Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 1 8 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 23 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de declaración de nulidad de concesión, por silencio administrativo positivo, la descalificación voluntaria de la vivienda de protección oficial de promoción privada solicitada por (...) (EXP. 453/2024 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 1 de julio de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 12 de julio de 2024), el Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad interesa de este Consejo Consultivo preceptivo dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de declaración de nulidad del acto presunto por el que se concede, por silencio administrativo positivo, la descalificación voluntaria de la vivienda de protección oficial de promoción privada solicitada por (...), con NIF n.º (...) y expediente V.P.O. 35-1e 005/10-026 Desc.:64/2021.

2. La legitimación del Sr. Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Movilidad para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y su preceptividad, resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

Además, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. La ordenación de la revisión de oficio de los actos nulos contenida en el art. 106 LPACAP permite que se proceda contra actos que sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso.

4. Es competente para resolver el procedimiento el Presidente del Instituto Canario de la Vivienda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.2.p) del Decreto 152/2008, de 7 de julio, por el que se aprueban los Estatutos del Instituto Canario de Vivienda (BOC n.º 143, de 17.07.2008) en relación con la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias.

5. En relación con este asunto ya recayó el Dictamen de este Consejo 26/2024, de 18 de enero, en el que se concluyó en la improcedencia de entrar en el fondo al haber caducado el procedimiento por el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio, de conformidad con lo previsto en el art. 106.5 LPACAP.

Mediante Resolución del Presidente del Instituto Canario de la Vivienda de 18 de marzo de 2024 se declara la caducidad del citado procedimiento, notificada al interesado con fecha 19 de abril de 2024.

6. El presente procedimiento se inicia mediante Resolución del citado órgano de 6 de mayo de 2024, por lo que no se ha incurrido en caducidad al no haber transcurrido el precitado plazo de seis meses.

7. El acto presunto cuya nulidad se pretende es un acto firme en vía administrativa, por lo que procede su revisión a través del procedimiento de revisión de oficio.

II

1. Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- Con fecha 26 de abril de 2021 (...) presenta solicitud, acompañada de la oportuna documentación, de descalificación voluntaria de la vivienda de protección oficial de promoción privada sita en la calle (...), esquina con calle (...), del municipio de Telde, adquirida a través de adjudicación en subasta pública efectuada

por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Las Palmas (Procedimiento 27/2014) e inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad de Telde el 27 de agosto de 2020.

Alega en su escrito que, según consta en la certificación registral, tiene concedida calificación definitiva de vivienda protegida de nueva construcción de régimen especial en alquiler a 25 años, expedida el 23 de febrero de 2011 por el Instituto Canario de la Vivienda (ICV).

En escrito anexo alega asimismo que la vigente normativa autoriza a solicitar dicha descalificación voluntaria, con la expresa conformidad del ICV, una vez transcurridos diez años desde la calificación definitiva y hasta los quince años desde la misma siempre que se acredite documentalmente la subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo.

- Con fecha 29 de abril de 2021 se otorga al interesado el oportuno trámite de audiencia. En el oficio remitido se hace constar lo siguiente:

«Examinada la documentación presentada, a los efectos de obtener descalificación de la vivienda de Protección Oficial referenciada, y deduciéndose de dicho examen, según se refleja en el presente escrito, que las condiciones de la solicitud no se ajustan a las previstas en la normativa de aplicación, ya que la disposición adicional décima del Decreto 135/2009, de 20 de octubre, establece que las viviendas calificadas al amparo del Plan de Vivienda 2009-2012 (Real Decreto 2066/2008), no se pueden descalificar voluntariamente, LO QUE IMPIDE AJUSTAR SU SOLICITUD A LO PREVISTO EN LA NORMATIVA DE APLICACIÓN, por lo que, antes de dictar resolución al respecto y de conformidad con lo ordenado en el art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se pone de manifiesto al interesado el procedimiento para que pueda presentar, si a su derecho conviene, las alegaciones, los documentos y las justificaciones que estime pertinentes en este Instituto Canario de la Vivienda, sito en el Edificio de Usos Múltiples II, A. Millares Carló 18 de Las Palmas de Gran Canaria, por sí mismo, o de su representante legal debidamente acreditado conforme al art. 32.1º de la citada Ley, en el plazo de QUINCE DÍAS HÁBILES, transcurrido el cual, sin su cumplimiento se le considerará decaído en su derecho a este trámite».

- Practicada la notificación de este trámite con fecha 30 de abril de 2021, no se presentaron alegaciones, si bien consta en la Propuesta de Resolución que el interesado se personó en las oficinas del ICV por si era necesario acompañar alguna documentación adicional, habiendo sido informado de que no era preciso completar lo ya aportado.

