



INFORME JURÍDIC

Assumpte: Projecte de decret llei de mesures urgents de suport a l'activitat econòmica desenvolupada en locals de negoci arrendats

Sol·licitant: Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques

1.- ANTECEDENTS

La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques ha tramès a aquesta Assessoria Jurídica, en data 19 d'octubre de 2020, el Projecte de decret llei de mesures urgents de suport a l'activitat econòmica desenvolupada en locals de negoci arrendats, acompanyat d'un informe justificatiu sobre la necessitat i la urgència de l'elaboració del Projecte de decret llei esmentat.

L'esmentat Projecte de decret llei ha d'ésser sotmès a informe dels serveis jurídics, de conformitat amb el que disposa l'article 38.3 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, en relació amb l'article 4.1.a) de la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

2.- CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera. Marc competencial i marc normatiu

El Projecte de decret llei té per objecte, segons es deixa constància en la seva exposició de motius, establir un criteri distributiu de les conseqüències negatives que es deriven de les prohibicions, suspensions i restriccions imposades per evitar la propagació de la pandèmia de la covid-19 respecte de l'aprofitament material de béns immobles arrendats per a l'ús d'activitats industrials i comercials.

L'objecte de la proposta és, davant l'onerositat excessiva d'algunes prestacions com a conseqüència de les mesures imposades, donat el seu caràcter imprevisible i inevitable en la pròpia relació contractual i amb l'ànim de restablir l'equilibri del mateix, incentivar l'autonomia de la voluntat i subsidiàriament, pel cas que no s'arribi a cap acord, l'establiment de determinades regles i alternatives per a arribar a l'objectiu esmentat.

Cal fer constar que les mesures proposades limiten la seva eficàcia al temps de vigència de les prohibicions o restriccions dictades per l'autoritat competent i sempre s'estableixen en defecte d'acord entre les parts implicades.

En matèria de dret civil, de conformitat amb l'article 129 de EAC, correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya.

I, d'acord amb l'article 110 de l'EAC, corresponen a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències exclusives, de manera íntegra, la potestat legislativa, la potestat reglamentària i la funció executiva. Així mateix, estableix aquest precepte que correspon únicament a la Generalitat l'exercici d'aquestes potestats i funcions, mitjançant les quals pot establir polítiques pròpies.

Així mateix, també cal fer esment del principi rector de l'actuació dels poders públics que estableix l'article 45 de l'EAC, de conformitat amb el qual: "1. Els poders públics han d'adoptar les mesures necessàries per a promoure el progrés econòmic i el progrés social de Catalunya i dels seus ciutadans, basats en els principis de la solidaritat, la cohesió, el desenvolupament sostenible i la igualtat d'oportunitats".

En exercici de l'avantditada competència exclusiva en matèria de dret civil, ja atribuïda per l'article 9.2 de l'Estatut de 1979, es va endegar un procés d'actualització del dret privat català, que va tenir la seva culminació amb la promulgació de la Primera Llei del Codi civil de Catalunya, aprovada per la Llei 29/2002, de 30 de desembre, i amb el qual es pretén recollir en únic text tota la legislació catalana existent, degudament desenvolupada i completada.

La Llei 29/2002, de 30 de desembre, va establir l'estructura del Codi civil. D'acord amb l'article 3 d'aquesta Llei, els llibres que componen el Codi civil de Catalunya són els següents:

- a) Llibre primer, relatiu a les disposicions generals, que inclou les disposicions preliminars i la regulació de la prescripció i de la caducitat.
- b) Llibre segon, relatiu a la persona i la família, que inclou la regulació de la persona física, les matèries compreses en el Codi de família i les lleis especials d'aquest àmbit
- c) Llibre tercer, relatiu a la persona jurídica, que inclou la regulació de les associacions i de les fundacions.
- d) Llibre quart, relatiu a les successions, que inclou la regulació de les matèries contingudes en el Codi de successions per causa de mort i en les altres lleis especials d'aquest àmbit.
- e) Llibre cinquè, relatiu als drets reals, que inclou la regulació d'aquesta matèria aprovada pel Parlament.
- f) Llibre sisè, relatiu a les obligacions i els contractes, que inclou la regulació d'aquestes matèries, comprenent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors.

Val a dir que des de l'aprovació de la primera Llei del Codi civil de Catalunya l'any 2002, fins a la Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i

cinquè, el Parlament de Catalunya ha anat aprovant els llibres que han de constituir el Codi civil de Catalunya.

Per fer front a les repercussions socials i econòmiques generades per la pandèmia de la COVID-19, el legislador estatal d'urgència va adoptar una sèrie de mesures per a reduir els costos de pimes i autònoms, integrades en el Reial decret llei 15/2020, de 21 de abril, de mesures urgents complementàries per donar suport a l'economia i l'ocupació¹.

