art. 149.1ª, 11ª y 13ª CE) limitan la citada competencia autonómica.

Al respecto, procede traer a colación lo señalado en la STC 36/2012, de 15 de marzo:

“Sin embargo, el hecho de que dicha competencia sea calificada como exclusiva por el Estatuto de Autonomía, unido a la inexistencia de una competencia específica en materia de vivienda a favor del Estado no significa que aquélla sea absoluta y que éste no se encuentre facultado para desarrollar actuaciones en dicha materia. (...) Pues bien, el Estado puede intervenir en el sector de la vivienda en virtud de las facultades de dirección general de la economía que le corresponden ex art. 149.1.13ª CE, a las que ya se ha hecho referencia, y en particular, como dijimos en la STC 152/1988 (RTC 1988, 152) , F. 2, en relación con la actividad promocional, dada su conexión con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo. No obstante, según precisamos en la misma Sentencia, esa competencia del Estado no le legitima «para fomentar cualquier actividad en materia de vivienda, regulándola directamente, sino en tanto y en cuanto las medidas de fomento se justifiquen por razón de sus atribuciones sobre las bases de la planificación y la coordinación de la actividad económica». Y es que «[s]i se admitiera una competencia general e indeterminada de fomento de las actividades productivas por parte del Estado se produciría, junto a la indicada alteración del sistema competencial, una distorsión permanente del sistema ordinario de financiación autonómica» (STC 152/1988, F. 3). En definitiva, como señalamos en la STC 21/1999, de 25 de febrero (RTC 1999, 21) , F. 5, recordando la jurisprudencia constitucional en la materia, «dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988 [RTC 1988, 186] , 133/1997 [RTC 1997, 133]), pues, de no ser así, "se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico" (STC 112/1995 [RTC 1995, 112])”.

La STC 5/2016, de 21 de enero, también recuerda que los títulos competenciales transversales que pueden legitimar una intervención estatal en materias de competencia autonómica exclusiva como el urbanismo o la vivienda (en particular, se alude al artículo 149.1.13 CE) deben ser objeto de una interpretación restrictiva, como apunta la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid en su Dictamen 51/2016, de 8 de abril.

Mediante el Decreto 38/2023, de 23 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, dictado en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.3 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se creó la Consejería de Vivienda, Transportes e infraestructuras, correspondiéndole, entre otras, las competencias en materia de vivienda.

Por su parte, el Decreto 244/2023, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, atribuye al titular de la misma las competencias establecidas en el artículo 41 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, y restantes disposiciones en vigor, en materia de vivienda.

A la vista de lo expuesto, cabe concluir, por tanto, la suficiencia de la competencia autonómica por razón de la materia.

TERCERA.- NATURALEZA JURÍDICA Y RANGO NORMATIVO.

La articulación jurídica del Proyecto pretende realizarse por medio de Orden de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras.

Examinado su contenido, cabe afirmar que su naturaleza es la propia de una disposición reglamentaria, en tanto se dirige a una pluralidad indeterminada de destinatarios, goza de una clara vocación de permanencia e innova el ordenamiento jurídico. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2012, señala que “(...) la naturaleza de disposición de carácter general o acto administrativo no viene determinada simplemente por una diferencia cuantitativa, destinatarios generales o indeterminados para el Reglamento y determinados para el acto administrativo, sino que la diferencia sustancial entre disposición de carácter general y acto administrativo es una diferencia de grado, o dicho de otro modo, la diferencia está en que el Reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente”. Más en concreto, el Proyecto, en la medida en que modifica un

reglamento anterior, participa igualmente de su naturaleza reglamentaria, tal y como se determinó en nuestro Informe de 11 de julio de 2022 (AG 70/2022), emitido en el expediente de aprobación de la Orden ahora modificada.

Desde una perspectiva formal o de rango, el artículo único del Proyecto tiene por objeto la modificación de la Orden 2350/2022, de 27 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, por la que se regula el programa Mi Primera Vivienda (Orden 2350/2022, en adelante), con lo que inevitablemente ha de respetarse el principio general de que las normas sólo pueden derogarse (o modificarse) por otras posteriores de igual o superior rango, según resulta del artículo 2.2 del Código Civil y de la propia Jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005).

