



BOLETÍN INFORMATIVO

N.º 73
NOVIEMBRE
2002

**la vivienda de protección
oficial y su tratamiento
jurisprudencial (2)**

Autoría: Enrique Bueso Guirao

Supervisión: M.^a Francisca Cabrera Marcet

Presidente: Eduardo de la Cruz Alarcó

Composición: José Alfonso Choví Fargueta

Edita: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
PROMOTORES PÚBLICOS DE
VIVIENDA Y SUELO

Domicilio Social: Luis Vives, 2, entresuelo 1.º
46003 VALENCIA
Tels. 96 392 42 98 - 96 391 90 13 - 96 392 40 53
Fax 96 392 23 96

Sitio web: www.a-v-s.org

Imprime: La Sénia - Metge Amalio Marqués, 17 - Alginet
Depósito legal V. 1361 - 1989

Í N D I C E

p. 3 III.- EL RÉGIMEN LEGAL DE LA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL

3.3.- REGÍMENES DE USO

3.3.1.- Cesión en arrendamiento: régimen legal

3.3.2.- Jurisprudencia sobre el arrendamiento

- Aplicación legislación especial
- Renta - satisfacción de rentas superiores a las legales
- Actualización de la renta
- Arrendamiento con mobiliario
- Infracciones en materia de arrendamiento
- Derechos de tanteo y retracto

3.3.3.- Acceso diferido a la propiedad

3.3.4.- Promoción pública

3.4.- DURACIÓN DE RÉGIMEN LEGAL

3.5.- DESTINO

3.6.- ASPECTOS PROCEDIMENTALES

a) Calificación Provisional

b) Calificación Definitiva

c) Descalificación

3.7.- OTRAS CUESTIONES

3.7.1.- Infracciones y sanciones

3.7.2.- Financiación

3.7.3.- Fiscalidad

3.7.4.- Vicios ocultos

III.- EL RÉGIMEN LEGAL DE LA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL

3.3.- REGÍMENES DE USO

3.3.1.- Cesión en arrendamiento: régimen legal

En relación con el régimen jurídico de los arrendamientos de viviendas de protección oficial, públicas o privadas tras la entrada en vigor de la nueva LAU (Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos) hay que partir de la distinción fundamental entre los arrendamientos, que se concierten con la nueva Ley, ya sea el arrendamiento de promoción pública y privada, y los ya existentes sometidos a la legislación anterior.

a) Nuevos arrendamientos.

• Arrendamientos de viviendas de protección Oficial.

La Disposición Adicional Primera indica que a estos arrendamientos se le aplicará la nueva Ley con las siguientes especialidades:

- La renta máxima inicial, por metro cuadrado útil de las viviendas de protección oficial a que se refiere el apartado anterior, será el porcentaje del precio máximo de venta que corresponda de conformidad con la normativa estatal o autonómica aplicable.
- La revisión de las rentas de las viviendas de protección oficial, cualquiera que fuera la legislación a cuyo amparo estén acogidas, podrá practicarse anualmente en función de las variaciones porcentuales del Índice Nacional General del Sistema de Índices de Precios de Consumo.
- Además de las rentas iniciales o revisadas, el arrendador podrá percibir el coste real de los servicios de que disfrute el arrendatario y satisfaga el arrendador.
- Sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan, serán nulas las cláusulas y estipulaciones que establezcan rentas superiores a las máximas autorizadas en la normativa aplicable para las viviendas de protección oficial.

En relación a la aplicación de esta normativa, establece el inciso 7º que "lo dispuesto en los apartados anteriores será de aplicación general en defecto de legislación específica de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia".

- **Arrendamientos de Viviendas de Promoción Pública.**

En relación con la regulación específica de este tipo de viviendas, en la Disposición Adicional Primera es reiterativo, por un lado el nº 6º indica que lo dispuesto en los apartados anteriores, es decir lo previsto para la VPO de promoción privada, no será de aplicación a las viviendas de promoción pública reguladas por el Real Decreto-Ley 31/1978; y el nº 8º que enumera la normativa específica de aplicación.

En concreto, el nº 8 indica que:

"El arrendamiento de viviendas de protección oficial de promoción pública se regirá por las normas particulares de éstas, respecto del plazo de duración del contrato, las variaciones de la renta, los límites de repercusión de cantidades por reparación de daños y mejoras, y lo previsto respecto del derecho de cesión y subrogación en el arrendamiento, y en lo no regulado por ellas por las de la presente ley, que se aplicará íntegramente cuando el arrendamiento deje de estar sometido a dichas disposiciones particulares".

Esta regulación, en relación con la de protección oficial no pública, se diferencia por que se remite a la normativa comunitaria, haciendo una especial relación de materias y por el hecho de que no regula substantivamente el régimen.

- b) Arrendamientos en vigor.**

Según la Disposición Transitoria 5ª: "Los arrendamientos de viviendas de protección oficial que subsistan a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán rigiéndose por la normativa que les viniera siendo de aplicación".

Se entiende que se refiere tanto a la promoción pública como a la privada, ya que donde la ley no distingue no se puede distinguir.

3.3.2.- Jurisprudencia sobre el arrendamiento

- **Aplicación legislación especial.**

A una vivienda de V.P.O. arrendada se le aplican su normativa específica y las especialidades de la Disposición Transitoria Quinta de la L.A.U. Pero para ello, indica la jurisprudencia que es necesario que su régimen sea subsistente, por lo que cuando éste se extingue se pierden dichas especialidades, aplicándose el régimen ordinario de la Ley.

- **Sentencia de 15 de noviembre de 1995, de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Pontevedra. (AC 1995/2038)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"PRIMERO.- La disposición Transitoria 5ª de la Ley 24/1994, de 24 noviembre (RCL 1994/3272), expresa que continuarán rigiéndose por la normativa que les viniera siendo de aplicación los arrendamientos de viviendas de protección oficial que subsistan a la entrada en vigor de la presente Ley.

Por tanto, está claro que dicha Disposición es aplicable a arriendos de protección oficial que permanezcan vigentes a la entrada en vigor de la nueva Ley Arrendaticia Urbana.

En autos consta que por Acta Notarial de 30 de septiembre de 1986, el hoy demandante don Ángel F.V., que es el arrendatario de la vivienda 5º, B del edificio núm. 6 de la calle de Pontevedra de Vigo, comunicó al administrador de dicho edificio, mediante carta certificada con acuse de recibo, que dicho inmueble había dejado de estar acogido a la Ley de VPO, por consumación del plazo, el 27 de agosto de 1984.

Por lo que es manifiesta y concreta la voluntad del actor de estimar que su piso ya no era una vivienda de protección oficial a partir del 27 de agosto de 1984, y desde esa fecha, por tanto su arriendo, en consonancia con el art. 1, apartado 3º de la LAU de 24 de diciembre de 1964 (RCL 1964/2885; RCL 1965/86 y NDL 1844), se regía por la normativa de esta Ley.

Como consecuencia de lo anterior, cabe decir que a la fecha de entrada en vigor de la Ley actual de Arrendamientos Urbanos, el arriendo de la vivienda sobre el que se debate no subsistía como arrendamiento de protección oficial, por lo que no le es de aplicación lo previsto en la aludida disposición 5ª

- **Renta - satisfacción de rentas superiores a las legales.**

Al igual que en la venta, el alquiler de viviendas de VPO tiene unas rentas máximas establecidas. Como se hizo con la venta, es necesario establecer una distinción entre las viviendas de nueva construcción, y que por lo tanto se arriendan por primera vez, de aquellas que se hace posteriormente, además del régimen específico que tienen las viviendas de promoción pública.

Analizaremos estos supuestos someramente:

1.- Renta inicial en viviendas de nueva construcción.

El nuevo RD 1/2001 establece que el precio máximo será un porcentaje anual en función del precio de venta, en concreto:

- 4%: cuando el préstamo cualificado tenga 25 años de amortización.
- 7%: cuando el préstamo cualificado tenga 10 años de amortización.

Se establecen, en relación a la renta, las siguientes puntualizaciones:

- La renta inicial podrá actualizarse anualmente en función de las variaciones porcentuales del Índice Nacional General del Sistema de Índices de Precios al Consumo.
- El arrendador podrá percibir, además de la renta inicial o revisada que corresponda, el coste real de los servicios de que disfrute el inquilino y se satisfagan por el arrendador, así como las demás repercusiones autorizadas por la legislación aplicable.

2.- Renta en segundas o posteriores cesiones en arrendamiento.

Como se ha indicado, se aplica exclusivamente a viviendas de protección oficial de promoción privada, distinguiendo entre:

1. Régimen anterior al Real Decreto-Ley 3148/78: "La renta inicial será la que libremente acuerden las partes". La revisión de las rentas de dichas viviendas podrá actualizarse anualmente en función de las variaciones porcentuales del índice general de precios al consumo.
2. Cuando se trate de regímenes posteriores, la renta máxima inicial por metro cuadrado de superficie útil de las viviendas de protección oficial de promoción privada, acogidas al Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, que se arrienden a partir de la vigencia de este Real Decreto, será el porcentaje, que determine la normativa estatal o autonómica, del precio máximo de venta que corresponda en segunda y posteriores transmisiones. La revisión de las rentas de las viviendas acogidas a dicho Real Decreto-Ley podrá actualizarse anualmente de acuerdo con la evolución del índice general de precios al consumo.

Además de las rentas iniciales revisadas, el arrendador podrá percibir, como cantidades asimiladas a la renta, el coste real de los servicios de que disfrute el arrendatario y satisfaga el arrendador.

En relación al tema del alquiler de una VPO u otro anejo por una renta superior a la establecida legalmente, **la Jurisprudencia** parte de una tesis muy similar a las apuntadas para la compraventa, en concreto:

- El contrato de alquiler es valido desde el punto de vista civil al no adolecer de nulidad el contrato por dicha cláusula de renta superior.
- Partiendo de la tesis anterior, la jurisprudencia es contradictoria, hay sentencias que, siguiendo las tesis vistas para la compraventa, consideran que la ilegalidad administrativa no conlleva siquiera la nulidad parcial de la cláusula y por lo tanto se puede reclamar lo indebidamente cobrado, mientras que otras, por contra, aplicando la nueva LAU, declaran nula la cláusula que fija la mayor renta, pero solo en cuanto al sobreprecio.
- Al haberse cometido una infracción administrativa, procede la imposición necesaria de la sanción prevista legalmente, pudiéndose, junto con la sanción, imponer la obligación de devolver el importe de las rentas indebidamente cobradas.
- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 28 de noviembre de 2000. (JUR 2001\93162)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *La sentencia apelada recoge la anterior doctrina jurisprudencial aplicable a las VPO en régimen de alquiler con renta superior al máximo legalmente autorizado por su régimen normativo, cuya consecuencia no era sino de índole administrativo dando lugar a las correspondientes sanciones pecuniarias en este ámbito, pero sin afectar a la validez del contrato locativo cuando el arrendatario, conociendo la calificación administrativa de la vivienda arrendada como de VPO, aceptaba libremente el sobreprecio estipulado. Sin embargo, la Disposición Adicional Primera, apartado quinto de la vigente LAU, de 24 de noviembre de 1994, considera nulas las cláusulas y estipulaciones que establezcan rentas superiores a la máximas autorizadas en la normativa aplicable para las viviendas de VPO. Y como el contrato de arrendamiento litigioso es de fecha 15 de mayo de 1997, le es aplicable dicha disposición adicional y por tanto, de existir sobreprecio o renta superior a la permitida legalmente, debe considerarse nula y sin efecto en lo que exceda.*

• **Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 8 de octubre de 1997. (AC 1997\2378)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Reclama la actora, y hoy apelante, las rentas y gastos de un piso que arrendó al demandado correspondientes a los meses de marzo a junio de 1993, más una penalización por no haber abandonado la vivienda en el mes de mayo tal y como habían pactado. La Jueza «a quo» estima parcialmente la demanda por considerar que al tratarse de una vivienda de protección oficial el actor sólo puede reclamar aquella renta mensual máxima que permite la legislación especial que regula dichas viviendas. Ambas partes se muestran conformes en los hechos, salvo una pequeña diferencia con respecto a los gastos reclamados, y la única cuestión que se plantea es si el actor puede reclamar al demandado una renta superior a la permitida para las viviendas de protección oficial.

*Ciertamente, las normas especiales que regulan las viviendas de protección, tanto en lo que respecta al establecimiento de la cuantía máxima de los precios de venta, como en la renta de los contratos de arrendamiento sometidos a la misma, en el sentido de que no deben exceder de los límites que se determinan en las disposiciones que la desarrollan, que queda absolutamente prohibido el percibo de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta de las que legal y reglamentariamente corresponda satisfacer al comprador, **tienen carácter imperativo dado su contenido social y deben ser respetadas**; ahora bien, la propia Ley establece las consecuencias del incumplimiento de estas normas que califica como falta muy grave, que van desde la imposición de sanciones pecuniarias hasta la pérdida de los beneficios fiscales y de todo tipo que llevan aparejadas estas viviendas, pudiendo incluso llegar hasta la desclasificación de la vivienda como de protección oficial. En ningún precepto de esta legislación especial se sanciona con la nulidad los contratos que las partes celebren con contravención de dichas prohibiciones.*

En consecuencia, los contratos celebrados sobre este tipo de viviendas en los que se estipule una renta o un precio de venta mayor de lo permitido son contratos que pueden celebrarse al amparo del artículo 1255 del Código Civil, cuyo cumplimiento no puede en ningún caso quedar al arbitrio de una de las partes, según establece el artículo 1256 del citado Texto Legal, y que reúnen, en principio y salvo prueba en contrario, todos los requisitos del artículo 1261, por lo que no puede decretarse su nulidad al amparo del artículo 1305 del citado Código. Menos aún podrá el Juez, por la sola voluntad de una de las partes, alterar una de las cláusulas esenciales del contrato declarando eficaz el resto, cuando es claro que ambas partes la concertaron de forma voluntaria y libre.

