

Expte.

DI-1289/2006-11

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE OBRAS
PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES**

**DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN.
Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA**

21 de marzo de 2007

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 30 de agosto de 2006, tuvo entrada ante esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado en el que el interesado exponía:

Primero.- Que es propietario de una vivienda pareada en el término municipal de Villamayor de Gállego, calle Camino del Molino nº 116, calificada como de protección oficial. La vivienda consta de 90 m², 23,30m² de garaje y un sótano de 60m² útiles, que, según la escritura notarial de la casa, y la información facilitada en su día por la Diputación General de Aragón, es de precio de venta libre.

Se dirigió a la Diputación General de Aragón para comunicar su intención de vender la vivienda. Previos los trámites oportunos, el 21 de julio compareció ante el órgano competente de la Diputación General de Aragón, donde se le informó de que el sótano, que él pretendía vender sin sujetarse a los tramites establecidos para las VPO, al entender que era de venta libre, era ilegal, por lo que la administración autonómica se disponía a ejercer su derecho de tanteo sobre toda la finca.

Segundo.- Examinada la documentación aportada por el presentador de la queja con fechas 6 de septiembre de 2006 y 17 de enero de 2007, se pone de manifiesto lo siguiente:

1.- Que teniendo intención de vender la vivienda citada, el 7 de junio de 2006 suscribió contrato privado de compromiso de compraventa sujeto a condición resolutoria consistente en la no aprobación de la compraventa por parte de la D.G.A. por cualquier causa, o la denegación de la inscripción del comprador en el registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de Aragón o la denegación al comprador del préstamo hipotecario.

Igualmente en dicho contrato de compromiso de compraventa, en la cláusula relativa al precio, se fija en 300.000 € desglosados en los siguientes importes: 96.978,60 € por la vivienda; 15.063,91 € por el garaje; 116.342,08 € por la bodega o sótano de planta baja; y 71.615,41 € por el mobiliario.

2.- Se dirigió a la Diputación General de Aragón para comunicar su intención de vender la vivienda y tramitar la preceptiva autorización de la venta, y a la vista de la información recibida, de que se debía presentar un contrato de compraventa y no de promesa de venta, las partes suscribieron un nuevo contrato que fue presentado el 16 de junio de 2006 junto con la instancia de solicitud de autorización de venta y visado de dicho contrato.

En el mismo se estableció como precio 228.384,59 € desglosados en los siguientes importes: 96.978,60 € por la vivienda; 15.063,91 € por el garaje; 116.342,08 € por la bodega o sótano de planta baja.

3.- Con Registro de salida de fecha 19 de julio de 2006 recibió escrito de la Directora General de Vivienda y Rehabilitación por el que le comunica que habían iniciado los trámites oportunos para ejercer el derecho de tanteo por un precio de 112.042,61 € (la suma del importe correspondiente a la vivienda y al garaje).

4.- A la vista de la comunicación recibida, con fecha 24 de julio de 2006 presentó escrito ante la Dirección General por el que desiste de la solicitud de autorización de venta de la vivienda por motivos económicos, ya que su intención era vender dicha vivienda para adquirir otra en la costa, por motivos de salud y estar jubilado, y si debe venderla por el importe señalado, considera que no puede comprar otra en la costa.

El 7 de agosto, una vez presentada la renuncia, las partes que suscribieron los contratos antes citados, suscriben un acuerdo de resolución de contrato de promesa de compraventa y de posterior contrato de compraventa de mutuo acuerdo.

5.- Con fecha de Registro de salida 10 de agosto de 2006, el Jefe del Servicio de Vivienda y Gestión Patrimonial remitió resolución de 21 de julio de 2006 de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación por la que ejerce el derecho de tanteo sobre la vivienda. El importe de la adquisición se fija en 112.042,61 €

El 6 de septiembre de 2006 interpone contra la citada resolución, Recurso de Alzada ante el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes que ha sido desestimado por Orden del Consejero de 6 de noviembre de 2006, y contra la que según nos ha notificado el presentador de la queja, se ha interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo.

6.- Por otra parte, y en lo que se refiere a la solicitud presentada el 24 de julio de 2006, ante la Dirección General por el que desiste de la solicitud de autorización de venta de la vivienda por motivos económicos, por Resolución del Director del Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de fecha 3 de noviembre de 2006, notificada el 9 de noviembre, se ha acordado no aceptar el desistimiento de la solicitud de autorización de venta de vivienda. Contra la citada resolución, se ha interpuesto recurso de Alzada con fecha 11 de diciembre de 2006.