Con el instrumento proyectado se respeta, por tanto, el principio de jerarquía normativa, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, según el cual *“adoptarán igualmente la forma de «Orden» las disposiciones y resoluciones de los Consejeros en el ejercicio de sus competencias, que irán firmadas por su titular”*. Asimismo, su rango normativo es coherente con la norma que pretende modificar.

CUARTA.- TRAMITACIÓN.

En lo que atañe a la tramitación del Proyecto hasta el momento, el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid (Decreto 52/2021, en adelante), resulta aplicable a los procedimientos de elaboración y tramitación de los proyectos de disposiciones reglamentarias cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno o a cualquiera de sus miembros (art. 1.2).

Sin embargo, su artículo 1.3 señala que el mismo no será aplicable a *“las disposiciones que contengan bases reguladoras y convocatorias de subvenciones o ayudas públicas”*.

Tal y como tuvimos ocasión de exponer en el citado Informe de esta Abogacía de 11 de julio de 2022, el programa Mi Primera Vivienda podría encuadrarse dentro de las denominadas medidas de fomento, entendiéndose por tales aquellas medidas administrativas dirigidas a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo, sin emplear coacción, las actividades de los particulares que, estimulados por la Administración, cooperan voluntariamente en la satisfacción de la necesidad pública. Ello hace que la medida de aprobación del programa Mi Primera Vivienda pueda asimilarse a las subvenciones y ayudas, cuyo fundamento y finalidad, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2018, *“viene referido (...) al objetivo de dar respuesta, con medidas de apoyo financiero, a demandas sociales y económicas de personas y entidades públicas o privadas, que se sujeta, en consecuencia, a la asignación y gestión de los recursos presupuestarios correspondientes, conforme a los principios rectores de la Ley de Estabilidad Presupuestaria, precisando que desde la perspectiva administrativa, las subvenciones son una técnica de fomento de determinados comportamientos considerados de interés general e incluso un procedimiento de colaboración entre la Administración pública y los particulares para la gestión de actividades de interés público”*.

A la vista de lo expuesto, es dable concluir que la tramitación de la presente Orden no está sometida a las exigencias del Decreto 52/2021 citado.

Ello no obstante, el Proyecto sí aplica alguno de los preceptos del mismo; así, por ejemplo, se ha elaborado una Memoria de Análisis del Impacto Normativo, cuya estructura –ejecutiva- se acomoda a lo señalado por su artículo 6; y se ha justificado por qué se ha omitido los trámites de consulta pública y audiencia e información pública en los términos de sus artículos 5 y 9.

En adición, se ha incorporado el Informe de la Dirección General de Cooperación con el Estado y la Unión Europea de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local de fecha 15 de abril de 2024, y el Informe de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de fecha 11 de abril de 2024.

Por lo que respecta al contenido de la MAIN, procede realizar una serie de observaciones:

.- En relación con la ficha resumen:

- Se indica que *“asimismo, se incorpora la nota aclaratoria sobre consulta realizada por las entidades financieras adheridas al programa mi primera vivienda, de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, por la que se regula el citado programa, de 20 de noviembre de 2023”*. Se desconoce a qué nota se refiere la MAIN y su contenido; resultará necesario, por tanto, incorporar una explicación al respecto, así como su aportación al expediente en orden a su debida conformación.
- El apartado relativo a los “objetivos que se persiguen” comienza diciendo: *“Flexibilizar la implementación del mismo, adaptando sus requisitos y procedimientos de ejecución a la realidad social y económica de la Comunidad de Madrid...”*. Aunque por “el mismo” cabe deducir que se refiere al programa Mi Primera Vivienda, una adecuada estructura gramatical del párrafo aconsejaría decirlo expresamente.
- El apartado “informes a recabar” debe ser actualizado, pues los informes que se citan ya han sido solicitados y emitidos.
- Dentro de “análisis de impactos”, en el apartado relativo a la adecuación al orden de competencias, los párrafos tercero y cuarto, que contienen sendas referencias a los Decretos 38/2023, de 23 de junio y 244/2023, de 4 de octubre, deberán ser revisados, a fin de dotar a su redacción de mayor coherencia e inteligibilidad. Se sugiere, a tal efecto, comenzar ambos párrafos con expresiones del tipo “mediante Decreto 38/2023” o “En el Decreto 244/2023”.
- Por lo que respecta a los impactos, debe significarse, en primer lugar, que no existe en el expediente un informe que haya analizado el impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, por lo que no existe valoración del mismo; en adición, el informe sobre impacto por razón de género considera dicho impacto como neutro, no positivo.

