



Roj: **STS 13710/1993 - ECLI:ES:TS:1993:13710**

Id Cendoj: **28079130011993105160**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/1993**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 211.-Sentencia de 28 de enero de 1993**

PONENTE: Excmo. Sr don Jorge Rodríguez Zapata Pérez.

PROCEDIMIENTO: Apelación.

MATERIA: Viviendas de protección oficial. Desahucio administrativo.

NORMAS APLICADAS: Decreto 2960/1976, Texto refundido de las Viviendas de Protección Oficial, y Decreto 2114/1968, de 24 de julio.

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1987 .

DOCTRINA: Mientras dure el régimen de protección de la vivienda, el dominio, uso, conservación y aprovechamiento de la misma está sometido a las prescripciones de la legislación especial, con la necesidad de dedicar la vivienda a residencia **habitual y permanente**, sin que quepa uso distinto.

En la villa de Madrid, a veintiocho de enero de mil novecientos noventa y tres.

Visto el recurso de apelación interpuesto por don Luis Pozas Granero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Everardo , bajo la dirección de Letrado, habiendo comparecido, en calidad de parte apelada el Gobierno Vasco, quien lo hizo con asistencia de Letrado, por medio del Procurador de los Tribunales don Pedro Rodríguez Rodríguez; promovido contra la Sentencia dictada el 7 de abril de 1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , en recurso sobre desahucio administrativo.

Siendo Ponente el Excmo. Sr don Jorge Rodríguez Zapata Pérez, Magistrado de esta Sala.

### **Antecedentes de hecho**

Primero: Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se ha seguido el recurso núm. 116 de 1986 , promovido por la representación de don Everardo y en el que ha sido parte demandada el Gobierno Vasco sobre desahucio administrativo.

Segundo: Dicho Tribunal dictó Sentencia con fecha 7 de abril de 1990 con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos: Que, con desestimación del presente recurso contencioso-administrativo núm. 116 de 1986 , interpuesto por don Everardo , representado por la Procuradora doña María Asunción Lacha Otañes, en relación con la resolución del Departamento de Política Territorial, Transportes y Turismo del Gobierno Vasco de 3 de octubre de 1985 que, además de disponer sobre la incoación de expediente sancionador contra el ahora recurrente, por presunta infracción al régimen de viviendas de protección oficial, desestima el recurso de alzada formulado por éste contra la resolución de la Dirección de la Vivienda del propio Departamento de 20 de diciembre de 1984, por la que se da por resuelto el contrato otorgado entre el Instituto Nacional de la Vivienda y el ahora recurrente, respecto a la vivienda situada en el núm. NUM000 , NUM001 .º izda. del Grupo BI- NUM002 de la calle DIRECCION000 de Bilbao, requiriendo del mismo el desalojo de la vivienda,



con apercibimiento de proceder al levantamiento de muebles y enseres, debemos declarar y declaramos la conformidad a Derecho del acto administrativo recurrido que, por tanto, debemos confirmar y lo confirmamos; sin efectuar imposición condenatoria sobre las costas procesales devengadas en esta instancia».

