

<p>Expediente: 1/2000 Órgano: Pleno Objeto: Decreto Foral 621/1999, sobre viviendas de protección oficial Dictamen: 3/2000, de 13 de abril</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 13 de abril de 2000,

El Pleno del Consejo de Navarra, integrado por D. Enrique Rubio Torrano, Presidente; D. José Antonio Razquin Lizarraga Consejero-Secretario; y los Consejeros D. Pedro Charro Ayestarán, D. Joaquín Salcedo Izu, D. José María San Martín Sánchez, D. Eugenio Simón Acosta y D. Alfonso Zuazu Moneo.

siendo Ponente don Enrique Rubio Torrano,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

I.1. Formulación y tramitación de la consulta

El día 28 de enero de 2000 tuvo entrada en el Consejo de Navarra el escrito dirigido a su Presidente por el Excmo. Sr. Presidente de Las Cortes de Navarra, en el que formula consulta, a instancia de diez parlamentarios forales pertenecientes al Grupo Parlamentario "Socialistas del Parlamento de Navarra".

La consulta se somete a dictamen del Consejo de Navarra al amparo de lo dispuesto en el art. 18 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN).

Con fecha 7 de febrero de 2000 se solicitó por conducto del Presidente del Consejo, conforme a lo prevenido por el art. 23, párrafo segundo (LFCN), la

remisión de documentación adicional necesaria, al estimarse el expediente incompleto. De este modo se interrumpió el plazo para la emisión del dictamen.

Con fecha 24 de febrero de 2000, y a través de escrito del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, se remitió la documentación y se completó el expediente por parte del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda del Gobierno de Navarra.

El Pleno del Consejo de Navarra, en sesión celebrada el 9 de marzo, acordó - al amparo del art. 22, párrafo tercero,(LFCN)- ampliar en treinta días naturales los plazos en curso para evacuar los dictámenes que hasta ese momento se hubiesen recibido. Dicho acuerdo fue notificado, con fecha 17 de marzo, a los Excmos. Sres. Presidentes del Gobierno y del Parlamento de Navarra

I.2. Consulta

Los requirentes del dictamen solicitan del Consejo de Navarra que informe, sustancialmente, *acerca de la retroactividad de las medidas propuestas en el Decreto Foral 621/1999 y de la no existencia de excepciones en las medidas generales para aquellos casos en los que existen razones justificadas para cambiar de vivienda.*

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1.- Se emite el presente dictamen a solicitud facultativa, presentada por el Presidente del Parlamento, y requerimiento del Grupo Parlamentario “Socialistas del Parlamento de Navarra”, con base en el art. 18.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, conforme al cual *éste emitirá asimismo dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno de Navarra, a través de su Presidente, o el Parlamento de Navarra, a*

través de su Presidente, a instancia de la Mesa, de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Parlamentarios Forales.

El asunto encomendado ha sido conocido por el Pleno del Consejo de Navarra, en aplicación del art. 18.2 de la misma Ley, según el cual será este Órgano el que *decidirá en atención a la especial trascendencia o repercusión del asunto sobre el que versa la consulta, si el dictamen se evacua por el Pleno o por la Comisión Permanente.*

Cuando el dictamen solicitado tiene carácter facultativo- como el que nos ocupa-, el Decreto foral 90/2000, de 28 de febrero, que aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra, en su art.. 28.3 ordena que *deberá concretarse con precisión los términos de la consulta y acompañarse la documentación correspondiente a la cuestión consultada.* En este caso no se precisan con justeza los términos de la solicitud, que parecen, más bien, convenir a la consulta formulada ante un proyecto normativo en vías de aprobación. Sin embargo, la referencia a la retroactividad, así como la mención expresa, en la “justificación de la petición”, al hecho de que *con la aprobación del Decreto Foral 621/1999 han visto (los propietarios) imposibilitada la descalificación de su vivienda de protección oficial para poder venderla a precio libre,* hace pensar que la cuestión planteada se centra en el posible alcance retroactivo de la norma mencionada.

