

Posible caducidad parcial de una calificación provisional de viviendas con protección pública otorgada al amparo del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba del Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid.

*Cristina Recarte Llorens
Letrada de la Comunidad de Madrid¹*

Se ha planteado recientemente la posible caducidad parcial de una calificación provisional de viviendas con protección pública previamente obtenida sobre una parcela, si, posteriormente, se concede una calificación definitiva parcial solo sobre la mitad de esa única parcela.

I.- La problemática analizada es la siguiente:

- Al amparo del artículo 19 del Decreto 74/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid (Decreto 74/2009, en adelante), se obtiene una calificación provisional para una promoción de más de 100 viviendas con destino a venta de precio limitado, sobre una única parcela.

- Posteriormente, se transmite la titularidad de esa parcela a la empresa municipal de la vivienda (EMV, en lo sucesivo), quien construye un complejo inmobiliario que da lugar a dos fincas registrales independientes. A continuación, la EMV solicita la calificación definitiva parcial para tan solo una de esas fincas, en la que se habían construido algo más de la mitad de las viviendas. La otra finca registral quedó sin promover.

- La titularidad de esta segunda finca registral sin construir fue transmitida a una empresa, quien solicita nueva calificación provisional de viviendas con protección pública para las viviendas restantes aún no construidas, argumentando que la calificación provisional otorgada en 2009 para la totalidad de la parcela ha caducado, por aplicación del artículo 21.2 del Decreto 74/2009.

- El interés subyacente en obtener una nueva calificación provisional reside en el hecho de que, mediante Orden de 15 de febrero de 2024, de la Consejería de Vivienda,

¹ Actualmente ocupa el puesto de Letrada-Jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid.

Transportes e Infraestructuras, se incrementa el precio de los módulos de las viviendas con protección pública en la Comunidad de Madrid.

II.- Un adecuado análisis de la cuestión planteada exige, en primer término, traer a colación el régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho que nos ocupa.

Así, el artículo 19 dispone, en su apartado 1, que

“1. Con carácter general, la calificación provisional de Viviendas con Protección Pública se solicitará para edificaciones que comprendan edificios completos y sobre una única parcela, y que se acojan a un solo tipo de Vivienda con Protección Pública. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en un mismo expediente de construcción podrá coexistir Viviendas con Protección Pública para venta o uso propio con las destinadas a arrendamiento y/o arrendamiento con opción compra e, incluso, de forma excepcional, y si el planeamiento urbanístico lo permite, y con arreglo a los límites que se establezcan mediante Orden, podrán coexistir dichas tipologías de vivienda protegida con vivienda libre. En estos supuestos, las Viviendas con Protección Pública deberán agruparse por edificios o, en su defecto, portales, de modo que estén separadas físicamente las destinadas a venta o uso propio de las destinadas a arrendamiento, y unas y otras de las viviendas libres. Cuando en un mismo expediente de construcción coexistan Viviendas con Protección Pública para arrendamiento con Viviendas con Protección Pública para arrendamiento con opción de compra, estas últimas deberán agruparse por edificios o, en su defecto, portales, de modo que estén separadas físicamente de las primeras.

(...)

4. Transcurridos tres meses desde la presentación de la solicitud sin que se haya notificado la resolución expresa, la calificación provisional se considerará otorgada a todos los efectos.

5. Una vez otorgada la calificación provisional, no podrá procederse a la actualización del precio por metro cuadrado de superficie útil aplicable a las viviendas a que aquella se refiera”.

A continuación, el artículo 21, relativo a la calificación definitiva, dispone, en lo que aquí interesa:

“1. Los promotores de Viviendas con Protección Pública deberán, en un plazo máximo de veinticuatro meses a partir de la obtención de la calificación provisional, presentar la solicitud de calificación definitiva. Excepcionalmente, la Consejería competente en materia de vivienda podrá prorrogar dicho plazo a instancia del promotor, si media causa justificada y solo hasta un máximo de ocho meses. Transcurrido dicho plazo se producirá la caducidad, sin posibilidad de volver a solicitarla el mismo promotor en la misma parcela.