Tercero: La citada Sentencia se basa en los siguientes fundamentos de Derecho: "Primero.-Es objeto de conocimiento en el presente recurso, la pretensión anulatoria ejercitada por el demandante, don Everardo , en relación con la resolución del Departamento de Política Territorial, Transportes y Turismo del Gobierno Vasco, del 3 de octubre de 1985 que, además de disponer sobre la incoación de expediente sancionador contra el ahora recurrente, por presunta infracción al régimen de viviendas de protección oficial, desestima el recurso de alzada formulado por éste contra la resolución de la Dirección de Vivienda del propio departamento, de 20 de diciembre de 1984, por la que se da por resuelto el contrato otorgado entre el Instituto Nacional de la Vivienda y el ahora recurrente, respecto a la vivienda situada en el núm. NUM000 , NUM001 .º izda del Grupo BI- NUM002 de la DIRECCION000 de Bilbao, requiriendo del mismo el desalojo de la vivienda, con apercibimiento de proceder al lanzamiento de muebles y enseres. En el escrito de demanda, la parte actora aduce como motivos impugnatorios: a) La infracción del art. 3.º del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda , alegando, en síntesis, que si bien acepta como cierto que la vivienda "permaneció absolutamente desocupada" desde el año 1978, en que se produce el fallecimiento de la esposa del titular, hasta que éste cede el uso de la vivienda a un cuñado "mientras él mismo... no se viese en la necesidad de utilizarla", sin embargo entiende que, concurre el supuesto exonerante de la justa causa por aplicación analógica de la suspensión de la obligación de ocupar la vivienda conferida a la persona emigrante por el Decreto 1027/1970, de 21 de marzo, en razón de que si mantiene desde 1978 la residencia en Logroño, es por "... encontrarse viudo y con una hija de muy corta edad, que ninguna atención mejor podía recibir que la que le dispensase la madre de su fallecida esposa..." domiciliada en dicha ciudad, siendo así que "proyecta" volver a Bilbao "cuando la hija tenga que iniciar sus estudios superiores..."; b) así mismo, alega la improcedencia del desahucio en razón de que ya tiene satisfecho el precio de la vivienda. La Administración demandada, Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se opone a la demanda e interesa la desestimación de las pretensiones ejercitadas de adverso, por considerar que, al momento del dictado de la resolución administrativa recurrida, el titular llevaba once años sin ocupar la vivienda, no habiendo interesado la dispensa de la obligación de destinarla a **domicilio habitual y permanente**; considera jurídicamente insostenible la causa de desocupación alegada; mantiene que la vivienda no está totalmente pagada. Segundo.-De acuerdo con el planteamiento expuesto, para decidir sobre la cuestión de fondo suscitada, atinente a la conformidad o no a Derecho del acto administrativo que resuelve el contrato de acceso diferido "a la propiedad de la vivienda de protección oficial adjudicada al recurrente, con fundamento en la propia definición no controvertida que de los hechos efectúa la parte actora y, en cuanto al extremo del pago, según el resultado que arroja la prueba practicada en los autos, debe dilucidarse si la conducta seguida en el destino y uso de la vivienda resulta o no subsumible en la causa de desahucio tipificada en el apartado 6.º del art. 138 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial , aprobado por Decreto 2114/1968, que sanciona con esta medida el "no destinar la vivienda a **domicilio habitual y permanente**"; no suscitándose cuestión sobre la vigencia del señalado precepto al que remiten las disposiciones transitorias 2.a y 5.a del Real Decreto-ley 31/1978 y disposiciones transitorias 2.a y 11 del Real Decreto 3149/1978 . A este efecto, es criterio de esta Sala -recogido, entre las más recientes en las Sentencias de 11 de octubre y 26 de noviembre de 1988 ( recursos 972/85 ; 1.063/85 ) y 4 de abril de 1989 (recurso 130/86 )-, que, en orden a apreciar el incumplimiento por el beneficiario de la obligación de destinar a **domicilio** y de ocupar la vivienda adjudicada en régimen de protección oficial, la aplicación de la causa de desahucio del apartado 6.º del art. 138 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial requiere distinguir el contenido de las nociones de habitualidad y permanencia. De forma que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (4.º) de 29 de junio de 1987 , al interpretar el art. 3.º del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre , la obligación de permanencia en el **domicilio** "se refiere a la dedicación o destino que ha de darse a la vivienda", entendiéndose como **domicilio permanente** el que constituya la residencia del titular, por lo que para apreciar el cumplimiento de este requisito guarda relevancia la voluntad del beneficiario de mantener el destino de la vivienda como residencia domiciliar, sin que pierda el carácter de residencia, por el hecho de que el titular, su cónyuge o los parientes, de uno u otro, hasta el tercer grado, que convivan con el titular, ejerzan en la vivienda una profesión o pequeña industria doméstica; en tanto que la habitualidad en el uso residencial de la vivienda se refiere "a su ocupación o utilización material", predicándose de esta noción la presunción temporal prevista en el apartado tercero de aquel precepto cuando dispone que "se entenderá que existe habitualidad en la ocupación de la vivienda cuando no permanezca desocupada más de tres meses seguidos al año, salvo que medie justa causa". Tercero.-Aceptada por el recurrente la imputada falta de ocupación **habitual** de la vivienda, la concurrencia de justa causa no puede sostenerse sobre la base de la necesidad de desplazamiento a Logroño motivada en la enfermedad de su esposa, toda vez que, según se acredita, la misma falleció el 12 de agosto de 1978, ni, tampoco, en que se mantuviese la residencia en Logroño para facilitar el cuidado de la hija, dado que, habiendo nacido ésta el 15 de marzo de 1972, el