II.2.- El Decreto Foral 621/1999, de 20 de diciembre (B.O.N. de 29 de diciembre), por el que se modifica la regulación de la descalificación voluntaria de viviendas de protección oficial, así como otras determinaciones del Decreto Foral 287/1998, de 28 de septiembre, es, hasta el momento presente, la última de las disposiciones que, en esta materia, han ido apareciendo en la Comunidad Foral. Una breve referencia a las más significativas puede explicar mejor el alcance de la más reciente:

- **Ley Foral 7/1989**, de 8 de junio, de Medidas de Intervención en materia de Suelo y Vivienda, en parte derogada por la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Vivienda.

- **Decreto Foral 175/1989**, de 3 de agosto, que fija el precio máximo de venta y arrendamiento de las V.P.O. y el procedimiento para la descalificación de las mismas. Esta norma desarrolla la previsión contemplada en la Disposición Final Segunda de la Ley anteriormente citada, conforme a la cual: *El Gobierno de Navarra en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente Ley Foral establecerá, mediante Decreto Foral, los precios máximos de venta y renta de vivienda y anejos de protección oficial de promoción privada, en primera y segunda transmisiones, así como el procedimiento y condiciones para la descalificación voluntaria de dichas viviendas.*

- **Decreto Foral 25/1994**, de 24 de enero, conforme al cual las viviendas de protección oficial de promoción pública quedan excluidas de la posibilidad de solicitar la descalificación voluntaria.

- **Decreto Foral 287/1998**, de 28 de septiembre, por el que se regulan las medidas de apoyo y financiación en materia de vivienda en Navarra. En este texto se ordenan en un solo cuerpo normativo distintas disposiciones posteriores al Decreto Foral 100/1997 y se adicionan otras como las referentes a las condiciones de venta, renta y descalificación de viviendas de protección oficial.

- **Decreto Foral 621/1999**, de 20 de diciembre, cuyo artículo. único modifica, entre otros, el artículo 148.1 del Decreto Foral 287/1998, de 28 de septiembre, por el que se regulan las medidas de apoyo en materia de vivienda en Navarra, que queda redactado, en su apartado primero, como sigue: *Sólo procederá la descalificación a petición del propietario de la vivienda, cuando hayan transcurrido al menos 12 años desde la calificación definitiva de la*

misma, a excepción de lo dispuesto en el art. 108 del presente Decreto Foral (este precepto se refiere a la duración de la vinculación al alquiler).

Conviene destacar, por último, el alcance de las Disposiciones Transitorias del Decreto Foral cuestionado porque supone, sin duda, una opción, entre las varias, que se le presentaba al Ejecutivo a la hora de resolver situaciones en tránsito de una a otra normativa aplicable. De acuerdo con la Primera, *las solicitudes de descalificación de vivienda de protección oficial presentadas en el Gobierno de Navarra antes de la entrada en vigor de este Decreto Foral se tramitarán conforme a lo dispuesto en el Decreto Foral 287/1998, de 28 de septiembre.* La Transitoria Segunda afirma que *los propietarios de viviendas de protección oficial calificadas definitivamente hace más de 5 años contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto Foral y que justifiquen haber realizado con anterioridad a dicha fecha algún pago encaminado a la descalificación de las mismas, dispondrán de tres meses desde la entrada en vigor del Decreto Foral para solicitar la descalificación de las mismas, acogiéndose a lo dispuesto en el Decreto Foral 287/1998, de 28 de septiembre.*

II.3.- La cuestión central que plantea la solicitud de dictamen consiste en establecer si la ampliación del plazo a doce años para poder instar la descalificación voluntaria de una vivienda de protección oficial y promoción privada, llevada a cabo por el último Decreto Foral, infringe el ordenamiento jurídico por contravenir el principio constitucional, consagrado en el art. 9.3 CE, de *irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.* En desarrollo de este principio, el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reitera que serán nulas de pleno derecho *las disposiciones administrativas que*

vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulan materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Ya hemos señalado que la posibilidad de descalificar una vivienda de protección oficial antes de culminar el plazo de vigencia de dicho régimen no ha formado parte integrante del mismo de manera permanente. Inicialmente, la descalificación voluntaria podía autorizarse o denegarse con carácter discrecional por la Administración, sin referencia a plazo alguno. Posteriormente, el Decreto Foral 25/1994 eliminó la posibilidad de descalificar voluntariamente las viviendas de protección oficial de promoción pública hasta vencer el plazo de vigencia de dicho régimen de V.P.O. No se debe olvidar que la Disposición Final 2ª de la Ley Foral 7 /1989 establece una habilitación legal al Gobierno para que establezca por Decreto Foral el procedimiento y condiciones para la descalificación voluntaria de dichas viviendas. Así las cosas, cabe preguntarse si el Decreto Foral 287/1998- y, con anterioridad, el Decreto Foral 175/1989- que estableció para las viviendas de protección oficial el plazo de 5 años desde la calificación definitiva para su descalificación, ha generado derechos adquiridos para los titulares de tales viviendas que no han hecho uso de esa previsión reglamentaria.