.- En relación con el contenido de la MAIN propiamente dicho:

- Debe ponerse de relieve la falta de explicaciones ofrecidas por la MAIN en cuanto al contenido del Proyecto, limitándose a describir éste, sin ahondar en las motivaciones conducentes a operar las modificaciones que se proyectan. En este sentido, la Guía Metodológica para la realización del análisis de impacto normativo aprobada por el Ministerio de Economía, Comercio y Empresa afirma que *“el Análisis de Impacto Normativo es una herramienta para la mejora de la regulación, mediante la cual se sistematiza y ordena la información relevante para valorar el impacto de una iniciativa normativa con el fin de ayudar en el proceso de su aprobación”*, añadiendo que *“la Memoria del análisis de impacto normativo, permite contar con un proceso sistemático y estructurado para conocer cuáles son los elementos que deben analizarse en la adopción de una nueva propuesta normativa. Por otro lado, sirve para ofrecer esa información a los agentes afectados por la norma, y a todos aquellos que participan en su proceso de elaboración. Finalmente, coadyuva a la realización de las evaluaciones de los resultados e impactos de los programas y políticas públicas. En efecto, si bien no se trata de su objetivo inmediato, lo cierto es que los análisis de impacto que se realicen con carácter previo a la aprobación de una norma pueden ser una ayuda importante para las evaluaciones que puedan realizarse con posterioridad sobre tales impactos y resultados”*.
- En relación con la justificación de adecuación a los principios de buena regulación, se echa en falta una justificación concreta relativa a los principios de necesidad y eficacia (apartado 3).
- En el apartado 6.2.2 se afirma que el informe de impacto en la infancia, adolescencia y la familia, se solicita en *“cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”*. Sin embargo, dicha cita es incorrecta. Tal informe es emitido conforme a lo preceptuado en el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil,

y la Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

- El apartado 6.2.3 de la MAIN debe ser eliminado, puesto que, como dijimos, no consta en el expediente el informe de impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género; en adición, no es preceptiva su solicitud, al haber sido suprimidos los artículos 21.2 de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid y 45 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid, por Leyes 18/2023, de 27 de diciembre, y 17/2023, de 27 de diciembre, respectivamente.
- El apartado 9, referido a la justificación de la no inclusión en el Plan Anual Normativo”, no resulta necesario, toda vez que, en atención a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 52/2021, el Plan Normativo *“contendrá las iniciativas legislativas o reglamentarias que las Consejerías prevean elevar durante la legislatura a la aprobación del Consejo de Gobierno”*. Teniendo la disposición normativa rango de Orden, que se aprobará por el titular de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, no resulta necesaria su inclusión en el correspondiente Plan Normativo.

QUINTA.- ANÁLISIS DEL CONTENIDO

Analizaremos, a continuación, el contenido del Proyecto de Orden, tanto desde una perspectiva material como formal, ateniéndonos, en este último aspecto, a las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (en adelante, las “Directrices”).

Como se ha comentado antes, el Proyecto examinado consta de un título, una parte expositiva, seguida de una parte dispositiva, integrada por un artículo único, y dos disposiciones finales.

El **título** se identifica como “*Proyecto de Orden*”, de conformidad con la Directriz 6ª. Así mismo, se identifica como disposición modificativa, conforme a lo ordenado por la Directriz 53ª. Sin embargo, deberá eliminarse del mismo la expresión final “MODIFICADA POR LA ORDEN 1331/2023, DE 26 DE ABRIL”, pues no es propia de un título de una norma, que no debe dejar constancia de todas aquellas modificaciones previas de las que haya sido objeto.

El **preámbulo** responde, en líneas generales, a la Directriz 12ª, pues cumple la función de describir su contenido, indicando sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, si bien deberá exponerse la tramitación realizada, haciendo referencia a los informes sobre análisis de impactos recabados.