*Las consideraciones expuestas conducen a tener por válido y eficaz el contrato litigioso en la totalidad de las estipulaciones que contiene, no obstante el señalamiento de una renta superior a la legal, **pues lo contrario entrañaría alterar esencialmente el equilibrio de las prestaciones convenidas libremente entre las partes**, doctrina sentada, entre otras (SSTS, 3 de septiembre de 1992 [RJ 1992\ 6882], 3 de diciembre de 1993 [RJ 1993\ 9496] y 21 de febrero y 4 de mayo de 1994 [RJ 1994\ 1106 y RJ 1994\ 3562]) en la Sentencia de 14 de octubre de 1992 (RJ 1992\ 7557), en la que expresamente se dice que «el establecimiento de un régimen de sanciones viene a comportar, indudablemente, el reconocimiento de la validez civil de los contratos celebrados», siendo aplicable el artículo 6.3.º del Código Civil en el sentido de que en*

cuantos casos exista un contrato válidamente contraído que contravenga lo dispuesto en una norma jurídica y ésta prevea expresamente unas consecuencias jurídicas distintas de la nulidad, a ello habrá de estarse sin acceder a la invalidación del mismo, contrato en el que expresamente pactaron la renta y la vivienda y con respecto al que no se ha acreditado que concurra ningún vicio de la voluntad."

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 18 de enero de 1994. (AC 1994\195)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"En cuanto al fondo del asunto, es cierto que el Tribunal Supremo que vino manteniendo una línea continua en el tratamiento de la acción de reclamación por sobreprecio, si bien particularmente referido al caso de compraventas, aunque la idea inspiradora es extensible al caso que nos ocupa (así SS. 27 de noviembre, 3 y 26 de diciembre de 1984 [RJ 1984\ 5665, RJ 1984\ 6023 y RJ 1984\ 6294], 14 de enero, 20 de junio y 5 de noviembre de 1985 [RJ 1985\ 173, RJ 1985\ 3302 y RJ 1985\ 5512], 10 de marzo de 1986 [RJ 1986\ 1170], 22 de abril de 1988 [RJ 1988\ 3275], 2 de febrero y 30 de junio de 1990 [RJ 1990\ 654 y RJ 1990\ 4947], 15, 18 y 28 de febrero y 24 de junio de 1991 [RJ 1991\ 1442, RJ 1991\ 1444, RJ 1991\ 1613 y RJ 1991\ 4577]), proclamando que la jurisdicción civil no comete exceso alguno, entrando a conocer de las consecuencias del sobreprecio en la venta de viviendas de protección oficial, la contravención de las normas prohibitivas si bien determinan la nulidad de la cláusula contractual no autoriza para decretar la nulidad total haciéndose aplicación del art. 6.3º del Código Civil, no cabe ignorar el carácter social imperante en esta esfera, donde a la limitación imperativa del precio se corresponden importantes beneficios a constructores y promotores, constriñendo con preceptos de derecho necesario el juego de autonomía de la voluntad, ello se traduce no en la nulidad total del contrato que redundaría en beneficio del vendedor, culpable de la contravención, **sino en el de la nulidad parcial de la obligación relativa al precio pactado con excesividad enriquecedora de aquél, además, hoy está admitida doctrinal y jurisprudencialmente la compatibilidad en un acto o contrato de pactos válidos y pactos nulos, y, debe destacarse, que lo anterior hay que entenderlo cuanto aparece nítidamente justificado que el precio excesivo convenido se refiere solamente a la vivienda objeto de la protección, pero no cuando en la citada cantidad se engloban indeterminada y conjuntamente otras pretensiones, objetos, dependencias o mejoras; es en aplicación de esta importante cuanto reiterada doctrina que cabe la estimación de la demanda.**

Es verdad que la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 1992 (RJ 1992\ 6882) viene a representar, en cierto modo, una quiebra en la línea anterior. Sin embargo no debe contrariar lo mantenido aquí, puesto que parte para posteriores argumentos que ambos contratantes conocían la condición de vivienda de protección oficial así como que tales viviendas tienen un precio fijado oficialmente, siguiendo que, así, concurren los requisitos exigidos por el art. 1261 del Código Civil, por tanto se ha de estar al criterio reiteradamente mantenido y, con ello, a la desestimación del recurso.

No implica la doctrina ahora mantenida por la sola contravención de la que sostuvo en la de 20 de mayo de 1993, dadas las singularidades que concurrían en el caso, porque en el contrato se incluía, no sólo el uso y disfrute de la vivienda como tal, sino de los jardines de la zona urbanizada y de los elementos comunes, aparcamientos y piscina y, más adelante, se dice que el exceso queda en cierta forma en entredicho

porque los cálculos que para fijar el límite de renta aduce están hechos considerando sólo los metros cuadrados de la extensión superficial de la vivienda; tratábase, por tanto, de un caso adornado de tales particularidades que no condiciona la doctrina a mantener cuando hay que generalizar, como aquí ocurre."

- **Actualización de la renta.**
- **La actualización de la renta procede, de acuerdo con el artículo 122 del Reglamento de VPO de 1968, del módulo que se hubiere fijado para la primera revisión autorizada, efectuándose la comparación entre este módulo y el fijado en la calificación definitiva.**
- **Por contra, en un contrato de VPO celebrado con anterioridad al 9-05-85, la actualización de la renta, al haber dejado ya de gozar de los beneficios de VPO, se ha de partir de la renta inicial y no de la vigente al final del tiempo de protección. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de septiembre de 1998.**
- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 11 de diciembre de 2001. (JUR 2001\64971)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

TERCERO.- En cuanto a la concreta determinación de la renta, a la vista de lo que dispone el citado art. 122 del Reglamento, ya apuntábamos la solución adoptada por la sentencia mencionada de la Sección 5ª y asumida por las restantes Civiles de esta Audiencia Provincial. Se dice en su fundamento jurídico tercero que dicha expresión (se refiere a la frase "cuando la revisión proceda") ha de entenderse o referirse al módulo que se hubiere fijado para la primera revisión autorizada (en este caso en el año 1975), efectuándose la comparación entre ese módulo y el fijado a la fecha de la calificación definitiva. A partir de ahí, se irán determinando los sucesivos incrementos de renta año a año y a la vista de cada uno de los módulos siguientes que van siendo anualmente publicados en relación con el anterior.

Conforme a esta tesis, para hallar la renta que correspondería al año 1985, que es el escogido para instar la revisión, será necesario tomar desde el año 1974, fecha de la calificación definitiva de la vivienda arrendada, los aumentos porcentuales resultantes del incremento anual de los módulos, año a año, publicados por las pertinentes disposiciones administrativas. Tales porcentajes figuran aportados a los autos y como quiera que vienen a coincidir con los incorporados al estudio detallado presentado por el demandado con su contestación a la demanda (existe alguna diferencia, insignificante respecto al resultado final), concretamente y para lo que ahora interesa el del folio 53, esta Sala los tiene a la vista para hallar el cálculo de la renta que se solicita. Pues bien, aplicándolos a la renta inicial del contrato (6.432,08 ptas.) resultaría otra para el año 1985 de 9.211,66 ptas., salvo error. A partir de tal renta procederá seguir idéntico método hasta el año 1992, es decir, tomar los aumentos porcentuales fijados, año a año, lo que resultaría otra renta en dicho año de 9.775,02 ptas., para a partir de la misma aplicar, igualmente año a año, el índice correspondiente del IPC hasta la anualidad de 1999, que es la que el arrendador pide que sea señalada y que, igualmente salvo error, supone una renta a tal fecha del 1 de agosto del citado 1999 de 12.115,03 ptas. Renta, claro es, al margen de lo que corresponda satisfacer al arrendatario por el coste de servicios y suministros o cualquiera otra a que venga obligado por ley o contrato.

- **Arrendamiento con mobiliario.**

La normativa de VPO prohíbe el arrendamiento de viviendas amuebladas, considerándolo como infracción muy grave, y el cobro de cualquier sobreprecio vinculados a dichos muebles pero, al igual que en el caso analizado de cobro de renta superior, no produce la invalidez del contrato, que es perfectamente válido desde el punto de vista civil en base a la libertad contractual.

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 28 de noviembre de 2000. (JUR 2001\93162)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- *Realmente no se cuestiona la legalidad de las rentas que por importe de 21.800 pesetas al mes, actualizada a 22.236 pesetas mensuales a partir del mes de junio de 1998, fue fijada en los contratos de arrendamiento litigiosos, sino la cantidad alzada fijada en el documento anexo en concepto de "alquiler de muebles de cocina, seguro, gastos de comunidad y tramitación de documentos".*

El Real Decreto núm. 2960/1976, de 12 de noviembre, prohíbe en su art. 29 el percibo de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a la que legal y reglamentariamente corresponda satisfacer al arrendador de viviendas de VPO. Tal prohibición alcanza al percibo por cualquier concepto de cantidad superior o distinta a la renta señalada en la cédula de calificación definitiva ni en virtud de contrato conjunto o separado, con muebles, o de cuotas por prestación de servicios no autorizados reglamentariamente. Sin embargo, el art. 157 del Decreto 2114/1968, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de Protección Oficial, permite al arrendador percibir además de la renta el coste real de los servicios de que disfrute el inquilino y que se satisfagan por el propietario y la Disposición Adicional Primera de la vigente LAU permite en su apartado cuarto que el arrendador, además de las rentas iniciales o revisadas, perciba el coste real de los servicios o suministros satisfechos por él y que aquél disfrute.

TERCERO.- *Pues bien, en relación a los muebles de cocina, el propio demandado admite la existencia de sobreprecio proponiendo a los actores-apelantes la resolución del anexo en este aspecto contra entrega del mobiliario instalado que exceda del reglamentariamente exigido. Declaración de sobreprecio contenida igualmente en la propuesta de resolución de la Dirección General de la Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas del Gobierno de Canarias, de 27 de abril de 1998, por lo que al menos en este ámbito debió ser acogida la pretensión actora dejando sin efecto de la cantidad fijada en el anexo la cuantía señalada de 2.500 ptas. mensuales. Tampoco puede establecerse dentro de la cantidad alzada señalada en el anexo un concepto no periódico cual es gastos de "tramitación de documentos" referido por el arrendador a los gastos de redacción y formalización del contrato. Estos gastos son a cargo del arrendatario por mor de lo dispuesto en la cláusula novena del contrato de arrendamiento, pero sólo pueden ser cobrados una sola vez a la firma del mismo no justificándose por el arrendador la necesidad de tramitar otros documentos mensualmente en beneficio del arrendatario que justifiquen el establecimiento de un pago con dicha periodicidad, pues la renta se abona directamente en la cuenta corriente del arrendador.*

En cuanto a los gastos de comunidad, el arrendador puede repercutir el importe de los servicios que redunden en beneficio del inquilino y dentro de ello se incluyen por su supuesto los gastos de comunidad (luz y limpieza de zonas comunes: portal, escalera, azotea, etc.) más debe justificar su importe. Y ello al margen de los servicios de los que disfrute la vivienda arrendada (agua, luz, teléfono, gas, etc.) a cuyo pago viene obligado el arrendatario por mor de lo dispuesto en las cláusulas Octava y Undécima del contrato litigioso. Igualmente puede repercutir el importe de los recibos de recogida de basuras y alcantarillado en la parte que corresponda a cada inquilino, así como el pago del IBI. En cambio, no lo es el importe de la prima del seguro en la proporción correspondiente a cada inquilino en cuanto nada se pactó sobre ello en los respectivos contratos de inquilinato y no puede incardinarse dentro del concepto de "servicio del que disfruta el arrendatario abonado por el arrendador" para amparar su exigibilidad y repercusión en el art. 120, 121 del Reglamento de VPO y en la Disposición Adicional Primera, apartado cuarto de la vigente LAU. Más como la renta fijada en los contratos de arrendamiento firmados por los apelantes se ajusta a la legalidad vigente, vulnerándose sin embargo ésta parcialmente con los conceptos fijados en su anexo, procede estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por los actores contra la sentencia de instancia, y estimando en parte la demanda además de la renta inicial, 21.800 pesetas mensuales, actualizada, deberán los inquilinos abonar al arrendador la cantidad que se determine en concepto de gastos comunes, sin que quepa repercutir los demás conceptos contenidos en el anexo y sin que proceda hacer expreso pronunciamiento sobre las costas de la instancia.