A Catalunya, la Resolució TES/783/2020, de 26 de març (DOGC núm. 8096B, de 26.3.2020), va establir una moratòria, d'una banda, en el pagament del lloguer que corresponia abonar a les persones físiques arrendatàries dels habitatges que administra l'Agència de l'Habitatge de Catalunya i també dels cedits a les entitats de la Xarxa d'Habitatges d'Inclusió, així com els que corresponia abonar a les persones físiques o jurídiques arrendatàries de locals comercials que administra l'Agència de l'Habitatge de Catalunya i, d'altra banda, en el pagament de les quotes d'amortització del preu ajornat per la venda d'habitatges dels processos de remodelació de barris promoguts per l'Institut Català del Sòl. La moratòria que, d'acord amb la Resolució TES/783/2020, era vigent mentre durés la situació d'excepcionalitat, va donar lloc a la suspensió de la facturació dels lloguers i de les quotes d'amortització del mes d'abril i, posteriorment, a la del mes de maig mitjançant la Resolució TES/948/2020, de 5 de maig (DOGC núm. 8129, de 8.5.2020). Amb posterioritat, per la Resolució TES/1145/2020, de 27 de maig (DOGC núm. 8145, de 2.6.2020) s'acordà suspendre la facturació del mes de juny relativa als lloguers i les quotes d'amortització afectades per la moratòria, ampliar a dos anys la durada del període de prorrateig dels lloguers i les quotes ajornades, inicialment establert en un any, i aixecar la moratòria l'1 de juliol de 2020, excepte pel que fa a les persones arrendatàries de l'habitatge habitual en situació de vulnerabilitat econòmica d'acord amb l'article 5 del Reial decret llei 11/2020, de 31 de març, a les quals se les continuarà

¹ Així, el preàmbul del Reial decret llei 15/2020:

“Com a conseqüència de les mesures excepcionals adoptades pel Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19, moltes activitats econòmiques s'han vist obligades a suspendre la seva activitat o a reduir-la dràsticament.

En virtut d'això, la falta d'ingressos o la seva minoració durant el període que duri l'estat d'alarma pot donar lloc a la incapacitat financera dels autònoms i les pimes per fer front al compliment, total o parcial, de les seves obligacions de pagament de renda de locals en lloguer que posa en risc seriosament la continuïtat de les seves activitats.

A falta d'acord entre les parts, la Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans, no preveu cap causa d'exclusió del pagament de la renda per força major o per la declaració de l'estat d'alarma o altres causes, excepte el que recull el seu article 26, relatiu a l'habitabilitat de l'habitatge derivada de l'execució d'obres, que pot ser aplicable als locals de negoci per la via de l'article 30 d'aquesta Llei.

Així mateix, si s'acudeix a la regulació del Codi civil referida a la força major, tampoc ofereix una solució idònia perquè no ajusta la distribució del risc entre les parts, encara que pot justificar la resolució contractual en els casos més greus.

Davant d'aquesta situació, és procedent preveure una regulació específica en línia amb la clàusula *rebus sic stantibus*, d'elaboració jurisprudencial, que permet la modulació o la modificació de les obligacions contractuals si concorren els requisits exigits: imprevisibilitat i inevitabilitat del risc derivat, excessiva onerositat de la prestació deguda i bona fe contractual.

Es considera convenient oferir una resposta que permeti abordar aquesta situació i regular un procediment perquè les parts puguin arribar a un acord per a la modulació del pagament de les rendes dels lloguers de locals.”

aplicant la moratòria fins a tres mesos més que, a més, se'ls podrà aplicar unes condicions més avantatjoses per abonar fraccionadament les rendes ajornades.

Per la Resolució SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, s'adopten noves mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de la COVID-19 al territori de Catalunya (DOGC núm. 8248 - 16.10.2020), entre les quals, únicament a títol enunciatiu, l'apartat 5 estableix que: "Les empreses no poden oferir serveis que impliquin un contacte personal proper, tret que sigui un servei essencial, sanitari o sociosanitari, i l'apartat 10 suspèn les activitats de restauració, en tot tipus de locals i establiments, que es poden prestar exclusivament mitjançant serveis d'entrega a domicili o recollida a l'establiment amb cita prèvia (amb l'exclusió de la suspensió que la pròpia Resolució determina).

Com apunta l'exposició de motius del Projecte de decret llei, en exercici de la competència que en matèria de dret civil català li correspon, amb caràcter exclusiu, a la Generalitat de Catalunya conforme a l'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, i donada la urgència d'aprovar mesures jurídiques de suport a l'activitat econòmica desenvolupada en béns immobles arrendats per a ús comercial, industrial, docent, cultural o esportiu, s'adopta una regulació ad hoc en relació amb l'excessiva onerositat sobrevinguda, institució jurídica estretament connexa a la rescissió per lesió i a l'avantatge injust regulats al llibre sisè del Codi civil de Catalunya" (article 621-45 i següents del llibre sisè del Codi civil de Catalunya).

De conformitat amb l'article 1 de la Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè: "aquesta llei estableix l'estructura del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, regula els contractes de compravenda, de mandat i de permuta, i la modificació i la incorporació dels contractes regulats per lleis especials, i substitueix la Compilació del dret civil de Catalunya".