tiempo de la desocupación se ha prolongado muchos más años de los que pudiera exigir dicho cuidado, dándose, además la circunstancia de que, según se acredita a instancia de la propia actora, la escolarización de dicha hija se ha producido, al menos parcialmente, en régimen de internado en el Colegio de las MM. Escolapias de Anderaz en Navarra, pasando posteriormente a realizar estudios de Formación Profesional, rama administrativa y comercial, en el Instituto de Formación Profesional de la Escuela de Comercio de Logroño. Debe también rechazarse la propuesta de aplicación analógica del derecho de suspensión en la obligación de ocupar la vivienda que confiere a los emigrantes el Decreto 1027/1970, de 21 de marzo, toda vez que dicha facultad se extiende, estrictamente, al tiempo o permanencia en el extranjero por razón de trabajo, siendo obvio que el recurrente ha desplazado su residencia dentro de España y por motivos que habría de calificar de interés o conveniencia familiar distintos a los determinados por razones laborales de emigración económica que son los que contempla la disposición invocada. Cuarto.-Siendo incontrovertido que, desde 1978, el beneficiario no mantiene el destino como **domicilio** propio de la vivienda que le fue adjudicada en régimen de protección oficial, la imputación de incumplimiento de esta obligación esencial en la relación jurídico contractual establecida con el Instituto Nacional de la Vivienda, no puede entenderse lícitamente exonerada en razón de que, tras doce años de efectivo desvirtuamiento del destino legalmente previsto para la vivienda, el recurrente afirma que, a título de mero proyecto de futuro, no descarta la recuperación en la utilización de la vivienda por parte de su hija, en el caso de que ésta inicie estudios superiores en Bilbao. Tal planteamiento, además de carecer de verosimilitud, puesto que no se ha producido una vez alcanzada la mayoría de edad de la hija, es lo cierto que no impediría la calificación del destino proyectado como el propio de uña segunda residencia, lo que, aplicado a una vivienda de protección oficial, constituye uno de los supuestos expresamente proscritos en el art. 3.º del Real Decreto 3148/1978 y convierte en ilícito dicho comportamiento del titular beneficiario de la vivienda. Finalmente, en el presente caso, de acuerdo con el criterio sentado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de mayo de 1983 (S. 4.a), al que parece referirse la parte demandante, tampoco cabe estimar improcedente la acción de desahucio administrativo por concurrencia de abono total del precio de la vivienda con anterioridad al dictado de la resolución administrativa sancionadora, dado que no se ha acreditado que se produjera una amortización anticipada de la vivienda, siendo así que en su normal ejecución el compromiso amortizador contraído por el beneficiario concluía en febrero de 1985 -coincidente con el último recibo de pago que aporta cuyo vencimiento es de 15 de enero de 1985-, en fecha posterior, por tanto, a la de 20 de diciembre de 1984 en la que se adopta la decisión administrativa resolutoria del contrato. De otra parte, obra unida a los autos una certificación expedida por el Jefe del Servicio de Administración del Patrimonio adscrito a la Dirección de Vivienda del Departamento de Urbanismo, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco, acreditativa de que, con fecha de 11 de diciembre de 1989, el recurrente tiene cantidades pendientes de amortización de la vivienda referenciada por un importe de 10.486 pesetas. Lo que, ante el dato inconcluso de la desocupación de la vivienda por su titular desde 1978, como ya dijo la Sala para un supuesto similar en la Sentencia de 26 de noviembre de 1988 (recurso 1.063/85), abona que "la aplicación de los principios de equidad y proporcionalidad, lejos de conducir a la solución que condujeron en la repetida Sentencia de 10 de mayo de 1983, habría de conducir a la solución contraria, pues no se trataría ya de una falta cometida al final del período de amortización, para la que no fuera equitativa y proporcional la sanción que en definitiva conlleva el desahucio y sí en un período tan amplio como el de los... (doce)... últimos años, excluyente, por su amplitud, de las ideas de falta de equidad o falta de proporcionalidad entre la falta y la sanción". Debe por tanto, concluirse que se cumplen las circunstancias requeridas en el apartado 6.º del art. 138 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial para la viabilidad de la acción de desahucio. Cuarto.- De acuerdo con lo expuesto y razonado, procede la desestimación del recurso interpuesto, debiéndose confirmar en su validez el acto administrativo recurrido. Quinto.-No se aprecia en la conducta procesal de las partes las circunstancias del art. 131 de la Ley Jurisdiccional, por lo que no procede la imposición a ninguna de ellas de las costas procesales devengadas en esta instancia».