Tercero.- Admitida la queja a trámite, se solicitó información al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes sobre la cuestión planteada, con especial referencia a la calificación legal del sótano de la vivienda, y su posibilidad de que su propietario proceda a su venta sin sujetarse al precio tasado para las viviendas de protección oficial.

Cuarto.- El citado departamento remite informe en que manifiesta que:

“La Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida en su artículo 29, otorga el derecho de tanteo sobre viviendas protegidas de promoción privada a la Administración de la Comunidad Autónoma y a la entidad local donde radiquen, en tanto se mantenga el régimen de protección. La calificación definitiva como vivienda protegida se concedió el 7 de enero de 1998.

Esta circunstancia hace que con fecha 16 de junio de 2006, Don M. S. y Doña M. T. A., solicitasen ante el Servicio Provincial de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de Zaragoza, autorización de venta de la vivienda de protección oficial de promoción privada sita en Camino del Molino nº 116 de Villamayor (Zaragoza).

El 21 de junio de 2006, tuvo entrada en la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación la citada solicitud de venta, al objeto de que el órgano competente se pronunciase sobre el ejercicio del derecho de tanteo de la vivienda referida. El motivo alegado por esta Administración al efecto del ejercicio del derecho de adquisición preferente fue que, dado el tiempo transcurrido desde el año de calificación definitiva (1998) hasta el presente, permite considerar a la vivienda prácticamente como nueva, además de su ubicación próxima al entorno metropolitano, todo ello, en aras de un aprovechamiento eficaz de los recursos públicos.

Notificada la decisión administrativa mediante la preceptiva Resolución a los interesados, actualmente se encuentra en fase de revisión al haber sido interpuesto recurso de alzada frente a la misma.

Las viviendas de protección oficial, con independencia de las peculiaridades establecidas para cada modalidad de actuación protegida, están sometidas a una serie de condiciones generales, entre ellas, la superficie útil máxima de las

viviendas, delimitada en 90 metros cuadrados. Es por ello que no puede determinarse una parte libre integrada en el mismo inmueble de protección oficial para su venta, caso del sótano. El importe de la adquisición fijado en 112.042,61 euros, es adecuado conforme al artículo 29.2 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida, cantidad referida a los espacios considerados de protección oficial.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Del análisis de los hechos expuestos y de la documentación obrante en el expediente y contenido de la queja, se plantean tres cuestiones.

Primera.- Lo que se refiere al contenido de la resolución de 21 de julio de 2006 de la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación por la que se ejerce el derecho de tanteo sobre la vivienda, que fue recurrida en alzada ante el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes el 6 de septiembre de 2006, y ha sido desestimado por Orden del Consejero de 6 de noviembre de 2006.

Al haberse interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo, esta Institución, no puede entrar en el examen de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 15.2 de la Ley 4/1985 de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón que señala que *”El Justicia no entrará en el examen de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si iniciada su tramitación se interpusiese o formulase por persona interesada demanda, denuncia, querrela o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional”*

Segunda.- Lo que se refiere a la solicitud presentada el 24 de julio de 2006, ante la Dirección General de Vivienda y Rehabilitación, por la que se renuncia a la solicitud de autorización de venta de la vivienda, que ha sido desestimada y por tanto no se ha aceptado el desistimiento, y contra la que se ha interpuesto recurso de Alzada con fecha 11 de diciembre de 2006.

La citada Resolución, reconoce en su motivación que los artículos 90 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, faculta a todo interesado para desistir de su solicitud por cualquier medio que permita su constancia, y por otra parte también reconoce que la Ley 24/2003 de 26 de diciembre de medidas urgentes de política de vivienda protegida que regula el régimen de autorización para la transmisión de las viviendas de protección oficial, no prohíbe la renuncia o desistimiento de la solicitud formulada ante la Administración, y basa su denegación en que la aceptación de la renuncia incide en el procedimiento iniciado para el ejercicio del derecho de adquisición preferente sobre la vivienda.

El procedimiento iniciado para el ejercicio del derecho de adquisición preferente sobre la vivienda, como se ha señalado en la consideración primera antes expuesta, está pendiente de resolución judicial, por lo que el pronunciamiento sobre facultad de todo interesado para desistir de su solicitud es una cuestión conexas que condiciona el ejercicio del derecho de tanteo sobre la vivienda. Tratándose de una cuestión que tiene por objeto una pretensión que se encuentra vinculada a la que en la actualidad está pendiente de resolución de recurso Contencioso- Administrativo, esta Institución considera que de conformidad con lo establecido en el artículo 15.2 de la Ley 4/1985 de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón no debe entrar en su examen.