II.4.- El Tribunal Constitucional – STC 4-2-1983 (RTC 1983/6) - ha tenido ocasión de estudiar y resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el Real Decreto-Ley 11/1979, de 20 de julio, sobre Medidas Urgentes de Financiación de las Haciendas Locales, cuya Disposición Transitoria Segunda b) contempla la transformación con efectos para el ejercicio de 1980 de las reducciones temporales de un 90 % aplicable con anterioridad a la vivienda de protección oficial, en bonificación del 50%. La cuestión de inconstitucionalidad

surgió por entender que el citado precepto transitorio *viola las superiores normas de la Constitución entre otros aspectos en el relacionado con el art. 9, porque la norma cuestionada destruye “a posteriori” y con efecto retroactivo derechos previa y legítimamente adquiridos.* Se invocó en este caso una *eventual vulneración del principio de seguridad jurídica que consiste concretamente en la conculcación de sus manifestaciones más estrictas, como son el principio de irretroactividad de las normas, que la Constitución refiere a las “disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales” y el de la interdicción de la arbitrariedad.*

El Tribunal Constitucional parte de una afirmación de principio que resulta indiscutida: *Las normas que establecen exenciones o reducciones tributarias crean ciertamente situaciones jurídicas individualizadas a favor de los beneficiados.* Ahora bien, a la hora de establecer cuál sea la naturaleza del poder jurídico que se atribuye a los sujetos, a los que la norma previene que le sea aplicada la exención o bonificación, el TC se decanta por entender *que el llamado derecho a la exención o bonificación tributarias es simplemente un elemento de la relación jurídica obligacional, que liga a la Administración y al contribuyente.... No puede hablarse en puridad de un auténtico derecho a la bonificación tributaria o al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de bonificación, que pueda entenderse incorporado al patrimonio de los titulares del dominio (en nuestro caso, a la propiedad de viviendas de protección oficial).*

Esta sentencia del Tribunal Constitucional da origen a sucesivos pronunciamientos del Tribunal Supremo que consolidan una jurisprudencia firme en esa misma dirección. De este modo, resulta *que no son “derechos adquiridos” las meras condiciones reglamentarias o las situaciones de ventaja que pudieran derivarse potencialmente del derecho objetivo, ya que tales “derechos”, por definición, sólo pueden ser derechos subjetivos o situaciones jurídicas individualizadas de poder concreto cuando hayan ingresado en el patrimonio de la persona que las detenta, y no solo a consecuencia de una*

norma objetiva, sino a través de un acto jurídico singular que los confiere , no entrañando meras posibilidades o expectativas y siempre nacidas o constituidas durante la vigencia de una norma derogada. La doctrina constitucional, desarrollada por el TS en su función estrictamente jurisdiccional, resulta perfectamente aplicable al caso examinado. En éste, no nos encontramos ante verdaderos derechos.

Con la Constitución -art.9.3- y la nueva Ley del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –art.62.2- se consagra este criterio, si bien se plantea la determinación de las situaciones individualizadas indisponibles por una norma posterior. El TC ha ido decantando una doctrina perfectamente aplicable al caso objeto de este dictamen(SSTC 27/1981, de 20 de julio; 6/1983, de 4 de febrero;42/1986, de 10 de abril;99/1987, de 11 de junio; y 227/1988, de 29 de noviembre, entre otras):

-La innovación normativa de situaciones jurídicas creadas con anterioridad y cuyos efectos no se han agotado no es una verdadera retroactividad prohibida por el art.9.3 CE.