• **Sentencia de 14 de marzo de 1995, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. (RJLA 1995/161)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El examen del expediente sancionador y el propio texto de los escritos cursados en esta vía jurisdiccional, evidencian la realidad fáctica de las infracciones imputadas al recurrente, puesto que: a) obra en los folios 14 al 16 del expediente el contrato de arrendamiento suscrito por los señores S. de M. G. como arrendador y S. de M. A. como arrendatario de la vivienda de Protección Oficial a que la litis hace referencia; señalando en su núm. 2 "que el arrendatario tendrá derecho a subarrendar la vivienda, quedando autorizado para ello por la firma del..." y en el núm. 5 "recibirla equipada con los muebles, enseres y utensilios que se detallan en relación aparte", b) los folios 17 al 19 incluyen el contrato de subarriendo, y c) el folio 20 acoge asimismo, como anexo, "la relación de enseres cuyo uso supone el 50% del total precio pactado como renta". Junto a ello, no hay constancia de que el propietario de la Vivienda haya dado cumplimiento a lo ordenado en el art. 116, del "Reglamento de Viviendas de Protección Oficial" (Decreto 2114/1968, de 24 de julio anotando ese contrato de arrendamiento que llevó a cabo con fecha 15 de mayo de 1987 en el Registro correspondiente.*

SEGUNDO.- *En consecuencia, la notoriedad fáctica de lo actuado exime de tener en cuenta cualquier otra consideración y nos lleva a ratificar los acuerdos combatidos, en cuanto: 1.-el recurrente omitió el visado a que se refiere el art. 116 del antes mencionado "Reglamento", infracción tipificada como muy grave en su art. 153.c.8.-; 2 -arrendó la vivienda con mobiliario y enseres contraviniendo lo expresamente dispuesto en el art. 124 del mismo "Reglamento", incurriendo en otra infracción muy grave del art. 154; y 3 -autorizó el subarriendo incumpliendo lo expresamente prohibido en el art. 124, que se tipifica también en el art. 154. Por ello, aún considerando los motivos de*

afecto familiar invocados por el recurrente-propietario, no cabe aplicarlos al caso para ponderar las cuantías de las sanciones impuestas, porque la misma resolución del Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda (núm. 291/1991, del 2 marzo), tratándose como se trata de tres faltas muy graves, ha graduado la multa imponiéndola en la cantidad de 500.000 ptas. para cada una de ellas, estimándola en el grado medio entre las 250.000 ptas. y 1.000.000 de pesetas establecidas por el art. 57 del Real Decreto 3418/1978, de 10 de noviembre (RCL 1979/126 y ApNDL 14199) del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo; por el que se desarrolla el Real Decreto 31/1978, de 31 de octubre (RCL 1978/2419 y ApNDL 14198), sobre "Política de Vivienda".

- **Infracciones en materia de arrendamiento.**

Son infracciones muy graves la percepción de sobreprecio y no visado ante la administración correspondiente de un contrato de arrendamiento.

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de octubre de 2000. (PROV 2001\58183)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Impugna el actor la resolución de 17 de abril de 1996 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra anterior resolución de 28 de agosto de 1992, dictada en expediente V-L-7/1992, imponiendo dos sanciones de 250.000 ptas., de conformidad con el art. 57. c) del RD 3148/1978, de 10 de noviembre (RCL 1979\ 126 y ApNDL 14199) y 156 del Reglamento de 24 de julio de 1968 (RCL 1968\ 1584, 1630, 2063 y NDL 30714). Parte la resolución de la existencia de 1) sobreprecio en el arrendamiento y 2) omisión del visado en el Servicio Territorial de arquitectura del contrato de alquiler, hechos que se reputan infracción muy grave, de conformidad con los artículos 153, c)1 y 153, c)8 del Reglamento de Viviendas de Protección oficial de 24 de julio de 1968, sin que se acepten sus alegatos de desconocimiento de la normativa de protección oficial por ignorancia inexcusable, art. 6 Código Civil.

Ante esta jurisdicción invoca la defensa del recurrente la existencia de la prescripción con arreglo a los plazos establecidos en el Código Penal entonces vigente (RCL 1973\ 2255 y NDL 5670), arts. 113 y 114, así como la intervención de profesionales en la confección del contrato que le llevó a su firma en la creencia de que actuaba conforme a derecho. Subsidiariamente interesa que, conforme al principio de proporcionalidad, se reduzca la sanción a la cuantía de 50.000 ptas.

A tal alegato se opone la defensa de la administración insistiendo en que la infracción administrativa se impone a título de mera inobservancia, sin que sea precisa la intencionalidad que, en su caso, servirá para graduar la sanción. Entiende, pues, que acreditados los hechos procede la sanción impuesta al no darse la prescripción por los argumentos ya vertidos en la resolución impugnada.

Dado el tenor de los hechos es preciso dejar constancia de lo acreditado:

1º. En fecha 29 de enero de 1988 suscribe el señor J., como titular de una vivienda, un contrato de arrendamiento, por el plazo de once meses, con el señor R., pactando 25.000 ptas. de alquiler en concepto de vivienda y 10.000 ptas. en concepto de mobiliario a satisfacer a la vista de los recibos emitidos por Fincas y Administraciones, representantes del propietario.

2º. En fecha 21 de diciembre de 1988 se prorroga el arrendamiento por once meses más, incrementándose la renta un cinco por ciento a partir del primero de enero. Se adiciona el pago por limpieza de la escalera y los gastos de comunidad, así como nuevo mobiliario.

3º. En fecha 4 de diciembre de 1989 se renueva el contrato por otros once meses incrementándose la renta en un siete por ciento.

4º. En fecha 23 de noviembre de 1990 se renueva por otros once meses incrementándose la renta en 7.500 ptas. que queda fija en 47.500 ptas. por renta y mobiliario.

5º. En fecha 31 de enero de 1992 se firma un contrato en que, haciendo referencia a la prórroga tácita del anterior que firmó el 22 de octubre de 1991, se firma uno nuevo por importe de 52.500 ptas.

6º. Tras denuncia presentada por el inquilino el 28 de febrero de 1992 por sobreprecio, inicia expediente el Servei Territorial el 13 de marzo de 1992, siendo notificado al actor el 8 de abril siguiente. Este último presenta alegaciones el 1 de junio expresando que todos los contratos fueron confeccionados por la agencia inmobiliaria «Fincas y Administraciones» en la creencia de que obraban con profesionalidad, por lo que desconocía la necesidad del visado y los problemas de sobreprecio. Tales alegatos fueron rechazados en la propuesta de resolución de 30 de junio de 1992 a cuya vista alegó el afectado el 17 de julio siguiente, prescripción por aplicación de los plazos del Código Penal, arts. 113 y 114, así como ausencia de culpa por los motivos ya expresados en vía de alegaciones. A su vista fueron rechazados por la administración al entender que el contrato de 1992 reabría la comisión de la infracción, además de su infracción continuada, sin que nada dijese respecto a la intervención de terceros en la confección del contrato.

Es cierto que en la fecha de los hechos imputados, fuere el contrato inicial, fueren los subsiguientes, el plazo de prescripción de las sanciones, de cualquier naturaleza, leve, graves o muy graves, era el establecido en el Código Penal, entonces vigente, para las faltas, ante la ausencia de normas de rango legal fijando tal instituto básico en las garantías y derechos de los ciudadanos.

Sin embargo, tanto si consideramos permanente la infracción desde la redacción del primer contrato y subsiguiente percepción de rentas sin comunicar a la correspondiente Delegación oficial a que se refiere el art. 153.1.8 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, como si sólo se tuviera en cuenta el último contrato suscrito, no resulta aplicable al supuesto de autos.

De las fechas más arriba enumeradas no se concluye la existencia de una demora superior a dos meses entre cualquiera de los trámites habidos en el Servei Territorial de Arquitectura tras la denuncia del inquilino.

Aceptado, en esencia, los hechos por el recurrente, rechaza éste su incriminación a título de dolo o a título de culpa al haber descargado la confección de los sucesivos contratos y cálculo de la renta en una Agencia de la propiedad inmobiliaria autorizada para ello por lo que, aduce, actuó en la creencia de no incumplir normativa alguna. Tal alegato es rechazado por la defensa de la administración invocando que los ilícitos administrativos se producen por razón de mera inobservancia sin necesidad de ausencia de culpa que, en su caso, servirían para atemperar la sanción.

Resulta certera la afirmación de la defensa de la administración autonómica respecto a que la no comunicación del contrato de alquiler supone una infracción objetiva a título de mera inobservancia. No obstante la relación de hechos probados contenida tanto en la propuesta de sanción como en la sanción ulterior sobre el otro ilícito imputado muestra dudas al Tribunal acerca de cuál era el importe exacto autorizado en el alquiler de la vivienda controvertida, dada la cierta complejidad que subyace en la fórmula a que se refiere el art. 12 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre. No obstante la aceptación del ilícito administrativo imputado, sobreprecio en el alquiler, al computar separadamente arrendamiento de vivienda y arrendamiento por los muebles ubicados en ella, conlleva aceptar la parca resolución impugnada, dado el tenor del art. 112 del Reglamento de 24 de julio de 1968.

- **Derechos de tanteo y retracto.**

El derecho de tanteo y retracto de los inquilinos de una vivienda de V.P.O. se mantiene incluso cuando la vivienda sea propiedad de un Organismo Público y ésta deba ser enajenada en pública concurrencia.

- **Sentencia de 21 de marzo de 1996, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja. (RJCA 1996/267)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"CUARTO.- Además de ello ha de decirse que el Ayuntamiento estaba obligado, y así lo hizo, a seleccionar a los compradores de sus viviendas a través del procedimiento de la subasta pública, por estar así expresamente dispuesto en los artículos 80 del Real Decreto Legislativo 781/1986 (RCL 1986/1238, 2271 y 3551), de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, y 112 del Real Decreto 1372/1986 (RCL 1986/2217), de Bienes de las Entidades Locales. Procedimiento de selección del mejor comprador, el de la subasta pública, que al tiempo que garante de los intereses económicos del municipio, en nada tiene por qué perjudicar los legítimos intereses de los arrendatarios, bien quedando en tal condición, bien posibilitando su acceso a la propiedad de los pisos, como con todo acierto se articula en las condiciones del Pliego que se impugna, ofreciéndoseles, tras la adjudicación provisional de la subasta, el derecho de tanteo que prevé el artículo 47 de la Ley de Arrendamiento Urbanos (RCL 1964/2885; RCL 1965/86 y NDL 1844), o el 25 del nuevo texto (RCL 1994/3272).

QUINTO.- Y, siguiendo con las supuestas vulneraciones a los derechos de los inquilinos, cabe advertir: en cuanto al derecho de retracto (del artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), que en el Pliego de Condiciones no se prohíbe (ni lo podía hacer y si lo hiciera se tendría por no puesta tal prohibición), sino que se garantizan de tal modo las notificaciones para poder ejercer el derecho de tanteo que no podrán después los inquilinos ejercitar el de retracto, de tal modo que tal previsión es más una garantía de seguridad jurídica para los licitadores que la prohibición que se denuncia; y por lo que respecta al derecho de impugnación de la transmisión, que prevé el artículo 53 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, nada se dice, ni tenía por que decirse, en el Pliego de Condiciones, por tratarse de un derecho de naturaleza civil que deriva de la regulación común de los arrendamientos urbanos, y como tal ejercitable por quien se encuentre en el supuesto que la norma contempla".

3.3.3.- Acceso diferido a la propiedad

Es una figura jurídica híbrida entre el arrendamiento y la compraventa, su regulación legal se encuentra en el artículo 132 del Decreto 2114/68. En él el adjudicatario recibe la posesión de la cosa, pagando por ella un porcentaje de alquiler, conservando el cedente la propiedad.

En estos contratos se prevé la posibilidad de que el adjudicatario pueda adquirir la propiedad mediante la entrega de las cantidades pendientes de amortización de una sola vez. Antes de la adquisición de la propiedad, se rige por las normas del arrendamiento, transformándose después en una compraventa. Este régimen se desarrolló fundamentalmente por el Instituto Nacional de la Vivienda y la Obra Sindical del Hogar. Su duración es variable pero en la mayoría de los casos es de 40 ó 50 años.

La problemática fundamental que plantea es que, como durante su vigencia funciona como un contrato de arrendamiento, obliga a los distintos órganos administradores a su conservación y mantenimiento.

Aun cuando esta forma de cesión no se ha utilizado desde hace tiempo -algún autor considera que ha sido derogada por el RD 3148/78- la realidad es que todavía queda un elevado número de viviendas acogidas a este régimen en grupos dependientes de la Administración.

Analizaremos distintos aspectos que sobre la misma ha mantenido la Jurisprudencia:

- a) En el acceso diferido a la propiedad de una V.P.O., la Administración conserva la propiedad y solo se transmite al adjudicatario la posesión, lo que es distinto de un contrato de compraventa con precio aplazado.**
- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de junio de 1999. (RJ 1999/4228)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"El «contrato de adjudicación en amortización de la vivienda», suscrito por la Obra Sindical del Hogar y de Arquitectura y por don Luis A. S. el 28 de octubre de 1954, disponía, entre otras cláusulas, que éste satisfaría a aquélla las cuotas mensuales de amortización de 422,25 pesetas durante los veinte primeros años y de 399,55 pesetas durante los veinte años siguientes. Ni en el momento de su muerte (1980) ni en el de la muerte de su mujer (1985) se habían acabado de pagar aquellas cuotas, como expresamente reconoce el apelante.