Tercera.- Lo que se refiere a la fijación del precio de la adquisición, a efectos del derecho de tanteo. El presentador de la queja en la solicitud de autorización de la venta, estableció como precio 228.384,59 € desglosados en los siguientes importes: 96.978,60 € por la vivienda; 15.063,91 € por el garaje; 116.342,08 € por la bodega o sótano de planta baja.

La Administración en la resolución por la que acuerda ejercer el derecho de tanteo sobre la vivienda, fija el importe de la adquisición en 112.042,61 € importe correspondiente a la suma del precio máximo autorizado para la vivienda de protección oficial en función de sus 90 m2 útiles de superficie y de los 23,30m2 de garaje vinculado al que también alcanza la protección, pero sin considerar ni asignar ningún valor para la superficie de 60m2 útiles de la bodega o sótano de planta baja, que también es un elemento que forma parte de lo que se pretende transmitir, basándolo en que no puede determinarse una parte libre integrada en el mismo inmueble de protección oficial para su venta,

1.- El artículo 29 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de Política de Vivienda Protegida que regula el derecho de tanteo sobre viviendas protegidas de promoción privada señala que:

“1. El titular de viviendas protegidas de promoción privada podrá transmitirlos conforme a la normativa y precios máximos que resulten de aplicación, respetando, en todo caso, el derecho de tanteo que, de acuerdo con lo establecido en los apartados siguientes de este artículo, corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma y a la entidad local donde radiquen, en tanto se mantenga el régimen de protección. Tendrá preferencia la Administración de la Comunidad Autónoma en el ejercicio del tanteo, salvo que se trate de viviendas de promoción pública comarcal o municipal o de viviendas de promoción privada concertada por el Ayuntamiento o la Comarca, en cuyo caso la preferencia corresponderá a la entidad local.

2. El tanteo se ejercerá por un precio máximo igual al vigente para las viviendas protegidas de análoga tipología en la fecha en que tenga lugar el contrato de compraventa, salvo que, conforme a la normativa sobre financiación de actuaciones protegibles, fuese de aplicación otro precio máximo diferente.”

2.- La Dirección General en su escrito de respuesta a la petición de información manifiesta, que *“no puede determinarse una parte libre integrada en el mismo inmueble de protección oficial para su venta y por tanto el importe de la adquisición fijado es adecuado conforme al artículo 29.2 de la Ley 24/2003 antes citada”*.

No parece correcta esta manifestación, ya que en este supuesto, la vivienda que se pretende transmitir fue Calificada Definitivamente al amparo del Real Decreto-Ley 31/78, de 31 de octubre, y Real Decreto 3148/1978 de 10 de noviembre que lo desarrolla, expediente 50/1/0105/93, por Resolución de fecha 7 de enero de 1997, como vivienda de Protección Oficial de Promoción privada y de conformidad con la misma, esta calificación alcanza únicamente a las siguientes construcciones: 90m2 útiles de vivienda y 23,30 m2 de garaje, estableciéndose en la cita resolución que *“los sótanos son libres”*, es decir que la protección no alcanza a esta planta de sótano, pero ello no implica que esa superficie no forme parte del mismo inmueble.

La concesión de la Calificación Definitiva de Viviendas de Protección Oficial, tiene carácter reglado. De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Real Decreto 3148/1978, entre los documentos que deben acompañar a la solicitud de calificación definitiva se citan:

b) proyecto de ejecución final en donde se recoja con exactitud la totalidad de las obras realizadas.

c) Certificado del Arquitecto- Director, acreditando que las obras de edificación están terminadas, y que todas ellas están recogidas en el proyecto de ejecución final.

El artículo 18 del Real Decreto, señala que previamente a la concesión de la calificación definitiva solicitada, el Ente Público territorial a quien se atribuya la competencia, inspeccionará las obras realizadas al objeto de comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable a las viviendas de protección oficial, así como la adecuación entre el proyecto de ejecución final presentado y la obra realizada y que la calificación definitiva se concederá siempre que se cumplan los requisitos previstos en el Real Decreto y demás disposiciones que lo desarrollen.