(...)

5. Podrá otorgarse calificaciones definitivas parciales en un único expediente de construcción, cuando sea posible la puesta en uso de una parte de la construcción ya terminada, susceptible de un final de obra parcial desde el punto de vista técnico y de una utilización de las viviendas y anejos por sus usuarios sin necesidad de esperar a la terminación total de la construcción. A la solicitud de calificación definitiva parcial habrá de acompañarse la totalidad de la documentación a la que se refiere el apartado 2 de este artículo”.

En aplicación de los preceptos citados, se solicitó la calificación provisional para toda la parcela, y se concedió una calificación definitiva parcial para las viviendas construidas, por cumplir los requisitos del artículo 21.5 transcritos *ut supra*, ya que sobre la parcela se había configurado un complejo inmobiliario que había dado lugar a la división registral de la finca inicial en dos fincas independientes. La calificación definitiva parcial se concedió sobre la primera –cuyas viviendas fueron ya vendidas y se encuentran actualmente en uso por sus titulares–, habiendo sido la segunda adquirida por una empresa.

Dicha empresa procede, entonces, a solicitar una nueva calificación provisional para la finca registral de su propiedad, sobre la base de entender que la calificación provisional previa y única para toda la parcela ha caducado.

III.- La caducidad, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2012, *“es un concepto nacido a principios del siglo XX en la doctrina alemana y de ella pasó a estudios monográficos en España y décadas más tarde, a toda la doctrina; tal como recuerda la sentencia de 12 febrero 1996, este concepto entró en la jurisprudencia a partir de la sentencia de 30 abril 1940, que dice que genera decadencia del derecho en forma automática o, como dice la de 12 junio 1997, modo de extinción de*

un derecho por el mero transcurso del tiempo o, la de 10 julio 1999, término en donde fenece por el transcurso del tiempo señalado para ejercitar una acción. Es decir, como conclusión, es el modo de extinción del derecho por el mero transcurso del tiempo. Este derecho que caduca, se extingue con eficacia retroactiva, como si nunca hubiera existido”.

Conforme al artículo 21.1 del Decreto 74/2009 ya visto, los promotores de viviendas con protección pública deberán presentar la solicitud de calificación definitiva en un plazo máximo de veinticuatro meses a partir de la obtención de la calificación provisional, prorrogable por ocho meses más. Transcurrido dicho plazo, el precitado artículo indica que *“se producirá la caducidad, sin posibilidad de volver a solicitarla el mismo promotor en la misma parcela”.*

Así, conforme a la jurisprudencia citada *ut supra*, transcurrido dicho plazo, se extingue el derecho de solicitar la calificación definitiva para el promotor que había solicitado la calificación provisional, lo que debe conducir a la caducidad del expediente iniciado a instancia suya.

Ello implica la necesidad de decretar el archivo de las actuaciones a que dicho expediente se refiere, pues, como indica el artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, una de las formas de terminación del procedimiento administrativo es la *“declaración de caducidad”.*

No obstante lo anterior, en el supuesto analizado se plantea la particularidad de que existen, dentro de una misma parcela urbanística, dos fincas registrales independientes, una promovida y concluida, con su propia calificación definitiva y con las viviendas ya adjudicadas y en uso, y otra en la que no se ha llevado a cabo actuación de construcción alguna desde que se obtuvo la calificación provisional.

Ciertamente, el artículo 19.1 del Decreto 74/2009 señala que *“con carácter general, la calificación provisional de Viviendas con Protección Pública se solicitará para edificaciones que comprendan edificios completos y sobre una única parcela, y que se acojan a un solo tipo de Vivienda con Protección Pública”*, pero no es menos cierto que dicha regla debe coexistir con la establecida en el artículo 21.5 (*“podrá otorgarse calificaciones definitivas parciales en un único expediente de construcción, cuando sea posible la puesta en uso de una parte de la construcción ya terminada, susceptible de un*

final de obra parcial desde el punto de vista técnico y de una utilización de las viviendas y anejos por sus usuarios sin necesidad de esperar a la terminación total de la construcción”).