*La sentencia apelada comienza por **perfilar la naturaleza del contrato, considerándolo sujeto a lo establecido en el Reglamento de 8 de septiembre de 1939 (RCL 1939\ 1332 y NDL 30635), sobre viviendas protegidas, «que preveía como sistema preferido de uso el que permitía el acceso de los usuarios a la propiedad de sus viviendas mediante el pago de cuotas de amortización, sistema seguido en el caso presente, y que, como establece la (STS de la Sala 4ª, de 8 de julio de 1981 (RJ 1981\ 3239), concreta la modalidad calificada de acceso diferido a la propiedad [art. 26 d) del Texto Refundido de 24 de julio de 1968 (RCL 1968\ 1584, 1630, 2063 y NDL 30714)] distinto de la compraventa con precio aplazado, por el que se transfiere***

al cesionario la posesión de la vivienda conservando el cedente su dominio hasta tanto aquél le haya satisfecho la totalidad de las cantidades a que esté obligado (STS Sala 4ª, de 18 de mayo de 1982 [RJ 1982\ 3905], entre otras)»”.

b) La transmisión de la propiedad solo se producirá una vez satisfecha la totalidad de las cantidades a que está obligado, por cumplimiento del plazo o por amortización anticipada.

• Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de diciembre de 2001. (RJ 2001/130833)

FUNDAMENTO DE DERECHO

CUARTO.- *La segunda de las alegaciones que la actora formula frente a la sentencia apelada constituye una reiteración de las formuladas en el procedimiento de instancia, poniendo de manifiesto su derecho a acceder a la propiedad de la vivienda mediante la amortización anticipada de su precio con antelación a la fecha en la que según el contrato finalizaría el pago (50 años).*

Conviene precisar que el contrato de adjudicación de Vivienda en el que se subrogó la actora fue suscrito por su padre D. Eduardo Tardío Mallorquín en fecha 13-4-64 en la entonces existente Delegación Nacional de Sindicatos de FET y de las JONS, a través de la Obra Sindical del Hogar; se trata de un contrato de acceso diferido a la propiedad en el que el pago se habrá de efectuar durante 50 años, estableciéndose lo siguiente e sus cláusulas 7ª y 8ª.

7ª. Si el beneficiario desea realizar la amortización de su vivienda en un plazo inferior al normalmente establecido, podrá llevarla a cabo según las disposiciones a que tal efecto dicte la Jefatura Nacional de la Obra sindical del Hogar.

8ª. Amortizado el importe total de la vivienda y cumplidas las obligaciones derivadas de este contrato, se formalizará la correspondiente escritura pública de venta, adquiriendo el beneficiario la propiedad de aquella con las limitaciones que establezca la legislación sobre viviendas de "renta limitada" o "protegidas", quedando obligado a respetar el régimen de comunidad o vecindad con arreglo al Código Civil y demás normas especiales".

Las disposiciones normativas mencionadas en el contrato (Ley de 15-7-54 y Reglamento de 24-6-55) fueron derogadas por el Dº 2131/63, de 24-7 vigente a la firma del contrato que aprobó el Texto Refundido de la legislación sobre viviendas de Protección Oficial, en cuyo art. 26 se contiene una remisión a su posterior Reglamento y con fundamentación en la misma. Dicho Reglamento aprobado por Dº 2114/68 regula en sus arts. 132 y siguientes el régimen de acceso diferido a la propiedad. El cesionario, con consentimiento del propietario, podrá cesar en este régimen y adquirir la vivienda en propiedad mediante la entrada de una sola vez de las cantidades que esté obligado a satisfacer", criterio que se mantiene en el posterior RD 2960/76, de 12-XI, que aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial.

QUINTO.- *La naturaleza de tales contratos de acceso diferido a la propiedad ha sido perfilada por reiterada Jurisprudencia del TS como contrato distinto de la compra-venta con precio aplazado, por el que se transfiere al cesionario la posesión de la*

vivienda, conservando el cedente su dominio hasta tanto aquél le haya satisfecho la totalidad de las cantidades a que esté obligado (STS, de 18-5-82, art. 3905 entre otras), por lo que sólo al término de aquel período y una vez pagadas las cuotas podrán plantearse los problemas concernientes a la titularidad dominical de la vivienda.

En idénticos términos, la STS, de 9-XII-99 (art. 8827) precisa que "en efecto, en estos supuestos la Administración conserva la propiedad de la vivienda hasta que el beneficiario abone la totalidad de los plazos que se haya pactado para la adquisición, siendo entre tanto mero poseedor, sin que en ningún caso pueda ser equiparada a la venta con reserva de dominio o a otras figuras afines, dado el designio de servicio a determinados intereses sociales que con estas viviendas se trata de subvenir. Precisamente, en razón de ello, la disponibilidad de la vivienda queda en el ínterin sustraída a la voluntad del poseedor, bien por lo que se refiere a los actos "ínter vivos" como a los "mortis causa".

SEXTO.- Tales contratos resultan por lo tanto sometidos a la especial normativa administrativa a que se ha hecho referencia, que en relación con su amortización anticipada dispone que el cesionario, con consentimiento del propietario, podrá cesar en este régimen y adquirir la vivienda en propiedad mediante la entrega de una sola vez de las cantidades que esté obligado a satisfacer (art. 134 del D° 2114/68, de 24-7 de aplicación en función de lo dispuesto en la cláusula 7ª del contrato examinado).

Como se afirma en la sentencia apelada, dicha amortización anticipada constituye una posibilidad supeditada al consentimiento del propietario, lo que resulta coherente con el destino legal de dichas viviendas y la propia política de promoción de las mismas, correspondiendo a la Admón. propietaria de la vivienda autorizar el cese en el régimen de acceso diferido a la propiedad cuando el mismo resulte concorde con la política general de promoción pública de las viviendas.

Ni las cláusulas del contrato ni la intención de las partes pueden interpretarse en forma diferente. No se trata en definitiva, como entiende la recurrente, que el cumplimiento del contrato quede en manos de una sola de las partes, sino que es la propia normativa especial reguladora de tales contratos la que dispone que es preciso el consentimiento de la Admón. propietaria de la vivienda para que pueda llevarse a cabo la amortización anticipada, y tal norma especial resulta de aplicación preferente frente a la normativa general aludida por la recurrente.

- **En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 3 de junio de 1999.**
- c) **La transmisión de la propiedad a un tercero, es decir la subrogación, solo podrá realizarse una vez adquirida la propiedad, debiendo darse situaciones de convivencia entre el subrogatario y el titular del derecho.**
- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de septiembre de 2001. (RJ 2001/8203).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En contrato de 2 de enero de 1946, doña Eloísa P. R., madre de doña Circuncisión G. P. (esta última demandante en la instancia y recurrente en casación) adquirió en régimen de acceso diferido a la propiedad una vivienda protegida construida por el

Instituto Nacional de la Vivienda, enclavada en la localidad de San Martín de Valdeiglesias (Madrid), por un precio que había de ser hecho efectivo mediante cuotas mensuales durante un período de cuarenta años. En testamento ológrafo, debidamente protocolizado el 17 de septiembre de 1953, doña Eloísa instituyó herederos universales a su tres hijos, falleciendo el 16 de febrero de 1953 cuando todavía no había accedido al dominio de la vivienda, el uso de la cual había cedido a tercera persona en fecha desconocida, aunque en todo caso próxima a la del contrato antes referido. El 31 de mayo de 1969, doña Martina M. invocando su condición de efectiva ocupante del inmueble, solicitó de la Administración que le fuera adjudicada la vivienda, no recayendo resolución alguna respecto de tal solicitud. En 18 de mayo y 8 de junio de 1990, quien decía actuar en nombre de doña Martina solicitó del Director Gerente del IVM que fueran otorgados a favor de dicha señora los títulos legitimadores de la ocupación de la vivienda. Practicada visita de inspección el 4 de julio de 1990, el IVM comprobó que la vivienda llevaba seis años cerrada y el siguiente 9 de julio del mismo año, una vez que tuvo conocimiento del fallecimiento de doña Eloísa, se dirigió a «quienes reunieran los requisitos del art. 58 de la LAU (RCL 1964\ 2885; RCL 1965, 86 y NDL 1844) para subrogarse en la titularidad de la vivienda» con objeto de que comunicaran al Instituto su intención de promover tal subrogación. Cuando la representación de doña Martina tuvo conocimiento de esta última resolución, interesó del IVM, mediante escrito de 7 de agosto de 1990, que declarase resuelto el contrato del primitivo titular, es decir, de doña Eloísa, e insistió en que se otorgasen a favor de su representada los títulos legitimadores de la ocupación. Ante el silencio de la Administración, denunció la mora el 28 de noviembre de 1990. El 1 de enero de 1991, el IVM comunicó al denunciante de la mora que para examinar la solicitud era necesario resolver con anterioridad el contrato suscrito con doña Eloísa, lo que estaba pendiente de la resolución que, frente a los herederos de la misma, habría de adoptar el Director Gerente del Instituto. Esta resolución fue finalmente adoptada el 31 de julio de 1991, acordando declarar resuelto el contrato con doña Eloísa y recuperar la posesión de la vivienda, toda vez que había transcurrido el plazo de treinta días concedido a los herederos a fin de que acreditasen el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 58 de la LAU sin que aquellos comparecieran en el expediente, en el que (así luce en el tercer considerando de la resolución a la que ahora nos referimos) quedó acreditada la inexistencia de persona que reuniese los requisitos de parentesco y convivencia reclamados por aquel artículo para tener derecho a la subrogación en la titularidad de la vivienda. Contra esta resolución interpuso recurso de alzada doña Circuncisión, acompañando al mismo el testamento de su fallecida madre y copia de escritura pública otorgada el 4 de diciembre de 1958 en la que los tres herederos designaban a doña Circuncisión como beneficiaria de la vivienda. El recurso de alzada fue desestimado por resolución del Consejero de Política Territorial de la Comunidad de Madrid de fecha 7 de mayo de 1992. Ambos actos administrativos fueron objeto del recurso contencioso-administrativo seguido ante la Sala del Tribunal Superior de Madrid, cuya Sección Segunda dictó la sentencia desestimatoria que es objeto de este recurso de casación. **En el fundamento segundo de dicha resolución se razona la aplicación al caso enjuiciado de la LAU y se declara como hecho probado que no se dan los requisitos del art. 58 y concordantes al no existir la convivencia exigible.**

En el escrito de interposición del recurso de casación, al amparo del art. 95.1.4º de la LJCA (RCL 1956\ 1890 y NDL 18435), se deducen dos motivos. Ambos deben ser desestimados. El primero, infracción por aplicación indebida de la LAU, porque en casos como el presente de acceso diferido a la propiedad de Viviendas de Protección Oficial, la titularidad dominical sobre las mismas pertenece a la

Administración en tanto el beneficiario no ha procedido al íntegro pago de las cuotas convenidas (STS de 25 de junio de 1999 [RJ 1999\ 4506], recurso de apelación núm. 14138/1991), razón por la cual doña Eloísa, fallecida antes de hacer efectivas la mayor parte de aquellas cuotas, no pudo transmitir «mortis causa» a su hija Circuncisión la propiedad de un bien que todavía no había adquirido. El derecho de doña Circuncisión a subrogarse en los de su madre quedaba subordinado al cumplimiento de los requisitos de convivencia establecidos por el art. 58 de la LAU, aplicable «ex» Disposición Adicional y Transitoria Tercera del RVPO, aprobado por Decreto 2114/1968, de 24 de julio (RCL 1968\ 1584, 1630, 2063 y NDL 30714), y art. 53 del D. 3148/1978, de 10 de noviembre (RCL 1979\ 126 y ApNDL 14199), que desarrolla el RD Ley de 31 de octubre de 1978 (RCL 1978\ 2419 y ApNDL 14198), como la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene declarando de modo constante y uniforme (así, entre otras muchas, las SSTs de 10 de noviembre de 1998 [RJ 1998\ 7965], recurso de apelación 2715/1991, 9 de diciembre de 1999 [RJ 1999\ 8827], dictada en recurso de apelación 6826/1992, y 25 de junio de 1999 [RJ 1999\ 4506], dictada en el recurso de apelación 14138/1991). **Al estar plenamente acreditado que doña Circuncisión no convivió habitualmente con su madre en la Vivienda de Protección Oficial a que estos autos se contraen durante los dos años inmediatamente anteriores al fallecimiento de doña Elosía, resulta claro que la sentencia impugnada no ha incurrido en la infracción que se deduce en el primer motivo.**

d) Los ocupantes de Viviendas de Protección Oficial en régimen de "Acceso diferido tienen derecho a que se les reparen las viviendas y sus elementos comunes hasta que se produzca la efectiva revisión de la propiedad. Es irrelevante el que hayan constituido una Junta de Administración ante aquella.

• Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de octubre de 1999. (RJ 1999/7722)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Sentencia apelada establece que la base normativa de la pretensión deducida viene constituida por el art. 132 del Decreto de 24 de julio de 1968 (RCL 1968\ 1584, 1630, 2063 y NDL 30714), a propósito de las obligaciones de cedente y cesionario en los casos de viviendas de protección oficial en régimen de acceso a la propiedad.