Por otro lado, deberá justificarse la adecuación del Proyecto a los principios de buena regulación en los términos prescritos por el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este sentido, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en Dictamen de 18 de enero de 2018, advierte: “(...) *Se incluye una referencia genérica a la adecuación de la propuesta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC, si bien en aplicación del citado precepto sería deseable una mayor justificación de la adecuación de la norma a todos y cada uno de los principios que cita el artículo (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia), pues el mandato del legislador estatal (“quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”) va más allá de la simple mención a que la propuesta se adecua a los citados principios y a la específica referencia al cumplimiento de solamente alguno de ellos” (el subrayado es nuestro).*

Se aprecia, finalmente, una errata en la cita del Decreto 76/2023, de 5 de julio, pues la referencia correcta sería al Decreto 244/2023, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, extremo que, en consecuencia, debe ser oportunamente corregido.

En referencia a la **parte dispositiva**, y sin perjuicio de remitirnos a nuestro anterior Informe de 11 de julio de 2022 respecto de aquellas observaciones contenidas en el mismo que no hubiesen sido atendidas, haremos referencia a aquellos aspectos del artículo único que sean merecedores de alguna observación por parte de esta Abogacía General.

Desde una perspectiva formal, el título del artículo, que deberá ir en cursiva, debe figurar a continuación de la expresión “Artículo único”, y no en un párrafo independiente, de acuerdo con la Directriz 54^a.

En adición, todos los apartados del artículo único (Uno, Dos, Tres, etc.) deberán ir tabulados, y el texto de regulación deberá ir en párrafo aparte, entrecomillado y sangrado, a fin de realzar tipográficamente que se trata del nuevo texto (Directrices 56^a y 57^a).

Entrando ya en el análisis de las modificaciones, observamos, *prima facie*, la pertinencia de modificar los expositivos I y II de la Orden 2350/2022 a fin de adecuar su contenido a las modificaciones proyectadas, al igual que hiciera la Orden 1331/2023, también modificativa.

El **apartado Uno** modifica el artículo 1 de la Orden 2350/2022, cuyo primer párrafo pasa a tener la siguiente redacción:

“«Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente Orden es, en primer lugar, regular el programa Mi Primera Vivienda, consistente en el apoyo a aquellas personas jóvenes que no superen los cuarenta años de edad y familias numerosas y monoparentales, así como a cualquier persona por nacimiento o adopción de un hijo, en estos casos sin límite de edad que, siendo solventes y teniendo recursos, no disponen sin embargo del ahorro previo necesario para la adquisición de su primera vivienda, de tal forma que la financiación pueda ser superior al 80 por 100 y hasta el 100 por 100 del valor del inmueble, siendo este el menor de los siguientes: valor de tasación o precio de compraventa de la vivienda”.

Así, dentro de los destinatarios del programa, se incluye a las personas cuya edad no sobrepase los 40 años, a las familias numerosas y monoparentales, así como a cualquier persona que haya

tenido un hijo, por nacimiento o adopción, en estos casos sin límite de edad, tal y como se reitera en el artículo 2, modificado a estos efectos por el **apartado Dos** del Proyecto.

El artículo 10.3 de la Ley 8/2002, de 27 de noviembre, de Juventud de la Comunidad de Madrid, *“a los efectos de lo establecido en el artículo 1.2 de la presente Ley, en los programas y planes de vivienda que atiendan el acceso a la vivienda, por parte de los jóvenes de la Comunidad de Madrid, tendrán la consideración de tales las personas que no superen los treinta y cinco años de edad”*. Sin embargo, es cierto que, el artículo 1.2 del mismo texto legal señala que *“podrán establecerse otros límites, mínimos y máximos, para aquellos programas en los que, por su naturaleza u objetivo, se estime necesario”*. Por lo tanto, si bien la normativa ampara el aumento de dicho límite, resultará oportuno introducir en la MAIN una justificación de por qué, en este caso, se ha estimado necesario elevar el límite de edad en los términos previstos.

El artículo 1 de la Orden 2350/2022, así como todos aquellos que se refieren a esta misma cuestión, son igualmente modificados por el Proyecto para incrementar hasta el 100% el importe de la financiación que puede ser concedida por la entidad bancaria, incluyendo la parte garantizada por la Comunidad de Madrid a través de su aportación. De esta forma, la Comunidad de Madrid podría llegar a depositar en poder del banco hasta el 20% del importe financiado, sin perjuicio de que la concesión o no de la hipoteca, -como no puede ser de otra manera- corresponde única y exclusivamente a la entidad concedente, en aplicación de su propia política de riesgos. Por ello, el 20% de aportación de la Comunidad de Madrid constituye un máximo, en función de lo que el banco haya decidido financiar al solicitante.

