

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010310

NIG: 28.079.00.3-2013/0027341

Recurso de Apelación 828/2018-P-01

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN OCTAVA

RECURSO DE APELACIÓN Nº 828/2018

S E N T E N C I A Nº 313/2019

Ilmos/as Sres/as:

Presidente:

Doña Amparo Guilló Sánchez-Galiano

Magistrados/as:

Don Rafael Botella García-Lastra

Doña Juana Patricia Rivas Moreno

Doña María Dolores Galindo Gil

Doña María del Pilar García Ruíz

En Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

VISTO por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Recurso de Apelación que con el número 828/2018, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Silvino González Moreno, en nombre y representación de _____, frente a la Sentencia número 246/2018, de fecha 24 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid, en autos de Procedimiento Ordinario número 554/2013, seguido a _____ instancias de _____, contra _____ S.A, representada por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez e **INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID**, representada por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Ha sido parte apelada _____ . S.A, representada por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez e **INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID**, representada por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Octava C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010310
NIG: 28.079.00.3-2013/0023585
Recurso de Apelación 829/2018-P-01

S E N T E N C I A N° 442- 2019

Ilmos/as Sres. /as:

Presidente:

Doña Amparo Guilló Sánchez-Galiano

Magistrados/as:

Don Rafael Botella García-Lastra
Doña Juana Patricia Rivas Moreno
Doña María Dolores Galindo Gil
Doña María del Pilar García Ruiz

En la Villa de Madrid el día veintidós de julio del año de dos mil diecinueve.

V I S T O S por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Recurso de Apelación que con el número **829/2018**, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Abelardo Miguel Rodríguez González, bajo la dirección Letrada del Sr. D. Felipe Alonso Prieto, en nombre de

frente a la

Sentencia número 249/2018, de fecha 24 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid, en autos de Procedimiento Ordinario número 476/2013, seguido a instancias del expresado

, contra la resolución de la Directora General del IVIMA de fecha 29 de agosto de 2013 por la que se adjudicó a la mercantil AZORA, mediante procedimiento restringido “32 promociones (viviendas en arrendamiento y en arrendamiento con opción de compra, garajes, trasteros y locales) pertenecientes al IVIMA por importe de 201.000,007 €”, así como la resolución de 11 de octubre de 2013 de la misma autoridad en la que se subsana el error en el precio de adjudicación que resulta ser de 201.000.007,00 €.

Ha sido parte apeladas **AZORA**

, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Federico Rupérez Palomino e la **COMUNIDAD de MADRID (INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID)**, representada en estas actuaciones por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, en base a los siguientes

A N T E C E D E N T E S de H E C H O

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 10 de los de Madrid siguió procedimiento Ordinario nº 476/2013 a instancia de

quienes impugnaron la resolución de la Directora General del IVIMA de fecha 29 de agosto de 2013 por la que se adjudicó a la mercantil AZORA, mediante procedimiento restringido “32 promociones (viviendas en arrendamiento y en arrendamiento con opción de compra, garajes, trasteros y locales) pertenecientes al IVIMA por importe de 201.000,007 €”, así como la resolución de 11 de octubre de 2013 de la misma autoridad en la que se subsana el error en el precio de adjudicación que resulta ser de 201.000.007,00 €.

SEGUNDO.- Tras la oportuna tramitación en fecha 25 de septiembre de 2018, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso – Administrativo número 10 de los de Madrid, dictó sentencia cuyo fallo transcribimos:

«Que, con desestimación de la causa de inadmisibilidad opuesta, debo desestimar y desestimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo nº 476/2013 interpuesto por la representación y defensa de

contra la resolución expresada en el primer fundamento de derecho de esta sentencia. Sin costas»

TERCERO.- Notificada la expresada sentencia al Sr. Letrado D. Felipe Alonso Prieto quien ostentaba la representación de
, el mismo, en fecha 21 de octubre de 2018, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2018, en escrito en el que tras alegar lo que consideraba pertinente terminaba suplicando

«Se acuerde revocar la sentencia hoy apelada por los motivos y alegaciones deducidas en el presente recurso de apelación, resolviendo declarar que la sentencia recurrida es contraria a Derecho, con estimación del presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas a la parte demandada y como codemandada.»

CUARTO.- Mediante diligencia de fecha 23 de octubre de 2018 el Juzgado admitió el recurso de apelación dando traslado a las restantes partes para que lo impugnasen, lo que verificó el Letrado de la Comunidad de Madrid mediante escrito fechado el 2 de noviembre siguiente en el que interesó la plena confirmación de la sentencia apelada con expresa imposición de costas a los actores.

Lo propio realizó la representación de Azora

SAU ostentada por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Federico Rupérez Palomino en escrito fechado el 16 de noviembre pasado, en el que interesaba, igualmente, la desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2018, confirmándose la plena conformidad a Derecho de la expresada sentencia, adoptándose por la Sala el pronunciamiento en costas que se considerase procedente a la luz del art. 139 de la LJCA.

QUINTO.- Elevándose las actuaciones a esta Sala y quedando registradas en fecha 23 de enero de este año, se acordó formar el presente rollo de apelación y dar a los autos el tramite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y mediante providencia de fecha 7 de febrero pasado, se dispuso el señalamiento para la votación y fallo del presente el día 3 de abril de este año fecha en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Botella y García-Lastra, quien expresa el parecer de la Sección.

A los anteriores son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia número 249/2018, de fecha 25 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid, en autos de Procedimiento Ordinario número 576/2013, seguido a instancias de Vicente González Delgado y otros diecisiete más contra AZORA

representada por el Procurador de los Tribunales Sr. D. Federico Rupérez Palomino e INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID, representada por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

A la vista del escrito de formalización del recurso contencioso-administrativo, transcribimos las resoluciones objeto del mismo,

- Resolución de la Directora General del Instituto de la Vivienda de Madrid (en adelante IVIMA) número 596/SG/2013, de **29 de agosto de 2013** – Expediente 50-EI-00011.2/2013, por la que se resuelve “**Adjudicar** mediante concurso, por procedimiento restringido, conforme a lo establecido en el artículo 116 del Reglamento General de la Ley 33/2012, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 13763/2009, de 28 de agosto, el contrato titulado “Enajenación de **32 promociones** (viviendas en arrendamiento y en arrendamiento con opción de compra, garajes, traseros y locales) **pertenecientes al Instituto de la Vivienda de Madrid** (Comunidad de Madrid)” a la sociedad **AZORA GESTION S.G.I.I.C, S.A.** con C.I.F A86396470, **por el importe de 201.000, 007 euros**, por tratarse del candidato entre los invitados, que con arreglo a los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones que rigen la contratación, ha presentado la oferta más ventajosa.
- Resolución de la Directora General del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA), número 738/SG/2013, de 11 de octubre de 2013, Expediente 50-EI-00011.2/2013, por la que, advertido el error tipográfico en la Resolución número 596/SG/2013, de 29 de agosto de 2013, de adjudicación , en aplicación del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, se resuelve “**Rectificar el error** detectado: Donde dice: a la Sociedad: AZORA . con C.I.F: A86396470, por el importe de 201.000, 007 euros, debe decir: a la Sociedad AZORA . con C.I.F A86396470, por el importe de **201.000.000,007 euros**.”

SEGUNDO.- Antes de analizar las cuestiones suscitadas en esta apelación, se ha de señalar que esta Sala y Sección ha abordado ya en dos ocasiones recursos sobre el fondo de

las adjudicaciones realizadas por el IVIMA y que son objeto de impugnación, en concreto en la sentencia de fecha 19 de junio pasado dictada en el RAP 824/2018, que aborda un recurso absolutamente idéntico al que ahora se resuelve y en el RAP 244/2019 de fecha 14 de mayo pasado, por lo que, las referencias y reiteraciones del contenido de dichos pronunciamientos de esta Sección serán constantes en esta sentencia.

TERCERO.- Para fundamento de su resolución, la Magistrado de instancia, comienza por examinar la causa de inadmisibilidad opuesta por el Letrado de la Comunidad de Madrid, consistente en la falta de legitimación activa de los recurrentes que desestima, con referencia a lo razonado por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en su sentencia número 1792/2017, de 22 de noviembre de 2017 (recurso de casación número 191/2017).

Dicho esto y abordando lo peticionado por el representante procesal de la Comunidad de Madrid instando el emplazamiento de todos los arrendatarios de las viviendas adjudicadas a AZORA

, lo estima no necesario, razonando, “(...), si bien es cierto que la adjudicación lo fue sobre un conjunto de viviendas también lo es que cada uno de los actores solo impugna respecto de su concreta e individualiza posición con la vivienda en su día arrendada al IVIMA, tal y como señala el Tribunal Supremo al utilizar la expresión: *“la por él ocupada”, sin que pueda extenderse esa legitimación a personas que no recurrieron la adjudicación en su momento, por cuanto, en aras al principio dispositivo, y no existiendo la acción pública en esta materia, ni habiéndose interpuesto el recurso por una asociación legitimada para ello, la defensa individual de los intereses de cada persona solo a ella corresponde.”*

En cuanto al fondo, en su Fundamento de Derecho Quinto – último párrafo – con base en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo, acota el objeto del recurso contencioso-administrativo y lo delimita *“a la defensa de los posibles beneficios sociales, afectados, de los que disfruta cada recurrente/inquilino (...)”*. Es por esta razón que los motivos de impugnación hechos valer en el escrito de demanda relativos a los vicios del procedimiento de adjudicación, entendiendo que no afectan al mantenimiento de aquellas condiciones sociales del arrendamiento, no aborda su concreto análisis ya que excederían del fondo litigioso, toda vez que, el interés legítimo de los recurrentes derivaría de su condición de inquilinos y no de licitadores en un proceso de contratación pública.

Así definido el objeto de la controversia, la primera cuestión que entra a resolver la sentencia es la relativa a la justificación de la necesidad de las enajenaciones realizadas.

Recoge los antecedentes que considera precisos, según obran al expediente administrativo y, teniendo en cuenta lo consignado en los documentos-memoria que menciona y en el Informe de Fiscalización de la Cuenta General de la Comunidad de Madrid, relativa al ejercicio 2013 – en particular, alude al valor del inmovilizado material neto a 31 de diciembre de 2013, a la amortización acumulada, la continuidad de la

regularización de sus cuentas patrimoniales (del IVIMA) que registrarían un incremento neto de su inmovilizado material permitiendo, por ello, el cumplimiento de sus fines sociales – concluye que *“(…) las viviendas enajenadas por el órgano competente, no eran necesarias para el ejercicio de las competencias y funciones del entonces IVIMA, que habría cumplido con su función social dando en alquiler social a los recurrentes las viviendas objeto de este recurso y persiguiendo sus objetivos con una visión de conjunto.”*

Teniendo por acreditado el requisito de innecesaridad de las viviendas enajenadas y delimitado el objeto del proceso en los términos indicados, analiza si el régimen de protección y los derechos, en particular de índole social de los recurrentes – ahora apelantes – se habría visto perjudicado por la enajenación llevada a cabo por el IVIMA y la adjudicación de las viviendas a una empresa privada.

Para resolver tal planteamiento, hace una distinción entre dos grupos de recurrentes. De un lado, aquellos que eran titulares de un contrato de arrendamiento, sin opción a compra de la vivienda y plaza de garaje y, de otro, los que lo suscribieron con cláusula de opción a compra.

Respecto de los primeros y con la premisa de que sus principales especialidades se relacionan con la protección pública, según el Capítulo I, Sección II del Decreto 11/2005, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid (esto es, duración del régimen legal de protección pública; régimen de uso; sistema de acceso, precio de la vivienda o renta del alquiler y contenido del contrato) y, en lo no previsto en el contrato por la Ley 29/1994, de 29 de noviembre de Arrendamientos Urbanos, en régimen supletorio.

Comprendiendo el régimen legal de protección pública, además, el acceso a subvenciones y subsidiación de préstamos (Real Decreto 2066/2008, vigentes hasta el día 15 de julio de 2012, según artículo 35 del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio), ningún menoscabo habrían experimentado al ser de fecha 23 de agosto de 2013, la fecha de adjudicación de tales contratos a AZORA, unido a la existencia de otros contratos de alquiler de fechas posteriores al día 15 de julio de 2012.

A la misma conclusión llega respecto de la deducción por arrendamiento de vivienda habitual de menores de 35 años – artículo 8 del Decreto 11/2005, de 27 de enero – ya que no venía delimitada por la naturaleza del contrato o de la vivienda.

Concluye, *“(…) los beneficios y fines sociales inherentes al contrato de los recurrentes queda delimitado, máxime ante la ausencia de mayores precisiones en la demanda, al sistema de acceso a la vivienda, que como ya se ha expuesto no es una cuestión debatida en este recurso, y a la duración del régimen legal de protección pública.”*

Entendiendo que la principal especialidad de los recurrentes se correspondía con el sistema de selección del inquilino (cita los RR.DD 1631/1980 y 19/2006), una vez adjudicadas las viviendas en alquiler y a la vista del concreto contrato firmado por los recurrentes y de los beneficios sociales, concluye que la parte actora no habría acreditado en qué extremos le perjudicaría la subrogación como arrendador de AZORA en la posición del IVIMA, toda vez que de conformidad con las Clausulas 2.2; 3.1 y 21.2 del Pliego el régimen jurídico aplicable, no variaría a consecuencia de aquella novación subjetiva.

Concluye que los recurrentes-inquilinos no habrían acreditado *“(…) en qué han resultado negativamente afectados por la adjudicación aquí recurrida, debiendo desestimarse sus pretensiones de nulidad.”*

Respecto de los titulares de contratos de arrendamiento con cláusula de opción de compra y centrando el eventual perjuicio en si vieron frustrada su opción de acceso a la propiedad de la vivienda por la adjudicación de los contratos y tras reproducir los términos de las números Decimocuarta-opción de compra, en contratos de arrendamiento de vivienda con protección pública con opción de compra para jóvenes y garajes y en contratos de arrendamiento de vivienda y garaje, llega a la conclusión que, de las mismas se desprende que el plazo de opción requería el transcurso de 7 años a contar desde la calificación definitiva y llegado el momento, si no se ejercía, quedaba sujeta a caducidad.

Teniendo en cuenta el citado plazo de 7 años, *“En el presente caso, los contratos de alquiler eran del 2007, 2008, 2009, 2011 y 2013 (...) y la adjudicación a AZORA, tuvo lugar por Resolución de 23 de agosto de 2013, por lo que no había llegado el momento de su ejercicio cuando se produjo la transmisión y al no haberse acreditado por este grupo de recurrentes durante el transcurso del procedimiento que se las haya impedido el ejercicio de la opción de compra, no puede estimar, tampoco en este caso, la pretensión de nulidad planteada”*, con lo que en definitiva, desestima íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Se alzan contra la sentencia los arrendatarios de las viviendas adjudicadas a AZORA, esto es los iniciales arrendatarios del IVIMA, quienes oponen los siguientes motivos de revocación.