*El artículo 132 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial (Texto Refundido, aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio [RCL 1963\ 1720, 2180 y NDL 30701] y 3964/1964, de 3 de diciembre [RCL 1964\ 2795; RCL 1965\ 155 y NDL nota a 30701]), dispone: «por el contrato de acceso diferido a la propiedad de las viviendas de protección oficial se transfiere al cesionario la posesión de la vivienda, conservando el cedente el dominio hasta tanto aquél haya satisfecho la totalidad de las cantidades a que está obligado, de conformidad con lo regulado en el presente artículo». La Sentencia apelada, tras la interpretación literal del precepto, la completó con la interpretación lógica y **racional señalando que entre los conceptos a satisfacer por el cesionario, los de conservación y prestación de servicios corresponden en conjunto al cedente, para luego irlos derramando periódicamente entre los diferentes cesionarios.***

El Letrado en su escrito de alegaciones entiende que la Sentencia apelada no interpreta correctamente el citado precepto reglamentario y que no le corresponde hacer

las obras reclamadas. También alega dicha parte que el artículo 132 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial fue modificado por el Decreto 3501/1972 (RCL 1972\ 2414; RCL 1973\ 95 y NDL 30714). **Pero hay que afirmar que el último decreto no altera los contratos en perjuicio de los actores porque, el hecho de que al amparo del último decreto citado los adjudicatarios pudieran constituirse en Comunidad de Propietarios o en Junta de Administración, tiene el significado claro de poder atender mejor a la defensa de los intereses comunes, por lo que en ningún caso pueden verse perjudicados derechos adquiridos, expresamente reconocidos por el ordenamiento jurídico.**

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de diciembre de 1998. (RJ 1998/9955)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"El problema de fondo del presente recurso es idéntico al resuelto por la Sala en el Recurso de Apelación núm. 2034, en Sentencia de 20 de octubre de 1998 (RJ 1998\ 9060). Lo que en dicha sentencia se dijo es perfectamente aplicable al supuesto contemplado en autos, por aplicación del principio de unidad de doctrina. La Administración Autonómica de Galicia, en el acto administrativo impugnado de fecha 26 de mayo de 1987, resolvió no asumir las obras de reparación de los ascensores del bloque 42, portal 6, del Barrio de las Flores de La Coruña (cuyo importe asciende a 2.274.161 pesetas) por entender que no son de su competencia, según el informe que emitió la Sección de Patrimonio al amparo del artículo 132 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial (RCL 1968\ 1584, 1630, 2063 y NDL 30714). Tal vez ese informe fue lo que determinó que la Junta de Galicia, en el proceso seguido en la primera instancia, planteara (aparte de alegar causas de inadmisibilidad del recurso que fueron desestimadas y sobre las que ahora no insiste) como defensa lo siguiente: que no le competía realizar las obras de reparación que los interesados interesaban.

*El artículo 132 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de protección oficial (texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio [RCL 1963\ 1720, 2180 y NDL 30701] y 3964/1964, de 3 de diciembre [RCL 1964\ 2795 y NDL 30701, nota]), dispone que «por el contrato de acceso diferido a la propiedad de las viviendas de protección oficial se transfiere al cesionario la posesión de la vivienda, conservando el cedente el dominio hasta tanto aquél le haya satisfecho la totalidad de las cantidades a que esté obligado, de conformidad a lo regulado en el presente artículo». **La sentencia apelada, tras la interpretación literal del precepto, la completó con la interpretación lógica y racional señalando que el importe de las reparaciones de la naturaleza como las que se reclaman, corresponde al propietario de la vivienda, toda vez que, como la prueba ha puesto de relieve, los que están en posesión de las viviendas vienen pagando la renta correspondiente a la superficie de la vivienda que ocupan, lo que significa que no han adquirido, todavía, la condición de propietarios.**"*

En igual sentido, la de 7 de junio de 1999 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

3.3.4.- Promoción Pública

El criterio diferenciador de la Promoción Pública frente a la Promoción Privada es controvertido. No obstante ello, parece que el criterio más acertado a los efectos

definitorios es el previsto en el ya indicado Real Decreto 3148/78 que distingue claramente dentro del régimen de protección oficial la llamada "promoción pública" de la denominada, por contra, "promoción privada", en función de la finalidad que da origen a la misma, delimitándose consecuentemente un tratamiento diferenciado.

Este criterio es el que sigue el Ministerio de Fomento y el que se desprende del artículo 22 del nuevo decreto de financiación (R.D. 1/2001, Plan de vivienda 2002-2005).

Puede así definirse como "la efectuada sin ánimo de lucro por el Estado y los Entes públicos territoriales, en el ámbito de sus respectivas competencias".

Es decir, parte de un criterio subjetivo, la promovida por los promotores públicos, si bien no toda promoción por estos entes es promoción pública, ya que también se puede realizar promoción privada (régimen especial o general), sino que ha de reunir además distintos criterios objetivos.

En este sentido, y a diferencia de otras posibles formas de promoción de viviendas por los Promotores públicos, cabe precisar la delimitación de esta promoción pública por los siguientes **elementos característicos**:

- a) Competencia para su promoción; se atribuye al Estado, a las Comunidades Autónomas y a aquellos Entes públicos territoriales a quienes se confiera expresamente la misma.
- b) Sus finalidades primordiales ("atendrá especialmente" art. 39) son las siguientes; las operaciones de eliminación del chabolismo y la infravivienda, y la construcción de viviendas derivadas de operaciones de remodelación de grupos de vivienda promovidos por Entes públicos. No obstante ello, pueden promoverse para atender otras distintas.
- c) Ausencia de ánimo de lucro en su promoción, cesión, administración y gestión.
- d) Calificada definitivamente una vivienda de protección oficial de promoción pública, en ningún caso pueden ser descalificadas.

El Real Decreto 2002/2005, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el período 2002-2005, incluye dentro de las actuaciones protegibles en materia de vivienda esta modalidad de promoción.

En concreto, establece el artículo 22 del referido Real Decreto, dos condiciones fundamentales para su financiación:

- Sus destinatarios tendrán como máximo unos ingresos familiares que no excedan de 2,5 millones. La Comunidad Autónoma puede fijar unos distintos, si bien se entiende que no serán superiores.
- La superficie máxima de las viviendas no podrá exceder de 70 metros cuadrados útiles, o de 90 si la unidad familiar consta de cuatro o más miembros.
- La cofinanciación de las viviendas supondrá la permanencia en el régimen de uso indicado durante un período de al menos diez años.

Se prevé un sistema de cofinanciación con las CC.AA., en que el porcentaje de la cuantía máxima de la cofinanciación estatal será del 30 por 100 del coste de la promoción. A estos efectos, el coste máximo computable, por metro cuadrado de superficie útil, será igual al 85 por 100 del precio básico a nivel nacional vigente en el año en que se inicie la promoción.

Además existen normas vinculantes para la selección de los adjudicatarios entre los que reúnan la condición de beneficiarios, salvo los supuestos excepcionales de adjudicación para satisfacer necesidades específicas de colectivos determinados.

La Jurisprudencia en relación a este régimen ha puntualizado los siguientes extremos:

- 1. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid considera y analiza los criterios diferenciales de la promoción pública y la promoción privada de la VPO y llega a la conclusión de que las viviendas del caso enjuiciado (promovidas por el INVIFAS) son de promoción pública.**
- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de febrero de diciembre de 2001. (JT 2002/1418)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En lo que las partes no están de acuerdo es en si las viviendas en cuestión son incluíbles, a fecha de hoy, dentro de las de promoción pública o de las de promoción privada. La cuestión no es fácil. *Y ello por dos razones: porque la clasificación en dos tipos de la promoción de viviendas de protección oficial se debe a una norma que entró en vigor con posterioridad a la promoción de aquellas viviendas (RD Ley 31/1978, de 31 de octubre) y porque la clasificación es más formal que material en cuanto que incluir una promoción en una clase u otra es una decisión política que se adopta en el momento inicial pero que no afecta a la construcción en sí del edificio, por lo que no quedan vestigios arquitectónicos posteriores a su inclusión.*

La decisión consiste, nada más y nada menos, en analizar cómo hubiera calificado la Administración esa promoción de haberse llevado a cabo con posterioridad a 1978.

SÉPTIMO.- *Las partes, sintiendo esta misma dificultad, se han visto obligadas, como no podía ser de otro modo, a realizar toda una serie de deducciones hasta concluir cada una en argumentos favorables a sus tesis opuestas.*

Así, la recurrente afirma que "el régimen jurídico de las VPO de promoción privada se caracteriza por un menor protagonismo de la Administración, hasta el punto de que la calificación de las viviendas se hace con total abstracción de las condiciones socioeconómicas y sus futuros propietarios, siempre que los inmuebles cumplan los requisitos señalados en el Capítulo I (superficie útil, normas de diseño y calidad, destino, etc.). El sistema de financiación en estos supuestos se basa en la concesión a los promotores de préstamos calificados por parte de las entidades financieras, a un tipo de interés fijado por el Ministerio de Economía (arts. 21 a 29), y sólo de forma complementaria en la concesión de ayudas económicas personales para el uso y acceso a VPO a las familias con determinados niveles de renta (arts. 30 a 37).

Sin embargo, en el caso de las viviendas de promoción pública, la Administración adquiere un mayor protagonismo a través del Instituto Nacional de la Vivienda, comprometiendo fondos públicos con cargo a sus propios presupuestos (art. 41), se hace uso del instituto expropiatorio (art. 46), se da preferencia a aquellos Entes públicos que adquieran la propiedad de las viviendas y asuman el compromiso de cederlas en régimen de arrendamiento (art. 44), se faculta a los entes públicos promotores para el ejercicio del derecho de tanteo y retracto en segunda o sucesivas transmisiones (art. 54, párr. 2º), y en definitiva se prohíbe el acceso a dichas viviendas a aquellas familias cuyos ingresos anuales sean superiores al 25% del precio de venta.

Si comparamos estos rasgos distintivos de ambos regímenes con las circunstancias que concurrieron en la promoción de las viviendas objeto del presente recurso, resulta evidente la naturaleza pública de la misma por las siguientes razones:

- a) Se construyeron para ser ocupadas por familias con bajos niveles de renta (militares retirados), como así consta en la documentación que se acompaña a este escrito (vid. pg. núm. 3, párr. 1, del doc. Núm. 5 del expte.), y posteriormente sólo han sido arrendadas a personas en análogas circunstancias sociales (viudas y huérfanos de militares).*
- b) El 90% de la financiación corrió a cargo del Instituto Nacional de la Vivienda, mediante un anticipo sin interés (40%) y un préstamo al 4% de interés con garantía hipotecaria (50%). El 10% restante del presupuesto de construcción también procede de fondos públicos, que fueron aportados por el Patronato de Casas Militares.*
- c) Han gozado de los máximos beneficios tributarios, de acuerdo con lo dispuesto en la Sección 2ª, Capítulo V, del Reglamento de Viviendas de Renta Limitada de 1955.*
- d) El suelo donde se hallan enclavadas se obtuvo mediante ejercicio de la potestad expropiatoria.*
- e) Como hemos visto anteriormente, todavía hoy están sometidas al derecho de tanteo y retracto que puede ejercitar el INVIFAS.*

A estas circunstancias, que por sí mismas ya determinan el carácter público de la promoción, debe añadirse el hecho de que el propio art. 49, párrafo 3º, del precitado Real Decreto 3148/1978 contempla específicamente el supuesto de viviendas de promoción pública promovidas por los Patronatos de Casas Militares afectos al Ministerio de Defensa, todo lo cual nos conduce inevitablemente a reconocer la promoción pública de las viviendas objeto de este recurso.

Por su parte, la Administración demandada sostiene que las viviendas en cuestión fueron de promoción privada. En concreto afirma que el RD citado distingue en el capítulo II y en el III dos regímenes distintos de promoción, pública y privada. La promoción pública, tal y como se deduce de los arts. 38 y 43 se realiza por el Estado a través del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, y por aquellos Entes públicos territoriales a quienes se atribuya esa competencia, admitiendo el art. 43 que pueda realizarse por convenio entre el Instituto Nacional de la Vivienda con los entes públicos territoriales.

En el presente supuesto no existe el citado Convenio, sino una promoción privada de las viviendas que el Ministerio, a través de su patronato, realizó para sus funcionarios retirados.

A la vista de lo expuesto, la Sala se inclina por entender que la promoción tenía carácter público. En efecto, el origen del suelo (expropiación), la cuantía de la financiación pública (90%), el órgano que la facilitó, esto es, el Instituto Nacional de la Vivienda, los máximos beneficios tributarios conseguidos en la promoción de las viviendas, la existencia de un derecho de tanteo y retracto a favor del INVIFAS y la persona de los destinatarios de las viviendas (personas de bajo nivel económico) llevan a la Sala a acoger la tesis de los recurrentes, aun sin olvidar que existen grandes dificultades para incardinar las viviendas en cuestión en una clasificación inexistente cuando se inició su construcción ni cuando se acordó su inicio.

Asimismo, tiene en cuenta este Tribunal que también se cumplen parcialmente los requisitos exigidos por la tesis de la recurrente, toda vez que se llevó a cabo la construcción de las viviendas por el Patronato de Casas Militares.