El **apartado Tres** confiere al artículo 3 de la siguiente redacción:

“Para poder acceder al programa Mi Primera Vivienda, las personas adquirentes de la vivienda deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser mayor de edad y no superar los cuarenta años de edad, esto es, que no hayan cumplido cuarenta y un años a fecha de presentación de la solicitud de financiación ante la entidad financiera.*
- b) Ser familia numerosa o monoparental, en estos casos sin límite de edad.*

- c) Cualquier persona o familia por nacimiento o adopción de un hijo en el año natural de la convocatoria y durante la vigencia del convenio correspondiente, en estos casos sin límite de edad de los solicitantes.*
- d) Poseer y acreditar su residencia legal en la Comunidad de Madrid, continuada e ininterrumpida, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación ante la entidad financiera de la solicitud de financiación.*
- e) Debe tratarse de la primera adquisición de vivienda a la que se accede en régimen de propiedad”.*

Esta redacción resulta muy confusa, puesto que parece dar a entender que los solicitantes deben cumplir todos los requisitos, de modo que se aconseja clarificarlo.

Se advierte, por otro lado, que, por coherencia terminológica, no resulta adecuado referirse en la letra c) a “*Cualquier persona o familia por nacimiento o adopción (...)*”, cuando a lo largo de todo el articulado se refiere a “*Cualquier persona*”. Así pues, se sugiere unificar la terminología empleada.

El **apartado Cuatro** indica que se “*modifica el apartado 1 del artículo 8, que queda redactado como sigue*”. Sin embargo, debe advertirse que también se modifican algunos extremos del apartado 3, por lo que la redacción del texto marco debe ser revisada.

Dentro del artículo 8.1, se incluye una referencia a los nuevos destinatarios del programa Mi Primera Vivienda.

El apartado 3 de este artículo 8, regula el reparto de fondos, introduciendo algunos cambios en lo que se refiere al reparto del 50% de los fondos que no han sido repartidos al adherirse al programa (el primer 50% se reparte entre todas las entidades adheridas por partes iguales, en el momento de la firma de los convenios de adhesión).

Así, la regulación anterior indicaba que “*el reparto del 50 por 100 restante de los fondos se hará teniendo en cuenta dos criterios: 1º. el 70 por 100 de estos fondos, proporcionalmente al grado de*

ejecución del 50 por 100 inicial repartido, como criterio de eficiencia. 2º. el 30 por 100 restante de estos fondos, proporcionalmente al apalancamiento ofrecido por cada entidad a la firma del convenio por los fondos depositados inicialmente. No obstante, a los efectos del primer criterio y referido a las entidades financieras adheridas al Programa Mi Primera Vivienda en un ejercicio anterior y que resulten también entidades financieras colaboradoras en el inmediato siguiente, la proporcionalidad en el grado de ejecución se aplicará respecto a los fondos asignados en el programa del ejercicio anterior”.

Ahora, se señala lo siguiente:

“c) El reparto de estos fondos se hará teniendo en cuenta dos criterios: 1º proporcionalmente al apalancamiento ofrecido por cada entidad a la firma del convenio por los fondos depositados inicialmente y 2º proporcionalmente al grado de ejecución del 50 por 100 inicial repartido, como criterio de eficiencia”.

El cambio de orden parece dar a entender que la aplicación de estos criterios es sucesiva. No obstante, tal y como señalamos en nuestro Informe de 20 de abril de 2023 (AG 34/2023), relativo a la Orden 1331/2023, de 26 de abril, por la que se modificó la Orden 3250/2022 por primera vez, debería clarificarse, a fin de evitar cualquier duda interpretativa, el modo de aplicar dichos criterios proporcionales, indicando si son de aplicación alternativa o sucesiva y, en su caso, qué porcentaje se destina a distribuir por cada criterio, o justificación de la supresión de tales porcentajes en la modificación pretendida. A este respecto, la MAIN no ofrece luz alguna, por lo que, por seguridad jurídica, deberá clarificarse tal extremo.