En relació amb el llibre sisè del Codi civil de Catalunya, cal fer esment de la Sentència del Tribunal Constitucional 132/2019, de 13 de novembre, dictada en el recurs d'inconstitucionalitat núm. 2557-2017, interposat pel president del Govern contra els articles 3, 4 i 9 de la Llei 3/2017. La Sentència, després de recordar els conceptes de conservació, modificació i desenvolupament dels drets civils forals o especials a què es refereix l'article 149.1.8 de la Constitució, pel que fa a aquest darrer de "desenvolupament del dret civil propi" reconeix que "permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de "modificación". Existe, por lo tanto, un reconocimiento constitucional de la labor autonómica de actualización de los Derechos civiles existentes en el territorio nacional que lleva consigo su "crecimiento orgánico", pues sin capacidad de crecimiento, actualización e innovación las instituciones jurídicas pierden su razón y es indudable, por lo demás, que tal reajuste debe acometerse de conformidad con la norma estatutaria, que es la que establece el alcance de las propias competencias, siempre dentro de los límites dispuestos en el art. 149.1.8 CE" (FJ 3).

Segona. El pressupòsit habilitant, els límits materials i el control dels decrets llei

Pel que fa als decrets llei, l'article 64 de l'EAC estableix el següent:

- “1. En cas d'una necessitat extraordinària i urgent, el Govern pot dictar disposicions legislatives provisionals sota la forma de decret llei. No poden ser objecte de decret llei la reforma de l'Estatut, les matèries que són objecte de lleis de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets dels deures dels ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat.
2. Els decrets llei resten derogats si en el termini improrrogable dels trenta dies subsegüents a la promulgació no són validats expressament pel Parlament després d'un debat i una votació de totalitat.
3. El Parlament pot tramitar els decrets llei com a projectes de llei pel procediment d'urgència, dins el termini establert per l'apartat 2.”

També l'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, preveu que el Govern, en cas d'una necessitat extraordinària i urgent, pugui dictar disposicions legislatives provisionals, sota la forma de decret llei, en els termes de l'article 64 de l'Estatut.

Pel que fa als requisits que han de concórrer per poder dictar un decret llei, ens trobem, a banda de la concurrència del pressupòsit habilitant (necessitat extraordinària i urgent), que el decret llei no pot tenir per objecte les matèries excloses pel dit article 64 EAC i haurà de ser validat pel Parlament de Catalunya, convalidació aquesta que, com recorda la jurisprudència constitucional, no modifica la naturalesa jurídica del decret llei, això és, el decret llei no es transforma en llei formal sinó que la convalidació atribueix vigència definitiva a una norma amb força de llei que fins llavors tenia una vigència provisional.

Pel que fa a la justificació de l'extraordinària i urgent necessitat de la iniciativa, el Tribunal Constitucional (entre d'altres STC 48/2015, de 5.3.2015 i la de 19.2.2015) conclou que, amb independència del marge d'apreciació política per part del Govern es constata un límit jurídic a l'actuació mitjançant decret llei: en primer lloc, la identificació pel Govern de manera explícita i raonada, de la concurrència de la situació d'extraordinària i urgent necessitat; la connexió de sentit o relació d'adequació entre el pressupòsit habilitant i les mesures que es contenen en la norma, de manera que han de guardar una relació directa o de congruència amb al situació que es tracta d'afrontar; i per últim, l'examen de la concurrència del pressupost habilitant i l'extraordinària i urgent necessitat, que han de quedar reflectits en l'exposició de motius i en la memòria que acompanyi el projecte de decret llei.

El Consell de Garanties Estatutàries té declarat, respecte als requisits del caràcter extraordinari i urgent, al fonament jurídic segon del seu Dictamen 1/2012:

“el caràcter extraordinari ha estat acceptat quan està connectat a situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l'àmbit econòmic o social» i que la urgència «es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules d'assolir la finalitat desitjada o cercada mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d'iniciatives legislatives”

Com s'ha dit, el primer requisit que estableix l'article 64 EAC és la concurrència del pressupòsit habilitant per tal que el Govern pugui dictar el decret llei, això és, que es doni el cas d'una necessitat extraordinària i urgent.

D'acord amb la jurisprudència constitucional, la competència per apreciar, amb un marge raonable, si ens trobem davant una situació extraordinària i urgent correspon al Govern.

També ha matisat la jurisprudència constitucional (STC 29/1982, de 31 de maig) que l'extraordinària i urgent necessitat no es pot concretar en una clàusula tan genèrica que doni al Govern un marge d'apreciació tan ampli que no tingui cap tipus de restricció. De manera que el Tribunal Constitucional també controla el correcte exercici d'aquest judici polític del Govern, a fi de garantir que aquest fa un ús del decret llei adequat a la Constitució.

Així, no es pot dictar un decret llei davant qualsevol necessitat, sinó que ha de ser una necessitat extraordinària i urgent, de manera que *“no pueda ser atendida por el procedimiento legislativo de urgencia”* (entre d'altres, STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 3; STC 6/1983, de 4 de febrer, FJ 5; STC 189/2005, de 7 de juliol, FJ 3; i STC 329/2005, de 15 desembre). En aquest mateix sentit, i com ha assenyalat el Consell Consultiu (DCC 292, de 8 d'abril de 2009, F II), *“ha de tractar-se d'una mesura improrrogable en el temps que no es pot satisfer pel procediment parlamentari d'urgència o ordinari (o fins i tot, pel procediment de lectura única)”*.