Por último, y en línea con lo anterior, cabe recordar el contenido del 49.3 del RD 3148/1978, el cual establece que "cuando se trate de viviendas de promoción pública promovidas mediante convenio con los Patronatos de Casas Militares afectos al Ministerio de Defensa, así como con los Patronatos de las Fuerzas de Seguridad del Estado, las condiciones para ser beneficiario de una de dichas viviendas se establecerán en el convenio, en consideración a su función logística y conforme a las normas orgánicas de los mencionados Patronatos". **Es decir, según el precepto transcrito, estas viviendas se incardinan dentro de las de promoción pública.**

2. Deben ser destinadas a domicilio habitual y permanente y no a segunda residencia, ocuparse en el plazo de un mes desde la entrega de llaves y el alquiler de la vivienda ocupada por el solicitante ha de ser inferior al 25% de los ingresos familiares.

• **Sentencia de 29 de mayo de 1996, de la Sala 3ª (secc. 3ª) de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. (RJ 1996/4432)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- Es de tener presente dos datos reconocidos por la apelante, tanto en sus escritos en vía administrativa como jurisdiccional: a) que el alquiler de la vivienda que ocupa en Madrid no supera el 25 % de los ingresos familiares, y b) que la solicitud de una vivienda de promoción pública en Cabezas de San Juan la hace porque la familia se desplaza temporalmente a dicha localidad al objeto de poder atender la pequeña hacienda que allí poseen, siendo su residencia habitual en Madrid, donde permanecen la mitad del año y los fines de semana; párrafo cuarto de su escrito de alegaciones en la presente apelación.

Pues bien, aunque la Orden Regional de 29 de marzo de 1985, que regula el procedimiento y requisitos para la adjudicación de esas viviendas, establece en su artículo 1.2, e) como uno de los motivos para tener derecho a ellas "habitar una viviendas a título de inquilino, siempre que la renta de la misma sea igual o superior al veinticinco por cien de los ingresos familiares del solicitante", pudiendo hacerse la petición con base en alguno de los otros motivos referidos en dicho precepto, lo cierto es que se incumple lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre,

sobre construcción, financiación, uso, conservación y aprovechamiento de las Viviendas de Protección Oficial, que dispone que las mismas "habrán de dedicarse a domicilio habitual y permanente sin que, bajo ningún concepto, puedan destinarse a segunda vivienda o a cualquier otro uso"; habitualidad que no concurre en este caso, pues, como paladinamente se reconoce, solo se va a habitar la mitad del año, y permanencia que tampoco se da, porque el resto del tiempo tiene su residencia en Madrid, salvo los fines de semana; con lo que se llega a la conclusión de que la solicitud se hace para "segunda residencia", por lo que la pretendida adjudicación deviene imposible, por impedirlo el mencionado precepto.

3. A los efectos de la expropiación de unos terrenos con el objeto de promover viviendas de promoción pública de la vivienda, el hecho de que se trate de este especial régimen lleva en sí implícita la utilidad pública.

- **Sentencia de 8 de junio de 1996, de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. (RJ 1996/4745)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

TERCERO.- No cabe duda que, como se declara en la sentencia recurrida, las obras de construcción de las viviendas en cuestión en un pequeño municipio, en virtud de un convenio con la Comunidad Autónoma, constituye una obra municipal de urbanización, según lo dispuesto por los artículos 88 y 89 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (RCL 1986/1238, 2271 y 3551), y por consiguiente, conlleva la declaración implícita de utilidad pública legitimadora de la expropiación, según lo dispuesto concordadamente por los artículos 9 y 10 de la Ley de Expropiación Forzosa, sin que sea exigible lo ordenado por el artículo 13 de esta misma Ley, aunque con las aludidas obras municipales de construcción de viviendas se persiga también un interés social.

4. Otras cuestiones establecidas por la Jurisprudencia han sido las siguientes:

- **Los límites de ingresos establecidos se han de determinar en función de lo establecido en la normativa específica; en caso contrario puede anularse la adjudicación en cuanto exceda de los límites. Sentencia de la Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 27 de febrero de 1993 (RJ 1993/1341).**
- **Para la adjudicación de viviendas de promoción pública hay que seguir el trámite procedimental establecido, pues en caso contrario la gravedad de la acción ilegal dependerá de si se han prescindido total y absolutamente del procedimiento, nulidad, o no, anulabilidad. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de septiembre de 1993 (RJCA 1993/10).**
- **Es posible la anulación de la adjudicación por vicios procedimentales, al vulnerar los requisitos y la composición de la comisión de adjudicación, en virtud de la normativa específica de Cataluña. Sentencia 26/9/94 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (RJCA 1994/336).**

3.4.- DURACIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL

La duración del régimen de protección oficial es variable, pues se encuentra en función de la normativa al amparo de la cual se hayan calificado.

Para poder establecer un criterio unificador, en materia de viviendas promovidas para arrendamiento, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos en su Disposición Adicional Primera indica:

"El plazo de duración del régimen legal de las viviendas de protección oficial, que se califiquen para arrendamiento a partir de la entrada en vigor de la presente ley, concluirá al transcurrir totalmente el período establecido en la normativa aplicable para la amortización del préstamo cualificado obtenido para su promoción o, en caso de no existir dicho préstamo, transcurridos veinticinco años a contar desde la fecha de la correspondiente calificación definitiva".

El nuevo Real Decreto de financiación establece los plazos de amortización del préstamo cualificado para alquiler siguientes:

- venta, uso propio, adquisición o adjudicación: 20 años.
- arrendamiento: 10 ó 25 años.

La Jurisprudencia, en relación a la duración, ha realizado las siguientes precisiones:

- 1. Es difícil en muchos casos determinar la duración del régimen legal por la gran cantidad de supuestos que ha ido estableciendo la diversa normativa de aplicación. No obstante ello, es un criterio determinante el plazo fijado en la calificación definitiva, salvo que se pruebe su variación por posterior normativa.**
- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de febrero de diciembre de 2001. (JT 2002/1418)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEXTO.- *Teniendo en cuenta lo que se acaba de exponer, son dos las cuestiones que, en cuanto al fondo, procede resolver: por un lado, si el plazo de afección al régimen de protección oficial se ha visto reducido a veinte años. Por otro, si el precio de venta de esas viviendas es libre o está limitado por la normativa de protección oficial.*

*Pues bien, la primera cuestión se ha de resolver de manera negativa. No existe elemento en el expediente del que poder deducir que el plazo de sujeción al régimen especial se haya visto reducido. Tampoco existe norma que haya venido a disponer una reducción de ese plazo inicial de treinta años, previsto en las normas de la época, especialmente en el Reglamento de 1968 y en el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre (RCL 1979, 126; ApNDL 14199), dejándolo fijado en tal sólo veinte años. Por último, la **cédula de la calificación definitiva de las viviendas recoge que ese plazo es de treinta años, sin que esa cédula haya sido alterada desde su emisión.***

2. Si en la cédula de calificación definitiva no consta un plazo determinado respecto a la duración del régimen especial y si el actor-arrendador tampoco acredita la descalificación administrativa de la vivienda, es claro que hemos de estar al plazo de 50 años.

• Sentencia de la Sala de lo civil, de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 21 de junio de 1996.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Juez de 1ª Instancia utiliza un "criterio genérico e impreciso" para determinar la no vigencia del régimen de V.P.O. En concreto indica que "el plazo legal del régimen especial ha de entenderse expirado, habida cuenta de que la cédula de calificación definitiva es de fecha 8 de agosto de 1964 y, de ordinario, la duración máxima del régimen de protección ha sido de 20 años y en algunos casos, 30 años, por lo tanto, ya en agosto de 1994 se habría extinguido el mismo.

Precisamente en atención al dato de la fecha de la calificación definitiva y la incidencia que sobre el particular régimen jurídico a cuyo amparo fue construida la vivienda de autos ha tenido la prolija y a veces confusa normativa ulterior, cabe llegar a la conclusión contraria, es decir, que ciertamente y como el recurrente denuncia no se ha demostrado que el régimen legal especial al que se hallaba sometida la vivienda al momento de suscribir el contrato de arrendamiento (1 de junio de 1978), ya se hubiera extinguido a la fecha de entrada en vigor de la nueva ley arrendaticia (1 de enero de 1995). Efecto jurídico probatorio que correspondía conseguir al arrendador, pues constituye presupuesto previo para la viabilidad de sus pretensiones económicas al amparo de la Disposición Transitoria Segunda de la nueva ley.

Y a este respecto baste hacer las siguientes consideraciones: primero, que en la propia escritura pública de compraventa de la vivienda en cuestión (documento 1 de la demanda), se hace constar, al describir la misma, que se halla acogida a los beneficios de la Ley de Viviendas de Renta Limitada Subvencionada, según cédula de calificación definitiva de fecha 5 de agosto de 1964 y sujeta a las prohibiciones y limitaciones, condiciones de utilización, precios de venta y renta derivados de su calificación definitiva y del Reglamento de 24 de julio de 1968; segundo, que si bien en la cédula de calificación definitiva y en el Decreto y la Orden (respectivamente de fechas 22 de noviembre de 1957 y 1 de febrero de 1958), a cuyo amparo fue construida la vivienda, no se estableció un plazo general de vigencia del régimen de protección, éste sin embargo y de acuerdo con la Ley marco de 15 de julio de 1954 sobre Viviendas Protegidas y el Reglamento de las Viviendas de Renta Limitada (Decreto 24 de junio de 1955), venía configurado por un período de entre 20 ó 50 años máximo, en razón a cuáles fueran los beneficios que en forma de anticipos, bonificaciones o exenciones se hubieran otorgado; tercero, que el Reglamento de 24 de julio de 1968, citado en la escritura de compraventa, si bien era aplicable a las viviendas calificadas definitivamente con arreglo a cualquiera de los regímenes anteriores derogados, no extendió sin embargo su efecto retroactivo, según claramente es de ver por el redactado de su Disposición Transitoria Tercera, al plazo de duración de dichos regímenes "que será el establecido en las respectivas calificaciones". En todo caso y en su artículo 100 señalaba que "el régimen legal de viviendas de protección oficial durará cincuenta años contados desde la calificación definitiva de las mismas salvo cuando se acuerde la descalificación"; cuarto, que posteriormente la Disposición Transitoria Quinta del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre,

que modifica la normativa de la VPO estableciendo una sola categoría y un único régimen legal con un plazo de vigencia de 30 años, y de igual manera la Disposición Transitoria Octava del RD 10 de noviembre de 1978, establecieron la misma excepción a la aplicación retroactiva de sus disposiciones y así resulta que, en cuanto el plazo de duración de los regímenes anteriores, habría de estarse "a lo establecido en las respectivas calificaciones".

En suma, que si en la cédula de calificación definitiva no consta un plazo determinado respecto a la duración del régimen especial y si el actor-arrendador tampoco acredita la descalificación administrativa de la vivienda, es claro que hemos de estar al plazo de 50 años que como máximo se establecía en aquellas disposiciones marco de los años 1954 y 1955 inicialmente mencionadas o al plazo que con carácter general fijaba el indicado Reglamento de 1968, es decir, también 50 años, plazo que a todas luces a fecha de hoy aún no ha transcurrido.

3.5.- DESTINO

Las viviendas de protección oficial han de dedicarse necesariamente a domicilio habitual y permanente, sin que, bajo ningún concepto puedan dedicarse a segunda residencia o a cualquier otro uso.

El R.D. 3148/78, define que se entiende por domicilio habitual y permanente:

a) permanente:

Se entenderá por tal el que constituya la residencia del titular, bien sea propietario o arrendatario, y sin que pierda tal carácter por el hecho de que éste, su cónyuge o parientes, de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica, aunque sea objeto de tributación.

b) habitual:

Se entiende que un domicilio es habitual cuando la vivienda no permanezca desocupada más de tres meses salvo que medie justa causa.

Cuando el ocupante de la vivienda sea emigrante, se suspenderá la obligación de la ocupación de la vivienda por el tiempo que permanezca en el extranjero.

En relación a estos conceptos, la Jurisprudencia ha realizado las siguientes precisiones:

1. El no dedicar la vivienda a domicilio habitual y permanente, no solo da lugar a una infracción grave con la correspondiente sanción, sino que también es causa de resolución contractual y recuperación de la vivienda por administración promotora.

• **Sentencia de la Sala de lo civil, de la Audiencia Provincial de Asturias, de 12 de junio de 2000. (AC 2000/1277)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ejercitada con carácter principal por la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, como subrogada en la posición del Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda, una acción resolutoria del contrato de compraventa en su día concertado con don Faustino V. V., en virtud del cual le había sido adjudicada la vivienda de protección oficial referida en el hecho primero de su demanda, alegando al efecto que los demandados habían incumplido la obligación legal de destinar dicha vivienda a su residencia habitual y permanente, habiéndola arrendado a don Bienvenido G. y esposa también demandados, con la consiguiente aplicación al caso del artículo 1124 del Código Civil y de los preceptos específicos aplicables a esta clase de viviendas, la sentencia de primera instancia consideró acreditado el incumplimiento por parte de los demandados de la indicada obligación, pero desestimó la acción resolutoria, por entender que dicha resolución contractual no estaba prevista en la legislación específica reguladora de las Viviendas de Protección Oficial, que sólo contemplaba para tal impuesto una sanción administrativa; siendo tal pronunciamiento recurrido por vía de adhesión por el Principado que postuló el acogimiento íntegro de sus pretensiones, constituyendo así el indicado tema objeto prioritario de análisis en la presente resolución.