Cuarto: Contra la referida Sentencia la parte demandante interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, y, en su virtud, se elevaron los autos y expediente administrativo ante este Tribunal, con emplazamiento de las partes, que se verificó dentro de término; y, no estimándose necesaria, la "celebración de vista, presentaron las partes sus respectivos escritos de alegaciones. Concluida la discusión escrita se acordó señalar para la votación y fallo el día 26 de enero de 1993, en cuya fecha ha tenido lugar.

### Fundamentos de Derecho

Primero: Como este Tribunal tiene declarado (entre otras en la Sentencia de la antigua Sala Cuarta de 17 de julio de 1987) el uso y utilización de viviendas de protección oficial debe ajustarse al régimen señalado en el título y, mientras dure el régimen de protección, el dominio, uso, conservación y aprovechamiento de las mismas están sometidos a las prescripciones de la legislación especial con la necesidad de dedicar la vivienda a residencia **habitual y permanente**, sin que quepa uso distinto, y entendiéndose por tal la que constituye el **domicilio** legal



del titular o beneficiario. Es patente en el presente caso la concurrencia de la causa de desahucio que han aplicado los actos administrativos impugnados en primera instancia. El propio apelante ha reconocido, en todo momento que la vivienda que obtuvo Como beneficiario en régimen de amortización por contrato de 1 de febrero de 1960 con el entonces Instituto Nacional de la Vivienda, ya no constituye **domicilio permanente ni habitual** del mismo, habiendo trasladado su **domicilio** el expresado señor a la ciudad de Logroño, donde trabaja como taxista, al menos desde seis años antes de que se decretase el desahucio, encontrándose habitada la citada vivienda -según se aduce, por razones de piedad familiar- por un cuñado suyo. En tales circunstancias, y siendo de aplicación al presente caso el art. 30 del Texto refundido aprobado por Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre , y de la causa especial sexta del art. 138 del Reglamento de 24 de julio de 1968 (Decreto 2114/1968), las resoluciones impugnadas son conformes a Derecho.