Pel que fa a la concurrència d'aquest pressupòsit habilitant formal d'una necessitat extraordinària i urgent, la jurisprudència constitucional afirma que el pes de la seva apreciació, amb un raonable marge de discrecionalitat, correspon a l'òrgan que exerceix la direcció política.

D'acord amb la doctrina del CGE, l'objectiu de la regulació governamental ha de ser, doncs, garantir la preservació de l'interès general que, com a tal, requereix una resposta urgent del Govern, sens perjudici dels controls subsegüents del Parlament, del que eventualment pugui efectuar el Tribunal Constitucional i, lògicament, també del que realitzi el Consell en exercici de la seva funció consultiva. Precisament, amb aquest objectiu, el Consell, després de recordar que el pressupòsit que habilita el Govern per dictar un decret llei engloba dos conceptes jurídics indeterminats –el caràcter extraordinari i urgent de la necessitat- de difícil delimitació i concreció, va donar unes pautes per a dotar-los de contingut. El Consell ha definit la *“necessitat urgent”* com *“[...] aquella situació en què es verifica una determinada condició fàctica que expressa la manifestació explícita i categòrica d'una exigència social imprevista i imprevisible, de la qual es deriva de forma immediata i directa una norma obligatòria a la qual l'ordenament jurídic no es pot sostreure. D'altra banda, la urgent necessitat de proveir de norma reguladora una determinada situació fàctica s'ha d'identificar i concretar en el contingut de les disposicions generals emanades a aquest efecte”* (DCC 268, F II i, en el mateix sentit, DCC 292, F II).”

És a dir, continua el CGE, *“no n'hi ha prou amb qualsevol necessitat, sinó que l'article 64.1 EAC exigeix que sigui inusual i imprevisible i és per això que la qualifica d'extraordinària i d'urgent, en el sentit, segons assenyalava reiteradíssima jurisprudència*

constitucional, que sigui «[...] de tal naturaleza que no pueda ser atendida por el procedimiento legislativo de urgencia» (per totes STC 29/1982, de 31 de maig, FJ 3; 6/1983, de 4 de febrer, FJ 5; 189/2005, de 7 de juliol, FJ 3; 329/2005, de 15 de desembre, FJ 5). Per tant, que la mateixa finalitat no es pugui assolir en seu parlamentària per un procediment abreujat que tingui en compte aquestes raons d'urgència.”

D'acord amb la doctrina constitucional (per totes, la STC 31/2011, de 17 de març), són dos els aspectes que el Tribunal Constitucional té en compte en la determinació de la concurrència de l'extraordinària i urgent necessitat als efectes de determinar la constitucionalitat de la regulació: *“En primer lugar, los motivos que, habiendo sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación, hayan sido explicitados de una forma razonada [...] y, en segundo lugar, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a la misma [...] En lo que respecta a la primera de las cuestiones mencionadas, la exigencia de que el Gobierno explicite de forma razonada los motivos que le impulsan a acudir a la figura del Decreto-ley para dar respuesta a una determinada situación, hemos partido tradicionalmente del examen del propio preámbulo del Decreto-ley impugnado, del debate parlamentario de convalidación y de su propio expediente de elaboración para valorar conjuntamente los factores que han llevado al Gobierno a acudir a esta concreta fuente del Derecho”.*

Una síntesi de la doctrina constitucional l'exposa el TC a la Sentència 51/2013, de 28 de febrer:

“Nuestra Constitución ha adoptado una solución flexible y matizada respecto del fenómeno del decreto-ley que, por una parte, no lleva a su completa proscripción en aras del mantenimiento de una rígida separación de los poderes, ni se limita a permitirlo de una forma totalmente excepcional en situaciones de necesidad absoluta, de modo que la utilización de este instrumento normativo se estima legítima "en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país, que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta" (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 5). En otras palabras, el fin que justifica la legislación de urgencia no es otro que subvenir a "situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes" (SSTC 11/2002, de 17 de enero [RTC 2002, 11], FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio [RTC 2003, 137], FJ 3).

(...)

La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere que la definición por los órganos políticos de una situación "de extraordinaria y urgente necesidad" sea "explícita y razonada", del mismo modo que corresponde a este Tribunal constatar la existencia de "una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan, de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar". En cuanto a los instrumentos de los que puede valerse este Tribunal, se añade en el mismo fundamento jurídico 4 de la STC 137/2011 (RTC 2011, 137), que "el examen de la concurrència del citado presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad

siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del Decreto-ley"» (FJ 3).

Igualment, convé tenir present el Dictamen 1/2012, de 10 de gener, del CGE²:

"A tall recordatori, cal assenyalar que el decret llei, per a la correcta adequació estatutària, requereix l'observança curosa de dos elements essencials: un de formal, és a dir, l'existència del pressupòsit habilitant; i un altre de material, que implica el respecte de les matèries que actuen com a límit i, en conseqüència, són vedades al seu contingut.

