

Resolución del Diputado del Común por la que se Recomienda, al Concejal delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que haga las gestiones oportunas para dejar sin efecto la escritura pública de compraventa de la vivienda de protección oficial, promovida por la Comisión Liquidadora del Patronato Benéfico de Construcción Francisco F., restaurando la posición jurídica del ciudadano afectado por el error jurídico que contiene dicha escritura.

Q16/1302: Resolución del Diputado del Común por la que se le recuerda el deber legal, al Concejal delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de que la Comisión Liquidadora del Patronato Benéfico de Construcción Francisco F., se ajuste a la legalidad a la hora de determinar los beneficiarios en la adquisición de las viviendas de acceso diferido; con la Recomendación de que haga las gestiones oportunas para corregir la escritura pública, errónea, promovida por dicha Comisión, dejándola sin efectos. Y, restaure la posición jurídica del ciudadano afectado por dicho error, mediante el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, promoviendo una nueva, con los verdaderos titulares de la vivienda.

Señoría:

Nos dirigimos a V.S. después de haber recibido el oficio de (...) /12/2017 del Presidente de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones, don Sergio Millares Cantero, por medio del cual nos trasladó el informe emitido por el Servicio de Urbanismo de fecha de (...) de noviembre de 2017, que tuvo entrada en el Diputado del Común el pasado (...) /12/2017, [su referencia DICO (...) /17] relativo al informe realizado por la Técnica Superior de Gestión Jurídica, así como de la copia de las escrituras de la vivienda ubicada en la calle (...), trasladado por la Jefa de Negociado.

A la vista de todo lo actuado en la presente, es necesario formularle a V.S. la siguiente Resolución del Diputado del Común, reseñando lo siguiente.

HECHOS

I.- Con fecha de (...) /10/2016, el ciudadano promotor de la presente investigación se personó en el Diputado del Común a efectos de interponer la correspondiente Queja, cuyo objeto consistía en reclamar la razón de la falta de respuesta a su solicitud, la cual había presentado en ese ayuntamiento el (...) /11/2016, relativa a que la casa de sus padres, de protección oficial, (integrante del Patronato Benéfico de Construcción Francisco Franco, en adelante PBCFF) se había puesto a nombre de una persona que no debería en lugar de a

él, una vez que había fallecido su madre antes de otorgarse la escrituración de la vivienda, proceso liderado y comandado por esa Corporación municipal, que actuaba en nombre de la vendedora de la vivienda que luego se especificará.

II.- Admitida la queja a trámite, después de realizar algunas ampliaciones el interesado en la queja, solicitadas por esta Defensoría, con fecha de febrero de 2017 se confeccionó el oficio de petición de informe a esa Administración municipal, (a la Presidencia de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones) sobre lo siguiente:

<<(…).

En su escrito, el interesado expone (...).

Aportada la información solicitada al mismo, esta Defensoría considera que la presente Queja (...) le solicita a V.S. que haga la gestión oportuna para que se nos diga si se ha informado al ciudadano, [que presentó solicitud el día (...)/11/2016, Registro General de Entrada de esa corporación nº (...)] de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 21.4 de la Ley 39/2015, de 15 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en todo caso, cuál es la respuesta que se le va a dar a la falta de audiencia y emplazamiento del mismo para el otorgamiento de la escritura pública, que ha denunciado en el escrito antes mencionado, de titulación formal de la propiedad de la vivienda objeto de la Queja.

(...).>>

III.- Recibido el (...) de abril de 2017, el oficio del Presidente de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones de (...)/04/2017, por el que remitió el informe emitido por el Servicio de Urbanismo de (...)/03/2017, el cual fue trasladado al ciudadano promotor de la presente para que realizara las aportaciones necesarias, con fecha de septiembre de 2017 se les solicitó el complemento de la información remitida, de la siguiente forma:

"Sr. Presidente:

(...)

Al respecto, se agradece informe que nos trasladó en la presente queja, mediante oficio de V S de (...)/04/2017, al que acompañó informe de la Jefa de Negociado de (...) de marzo de 2017 de (...) del Servicio de Urbanismo del área de Gobierno de Urbanismo, y sobre éste último, dado que no se ha contestado a las cuestiones de nuestra petición de informe original de la presente queja, y se nos comenta que existe un informe jurídico elaborada por la asesora jurídica que llega a la conclusión de que no procede modificar la escritura de venta en su día formalizada por el Patronato, informe que no se ha trasladado, escritura de venta a la que esa Administración municipal facilitó los datos necesarios para su otorgamiento, es necesario que nos remitan el mismo para la instrucción de la presente queja.