En primer lugar, denuncia la infracción del deber de congruencia que imponen los artículos 218 de la L.E.C y 33.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa ya que, de las cuestiones por ellos suscitadas, no se habría pronunciado sobre todas y, sin embargo, resuelve otras, incurriendo en una suerte de incongruencia por exceso o *ultra petitem*.

Y ello porque, siendo el objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto las resoluciones que hemos dejado transcritas en nuestro Fundamento Jurídico Primero, la Juez a quo lo altera para pasar a centrarlo (F.D. QUINTO) en determinar si han podido quedar afectados los beneficios sociales que disfrutaban por la subrogación de AZORA en la

posición de arrendador del IVIMA, dejando fuera del debate los motivos de impugnación hechos valer en la demanda en relación con los vicios del proceso de adjudicación.

Con tal delimitación, “(...)de una pretensión de nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas basado en los vicios del proceso de adjudicación, no puede pasarse (como hace la sentencia recurrida) a la defensa de los posibles perjuicios o beneficios sociales de los afectados (extremo este que tiene que ver con la legitimación activa de los recurrentes, y que ya fue resuelta por las dos sentencias del Tribunal Supremo), lo que supone una modificación del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate procesal contradictorio.”, ocasionándole la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 C.E.)

Así mismo y con fundamento en la infracción del principio de congruencia de las sentencias construye otro motivo de revocación, en este caso, por incurrir en incongruencia omisiva, al no resolver otras tantas cuestiones que relaciona y que habiendo sido alegadas en su escrito de demanda, no fueron abordadas por la Magistrado a quo.

A continuación y como siguiente motivo de apelación, rebate la conclusión alcanzada en la primera instancia sobre la innecesaridad de las viviendas enajenadas para el ejercicio de las competencias y funciones propias del entonces denominado IVIMA.

A tal efecto, reprocha la valoración de la prueba realizada pues si bien motiva aquella conclusión por referencia a la Memoria Justificativa de la Enajenación y la Memoria Justificativa de la Innecesaridad, habría seleccionado parcialmente lo plasmado en el Informe de Fiscalización de Operaciones de Enajenaciones del Patrimonio Inmobiliario del IVIMA y controles realizados por las instituciones competentes, correspondiente a los ejercicios 2012 y 2013, elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, sin efectuar una ponderación global y conjunta de su contenido pasando, a continuación, a desgranarlo para afirmar que, en la enajenación realizada se ha vulnerado el citado principio, no quedando justificada la razón invocada por el mencionado organismo público cuando afirma que la enajenación de las viviendas litigiosas era necesaria para la consecución de los fines que aquel encarna y para realizar una gestión de su patrimonio eficaz y eficiente.

Finaliza suplicando de la Sala que dicte sentencia por la que, previa estimación del presente recurso de apelación, acuerde la revocación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Toca ahora analizar la impugnación del Letrado de la Comunidad.

En un planteamiento previo, el Letrado de la Comunidad de Madrid recuerda, sobre la base de lo razonado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de noviembre de 2017 (recurso de casación 191/2017) que vino a reconocer a uno de los inquilinos de la promoción de 32 viviendas enajenadas, distinto de los recurrentes en la primera instancia y ahora apelantes, la legitimación necesaria para la admisión del recurso contencioso-administrativo,

que los efectos de la legitimación de cada uno de los arrendatarios de una vivienda de titularidad pública transmitida a una empresa privada, deben quedar limitados a su vivienda sin que, por tanto, en ningún caso, se pueda anular la enajenación de las 32 promociones.

Añade en el mismo sentido que si la legitimación les alcanza por el cambio de la condición del arrendador, lo que afecta a su esfera de intereses como arrendatarios, *“parece razonable limitar los efectos de la anulación a su vivienda y reiteramos, no declarar la nulidad de negocios realizados por terceros de buena fe no llamados al proceso”*. Termina afirmando la Administración demandada que la Sentencia recurrida no incurre en incongruencia, ni cambia el objeto del proceso, pues se solicitó al juzgado un pronunciamiento sobre esta cuestión y a resultas de ese pronunciamiento de manera necesaria el objeto del proceso queda delimitado a las viviendas de los actores.

En cuanto a la falta de motivación e incongruencia de la sentencia, entendiendo conforme a Derecho el modo en que la juzgadora a quo delimita cual sea el objeto del proceso, considera, asimismo, necesario y correcto el pronunciamiento desestimatorio de las pretensiones de la parte actora ya que, de haber probado los perjuicios irrogados como consecuencia de aquella enajenación, la sentencia habría sido estimatoria si bien que limitado el alcance de los efectos del fallo a las viviendas que ocupan.

Añade que la sentencia conduce al rechazo del motivo alegado ya que refiere los argumentos de cada parte, refleja pormenorizadamente en su fundamento de derecho Sexto la totalidad de la documentación obrante al expediente administrativo, por lo que entiende fundada la conclusión de no vulneración del principio de innecesaridad de las viviendas de que eran arrendatarios los recurrentes/apelantes y, en consecuencia, tal y como señala al folio 15 de la sentencia, rechaza *“la pretensión de nulidad planteada”*, respondiendo, por tanto, a la pretensión actora.

Finalizada interesando de la Sala que dicte una sentencia por la que, desestimando el recurso de apelación, confirme en su integridad la sentencia de instancia por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte apelante.

SEXTO.- Igualmente han de ser analizadas las argumentaciones de AZORA, para fundamentar la impugnación del recurso de apelación.

Rechaza, primeramente, que la sentencia adolezca del vicio de incongruencia *ultra petita* por modificación del objeto del proceso. Considera que la argumentación, sobre el particular, aportada por los apelantes no ofrece un razonamiento cabal y coherente. Y ello toda vez que, siendo la pretensión postulada la nulidad de pleno derecho de las resoluciones recurridas, esto ha sido lo resuelto, en sentido desestimatorio, por la juzgadora de primera instancia tal como acoge la parte dispositiva de la sentencia.

A continuación, dando un paso más, pasa a examinar las pretensiones formuladas por todas las partes procesales, realizando un examen de los motivos expuestos en el escrito de demanda.

A tal efecto, deja a un lado el correspondiente a la falta de justificación de la innecesariedad de las promociones – en cuanto resuelto en el Fundamento de Derecho Sexto – y los enuncia como, a continuación, dejamos transcrito:

- a. Vulneración de determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público – Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de septiembre – norma legal que no resulta de aplicación a los contratos patrimoniales como el que se celebró en el caso de autos (F.D. Primero, del escrito de demanda).
- b. Vulneración del deber de buena administración y el principio de eficacia, así como los principios constitucionales de eficiencia y economía – artículos 103.2 y 31.2 C.E. – F.D Tercero del escrito de demanda.
- c. Vulneración del principio de *non venire contra factum proprium* en lo referente al precio máximo de venta o de renta de las viviendas individuales (F.D Cuarto del escrito de demanda).
- d. Vulneración del procedimiento por omisión del trámite de audiencia de la totalidad de los arrendatarios de las viviendas integrantes de las Promociones (F.D. Quinto del escrito de demanda).
- e. Vulneración del derecho a la vivienda reconocido en la Constitución Española (F.D Sexto de la demanda).
- f. Manifiesta falta de competencia del IVIMA para acordar que las Promociones fueran enajenadas (F.D. Séptimo del escrito de demanda).
- g. Incongruencia entre el procedimiento de adjudicación y los criterios de selección de las ofertas (F.D. Octavo del escrito de demanda).

Como causa de oposición general a cada uno de ellos, reitera el acierto de la juez de la primera instancia cuando constriñe la legitimación activa de cada uno de los recurrentes a la operación de enajenación de la vivienda que ocupaba, justificando así los términos a los que fue reconducido el debate procesal, pues se habría realizado con la finalidad de dar una mejor tutela judicial efectiva a la parte recurrente.

En defensa de la sentencia apelada, niega que la sentencia recurrida incurra en una arbitraria e irrazonable valoración de la prueba practicada en el proceso de instancia, como

hace la parte apelante, por referencia al Informe de Fiscalización de Operaciones de Enajenaciones del Patrimonio Inmobiliario del IVIMA y controles realizados por las instituciones competentes, correspondiente a los ejercicios 2012 y 2013, elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid

Sin perjuicio de hacer mención a la libertad de valoración que asiste al órgano jurisdiccional y que aquella debe ser del conjunto de los elementos de juicio y probatorios que se hayan puesto de manifiesto en el curso del proceso y que consten en autos, se remite al Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia recurrida para hacer notar que contiene un extenso razonamiento, al referirse a la Memoria Justificativa de la enajenación, la Memoria Justificativa de la innecesaridad de las Promociones de Viviendas y los Informes emitidos por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid sobre el Pliego rector de la enajenación de las Promociones de viviendas y el expediente de contratación.

Por ello, al igual que respecto de los motivos de revocación relativos a la vulneración del principio de congruencia de la sentencia por modificación del objeto del recurso (*ultra petita*) considera que el presente ha de ser desestimado.

Para finalizar y, en relación con la infracción del principio de congruencia por falta de pronunciamiento sobre parte de las cuestiones controvertidas y alegadas en el escrito de demanda (incongruencia omisiva), AZORA opone la contradicción ontológica con la alegación de incongruencia *ultra petita* a lo que añade la cita de jurisprudencia consolidada que permite inferir que el silencio respecto de alguna cuestión o pretensión ejercitada debe ser razonablemente interpretado como desestimación implícita o tácita (sentencia de 20 de diciembre de 2005, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo), así como que el órgano jurisdiccional no queda vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo (STC 182/2000, de 10 de julio), reprochando a la parte apelante que haya desconocido que la congruencia de una resolución judicial se debe entender referida al debate procesal seguido en la instancia, incluyendo los argumentos de las partes demandadas y no solamente los de la parte actora, tal como exigen los artículos 33.1 en relación con el artículo 67 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Finaliza suplicando de la Sala que dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso de apelación, confirme íntegramente la sentencia impugnada.

SEPTIMO.- Como preámbulo de lo que se dirá seguidamente, la resolución impugnada en la primera instancia acuerda la enajenación de 32 promociones – con 2.935 viviendas VPPAJ y VPPA en arrendamiento y en arrendamiento con opción de compra, garajes, trasteros y locales, pertenecientes al IVIMA – Comunidad de Madrid – quedando subrogado el adjudicatario – la mercantil AZORA – en los derechos y obligaciones de aquel Instituto, estando ubicados los inmuebles en los siguientes municipios: Madrid,

Navalcarnero, Leganés, Torrejón de Ardoz, Arroyomolinos, Collado Villaba, Majadahonda, Móstoles, Parla, Tielmes y Valdemoro, provincia de Madrid, según el cuadro de titulares y direcciones que consta al expediente administrativo.

Habida cuenta la identidad sustancial que subyace a la infracción denunciada del principio de congruencia de las sentencias, en sus modalidades *ultra petitem* e incongruencia omisiva, debemos recordar que siendo uno de los requisitos internos de las sentencias exigidos legalmente, la observancia de la debida congruencia, en su artículo 218, la Ley 7/2000, de Enjuiciamiento Civil, ordena que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito.

La jurisprudencia reiterada concreta el deber de congruencia en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* (petición) y la *causa petendi* (causa de pedir) y el fallo de la sentencia.

De tal forma que para determinar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido («*ultra petita*») o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes («*extra petita*»), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

Por su parte la doctrina constitucional refiere que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

Así mismo, puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio *iura novia curia*. En definitiva, de concurrir, conlleva un vicio jurídico consistente en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

En los términos en que tales motivos han sido planteados por la parte apelante, antes de pronunciarnos sobre ellos, es preciso traer a colación la distinción conceptual que, según consolidada jurisprudencia y doctrina constitucional, existe entre “*pretensiones*”; “*motivos*” y “*argumentos*”. Sirva a tal fin, la sentencia citada por la parte en su escrito de formalización de su recurso de apelación, dictada por la Sala Tercera, de fecha 24 de enero de 2012 (recurso de casación 1052/2009).

Pues bien, es cierto que la sentencia de primera instancia, entendiendo que el interés directo, actual y presente que integra la legitimación de la parte actora viene dado por su condición de inquilino y no de licitador en un procedimiento de contratación pública, restringe el debate procesal – que no el objeto del recurso contencioso-administrativo – a cuales puedan ser los beneficios que los recurrentes podrían ver perjudicados en tal condición de una vivienda de protección social – con o sin cláusula de opción de compra – a consecuencia de la novación subjetiva del contrato que supone la enajenación por el IVIMA de aquellas viviendas ocupadas por ellos – organismo público encargado de velar por ciertos fines sociales en materia de vivienda – a una empresa privada.

Sin embargo, lo anterior no supone que la juez a quo haya alterado el objeto del recurso – que siguen siendo las resoluciones impugnadas – ni se haya desviado de la pretensión de la parte recurrente de declaración de nulidad de aquellas – es precisamente lo que en el fallo de la sentencia apelada viene a desestimar – sino que ha limitado el objeto de la controversia por la razón previamente expuesta, lo que en absoluto supone una infracción del deber de congruencia en los términos en que la parte apelante lo ha suscitado.

Ahora bien, la circunstancia de que la Sala no aprecie la infracción del principio de congruencia, no significa que ratifiquemos el contenido a que ha quedado constreñido el debate procesal, al apartarse de la sentencia número 1792/2017, de 22 de noviembre de 2017, dictada por la Sala Tercera – Sección Tercera – del Tribunal Supremo, en el recurso de casación número 191/2017.

Para un mejor entendimiento, dejamos constancia de las actuaciones que precedieron al dictado de aquella sentencia.

Con fecha 12 de febrero de 2016, el juzgado de lo contencioso-administrativo número 29 de Madrid, dicta sentencia número 67/2016, en el procedimiento ordinario número 560/2013, por la que se declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por entender entonces el Juzgador de instancia que el recurrente – arrendatario de una de las viviendas enajenadas por la resolución impugnada en la primera instancia del presente recurso de apelación – carecía de legitimación para su interposición.

Dicha Sentencia fue impugnada por la parte actora ante esta Sala en el Recurso de Apelación 470/2016, dictándose por esta Sección Octava Sentencia en fecha 7 de noviembre de 2016 por la que se desestimó tal recurso, confirmándose por ello la de instancia.