De esta forma, otorgada una única calificación provisional para una única parcela, el propio Decreto permite que dicho expediente único se “subdivida” en dos partes, avanzando a distinto ritmo en función de la disponibilidad de las viviendas.

Lo que no prevé el Decreto 74/2009 es qué ocurre cuando, efectivamente, uno de esos “sub expedientes” avanza hasta su conclusión, mientras que el otro queda paralizado, como en el presente caso.

Conforme al artículo 95 de la Ley 39/2015, que permite declarar la caducidad del procedimiento por el transcurso del plazo, conservando “*los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad*”, cabría declarar la caducidad del expediente, conservando la tramitación relativa a la finca registral cuyas viviendas, construidas y calificadas definitivamente, se encuentran ya adjudicadas y en uso. Sin embargo, la EMV, promotora del proyecto en esa finca registral concluida, ya no ostenta la condición de interesado en la otra, cuyo suelo ha sido adquirido por un promotor distinto.

Cabría plantearse, en este punto, la posibilidad de declarar una caducidad parcial del expediente, que afectaría tan solo a la finca registral aún sin promover, procediendo, de esta forma, solicitar nueva calificación provisional relativa a la misma.

IV.- La figura de la caducidad parcial, en el ámbito administrativo, no se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, se han localizado precedentes en los que los Tribunales u órganos consultivos hacen uso o aluden a ella.

Así, es frecuente aludir a la figura de la caducidad parcial en el ámbito de las concesiones.

Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2023 cita, en su fundamento de Derecho Primero, una sentencia de la Audiencia Nacional en la que se hace constar que “*Incoado expediente de caducidad de la concesión con fecha 21 de octubre de 2014, concluyó con Resolución de 14 de julio de 2015 de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, dictada por delegación de la Ministra de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que acordó declarar la caducidad parcial*

de la concesión otorgada por Orden Ministerial de 13 de junio de 1958, en lo que se refiere a los terrenos ocupados por la EDAR de Placeres, del emisario submarino existente junto a la EDAR y de las instalaciones deportivas”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de abril de 2022 señala, en su Fundamento Jurídico Décimo:

“DÉCIMO.- Sobre la caducidad parcial de la autorización de explotación.

Denuncia la parte apelante que aunque la sentencia apelada no se pronuncia sobre la caducidad parcial de dicha autorización, en el presente caso como quiera que los actores ostentan la mitad indivisa de los terrenos de la explotación, ello debiera haber llevado a que la autorización de la explotación "la Rasa" no podía ser caducada en toda su extensión, y si como máximo únicamente la parte de los terrenos del perímetro de la citada autorización correspondiente a la mitad indivisa perteneciente a los hermanos Romeo Victorino Eliseo, delimitando los terrenos conforme al acuerdo de cesión de terrenos verificado mediante Acuerdo de 17.7.1996.

Dicho motivo y pretensión es rechazado por las partes apeladas que consideran que no procede la caducidad parcial porque la autorización de explotación minera es única y para toda la superficie de la finca y que no existen dos autorizaciones diferentes sobre superficies o partes diferenciadas de la finca, amen de que la parte actora no citada ningún precepto en el que amparar dicha pretensión y por cuanto que tampoco la Ley de Minas contempla dicha posibilidad.

A esta cuestión no se refiere ciertamente la sentencia apelada pese a que a ello si se refería la demanda en sus fundamentos de derecho, sin embargo, idéntica pretensión si es rechazada en la resolución impugnada de fecha 15 de octubre de 2.020, con base en el siguiente razonamiento: "...En ningún lugar de la normativa vigente aplicable al régimen de los aprovechamientos de los recursos mineros, se aprecia referencia alguna a la posibilidad de la existencia de autorización de explotación parcial. La alegación de los recurrentes carece enteramente de fundamento legal, ni siquiera se hace referencia en sus alegaciones a precepto normativo alguno que dé soporte a la pretendida "caducidad parcial" que invoca. Ante esto debemos insistir en que el cuerpo central de este expediente de

caducidad es la comprobación del mantenimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho de aprovechamiento, y que tras el estudio y análisis de todo lo actuado a lo largo de este procedimiento se concluye que los recurrentes, actuales titulares de la autorización de explotación, no han probado su titularidad o derechos sobre los terrenos donde se asienta la explotación "la Rasa" nº 149, siendo por tanto de obligada aplicación la causa de caducidad prevista en el art. 83.6 de la Ley de Minas".

Considera la Sala que dicho razonamiento no resulta desvirtuado por la parte apelante ni en su demanda ni en su recurso de apelación; y si a ello añadimos que la autorización de explotación minera de autos es una única y sola autorización que además lo es en relación a una sola finca que comprende una extensión total de 18.000 m², que no estamos ante la coexistencia de dos autorizaciones sobre partes diferenciadas de la finca, que la citada finca no se encuentra segregada ni dividida en dos partes y que los propietarios de dicha parcela lo son en régimen de copropiedad romana sobre partes indivisas, como así resulta del hecho de que los hermanos Victorino y Romeo han sido declarados copropietarios de la mitad indivisa de dicha finca mediante sentencia judicial firme, es por lo que debemos concluir que también procede rechazar el presente motivo de impugnación y más aún cuando en la normativa sectorial de minas no existe precepto legal alguna que ampare la posibilidad de existencia de autorización de explotación parcial".

Del mismo modo, el Consejo de Estado ha informado favorablemente caducidades parciales de concesiones. Así, podemos citar su Dictamen de 12 de noviembre de 2009 o el de 31 de octubre de 2019. En este último, el Consejo de Estado afirma:

"Ahora bien, respecto del aprovechamiento número 1, sin embargo, la cuestión planteada en el expediente ofrece más dudas. Formalmente, el hecho de que tuviera originariamente tres usos (uso doméstico -no bebida-, uso industrial-matadero y riego) y que únicamente esté uno en explotación (el de riego), lleva a concluir al Consejo de Estado que, si bien la última propuesta de resolución, sobre la base del informe de la Abogacía del Estado de Valladolid, señala que debe declararse caducado, también cabría, en hipótesis al menos, declarar su caducidad parcial cuando concurren razones de interés público (como se ha admitido en los dictámenes números 276/2015 o 1.079/2017); caducidad parcial

que, en todo caso, debe implicar la restauración a su estado natural afectado por las instalaciones de los otros usos ahora ya caducados”.

En el primero de estos Dictámenes citados, el 276/2015, el Consejo de Estado afirma que *“es doctrina general del Consejo de Estado que la declaración de caducidad concesional debe estar referida, en principio, a toda la concesión. Las concesiones son indivisibles, como declaró ya este Consejo de Estado (dictamen número 50.183, de 3 de marzo de 1980), quien también ha afirmado que sólo excepcionalmente procede la declaración de caducidad parcial de una concesión: cuando existe un distinto emplazamiento físico (dictamen 1.521/94, de 20 de octubre) o una diferente situación física de las porciones que la integran, o cuando específicamente está previsto así (dictamen 99/96, de 27 de junio) o, por último, cuando, existiendo una continuidad física, se da una distinta actividad en sus porciones y una de ellas es de interés público (dictamen 3.221/96, de 3 de octubre)”.*

Aplicando este razonamiento al supuesto analizado, cabría aducir que, en este caso, sí existe una calificación definitiva parcial, independiente, a lo que cabe añadir que la finca registral correspondiente a la parcela se ha dividido registralmente en dos, cada una con su propio propietario, estando una en uso, y la otra sin construir.

En definitiva, cabría plantearse declarar la caducidad parcial del expediente, en la parte afectada por la parcela registral adquirida por el nuevo promotor, ya que, en aplicación del artículo 21.1 del Decreto 74/2009, el derecho a solicitar la calificación definitiva sobre esa parte por el promotor original habría caducado, mientras que, en relación con la otra finca registral de las que componen la parcela, el expediente ha concluido y llegado a su término.