(...)"

IV.- Con fecha de (...)/12/2017, más de un mes de vencido el plazo para contestar a la Diputación del Común, tuvo salida el oficio de respuesta del Presidente de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones de ese Ayuntamiento de fecha (...)/12/2017, por medio del cual se trasladó el informe emitido por el Servicio de Urbanismo de (...)/11/2017, en los siguientes términos:

<<(…)

Visto el escrito presentado por don (...) con fecha (...) de noviembre de 2016 y Registro de entrada núm. (...) en relación con la escritura de compraventa formalizada en 2007 con el adjudicatario de la vivienda de referencia, Contrato (...) del extinto Patronato Benéfico de la Construcción Francisco Franco, se informa que:

El contrato de adjudicación de vivienda en Régimen de Acceso diferido a la Propiedad de esta vivienda se formalizó con don (...) casado con (...), fallecida el (...) de marzo de 1989. Según Certificación del Registro Civil de Santa Brígida el adjudicatario contrae matrimonio el (...) de octubre de 1992 con (...). Según la Cláusula Adicional del contrato de adjudicación de la vivienda de fecha (...) de junio de 1964, el plazo para dar comienzo a la amortización del contrato (50 años) comenzó con el otorgamiento de la calificación definitiva del grupo como viviendas protegidas, circunstancia que se dio por Resolución del Instituto Nacional de la Vivienda de fecha 8 de julio de 1968.

Las disposiciones normativas que se mencionan en el contrato (Ley de 15 de julio de 1954 y Reglamento de 24 de Junio de 1955) fueron derogadas por la promulgación de normas posteriores y, hoy en día, estos contratos se rigen por el Decreto 2114/68, de 24 de julio, y por el Real Decreto 2960/76, de 12 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial,

Encontrándonos ante lo que fue una adjudicación en régimen de acceso diferido a la propiedad, es aplicable el Decreto 2114/68, de 24 de julio, por el que se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, de donde resulta que cuando la adjudicación se realiza en régimen de acceso diferido a la propiedad (o en amortización) se transfiere la posesión al cesionario, conservando el cedente el dominio, así mismo, y por tal motivo, la transmisión de la vivienda se encuentra sometida a las limitaciones y requisitos establecidos en el indicado ordenamiento.

El citado contrato de acceso diferido a la propiedad aparece definido en el art 132 del señalado Decreto 2114/1968, de la siguiente forma "por el contrato de acceso diferido a la propiedad se transfiere al cesionario la posesión de la vivienda, conservando el cedente su dominio hasta tanto aquél le haya satisfecho la totalidad de las cantidades a que esté obligado, de conformidad con lo regulado en el presente artículo", añadiendo el art 135 de dicho Reglamento que "terminado el plazo señalado en el contrato y cumplidas las condiciones pactadas, se procederá al otorgamiento de la escritura pública de compraventa transmitiéndose el dominio de la vivienda al cesionario, quien se hará cargo de todos los gastos que correspondan a la misma, incluidas, en su caso, las cuotas de amortización e intereses de los beneficios económicos de vencimientos posterior a la fecha del otorgamiento.

(...).>>

De la cuestión relativa a la falta de la información que se debió de dar al ciudadano promotor de la queja sobre el escrito que les presentó el día (...)/11/2016, sobre lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 21.4 de la Ley 39/2015, de 15 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no se ha contestado expresamente.

V.- También, son hechos incontrovertidos los siguientes:

- Que el (...) de agosto de 1954, don (...) y doña (...) contrajeron matrimonio, el cual se rigió por el régimen económico matrimonial de gananciales.

- Que el promotor de la presente queja es el único hijo del anterior matrimonio.

- Que el día (...)/06/1964 se firmó el contrato de adjudicación provisional de vivienda suscrito por don (...), casado en régimen de gananciales, como beneficiario, de una parte, y de la otra, el Patronato Benéfico de CFF, del Grupo de 500 viviendas de "tipo social".

- El día (...) de febrero de 1988 doña (...) otorgó testamento abierto, instituyó a su hijo, don (...), como único heredero universal de su herencia, entre otras cláusulas.