1. El pressupòsit habilitant consisteix, d'acord amb l'article 64.1 EAC, en la imprescindible concurrència d'una necessitat extraordinària i urgent que doni empara i, per tant, habiliti el Govern per aprovar-lo. La doctrina del Consell, així com la jurisprudència constitucional en aquells aspectes en què és traslladable, han precisat la distinció entre l'element de la urgència i el del caràcter extraordinari. La urgència es vincula a la impossibilitat d'implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules, d'assolir la finalitat desitjada o cercada, mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d'iniciatives legislatives. Així, i d'acord amb aquestes condicions, el Govern únicament estaria legitimat per exercir la seva potestat normativa mitjançant decret llei quan per la via de la tramitació parlamentària de naturalesa més urgent no fos raonablement viable o possible assolir els objectius perseguits per l'acció normativa (en aquest sentit, vegeu les STC 137/2011, de 14 de desembre, FJ 4; 68/2007, de 28 de març, FJ 6; 137/2003, de 3 juliol, FJ 3; 11/2002, de 17 de gener, FJ 4, i 6/1983, de 4 de febrer, FJ 6).

Quant a la naturalesa extraordinària de la necessitat, ha estat interpretada com el supòsit excepcional en el qual la conjuntura circumstancial requereix una intervenció normativa immediata per part del poder executiu. Generalment, el caràcter extraordinari ha estat acceptat quan està connectat a situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l'àmbit econòmic o social. En aquests contextos, l'apreciació deferent respecte del marge de decisió del Govern, a l'hora d'exercir la seva capacitat legislativa, ha prevalgut per damunt d'altres interpretacions de caire més restrictiu. Així, la doctrina constitucional va considerar aquestes situacions com a <coyunturas econòmiques problemàtiques> per al tractament de les quals és adequada i pertinent la legislació d'urgència (per totes, vegeu la STC 23/1993, de 21 de gener, FJ 5). Tot i així, cal esmentar que, d'ençà de l'any 2007, l'alt tribunal en diverses resolucions (STC 68/2007, de 28 de març; 31/2011, de 17 de març, i 137/2011, de 14 de setembre) s'ha inclinat per un control més intens del pressupòsit formal i ha declarat contraris a l'article 86 CE determinats decrets llei que no responien a una situació econòmica problemàtica i respecte dels quals no estava suficientment justificada, de forma explícita i raonada, la necessitat urgent i extraordinària."

Per acabar, i a manera de conclusió, hem de referència al Dictamen 15/2014, de 3 de juliol, també del CGE³:

² Emès sobre el Decret llei 3/2011, de 20 de desembre, de mesures urgents en matèria de tresoreria.

“La doctrina d’aquest Consell, així com la jurisprudència constitucional en aquells aspectes en què és traslladable, han precisat la distinció entre l’element de la urgència i el del caràcter extraordinari.

Amb referència a la naturalesa extraordinària de la necessitat, tant el Tribunal Constitucional com nosaltres l’hem interpretada com el supòsit excepcional en el qual una situació conjuntural de difícil previsió requereix una intervenció normativa immediata per part del poder executiu per fer front als objectius de governabilitat. Generalment, la jurisprudència constitucional ha acceptat el caràcter extraordinari quan està raonablement i explícitament motivat per situacions fàctiques amb una especial transcendència o repercussió en l’àmbit econòmic o social, i, per contra, l’escrutini ha estat més estricte en supòsits de normativa orientada a reformes estrictament organitzatives o instrumentals mínimament previsibles i que no exigeixen una acció normativa immediata.

(...)

En aquesta mateixa línia, malgrat que no totes les condicions dels decrets llei estatals i catalans són coincidents (la configuració de la urgència variaria sensiblement per la naturalesa unicameral del legislador ordinari català) però sí molt similars, la nostra posició, tot i que és partidària d’un escrutini exigent de les condicions formals del decret llei, també s’ha manifestat deferent amb la legislació governamental en situacions vinculades a les circumstàncies econòmiques excepcionals o problemàtiques, sempre que siguin suficientment justificades (DCGE 1/2012, de 10 de gener, FJ 2, i 11/2012, de 22 d’agost, FJ 5). Així, hem coincidit amb el Tribunal Constitucional, entenent que: «[...] ha establert una doctrina jurisprudencial molt consolidada en la qual afirma que el pes de la seva apreciació —de la necessitat extraordinària i urgent—, amb un raonable marge de discrecionalitat, correspon a l’òrgan que exerceix la direcció política. Aquesta rellevància o pes polític l’ha considerat més determinant sobretot en matèries socials i econòmiques (la majoria de decrets llei), tal com resulta de la Sentència 68/2007, de 28 de març [...]» (FJ 3).