-Las situaciones jurídicas, cuya lesión o afección puede reputarse irretroactividad prohibida, son las ya “agotadas” o las integradas por “relaciones consagradas” a la fecha de entrada en vigor de la norma. Por derechos individuales- expresión que utiliza el texto constitucional, y no la de derechos adquiridos- deben entenderse todas las situaciones subjetivas e individualizadas que, reconocidas y amparadas por una norma, se hayan perfeccionado y dispongan de una acción para ser defendidas eficazmente.

II.5.- Como corolario de todo lo anterior, cabe señalar lo siguiente:

1º.-La adquisición de una vivienda en régimen de protección oficial integra a su adquirente en un régimen jurídico dentro de un marco normativo compuesto por disposiciones de rango legal y reglamentario. Entre éstas se encuentran distintos Decretos Forales que, a lo largo del tiempo, contemplan la posibilidad de instar la descalificación

Esta previsión reglamentaria no conforma un verdadero derecho a la descalificación por parte del titular de la vivienda, en tanto no haya hecho valer la misma y la haya realizado. Mientras ello no ocurra, no puede hablarse con corrección de un auténtico derecho a la descalificación voluntaria de determinadas viviendas de protección oficial. La potestad reglamentaria del Gobierno no viene limitada al respeto de normativas más beneficiosas, lo cual - dice la STS 24-3-1997- supondría la petrificación del ordenamiento jurídico, sino al respeto de la legalidad de rango superior, que, en nuestro caso, se produce de manera incontestada.

De otro lado, tal y como recuerda la sentencia que se acaba de citar, *no es jurídicamente correcto hablar de derechos reconocidos, con referencia a la norma de su posible reconocimiento, pues tales derechos, como derivados de la misma, sólo serán auténticamente reconocidos, cuando se hayan dado todos los elementos de los que, conforme a dicha norma, depende su nacimiento, no pudiéndose confundir las simples expectativas, concebidas en contemplación de una norma mientras se encuentra vigente, con los auténticos derechos adquiridos. La modificación de una norma- concluye- incide en el complejo de expectativas ligadas a ella, sin que ese fenómeno inevitable pueda constituir límite para el cambio de la norma y para la plena rectoría de la reforma respecto de las situaciones futuras, so pena de negar la posibilidad de cambios normativos, hipótesis que es de por sí implantable.*

2º.-Este régimen jurídico tiene un marcado carácter de derecho necesario y, por tanto, no comercial. Las partes son libres en cuanto pueden decidirse a contratar o no contratar, pero si lo hacen se incorporan a un régimen jurídico predeterminado y en el que la Administración, dentro del marco legal, puede actuar de manera delegada, estableciendo el procedimiento y condiciones para la descalificación voluntaria de dichas viviendas.

3º.-Con el Decreto Foral 621/1999, de 24 de enero, el Gobierno de Navarra hace uso de su potestad reglamentaria y, dentro del marco legal correspondiente, modifica el plazo para la descalificación voluntaria de las viviendas de protección oficial, de promoción privada, sin que se vean afectados derechos individuales, inexistentes al tiempo de la publicación de dicho Decreto Foral si las expectativas surgidas de las disposiciones reglamentarias anteriores no se hubiesen hecho valer por los adquirentes de tales viviendas con anterioridad a la entrada en vigor de la norma referida.

4º.-Las Disposiciones Transitorias del Decreto Foral 621/1999 contemplan con ajustada adecuación al ordenamiento jurídico aquellas situaciones en la que los titulares de viviendas de esta naturaleza habían iniciado, en mayor o menor medida, los primeros pasos del procedimiento encaminado a su descalificación voluntaria.

5º.-La inexistencia de excepciones a la ampliación del plazo de 5 a 12 años para poder solicitar la descalificación, contenida en el Decreto Foral 621/1999, no contraviene norma jurídica alguna, ni modifica la argumentación desarrollada a lo largo de este dictamen.

6º.-El Consejo de Navarra no puede atender, ni valorar otro tipo de consideraciones que no sean las que derivan del escrupuloso respeto al ordenamiento jurídico, pues así lo prescribe la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, que, en su art. 1.2, prohíbe que *sus dictámenes puedan contener valoraciones de oportunidad o de conveniencia.*

III. CONCLUSIÓN

El Decreto Foral 621/1999, de 20 de diciembre, por el que se modifica la regulación de la descalificación voluntaria de viviendas de protección oficial, no se ve afectado por el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE) y se ajusta, por tanto, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.