Segundo: La alegación, nueva en esta instancia, de que la acción de desahucio fue extemporánea carece de consistencia, al igual que la referente a la de pago total del precio. El desahucio, que es de naturaleza administrativa, ha sido correctamente acordado en el momento en que la Administración tuvo conocimiento de los hechos, instruyéndose el oportuno expediente, que se tramitó con las debidas garantías, y dictándose el 20 de diciembre de 1984 el acto administrativo esencial -que laalzada simplemente vino a confirmar en este extremo- por el que se dio por resuelto el contrato; todo ello antes de que se amortizase el precio de la vivienda en cuestión y de que, como se pretende, hubieran transcurrido veinticinco años o se pudiera entender que la vivienda había pasado -en régimen civil- a propiedad del Sr. Everardo . Se corrobora tal afirmación con el contrato suscrito el 1 de febrero de 1960 entre el beneficiario y el entonces Instituto Nacional de la Vivienda, en el que se establece que el pago del arrendamiento se abonará durante veinticinco años por meses anticipados, a cuenta del precio total (cláusula tercera); que hasta que el beneficiario no termine de pagar el precio total se le considerará como inquilino, conservando el Instituto Nacional de la Vivienda la propiedad del inmueble (cláusula sexta) y, en fin, la prohibición de ceder o donar la vivienda que se concede antes del plazo de veinticinco años (cláusula sexta), lo que muestra la inaplicabilidad del plazo de veinte años de duración del régimen de viviendas de renta limitada que se pretende por el apelante, ya que las viviendas protegidas se encuentran en régimen de contrato mixto de arrendamiento y amortización hasta la entrega total del precio fijado ( art. 2.º del Decreto de 11 de noviembre de 1955 ) y dicha entrega no se había consumado todavía cuando se declaró resuelto el contrato, ya que se ha aportado en trámite de prueba recibo de amortización con vencimiento en el mes de enero de 1985 y se ha demostrado que se encuentra pendiente de pago una cantidad de 10.456 pesetas (folios 174 y 175 de las actuaciones de instancia) en concepto de gastos, que -en cuanto tales- forman parte del precio a abonar por la vivienda (cláusula quinta).

Tercero: Resta por ver si la relación pormenorizada de hechos expuesta por el propio afectado, que aduce la ausencia de mala fe y la concurrencia de desgracias familiares (fallecimiento de su esposa y traslado para la educación de su hija adoptiva) que obligaron al beneficiario trasladar su residencia a Logroño permite -sin excluir la plena aplicabilidad de la causa de desahucio apreciada, al no constituir los motivos aducidos, causa justificativa de la ausencia atemperar el resultado a que necesariamente se llega, por aplicación de criterios de equidad o, en otros términos, de falta de proporcionalidad de un desahucio que ha extinguido la relación existente poco antes de que la vivienda hubiera sido totalmente amortizada y, por ello, pasando a propiedad del apelante. Pero, como señala la Sentencia apelada, no se trata aquí de la concurrencia de la causa de desahucio al final del período de amortización, sino su existencia continuada a lo largo de un período tan amplio - al menos los seis últimos años- como para excluir cualquier falta de proporcionalidad entre la resolución de la relación existente y la causa que lo provocó. Todo ello sin tener en cuenta que la cesión incontestada de la vivienda a un tercero (al cuñado del beneficiario), hubiera también constituido -con independencia de los motivos particulares que la puedan haber motivado- una nueva causa de desahucio de la vivienda en cuestión ( art. 138.7.º del Reglamento de 24 de julio de 1968 ).

Cuarto: Procede, en virtud de lo expuesto, confirmar la Sentencia de instancia, cuyos fundamentos de Derecho se aceptan en lo sustancial, sin que apreciemos razones que, en aplicación de lo establecido en el art. 131.1 de la Ley reguladora de este orden jurisdiccional justifiquen una expresa imposición de costas.

#### FALLAMOS:

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Luis Pozas Granero en representación de don Everardo , contra la Sentencia dictada el 7 de abril de 1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco , debemos 212 confirmar y confirmamos la Sentencia apelada, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Julián García Estartús.-Jorge Rodríguez Zapata Pérez.-José María Reyes Monterreal.-Rubricados.



Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública por el Excmo. Sr don Jorge Rodríguez Zapata Pérez, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico.-Antonio Auseré Pérez.-Rubricado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