- Con fecha 22 de septiembre de 2021 se emite informe jurídico de carácter desfavorable, argumentando que *«la mencionada solicitud se apoya en una disposición legal aplicable a Planes de Vivienda diferentes a aquel por el que se calificó la vivienda en cuestión, sin que se pueda autorizar con carácter extraordinario su descalificación antes de transcurrido el plazo de duración del régimen legal reflejado en la calificación definitiva.*

Todo ello en virtud de lo establecido en la normativa de aplicación, en especial la Disposición Adicional Décima del Decreto 135/2009, de 20 de Octubre (B.O.C. 2 de noviembre de 2009),en relación con el artículo 6 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 cuando establece que las viviendas que se acojan a la financiación del mencionado Plan deberán estar sujetas un régimen de protección pública que excluya la descalificación voluntaria, incluso en el supuesto de subasta y adjudicación de las viviendas por ejecución judicial del préstamo, que se extenderá a toda la vida útil de la vivienda, considerando como tal un período de treinta años, contado desde su calificación definitiva, por lo que no resulta procedente autorizar la descalificación solicitada (...) ».

- Mediante Resolución n.º 1431/2021, de 28 de septiembre, se deniega la descalificación de vivienda de protección oficial, pues la condición de vivienda protegida se ha obtenido al amparo del Plan de Vivienda 2009-2012, aprobado por Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, y resulta expresamente excluida la posibilidad de descalificación voluntaria.

- Esta Resolución es notificada al interesado con fecha 29 de septiembre de 2021, quien, mediante correo electrónico de fecha 18 de octubre de 2021, solicita la estimación de *«la recalificación de vivienda VPO a Vivienda Libre»*, pues ha transcurrido el plazo de tres meses establecido en la normativa para notificar respuesta al interesado.

Acompaña como documentación accesoria pantallazo de la web del Gobierno de Canarias en el que se detalla el plazo de tres meses para notificar la respuesta en el supuesto planteado y se indica que el silencio es estimatorio.

- Con fecha 28 de marzo de 2023 es notificada al interesado de forma telemática, tras el transcurso del plazo de diez días naturales establecidos para su acceso, la Resolución n.º 972/2023, de 17 de marzo, cuyo Resuelvo señala que:

«Primero.- Estimar las pretensiones formuladas por (...), con NIF n.º (...) y expediente V.P.O 35-1E 005/10-026 Desc.: 64/2021, en la reclamación interpuesta contra Resolución 1431/2021, de 28 de septiembre, por la que se deniega la descalificación de vivienda de

protección oficial, la cual resulta anulada por la presente por no resultar ajustada a Derecho.

Segundo.- Que procede iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución estimatoria por silencio, por resultar la autorización que se deriva de la misma contraria al ordenamiento jurídico.

(...) »

- Con estos antecedentes y previo informe del Servicio de Promoción Privada de Las Palmas y Propuesta de Resolución de la Directora del ICV, mediante Resolución 133/2023, de 21 de junio, del Presidente del ICV, se inició el primer procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad del acto presunto producido, con fundamento en la causa establecida en el art. 47.1.f) LPACAP, por resultar el mismo contrario al ordenamiento jurídico, que, como ya se ha señalado, fue declarado caducado.

2. Por lo que se refiere al presente procedimiento de revisión de oficio, tras su inicio mediante Resolución de la Presidencia del ICV de 6 de mayo de 2024, constan las siguientes actuaciones:

- Con fecha 8 de mayo de 2024 se concede trámite de audiencia al interesado, notificado con fecha 23 de mayo de 2024, sin que se presentaran alegaciones en el plazo concedido al efecto.

- Con fecha 11 de diciembre de 2023 se emite por el Director del ICV la Propuesta de Resolución culminatoria de este procedimiento. En la misma se propone, con fundamento en el art. 47.1.f) LPACAP, declarar la nulidad del acto presunto por el que se concede la descalificación voluntaria de la vivienda de protección oficial de promoción privada solicitada por el interesado.

III

1. La Propuesta de Resolución fundamenta la pretendida declaración de nulidad en la consideración de que *«el interesado no reúne los requisitos establecidos normativamente para obtener la descalificación voluntaria de una vivienda protegida de protección privada calificada al amparo del Plan de Vivienda 2009-2012, lo que supone que la autorización derivada del sentido estimatorio de la resolución producida por silencio no es acorde con las normas sustantivas aplicables al objeto de la solicitud, sin que el carácter estimatorio de la resolución pueda amparar una actuación contraria a las leyes. Por todo ello debe reputarse como nula, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1.f) del artículo (SIC)de*

la mencionada Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuando establece que son nulos de pleno derecho "los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"».

Esta conclusión se ampara en la siguiente argumentación:

«Sin perjuicio de lo expuesto, se hace necesario analizar si el fondo de la resolución producida por silencio, en el sentido de autorizar la descalificación de una vivienda protegida de promoción privada, calificada al amparo del Plan de Vivienda 2009-2012, es acorde con la normativa aplicable.

En este sentido debe señalarse que el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, dictado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13ª de la Constitución española, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, establece en su artículo 6.1 lo siguiente:

"1. Las viviendas y alojamientos que se acojan a la financiación de este Plan, deberán estar sujetos a un régimen de protección pública, que excluya la descalificación voluntaria, incluso en el supuesto de subasta y adjudicación de las viviendas por ejecución judicial del préstamo, de la siguiente duración:

a) De carácter permanente mientras subsista el régimen del suelo, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en suelo destinado por el planeamiento a vivienda protegida, o en suelo dotacional público, y, en todo caso, durante un plazo no inferior a 30 años.

b) De 30 años, al menos, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en otros suelos".

La aprobación en el ámbito estatal del mencionado Real Decreto 2066/2008, 12 de diciembre, lleva aparejada la inclusión de las mencionadas limitaciones en el Plan de Vivienda de Canarias 2009-2012, al haberse acogido las viviendas calificadas al amparo de este plan a la financiación Estatal, a través de la Disposición adicional décima del Decreto 135/2009, de 20 de octubre, por el que se regulan las actuaciones del Plan de Vivienda de Canarias para el periodo 2009-2012, con arreglo al siguiente tenor:

"1. (...) Descalificación voluntaria de viviendas protegidas. (...) 2. En todo caso para la descalificación de viviendas protegidas se estará a los siguientes criterios: a) Viviendas calificadas al amparo de los Planes de Vivienda 2005-2008 y 2009-2012. Las viviendas calificadas al amparo de esos Planes tendrán un régimen de protección, sin posibilidad de descalificación voluntaria, que se extenderá a toda la vida útil de la vivienda considerando como tal un periodo de treinta años, contado desde su calificación definitiva"».

2. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del Derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo Consultivo 302/2018, de 29 de junio, 430/2017, de 14 de noviembre y 51/2022, de 4 de febrero que a su vez reiteran otros pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

3. La causa alegada para la revisión de oficio es, como se dijo, la prevista en la letra f) del art. 47.1 LPACAP, esto es, actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

En los Dictámenes de este Consejo Consultivo 299/2021, de 27 de mayo y 100/2021, de 9 de marzo, se ha manifestado:

«Como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de mayo de 2012 (RC 7113/2010): «los supuestos de nulidad, y este en particular, han de ser objeto de interpretación restrictiva, para no convertir la revisión excepcional de actos firmes por nulidad en un debate ordinario de legalidad común, en contra de la finalidad y razón de ser de la figura. El precepto no puede interpretarse en el sentido de que cualquier percepción de un beneficio monetario cuando no se dan los requisitos legales para ello pueda devenir en acto nulo, pues en ese caso no habría práctica diferencia entre los actos radicalmente nulos y los anulables; debe ser interpretado en consonancia con el resto de supuestos, que prevén actos de contenido imposible, constitutivos de delito, dictados con manifiesta incompetencia, esto es, vicios que afectan a carencias radicales y esencialísimas del acto. El precepto da respuesta a un supuesto de nulidad que no venía contemplado en la antigua Ley de Procedimiento de 1958 y que venía siendo reclamado por la doctrina, para dar cabida a casos no expresamente previstos en la antigua regulación pero de flagrante irregularidad en los que se otorgan nombramientos, concesiones, facultades de obrar, o se constituyen situaciones jurídicas, en ausencia de los más elementales elementos constitutivos de quien los recibe, tal como el reconocimiento a un menor de derechos que exigen la mayor edad, nombramiento para un cargo sin poseer el título correspondiente, etc.».

En otros términos, como señalamos en el Dictamen 51/2022, de 4 de febrero, *«no basta aducir cualquier género de incumplimiento para que la revisión de oficio pueda prosperar al amparo de esta causa de nulidad de pleno derecho. No es suficiente que se haya desatendido la observancia de un requisito necesario para la adquisición de un derecho o de una facultad y ha de tratarse, por consiguiente, del incumplimiento de un verdadero requisito de carácter esencial.*

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho

Por tanto, el art. 47.1.f) LPACAP no considera que baste la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial. Con esta exigencia el art. 47.f) LPACAP impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el ordenamiento jurídico, sino sólo a aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiestamente y con palmaria evidencia de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho.