Seguidament, pel que fa al cànon d’estatutarietat del pressupòsit habilitant, segons l’article 64.1 EAC, ens hem de referir a l’element de la urgència. Aquest es vincula a la impossibilitat d’implementar el contingut de la regulació o, en altres paraules, d’assolir la finalitat desitjada o cercada, mitjançant el procediment parlamentari comú previst per a la resta d’iniciatives legislatives. Així, i d’acord amb aquestes condicions, el Govern únicament estaria legitimat per exercir la seva potestat normativa mitjançant decret llei quan per la via de la tramitació parlamentària de naturalesa més urgent no fos raonablement viable o possible assolir els objectius perseguits per l’acció normativa (en aquest sentit, vegeu les STC 137/2011, de 14 de setembre, FJ 4; 68/2007, de 28 de març, FJ 6; 137/2003, de 3 de juliol, FJ 3; 11/2002, de 17 de gener, FJ 4, i 6/1983, de 4 de febrer, FJ 6). Sobre aquesta qüestió concreta ens remetem, per tots, al DCGE 7/2010, de 22 d’abril, on vàrem posar de manifest que en el nostre sistema institucional, d’assemblea legislativa unicameral, es preveuen procediments legislatius específics que faciliten la celeritat en la tramitació d’iniciatives legislatives d’origen governamental, com seria el cas del procediment d’urgència i del de lectura única, aquest darrer per a projectes de formulació i contingut simple (FJ 3 i 4).

Per finalitzar, hem de fer esment a la connexió de sentit o la congruència entre les mesures adoptades per la norma i la finalitat perseguida per aquesta. En altres paraules, a la idoneïtat de la regulació que s’adopta mitjançant la legislació provisional per fer front a la

³ Emès sobre el Decret llei 2/2014, de 10 de juny, de modificació de la Llei 31/2010, de 3 d’agost, de l’Àrea Metropolitana de Barcelona.

situació extraordinària i urgent que motiva l'aprovació del decret llei. La doctrina emanada amb relació a aquest element es pot trobar recollida, a tall d'exemple, en el DCGE 6/2012, d'1 de juny (FJ 2), on recordem que el pressupòsit habilitant també exigeix una «“correspondència” de congruència amb la regulació que incorpora el decret llei». Així, amb citació de doctrina constitucional (STC 1/2012, de 13 de gener, FJ 6, 7 i 11), es diu que «una adequada connexió de sentit [...] no s'ha d'identificar amb un control sobre l'oportunitat, l'eficàcia o la bondat tècnica de les mesures adoptades, sinó únicament com l'existència d'un vincle raonable entre aquestes i la situació que exigeix l'acció normativa reformadora».

Pel que fa la concurrència de la necessitat extraordinària i urgent del Projecte de decret llei que ens ocupa, la seva exposició de motius manifesta el següent:

“La protecció de la vida i de la salut enfront de la pandèmia de la Covid-19 ha obligat les autoritats competents, el Govern de la Generalitat entre elles, a adoptar mesures de suspensió o restricció d'activitats econòmiques que, tot i el seu caràcter transitori, tenen un impacte evident sobre els sectors afectats, per la pèrdua d'ingressos que els poden suposar i per la dificultat o impossibilitat d'afrontar el compliment de llurs obligacions contractuals, en particular, el pagament de la renda dels locals arrendats. Aquesta situació, sumada als sacrificis que aquests sectors ja havien patit anteriorment, pot suposar la fi de moltes activitats econòmiques, la pèrdua de molts llocs de treball i, en conseqüència, la pèrdua dels mitjans de subsistència d'un gran nombre de persones i famílies, principalment en el cas de les persones autònomes i de les petites i mitjanes empreses. Això obliga a adoptar mesures urgents i extraordinàries que permetin evitar o mitigar aquest resultat”.

Pel que fa la concurrència de la necessitat extraordinària i urgent del Projecte de decret llei que ara s'informa, cal fer les consideracions següents:

- Quant a la necessitat urgent, l'exposició de motius del Projecte de decret llei posa de relleu l'existència de la pandèmia derivada de la Covid-19 i l'adopció de mesures restrictives envers determinades activitats econòmiques per fer-li front, de manera que les previsions contingudes en el projecte de decret són igualment necessàries i urgents atenent el context al qual es refereixen .

En aquest sentit, com explica la memòria justificativa signada pel director general de Dret i d'Entitats Jurídiques, en data 19 d'octubre de 2020:

“Des del moment en què fou declarada la pandèmia, la Generalitat de Catalunya ha adoptat diverses mesures urgents en una amplitud de matèries per tal de pal·liar els efectes de la COVID-19.

La protecció de la vida i de la salut de les persones enfront de la pandèmia ha obligat a les autoritats competents a adoptar mesures de suspensió o restricció d'activitats econòmiques que tenen un fort impacte en els sectors afectats als quals la pèrdua d'ingressos impossibilita fer front a obligacions contractuals diverses, com el pagament de la renda dels locals arrendats. Aquesta situació provoca el tancament de molts negocis, la pèrdua de molts llocs de treball i, en conseqüència, la pèrdua dels mitjans de subsistència de moltes famílies, sobretot autònoms i petites i mitjanes empreses.

Aquest context obliga a adoptar les mesures urgents i extraordinàries proposades per evitar o mitigar el resultat descrit. La seva adopció és essencial per a garantir la protecció i la supervivència del teixit econòmic puix que la manca de regulació pot donar lloc a una greu inestabilitat econòmica, a una gran conflictivitat i al col·lapse del sistema judicial”.