Disconforme, el entonces apelante interpuso contra nuestra anterior Sentencia el Recurso de Casación nº 191/2017 que el Tribunal Supremo estimó en Sentencia de 22 de noviembre de 2017 dictando el siguiente Fallo:

“PRIMERO.- HA LUGAR al recurso de casación nº 191/2017, interpuesto por D. Rachid Bouikou contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2016, dictada por la Sección

Octava de la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación 470/2016, que se interpuso contra la sentencia de 12 de febrero de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 560/2013, sentencia que casamos.

SEGUNDO.- *ANULAR la sentencia de 7 de noviembre de 2016 dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación 470/2016, que se interpuso contra la sentencia de 12 de febrero de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 560/2013, por no ser ajustada a Derecho.*

TERCERO.- *Acordar la RETROACCIÓN de las actuaciones procesales de instancia al momento anterior al que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid dictó la Sentencia de 12 de febrero de 2016 en el procedimiento ordinario núm. 560/2013, en los términos del fundamento jurídico octavo de la Sentencia”.*

El Fundamento de Derecho Octavo de la STS de 22 de noviembre de 2017 citada, decía así: “

La estimación del indicado motivo en los términos en los que fue admitido, determina la retroacción de las actuaciones procesales de instancia al momento anterior en que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid dictó la sentencia de 12 de febrero de 2016 en el procedimiento ordinario núm. 560/2013; y una vez evacuado el trámite en debida forma, con observancia de lo declarado por este Tribunal Supremo, dicte una sentencia respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) con estricto cumplimiento y observancia del Ordenamiento Jurídico”

Y ello porque, la Sección Tercera, Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Sexto de la mencionada sentencia – y reiterando sus fundamentos en otra posterior, de 23 de marzo de 2018 (Rec. Cas. 1318/2017) – sobre la legitimación inicialmente negada al arrendatario apelante de una vivienda de las 2.935 que fueron enajenadas a AZORA, razonó con carácter general,

“(…) Pues bien, cabe acoger la tesis defendida por el recurrente, por ser suficiente la invocación de su interés en la impugnación de la resolución administrativa que decide la transmisión de las viviendas, pues ello implica que la por él ocupada pasa del sector público a una empresa privada, con las diferencias en cuanto al grado de protección social de la vivienda y de sus arrendatarios que ello implica. Es claro que afecta a la situación de un arrendatario acogido a un régimen público de viviendas de protección oficial, su transmisión al ámbito privado, de modo que esta alteración de la condición y cualidad del arrendador no puede considerarse indiferente para el arrendatario, como es el Sr.

Así, no es jurídicamente irrelevante para el arrendatario que el titular de la vivienda sea una Administración Pública sometida al mandato de los artículos 9.2 CE, que obliga a

«promover las condiciones para la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas» y 47 CE que dispone « todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» que el titular de la misma sea una entidad privada que tiene como finalidad la obtención de beneficios en una sociedad de mercado. El cambio de régimen jurídico que le ocasiona al recurrente no es meramente abstracto, antes bien tiene consecuencias directas y concretas, dada la diferencia entre los fines sociales que si tiene una Administración Pública que no concurren en una empresa privada respecto a la vivienda y a la situación del arrendador. La subrogación en la titularidad de la vivienda determina una alteración subjetiva de la relación arrendaticia ya despojada de todo criterio o interés social, y si bien en el momento actual -y durante un determinado tiempo- no se origina ninguna variación en el arrendamiento por dicha novación subjetiva del contrato, es claro que en un futuro las condiciones pueden variar en función de los nuevos criterios propios del sector privado, que van a presidir en lo sucesivo la gestión de la vivienda.

La concurrencia del interés invocado deriva de la incidencia que el traspaso de la vivienda tiene en la esfera jurídica del recurrente en su condición de arrendatario, que puede perder y verse privado de beneficios sociales y de una política orientada al cumplimiento de fines sociales que hasta el momento venía disfrutando, de modo que la alteración de ese status ampara su interés legítimo de permanecer en dicha situación y que no se modifique en su perjuicio, y le permite impugnar la decisión de la cesión de las viviendas que conlleva la desaparición sobrevenida de los fines que inicialmente determinaron la adjudicación de su vivienda en arrendamiento.

No cabe, en fin, argumentar que resulta indiferente al arrendatario el cambio del titular por la afirmación de que no se altera su actual situación arrendaticia, dadas las futuras, pero ciertas, consecuencias negativas derivadas de la desaparición de los beneficios y fines sociales inherentes a la actuación que corresponde al IVIMA. Nos encontramos ante un interés legítimo amparado por el ordenamiento jurídico, que consiste en la defensa del mantenimiento de las condiciones sociales del arrendamiento, con el disfrute de los beneficios propios de la actuación del IVIMA- cuya esencia radica en la vinculación de su actividad al cumplimiento de los fines para los que fue creada- como son la bonificación temporal de la renta, prórrogas y otros beneficios e incentivos sociales en relación a la vivienda arrendada que es claro que no subsistirán a partir del momento en el que pierdan vigencia las condiciones del arrendamiento. Así pues, la anulación de los acuerdos impugnados reportaría un beneficio al recurrente, que podría seguir disfrutando del régimen público de la vivienda arrendada, esto es, conllevaría una ventaja o beneficio para su esfera de intereses.”

Es decir, el cambio de régimen jurídico que la resolución impugnada introduce a través de la novación subjetiva de los contratos en la posición del arrendado, se materializa, lógicamente, para cada arrendatario en la vivienda que ocupa y es precisamente esto lo que integra el interés directo, actual, cualificado y específico que supone el presupuesto procesal de la legitimación activa.

En consecuencia, los apelantes tienen legitimación activa para impugnar el acto de transmisión de todas las viviendas de la promoción de la que aquí se trata, por lo que no cabe restringir el contenido del debate procesal a ciertos argumentos impugnatorios despreciando otros, si tenemos en cuenta, además, que la transmisión no se produjo de modo individualizado sino en bloque, de todas las repetidas viviendas.

A mayores, sirva este argumento para desestimar el motivo de oposición al recurso de apelación que funda la Administración apelada, sobre la limitación del alcance del pronunciamiento en la primera instancia a las viviendas de que son arrendatarios los ahora apelantes.

OCTAVO.- Esta Sala y Sección, en nuestra sentencia 244/2019, de 14 de mayo de 2019 (recurso de apelación número 567/2018), desestimamos los recursos de apelación promovidos por la Comunidad de Madrid y por AZORA, contra la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid, de fecha 21 de mayo de 2018, estimatoria del recurso contencioso-administrativo promovido por Rachid Bouikou contra la Resolución de 29 de agosto de 2013, de la Dirección Gerencia del Instituto de la Vivienda de Madrid, rectificada por otra de fecha 11 de octubre de 2013, así como contra la comunicación de fecha 25 de octubre de 2013, realizada por el mismo órgano administrativo citado, sobre enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento y arrendamiento con opción a compra, garajes, trasteros y locales) por precio de 211.000.000 euros y contra la resolución del mismo órgano administrativo de fecha 25 de octubre de 2013, por la que se le comunicaba la transmisión de la propiedad de la vivienda de la que era arrendatario, sita en la Avenida de la Dehesa nº 1, 7, planta 2, de Navacarnero a ENCASA CIBELES, S.L., confirmando aquella sentencia en su integridad.

Al hilo del debate procesal, tratamos, entonces, el conjunto de motivos de impugnación que se suscitaron por los ahora apelantes en la primera instancia. Habida cuenta la sustancial identidad de la resolución impugnada, de la causa de pedir y del petitum entre ambos recursos contencioso-administrativos, sin que existan en el presente caso elementos diferenciadores, las exigencias derivadas de los principios de unidad de criterio y seguridad jurídica, nos obligan a traer a colación lo razonado en aquella sentencia, adelantando que el presente recurso de apelación será estimado con el alcance y pronunciamiento que posteriormente se dirá.

En el recurso de apelación interpuesto por los arrendatarios de las viviendas ocupadas, se articula un motivo de revocación de la sentencia impugnada, desestimatoria de sus pretensiones, consistente en la incorrecta y sesgada valoración del conjunto del material probatorio documental que consta al expediente administrativo y a las actuaciones judiciales, en particular con respecto al Informe de Fiscalización de Operaciones de Enajenación del Patrimonio Inmobiliario del IVIMA y controles realizados por las instituciones competentes, correspondiente a los ejercicios 2012 y 2013, elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, del que la sentencia apelada, para justificar la concurrencia del

principio de innecesariedad de las 32 Promociones para el IVIMA, habría descontextualizado ciertas manifestaciones de los técnicos – que reproduce en su Fundamento de Derecho Sexto – todo lo cual revertiría en la falta de motivación o justificación del requisito indicado – innecesariedad – de las 32 promociones que conforman las 2.935 viviendas sociales que fueron enajenadas por el entonces IVIMA.

En el Fundamento de Derecho Séptimo de nuestra sentencia 244/2019, nos ocupamos de esta cuestión, por lo que, mutatis mutandis, reproducimos, a continuación el razonamiento realizado,

“Sobre el requisito de la innecesariedad ha de recordarse que el artículo 49 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, dispone (como también lo hace el artículo 131.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas) lo siguiente:

“1. Los bienes y derechos que constituyen el dominio privado de la Comunidad de Madrid, cuando no sean necesarios para el ejercicio de sus funciones, podrán ser enajenados”.

En el mismo sentido, el artículo 138 de la Ley 33/2003, ya citada, explica, respecto a estas enajenaciones y al procedimiento a seguir, que en el expediente de enajenación se justificará debidamente

“... que el bien o derecho no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación”.

De los citados preceptos se deriva que es potestad de la Administración autonómica, como titular de los mismos, la enajenación de bienes patrimoniales, si bien se encuentra sometida en su ejercicio a la justificación de que los bienes a enajenar no sean necesarios para el ejercicio de sus funciones. Ha de entenderse, pues, en recta interpretación del precepto legal autonómico citado que la forma primaria de explotación de los bienes patrimoniales de la Comunidad de Madrid es la obtención del rendimiento propio de los mismos conservándolos dentro de su propio patrimonio y que es, por el contrario, subsidiaria, por suponer una merma de su patrimonio que dificulta el cumplimiento de sus fines, la enajenación de los mismos para obtener de ellos un mero rendimiento económico. En esta interpretación la Sala entiende, por tanto, que la exigencia del justificación de la innecesariedad es imprescindible, bajo sanción de invalidez de la actuación, para apartar a la Administración enajenante de la proscrita arbitrariedad en una actuación que, por disponerlo así el artículo 8 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (precepto que, recuérdese, tiene carácter básico, según la Disposición Final Segunda, apartado 5 de la misma Ley 33/2003), y por ser relativa a la gestión y administración de bienes y derechos patrimoniales, ha de regirse por los principios de eficiencia y economía, eficacia y rentabilidad, publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad; identificación y control a través de inventarios o registros, colaboración y coordinación entre las diferencias Administraciones Públicas; debiendo, especialmente (artículo 8.2 de la Ley 33/2003, citada) la gestión de los bienes patrimoniales

“... coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones competentes”.

En línea con lo anterior, hay que concluir, pues, que no se trataba en este caso de motivar simplemente la decisión discrecional de enajenar las viviendas de las que aquí se trata, por puras razones de oportunidad o de conveniencia, sino de justificar cumplidamente que aquéllas no eran necesarias para el cumplimiento de los fines del IVIMA que era el organismo al que estaban adscritas las resultantes de las 32 promociones.

Los fines del IVIMA son definidos por la propia normativa reguladora de dicho organismo autonómico. Al no estar en vigor, en agosto de 2003 cuando se llevó a cabo la enajenación de las viviendas, el Decreto 244/2015, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la organización, estructura y régimen de funcionamiento de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, es el artículo 1 de la Ley 1/1993, de 14 de enero, de Reordenación de Funciones y Organización del Organismo Autónomo Instituto de la Vivienda de Madrid, el que describe cuáles eran sus funciones en aquella fecha:

“a) La adquisición de suelo y edificios y urbanización de terrenos para la promoción, construcción y rehabilitación de viviendas y sus dotaciones complementarias, dando preferencia al régimen de protección pública.

b) La redacción y gestión de los planes y proyectos técnicos necesarios para el desarrollo de la política de vivienda, a través de cualquiera de los sistemas de actuación.

c) La promoción y rehabilitación pública de vivienda y su edificación complementaria y equipamiento; la adquisición de éstas, en ejecución o terminadas, para su adscripción a los programas del Organismo.

d) La gestión, administración y disposición de suelo, vivienda, locales de negocio y edificaciones complementarias que constituyen el objeto directo de la actividad del Organismo, así como la gestión de la titularidad, administración y concierto de las fianzas correspondientes a los inmuebles sitos o suministros prestados en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

e) La constitución y participación en Asociaciones, Sociedades, Empresas, Consorcios y otros entes públicos y privados para la elaboración y ejecución de programas en la materia de su competencia, e igualmente la formalización de convenios con las mismas a los expresados fines”.

La justificación de la enajenación de las 2.935 viviendas de las que aquí se trata debía, pues, venir referida a la innecesariedad de las mismas para el cumplimiento de cualquiera de los fines derivados del ejercicio de tales funciones.

En su recurso de apelación, la Comunidad de Madrid recuerda que la decisión de enajenar las viviendas se adoptó tras haberse realizado un análisis previo de las posibles

alternativas que existían para la consecución de los fines perseguidos con la misma, y que se encontraron tanto factores positivos como negativos para proceder a tal operación. Lo expone sintéticamente en su escrito de recurso el Letrado autonómico. La cuestión es, sin embargo, cómo se justificó, tras dicho análisis la decisión adoptada acerca de la enajenación de las repetidas viviendas, esto es, el por qué se decidió que no se conservarían dentro del patrimonio del IVIMA y que no se haría así porque no eran necesarias esas concretas viviendas y en tan alto número, y no otras diferentes o en número menor. La decisión de enajenar corresponde ciertamente a la Administración Autonómica como reclama su representación procesal en la apelación: es la “decisión política” de la que habla en su recurso, y que, fruto de su discrecionalidad, se justifica -sin posible reproche jurídico alguno por esta Sala- cuando en la Memoria elaborada para explicar que la enajenación se llevase a cabo por medio del procedimiento restringido mediante concurso, se dice lo siguiente: “La enajenación es consecuencia de la urgente necesidad de adoptar las medidas necesarias que permitan una adecuada gestión del patrimonio del IVIMA y evitar situaciones que impidan la obtención de ingresos necesarios para alcanzar el objetivo de estabilidad presupuestaria”. A partir de lo anterior, ninguna duda puede haber sobre el hecho de que, en el contexto de crisis económica generalizada en que se produjo la enajenación de las viviendas que el IVIMA, como titular, tenía la obligación de mantener en estado adecuado a su uso, tuvo como origen exclusivo el deber de alcanzar los objetivos déficit y estabilidad presupuestaria de aquel momento, notoriamente conocidos.

Sin embargo, con ser legítima la voluntad de cumplimiento de dichos objetivos, la enajenación de estos bienes del IVIMA debía también cumplir el ineludible -ya se ha explicado por qué- requisito de la innecesariedad, es decir, de explicar de modo preciso por qué esas concretas viviendas que integraban las 32 promociones de las que aquí se trata, y no otras, no eran ya necesarias para el cumplimiento de los fines del organismo titular.

La segunda Memoria elaborada dice, acerca de este concreto requisito de la innecesariedad, lo que ahora es preciso reproducir:

“Las promociones de vivienda que se pretenden enajenar no son necesarias para el ejercicio de las competencias y funciones propias del IVIMA pudiendo ser por tanto enajenadas conforme a lo previsto en la Ley 3/2001, de 21 de junio. Conviene destacar, a este respecto, que conforme a la planificación estratégica de la actividad del IVIMA de cara al mejor cumplimiento de sus fines y funciones, las citadas promociones no son necesarias a tales efectos y, en consecuencia, no se contempla la utilización por el IVIMA en el futuro. (...)

La enajenación resulta conveniente para el interés público permitiendo una gestión adecuada del patrimonio del IVIMA, de acuerdo a criterios de eficiencia y eficacia en la explotación de bienes inmuebles, lo que permitirá al IVIMA ahondar en el mejor cumplimiento de sus fines y funciones, centrándose en aquellas actividades que suponen un mayor interés para las finalidades que le son propias atendiendo a criterios de eficiencia y eficacia.

Se ha previsto entre los recursos que constituyen el estado de ingresos del Presupuesto del presente ejercicio los procedentes de la enajenación de estos bienes

patrimoniales, los cuales servirán de base para financiar diversas inversiones recogidas en este presupuesto.

Por las razones expuestas anteriormente es posible llevar a cabo la enajenación prevista, habida cuenta de que se cumple el requisito de la “innecesariedad” contemplado en la normativa aplicable”.

De la detenida lectura de esta pretendida motivación, la Sala extrae las conclusiones siguientes: (1) El primer párrafo afirma que las viviendas que se pretenden enajenar no son necesarias porque la “planificación estratégica de la actividad del IVIMA de cara al mejor cumplimiento de sus fines y funciones” conduce a que, en el futuro, no se contemple su utilización, y por ello, añade, pueden ser enajenadas. Es decir, la innecesariedad de las viviendas resultaría del hecho de “no ser necesarias” porque en el futuro no se contempla su uso; una realidad incontestable ésta última que, sin embargo, no motiva cómo se estaría concretamente cumpliendo con el requisito legalmente exigible. (2) El segundo párrafo explica que la enajenación resulta conveniente para el interés público y para una más adecuada gestión del patrimonio del IVIMA con arreglo a criterios de eficiencia y eficacia; algo que jurídicamente no merecería reproche alguno si se pudiera pasar por alto, que no se puede, que lo que se pretendería justificar, y tampoco así se logra, es el requisito de la innecesariedad de las 2.935 viviendas y no simplemente la necesidad de mejorar la gestión de un patrimonio. (3) El tercer párrafo se limita a justificar que los recursos que se obtengan con la enajenación servirán para financiar “diversas inversiones” recogidas en el presupuesto del Organismo titular de las viviendas. En él, pues, ni se concretan cuáles serían las inversiones previstas, ni se justifica tampoco la innecesariedad de las viviendas de las que se trata en este recurso. En realidad, según interpreta la Sala, lo que se hace en este párrafo, de modo ciertamente conciso, es tratar de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, que permite la generación de crédito, en los estados de gastos de los Presupuestos, por los ingresos procedentes de operaciones tales como la enajenación de bienes de la Comunidad o de sus Organismos Autónomos [artículo 65.1.b)] y sólo en cuanto a créditos correspondientes a operaciones de capital y operaciones financieras (artículo 65.2). Algo que explicaría el cumplimiento de otras obligaciones presupuestarias pero no el repetido de la innecesariedad que nos viene ocupando. (4) Por fin, el párrafo cuarto se limita a afirmar que el requisito legalmente exigible concurre en este caso.

A partir de lo anterior, puede convenirse con la representación procesal de la Administración apelante en que la motivación sucinta de un acto administrativo no tiene por qué ser por ello insuficiente a los efectos de cumplir con el deber legal que, para evitar la constitucionalmente proscrita indefensión, se le impone al órgano autor de dicho acto. Pero una cosa es que la motivación sea breve o escueta y otra muy distinta es que la misma sea inexistente en relación con lo que ha de justificarse; en este caso, la innecesariedad para el cumplimiento de los fines del IVIMA de las concretas viviendas que se enajenaron.

Junto a lo ya expuesto, se ha de hacer referencia igualmente al contenido del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en fecha 3 de junio de 2013 (obranste a los folios 184 y siguientes del expediente administrativo) en el que, explicando la enajenación que autorizaba, se dijo lo siguiente:

““El IVIMA cuenta con un importantísimo patrimonio de viviendas públicas, ya cercano a las 23.000, que le sitúa como uno de los mayores propietarios de vivienda pública, si no el mayor de España. Pues bien, en este momento y contexto inmobiliario se considera estratégicamente necesario, a fin de equilibrar el presupuesto del Instituto y continuar con las costosas labores de administración del parque de vivienda y, en su caso, con la nueva promoción de viviendas que resulte necesaria, llevar a cabo la enajenación de un paquete de ese total de viviendas.

En efecto, considerando el número total de viviendas de las que se tiene titularidad, las promociones acabadas en los últimos años y las que se encuentran en fase de ejecución, se ha concluido que es procedente reducir el volumen total de viviendas gestionado, llevando a cabo un concurso, por procedimiento restringido, (...) para la enajenación de 2.935 de esas viviendas (incluyendo lo que resulte anejo, tales como elementos comunes, trasteros, plazas de aparcamiento y similares) conformadas en un único lote”.

A partir de la misma lectura detenida de este Acuerdo, la Sala concluye que tampoco mediante esta motivación (que lógicamente no forma parte de la Memoria del expediente pero que consideramos, incluso, a fin de poder afirmar o descartar que la innecesiedad de las viviendas se justificó debidamente) puede considerarse cumplida la obligación de la que venimos tratando. Y es que el Consejo de gobierno expone que la finalidad última de la enajenación estratégica que autoriza es la de equilibrar el presupuesto del IVIMA, que deberá seguir ejecutando sus deberes de conservación del parque de vivienda existente, al tiempo que considera procedente reducir el volumen total de viviendas gestionadas por dicho organismo; nada, de nuevo, sobre el hecho de que deban ser éstas 2.935 viviendas y no las de otra u otras promociones las enajenadas por ser ya innecesarias cuando no es discutido que, al menos, el 80% de las mismas se hallaban ocupadas, cumpliendo, por ello, la función para la que fueron adscritas al Organismo. Todo ello por no mencionar que incluso el Consejo de Gobierno pone en duda que estas viviendas de las que se desprende el IVIMA vayan a ser sustituidas por las que resulten de nuevas promociones por lo que se habría decidido la reducción del parque de viviendas pero no justificado la reducción de las necesidades de vivienda social de la población afectada.

Aun cuando no tiene directa relación con la falta de motivación de la innecesiedad de las 2935 viviendas enajenadas, ambas apelantes coinciden en señalar que la adjudicación de las mismas a la mercantil AZORA en nada perjudicaba la situación de los arrendatarios de las viviendas (con o sin opción de compra) puesto que debía aquélla respetar los derechos derivados de los respectivos contratos. Entiende la Sala, sin embargo, que el hecho de que la función social de las viviendas no desapareciera, durante un tiempo (el de vigencia de los contratos), tras la transmisión de las mismas al nuevo titular, no permite desconocer que la situación de tales ocupantes, entre ellos, el apelado, podría variar sustancialmente pues ya no serían de aplicación las normas reguladoras de la gestión y administración de las viviendas sociales (en cuanto a limitación de los alquileres, por ejemplo, respecto del precio de mercado) ni podría AZORA verse vinculada a la obligación de fijar, para las que así lo tuvieran previsto, un precio para la opción de compra inferior al del mercado inmobiliario; todo ello partiendo de la base de que quienes ocupan estas viviendas lo hacen porque tienen una necesidad reconocida por la propia Administración al

carecer de recursos para acceder a una vivienda a precio de mercado, o por estar, incluso, en declarado riesgo de exclusión social.

En este sentido, no está de más recordar que el Tribunal Supremo, si bien resolvió en la Sentencia de 22 de noviembre de 2017 (Rec. Cas. 191/2017) -y reiterando sus fundamentos en otra posterior, de 23 de marzo de 2018 (Rec. Cas. 1318/2017)- sobre la legitimación inicialmente negada al ahora apelado, razonó con carácter general lo que ahora es preciso reproducir al ilustrar la cuestión de la que en este momento tratamos.

“... cabe acoger la tesis defendida por el recurrente, por ser suficiente la invocación de su interés en la impugnación de la resolución administrativa que decide la transmisión de las viviendas, pues ello implica que la por él ocupada pasa del sector público a una empresa privada, con las diferencias en cuanto al grado de protección social de la vivienda y de sus arrendatarios que ello implica. Es claro que afecta a la situación de un arrendatario acogido a un régimen público de viviendas de protección oficial, su transmisión al ámbito privado, de modo que esta alteración de la condición y cualidad del arrendador no puede considerarse indiferente para el arrendatario, (...)

Así, no es jurídicamente irrelevante para el arrendatario que el titular de la vivienda sea una Administración Pública sometida al mandato de los artículos 9.2 CE, que obliga a «promover las condiciones para la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas» y 47 CE que dispone « todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» que el titular de la misma sea una entidad privada que tiene como finalidad la obtención de beneficios en una sociedad de mercado. El cambio de régimen jurídico que le ocasiona al recurrente no es meramente abstracto, antes bien tiene consecuencias directas y concretas, dada la diferencia entre los fines sociales que si tiene una Administración Pública que no concurren en una empresa privada respecto a la vivienda y a la situación del arrendador. La subrogación en la titularidad de la vivienda determina una alteración subjetiva de la relación arrendaticia ya despojada de todo criterio o interés social, y si bien en el momento actual -y durante un determinado tiempo- no se origina ninguna variación en el arrendamiento por dicha novación subjetiva del contrato, es claro que en un futuro las condiciones pueden variar en función de los nuevos criterios propios del sector privado, que van a presidir en lo sucesivo la gestión de la vivienda. (...)

No cabe, en fin, argumentar que resulta indiferente al arrendatario el cambio del titular por la afirmación de que no se altera su actual situación arrendaticia, dadas las futuras, pero ciertas, consecuencias negativas derivadas de la desaparición de los beneficios y fines sociales inherentes a la actuación que corresponde al IVIMA. Nos encontramos ante un interés legítimo amparado por el ordenamiento jurídico, que consiste en la defensa del mantenimiento de las condiciones sociales del arrendamiento, con el disfrute de los beneficios propios de la actuación del IVIMA- cuya esencia radica en la vinculación de su actividad al cumplimiento de los fines para los que fue creada- como son la bonificación temporal de la renta, prórrogas y otros beneficios e incentivos sociales en relación a la

vivienda arrendada que es claro que no subsistirán a partir del momento en el que pierdan vigencia las condiciones del arrendamiento”.

Finalmente, abundando en las razones ya expuestas -que, ya se acierta a ver, conducirán a la desestimación de los recursos de apelación- no es posible olvidar que el propio legislador autonómico ha prohibido la realización en lo sucesivo de operaciones de enajenación como la que concierne al objeto de este recurso pues si bien la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid autoriza, en los términos y con los requisitos que establece, la enajenación de bienes patrimoniales, lo cierto es que el artículo 5 de la Ley 9/2017, de 3 de julio, por la que se establece el mecanismo de naturaleza no tributaria compensatorio de la repercusión obligatoria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a los arrendatarios de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid y se adoptan medidas en materia de vivienda protegida, tras permitir que las viviendas con protección pública para arrendamiento y arrendamiento con opción de compra calificadas definitivamente puedan ser enajenadas por sus promotores por promociones completas, limita, sin embargo, las facultades de disposición cuando el titular resulte la propia la Administración. Y es que dice el artículo 5.5 de la Ley autonómica citada que

“Se exceptúa de lo dispuesto en los apartados anteriores la vivienda con protección pública cuya titularidad corresponda a la Comunidad de Madrid, que no podrá ser objeto de transmisión a terceros distintos de los inquilinos o sus causahabientes”.”

NOVENO.- Pues bien, es evidente la infracción del principio de innecesariedad en la enajenación de las 32 promociones de viviendas, con incidencia en las ocupadas por los arrendatarios apelantes, debiendo acoger el motivo de revocación de la sentencia apelada por el cual reprocha de la juzgadora de instancia la incorrecta – por parcial y sesgada – valoración de la prueba documental practicada que, como hemos visto, de haber tenido en cuenta la totalidad del Informe de Fiscalización de la Enajenación elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, debería haber conllevado la estimación del recurso contencioso-administrativo por ausencia del requisito habilitante de la enajenación de las 32 Promociones, esto es, la innecesariedad de aquellas 2.935 viviendas, trasteros y plazas de garaje que las integran para el cumplimiento de los fines sociales que, en materia de vivienda, asumía el entonces IVIMA.

Al no haber respetado dicho principio, la enajenación ha traído consigo una quiebra de la protección social de estos grupos de personas – colectivos favorecidos con el disfrute de viviendas de protección pública – en términos tales que el legislador autonómico – Ley 9/2017, de 3 de julio, por la que se establece el mecanismo de naturaleza no tributaria compensatorio de la repercusión obligatoria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a los arrendatarios de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid y se adoptan medidas en materia de vivienda protegida – en relación con la actual Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, en su artículo 5, ha establecido el siguiente régimen de enajenación – en términos restrictivos – ordenando,

“1. Las viviendas con protección pública para arrendamiento y arrendamiento con opción de compra calificadas definitivamente podrán ser enajenadas por sus promotores por promociones completas.

2. Cuando se trate de promociones mixtas, podrán ser enajenadas la totalidad de las Viviendas con Protección Pública para arrendamiento o arrendamiento con derecho de opción de compra que integran la promoción.

3. La enajenación prevista en el apartado anterior podrá efectuarse con libertad en el establecimiento del precio, en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, previa autorización de la Consejería competente en materia de vivienda, a un nuevo titular o titulares, con derecho de adquisición preferente para personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda protegida con fines sociales, pudiendo retener, si así lo acuerdan, la gestión de las promociones, con la obligación por parte del nuevo o los nuevos titulares, de atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidos, subrogándose en sus derechos y obligaciones.

4. En las enajenaciones reguladas en este precepto, el adquirente o nuevo titular quedará obligado a atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidas en el contrato, subrogándose en todos los derechos y obligaciones. En cualquier caso, dichas enajenaciones no podrán ir en perjuicio de terceros.”

A su vez, de manera taxativa, contiene la siguiente prohibición,

“5. Se exceptúa de lo dispuesto en los apartados anteriores la vivienda con protección pública cuya titularidad corresponda a la Comunidad de Madrid, que no podrá ser objeto de transmisión a terceros distintos de los inquilinos o sus causahabientes.”

En consecuencia, con estimación del presente recurso de apelación, acordamos la revocación de la sentencia apelada en lo que se refiere a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, confirmando el fallo desestimatorio de la causa de inadmisión por falta de legitimación activa opuesta por el Letrado de la Comunidad de Madrid y la mercantil AZORA y, en su lugar, estimamos en su integridad el recurso contencioso-administrativo.

DECIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, procede imponer las costas causadas en este recurso a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.

No obstante, a tenor del apartado 4 del precepto mencionado la Sala considera procedente limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, han de satisfacer a la parte apelante, la Comunidad de Madrid y la mercantil AZORA, hasta una cifra máxima total de tres mil euros cada una, más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

En su virtud y vistos los preceptos citados y aquellos que fueren de general y pertinente aplicación, por el poder que el pueblo español y la Constitución y las Leyes nos tienen conferido

F A L L A M O S

PRIMERO.- Que DEBEMOS ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Procurador de los Tribunales D. Abelardo Miguel Rodríguez González en nombre y en representación de

contra la sentencia número 249/2018, de fecha 25 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid, en autos de Procedimiento Ordinario número 476/2013, que revocamos en lo que se refiere a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, confirmando el fallo desestimatorio de la causa de inadmisión por falta de legitimación activa y, en su lugar, estimamos en su integridad el recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Con imposición a las partes apeladas de las costas causadas en el presente recurso, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho DECIMO de esta Sentencia.

Expídanse por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia las copias y testimonios que fueren precisos de esta resolución archivándose el original en el legajo especial de sentencias que en esta Sección se custodia conforme lo establecido en el art. 256 de la L.O.P.J.

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en el art. 248 de la L.O.P.J. expresando que frente a la misma podrá formularse recurso de casación en los términos establecidos por la disposición final tercera de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la

que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, debiendo prepararse ante esta Sala en término de treinta días desde su notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 4982-0000-85-0829-18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 4982-0000-85-0829-18 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Firme esta resolución devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen junto con testimonio de la presente para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en nombre de S.M. el Rey de España.

Fdo.- Amparo Guilló Sánchez Galiano

Fdo.- Rafael Botella y García-Lastra

Fdo.- Juana Patricia Rivas Moreno

Fdo.- María Dolores Galindo Gil

Fdo.- María del Pilar García Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 24 de septiembre de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid y en el Procedimiento Ordinario número 554/2013, se dictó Sentencia número 246/2018, cuyo Fallo es del siguiente tenor literal,

*“Que, con **desestimación de la causa de inadmisibilidad opuesta**, debo desestimar y desestimo íntegramente el recurso contencioso-administrativo número 554/2013 interpuesto por la representación y defensa de*

contra la resolución expresada en el primer fundamento de derecho de esta sentencia. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes, se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación que, tras ser admitido a trámite, se sustancio conforme a las prescripciones legales ante el Juzgado del que se viene haciendo mención, elevándose las actuaciones a esta Sala y quedando registradas en fecha 19 de diciembre de 2018.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se acordó formar el presente rollo de apelación y dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

A continuación, en el presente recurso se señaló para la votación y fallo la audiencia del día 12 de junio de 2019, fecha en la que tuvo lugar.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña María Dolores Galindo Gil.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia número 246/2018, de fecha 24 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid, en autos de Procedimiento Ordinario número 554/2013, seguido a instancias de ,
contra

, S.A, representada por el Procurador de los Tribunales don Jaime Briones Méndez e INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE MADRID, representada por el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

A la vista del escrito de formalización del recurso contencioso-administrativo, transcribimos las resoluciones objeto del mismo,

- Resolución de la Directora General del Instituto de la Vivienda de Madrid (en adelante IVIMA) numero 596/SG/2013, de 29 de agosto de 2013 – Expediente 50-EI-00011.2/2013, por la que se resuelve “Adjudicar mediante concurso, por procedimiento restringido, conforme a lo establecido en el artículo 116 del Reglamento General de la Ley 33/2012, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Publicas, aprobado por Real Decreto 13763/2009, de 28 de agosto, el contrato titulado “*Enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento y en arrendamiento con opción de compra, garajes, traseros y locales) pertenecientes al Instituto de la Vivienda de Madrid (Comunidad de Madrid)*” a la sociedad S.A. con C.I.F A86396470, por el importe de 201.000, 007 euros, por tratarse del candidato entre los invitados, que con arreglo a los requisitos exigidos en el Pliego de Condiciones que rigen la contratación, ha presentado la oferta más ventajosa.

- Resolución de la Directora General del Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA), número 738/SG/2013, de 11 de octubre de 2013, Expediente 50-EI-00011.2/2013, por la que, advertido el error tipográfico en la Resolución número 596/SG/2013, de 29 de agosto de 2013, de adjudicación, en aplicación del artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, se resuelve “*Rectificar el error detectado: Donde dice: a la Sociedad: , S.A. con C.I.F: A86396470, por el importe de 201.000, 007 euros, debe decir: a la Sociedad A S.A. con C.I.F , por el importe de 201.000.000,007 euros.*”

Para fundamento de su resolución, la juzgadora de primera instancia, comienza por examinar la causa de inadmisibilidad opuesta por el Letrado de la Comunidad de Madrid, consistente en la falta de legitimación activa de los recurrentes que desestima, con referencia a lo razonado por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en su sentencia número 1792/2017, de 22 de noviembre de 2017 (recurso de casación número 191/2017).

Dicho esto y abordando lo peticionado por el representante procesal de la Comunidad de Madrid instando el emplazamiento de todos los arrendatarios de las viviendas adjudicadas a S.A. UNIPERSONAL (en adelante), lo estima no necesario, razonando, “(...), si bien es cierto que la adjudicación lo fue sobre un conjunto de viviendas también lo es que cada uno de los actores solo impugna respecto de su concreta e individualiza posición con la vivienda en su día arrendada al , tal y como señala el Tribunal Supremo al utilizar la expresión: “la por él ocupada”, sin que pueda extenderse esa legitimación a personas que no recurrieron la adjudicación en su momento, por cuanto, en aras al principio dispositivo, y no existiendo la acción pública en esta materia, ni habiéndose interpuesto el recurso por una asociación legitimada para ello, la defensa individual de los intereses de cada persona solo a ella corresponde.”

En cuanto al fondo, en su Fundamento de Derecho Quinto – último párrafo – con base en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo, acota el objeto del recurso contencioso-administrativo y lo delimita *“a la defensa de los posibles beneficios sociales, afectados, de los que disfruta cada recurrente/inquilino (...)”*. Es por esta razón que los motivos de impugnación hechos valer en el escrito de demanda relativos a los vicios del procedimiento de adjudicación, entendiéndose que no afectan al mantenimiento de aquellas condiciones sociales del arrendamiento, no aborda su concreto análisis ya que excederían del fondo litigioso, toda vez que, el interés legítimo de los recurrentes derivaría de su condición de inquilinos y no de licitadores en un proceso de contratación pública.

Así definido el objeto de la controversia, la primera cuestión que entra a resolver la sentencia es la relativa a la justificación de la necesidad de las enajenaciones realizadas.

Recoge los antecedentes que considera precisos, según obran al expediente administrativo y, teniendo en cuenta lo consignado en los documentos-memoria que menciona y en el Informe de Fiscalización de la Cuenta General de la Comunidad de Madrid, relativa al ejercicio 2013 – en particular, alude al valor del inmovilizado material neto a 31 de diciembre de 2013, a la amortización acumulada, la continuidad de la regularización de sus cuentas patrimoniales (del) que registrarían un incremento neto de su inmovilizado material permitiendo, por ello, el cumplimiento de sus fines sociales – concluye que *“(...) las viviendas enajenadas por el órgano competente, no eran necesarias para el ejercicio de las competencias y funciones del entonces , que habría cumplido con su función social dando en alquiler social a los recurrentes las viviendas objeto de este recurso y persiguiendo sus objetivos con una visión de conjunto.”*

Teniendo por acreditado el requisito de innecesariedad de las viviendas enajenadas y delimitado el objeto del proceso en los términos indicados, analiza si el régimen de protección y los derechos, en particular de índole social de los recurrentes – ahora apelantes – se habría visto perjudicado por la enajenación llevada a cabo por el y la adjudicación de las viviendas a una empresa privada.

Para resolver tal planteamiento, hace una distinción entre dos grupos de recurrentes. De un lado, aquellos que eran titulares de un contrato de arrendamiento, sin opción a compra de la vivienda y plaza de garaje y, de otro, los que lo suscribieron con cláusula de opción a compra.

Respecto de los primeros y con la premisa de que sus principales especialidades se relacionan con la protección pública, según el Capítulo I, Sección II del Decreto 11/2005, de 27 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid (esto es, duración del régimen legal de protección pública; régimen de uso; sistema de acceso, precio de la vivienda o renta del alquiler y contenido del contrato) y, en lo no previsto en el contrato por la Ley 29/1994, de 29 de noviembre de Arrendamientos Urbanos, en régimen supletorio.

Comprendiendo el régimen legal de protección pública, además, el acceso a subvenciones y subsidiación de préstamos (Real Decreto 2066/2008, vigentes hasta el día 15 de julio de 2012, según artículo 35 del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio), ningún menoscabo habrían experimentado al ser de fecha 23 de agosto de 2013, la fecha de adjudicación de tales contratos a , unido a la existencia de otros contratos de alquiler de fechas posteriores al día 15 de julio de 2012.

A la misma conclusión llega respecto de la deducción por arrendamiento de vivienda habitual de menores de 35 años – artículo 8 del Decreto 11/2005, de 27 de enero – ya que no venía delimitada por la naturaleza del contrato o de la vivienda.

Concluye, “(...) los beneficios y fines sociales inherentes al contrato de los recurrentes queda delimitado, máxime ante la ausencia de mayores precisiones en la demanda, al sistema de acceso a la vivienda, que como ya se ha expuesto no es una cuestión debatida en este recurso, y a la duración del régimen legal de protección pública.”

Entendiendo que la principal especialidad de los recurrentes se correspondía con el sistema de selección del inquilino (cita los RR.DD 1631/1980 y 19/2006), una vez adjudicadas las viviendas en alquiler y a la vista del concreto contrato firmado por los recurrentes y de los beneficios sociales, concluye que la parte actora no habría acreditado en qué extremos le perjudicaría la subrogación como arrendador de en la posición del , toda vez que de conformidad con las Clausulas 2.2; 3.1 y 21.2 del Pliego el régimen jurídico aplicable, no variaría a consecuencia de aquella novación subjetiva.

Concluye que los recurrentes-inquilinos no habrían acreditado “(...) en qué han resultado negativamente afectados por la adjudicación aquí recurrida, debiendo desestimarse sus pretensiones de nulidad.”

Respecto de los titulares de contratos de arrendamiento con cláusula de opción de compra y centrando el eventual perjuicio en si vieron frustrada su opción de acceso a la propiedad de la vivienda por la adjudicación de los contratos y tras reproducir los términos de las números Decimocuarta-opción de compra, en contratos de arrendamiento de vivienda con protección pública con opción de compra para jóvenes y garajes y en contratos de arrendamiento de vivienda y garaje, llega a la conclusión que, de las mismas se desprende que el plazo de opción requería el transcurso de 7 años a contar desde la calificación definitiva y llegado el momento, si no se ejercía, quedaba sujeta a caducidad.

Teniendo en cuenta el citado plazo de 7 años, “En el presente caso, los contratos de alquiler eran del 2007, 2008, 2009, 2011 y 2013 (...) y la adjudicación a , tuvo lugar por Resolución de 23 de agosto de 2013, por lo que no había llegado el momento de su ejercicio cuando se produjo la transmisión y al no haberse acreditado por este grupo de recurrentes durante el transcurso del procedimiento que se las haya impedido el ejercicio de la opción de compra, no puede estimar, tampoco en este caso, la pretensión de nulidad planteada”, con lo que en definitiva, desestima íntegramente el recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Se alzan contra la sentencia los arrendatarios de las viviendas adjudicadas a , quienes oponen los siguientes motivos de revocación.

En primer lugar, denuncia la infracción del deber de congruencia que imponen los artículos 218 de la L.E.C y 33.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa ya que, de las cuestiones por ellos suscitadas, no se habría pronunciado sobre todas y, sin embargo, resuelve otras, incurriendo en una suerte de incongruencia por exceso o *ultra petitem*.

Y ello porque, siendo el objeto del recurso contencioso-administrativo interpuesto las resoluciones que hemos dejado transcritas en nuestro Fundamento Jurídico Primero, la juez a quo lo altera para pasar a centrarlo (F.D. QUINTO) en determinar si han podido quedar afectados los beneficios sociales que disfrutaban por la subrogación de en la

posición de arrendador del , dejando fuera del debate los motivos de impugnación hechos valer en la demanda en relación con los vicios del proceso de adjudicación.

Con tal delimitación, “(...)de una pretensión de nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas basado en los vicios del proceso de adjudicación, no puede pasarse (como hace la sentencia recurrida) a la defensa de los posibles perjuicios o beneficios sociales de los afectados (extremo este que tiene que ver con la legitimación activa de los recurrentes, y que ya fue resuelta por las dos sentencias del Tribunal Supremo), lo que supone una modificación del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate procesal contradictorio.”, ocasionándole la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 C.E.)

Así mismo y con fundamento en la infracción del principio de congruencia de las sentencias construye otro motivo de revocación, en este caso, por incurrir en incongruencia omisiva, al no resolver otras tantas cuestiones que relaciona y que habiendo sido alegadas en su escrito de demanda, no fueron abordadas por la juez a quo.

A continuación y como siguiente motivo de apelación, rebate la conclusión alcanzada en la primera instancia sobre la innecesaridad de las viviendas enajenadas para el ejercicio de las competencias y funciones propias del entonces denominado .

A tal efecto, reprocha la valoración de la prueba realizada pues si bien motiva aquella conclusión por referencia a la Memoria Justificativa de la Enajenación y la Memoria Justificativa de la Innecesaridad, habría seleccionado parcialmente lo plasmado en el Informe de Fiscalización de Operaciones de Enajenaciones del Patrimonio Inmobiliario del y controles realizados por las instituciones competentes, correspondiente a los ejercicios 2012 y 2013, elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, sin efectuar una ponderación global y conjunta de su contenido pasando, a continuación, a desgranarlo para afirmar que, en la enajenación realizada se ha vulnerado el citado principio, no quedando justificada la razón invocada por el mencionado organismo público cuando afirma que la enajenación de las viviendas litigiosas era necesaria para la consecución de los fines que aquel encarna y para realizar una gestión de su patrimonio eficaz y eficiente.

Finaliza suplicando de la Sala que dicte sentencia por la que, previa estimación del presente recurso de apelación, acuerde la revocación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- OPOSICION AL RECURSO DE APELACION DEL LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

En un planteamiento previo, el Letrado de la Comunidad de Madrid recuerda, sobre la base de lo razonado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de noviembre de 2017 (recurso de casación 191/2017) que vino a reconocer a uno de los inquilinos de la promoción de 32 viviendas enajenadas, distinto de los recurrentes en la primera instancia y ahora apelantes, la legitimación necesaria para la admisión del recurso contencioso-administrativo, que los efectos de la legitimación de cada uno de los arrendatarios de una vivienda de titularidad pública transmitida a una empresa privada, deben quedar limitados a su vivienda sin que, por tanto, en ningún caso, se pueda anular la enajenación de las 32 promociones.

Añade en el mismo sentido que si la legitimación les alcanza por el cambio de la condición del arrendador, lo que afecta a su esfera de intereses como arrendatarios, “parece razonable limitar los efectos de la anulación a su vivienda y reiteramos, no declarar la nulidad de negocios realizados por terceros de buena fe no llamados al proceso”. Termina afirmando la Administración demandada que la Sentencia recurrida no incurre en incongruencia, ni cambia el objeto del proceso, pues se solicitó al juzgado un

pronunciamiento sobre esta cuestión y a resultas de ese pronunciamiento de manera necesaria el objeto del proceso queda delimitado a las viviendas de los actores.

En cuanto a la falta de motivación e incongruencia de la sentencia, entendiendo conforme a Derecho el modo en que la juzgadora a quo delimita cual sea el objeto del proceso, considera, asimismo, necesario y correcto el pronunciamiento desestimatorio de las pretensiones de la parte actora ya que, de haber probado los perjuicios irrogados como consecuencia de aquella enajenación, la sentencia habría sido estimatoria si bien que limitado el alcance de los efectos del fallo a las viviendas que ocupan.

Añade que la sentencia conduce al rechazo del motivo alegado ya que refiere los argumentos de cada parte, refleja pormenorizadamente en su fundamento de derecho Sexto la totalidad de la documentación obrante al expediente administrativo, por lo que entiende fundada la conclusión de no vulneración del principio de innecesaridad de las viviendas de que eran arrendatarios los recurrentes/apelantes y, en consecuencia, tal y como señala al folio 16, rechaza “*la pretensión de nulidad planteada*”, respondiendo, por tanto, a la pretensión actora.

Finalizada interesando de la Sala que dicte una sentencia por la que, desestimando el recurso de apelación, confirme en su integridad la sentencia de instancia por ser conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte apelante.,

CUARTO.- OPOSICION AL RECURSO DE APELACION
DE , S.A. UNIPERSONAL ()

En primer término, rechaza que la sentencia adolezca del vicio de incongruencia *ultra petita* por modificación del objeto del proceso. Considera que la argumentación, sobre el particular, aportada por los apelantes no ofrece un razonamiento cabal y coherente. Y ello toda vez que, siendo la pretensión postulada la nulidad de pleno derecho de las resoluciones recurridas, esto ha sido lo resuelto, en sentido desestimatorio, por la juzgadora de primera instancia tal como acoge la parte dispositiva de la sentencia.

A continuación, dando un paso más, pasa a examinar las pretensiones formuladas por todas las partes procesales, realizando un examen de los motivos expuestos en el escrito de demanda.

A tal efecto, deja a un lado el correspondiente a la falta de justificación de la innecesaridad de las promociones – en cuanto resuelto en el Fundamento de Derecho Sexto – y los enuncia como, a continuación, dejamos transcrito:

a. Vulneración de determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público – Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de septiembre – norma legal que no resulta de aplicación a los contratos patrimoniales como el que se celebró en el caso de autos (F.D. Primero, del escrito de demanda).

b. Vulneración del deber de buena administración y el principio de eficacia, así como los principios constitucionales de eficiencia y economía – artículos 103.2 y 31.2 C.E. – F.D Tercero del escrito de demanda.

c. Vulneración del principio de *non venire contra factum proprium* en lo referente al precio máximo de venta o de renta de las viviendas individuales (F.D Cuarto del escrito de demanda).

d. Vulneración del procedimiento por omisión del trámite de audiencia de la totalidad de los arrendatarios de las viviendas integrantes de las Promociones (F.D. Quinto del escrito de demanda).

e. Vulneración del derecho a la vivienda reconocido en la Constitución Española (F.D. Sexto de la demanda).

f. Manifiesta falta de competencia del IVIMA para acordar que las Promociones fueran enajenadas (F.D. Séptimo del escrito de demanda).

g. Incongruencia entre el procedimiento de adjudicación y los criterios de selección de las ofertas (F.D. Octavo del escrito de demanda).

Como causa de oposición general a cada uno de ellos, reitera el acierto de la juez de la primera instancia cuando constriñe la legitimación activa de cada uno de los recurrentes a la operación de enajenación de la vivienda que ocupaba, justificando así los términos a los que fue reconducido el debate procesal, pues se habría realizado con la finalidad de dar una mejor tutela judicial efectiva a la parte recurrente.

En defensa de la sentencia apelada, niega que la sentencia recurrida incurra en una arbitraria e irrazonable valoración de la prueba practicada en el proceso de instancia, como hace la parte apelante, por referencia al Informe de Fiscalización de Operaciones de Enajenaciones del Patrimonio Inmobiliario del IVIMA y controles realizados por las instituciones competentes, correspondiente a los ejercicios 2012 y 2013, elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid

Sin perjuicio de hacer mención a la libertad de valoración que asiste al órgano jurisdiccional y que aquella debe ser del conjunto de los elementos de juicio y probatorios que se hayan puesto de manifiesto en el curso del proceso y que consten en autos, se remite al Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia recurrida para hacer notar que contiene un extenso razonamiento, al referirse a la Memoria Justificativa de la enajenación, la Memoria Justificativa de la innecesariedad de las Promociones de Viviendas y los Informes emitidos por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid sobre el Pliego rector de la enajenación de las Promociones de viviendas y el expediente de contratación.

Por ello, al igual que respecto de los motivos de revocación relativos a la vulneración del principio de congruencia de la sentencia por modificación del objeto del recurso (*ultra petita*) considera que el presente ha de ser desestimado.

Para finalizar y, en relación con la infracción del principio de congruencia por falta de pronunciamiento sobre parte de las cuestiones controvertidas y alegadas en el escrito de demanda (incongruencia *omisiva*), opone la contradicción ontológica con la alegación de incongruencia *ultra petita* a lo que añade la cita de jurisprudencia consolidada que permite inferir que el silencio respecto de alguna cuestión o pretensión ejercitada debe ser razonablemente interpretado como desestimación implícita o tácita (sentencia de 20 de diciembre de 2005, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo), así como que el órgano jurisdiccional no queda vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo (STC 182/2000, de 10 de julio), reprochando a la parte apelante que haya desconocido que la congruencia de una resolución judicial se debe entender referida al debate procesal seguido en la instancia, incluyendo los argumentos de las partes demandadas y no solamente los de la parte actora, tal como exigen los artículos

33.1 en relación con el artículo 67 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Finaliza suplicando de la Sala que dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso de apelación, confirme íntegramente la sentencia impugnada.

QUINTO.- Como preámbulo de lo que se dirá seguidamente, la resolución impugnada en la primera instancia acuerda la enajenación de 32 promociones – con 2.935 viviendas VPPAJ y VPPA en arrendamiento y en arrendamiento con opción de compra, garajes, trasteros y locales, pertenecientes al IVIMA – Comunidad de Madrid – quedando subrogado el adjudicatario – la mercantil – en los derechos y obligaciones de aquel Instituto, estando ubicados los inmuebles en los siguientes municipios: Madrid, Navacarnero, Leganés, Torrejón de Ardoz, Arroyomolinos, Collado Villaba, Majadahonda, Móstoles, Parla, Tielmes y Valdemoro, provincia de Madrid, según el cuadro de titulares y direcciones que consta al expediente administrativo.

Habida cuenta la identidad sustancial que subyace a la infracción denunciada del principio de congruencia de las sentencias, en sus modalidades *ultra petitum* e incongruencia omisiva, debemos recordar que siendo uno de los requisitos internos de las sentencias exigidos legalmente, la observancia de la debida congruencia, en su artículo 218, la Ley 7/2000, de Enjuiciamiento Civil, ordena que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito.

La jurisprudencia reiterada concreta el deber de congruencia en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* (petición) y la causa *petendi* (causa de pedir) y el fallo de la sentencia.

De tal forma que para determinar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido («*ultra petita*») o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes («*extra petita*»), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

Por su parte la doctrina constitucional refiere que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

Así mismo, puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio *iura novia curia*. En definitiva, de concurrir, conlleva un vicio jurídico consistente en la infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

En los términos en que tales motivos han sido planteados por la parte apelante, antes de pronunciarnos sobre ellos, es preciso traer a colación la distinción conceptual que, según consolidada jurisprudencia y doctrina constitucional, existe entre “*pretensiones*”; “*motivos*” y “*argumentos*”. Sirva a tal fin, la sentencia citada por la parte en su escrito de formalización

de su recurso de apelación, dictada por la Sala Tercera, de fecha 24 de enero de 2012 (recurso de casación 1052/2009).

Pues bien, es cierto que la sentencia de primera instancia, entendiendo que el interés directo, actual y presente que integra la legitimación de la parte actora viene dado por su condición de inquilino y no de licitador en un procedimiento de contratación pública, restringe el debate procesal – que no el objeto del recurso contencioso-administrativo – a cuales puedan ser los beneficios que los recurrentes podrían ver perjudicados en tal condición de una vivienda de protección social – con o sin cláusula de opción de compra – a consecuencia de la novación subjetiva del contrato que supone la enajenación por el IVIMA de aquellas viviendas ocupadas por ellos – organismo público encargado de velar por ciertos fines sociales en materia de vivienda – a una empresa privada.

Sin embargo, lo anterior no supone que la juez a quo haya alterado el objeto del recurso – que siguen siendo las resoluciones impugnadas – ni se haya desviado de la pretensión de la parte recurrente de declaración de nulidad de aquellas – es precisamente lo que en el fallo de la sentencia apelada viene a desestimar – sino que ha limitado el objeto de la controversia por la razón previamente expuesta, lo que en absoluto supone una infracción del deber de congruencia en los términos en que la parte apelante lo ha suscitado.

Ahora bien, la circunstancia de que la Sala no aprecie la infracción del principio de congruencia, no significa que ratifiquemos el contenido a que ha quedado constreñido el debate procesal, al apartarse de la sentencia número 1792/2017, de 22 de noviembre de 2017, dictada por la Sala Tercera – Sección Tercera – del Tribunal Supremo, en el recurso de casación número 191/2017.

Para un mejor entendimiento, dejamos constancia de las actuaciones que precedieron al dictado de aquella sentencia.

Con fecha 12 de febrero de 2016, el juzgado de lo contencioso-administrativo número 29 de Madrid, dicta sentencia número 67/2016, en el procedimiento ordinario número 560/2013, por la que se declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por entender entonces el Juzgador de instancia que el recurrente – arrendatario de una de las viviendas enajenadas por la resolución impugnada en la primera instancia del presente recurso de apelación – carecía de legitimación para su interposición.

Dicha Sentencia fue impugnada por la parte actora ante esta Sala en el Recurso de Apelación 470/2016, dictándose por esta Sección Octava Sentencia en fecha 7 de noviembre de 2016 por la que se desestimó tal recurso, confirmándose por ello la de instancia.

Disconforme, el entonces apelante interpuso contra nuestra anterior Sentencia el Recurso de Casación nº 191/2017 que el Tribunal Supremo estimó en Sentencia de 22 de noviembre de 2017 dictando el siguiente Fallo:

“PRIMERO.- HA LUGAR al recurso de casación nº 191/2017, interpuesto por D. Rachid Bouikou contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2016, dictada por la Sección Octava de la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación 470/2016, que se interpuso contra la sentencia de 12 de febrero de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 560/2013, sentencia que casamos.

SEGUNDO.- ANULAR la sentencia de 7 de noviembre de 2016 dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de apelación 470/2016, que se interpuso contra la

sentencia de 12 de febrero de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 29 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario 560/2013, por no ser ajustada a Derecho.

TERCERO.- Acordar la RETROACCIÓN de las actuaciones procesales de instancia al momento anterior al que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid dictó la Sentencia de 12 de febrero de 2016 en el procedimiento ordinario núm. 560/2013, en los términos del fundamento jurídico octavo de la Sentencia”.

El Fundamento de Derecho Octavo de la STS de 22 de noviembre de 2017 citada, decía así:

“La estimación del indicado motivo en los términos en los que fue admitido, determina la retroacción de las actuaciones procesales de instancia al momento anterior en que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 29 de Madrid dictó la sentencia de 12 de febrero de 2016 en el procedimiento ordinario núm. 560/2013; y una vez evacuado el trámite en debida forma, con observancia de lo declarado por este Tribunal Supremo, dicte una sentencia respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) con estricto cumplimiento y observancia del Ordenamiento Jurídico”

Y ello porque, la Sección Tercera, Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Sexto de la mencionada sentencia – y reiterando sus fundamentos en otra posterior, de 23 de marzo de 2018 (Rec. Cas. 1318/2017) – sobre la legitimación inicialmente negada al arrendatario apelante de una vivienda de las 2.935 que fueron enajenadas a , razonó con carácter general,

“(…)

Pues bien, cabe acoger la tesis defendida por el recurrente, por ser suficiente la invocación de su interés en la impugnación de la resolución administrativa que decide la transmisión de las viviendas, pues ello implica que la por él ocupada pasa del sector público a una empresa privada, con las diferencias en cuanto al grado de protección social de la vivienda y de sus arrendatarios que ello implica. Es claro que afecta a la situación de un arrendatario acogido a un régimen público de viviendas de protección oficial, su transmisión al ámbito privado, de modo que esta alteración de la condición y cualidad del arrendador no puede considerarse indiferente para el arrendatario, como es el Sr....

Así, no es jurídicamente irrelevante para el arrendatario que el titular de la vivienda sea una Administración Pública sometida al mandato de los artículos 9.2 CE, que obliga a «promover las condiciones para la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas» y 47 CE que dispone « todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» que el titular de la misma sea una entidad privada que tiene como finalidad la obtención de beneficios en una sociedad de mercado. El cambio de régimen jurídico que le ocasiona al recurrente no es meramente abstracto, antes bien tiene consecuencias directas y concretas, dada la diferencia entre los fines sociales que si tiene una Administración Pública que no concurren en una empresa privada respecto a la vivienda y a la situación del arrendador. La subrogación en la titularidad de la vivienda determina una alteración subjetiva de la relación arrendaticia ya despojada de todo criterio o interés social, y si bien en el momento actual -y durante un determinado tiempo- no se origina ninguna variación en el arrendamiento por dicha novación subjetiva del contrato, es

claro que en un futuro las condiciones pueden variar en función de los nuevos criterios propios del sector privado, que van a presidir en lo sucesivo la gestión de la vivienda.

La concurrencia del interés invocado deriva de la incidencia que el traspaso de la vivienda tiene en la esfera jurídica del recurrente en su condición de arrendatario, que puede perder y verse privado de beneficios sociales y de una política orientada al cumplimiento de fines sociales que hasta el momento venía disfrutando, de modo que la alteración de ese status ampara su interés legítimo de permanecer en dicha situación y que no se modifique en su perjuicio, y le permite impugnar la decisión de la cesión de las viviendas que conlleva la desaparición sobrevenida de los fines que inicialmente determinaron la adjudicación de su vivienda en arrendamiento.

No cabe, en fin, argumentar que resulta indiferente al arrendatario el cambio del titular por la afirmación de que no se altera su actual situación arrendaticia, dadas las futuras, pero ciertas, consecuencias negativas derivadas de la desaparición de los beneficios y fines sociales inherentes a la actuación que corresponde al IVIMA. Nos encontramos ante un interés legítimo amparado por el ordenamiento jurídico, que consiste en la defensa del mantenimiento de las condiciones sociales del arrendamiento, con el disfrute de los beneficios propios de la actuación del IVIMA- cuya esencia radica en la vinculación de su actividad al cumplimiento de los fines para los que fue creada- como son la bonificación temporal de la renta, prórrogas y otros beneficios e incentivos sociales en relación a la vivienda arrendada que es claro que no subsistirán a partir del momento en el que pierdan vigencia las condiciones del arrendamiento. Así pues, la anulación de los acuerdos impugnados reportaría un beneficio al recurrente, que podría seguir disfrutando del régimen público de la vivienda arrendada, esto es, conllevaría una ventaja o beneficio para su esfera de intereses.”

Es decir, el cambio de régimen jurídico que la resolución impugnada introduce a través de la novación subjetiva de los contratos en la posición del arrendado, se materializa, lógicamente, para cada arrendatario en la vivienda que ocupa y es precisamente esto lo que integra el interés directo, actual, cualificado y específico que supone el presupuesto procesal de la legitimación activa.

En consecuencia, los apelantes tienen legitimación activa para impugnar el acto de transmisión de todas las viviendas de la promoción de la que aquí se trata, por lo que no cabe restringir el contenido del debate procesal a ciertos argumentos impugnatorios despreciando otros, si tenemos en cuenta, además, que la transmisión no se produjo de modo individualizado sino en bloque, de todas las repetidas viviendas.

A mayores, sirva este argumento para desestimar el motivo de oposición al recurso de apelación que funda la Administración apelada, sobre la limitación del alcance del pronunciamiento en la primera instancia a las viviendas de que son arrendatarios los ahora apelantes.

SEXTO.- Esta Sala y Sección, en nuestra sentencia 244/2019, de 14 de mayo de 2019 (recurso de apelación número 567/2018), desestimamos los recursos de apelación promovidos por la Comunidad de Madrid y por , contra la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid, de fecha 21 de mayo de 2018, estimatoria del recurso contencioso-administrativo promovido por don Rachid Bouikou contra la Resolución de 29 de agosto de 2013, de la Dirección Gerencia del Instituto de la

Vivienda de Madrid, rectificada por otra de fecha 11 de octubre de 2013, así como contra la comunicación de fecha 25 de octubre de 2013, realizada por el mismo órgano administrativo citado, sobre enajenación de 32 promociones (viviendas en arrendamiento y arrendamiento con opción a compra, garajes, trasteros y locales) por precio de 211.000.000 euros y contra la resolución del mismo órgano administrativo de fecha 25 de octubre de 2013, por la que se le comunicaba la transmisión de la propiedad de la vivienda de la que era arrendatario, sita en la Avenida de la Dehesa nº 1, 7, planta 2, de Navalcarnero a ENCASA CIBELES, S.L., confirmando aquella sentencia en su integridad.

Al hilo del debate procesal, tratamos, entonces, el conjunto de motivos de impugnación que se suscitaron por los ahora apelantes en la primera instancia. Habida cuenta la sustancial identidad de la resolución impugnada, de la causa de pedir y del petitum entre ambos recursos contencioso-administrativos, sin que existan en el presente caso elementos diferenciadores, las exigencias derivadas de los principios de unidad de criterio y seguridad jurídica, nos obligan a traer a colación lo razonado en aquella sentencia, adelantando que el presente recurso de apelación será estimado con el alcance y pronunciamiento que posteriormente se dirá.

En el recurso de apelación interpuesto por los arrendatarios de las viviendas ocupadas, se articula un motivo de revocación de la sentencia impugnada, desestimatoria de sus pretensiones, consistente en la incorrecta y sesgada valoración del conjunto del material probatorio documental que consta al expediente administrativo y a las actuaciones judiciales, en particular con respecto al Informe de Fiscalización de Operaciones de Enajenación del Patrimonio Inmobiliario del IVIMA y controles realizados por las instituciones competentes, correspondiente a los ejercicios 2012 y 2013, elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, del que la sentencia apelada, para justificar la concurrencia del principio de innecesariedad de las 32 Promociones para el IVIMA, habría descontextualizado ciertas manifestaciones de los técnicos – que reproduce en su Fundamento de Derecho Sexto – todo lo cual revertiría en la falta de motivación o justificación del requisito indicado – innecesariedad – de las 32 promociones que conforman las 2.935 viviendas sociales que fueron enajenadas por el entonces IVIMA.

En el Fundamento de Derecho Séptimo de nuestra sentencia 244/2019, nos ocupamos de esta cuestión, por lo que, mutatis mutandis, reproducimos, a continuación el razonamiento realizado,

“Sobre el requisito de la innecesariedad ha de recordarse que el artículo 49 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, dispone (como también lo hace el artículo 131.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas) lo siguiente:

“1. Los bienes y derechos que constituyen el dominio privado de la Comunidad de Madrid, cuando no sean necesarios para el ejercicio de sus funciones, podrán ser enajenados”.

En el mismo sentido, el artículo 138 de la Ley 33/2003, ya citada, explica, respecto a estas enajenaciones y al procedimiento a seguir, que en el expediente de enajenación se justificará debidamente

“... que el bien o derecho no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación”.

De los citados preceptos se deriva que es potestad de la Administración autonómica, como titular de los mismos, la enajenación de bienes patrimoniales, si bien se encuentra sometida en su ejercicio a la justificación de que los bienes a enajenar no sean necesarios para el ejercicio de sus funciones. Ha de entenderse, pues, en recta interpretación del precepto legal autonómico citado que la forma primaria de explotación de los bienes patrimoniales de la Comunidad de Madrid es la obtención del rendimiento propio de los mismos conservándolos dentro de su propio patrimonio y que es, por el contrario, subsidiaria, por suponer una merma de su patrimonio que dificulta el cumplimiento de sus fines, la enajenación de los mismos para obtener de ellos un mero rendimiento económico. En esta interpretación la Sala entiende, por tanto, que la exigencia del justificación de la innecesariedad es imprescindible, bajo sanción de invalidez de la actuación, para apartar a la Administración enajenante de la proscrita arbitrariedad en una actuación que, por disponerlo así el artículo 8 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (precepto que, recuérdese, tiene carácter básico, según la Disposición Final Segunda, apartado 5 de la misma Ley 33/2003), y por ser relativa a la gestión y administración de bienes y derechos patrimoniales, ha de regirse por los principios de eficiencia y economía, eficacia y rentabilidad, publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad; identificación y control a través de inventarios o registros, colaboración y coordinación entre las diferencias Administraciones Públicas; debiendo, especialmente (artículo 8.2 de la Ley 33/2003, citada) la gestión de los bienes patrimoniales

“... coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones competentes”.

En línea con lo anterior, hay que concluir, pues, que no se trataba en este caso de motivar simplemente la decisión discrecional de enajenar las viviendas de las que aquí se trata, por puras razones de oportunidad o de conveniencia, sino de justificar cumplidamente que aquéllas no eran necesarias para el cumplimiento de los fines del IVIMA que era el organismo al que estaban adscritas las resultantes de las 32 promociones.

Los fines del IVIMA son definidos por la propia normativa reguladora de dicho organismo autonómico. Al no estar en vigor, en agosto de 2003 cuando se llevó a cabo la enajenación de las viviendas, el Decreto 244/2015, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la organización, estructura y régimen de funcionamiento de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, es el artículo 1 de la Ley 1/1993, de 14 de enero, de Reordenación de Funciones y Organización del Organismo Autónomo Instituto de la Vivienda de Madrid, el que describe cuáles eran sus funciones en aquella fecha:

“a) La adquisición de suelo y edificios y urbanización de terrenos para la promoción, construcción y rehabilitación de viviendas y sus dotaciones complementarias, dando preferencia al régimen de protección pública.

b) La redacción y gestión de los planes y proyectos técnicos necesarios para el desarrollo de la política de vivienda, a través de cualquiera de los sistemas de actuación.

c) La promoción y rehabilitación pública de vivienda y su edificación complementaria y equipamiento; la adquisición de éstas, en ejecución o terminadas, para su adscripción a los programas del Organismo.

d) La gestión, administración y disposición de suelo, vivienda, locales de negocio y edificaciones complementarias que constituyen el objeto directo de la actividad del Organismo, así como la gestión de la titularidad, administración y concierto de las fianzas correspondientes a los inmuebles sitios o suministros prestados en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

e) La constitución y participación en Asociaciones, Sociedades, Empresas, Consorcios y otros entes públicos y privados para la elaboración y ejecución de programas en la materia de su competencia, e igualmente la formalización de convenios con las mismas a los expresados fines”.

La justificación de la enajenación de las 2.935 viviendas de las que aquí se trata debía, pues, venir referida a la innecesariedad de las mismas para el cumplimiento de cualquiera de los fines derivados del ejercicio de tales funciones.

En su recurso de apelación, la Comunidad de Madrid recuerda que la decisión de enajenar las viviendas se adoptó tras haberse realizado un análisis previo de las posibles alternativas que existían para la consecución de los fines perseguidos con la misma, y que se encontraron tanto factores positivos como negativos para proceder a tal operación. Los expone sintéticamente en su escrito de recurso el Letrado autonómico. La cuestión es, sin embargo, cómo se justificó, tras dicho análisis la decisión adoptada acerca de la enajenación de las repetidas viviendas, esto es, el por qué se decidió que no se conservarían dentro del patrimonio del IVIMA y que no se haría así porque no eran necesarias esas concretas viviendas y en tan alto número, y no otras diferentes o en número menor. La decisión de enajenar corresponde ciertamente a la Administración Autonómica como reclama su representación procesal en la apelación: es la “decisión política” de la que habla en su recurso, y que, fruto de su discrecionalidad, se justifica -sin posible reproche jurídico alguno por esta Sala- cuando en la Memoria elaborada para explicar que la enajenación se llevase a cabo por medio del procedimiento restringido mediante concurso, se dice lo siguiente: “La enajenación es consecuencia de la urgente necesidad de adoptar las medidas necesarias que permitan una adecuada gestión del patrimonio del IVIMA y evitar situaciones que impidan la obtención de ingresos necesarios para alcanzar el objetivo de estabilidad presupuestaria”. A partir de lo anterior, ninguna duda puede caber sobre el hecho de que, en el contexto de crisis económica generalizada en que se produjo la enajenación de las viviendas que el IVIMA, como titular, tenía la obligación de mantener en estado adecuado a su uso, tuvo como origen exclusivo el deber de alcanzar los objetivos déficit y estabilidad presupuestaria de aquel momento, notoriamente conocidos.

Sin embargo, con ser legítima la voluntad de cumplimiento de dichos objetivos, la enajenación de estos bienes del IVIMA debía también cumplir el ineludible -ya se ha explicado por qué- requisito de la innecesariedad, es decir, de explicar de modo preciso por qué esas concretas viviendas que integraban las 32 promociones de las que aquí se trata, y no otras, no eran ya necesarias para el cumplimiento de los fines del organismo titular.

La segunda Memoria elaborada dice, acerca de este concreto requisito de la innecesariedad, lo que ahora es preciso reproducir:

“Las promociones de vivienda que se pretenden enajenar no son necesarias para el ejercicio de las competencias y funciones propias del IVIMA pudiendo ser por tanto enajenadas conforme a lo previsto en la Ley 3/2001, de 21 de junio. Conviene destacar, a este respecto, que conforme a la planificación estratégica de la actividad del IVIMA de cara al mejor cumplimiento de sus fines y funciones, las citadas promociones no son necesarias a tales efectos y, en consecuencia, no se contempla la utilización por el IVIMA en el futuro. (...)”

La enajenación resulta conveniente para el interés público permitiendo una gestión adecuada del patrimonio del IVIMA, de acuerdo a criterios de eficiencia y eficacia en la explotación de bienes inmuebles, lo que permitirá al IVIMA ahondar en el mejor cumplimiento de sus fines y funciones, centrándose en aquellas actividades que suponen un mayor interés para las finalidades que le son propias atendiendo a criterios de eficiencia y eficacia.

Se ha previsto entre los recursos que constituyen el estado de ingresos del Presupuesto del presente ejercicio los procedentes de la enajenación de estos bienes patrimoniales, los cuales servirán de base para financiar diversas inversiones recogidas en este presupuesto.

Por las razones expuestas anteriormente es posible llevar a cabo la enajenación prevista, habida cuenta de que se cumple el requisito de la “innecesariedad” contemplado en la normativa aplicable”.

De la detenida lectura de esta pretendida motivación, la Sala extrae las conclusiones siguientes: (1) El primer párrafo afirma que las viviendas que se pretenden enajenar no son necesarias porque la “planificación estratégica de la actividad del IVIMA de cara al mejor cumplimiento de sus fines y funciones” conduce a que, en el futuro, no se contemple su utilización, y por ello, añade, pueden ser enajenadas. Es decir, la innecesariedad de las viviendas resultaría del hecho de “no ser necesarias” porque en el futuro no se contempla su uso; una realidad incontestable ésta última que, sin embargo, no motiva cómo se estaría concretamente cumpliendo con el requisito legalmente exigible. (2) El segundo párrafo explica que la enajenación resulta conveniente para el interés público y para una más adecuada gestión del patrimonio del IVIMA con arreglo a criterios de eficiencia y eficacia; algo que jurídicamente no merecería reproche alguno si se pudiera pasar por alto, que no se puede, que lo que se pretendería justificar, y tampoco así se logra, es el requisito de la innecesariedad de las 2.935 viviendas y no simplemente la necesidad de mejorar la gestión de un patrimonio. (3) El tercer párrafo se limita a justificar que los recursos que se obtengan con la enajenación servirán para financiar “diversas inversiones” recogidas en el presupuesto del Organismo titular de las viviendas. En él, pues, ni se concretan cuáles serían las inversiones previstas, ni se justifica tampoco la innecesariedad de las viviendas de las que se trata en este recurso. En realidad, según interpreta la Sala, lo que se hace en este párrafo, de modo ciertamente conciso, es tratar de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, que permite la generación de crédito, en los estados de gastos de los Presupuestos, por los ingresos procedentes de operaciones tales como la enajenación de bienes de la Comunidad o de sus Organismos Autónomos [artículo 65.1.b)] y sólo en cuanto a créditos correspondientes a operaciones de capital y operaciones financieras (artículo 65.2). Algo que explicaría el cumplimiento de otras obligaciones presupuestarias pero no el repetido de la innecesariedad que nos viene ocupando. (4) Por fin, el párrafo cuarto se limita a afirmar que el requisito legalmente exigible concurre en este caso.

A partir de lo anterior, puede convenirse con la representación procesal de la Administración apelante en que la motivación sucinta de un acto administrativo no tiene por qué ser por ello insuficiente a los efectos de cumplir con el deber legal que, para evitar la constitucionalmente proscrita indefensión, se le impone al órgano autor de dicho acto. Pero una cosa es que la motivación sea breve o escueta y otra muy distinta es que la misma sea inexistente en relación con lo que ha de justificarse; en este caso, la innecesariedad para el cumplimiento de los fines del IVIMA de las concretas viviendas que se enajenaron.

Junto a lo ya expuesto, se ha de hacer referencia igualmente al contenido del Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, adoptado en fecha 3 de junio de 2013 (obrando a los folios 184 y siguientes del expediente administrativo) en el que, explicando la enajenación que autorizaba, se dijo lo siguiente:

““El IVIMA cuenta con un importantísimo patrimonio de viviendas públicas, ya cercano a las 23.000, que le sitúa como uno de los mayores propietarios de vivienda pública, si no el mayor de España. Pues bien, en este momento y contexto inmobiliario se considera estratégicamente necesario, a fin de equilibrar el presupuesto del Instituto y continuar con las costosas labores de administración del parque de vivienda y, en su caso, con la nueva promoción de viviendas que resulte necesaria, llevar a cabo la enajenación de un paquete de ese total de viviendas.

En efecto, considerando el número total de viviendas de las que se tiene titularidad, las promociones acabadas en los últimos años y las que se encuentran en fase de ejecución, se ha concluido que es procedente reducir el volumen total de viviendas gestionado, llevando a cabo un concurso, por procedimiento restringido, (...) para la enajenación de 2.935 de esas viviendas (incluyendo lo que resulte anejo, tales como elementos comunes, trasteros, plazas de aparcamiento y similares) conformadas en un único lote”.

A partir de la misma lectura detenida de este Acuerdo, la Sala concluye que tampoco mediante esta motivación (que lógicamente no forma parte de la Memoria del expediente pero que consideramos, incluso, a fin de poder afirmar o descartar que la innecesariedad de las viviendas se justificó debidamente) puede considerarse cumplida la obligación de la que venimos tratando. Y es que el Consejo de gobierno expone que la finalidad última de la enajenación estratégica que autoriza es la de equilibrar el presupuesto del IVIMA, que deberá seguir ejecutando sus deberes de conservación del parque de vivienda existente, al tiempo que considera procedente reducir el volumen total de viviendas gestionadas por dicho organismo; nada, de nuevo, sobre el hecho de que deban ser éstas 2.935 viviendas y no las de otra u otras promociones las enajenadas por ser ya innecesarias cuando no es discutido que, al menos, el 80% de las mismas se hallaban ocupadas, cumpliendo, por ello, la función para la que fueron adscritas al Organismo. Todo ello por no mencionar que incluso el Consejo de Gobierno pone en duda que estas viviendas de las que se desprende el IVIMA vayan a ser sustituidas por las que resulten de nuevas promociones por lo que se habría decidido la reducción del parque de viviendas pero no justificado la reducción de las necesidades de vivienda social de la población afectada.

Aun cuando no tiene directa relación con la falta de motivación de la innecesariedad de las 2935 viviendas enajenadas, ambas apelantes coinciden en señalar que la adjudicación de las mismas a la mercantil en nada perjudicaba la situación de los arrendatarios de las viviendas (con o sin opción de compra) puesto que debía aquélla respetar los derechos derivados de los respectivos contratos. Entiende la Sala, sin embargo,

que el hecho de que la función social de las viviendas no desapareciera, durante un tiempo (el de vigencia de los contratos), tras la transmisión de las mismas al nuevo titular, no permite desconocer que la situación de tales ocupantes, entre ellos, el apelado, podría variar sustancialmente pues ya no serían de aplicación las normas reguladoras de la gestión y administración de las viviendas sociales (en cuanto a limitación de los alquileres, por ejemplo, respecto del precio de mercado) ni podría verse vinculada a la obligación de fijar, para las que así lo tuvieran previsto, un precio para la opción de compra inferior al del mercado inmobiliario; todo ello partiendo de la base de que quienes ocupan estas viviendas lo hacen porque tienen una necesidad reconocida por la propia Administración al carecer de recursos para acceder a una vivienda a precio de mercado, o por estar, incluso, en declarado riesgo de exclusión social.

En este sentido, no está de más recordar que el Tribunal Supremo, si bien resolvió en la Sentencia de 22 de noviembre de 2017 (Rec. Cas. 191/2017) -y reiterando sus fundamentos en otra posterior, de 23 de marzo de 2018 (Rec. Cas. 1318/2017)- sobre la legitimación inicialmente negada al ahora apelado, razonó con carácter general lo que ahora es preciso reproducir al ilustrar la cuestión de la que en este momento tratamos.

“... cabe acoger la tesis defendida por el recurrente, por ser suficiente la invocación de su interés en la impugnación de la resolución administrativa que decide la transmisión de las viviendas, pues ello implica que la por él ocupada pasa del sector público a una empresa privada, con las diferencias en cuanto al grado de protección social de la vivienda y de sus arrendatarios que ello implica. Es claro que afecta a la situación de un arrendatario acogido a un régimen público de viviendas de protección oficial, su transmisión al ámbito privado, de modo que esta alteración de la condición y cualidad del arrendador no puede considerarse indiferente para el arrendatario, (...)”

Así, no es jurídicamente irrelevante para el arrendatario que el titular de la vivienda sea una Administración Pública sometida al mandato de los artículos 9.2 CE, que obliga a «promover las condiciones para la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas» y 47 CE que dispone « todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» que el titular de la misma sea una entidad privada que tiene como finalidad la obtención de beneficios en una sociedad de mercado. El cambio de régimen jurídico que le ocasiona al recurrente no es meramente abstracto, antes bien tiene consecuencias directas y concretas, dada la diferencia entre los fines sociales que si tiene una Administración Pública que no concurren en una empresa privada respecto a la vivienda y a la situación del arrendador. La subrogación en la titularidad de la vivienda determina una alteración subjetiva de la relación arrendaticia ya despojada de todo criterio o interés social, y si bien en el momento actual -y durante un determinado tiempo- no se origina ninguna variación en el arrendamiento por dicha novación subjetiva del contrato, es claro que en un futuro las condiciones pueden variar en función de los nuevos criterios propios del sector privado, que van a presidir en lo sucesivo la gestión de la vivienda. (...)”

No cabe, en fin, argumentar que resulta indiferente al arrendatario el cambio del titular por la afirmación de que no se altera su actual situación arrendaticia, dadas las futuras, pero ciertas, consecuencias negativas derivadas de la desaparición de los beneficios

y fines sociales inherentes a la actuación que corresponde al IVIMA. Nos encontramos ante un interés legítimo amparado por el ordenamiento jurídico, que consiste en la defensa del mantenimiento de las condiciones sociales del arrendamiento, con el disfrute de los beneficios propios de la actuación del IVIMA- cuya esencia radica en la vinculación de su actividad al cumplimiento de los fines para los que fue creada- como son la bonificación temporal de la renta, prórrogas y otros beneficios e incentivos sociales en relación a la vivienda arrendada que es claro que no subsistirán a partir del momento en el que pierdan vigencia las condiciones del arrendamiento”.

Finalmente, abundando en las razones ya expuestas -que, ya se acierta a ver, conducirán a la desestimación de los recursos de apelación- no es posible olvidar que el propio legislador autonómico ha prohibido la realización en lo sucesivo de operaciones de enajenación como la que concierne al objeto de este recurso pues si bien la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid autoriza, en los términos y con los requisitos que establece, la enajenación de bienes patrimoniales, lo cierto es que el artículo 5 de la Ley 9/2017, de 3 de julio, por la que se establece el mecanismo de naturaleza no tributaria compensatorio de la repercusión obligatoria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a los arrendatarios de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid y se adoptan medidas en materia de vivienda protegida, tras permitir que las viviendas con protección pública para arrendamiento y arrendamiento con opción de compra calificadas definitivamente puedan ser enajenadas por sus promotores por promociones completas, limita, sin embargo, las facultades de disposición cuando el titular resulte la propia la Administración. Y es que dice el artículo 5.5 de la Ley autonómica citada que

“Se exceptúa de lo dispuesto en los apartados anteriores la vivienda con protección pública cuya titularidad corresponda a la Comunidad de Madrid, que no podrá ser objeto de transmisión a terceros distintos de los inquilinos o sus causahabientes”.”

SÉPTIMO.- Pues bien, es evidente la infracción del principio de innecesariedad en la enajenación de las 32 promociones de viviendas, con incidencia en las ocupadas por los arrendatarios apelantes, debiendo acoger el motivo de revocación de la sentencia apelada por el cual reprocha de la juzgadora de instancia la incorrecta – por parcial y sesgada – valoración de la prueba documental practicada que, como hemos visto, de haber tenido en cuenta la totalidad del Informe de Fiscalización de la Enajenación elaborado por la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, debería haber conllevado la estimación del recurso contencioso-administrativo por ausencia del requisito habilitante de la enajenación de las 32 Promociones, esto es, la innecesariedad de aquellas 2.935 viviendas, trasteros y plazas de garaje que las integran para el cumplimiento de los fines sociales que, en materia de vivienda, asumía el entonces IVIMA.

Al no haber respetado dicho principio, la enajenación ha traído consigo una quiebra de la protección social de estos grupos de personas – colectivos favorecidos con el disfrute de viviendas de protección pública – en términos tales que el legislador autonómico – Ley 9/2017, de 3 de julio, por la que se establece el mecanismo de naturaleza no tributaria compensatorio de la repercusión obligatoria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a los arrendatarios de viviendas de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid y se adoptan medidas en materia de vivienda protegida – en relación con la actual Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid, en su artículo 5, ha establecido el siguiente régimen de enajenación – en términos restrictivos – ordenando,

“1. Las viviendas con protección pública para arrendamiento y arrendamiento con opción de compra calificadas definitivamente podrán ser enajenadas por sus promotores por promociones completas.

2. Cuando se trate de promociones mixtas, podrán ser enajenadas la totalidad de las Viviendas con Protección Pública para arrendamiento o arrendamiento con derecho de opción de compra que integran la promoción.

3. La enajenación prevista en el apartado anterior podrá efectuarse con libertad en el establecimiento del precio, en cualquier momento del período de vinculación a dicho régimen de uso, previa autorización de la Consejería competente en materia de vivienda, a un nuevo titular o titulares, con derecho de adquisición preferente para personas jurídicas de reconocida dedicación a la gestión de vivienda protegida con fines sociales, pudiendo retener, si así lo acuerdan, la gestión de las promociones, con la obligación por parte del nuevo o los nuevos titulares, de atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidos, subrogándose en sus derechos y obligaciones.

4. En las enajenaciones reguladas en este precepto, el adquirente o nuevo titular quedará obligado a atenerse a las condiciones, plazos y rentas máximas establecidas en el contrato, subrogándose en todos los derechos y obligaciones. En cualquier caso, dichas enajenaciones no podrán ir en perjuicio de terceros.”

A su vez, de manera taxativa, contiene la siguiente prohibición,

“5. Se exceptúa de lo dispuesto en los apartados anteriores la vivienda con protección pública cuya titularidad corresponda a la Comunidad de Madrid, que no podrá ser objeto de transmisión a terceros distintos de los inquilinos o sus causahabientes.”

En consecuencia, con estimación del presente recurso de apelación, acordamos la revocación de la sentencia apelada en lo que se refiere a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, confirmando el fallo desestimatorio de la causa de inadmisión por falta de legitimación activa opuesta por el Letrado de la Comunidad de Madrid y la mercantil , y, en su lugar, estimamos en su integridad el recurso contencioso-administrativo.

OCTAVO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, procede imponer las costas causadas en este recurso a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.

No obstante, a tenor del apartado 4 del precepto mencionado la Sala considera procedente limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, han de satisfacer a la parte apelante, la Comunidad de Madrid y la mercantil , hasta una cifra máxima total de tres mil euros cada una, más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de _____, contra la sentencia número 246/2018, de fecha 24 de septiembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Madrid, en autos de Procedimiento Ordinario número 554/2013, que revocamos en lo que se refiere a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, confirmando el fallo desestimatorio de la causa de inadmisión por falta de legitimación activa y, en su lugar, estimamos en su integridad el recurso contencioso-administrativo.

2.- Con imposición a las partes apeladas de las costas causadas en el presente recurso, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Ello previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2582 0000 85 0828 18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente nº 2582 0000 85 0828 18 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Por esta nuestra Sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fdo.: Amparo Guilló Sánchez Galiano

Fdo.: Rafael Botella y García-Lastra

Fdo.: Juana Patricia Rivas Moreno

Fdo.: María Dolores Galindo Gil

Fdo.: María del Pilar García Ruiz