La numerosa legislación promulgada en el ámbito de las denominadas Viviendas de Protección Oficial, reguladas básicamente por el Reglamento de 24 de julio de 1968 (RCL 1968\ 1584, 1630, 2063 y NDL 30714), Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre (RCL 1978\ 2419 y ApNDL 14198), y Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre (RCL 1979\ 126 y ApNDL 14199), por el que se desarrolla la disposición precedente, en relación con las demás disposiciones de diverso rango dictadas en la materia, ponen claramente de manifiesto que esta legislación específica tiene como finalidad fundamental el favorecer el acceso a la vivienda de las familias con más bajos niveles de renta, subrayando en tal sentido la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1993 (RJ 1993\ 9496) el carácter social de esta legislación, así como el carácter necesario o imperativo de sus normas, en cuya interpretación debe concederse especial relevancia a aquella fundamental finalidad social apuntada, evitando que, mediante la utilización de medios o artificios prohibidos legalmente, se frustre el fin perseguido por el legislador.

En este marco interpretativo debe señalarse que el artículo 56 del Real Decreto de 10 de noviembre de 1978, antes citado, tipifica como falta muy grave desvirtuar el destino de domicilio habitual y permanente configurado en el artículo 3 de la presente disposición, contemplando el artículo 138 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial de 24 de julio de 1968 que los propietarios de las viviendas de protección oficial podrán promover el desahucio de los beneficiarios, arrendatarios u ocupantes de estas viviendas por la causa resolutoria indicada.

El problema radica en dilucidar si dicha acción resolutoria incardinada en la Sección VI del Capítulo VI del Reglamento, dedicado al Régimen legal de estas viviendas, ha de entenderse referida únicamente a la resolución de los contratos de arrendamiento en sentido estricto, o cabe estimar que es susceptible de aplicación a los restantes contratos que atribuyan el disfrute de la vivienda en virtud de una compraventa a plazos, en régimen de cuotas de amortización o de acceso diferido a la propiedad, como autoriza el artículo 101 del citado Reglamento. Y en trance de obtener una conclusión sobre dicho aspecto, debe subrayarse que el artículo 49 al referirse a los beneficiarios considera como tales a aquellas familias cuyos ingresos

anuales sean inferiores al 25 por 100 del precio de venta de la vivienda y que, según el tenor del artículo 138 citado, el desahucio puede promoverse contra los beneficiarios, arrendatarios u ocupantes de estas viviendas; de cuya interpretación conjunta cabe deducir que la norma al referirse al desahucio no sólo contempla la posible resolución de un contrato de arrendamiento en sentido estricto, sino que se refiere, en términos amplios, a la facultad resolutoria de cualquier contrato que ampare la ocupación de una vivienda de protección oficial, bien se trate de compraventa, acceso diferido a la propiedad o de cualquier otra modalidad análoga, siempre que concurra una causa legalmente prevista y de entidad suficiente para considerar que se ha frustrado el fin del contrato, pues en definitiva el desahucio persigue, mediante la resolución, el desalojo del ocupante, que tanto puede ser un arrendatario como el titular de un derecho distinto derivado de cualquiera de las modalidades de adjudicación de la vivienda, como claramente se infiere del tenor del artículo 138 citado que posibilita el ejercicio del desahucio frente a los arrendatarios, los beneficiarios o los ocupantes de aquéllos.

En definitiva, **la Sala considera que la acción resolutoria del contrato, en virtud del cual una entidad pública adjudicó a persona determinada una vivienda de protección oficial, puede ejercitarse no sólo en los supuestos de incumplimiento de la obligación de pago del precio con arreglo a lo convenido, sino también en aquellos supuestos como el presente en que dicho adjudicatario ha incumplido alguna de las obligaciones que pueden calificarse de esenciales y definidoras del contrato, como ocurre con la obligación de destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente del adjudicatario (art. 3 del Real Decreto-Ley 31/1978 antes citado), pues de no entenderlo así, manteniendo la eficacia del contrato a peso del incumplimiento de la obligación legal señalada, se propiciaría la especulación con esta clase de viviendas y su transmisión a terceros al margen de la normativa aplicable, frustrándose así la finalidad social perseguida con esta legislación, eminentemente protectora de las clases sociales más desfavorecidas.** En conclusión, el artículo 1124 del Código Civil y la legislación de viviendas de protección oficial no son en este punto incompatibles, sino complementarias, y por ello cabe ejercitar la acción resolutoria, si la entidad de la infracción es susceptible de ser calificada de grave o muy grave, como en el presente caso ocurre, y contraria a la finalidad del contrato; consideraciones que aplicadas al caso de antes han de conducir al acogimiento de la pretensión principal deducida por el Principado, con la consiguiente revocación en este respecto de la sentencia recurrida.

2. Es domicilio habitual y permanente en el que se vive y mora y, aunque se falte de él por cualquier motivo justificado (como enfermedad en este caso), se piensa volver cuando cesen las causas que motivan la ausencia.

• **Sentencia de 14 de junio de 2001, de la Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo. (RJ 2001/6953)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"La causa de la resolución, según la resolución recurrida, es la establecida en el artículo 138.6 del Reglamento de 24 de julio de 1968 (RCL 1968/1584; RCL 1630, 2063 y NDL 30714), que dice "no destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente del beneficiario o arrendatario". La primera cuestión es la de determinar qué ha de entenderse por domicilio habitual o permanente, y de la propia dicción es aquel en el que se vive y se mora, y que aunque se falte de él por cualquier circunstancia, se piensa

volver al mismo cuando cesen las causas que motivan la ausencia. En este sentido cabe decir que la recurrente tiene su domicilio habitual y permanente en Melilla, en la vivienda en cuestión y ello desde 29 años antes de incoarse el procedimiento sancionador, por ausencia del domicilio, y ello resulta así de la certificación número 1 de la Delegación de Hacienda de Melilla que se aporta con la demanda, y de que, al menos hasta el día 2 de febrero de 1989 se consume fluido eléctrico en la vivienda en cuestión, sin que pueda estimarse cambio de domicilio la estancia en Málaga desde su operación en la clínica El Ángel hasta que esté en condiciones de sufrir la segunda intervención a que se refieren los certificados médicos, con recomendación de no traslado a Melilla por su estado hasta que se opere, pues esto no puede tenerse por abandono o cambio de domicilio. El que accidentalmente, en la notaría de un domicilio en Málaga al otorgar un poder y que fije así también en la MUFACE su situación en Málaga, no cambia la situación, ya que aquí fue donde se verificó la primera operación.

Ello trae a colocación la cuestión de si sería aplicable al caso lo establecido en el art. 62.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (RCL 1964/2885; RCL 1965, 86 y NDL 1844), que dice, cuando la vivienda no está ocupada durante más de seis meses en el curso de un año, a menos que la desocupación obedezca a justa causa, pues según el art. 138 del citado Reglamento de Viviendas de Protección Oficial (RCL 1979/126 y ApNDL 14199), las causas de desalojo de la LAU son aplicables a las viviendas de protección oficial. Este precepto lo primero que pone de manifiesto que el art. 138 distingue entre desocupación de la vivienda por más de seis meses y el no destinar la vivienda a domicilio permanente, causa que ya ha sido desestimada, y en segundo lugar, que distinga si la desocupación por causa justificada e injustificada, dando lugar al desahucio dictado, y ni por la causa alegada, la del art. 138 del Reglamento, por no haber dejado de ser el domicilio, ni por la del art. 62.3 de la LAU por estar justificada la desocupación".

El motivo único de casación que, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional (RCL 1956/1890 y NDL 18435), aduce el Abogado del Estado, denuncia la infracción del artículo 138 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial y del artículo 3 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre. En el breve desarrollo argumental del motivo el defensor de la Administración del Estado se limita a afirmar que "(...) como quiera que según el art. 40 del Código Civil el domicilio de las personas es el de su residencia habitual y consta acreditado en los autos por documento otorgado ante notario y por declaración de la Policía Municipal de Melilla que la recurrente es vecina de Málaga y está domiciliada en la calle Salitre, todo ello acredita el no destino de la vivienda a la residencia habitual, por lo que la sentencia impugnada ha venido a infringir el artículo 138 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, en cuanto señala como causa de desahucio el no destinar la vivienda a residencia habitual, que mal puede hacerse cuando se confiesa estar avecindada en otra población".

Planteado estos términos, el recurso de casación no puede prosperar. Al margen de que no contiene crítica alguna de los razonamientos jurídicos de la Sala en cuanto a la justificación de la ausencia accidental de la vivienda, por razones médicas demostradas, el Abogado del Estado discrepa, en realidad, de la valoración de la prueba que ha llevado a cabo la Sala de instancia en relación con un hecho (la "habitualidad" en la residencia) y pretende que este Tribunal de casación sustituya al de instancia en la función de apreciar el valor de los diferentes documentos y demás elementos probatorios que existen en los autos.

En efecto, si la Sala de instancia ha apreciado, basándose en determinados documentos y pruebas del expediente, que el domicilio habitual y permanente de la adjudicataria ha sido, durante los últimos 29 años, la vivienda de protección oficial sita en Melilla y que así continúa siendo pese a su accidental traslado a Málaga por motivos médicos, no es de recibo partir en el recurso de casación de un hecho distinto cual es el de que la citada señora no tiene en Melilla su domicilio habitual. El Abogado del Estado se apoya, por lo demás, para tener como acreditado un hecho que la Sala de instancia rechaza, en documentos cuya incidencia probatoria dicha Sala ha analizado y ha considerado que no se oponen a la conclusión antes transcrita.

Es bien sabido que no cabe combatir en casación los hechos que las Salas sentenciadoras hayan declarado probados (a menos que se alegue precisamente la infracción de las escasas normas reguladoras de la apreciación de la prueba, lo que en este caso no ocurre), pues la apreciación de la prueba queda al arbitrio y posible error de los órganos de instancia en dicha apreciación no constituyendo motivo casacional, salvo que su valoración fuese manifiestamente ilógica, arbitraria o contraria a las normas del razonar humano. Es reiterada la jurisprudencia que, en casos análogos al de autos, niega que esta Sala pueda, en casación, sustituir el juicio de las sentencias recurridas sobre el resultado de las pruebas practicadas. Ello implicaría desconocer el carácter extraordinario del recurso de casación, limitado al control de los errores de derecho y no a la revisión de los hechos y de la valoración de las pruebas llevada a cabo por las Salas de instancia.

3. **En caso de no ser destinada una vivienda a domicilio habitual y permanente puede ser expropiada de una Vivienda Social por incumplimiento de la función social de la propiedad que su no uso se deba a causas ajenas a la voluntad del adjudicatario. Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1999.**

3.6.- ASPECTOS PROCEDIMENTALES

Como se ha indicado al analizar el concepto de la Vivienda de Protección Oficial, uno de los requisitos de carácter formal es el que las viviendas se encuentran acogidas al régimen de protección oficial. El Procedimiento establecido para ello es de "**calificación**". Este consiste en la verificación y comprobación del cumplimiento de la normativa aplicable a las viviendas de protección oficial, así como la adecuación del proyecto y la obra realizada, por parte del órgano territorial competente; hoy, el determinado por la normativa de las distintas Comunidades Autónomas.

El proceso, que se regula fundamentalmente en los artículos 16 a 20 del Real Decreto 3148/78, complementado por algunos preceptos del reglamento de 1968, se **desdobra en dos fases perfectamente** diferenciadas: la calificación provisional, donde se analiza la adecuación del proyecto, y **la definitiva**, en la que se analiza la adecuación de la obra a la normativa especial.

Analizaremos sobre el particular qué ha establecido nuestra Jurisprudencia:

a) Calificación Provisional.

1. **La calificación provisional es un mero acto de trámite que crea expectativas de futuros beneficios pero no es un acto constitutivo de derechos adquiridos.**

- **Sentencia de 1 de julio de 1999, de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"El artículo 16 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre sobre política de viviendas de protección oficial (V.P.O.), atribuye a la calificación provisional la naturaleza de acto de trámite inicial, a partir del cual el promotor debe comenzar la ejecución de las obras que, una vez concluidas llevarán, si se cumplen los requisitos legales, a la calificación definitiva y consiguiente obtención de los beneficios derivados de este sistema de promoción de viviendas. La calificación provisional, por lo tanto, podrá crear expectativas de futuros beneficios, pero no es acto constitutivo de derechos adquiridos.

Dada esta naturaleza de la calificación provisional, no se concilia con ella las exigencias procedimentales que para la revisión de oficio se establecen en los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, exigencias que hay que referirlas a actos definitivos o que sean declarativos de derechos. Resulta, por tanto, lógico que si, antes de que transcurran los plazos para obtener la calificación definitiva, se descubren irregularidades que abocarían a la denegación de ésta, no sea necesario esperar a un momento posterior para privar de validez al expediente.

- 2. Si la administración competente no otorga la calificación provisional en el plazo de un mes desde la solicitud, se entiende concedida ésta por silencio administrativo positivo de acuerdo con lo establecido en el art. 16 del RD 3148/78.**

- **Sentencia de 14/11/1990, de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. (RJ 1990/8927)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

TERCERO.- Con relación al problema al que se acaba de hacer referencia, preciso es señalar que solicitada la calificación provisional en cuestión el 6 de octubre de 1986, como al interesado no se le comunicase ninguna resolución, aquél, por escrito de fecha 17 de enero de 1987, que tuvo entrada en el correspondiente organismo el día 20 siguiente, solicitó que se le concediese la calificación provisional interesada habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 16, indicado en el fundamento anterior, del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre. Como contestación a esta solicitud le fue notificada al recurrente, por medio de una comunicación de fecha 19 de febrero de 1987, el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de fecha 19 de enero anterior.

CUARTO.- Habida cuenta de los datos que han quedado fijados en los fundamentos anteriores, preciso se hace entender que la Sala de instancia resolvió con acierto al considerar que en el supuesto enjuiciado el interesado obtuvo por silencio positivo el derecho a que se le conceda la calificación cuestionada, pues de los indicados datos resulta que transcurrió un mes, contado a partir de la solicitud de la calificación de referencias, sin que por la Administración se le notificase nada en relación con su petición. A la conclusión que se ha señalado no puede ser obstáculo la circunstancia de que transcurrido el plazo del mes a que antes se ha aludido, se dictará el mencionado acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo por el que se entendía que la edificación en cuestión no se adaptaba al entorno. Con relación a esta resolución hay que

decir que carece de motivación, lo que le hace incurrir en nulidad por infracción del artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Si bien en el acto administrativo en cuestión se dice que se ha tenido a la vista el informe de la Ponencia Técnica, a los autos judiciales de la primera instancia se ha aportado el acto en el que se refleja la propuesta hecha por la Ponencia Técnica a la Comisión Provincial de Urbanismo, y en la misma se dice, con relación al asunto que nos ocupa que "Examinado el expediente, la Ponencia Técnica propone a la Comisión Provincial de Urbanismo: "Informar desfavorablemente en base a que no se adapta al entorno". Como se ve, no existe tampoco en la expresada propuesta ninguna argumentación, aunque sea sucinta, que trate de justificar el sentido de la misma.

b) Calificación Definitiva.

- 1. No cabe conceder la calificación definitiva de un edificio si no se adjunta a la referida solicitud la oportuna licencia de obras. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de mayo de 1999.**
 - 2. La calificación definitiva no constituye un verdadero acto administrativo ya que se limita a reconocer la adecuación de la obra al proyecto, pero puede ser rectificada en caso de error sin necesitar un procedimiento de lesividad.**
- **Sentencia de 4/11/91, de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. (RJ 1991/501)**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

QUINTO.- Mas al pensar de esta manera, trata de confundir a la Sala, lo que es imposible, puesto que mal puede desconocer el sentir de su propia jurisprudencia, constantemente reiterada, en cuanto a admitir la posibilidad de que tal Cédula obedezca a una inspección deficiente o equivocada, o simplemente, a que con posterioridad a la misma puedan aparecer vicios constructivos no apreciados en la fase de su expedición: S.S. 18 de marzo, 24 de mayo, 17 de junio, 25 de noviembre de 1969 (RJ 1969/1766, TJ 1969/2717, RJ 1969/3330 y RJ 1969/5061), 29 de octubre de 1970 (RJ 1970/4669), 5 de marzo de 1974 (RJ 1974/1310), 14 de julio de 1986 (RJ 1986/6072), 4 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9722).

Quiere ello decir que la tan repetida Cédula no constituye el verdadero acto administrativo, con los caracteres que le adornan, y tan resaltados por la doctrina y la jurisprudencia: definidores de derechos y obligaciones, definitivos en vía administrativa, ejecutivos, presuntivamente veraces y legales, etc., puesto que se limitan a un reconocimiento en principio de la conformidad de la obra con el proyecto aprobado por la Administración, dejando siempre a salvo las contingencias que puedan sobrevenirle, como hemos apuntado antes, por lo que se puede reaccionar válidamente frente a ella, sin necesidad de recurrir al medio extremo de la lesividad.

- 3. En caso de retraso en el otorgamiento de la calificación definitiva de V.P.O., incumpliendo el plazo de más de tres meses desde su solicitud, en el supuesto de que produzca daños y se acrediten han de ser resarcidos.**
- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de marzo de 1995.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

TERCERO.- Tal como resulta acreditado, a los autos y no controvertido por las partes el 21 de mayo de 1986, la entidad "Goconsa S.A." solicitó ante la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Andalucía la cédula de Calificación definitiva, correspondiente a los bloques de las viviendas de Protección Oficial antes citadas, no adjuntando con la solicitud el certificado final de obra del Arquitecto director de la obra con el Visado del Colegio de Arquitectos, debido a la negativa de aquél a expedirlo, ante la falta de acuerdo sobre la retribución económica de los correspondientes honorarios, estando ya vendidos y listos para entregar, en esa fecha, 32 pisos, habiéndose requerido por dicha Delegación Provincial, a "Goncasa, S.A.", el 26 de junio de 1986, tras la pertinente inspección de los servicios técnicos de aquélla, a la reparación en 10 días de las pequeñas irregularidades detectadas, quedando el 2 de agosto solamente pendiente de cumplimentar la citada certificación del Arquitecto, director de la obra, si bien, tal como consta en el escrito de la Delegación Provincial de Málaga de 23 de octubre de 1986, esta entidad reconocía la identidad técnica de la construcción realizada y que la falta del eludido certificado era solamente debido a la no aceptación por la apelante de la minuta económica formulada por el Arquitecto en retribución de sus honorarios. La calificación solicitada fue otorgada el 17 de diciembre de 1986.

Sobre estos hechos la sentencia condena a la Administración en base a las siguientes consideraciones jurídicas (fundamentos de Derecho nº 4 y 5):

CUARTO.- El artículo 18 del Decreto 3148/1978 de 10 noviembre, que desarrolla el Real Decreto -Ley 31/1978 de 31 de octubre, de Normas sobre Construcción, Financiación, Uso, Conservación y Aprovechamiento de Viviendas de Protección Oficial, establece de modo taxativo que "la Delegación Provincial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo vendrá obligada a dictar resolución sobre la solicitud de calificación definitiva, en el plazo máximo de tres meses a partir de su presentación.

El propio precepto, en su párrafo primero, determina que, previamente a la concesión de la calificación definitiva solicitada, la Delegación Provincial de Obras Públicas inspeccionará las obras realizadas al objeto de comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable a las viviendas de protección oficial, así como la adecuación entre el proyecto de ejecución final presentado y la obra realizada, y si observare alguna deficiencia relevante, lo hará saber al solicitante concediéndole el plazo que estime oportuno para su subsanación, pero naturalmente, todo ello, dentro del plazo de tres meses, a partir de la solicitud de calificación definitiva, dentro del cual, la correspondiente Delegación Provincial de Obras Públicas y Transportes está inexorablemente obligada a dictar la pertinente resolución sobre la procedencia, o no, de conceder la peticionada licencia.

En el supuesto aquí enjuiciado consta plenamente acreditado, por el propio reconocimiento de la Delegación Provincial de Málaga, que desde el 2 de agosto de 1986 solo faltaba cumplimentar la cédula de calificación definitiva, pero la propia Delegación en la consulta elevada a la Dirección General de Arquitectura reconocía que la falta de ese documento se debía a pagar y no a cuestiones técnicas o de condiciones de habitabilidad, salubridad o higiene o de cualquier otra índole, convicción de dicha entidad plenamente plasmada de modo material y efectivo en la carta de 23 de octubre de 1986 dirigida a los compradores de las viviendas, autorizándoles a ocuparlas.

De todo lo cual se desprende que estando comprendido el 2 de agosto de 1986 dentro del período de tres meses, a computar desde el 21 de mayo de 1986, y que finalizaba, pues, el 21 de agosto de dicho año, es claro que en dicho lapso temporal debió y tuvo que dictar la resolución correspondiente concediendo la cédula solicitada dados los imperativos términos del artículo 18 del Decreto 3148/1978, de 10 noviembre, y desde luego, al menos, haber elevado ya, el 2 de agosto de 1986, como máximo, la consulta formulada sobre el extremo de la concesión, a la Dirección General de Arquitectura, lo que en todo caso le hubiera permitido a la Delegación Provincial malagueña dictar su resolución en el plazo legalmente exigido.

Tal comportamiento administrativo constituye claramente un supuesto de funcionamiento anormal de un servicio público, determinante de la responsabilidad de la Administración, si tal conducta es generadora de un daño, perjuicio o lesión al reclamante, efectivo, individualizado y evaluable económicamente, sin que el que lo experimenta tenga la obligación jurídica de soportar, de conformidad con la legislación, antes citada en fundamento segundo, toda vez que dicho daño deriva en relación de causa a efecto, sin intervención relevante de terceros en dicho nexo causal, del tardío funcionamiento decisorio de la Administración.

QUINTO.- Como quiera que la solicitada cédula fue otorgada el 17 de diciembre de 1986 en lugar del 21 de agosto, en que como límite máximo tuvo que hacerse, es llano que todos los perjuicios causados a la promotora apelante durante esos casi cuatro meses de dilación en el otorgamiento de la cédula de calificación definitiva y derivados de dicha tardanza en la posibilidad de ocupación de las viviendas por los propietarios de 32 pisos ya vendidos, con conocimiento de ello por la Administración, han de ser indemnizados a la perjudicada.

c) Descalificación.

1) La descalificación es un acto discrecional, por lo que su denegación debe ser suficientemente motivada so pena de nulidad.

- **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de La Rioja, de 20 de marzo de 2002. (RJCA 2002/608)**

2) En caso de descalificación se han de devolver los beneficios íntegros percibidos por la vivienda y no en proporción al tiempo que reste del Régimen Legal.

- **Sentencia de 14/6/96, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Navarra. (RJCA 1996/776)**

3.7.- OTRAS CUESTIONES

3.7.1.- Infracciones y sanciones

- La cesión, desocupación o subarriendo de una VPO cedida en arrendamiento por un Instituto Municipal, sin su consentimiento, da lugar a la resolución del contrato y al desalojo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 7-10-98.

- Es distinto el plazo de prescripción de una falta administrativa (infracción de V.P.O.), que en caso de ser muy grave es de 2 meses y del plazo de la obligación de reparar los defectos de construcción, cuyo ejercicio se extiende al plazo de 5 años.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 25-05-99.

3.7.2.- Financiación

- No se entenderá como "unidad familiar" a efectos fiscales (y consecuentemente en materia de vivienda protegida) la compuesta por el marido divorciado y sus hijos, en guardia y custodia de la exmujer, aun cuando satisfaga cantidades para su manutención y estudios.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 10-09-98.

- Para la determinación de las Ayudas a la Adquisición de una V.P.O. se ha de tener en cuenta la situación real y efectiva del solicitante, analizando y pormenorizando su situación real, que puede ser incluso distinta de la apariencia jurídica.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 5-05-99.

- No es ajustada a derecho la limitación que el artículo 53-1-b), del Reglamento del IRPF, hace de la financiación para adquirir o rehabilitar viviendas el hecho de que se deba acudir a financiación ajena. En cambio, sí tiene cobertura legal la limitación de que esta represente como mínimo la mitad del valor total de la vivienda.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 11 de marzo de 2000.

3.7.3.- Fiscalidad

a) Impuesto sobre el Incremento del valor de los terrenos.

- El inicio del cómputo del plazo de prescripción del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, cuando está condicionada la concesión de bonificación a la obtención de la cédula de calificación de V.P.O., no se suspende durante el período existente entre la obtención de la provisional a la definitiva.

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada. Sentencia de 22-02-99.

- Es perfectamente posible la comprobación de valores en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana cuando el precio declarado no coincide con el oficial, si bien con el límite máximo del precio máximo de venta establecido reglamentariamente.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 12-12-2001. (RJ 2002/648)

- La exención del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana referida a la VPO no tendrá lugar (perderá eficacia) si no se obtiene la calificación definitiva en el plazo de 3 años, siempre que sea imputable al promotor por el retraso en la presentación de documentación defectuosa.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 5-3-2002 (RJ 2002/2520).

c) Impuesto sobre Instalaciones, construcciones y Obras (ICIO).

- Las exenciones tributarias en general, y la del ICIO en particular, que establecía el RD 2960/1976 para las V.P.O., aun cuando no lo fue de forma expresa, ha quedado derogado por la Ley 39/88. Ley de Haciendas Locales.

Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 3-04-99 y de 3 de enero de 2002. (RJ 2002/591)

3.7.4.- Vicios ocultos

- Es perfectamente posible que el promotor de una Vivienda de Protección Oficial (V.P.O.) sea sancionado, en concurrencia con el arquitecto, por una infracción grave por negligencia, siempre que se manifiesten dentro de los 5 años desde la conclusión de la obra, y que los vicios de cimentación sean evidentes, a un promotor de dilatada experiencia.

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia de 3 de abril de 2000.

- La obligación de reparación de los desperfectos o vicios constructivos es una obligación reparadora y no sancionadora, por lo que el plazo de prescripción no son los 2 meses de la infracción, sino el de 5 años.

Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sentencia de 6-05-99 y Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de mayo de 2001. (RJCA 2001/1126)

- La sentencia impone a la Administración la obligación de exigir a la constructora ajustar las reparaciones al proyecto aprobado para la calificación de las viviendas de protección oficial, dictadas en expediente sancionador.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 12 de junio de 2000.

- Los arquitectos superiores directores de obras son responsables por los vicios o defectos que se deben a la falta del seguimiento oportuno, al no ajustarse al proyecto.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 9 de noviembre de 2002. (RJCA 2002/24566)