El texto del art. 47.1.f) LPACAP nos lleva pues a distinguir entre «requisitos esenciales» y «requisitos necesarios». Si dentro de los primeros se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, el art. 47.1.f) LPACAP debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo. Por todas estas razones debe reservarse la expresión «requisitos esenciales» para aquellos vicios jurídicos en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

Por lo tanto y en relación con esta última condición, como ya adelantábamos en el DCC 117/2021, de 11 de marzo, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre «requisitos necesarios» y «requisitos esenciales», de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «esenciales» (Dictámenes del Consejo de Estado 2.454/1994, 5.577 y

5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (Dictámenes del Consejo de Estado 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros).

Así, sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión. Tales condiciones han de venir definidas de manera conforme a la ley y su infracción afectar de modo grave tanto a la «estructura esencial del acto administrativo como al precepto legal vulnerado» (Dictamen del Consejo de Estado 842/1996) (DCC 117/2021).

Así pues, serán esenciales cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada, esto es, sólo aquellos que le son realmente inherentes al acto y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida, de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma».

3. Procede pues en el supuesto que determinar si concurre en el interesado el requisito establecido en la norma aplicable para obtener el derecho a la descalificación de la vivienda, para analizar finalmente el carácter de aquel requisito.

En cuanto a la primera de las exigencias señaladas, tal como se hace constar en la Propuesta de Resolución, la descalificación de la vivienda protegida obtenida mediante el acto presunto no se ajusta a la normativa de aplicación, constituida por el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 (art. 6.1) y el Decreto 135/2009, de 20 de octubre, por el que se regulan las actuaciones del Plan de Vivienda de Canarias para el período 2009-2012. Esta normativa es la que resulta de aplicación por razones temporales, pues la vivienda de referencia obtuvo la calificación definitiva de vivienda protegida con fecha 23 de febrero de 2011, bajo la vigencia de los citados planes.

En el momento de su solicitud de descalificación el 26 de abril de 2021 el interesado alega que la vigente normativa autoriza a solicitar dicha descalificación voluntaria, con la expresa conformidad del ICV, una vez transcurridos diez años desde la calificación definitiva y hasta los quince años desde la misma siempre que se acredite documentalmente la subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo. Aunque no especifica cuál es la normativa vigente, puede colegirse que el interesado se refiere a lo dispuesto en la Disposición Adicional

Décima.2, c) del propio Decreto 135/2009, obviando que no es de aplicación en este caso, dado que tal previsión resulta únicamente aplicable a las viviendas con calificación definitiva anterior al 11 de febrero de 2001.

Pues bien, disponen los preceptos anteriormente citados lo siguiente:

Art. 6.1 del RD 2066/2008:

1. Las viviendas y alojamientos que se acojan a la financiación de este Plan, deberán estar sujetos a un régimen de protección pública, que excluya la descalificación voluntaria, incluso en el supuesto de subasta y adjudicación de las viviendas por ejecución judicial del préstamo, de la siguiente duración:

a) De carácter permanente mientras subsista el régimen del suelo, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en suelo destinado por el planeamiento a vivienda protegida, o en suelo dotacional público, y, en todo caso, durante un plazo no inferior a 30 años.

b) De 30 años, al menos, si las viviendas y alojamientos hubieran sido promovidos en otros suelos.

Estas previsiones fueron asimismo acogidas en el citado Decreto 135/2009, al haberse acogido las viviendas calificadas al amparo de este plan a la financiación Estatal. Así, dispone su Disposición adicional décima, referida a la descalificación voluntaria de viviendas protegidas, en su apartado 2, letra a), lo siguiente:

«2. En todo caso para la descalificación de viviendas protegidas se estará a los siguientes criterios:

a) Viviendas calificadas al amparo de los Planes de Vivienda 2005-2008 y 2009-2012. Las viviendas calificadas al amparo de esos Planes tendrán un régimen de protección, sin posibilidad de descalificación voluntaria, que se extenderá a toda la vida útil de la vivienda considerando como tal un periodo de treinta años, contado desde su calificación definitiva».

De la transcrita regulación resulta evidente que se obtuvo la descalificación de la vivienda con incumplimiento del régimen de protección, que impide la descalificación voluntaria. Este régimen de protección se establece por un periodo de 30 años desde la calificación definitiva, que, en el caso de la vivienda concernida se otorgó el 23 de febrero de 2011, alcanzando el citado plazo hasta el 23 de febrero de 2041, por lo que no procedía otorgar la descalificación de la vivienda.

Establecido en estos términos que la descalificación obtenida por silencio administrativo contraviene la normativa de aplicación, ha de dilucidarse si la

imposibilidad de descalificación voluntaria constituye un requisito esencial cuyo incumplimiento genera la nulidad del acto.

Procede indicar a este respecto que, como ha señalado el Tribunal Constitucional en el FJ 5 de su Sentencia 112/2013, de 9 de mayo, recaída en relación con el conflicto positivo de competencia planteado contra los arts. 3.1 b) y 6 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012, *«las viviendas protegidas se caracterizan, así, por tener una serie de limitaciones que configuran un régimen jurídico de la vivienda protegida distinto del de la vivienda libre. Como ha señalado el Tribunal Supremo —Sentencia de 15 de enero de 2003— el régimen jurídico de las viviendas de protección oficial se traduce en la concesión de una serie de beneficios tanto para los promotores como para los adquirentes que tiene como contrapartida la sujeción a determinadas obligaciones que exceden de las normales que son propias de cualquier propietario no sujeto a ese régimen.*

(...)

El precepto cuestionado pretende mantener un régimen jurídico de la protección pública de las viviendas y, por lo tanto, del control de precios y de las adjudicaciones, de larga duración. Si las ayudas que otorga el plan estatal de vivienda van destinadas a mejorar el acceso y uso de la vivienda a los ciudadanos con especiales dificultades económicas, la fijación de un mínimo temporal al régimen de protección pública no persigue sino garantizar la existencia de la vivienda en ese régimen y, por tanto, el cumplimiento de los fines para los cuales se ha llevado a cabo la inversión de dinero público. Como acertadamente vino a recordar, en relación con este precepto, la contestación del Gobierno de la Nación al previo requerimiento autonómico, "la duración del régimen de protección vinculado a la calificación de las viviendas protegidas, y que la Comunidad de Madrid califica de 'perpetuo', responde, precisamente, a la clara voluntad de asegurar tanto la honestidad como la eficacia en el uso del gasto público; siendo consustancial en toda la tradicional legislación, estatal o autonómica, sobre viviendas protegidas, cualquiera que sea su denominación a lo largo de la historia, el establecimiento de un período mínimo de vinculación a un determinado régimen jurídico tuitivo, de tal manera que el esfuerzo económico que hace la sociedad a través de los presupuestos públicos y de los recursos del conjunto del sistema financiero nacional, tenga un beneficioso efecto social y evite el enriquecimiento injustificado que podía suponer la transmisión especulativa de tales viviendas".

"Parece, por tanto lógico que el Estado o las Comunidades Autónomas establezcan un período mínimo de vinculación de las viviendas a un régimen jurídico de protección para compensar el esfuerzo económico realizado y que no se desvirtúe el sentido de la subvención otorgada. Nos encontramos así ante un criterio de ordenación de la vivienda con una clara finalidad económica. En efecto, la fijación de un período mínimo de vinculación de la

vivienda a un régimen de protección pública constituye una auténtica contrapartida a los beneficios obtenidos con la adjudicación de dicha vivienda que garantiza el cumplimiento de los fines pretendidos con el establecimiento de estas ayudas públicas y que encuentra su fundamento en la demanda social de vivienda y en la necesidad de que exista un mercado de viviendas de protección oficial con un precio asequible. Por ello, podemos afirmar que la limitación temporal en la descalificación voluntaria de las viviendas protegidas que hayan recibido ayudas públicas conforme al plan estatal de vivienda tiene una incidencia directa y significativa en el sector económico, en la lucha contra la especulación y en la efectividad del derecho a la vivienda para los colectivos más desfavorecidos (…) "».

Los razonamientos sostenidos por el Tribunal Constitucional permiten afirmar que el cumplimiento del período de vinculación de las viviendas al régimen jurídico de protección, durante el cual no podrán ser descalificadas, constituye un requisito esencial cuya carencia determina la nulidad del acto por el que se concedió la descalificación, pues este requisito constituye un presupuesto inherente a la estructura definitoria del acto, en tanto que se incardina como en elemento esencial en la configuración del sistema de viviendas protegidas a los efectos de alcanzar los fines perseguidos con el establecimiento de ayudas públicas para el acceso a la vivienda, como ha sido expuesto en la referida Sentencia.

Puede concluirse por tanto que en este caso el interesado a través del acto presunto ha adquirido el derecho a la descalificación de la vivienda careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera, por lo que el citado acto incurre en la causa de nulidad establecida en el art. 47.1,f) LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo, que declara la nulidad del acto presunto por el que se concede, por silencio administrativo positivo, la descalificación voluntaria de la vivienda de protección oficial de promoción privada, se considera conforme a Derecho.