Aquesta Assessoria Jurídica entén que a l'exposició de motius del Projecte de decret llei i a la memòria es justifica, de conformitat amb els criteris de la jurisprudència constitucional i de la doctrina del CGE, la concurrència de la urgència en l'adopció de la norma

- Quant a la necessària connexió entre la situació d'urgència i la mesura concreta adoptada, cal fer notar que s'aprecia la congruència de la mesura amb la finalitat última que es persegueix i la pròpia disposició. Les mesures proposades en el Projecte de decret llei tenen relació directa amb la crisi sanitària generada com a conseqüència pandèmica de la COVID-19, és a dir, en relació amb els efectes econòmics sobre diversos col·lectius afectats per les mesures en matèria de salut pública preses per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de la COVID-19 al territori de Catalunya.

- Quant al caràcter extraordinari de la necessitat, ja hem vist que, d'acord amb la doctrina exposada, ha de tractar-se d'una situació conjuntural de difícil previsió que requereix d'una intervenció normativa immediata per part del poder executiu per fer front als objectius de governabilitat. Acceptada pel TC i pel CGE la seva concurrència normalment quan ens trobem davant de situacions fàctiques amb una especial repercussió o transcendència en l'àmbit econòmic i social; per contra, llur control ha estat més rigorós en supòsits de normativa orientada a reformes estrictament organitzatives o instrumentals mínimament previsibles i que no exigeixen una acció normativa immediata. El caràcter extraordinari de la necessitat exigeix que aquesta sigui inusual i imprevisible (o, en tot cas, excepcional).

En aquest punt, aquesta Assessoria Jurídica adverteix que la situació fàctica a la qual es pretén donar solució mitjançant l'aprovació del decret llei, es pot qualificar d'imprevisible o excepcional.

Per acabar, quant als límits materials que el Govern de la Generalitat ha de respectar a l'hora de dictar un decret llei, hem de fer notar que la regulació que es proposa en el Projecte de decret llei no es troba en cap de les matèries excloses per l'article 64.1 de l'EAC, d'acord amb el qual *“no poden ser objecte de decret llei la reforma de l'Estatut, les matèries que són objecte de desenvolupament bàsic, la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts per l'Estatut i per la Carta dels drets i ciutadans de Catalunya i el pressupost de la Generalitat”*.

Tercera. Procediment de tramitació del Projecte de decret llei

L'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, estableix els requisits per a la tramitació i aprovació dels projectes de decret llei:

- “1. El Govern, en cas d'una necessitat extraordinària i urgent, pot dictar disposicions legislatives provisionals, sota la forma de decret llei, en els termes de l'article 64 de l'Estatut.
2. La tramitació d'un decret llei s'inicia a proposta del departament o els departaments competents per raó de la matèria, als quals correspon d'elaborar el projecte corresponent. L'inici de la tramitació s'ha de comunicar al secretari o secretària del Govern.
3. Els projectes de decret llei han d'incloure una exposició de motius en què es raoni expressament la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa i han d'anar acompanyats amb un informe que justifiqui aquesta necessitat i certifiqui que les mesures proposades són congruents i estan en relació directa amb la situació que s'ha d'afrontar, i es poden acompanyar amb altres memòries, estudis, informes i dictàmens sobre l'adequació de les mesures proposades als fins que es persegueixen. En tot cas, els projectes de decret llei han d'ésser objecte d'un informe dels serveis jurídics de la Generalitat.
4. Correspon als consellers dels departaments que han elaborat un projecte de decret llei de sotmetre'l a l'aprovació del Govern.
5. Tan bon punt hagi estat publicat un decret llei en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, el Govern ho ha de comunicar al Parlament, perquè n'acordi la convalidació o la derogació.”

Pel que fa a la competència del Departament de Justícia per a la tramitació del Projecte de decret llei, d'acord amb el Decret 1/2018, de 19 de maig, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, correspon al Departament de Justícia, l'exercici de les atribucions pròpies de l'Administració de la Generalitat en l'àmbit relatiu a la conservació, l'actualització i el desenvolupament del dret civil de Catalunya (article 3.9.3), i d'acord amb el Decret 6/2019, de 8 de gener, de reestructuració del Departament de Justícia, correspon a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques exercir les funcions que la legislació vigent atribueix al Departament de Justícia en matèria de dret privat (article 5.1.a)).

D'acord amb l'article 38.3 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, amb el Projecte de decret llei s'acompanya d'una memòria justificativa de la seva necessitat, del director general de Dret i d'Entitats Jurídiques, de data 19 d'octubre de 2020.

Així mateix, consta a l'expedient una comunicació de 19 d'octubre de 2020, de la secretària general del Departament de Justícia adreçada al secretari de Govern, comunicant l'inici de la tramitació del Projecte de decret llei, tal com exigeix l'article 38.2 *in fine* de l'esmentada Llei 13/2008, del 5 de novembre.

Pel que fa a l'informe d'impacte pressupostari, es considera adient que no se sol·liciti el corresponent informe a la Direcció General de Pressupostos del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, atès el contingut de les mesures que es regulen al Projecte de decret llei, que tal i com es fa constar en la pròpia memòria justificativa del director general de Dret i Entitats jurídiques no tenen impacte pressupostari.