Los apartados **Cinco** a **Siete** incorporan, en esencia, cambios en relación con el nuevo límite que pasaría a garantizar la Comunidad de Madrid con la Orden proyectada.

El **apartado Ocho** incorpora en el artículo 14 dos nuevos párrafos a continuación del primer párrafo preexistente.

En efecto, la redacción inicial de este artículo, indicaba que *“en caso de ejecución del inmueble en aplicación de la normativa hipotecaria, el reparto de los fondos recuperados se hará de manera proporcional a las cantidades aportadas por la entidad financiera y la Comunidad de Madrid”*.

Ahora, se añaden los dos siguientes párrafos:

“Si la ejecución hipotecaria recupera fondos por encima del 80 por 100, ese exceso se atribuirá a la Comunidad de Madrid hasta cubrir la pérdida que haya sufrido, con el límite que ésta garantizaba en el momento del impago. El resto de lo recuperado hasta ese 80 por 100 se atribuirá a la entidad financiera correspondiente.

Por otro lado, si la ejecución hipotecaria solo recupera fondos por debajo del 80 por 100 antes referido, todo lo recuperado se atribuirá a la entidad financiera correspondiente».

Estos dos párrafos parecen entrar en contradicción con el primero, pues rechazan el reparto proporcional de los fondos recuperados: si es inferior al 80%, la Comunidad de Madrid no recuperará nada.

Respecto a este cambio, la MAIN se limita a señalar que *“con la modificación del artículo 14 se pretende aclarar su redacción en lo relativo al reparto de los fondos recuperados en caso de ejecución del inmueble”*.

Resultará necesario, en consecuencia, que se explicita, en mayor medida, el alcance de la modificación propuesta pues, como bien hemos anticipado, su redacción no parece guardar la debida coherencia.

En este punto, debemos recordar lo que, a propósito de esta cuestión, se indicó en el Informe de esta Abogacía General de fecha 11 de julio de 2022, emitido en análisis de la Orden 2350/2022.

Los **apartados Nueve** a **Trece** modifican, por su parte, el Anexo que incorpora la Orden 2350/2022, en el que se contiene el modelo de Convenio a suscribir entre la Consejería y las correspondientes entidades financieras.

En concreto, los apartados **Nueve** y **Diez** prevén la modificación del título, la parte expositiva y la cláusula undécima del Convenio *“para adaptarlos a la denominación actual de la Consejería competente en materia de vivienda”*, así como *“para actualizar los Decretos de estructura”*.

Sin embargo, no se incorpora de forma expresa el texto de regulación que la Directriz 56 define como *“el nuevo texto en que consiste precisamente la modificación”*. Se conmina, en consecuencia, a reformular la redacción de ambos apartados a fin de acomodarse a lo prescrito por tal Directriz.

El **apartado Once** modifica aquellas cláusulas del modelo de convenio que resulta preciso para adaptarlo a la parte dispositiva de la Orden proyectada, tanto en relación con los nuevos beneficiarios, como respecto al nuevo límite máximo.

Los subsiguientes apartados **Doce** y **Trece** contienen las modificaciones relativas al reparto de fondos en caso de ejecución hipotecaria, así como los cambios que afectan al concepto de entidad financiera de baja ejecución y a la propia extinción del Convenio.

En último término, la **Disposición final primera** señala que *“las modificaciones contempladas en la presente Orden serán de aplicación a las entidades financieras adheridas al programa en ejercicios anteriores”*.

No alcanza a comprenderse el alcance real de esta suerte de retroactividad. En todo caso, si se trata de préstamos ya concedidos, dicha aplicación retroactiva no sería posible. Si se trata de una aplicación a aquellas entidades ya adheridas con anterioridad, pero respecto de la convocatoria de 2024 y sucesivas, se sugiere consignarlo así expresamente.

En virtud de cuanto antecede, procede formular la siguiente

CONCLUSION

El Proyecto de Orden sometido a Informe merece el parecer **favorable** de esta Abogacía General, sin perjuicio de las observaciones efectuadas en el presente Informe.

Madrid, a fecha de firma

EL ABOGADO GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

ILMA. SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA
CONSEJERÍA DE VIVIENDA, TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS