



Roj: **STS 4208/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4208**

Id Cendoj: **28079130032015100301**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **13/10/2015**

Nº de Recurso: **366/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 4447/2012,**
STS 4208/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil quince.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 366/2.013, interpuesto por D. Sabino y D. Silvio, representados por la Procuradora D^a Mónica de la Paloma Fente Delgado, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del **País Vasco** en fecha 14 de diciembre de 2.012 en el recurso contencioso-administrativo número 1.494/2.010, sobre requisitos para la adquisición del suelo propiedad de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre el que se encuentran edificadas en derecho de superficie determinadas viviendas de protección oficial.

Es parte recurrida el GOBIERNO **VASCO**, representado por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del **País Vasco** dictó sentencia de fecha 14 de diciembre de 2.012, desestimatoria del recurso promovido por D. Alvaro, D. Avelino, D. Blas, D. Sabino, D^a Eloisa, D^a Esmeralda, D. Conrado, D. Domingo, D. Eloy, D. Eusebio, D. Faustino, D^a Josefina, D. Gabriel, D. Gustavo, D. Silvio, D. Ignacio, D. Jacobo, Dⁱ Julián, D. Leopoldo, D. Mariano, D^a Paloma, D^a Ramona, D^a Ruth, D. Pelayo y D. Ricardo contra la Orden del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno **Vasco** de 21 de julio de 2.010, por la que se establecen los requisitos para la adquisición del suelo propiedad de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre el que se encuentran edificadas en derecho de superficie determinadas viviendas de protección oficial.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, los demandantes D. Sabino y D. Silvio, a través de su representación procesal, presentaron escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 15 de enero de 2.013, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Emplazadas las partes, la representación procesal de D. Sabino y D. Silvio ha comparecido en forma en fecha 22 de febrero de 2.013, mediante escrito por el que interpone el recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del artículo 7.1 del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial y de la jurisprudencia;



- 2º, por infracción de los artículos 9.1 , 9.3 y 53.1 de la Constitución , y
- 3º, por infracción del artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , así como de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que, casando y anulando la recurrida, se dicte nueva sentencia por la que, estimando el recurso contencioso formulado en la instancia, se acuerde declarar contrarios a derecho, revocar y dejar sin efecto los preceptos recurridos de la Orden de 21 de julio de 2.010 del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno Vasco objeto del recurso y, además de lo anterior, reconozca a todos los titulares de las viviendas de protección oficial de promoción concertada calificadas definitivamente como tales el 2 de octubre de 1.996 en el BARRIO000 de Bilbao (expte. NUM000), en ejercicio de acción para el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria, que la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco sea condenada:

- a elaborar y promulgar una nueva disposición reglamentaria que, siguiendo los trámites correspondientes a una actuación administrativa de dicha naturaleza, regule los requisitos para la adquisición del suelo propiedad de dicha Administración sobre el que se encuentran edificadas las viviendas de protección oficial de promoción concertada calificadas definitivamente como tales el 2 de octubre de 1.996 en el BARRIO000 de Bilbao (expte. NUM000) i) de acuerdo con la normativa sobre viviendas de protección oficial conforme a la cual se efectuó dicha calificación definitiva y entonces (año 1.996) en vigor, ii) considerando el precio ya abonado según las escrituras de adquisición y iii) especialmente sin que entre tales requisitos pueda, la Administración recurrida, volver a exigir los impugnados en este recurso contencioso-administrativo y cuya anulación se ha interesado de forma principal: esto es la calificación definitiva de las viviendas como de protección oficial y el límite máximo de ingresos fijados en el Anexo III de la Orden recurrida.

De forma subsidiaria a dicha petición, y para el caso de que la Sala no estimara de su competencia el dictado de dicha nueva sentencia en cuanto al fondo, solicita que se retrotraigan las actuaciones para que el Tribunal de instancia sea obligado a dictar nueva sentencia imponiendo al mismo como límites de su decisión:

- a) el que la Orden recurrida es una norma reglamentaria por lo que debió producirse conforme a la Ley autonómica vasca aplicable a las mismas (Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General)

- b) y también el que el artículo 7.1 del estatal Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre , no permite en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco la transmisión de viviendas de protección pública en régimen de derecho de superficie.

Añade que deben imponerse las costas a la Administración recurrida.

El recurso de casación ha sido admitido en providencia de la Sala de fecha 26 de abril de 2.013.

CUARTO .- Personado el Gobierno Vasco, su representación procesal ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que sea desestimado íntegramente, confirmando el ajuste a derecho de la sentencia impugnada.

QUINTO .- Por providencia de fecha 29 de mayo de 2.015 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 29 de septiembre de 2.015, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

Don Sabino y don Silvio impugnan en casación la Sentencia de 14 de diciembre de 2.012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del País Vasco. La Sentencia recurrida desestimó el recurso contencioso administrativo que habían entablado contra la Orden del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno Vasco de 21 de julio de 2.010, por la que se establecen los requisitos para la adquisición del suelo propiedad de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre el que se encuentran edificadas en derecho de superficie determinadas viviendas de protección oficial.

El recurso se articula mediante tres motivos, todos ellos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia.

En el primer motivo se alega la infracción del artículo 7.1 del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre , sobre política de viviendas de protección oficial, así como la aplicación indebida de determinada jurisprudencia de



este Tribunal Supremo, al haber interpretado la Sentencia impugnada que dicho precepto admite la propiedad de la vivienda sin incluir la propiedad del suelo.

El segundo motivo se basa en la infracción de los artículos 9.1 y 3 y 53.1 de la Constitución, al entender la parte recurrente que, si se estima el primer motivo, la transmisión de las viviendas objeto del pleito carecería de toda cobertura normativa. Finalmente, el tercer motivo se funda en la infracción del artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y de la jurisprudencia que se cita, ya que en ausencia de norma habilitante la Orden impugnada ha de tener contenido normativo, sin que pueda considerarse un mero acto de aplicación, habiéndose incumplido las garantías de participación ciudadana e incurrir en omisión reglamentaria.

SEGUNDO .- Sobre los fundamentos de la Sentencia impugnada.

La Sentencia que se recurre, tras citar previas resoluciones de la propia Sala juzgadora y reproducir determinados fundamentos de la dictada el 27 de abril de 2.012 (recurso 1.479/2.010, en el que se impugnaba la misma Orden que en el presente recurso de instancia), justifica la desestimación del recurso contencioso administrativo *a quo* con las siguientes consideraciones:

" SEXTO.- La Orden recurrida no tiene naturaleza jurídica de norma o de disposición general.

Tras ello, como necesaria cabecera, en primer lugar debemos rechazar el argumento o motivo primero que para los demandantes justifica la nulidad de la Orden recurrida, porque no se puede dar infracción de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, de procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, porque no estamos ante una disposición general, por lo que irrelevantes son las denuncias de omisión de trámites esenciales, en concreto lo que incide la demanda sobre la participación ciudadana.

Para arropar esta conclusión, obligado es partir de las diferencias entre acto administrativo y reglamento que, como venimos reiterando, son clásicas, a ellas de una u otra forma se han referido las alegaciones de las partes, que podemos concretarlas en las siguientes:

1ª.- El acto administrativo se diferencia del reglamento en que éste es norma jurídica, y por ello susceptible de aplicación reiterada, mientras que aquél no lo es y sus efectos se producen sólo una vez, agotándose al ser aplicado.

2ª.- Los reglamentos innovan el ordenamiento, mientras que los actos administrativos aplican el existente.

3ª.- Los reglamentos responden a las nociones de «generalidad» y «carácter abstracto» que señalan, al menos por regla general, a toda norma jurídica, mientras que los actos administrativos responden, también por regla general, a lo concreto y singular.

4ª.- El reglamento es revocable, mediante su derogación, modificación o sustitución, mientras que al acto administrativo le afectan los límites de revocación que impone la Ley como garantía de los derechos subjetivos a que, en su caso, haya podido dar lugar.

5ª.- La ilegalidad de un Reglamento implica su nulidad de pleno derecho, en tanto que la ilegalidad de un acto sólo implica, como regla general, su anulabilidad.

6ª.- Las autoridades deben respetar las normas generales que han establecido, como reconoce el artículo 23.4 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a cuyo tenor, son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en un reglamento, aunque hayan sido dictadas por órganos de igual o superior jerarquía que el que lo haya aprobado, lo que enlaza con el contenido del Artículo 66 de la Ley del Parlamento Vasco 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno, según el cual las resoluciones administrativas no podrán vulnerar lo establecido en una norma reglamentaria, aunque aquellas tengan un rango formal igual o superior.

Esas diferencias entre acto y reglamento las podemos ver en pronunciamiento varios del Tribunal Supremo, así en la STS Sala 3ª, Sección 4ª, de 5 de septiembre de 1.995, recurso 47/92.

Esas conclusiones que recoge la jurisprudencia enlazan con lo que en el ámbito del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma del País Vasco ha recibido rango de Ley; así, si nos trasladamos a la Ley 8/2003 de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, su artículo 3, referido a lo que entiende como concepto de disposición general, va a señalar, en su punto 1, que a los efectos de la Ley se entiende por tales las que cualquiera que sea la materia sobre la que versen, contengan normas jurídicas que innoven el ordenamiento jurídico y adopten la forma de Ley, Decreto Legislativo, Decreto u Orden, precisando el punto dos, que no tienen la consideración los actos administrativos genéricos que afecten a una pluralidad de destinatarios determinados o determinables, que se agoten con una sola aplicación o que den lugar a otros actos de ejecución cuyo contenido esté completamente predeterminado por aquellos, aunque emanen de los mismos órganos y revistan la misma forma que las disposiciones de carácter general.



Lo que ahora interesa, con independencia de los motivos de impugnación que se pueden articular, es estar al contenido material de la Orden recurrida, contenido material que ha quedado recogido en el FJ 1º, y que no cumple todos los requisitos para ser considerada norma, ratificando que no estamos ante una disposición general sino, como defiende la Administración, ante un acto con pluralidad de destinatarios y ello porque, en el fondo, lo que incorpora, en ejecución del mandato del Consejo de Gobierno del Gobierno Vasco recaído en Sesión de 20 de julio de 2010, es ofertar la compra de suelo propiedad de la Administración General de la Comunidad Autónoma a favor de los titulares de viviendas de protección oficial a los que la misma se refiere; en concreto, partiendo del ámbito subjetivo al que ya se refería el Acuerdo del Consejo de Gobierno la Orden del Departamento de Vivienda y Obras Públicas cumplir lo ordenado por el pronunciamiento tercero del previo acuerdo del Consejo de Gobierno, para concretar los trámites a seguir, precisiones sobre la valoración del suelo y los plazos para materialización de la enajenación.

No podemos desconocer la esencia de la Orden recurrida, esto es, la oferta de venta de suelo propiedad de la Comunidad Autónoma en el que se construyeron las viviendas de los demandantes en derecho de superficie, como expresamente se desprende del contenido del expediente e, incluso, de la escritura de adquisición que a título de ejemplo trasladan los demandantes.

La exclusión de estar, por tanto, ante una norma, en relación con su contenido material, que es lo que interesa analizar a estos efectos, excluye que concurren los vicios que denuncia la demanda en el primero de sus motivos.

SÉPTIMO.- Rechazo de los argumentos que incorpora el motivo segundo de la demanda.

Pasando al segundo de los motivos de la demanda, vemos como con él se defiende que se da infracción por la Orden recurrida de los principios de legalidad positiva, con cita del art. 9.1 de la Constitución , legalidad, jerarquía normativa y retroactividad de las disposiciones restrictivas de los derechos individuales, de garantía de la seguridad jurídica y de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos con cita del art. 9.3 de la Constitución , así como vulneración del principio de confianza legítima en relación con el art. 7.1 del Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre , sobre política de vivienda de protección oficial, conforme al que se emitió la cédula de calificación definitiva de viviendas de protección oficial de la promoción concertada del expediente NUM000 .

En relación con ello, como ya se ha ido decidiendo en el curso de los autos, singularmente al resolver las incidencias en periodo probatorio, debemos ratificar que en este momento no puede entrarse a incidir en el contrato que vinculó a los demandantes con quien fue vendedora, la promotora de las viviendas que había construido en suelo en el que la Administración se había reservado el derecho de superficie, porque la adquisición se hizo en tales términos como reflejan los títulos de propiedad, sin más nos remitimos, nuevamente, a la escritura que como documento nº 3 aporta la demanda a título de ejemplo, sin que en este momento se pueda entrar a hacer disquisiciones en relación con el importe que abonaron los demandantes cuando no adquirían la plena propiedad, tanto de lo edificado como del suelo, por lo que, al regir el régimen jurídico del derecho de superficie, a la finalización del plazo la Administración, como superficiante, pasaría a adquirir tanto la titularidad plena tanto del suelo como de lo edificado; escritura que plasma que la promotora vendedora era titular de derecho de superficie por plazo de 75 años a partir del 6 de octubre de 1994, derecho de superficie constituido en virtud de escritura de 9 de septiembre de 1994; así mismo al documentar la compraventa se plasma que la promotora vede y transmite el derecho de superficie.

Ello ha de ponerse en relación con la Orden de 15 de abril de 1994, folios 50 a 54 de la ampliación del expediente, que autorizó la constitución del derecho de superficie y aprobó el Pliego de Condiciones Técnicas que iba a regir la cesión a título oneroso de dicho derecho, pliego que consta a los folios 55 a 66, a cuyo contenido nos remitimos.

Enlazando con los alegatos que incorpora la demanda en este ámbito, vemos como insiste sobremedida en que el régimen jurídico legal de aplicación, en su momento, lo fue el Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, de Política de viviendas de protección oficial al considerar que la actuación que, en su momento, tuvo el Gobierno Vasco había sido contraria al mismo y, en concreto, a su art. 7.1 , según el cual:

<< El régimen de disfrute de las viviendas de protección oficial podrá ser:

- a)Arrendamiento.*
- b)Propiedad.*

El acceso de propiedad de una vivienda de protección oficial podrá realizarse por compraventa o mediante la promoción de viviendas que los particulares construyan, individualmente por sí o colectivamente a través de cooperativas para asentar en ellas su residencia familiar >>

Todo ello dejando claro que, efectivamente, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del **País Vasco** no existió una norma con rango de ley que regulara el régimen jurídico de las viviendas de protección oficial y, en concreto, el derecho de superficie en el ámbito urbanístico que lo ha sido, finalmente, con la Ley 2/2006, de suelo y urbanismo del **País Vasco**, pero ello no quiere decir que no se instrumentalizara la promoción de viviendas adquiridas por los demandantes bajo las pautas del derecho de superficie, debiendo significar que las previsiones del art. 7.1 del Real Decreto Ley 31/1978, cuando recogía que el régimen de disfrute de las viviendas de protección oficial podría ser bien en arrendamiento bien en propiedad, no era contradictorio ello con que lo fuera en relación con viviendas construidas en suelo en el que un tercero, en este caso la Administración General de la Comunidad Autónoma, se reservara el derecho de superficie, ello en relación con el régimen jurídico del mismo y lo que significa, como plasmábamos en los previos pronunciamientos de la Sala a los que nos hemos referido; dado que, no podemos desconocer que aunque exista el derecho de superficie, el adquirente de la vivienda adquiere la propiedad de lo edificado, aunque lo sea con el límite del plazo del derecho de superficie, dado que, como actualmente recoge el art. 129.1 de la Ley de Suelo y Urbanismo, extinguido el propietario de suelo, en este caso la Administración de la Comunidad Autónoma del **País Vasco**, hará suya la propiedad de lo edificado, sin satisfacer indemnización alguna; por tanto tenemos que partir del derecho de superficie, derecho que se extingue con el vencimiento del plazo, con los efectos a los que ya nos hemos ido refiriendo.

Ya hemos rechazado que estemos ante una disposición normativa, por lo que solo cabe insistir en que ninguna censura se puede trasladar a la Administración, así cuando se defiende en la demanda que se debió aprovechar el trámite de elaboración de la Orden recurrida, para subsanar o corregir, en el fondo, el reconocimiento de la plena propiedad a favor de los recurrentes.

No se puede incidir en esta sentencia, en relación con la orden recurrida, en un contrato privado de compraventa, con independencia de las vinculaciones que existan con la Administración por estar ante viviendas bajo el régimen de protección oficial.

No cabe acogerlas las críticas y censuras al actuar de la Administración en relación con la quiebra de los principios que dejábamos recogidos, porque están soportadas en un punto de partida que la Sala no puede acoger, dado que, en el fondo, se viene a defender por los demandantes que serían plenos propietarios de suelo y edificación, o que deberían haber sido considerados plenos propietarios de suelo y edificación, porque así hubiera sido la información que se les había transmitido, o el entendimiento que habían adquirido, lo que se arroja con la insistencia en el montante económico que tuvieron que abonar, porque lo vienen a asimilar a promociones adquiridas en plena propiedad con similitud de desembolso.

Con ello se han de rechazar los argumentos centrales de este motivo de impugnación, para rechazar que se de quiebra de los principios que trasladan los demandantes, con los efectos que pretenden, ni tampoco el de seguridad jurídica, dado que los antecedentes que reflejan las actuaciones no llevan sino a ratificar que se está ante una promoción en el que incidió el derecho de superficie, lo que reflejan los títulos de propiedad, sobre lo que solo cabe remitirse al Registro de la Propiedad, en concreto la escritura que a título de ejemplo traslada la demanda como documento nº 3, donde expresamente se plasma la existencia de derecho de superficie.

Todo ello lleva a ratificar que frente a la Orden aquí recurrida, en cuanto a oferta de venta del suelo ocupado por las viviendas propiedad de la Administración de la Comunidad Autónoma, no puede articularse, lo que en el fondo se hace, una pretensión de nulidad de los contratos, e incluso una singular pretensión de acción declarativa de propiedad plena, para lo que, por otra parte, no es desconocido para los demandantes, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no es competente.

Por todo ello, el segundo de los motivos de la demanda también debe ser desestimado.

OCTAVO.- No concurre el vicio de omisión reglamentaria.

Las conclusiones que vamos sacando llevan, también, a rechazar el tercero de los motivos de la demanda que incide, como veíamos, en lo que se considera inactividad u omisión reglamentaria por parte de la Administración, esto es, al considerar que debió solventar la situación de injusticia, según los demandantes, en el fondo, como hemos concluido, el reconocimiento de su derecho a la plena propiedad, tanto de suelo como de edificación, por achacar la Administración demandada al Gobierno **Vasco** que ya había incumplido deberes legales ya en 1996, para rechazar que se puedan exigir ahora unos concretos ingresos, en concreto asumir la calificación permanente, que es lo que lleva a considerar que se exige lo no exigible, insistiendo en que la calificación permanente no había sido exigida sino hasta 2003, no existiendo arrobe en el ámbito legal en el ordenamiento jurídico autonómico sino hasta 2006 respecto al derecho de superficie, en concreto, en la Ley 2/2006, de suelo y urbanismo, enlazado con el nuevo techo de ingresos derivado de la regulación reglamentaria recogida en el Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo.



En relación con ello, sobre lo debatido en cuanto a la calificación permanente, en el FJ 5º de la sentencia 685/2012, recaída en el recurso 1214/2010 , a la que ya nos hemos referido, razonamos, para ratificar la Orden recurrida, como sigue:

<< [...]

Tampoco puede acogerse la denuncia de abuso de derecho en relación con la exigencia que incorpora la Orden recurrida de aceptar la calificación permanente de las viviendas, como exige el pronunciamiento Tercero de la Orden recurrida, calificación permanente que ha de entenderse está justificada porque esa era la previsión general en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma desde el 1 de enero de 2003 para las viviendas de protección oficial, en relación con lo que introdujo el Decreto 315/2002, sobre lo que ha de traerse a colación la Disposición Adicional Octava de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del **País Vasco** , que, al regular las viviendas de protección pública, tanto las viviendas de protección oficial como viviendas tasadas municipales, en su punto 7, señala que las viviendas acogidas a cualquier régimen de protección pública tendrán la calificación permanente de viviendas protegidas, con las consecuencias que de ello se derivan.

Ello enlaza con la regulación reglamentaria que, con carácter previo a la Orden recurrida, se plasmó en el Decreto 39/2008, de 4 de marzo, de régimen jurídico de viviendas de protección públicas y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, publicado en el B.O.P.V. núm. 59, de 28 de marzo de 2008, siendo relevante, en relación con la duración del régimen de protección oficial, su art. 11, que expresamente se refiere a la calificación permanente, con las previsiones excepcionales en relación con el supuesto de realojos, a lo que también se refiere el pronunciamiento Primero a) de la Orden recurrida, y sobre lo que nos remitimos al texto que incorporamos en el FJ 1º; asimismo, es oportuno traer a colación las previsiones de la Disposición Transitoria 2ª del Decreto 39/2008 , donde se plasman las previsiones temporales en relación con el plazo de duración del régimen legal de viviendas de protección oficial, cuya solicitud de calificación provisional se haya producido, por un lado, a partir del 14 de agosto de 1996 y antes de la entrada en vigor del Decreto 315/2002 y, por otro, en relación con la calificación de conformidad con lo establecido en la normativa anterior al Decreto 213/1996, de 30 de julio, sobre medidas financieras en materia de vivienda, estableciéndose en ambos supuestos el plazo de 20 años, pero excepcionando en relación con el segundo para fijar el plazo preexistente de 30 años, tanto para el supuesto de viviendas de protección oficial cuyo régimen de uso sea el arrendamiento, como en el caso de vivienda de protección oficial de promoción pública transmitidas en régimen de propiedad plena.

En relación con la duración, es oportuno precisar que la referencia que traslada la contestación de la Administración sobre el art. 11.3 del Decreto 39/2008 , lo es sobre una previsión que posibilita ampliar el plazo de calificación de las viviendas de protección oficial para aquellas que no hubieran sido calificadas con carácter permanente, que ha de ponerse en relación con el régimen de la Disposición Transitoria 2ª, dado que dicho apartado del art. 11, en el fondo, tiene naturaleza transitoria, para prever que se pueda ampliar, pero siempre a petición del titular de la misma, por lo que en ningún caso dicho precepto justificaría la ampliación del plazo si no es a petición del titular, todo ello en relación con las calificaciones que no fueran de carácter permanente, en relación con el régimen jurídico que hemos ido exponiendo.

Con ello, sólo queda ratificar que obvia era la cobertura normativa que en 2010 arropaba la previsión de la Orden recurrida de exigir la petición expresa de calificación permanente de las viviendas como viviendas de protección oficial, a los destinatarios de la oferta de venta del suelo propiedad de la Comunidad Autónoma; además, hemos de insistir, no se imponía sino que era una opción que se daba a aquellos que decidieran adquirir el derecho que ofertaba la Administración >>.

Aunque ya hemos dicho que no estamos al ámbito reglamentario, sí precisaremos en relación con los esfuerzos argumentales que incorpora la demanda sobre la calificada como omisión reglamentaria, que las pautas del llamado control jurisdiccional de la legalidad de las omisiones reglamentarias se plasma en la sentencia del Tribunal Supremo que refiere la demandante, sobre lo podemos hacer cita, entre las más recientes, de la STS de 8 febrero de 2011, recaída en el Recurso de Casación 203/2007 , que sobre el control jurisdiccional de legalidad de las omisiones reglamentarias, en su FJ 3º, recuperando pronunciamientos previos, razonó como sigue:

<< [...]

la jurisprudencia referida a los límites del enjuiciamiento ante los supuestos de inactividad u omisión reglamentaria, que cabe ver, entre otras, en las sentencias de 16 y 23 de enero y 14 de diciembre de 1998 , 7 de diciembre de 2002 , 28 de junio de 2004 , 19 de febrero y, 12 , 18 y 19 de noviembre de 2008 y 17 de febrero de 2009 , refleja las ideas de que *únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular*



de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer; de que en tales casos, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley puede consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico; y de que, constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél, resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva , pues, como resulta del artículo 71.2 de la Ley de la Jurisdicción , el poder de sustitución al alcance del Tribunal sólo alcanza hasta donde la ley regla la actividad administrativa, que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla, no pudiendo llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político- constitucional [...] >>.

Con ello solo decir que ni estando a la hipótesis de que lo recurrido fuera una disposición general, una norma, se podría acoger el vicio de omisión reglamentaria, por no concurrir ninguno de los supuestos en los que en sede jurisdiccional se puede controlar la legalidad de las omisiones reglamentarias, sin perjuicio de los límites que en el ámbito del control que la potestad reglamentaria plasma en el art. 71.2 de la Ley de la Jurisdicción , a la que nos hemos referido, singularmente porque no existe una previsión normativa de rango superior, ni del mismo rango, que exija lo que, en el fondo, los demandantes pretenden, vinculando a lo que sería subsanar la irregularidad cometida por la Administración demandada ya en el año 1996, que habría provocado que los demandantes no adquirieran la plena propiedad tanto de lo edificado, de la vivienda, como del suelo.

Por todo ello, sólo queda ratificar la conclusión desestimatoria del recurso para confirmar la Orden recurrida, con rechazo de las pretensiones ejercitadas en la demanda, sin perjuicio de las incidencias que en relación con ella hayan podido tener actuaciones posteriores, en concreto la Orden de 26 de julio de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, por la que se establecen los requisitos para la adquisición del suelo propiedad de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre el que se encuentran edificados en derecho de superficie determinados inmuebles, publicada en el B.O.P.V. de 31 de julio de 2012, cuyo plazo de ejercicio del derecho de opción se amplió hasta el 31 de diciembre de 2012 por la posterior Orden de 22 de octubre de 2012, publicada el 9 de noviembre de 2012, y que asimismo incrementa el nivel de ingresos que el anexo III de la Orden aquí recurrida fijó en 39.000 euros para pasar a 50.000 euros, en relación con el ejercicio fiscal de 2011.

Hacemos referencia a esta Orden de 26 de julio de 2012 porque, como en ella se recoge, viene a ser la tercera fase puesta en marcha por la Administración de la Comunidad Autónoma, siendo la primera de ellas la Orden aquí recurrida, y la segunda, la que puso en marcha, en ejecución del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de mayo de 2011, la Orden de 18 de mayo de 2011, publicada en el B.O.P.V. núm. 102, de 31 de mayo de 2011, en este caso en relación con viviendas de protección oficial de régimen general y régimen especial, adjudicadas en compra, con calificación permanente otorgada a partir del 1 de enero de 2003; ya veíamos como la Orden recurrida se refería a calificación provisional anterior al 1 de enero de 2003, y la de 17 de mayo de 2011, a la calificación permanente otorgada a partir del 1 de enero de 2003 en relación con el régimen jurídico vigente a partir de dicha fecha, en relación con la regulación recogida en el Decreto 315/2002, de 30 de diciembre; Orden de 26 de julio de 2012 que puso en marcha la tercera fase en ejecución del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de julio de 2012, que llegó a ampliar la oferta, por ser la última operación que estaba prevista, a todos los inmuebles comprendidos en las fases previas, cuyos propietarios, por diversos motivos, no llegaron a adquirirlo, e incluidas las promociones que habían quedado descalificadas por el transcurso del tiempo." (fundamentos de derecho sexto a octavo)

TERCERO .- Sobre la jurisprudencia previa de esta Sala.

La referida Sentencia de la Sala de instancia de 27 de abril de 2.012 , en la que se apoya la ahora recurrida, fue impugnada en casación ante esta Sala, recurso que fue desestimado en Sentencia de 10 de junio de 2.015 (RC 2.451/2.012). En esta Sentencia dijimos sobre el fondo de la litis lo que sigue:

" **CUARTO** .- Así planteada la controversia, la solución del litigio aconseja recordar previamente el régimen jurídico por el que se atribuyeron las Viviendas de Protección Oficial objeto del litigio, que es el del "derecho de superficie".

El Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por real Decreto Legislativo 1/1992 recogía esta posibilidad en su artículo 287.1. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, regula el derecho de



superficie en sus artículos 40 y 41 . Ya en el ámbito propio de la Comunidad Autónoma Vasca, la Ley 2/2006 de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, regula el derecho de superficie en sus artículos 128 y siguientes , refiriéndose de forma específica al artículo 130 al "régimen del derecho de superficie sobre la dotación residencial protegida".

En los artículos 128 y 129 de la citada Ley de Suelo y Urbanismo del **País Vasco** 2/2006 , establece que la edificación de viviendas de protección oficial se lleva a cabo en terrenos de propiedad pública que se mantienen como tales, mientras que las construcciones pasan a ser propiedad del superficiario, que puede disponer de ellas con arreglo a las condiciones y límites establecidas en la normativa de viviendas de protección oficial. Al expirar el plazo de duración del derecho de superficie, las construcciones pasan a propiedad del **Ayuntamiento** o de la Comunidad Autónoma propietaria del terreno, sin que el superficiario pueda exigir indemnización alguna.

Las Viviendas de Protección Oficial fueron adjudicadas precisamente con arreglo a este sistema, de forma que los adjudicatarios lo fueron en condición jurídica de superficiarios y no de plenos propietarios, derecho sujeto a un doble condicionamiento: por un lado, el derivado de la naturaleza y contenido del derecho de superficie, y por otro lado, el derivado de las limitaciones legales que pesan sobre las viviendas de protección oficial.

QUINTO .- Sobre el régimen de calificación legal de las viviendas de protección oficial, la STC 112/2013, de 9 de mayo declara: " *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* ".

Pues bien, la parte recurrente no discute la existencia de estas limitaciones, sino su duración e intensidad, pues, como hemos visto, en su tesis, la normativa estatal que considera de aplicación, por su condición de básica y por haberse adjudicado las viviendas con arreglo a la misma establece una vigencia temporalmente limitada de la calificación como Vivienda de Protección Oficial, de manera que, a su juicio, esta regla se opone a la imposición de la calificación como "permanente" como requisito de obligada aceptación por los superficiarios que deseen adquirir el pleno dominio de las viviendas.

El motivo no puede ser acogido, pues no se advierte en la nueva regulación la retroactividad prohibida que se invoca. Los adquirentes de las viviendas lo fueron en calidad de superficiarios y lo único que adquirieron fue el derecho de superficie, y ese derecho no se ve alterado en modo alguno por la Orden impugnada en el proceso, desde el momento que dicha Orden lo único que hace es articular un procedimiento para que los superficiarios, si voluntariamente lo desean, puedan pasar a ser plenos propietarios. Los superficiarios pueden permanecer pacíficamente, si lo prefieren, en la condición que ya tienen, hasta la extinción del derecho de superficie, de modo que su específica situación ni se altera ni se limita.

Por lo demás, los superficiarios no tenían ningún derecho a exigir y obtener una transformación de su título jurídico de utilización de las viviendas, de superficie a pleno dominio. La atribución del derecho de superficie no venía acompañada de ninguna previsión que obligara a la Administración a transmitir el pleno dominio en unas específicas condiciones. Como se subraya en la sentencia impugnada, ni la regulación estatal de viviendas protegidas contiene previsión alguna en ese sentido ni tampoco se contempla en la regulación autonómica.

El Decreto autonómico 109/1993, de medidas financieras y régimen jurídico de las viviendas sociales, establecía en su artículo 25, relativo al derecho de superficie, que " *a la terminación del plazo de duración del derecho de superficie, el superficiante hará suyo lo edificado sin Indemnización alguna y quedarán resueltos los derechos personales o reales existentes sobre el derecho de superficie extinguido* ", si bien matizaba inmediateamente a continuación que " *durante el transcurso de dicho plazo el superficiante podrá vender el suelo a los titulares de la propiedad superficiaria, en la forma y modo que libremente convengan* ". Y de forma semejante se incluye en el artículo 9 del Decreto 306/2000 , sobre régimen de viviendas de protección oficial y medidas financieras en materia de vivienda y suelo.

La Administración autonómica vasca decidió, en ejercicio de su política en materia de vivienda, facilitar la adquisición del pleno dominio por parte de los superficiario. La transformación del título, de superficie a plena propiedad, implicaba la atribución de un título de adquisición y ocupación de las viviendas de protección oficial cualitativamente distinto del inicial y no exigido por este, y la Administración optó por ofrecer a los superficiarios tal posibilidad de acceder al pleno dominio con arreglo a requisitos nuevos e independientes de los que dieron lugar a la atribución del derecho de superficie.



SEXTO .- La opción por vincular la consolidación del pleno dominio a la calificación permanente de la vivienda de protección oficial se inserta en la política de vivienda de la Administración de la Comunidad Autónoma que había sido adoptada con anterioridad.

En efecto, el Decreto Autonómico **Vasco** 315/2002 de 30 de diciembre, sobre régimen de viviendas de protección oficial y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, establecía en su artículo 9 que " *Las viviendas y locales que sean objeto de calificación definitiva con arreglo a lo previsto en el presente Decreto , mantendrán permanentemente la misma, y por lo tanto, su naturaleza de protección oficial* ", y la propia Ley urbanística vasca 2/2006 abundó en la misma línea al establecer en su disposición adicional octava, apartado 7º, que " *las viviendas acogidas a cualquier régimen de protección pública tendrán la calificación permanente de viviendas protegidas. Consecuentemente, estarán sujetas de forma permanente tanto a un precio máximo de transmisión, establecido por su norma reguladora, como al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a favor en primer lugar de la administración actuante, y, en todo caso, subsidiariamente a favor de la Administración general de la Comunidad Autónoma* ".

Por su parte, el Decreto 39/2008 de 4 de marzo sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, antecedente de la Orden impugnada en el presente litigio, establece en su artículo 11, apartado 1º, que " *Las viviendas y locales que sean objeto de calificación definitiva con arreglo a lo previsto en el presente Decreto , mantendrán permanentemente la misma, y por lo tanto, su naturaleza de protección oficial* ", añadiendo en el apartado 3º que " *El plazo de calificación de las viviendas de protección oficial que no hubiesen sido calificadas con carácter permanente, podrá ser ampliado por Resolución del Delegado Territorial a petición del titular de la misma* ".

Además, en el ámbito estatal, cabe indicar que en el Real Decreto 2066/2008 de 12 de diciembre, por el que se regula el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009/2012, que en su artículo 6 dispone 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 STC 112/2013 de 9 de mayo ha examinado precisamente la constitucionalidad de este precepto desde la perspectiva constitucional de distribución de competencias en materia de vivienda y se ha referido a su racionalidad en el seno de la configuración de la institución jurídica de la vivienda protegida, al razonar en los siguientes términos:

«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 y encuentra cobertura competencial en el art. 149.1.13 CE. En este sentido, no podemos olvidar que la previsión de vivienda con un régimen de protección pública funciona como una técnica de intervención en el mercado inmobiliario con la finalidad de lograr en él los objetivos sociales y económicos señalados».

SÉPTIMO. - No cabe, pues, formular ninguna objeción a la corrección de la calificación permanente de la VPO desde la perspectiva de su racionalidad y adecuación al fin de la institución en que tal calificación se incardina, y cabe hacer un breve apunte a la cuestión competencial, a saber, si la Comunidad Autónoma, al regular esa calificación permanente, ha actuado en el ámbito de su competencia o ha podido invadir aquello que sólo al Estado compete regular.

La doctrina constitucional sobre distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de vivienda protegida, se sintetiza en la citada STC 112/2013, en términos que conviene transcribir:

«Pues bien, en la resolución de las controversias que se suscitan respecto a la regulación y aplicación de las ayudas y subvenciones que puedan establecerse en las áreas o segmentos de la acción pública, hemos de partir de la distribución de competencias existente en la materia constitucional en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate. Por ello, la resolución del presente conflicto exige comenzar por el encuadramiento competencial de las ayudas reguladas, a fin de determinar, si a la vista de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Madrid, se ha producido la vulneración competencial denunciada, tomando como parámetro sustantivo la doctrina constitucional, especialmente la recogida en la STC 13/1992, de 6 de febrero.

El Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, se aprueba al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.13 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, excepto el art. 7 y la disposición adicional cuarta, que se dictan al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva de ordenación de los registros e instrumentos públicos.

El art. 148.1.3 CE permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En este sentido el art. 26.1.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, ha asumido dicha competencia como exclusiva. Ahora bien esto no quiere decir que el Estado carezca de todo mecanismo de intervención en materia de urbanismo y vivienda. En efecto, en materia de vivienda, la evidente conexión del mercado inmobiliario con la economía nacional ha posibilitado que el Estado siga ejercitando una función de fomento de dicha actividad y así lo ha reconocido este Tribunal en su Sentencia 152/1988, de 20 de julio. En efecto, según la citada Sentencia la competencia autonómica en materia de vivienda se halla limitada por las competencias del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Tanto el art. 149 de la Constitución como los Estatutos de Autonomía "dejan a salvo las facultades de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de los sectores productivos, que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado. En consecuencia, dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Este razonamiento es también aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo" (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2).

De esta forma la STC 152/1988, de 20 de julio, distingue en su fundamento jurídico 4 cuatro aspectos en los cuales se puede admitir la competencia estatal de fomento en materia de vivienda: la definición de las actuaciones protegidas; la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas (créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones); el nivel de protección; y, la aportación de recursos estatales. En consecuencia, "la regulación estatal de cada uno de estos cuatro aspectos no invade competencia autonómica alguna, pues se halla legitimada por lo dispuesto en el art. 149.1.13 CE". Ahora bien, "ello no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución por lo que se refiere a las actuaciones protegibles en el sector. Por un lado, es evidente que, en función de aquellas competencias estatutarias, pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado, con cargo a sus propios recursos... Pero además, para la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que, como diremos más adelante, les corresponde, las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que



las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos. Sólo de esta manera es posible conciliar el ejercicio de las competencias del Estado sobre la planificación y coordinación en el sector económico de la vivienda, incluida la utilización instrumental de sus competencias sobre las bases de ordenación del crédito, con las competencias autonómicas en materia de vivienda. Así, si las primeras legitiman una intervención del Estado que condiciona en parte la globalidad de la política de vivienda de cada Comunidad Autónoma, dicha intervención no puede extenderse, so pretexto de un absoluto igualitarismo, a la regulación de elementos de detalle de las condiciones de financiación que la priven de toda operatividad en determinadas zonas del territorio nacional. Antes bien, a las Comunidades Autónomas corresponde integrar en su política general de vivienda las ayudas reguladas por el Estado para el cumplimiento de las finalidades a que responden, con capacidad suficiente para modalizar, en su caso, las reglas generales, al objeto de conseguir una sustancial igualdad de resultados." (FJ 4).

En el mismo sentido, se han pronunciado las SSTC 59/1995, de 17 de marzo , y 61/1997, de 20 de marzo , al admitir la facultad estatal de intervenir en materia de vivienda amparándose en el art. 149.1.13 CE .

Por lo que se refiere a la materia de urbanismo la STC 61/1997, de 20 de marzo , FJ 6 b) ha señalado que "la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo ha de integrarse sistemáticamente con aquéllas otras estatales que, si bien en modo alguno podrían legitimar una regulación general del entero régimen jurídico del suelo, pueden propiciar, sin embargo, que se afecte puntualmente a la materia urbanística (establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad urbana, determinados aspectos de la expropiación forzosa o de la responsabilidad administrativa)". Tres son, por tanto, las competencias estatales más importantes mediante las cuales puede el Estado incidir legítima y puntualmente sobre la materia de urbanismo: la propiedad urbana, la expropiación forzosa y la responsabilidad administrativa. Es cierto que hay otras competencias que también podrán incidir de algún modo sobre el urbanismo. Entre ellas cabe destacar la competencia sobre las bases y coordinación general de la actividad económica, aunque la invocación de este título competencial estatal sólo podrá legitimarse si la norma de que se trate responde efectiva y estrictamente a la dirección general de la economía. Así lo hemos afirmado en la citada STC 61/1997 , FJ 36, al señalar que el problema radica en determinar el alcance del art. 149.1.13 CE "cuando, como es el caso, incide sobre una competencia autonómica sectorial, porque, como hemos reiterado, 'cuando el Estado se apoya en un título tan genérico como es el de bases y coordinación de la planificación de la actividad económica frente a la competencia exclusiva... de las Comunidades Autónomas, no puede, salvo cualificadas excepciones, continuar operando con todos los instrumentos de los que disponía con anterioridad a la descentralización del mismo, incidiendo continua y diariamente en una materia que ha quedado ampliamente fuera de su competencia...' (STC 213/1994 , FJ 10). Por lo que aquí interesa, tal inteligencia restrictiva del art. 149.1.13 C.E . cuando afecta a la competencia urbanística de las Comunidades Autónomas ha de verse complementada además por una interpretación finalista o teleológica, de modo que tan sólo aquellas normas básicas que respondan efectiva y estrictamente a la planificación general de la actividad económica podrían encontrar cobijo en el referido título, que impide la producción de normas que, aunque relacionadas con esa planificación general, no guarden esa inmediata y directa relación con la dirección de la economía".

Estamos pues, en un ámbito material en el que el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos. Por ello lo que debemos comprobar acto seguido es si, en los concretos preceptos del Real Decreto 2066/2008 frente a los que se interpone el presente conflicto positivo de competencia, el Estado se ha excedido en el ejercicio de las competencias que le reconoce el art. 149.1.13 CE , invadiendo, por tanto, las competencias de la Comunidad Autónoma de Madrid en materia urbanística y de vivienda.

Como recuerda la STC 136/2009, de 15 de junio , FJ 3, remitiéndose expresamente a la STC 13/1992, de 6 de febrero , cuando las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias sobre la materia objeto de la subvención, nuestra doctrina ha distinguido entre: a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia; b) aquellos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución; c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

En atención a los títulos competenciales estatales y autonómicos que resultan de aplicación en esta materia, nos encontramos en el ámbito de lo dispuesto en el fundamento jurídico 8 b) de la meritada STC 13/1992 , que concurre cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la



competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva, o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución, incluyendo en las mismas las relacionadas con la gestión de los fondos. En estos supuestos "el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación" [STC 13/1992 , FJ 8 b)]».

Esta misma sentencia del Tribunal Constitucional declaró conforme a la Constitución la regulación estatal entonces examinada que establecía la calificación permanente de las viviendas protegidas. Pues bien, tras señalado que:

"El plan estatal de vivienda sólo establece condiciones de financiación para las actuaciones previstas en el mismo. Es decir, como señala el Abogado del Estado, sus prescripciones limitan su eficacia a las viviendas que se acojan a la financiación del plan sin condicionar la política de vivienda que puedan desplegar las Comunidades Autónomas mediante sus propios programas,

No cabe ninguna duda de que el Estado, en virtud del 149.1.13 CE, puede adoptar, en tanto que dirigido a facilitar el acceso a la vivienda, un plan consistente en la creación de ayudas dirigidas, entre otros, a los promotores de viviendas protegidas y a los demandantes de vivienda y, junto a ello, que pueda determinar los posibles beneficiarios, la cuantía que va a ser sufragada con cargo a los fondos estatales así como los requisitos para acceder a las ayudas. Todas ellas son cuestiones directamente ordenadas a la regulación del fin propuesto - facilitar el acceso a una vivienda- formando parte de las condiciones esenciales de otorgamiento de las ayudas previstas las exigencias a cumplir para poder acceder a las mismas. En este sentido, la fijación de un plazo mínimo de duración del régimen de protección pública para aquellas viviendas que hayan accedido a las ayudas previstas en el plan constituye un elemento central de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y resulta una exigencia de su percepción uniforme en todo el territorio nacional, garantizando así un trato igualitario a sus beneficiarios. Por ello, el art. 6.1 no vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma de Madrid pues regula una de las condiciones que deben cumplir las viviendas de protección pública, que son precisamente el objeto de las ayudas, para poder acogerse a la financiación prevista en el plan.

Además, debemos tener en cuenta que, "el Estado puede regular las condiciones esenciales de otorgamiento de las ayudas hasta donde lo permita su competencia general básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas, al menos para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación" (STC 59/1995, de 17 de marzo). En este caso, el art. 6.1 está fijando un plazo mínimo de duración del régimen de protección pública, con lo que se deja un margen a las Comunidades Autónomas para que establezcan un plazo diferente.»

El fundamento transcrito se refiere a la competencia estatal para establecer, en su caso, la exigencia de la calificación permanente para las actuaciones previstas en el plan estatal correspondiente, ahora bien, dejando a salvo siempre un margen a las Comunidades Autónomas para " definir y llevar a cabo una política de vivienda propia " siempre y cuando se respete el *plazo mínimo* de duración del régimen de protección pública derivado de la regulación estatal. La propia sentencia del TC declara: " 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"; dejando abierta la posibilidad de la regulación autonómica.

En fin, el plazo temporal limitado de calificación establecido en la normativa estatal -entonces aplicable- para los superficiarios no resulta alterado en modo alguno, partiendo del carácter voluntario del acceso al pleno dominio y la posibilidad de optar por continuar pacíficamente en su condición de superficiarios. Si libremente optan por adherirse a la oferta que ahora les dirige la Administración autonómica, deban aceptar la condición que ésta les impone de asumir la calificación *permanente* de las viviendas. La fijación de esta permanencia de la calificación legal de las viviendas de protección oficial no resulta contraria a la regulación estatal invocada por los recurrentes (el Decreto-Ley de 1978) pues esa regulación estatal se proyecta sobre el derecho de superficie mientras que la consolidación del pleno dominio resulta fruto de un distinto acuerdo de voluntades, posterior en el tiempo, no vinculado ni determinado por el anterior, que como tal puede regirse por un marco diferente, que ha sido fijado por la Comunidad Autónoma Vasca mediante su propia normativa en términos que no entran en colisión con la estatal." (fundamentos de derecho cuarto a séptimo)

CUARTO .- Sobre los motivos del presente recurso de casación.



Como hemos indicado al resumir los motivos de la parte recurrente, el primero de ellos se funda en que, a su entender, el artículo 7.1 del Real Decreto-ley 3/1978 no contempla la posibilidad de transmisión de viviendas de protección oficial en régimen de derecho de superficie. Sin embargo, tal como se expone en el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2.015 que se acaba de reproducir, tanto el derecho estatal como el autonómico vigente en el momento de dictarse la Orden controvertida admitían dicha modalidad de propiedad, sin que pudiera excluirse de la misma a las viviendas de protección oficial; así se deduce de los textos refundidos sobre la legislación estatal del suelo de 1992 y 2.008 y, en cuanto a la legislación autonómica, de los artículos 128 y 129 de la Ley del Suelo y Urbanismo del País Vasco 2/2006 . Hay que rechazar, por tanto, la interpretación de la parte recurrente aduciendo una normativa anterior (el Real Decreto-ley 3/1978) que, por lo demás, tampoco resultaría contraria a la admisibilidad del derecho de superficie como se pretende, aunque resulte ya innecesario argumentar en tal sentido.

Debiendo rechazarse, por tanto, el primer motivo, deben decaer también los otros dos motivos que se asientan sobre la previa estimación del mismo. En efecto, el primero se funda en que aceptada la premisa del primer motivo sobre la ausencia de toda norma con rango de ley que diese cobertura a la transmisión de las viviendas en régimen de derecho de superficie, se habrían infringido los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, así como la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 de la Constitución . Rechazada semejante ausencia de base normativa y sin necesidad, por tanto, de entrar en la apelación a la reserva de ley, han de desestimarse tales alegaciones.

En lo que respecta al tercer motivo, tras invocar el artículo 62.2 de la Ley 30/192 , que versa sobre la nulidad de pleno derecho por infracción del principio de jerarquía normativa o por retroactividad prohibida, la parte hace una serie de consideraciones de naturaleza diversa y en las que no se justifica con la claridad y precisión requeridas por un recurso de casación las concretas infracciones normativas imputadas por la parte recurrente a la Orden impugnada. Por un lado se sostiene que al carecer de base normativa -lo que se ha rechazado al responder al primer motivo-, la Orden impugnada no podría considerarse un acto de aplicación y habría de tener necesariamente contenido normativo, por lo que se habrían incumplido las garantías de participación ciudadana previstas en la normativa autonómica de aplicación, como el trámite de audiencia. Sin más justificación de tal queja, el resto de la argumentación incide de nuevo sobre cuestiones de fondo respecto a la regulación del acceso a la vivienda y denunciando una supuesta omisión reglamentaria sobre el acceso a la plena propiedad con carácter permanente de las viviendas de protección oficial, argumentos que han de considerarse rechazados con las razones expuestas sobre la conformidad a derecho de la Orden en la Sentencia citada de esta Sala de 10 de junio de 2.015 .

QUINTO .- Conclusión y costas.

Al ser desestimados los motivos en que se funda el recurso de casación, no ha lugar al mismo. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción , se imponen las costas a la parte que lo ha sostenido hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por D. Sabino y D. Silvio contra la sentencia de 14 de diciembre de 2.012 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo 1.494/2.010 . Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho quinto.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-