A la vista de los artículos citados, la Administración competente dictó la Resolución de calificación una vez supervisado el proyecto de ejecución final presentado e inspeccionadas las obras realizadas y conociendo por tanto la existencia de los sótanos, así como manifestando expresamente que estas superficies de los sótanos, están fuera del ámbito de la protección oficial a todos los efectos, por lo que no procede señalar que *“no puede determinarse una parte libre integrada en el mismo inmueble de protección oficial para su venta”*, ya que la propia Administración lo ha expresado así en la citada calificación definitiva.

De conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Real Decreto 3148/1978, la calificación definitiva, una vez concedida, sólo podrá ser modificada o anulada mediante los requisitos, señalados en los artículos 102 a 126 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y ejercitando, en su caso, los correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la propia escritura de adjudicación de la vivienda otorgada el 13 de marzo de 1998, expositivo I, la descripción de la vivienda es la siguiente: “vivienda unifamiliar.....ocupa una superficie de 310,40 m2, de los que corresponden a la edificación en planta de sótano 52,30 m2 construidos, que no se encuentra acogido a protección oficial, siendo su venta libre; a planta baja 73,59 m2 construidos, incluidos los correspondientes al garaje y el resto de la superficie, ósea 236,81 m2 se destina a zona propia ajardinada.....”

3.- El artículo 18, párrafo cuarto del Real Decreto 3148/1978 dispone que *“en la cédula de calificación definitiva constará el precio de venta de la vivienda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del presente Real Decreto, vigente en el momento de la concesión de la calificación definitiva”*

En la calificación definitiva se fija exclusivamente el precio máximo de la superficie útil de la vivienda, establecida de conformidad con lo señalado en el artículo 4, de la que no forma parte la superficie del sótano, y del garaje al que se extiende la protección oficial de conformidad con lo señalado en el artículo 2.C) del citado Real Decreto. No fija precio alguno para los sótanos libres, ya que no existe limitación del precio de venta de estas superficies no protegidas. En ese sentido se informa por la Administración en escritos de fecha 27 de junio de 2006 nº de registro de salida 128.429 y 18 de agosto de 2006 nº de registro de salida 161.442 por los que comunican el precio de venta de determinadas viviendas que forman parte del mismo edificio calificado al amparo del expediente 50/1/0105/93, y en los que se expresa que *“Según la Calificación definitiva, la promoción consta de 74 viviendas protegidas, 74 garajes protegidos y los sótanos calificados como libres. Por tanto la transmisión del citado sótano, no se encuentra sometida a las limitaciones de precios máximos de venta y renta establecidos por la normativa vigente”*.

La vivienda protegida, el garaje protegido y el sótano libre o no acogido, se encuentran jurídicamente unidos ya que constituyen una sola finca registral, por lo que deben ser transmitidos conjuntamente.

4.- La Administración debe procurar un eficaz aprovechamiento de los recursos públicos que se invierten en vivienda, pero garantizando la seguridad jurídica de los ciudadanos y actuando de conformidad con los principios de buena fe y confianza legítima según se establece en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por tanto debe ajustarse a los términos establecidos en la Resolución de fecha 7 de enero de 1997 por la que se concede

la calificación definitiva del expediente.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón me permito formularle la siguiente RECOMENDACIÓN:

Que sin entrar a examinar el contenido de la resolución de 21 de julio de 2006 por la que se ejerce el derecho de tanteo por la Administración, ni la resolución de 3 de noviembre de 2006 por la que no se admite el derecho a desistir de la solicitud de autorización de la venta, cuestiones que en este momento penden de resolución judicial, en lo que hace referencia a la fijación del precio de venta de la vivienda recomendamos:

1.- Deben valorarse todas las superficies y elementos que forman parte de la vivienda que se pretende transmitir, es decir 90 m2 útiles de vivienda protegida, 23,30 m2 útiles de garaje protegido y sótano libre, en los términos y con el alcance que se establece por la Administración en la Resolución de fecha 7 de enero de 1997, de Calificación Definitiva del expediente.

2.- La limitación del precio máximo de venta establecida por la normativa para este tipo de viviendas, solo debe aplicarse a las superficies que fueron calificadas como protegidas, al amparo del Real Decreto-Ley 31/78 de 31 de octubre, y Real Decreto 3148/1978 de 10 de noviembre, pero no debe aplicarse limitación del precio a la superficie de sótano que en su día se estableció como libre, o no acogido, en la resolución en el momento de la Calificación Definitiva, ya que no lo tiene limitado por la normativa de aplicación, y por tanto el precio se determina por acuerdo de las partes.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funda su negativa.

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE