

En Logroño, a 4 de febrero de 1997, reunido en su sede provisional el Consejo Consultivo de La Rioja, con asistencia de su Presidente D. Ignacio Granado Hijelmo y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruiz, siendo Ponente D. Joaquín Ibarra Alcoya, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**1/97**

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transporte, Urbanismo y Vivienda, para la declaración de nulidad de sus Resoluciones de 29 de julio (dos) y 4 de octubre de 1996, concediendo a D.A.M.G. el visado de contrato de adquisición de vivienda a precio tasado, el derecho a subsidiación del tipo de interés del préstamo y la subvención personal de 578.810 ptas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 21 de marzo de 1996 D.A.M.G. presentó en la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda solicitud de visado de contrato de adquisición de vivienda a precio tasado, deseando obtener los beneficios de préstamo cualificado y, en su caso, subsidiado y de subvención de tipo personal.

Acompañaba, entre otra documentación, copia de la escritura pública de fecha 28 de febrero de 1996, según la cual compraba: 1) Vivienda con superficie útil de 81,95 m<sup>2</sup>., con un anejo (trastero) de superficie útil 6,18 m<sup>2</sup>.; y 2) Una participación indivisa en local en planta de sótano, concretada en una plaza de garaje. La vivienda estaba situada en Logroño, c/ Estambarrera, 19, 5º A.. El precio de venta en conjunto fue de 13.300.000 ptas., correspondiendo 12.100.000 ptas. a la vivienda y su anejo y el resto a la participación indivisa en sótano (plaza de garaje).

## **Segundo**

Por dos Resoluciones de la Excm. Sra. Consejera de 29 de julio de 1996 se le otorgó a D.A.M.G. el visado de contrato de adquisición de vivienda a precio tasado; y el derecho a subsidiación del tipo de interés del préstamo cualificado, respectivamente.

Y por otra Resolución, de 4 de octubre de 1996, se le concedió subvención personal de 578.810 ptas., condicionando su abono a la obtención del préstamo cualificado.

## **Tercero**

El 24 de octubre de 1996 el Jefe de Servicio de Vivienda expuso al Jefe de la Sección de Asistencia Jurídica que en el expediente se había observado la existencia de un error en el cálculo del precio por metro cuadrado de superficie útil, que determinaría la improcedencia de ayudas. El 29 del mismo mes y año emitió Informe el Jefe de la Sección de Asistencia Jurídica.

## **Cuarto**

Por Resolución de 30 de octubre de 1996 la Excm. Sra. Consejera acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio de sus dos Resoluciones de 29 de julio y de la de 4 de octubre, todas de 1996, por los que se otorgaron a D.A.M.G. los beneficios que en ellas se relacionaban; y la suspensión de tales Resoluciones hasta tanto que se resolviese definitivamente el procedimiento de revisión de oficio.

## **Quinto**

El 20 de noviembre de 1996 D.A.M.G. formuló las siguientes alegaciones: que antes de comprar la vivienda se había personado en las Dependencias de la Consejería con el fin de informarse sobre si lo que compraba podía acogerse a las ayudas económicas, manifestándole uno de los funcionarios, después de haber realizado éste los correspondientes cálculos, que sí; motivo por el cual compró dicha vivienda, ya que, de lo contrario, hubiera adquirido otra más económica para acogerse a los beneficios.

## **Sexto**

El Secretario General Técnico de la Consejería, una vez emitidos Informes por los Jefes del Servicio de Vivienda y de la Sección de Asistencia Jurídica, propuso el 5 de diciembre de 1996 a la Excm. Sra. Consejera la anulación de las tres citadas Resoluciones; suspender la realización de las ayudas económicas que otorgaban y, en su caso, su reintegro; e interesar el previo dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, con remisión del expediente administrativo.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

La Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, por escrito de fecha 9 de diciembre de 1996, remitió a este Consejo Consultivo el expediente, al objeto de la emisión del oportuno dictamen.

### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo, examinado su contenido, procedió, mediante escrito de 27 de diciembre de 1997, a efectuar el acuse de recibo, declarar inicialmente la competencia del Consejo para emitir el dictamen solicitado y, considerando que la consulta reúne los requisitos reglamentarios, procedió a nombrar como ponente al Consejero D. Joaquín Ibarra Alcoya.

### **Tercero**

Por escrito de 8 de enero de 1997, se solicitó a la Excm. Sra. Consejera antes referida la aclaración de los puntos del expediente referentes a los detalles conceptuales y matemáticos que se efectuaron erróneamente y los realmente procedentes. Y recibida la respuesta, mediante una comunicación fechada el 20 de enero de 1997, la ponencia se incluyó en el orden del día de la sesión 1/97, a celebrar el día 4 de febrero de 1997.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo; y su carácter.**

1.- El artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo (Ley 30/1992, de 26 de noviembre) dispone que las Administraciones Públicas podrán, en cualquier momento, por iniciativa propia, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma,

si lo hubiere, declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, que hayan puesto fin a la vía administrativa.

Y el artículo 8.4 del Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja (Decreto 33/1996, de 7 de junio) establece que habrá de recabarse el dictamen de este Organismo, salvo que se solicite del Consejo de Estado, en los expedientes administrativos que se refieran a la revisión de oficio de actos administrativos (letra H).

2.- La citada Ley exige "*dictamen favorable*" del Organo Consultivo, por lo que el mismo opera como requisito habilitante para el Organo Consultante.

## Segundo

### **Sobre si son nulas de pleno derecho las Resoluciones de la Excma. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, objeto del dictamen.**

1.- Existe iniciativa de la Consejería para declarar, de oficio, la nulidad de las Resoluciones de 29 de julio de 1996 (dos) y de 4 de octubre de 1996, por las que se concedían derechos a D.A.M.G., considerando que las tres eran contrarias al ordenamiento jurídico, dado que aquél adquiriría determinados derechos, de carácter económico, careciendo, sin embargo, de los requisitos esenciales para su adquisición.

2.- El artículo 62.1 de la citada Ley 30/1992 establece que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas "*expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*" (letra F).

3.- Es necesario, por ello, determinar cuáles eran los presupuestos de hecho que debían concurrir necesariamente en el objeto (en nuestro caso, relación entre el precio por m<sup>2</sup>. de superficie útil de la vivienda comprada y un módulo fijado por las normas), para que se produzcan los efectos adquisitivos previstos en las normas aplicables: en este caso, préstamo cualificado y subvención a la adquisición de vivienda.

Tales normas son: 1) El R.D. 2190/1995, de 28 de diciembre, regulador de las medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1996-1999; y 2) La Orden de 20 de marzo de 1996 de la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda del Gobierno de La Rioja, sobre visado de contrato de adquisición, a precio tasado,

de vivienda.

Esta Orden dispone que el visado posibilitará a los adquirentes de tales viviendas la obtención de los beneficios regulados en el Capítulo III del R.D. 2190/95; visado que efectuará la Consejería tras la constatación del cumplimiento de los requisitos que en tal disposición se establecen, así como en los artículos 23 a 28 del citado R.D. La Consejería, simultáneamente a la expedición del visado, debe resolver sobre el reconocimiento del derecho a la subsidiación del préstamo cualificado; y una vez comprobado el cumplimiento de todos los requisitos antes especificados, la Comunidad concederá una subvención equivalente al 5 por 100 del precio de la vivienda que figure en el contrato privado, a aquellos adquirentes que cumplan el requisito que se señala en cuanto a ingresos familiares.

Esto es, tanto el "*visado*" como los "*beneficios*" (préstamo cualificado y subvención a la adquisición de la vivienda) solamente pueden ser extendido y concedido, respectivamente, previa existencia y constatación de los requisitos establecidos en las normas.

Y el requisito inicial para la extensión del visado y concesión de beneficios viene determinado en los artículos 23 y 27 del repetido R.D. 2190/95: que en la compra de vivienda, su precio por metro cuadrado de superficie útil no exceda en 1,5 veces el módulo ponderado vigente aplicable a las viviendas de protección oficial calificadas provisionalmente en el mismo año en que tenga lugar el contrato de vivienda, visado por la Comunidad Autónoma.

En el asunto sometido a dictamen, el precio de compra por metro cuadrado de superficie útil excedía, aunque mínimamente, de 1,5 veces el referido módulo; por lo que los beneficios financieros y económicos concedidos al solicitante carecían del referido requisito esencial para su otorgamiento.

Por ello, la ausencia del dicho presupuesto de hecho esencial para la adquisición de los derechos, podría considerarse, en un primer momento, causa de la nulidad de pleno derecho de las repetidas Resoluciones, pero los antecedentes expuestos obligan a una mayor profundización.

### **Tercero**

#### **Sobre la posible responsabilidad de la Administración.**

Aun cuando en el expediente no consta nada sobre este punto, el Consejo recuerda lo que, al efecto, dispone el artículo 102.3 de la repetida Ley 30/1992; teniendo en cuenta que en el expediente existen estos hechos:

1.- El 21 de marzo de 1996, D.A.M.G., al solicitar el visado de su adquisición de vivienda, y beneficios, acompañó copia de la escritura pública en la que constan todos los

datos de hechos necesarios para determinar si concurrían las circunstancias objetivas que darían lugar a la concesión de beneficios.

2.- Desde un principio, por tanto, la Consejería manejó aquellos datos y con base en ellos, pasados cuatro y siete meses, dictó las tres Resoluciones favorables a las pretensiones del solicitante.

3.- El mismo Servicio que el 29 de julio de 1996 hace constar que el contrato de adquisición de vivienda por el Sr. M. cumplía los requisitos legales para la obtención de los beneficios económicos, es el que, más tarde -el 24 de octubre de 1996-, manifiesta que *"se ha observado que existe un error en el cálculo del precio por metro cuadrado de superficie útil"*.

4.- La consecuencia del referido *"error de cálculo"*, es la improcedencia de las ayudas concedidas.

Todo ello hace creíble la alegación que, en su día, formuló el solicitante sobre la información previa que pidió en la Consejería y la contestación favorable efectuada por un funcionario.

Un tan simple cálculo matemático (en el expediente figura informe sobre *"la escasa complejidad de las operaciones aritméticas requeridas"*), erróneamente efectuado por la Administración y mantenido durante más de siete meses, con las consecuencias que de la nulidad de las Resoluciones se derivan para el administrado, requeriría que la Administración tomase en consideración la obligación de indemnizar a que se refiere el artículo 102.3 de la Ley 30/1992, en una cuantía que bien pudiera considerarse no inferior al importe total de los beneficios reconocidos.

## **Cuarto**

### **Sobre el ejercicio de la potestad de revisión en este caso.**

De todo lo anterior, resulta que nos encontramos, por un lado, con un acto administrativo revisable de oficio por razón de su nulidad radical; y, por otro, con una más

que probable obligación indemnizatoria de la Administración Pública.

Esta doble circunstancia plantea a este Consejo Consultivo la consideración de cuál sea la actuación jurídicamente más correcta de la Administración Pública, habida cuenta de que el caso presenta una situación de buena fe, generada ante el particular interesado por la propia Administración Pública a consecuencia del erróneo comportamiento administrativo.

A ello debemos añadir la consideración de la escasa cuantía en la que se superan los módulos aplicables, con lo que se puede considerar prácticamente cumplida la finalidad prevista con el instrumento subvencional.

Todo ello conduce a este Consejo Consultivo a entender que, en éste caso, resulta contrario a los criterios de buena fe y equidad el ejercicio de la potestad administrativa de revisión de oficio, y que el supuesto de hecho que ha dado lugar a la presente consulta constituye el paradigma de dichas circunstancias, especialmente previstas como *“límites de la revisión”* en el artículo 106 de la Ley 30/1992, a cuyo tenor: *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando, por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido, o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

En efecto, sobre la buena fe como límite a los facultades de revisión de oficio, se ha pronunciado, favorablemente y con reiteración, nuestro Tribunal Supremo, ligándolo a los principios de *“seguridad jurídica”* y *“confianza legítima del administrado”*, dándoles primacía sobre el de *“estricta legalidad”*.

Así, en Sentencia de 15 de junio de 1990 se afirma que: *“En el conflicto entre la estricta legalidad formal del actuar de la Administración y la seguridad jurídico del ciudadano, tiene primacía ésta última, por aplicación del principio de ‘protección de la confianza legítima’, reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, no extraño a nuestro Ordenamiento Jurídico en su aspecto de la ‘bona fides’, y recogido en nuestras Sentencias de 28 de febrero de 1989, 1 de febrero, 3 de mayo y 8 de junio de 1990”*. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 7 de octubre de 1.991.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

Este Consejo Consultivo entiende que, en aplicación de lo establecido en el artículo 106 de la Ley 30/1992, no procede, en éste caso, el ejercicio de la potestad administrativa de revisión de oficio de los actos administrativos objeto del expediente consultado.

Este es nuestro dictamen, que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.