Així mateix, el Projecte de decret llei haurà de sotmetre's a l'aprovació del Govern i, pel que fa al Consell Tècnic, en el cas dels projectes de decret llei el seu dictamen no és preceptiu d'acord amb el que estableix l'article 8.1.b) del Reglament del Consell Tècnic

del Govern, aprovat pel Decret 413/2011, de 13 de desembre, que preveu que el Consell Tècnic examina i delibera en relació amb els projectes de disposicions normatives que hagi de ser sotmesos a l'aprovació del Govern, tret del projectes de decret llei.

D'altra banda, cal tenir en compte que el que estableixen els articles 18 i 27 de la Llei 13/2008:

“Article 18

Govern en funcions

1. El Govern cessa quan cessa en el càrrec el president o presidenta de la Generalitat, però es manté en funcions fins a la presa de possessió del nou Govern.
2. El Govern en funcions ha de facilitar el desenvolupament normal del procés de formació del nou Govern del traspàs de poders, i ha d'ajustar la seva actuació al que estableix l'article 27.”

“Article 27

Atribucions del Govern en funcions

1. El Govern, quan es troba en funcions, ha de limitar la seva actuació al despatx ordinari dels assumptes públics, inclòs l'exercici de la potestat reglamentària, i s'ha d'abstenir, llevat que ho justifiquin raons d'urgència o d'interès general degudament acreditades, d'adoptar qualssevol altres mesures.
2. El Govern, quan es troba en funcions, no pot aprovar el projecte de llei de pressupostos de la Generalitat, ni presentar projectes de llei al Parlament, ni dictar decrets legislatius.
3. El Govern, quan es troba en funcions, pot dictar decrets llei, de conformitat amb el procediment i en els supòsits que determinen l'Estatut i les lleis.”

Finalment, d'acord amb el que també estableix l'article 64 de l'EAC, el decret llei haurà de ser validat pel Parlament.

Quarta. Contingut del Projecte de decret llei

Pel que fa a l'estructura i contingut del Projecte de decret llei, aquest consta d'una exposició de motius i dos articles. El projecte es completa amb una disposició transitòria i dues disposicions finals.

L'exposició de motius fa referència al marc competencial i normatiu i justifica la necessitat inajornable d'establir la regulació que es proposa.

L'article 1 estableix la prioritat de la clàusula de l'autonomia de les voluntats per tal de preveure el requeriment de modificacions de les condicions del contracte amb la finalitat de restablir l'equilibri de les prestacions i d'acord amb les exigències de la bona fe i l'honradesa en els tractes, que s'han vist alterades com a conseqüència de les mesures acordades com a conseqüència de la pandèmia de la Covid-19.

Pel que fa al principi de bona fe que ha de regir les relacions contractuals, hem de recordar que el recull l'article 111-7 del Codi civil de Catalunya, que estableix que: “En les relacions jurídiques privades s'han d'observar sempre les exigències de la bona fe i de l'honradesa en els tractes”.

L'**article 2**, dividit en dos apartats, estableix en el seu apartat primer un seguit de regles (lletres a, b, c, d i e) a aplicar davant la manca d'acord entre les parts, diferenciant segons les mesures acordades comportin la suspensió del desenvolupament de l'activitat o una restricció parcial de l'aprofitament de l'immoble. Així, pel primer cas es preveu una reducció en un 50% de les quanties a abonar per tots els conceptes i, en el segon cas, una reducció proporcional igual a la meitat de la perduda d'aprofitament de l'immoble.

Així mateix, s'estableix la possibilitat d'imputar als impagaments produïts i quanties degudes la caució i garanties addicionals inicialment previstes, amb l'obligació de restituir-les un cop superada la situació de pandèmia o fins i tot la previsió de desistiment del contracte si les circumstàncies es dilaten en el temps.

Es fa constar que l'aplicació de les mesures previstes procedeix amb independència que en els locals es pugui prestar el servei d'entrega a domicili o recollida de productes al propi establiment.

Finalment es fa constar que les mesures previstes s'apliquen des de la data del requeriment de modificació i que implicarà que el propietari no hagi d'emetre la factura corresponent.

La **disposició transitòria** es refereix a la possibilitat d'establir els pactes que el propi Decret Llei regula amb independència dels que les parts hagin pogut adoptar amb anterioritat.

La **disposició final primera** preveu el compromís del Govern en el termini de dons anys, a proposta del departament competent en matèria de dret civil, d'elaborar i aprovar un projecte de llei per tal d'incorporar a l'ordenament jurídic català la regulació de caràcter general necessària per al restabliment de l'equilibri contractual en els supòsits de canvi imprevist de circumstàncies.

Per la seva banda, la **disposició final segona** estableix que el Decret Llei entra en vigor el mateix dia de la seva publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* precisament com a manifestació de la urgència en l'aplicació de les mesures que preveu.

3.- CONCLUSIONS

Analitzat el Projecte de decret llei de mesures urgents de suport a l'activitat econòmica desenvolupada en locals de negoci arrendats aquesta Assessoria Jurídica l'informa favorablement per tal que es continuï la seva tramitació.

Ma. Adelaida Gonzalez Agudo
Advocada de la Generalitat

Ma. Pilar García Cruz
Advocada de la Generalitat
Cap de l'Assessoria Jurídica