- Doña (...) falleció el (...)/03/1989.

- Don (...), se casó, en segundas nupcias, el (...)/10/1992 con (...), sin que se hubiera liquidado la anterior sociedad de gananciales.

- Con fecha de (...)/03/2007 se formalizó la escritura de compraventa de la vivienda antes mencionada a nombre de don (...) y doña (...) (la segunda esposa del anterior), intitulada compraventa de vivienda por vía de adhesión, nº (...) del protocolo del Notario don Jesús Toledano García, a favor de don Daniel y para su sociedad de gananciales, todo ello, según los datos suministrados a la Notaría por la Presidenta de la Comisión Liquidadora del PBCFF.

- Don (...) (el padre del interesado) falleció el día (...)/01/2012, el cual había otorgado testamento el (...)/01/1993, nº (...) del protocolo de don Alfonso Zapata Zapata, instituyendo, como único y universal heredero, a su hijo don (...).

A los anteriores hechos es necesario hacerles las siguientes,

CONSIDERACIONES

Primera.- La Administración Pública se somete en sus actuaciones a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico vigente, ex art. 9.1 de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, en adelante CE.

Por su parte, el art. 103.1 de la CE enfatiza que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Dicho lo anterior, hay que resaltar que la actuación de la Comisión Liquidadora del PBCFF ha actuado de forma errónea en la aplicación de la legislación vigente, a la hora de remitir los datos necesarios para la escrituración de la adquisición de la vivienda objeto del instrumento público nº (...) de (...) /03/2007, del protocolo del Notario don Jesús Toledano García, por lo que los daños que ello provoque los tendrá que restaurar, además de enmendar su actuación.

Segunda.- Así, se ha justificado por el Servicio de Urbanismo, que V.S. dirige, que la actuación de la Comisión liquidadora del Patronato antes citado actuó de acuerdo al Ordenamiento jurídico vigente, cuando es todo lo contrario.

El Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión que se plantea, reiteramos, de forma errónea, en el informe del Servicio de urbanismo, de la siguiente forma, en relación al tipo de adquisición de viviendas por amortización, con pacto de reserva de dominio, como la presente, por ejemplo en la Sentencia de **12 de marzo de 1993** de la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, TS, (Fundamentos de Derecho Tercero) del siguiente modo:

<<Tercero: El pacto de reserva de dominio tiene plena validez, según doctrina uniforme de esta Sala (sentencias de 16 de febrero de 1904, 8 de marzo de 1906, 30 de noviembre de 1915, 10 de enero y 11 de mayo de 1989), en la compraventa, supone que el vendedor no transmite al comprador el dominio de la cosa vendida hasta que éste le pague por completo el precio convenido, (...), viniendo a constituir como cualquier otra cláusula que se establezca con tal fin, una garantía para el cobro del precio aplazado, cuyo completo pago actúa como condición suspensiva de la adquisición por el comprador del pleno dominio de la cosa comprada, y verificado tal completo pago se produce "ipso iure" la transferencia

*dominical; no afecta, pues, a la perfección, pero sí a la consumación, sin que se desnaturalice el concepto jurídico de la compraventa ni se prive a los contratantes, una vez perfecta aquélla por el libre consentimiento, del derecho a exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones esenciales de la misma: (...) y **una vez cumplida la condición, los efectos de la obligación condicional se retrotraen al día de su constitución** (art. 1.120), pues desde la perfección son queridos y el cumplimiento de la condición confirma el derecho que existía en estado latente o expectante desde la celebración del contrato, **todo lo cual implica que la consolidación de los efectos se produce en quien era titular al momento de la perfección del contrato sometido a condición suspensiva, en el caso que nos ocupa la primera sociedad de gananciales, a la que no puede afectar en sentido negativo el cumplimiento de la condición, (...).**>>*

Los hechos fácticos sobre los que recayó la anterior resolución firme e inamovible del año 1993 del TS, por tanto, hace mucho tiempo, son similares a los de la presente Resolución del Diputado del Común, por lo que son plenamente aplicables.

A título de mero ejemplo, de consolidación de aquella interpretación del TS, debemos citar la reciente Sentencia de 27/05/2015 de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Nº 4, nº de recurso de apelación 36/2015 y nº de resolución 171/2015.

Pues bien, de lo expuesto, hay que traer a colación que el art. 6.1 del Código Civil, CC, vigente establece que:

<<La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.>>

Así, nuestro más alto Tribunal jurisdiccional ha dispuesto que:

*<<El artículo 6.1 del Código Civil establece una regla imperativa: la de **la inexcusabilidad del Derecho.**>>*

Lo anterior fue declarado en la Sentencia del TS, de la Sala de Lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 11 de mayo de 1999.

Prosiguió el TS, en aquella sentencia, diciendo:

*<<Este precepto tiene, (...). Se afirma **la voluntad de que el Derecho se cumpla. La organización jurídica establecida ha de ser realizada y no se puede dejar pendiente de la conducta de los particulares, de su conocimiento o de su ignorancia, de su curiosidad o descuido la realización del plan orgánico del***

Estado. La ignorancia o el error sobre el sentido de una norma no impide su cumplimiento; es lo que ordena el artículo 2 (y hoy el artículo 6.1).>>

Por lo expuesto, debe el Servicio de Urbanismo, que V.S. dirige, asumir la verdadera interpretación del Derecho sobre la cuestión de quién era el beneficiario de la adquisición de la vivienda, aquí señalada, sometida a pacto de reserva de dominio, mediante contrato perfecto con condición suspensiva, o también llamados, contrato de acceso diferido a la propiedad de las viviendas de protección oficial, y por ende, también, la interpretación correcta del art. 132 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial (Decreto 2114/1968, de 24 de julio).

Sí que es necesario, por la trascendencia y la gravedad de lo acontecido en la actuación de la Comisión Liquidadora del Patronato Benéfico de CFF, al no aplicar el Derecho de forma correcta, presuntamente sobre todos aquellos contratos que, como el de la presente, se han enviado a escriturar de forma incorrecta, y así se hicieron, que, en relación al *Principio de Confianza Legítima*, art. 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el TS ha dispuesto, Sala de Lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 17 de abril de 1990:

<<La Administración debe actuar siempre de forma que provoque la confianza y el respeto de los ciudadanos.>>

Continúa dicha sentencia del siguiente tenor:

*<<Pero es que en un Estado de Derecho **la Administración debiera actuar con tan exquisito cuidado que la intervención de los Tribunales se reduzca al mínimo indispensable**, evitando en lo posible al ciudadano que tenga que embarcarse en la siempre incierta y costosa aventura de un proceso judicial para hacer valer su derecho.>>*

Por tanto, en relación con lo expuesto, debería esa Administración municipal revisar todas la elevaciones a escritura pública de los contratos de adquisición de viviendas que ha promovido la Comisión Liquidadora del PBCFF, en las que hayan ocurrido circunstancias similares a la presente; y, en relación con la escritura pública (...) de (...)/03/2007 del protocolo del Notario don Jesús Toledano García, que incurre en el error jurídico antes señalado, realizar las acciones oportunas en aras a dejarla sin efectos; como también, proceder al otorgamiento de otra de forma correcta, llamando al promotor de la presente queja, entre otras personas.

Es por lo expuesto, por lo que en uso de las atribuciones que confiere el art. 37 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, **RESUELVO** formularle el siguiente,

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

- De aplicar y actuar según el Derecho vigente, al que está sujeto esa Administración municipal, según la doctrina del TS antes mencionada.

Y la,

RECOMENDACIÓN

- Que se hagan las acciones precisas para que la escritura pública de (...)/03/2007 nº (...), del protocolo del Notario don Jesús Toledano García, se deje sin efectos; y, para que se otorgue una nueva con los verdaderos titulares, citando a todos los interesados en ella o a sus representantes.

- Se inicie, de oficio, el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial de esa Administración municipal por los daños que se hayan podido producir, en su caso, por la existencia y efectos de la vigencia de la escritura pública con contenido erróneo antes mencionada, en orden a restaurarlos lo antes posible.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida Ley del Diputado del Común, que señala:

En todos los casos, dichas autoridades y el referido personal vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. Aceptada la resolución, se comunicará al Diputado del Común las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En caso contrario, deberá motivarse el rechazo de la sugerencia, advertencia, recomendación o recordatorio de deberes legales.

Por último, pongo en su conocimiento, que esta Resolución será publicada en la página web del Diputado del Común, www.diputadodelcomun.org, a los cinco días de registrarse con salida en esta Defensoría.

Atentamente,

Jerónimo Saavedra Acevedo
DIPUTADO DEL COMÚN