



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de noviembre de 2009, ha examinado el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 19 de octubre de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. xxxxx contra la Orden EDU/1641/2007, de 8 de octubre, por la que se resuelve la convocatoria pública de ayudas para la adquisición de ordenadores portátiles en el marco del Programa Atenea o del convenio establecido por la Universidad de xxxx1 para el fomento del uso de la informática y de las nuevas tecnologías en la universidad.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de octubre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.110/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Mediante Orden EDU/1713/2006, de 2 de noviembre, se establecen las bases reguladoras de las ayudas para la adquisición de ordenadores portátiles, en el marco del Programa Atenea o del convenio



establecido por la Universidad de xxxx1 para el fomento del uso de la informática y de las nuevas tecnologías en la universidad.

Además, por Orden EDU/1759/2006, de 9 de noviembre, se convocan las correspondientes ayudas.

Segundo.- El 29 de junio de 2007 D. xxxxx solicita una ayuda de 150 euros al amparo de esta convocatoria.

Tercero.- Mediante Orden EDU/1641/2007, de 8 de octubre, se resuelve la convocatoria pública de ayudas para la adquisición de ordenadores portátiles en el marco del Programa Atenea. En el Anexo I de la Orden figura la denegación de la ayuda a D. xxxxx, por el siguiente motivo: "Adquisición del ordenador fuera de convenio (base 2.1.b)".

La citada base 2.1.b) de la EDU/1713/2006, de 2 de noviembre, establece como requisito de los beneficiarios de las ayudas el de "Haber adquirido, antes de la finalización del plazo de presentación de solicitudes, un ordenador portátil exclusivamente en el marco del Programa Athenea".

El plazo de presentación de solicitudes, al amparo de lo dispuesto en la Orden EDU/1759/2006, de 9 de noviembre, finalizaba el 29 de junio de 2007.

Cuarto.- El 10 de julio de 2009 D. xxxxx interpone un recurso extraordinario de revisión frente a la Orden EDU/1641/2007, de 8 de octubre, por la que se resuelve la convocatoria pública de ayudas para la adquisición de ordenadores portátiles en el marco del Programa Atenea.

El recurrente, que no especifica ningún motivo de impugnación de los previstos en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, expone haber adquirido el ordenador el 29 de junio de 2007 y, por tanto, antes de la finalización del plazo establecido.

Adjunta al recurso una copia de un correo electrónico remitido el 29 de junio de 2007 por la empresa qqqq, en el que se le comunica que "Su solicitud (de ordenador) ha sido aceptada y se ha tramitado su pedido nº 833962 con un



importe de (...). Le recordamos que su forma de pago es: Prepago por transferencia bancaria”.

También presenta junto con el recurso una copia de justificante bancario de pago del ordenador efectuado el 6 de julio de 2007.

Quinto.- El 24 de septiembre de 2009 se formula propuesta de resolución desestimatoria, al considerar que no concurre el motivo de revisión previsto en el apartado 1.1ª del artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sexto.- El 29 de septiembre de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación emite informe favorable sobre la indicada propuesta de resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado c), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 118 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3ª.- Concurren en el recurrente los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo señalado por el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se interpone contra un acto que agota la vía administrativa.

Por último, es competente para su resolución el Consejero de Educación, de conformidad con lo establecido en el artículo 26.1.h) de La Ley 3/2001, de 3 del julio, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. xxxxx contra la Orden EDU/1641/2007, de 8 de octubre, por la que se resuelve la convocatoria pública de ayudas para la adquisición de ordenadores portátiles en el marco del Programa Atenea o del convenio establecido por la Universidad de xxxx1 para el fomento del uso de la informática y de las nuevas tecnologías en la universidad.

Conforme dispone el artículo 118.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Así, conforme al artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el recurso extraordinario de revisión sólo cabe frente a actos firmes en vía administrativa y debe basarse en alguna de las circunstancias tasadas que se recogen en dicho precepto.

Por tanto, para que sea admisible el recurso es necesario que el acto no sea susceptible de recurso administrativo. Si todavía es admisible un recurso ordinario o especial en relación al acto, lo lógico es que cualquiera que sea la infracción en que incurra el acto, aunque se trate de los que constituyen motivos específicos de revisión, se hagan valer en el recurso administrativo admisible. El carácter extraordinario del recurso de revisión así lo impone.

El Consejo de Estado ha declarado que no cabe abrir paralelamente las vías administrativas ordinaria y extraordinaria con idénticos objetivos, ya que esta última está concebida como una excepción al principio de seguridad jurídica (Dictamen 251/1991).



Ahora bien, no es necesario que el acto sea firme a efectos del recurso contencioso-administrativo. La ley, con acierto, especifica que se trate de “actos firmes en vía administrativa”. Por tanto, aunque todavía no hubiese terminado el plazo para incoar el proceso contencioso administrativo, si se diera alguno de los motivos en que pueda fundarse el recurso de revisión, es admisible este recurso.

Es indudable que también es admisible el recurso de revisión contra actos que pongan fin o agoten la vía administrativa, esto es, aquellos no susceptibles de recurso administrativo ordinario, surgiendo la cuestión sobre si el acto susceptible aún de ser recurrido en reposición puede ser objeto de impugnación a través del recurso extraordinario de revisión.

En el plano teórico, un acto administrativo susceptible aún de ser recurrido en reposición no es estrictamente un acto firme en vía administrativa, ni aun cuando el recurso de reposición esté establecido con carácter potestativo; no se debe confundir acto firme en vía administrativa con acto que pone fin a la vía administrativa.

De esta manera el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, exige que el acto recurrido en revisión sea firme en vía administrativa, lo que significa que debe tratarse de un acto contra el que no quepa recurso administrativo ordinario alguno, sea preceptivo o facultativo. Si el acto hubiera puesto fin a la vía administrativa pero todavía fuera susceptible del recurso potestativo de reposición, en tanto no venza el plazo para interponer éste habrá de considerarse que el acto no es firme en vía administrativa.

No obstante, desde el punto de vista práctico la doctrina considera difícilmente rechazable un recurso de revisión interpuesto dentro del mes siguiente a la notificación del acto (susceptible sólo de ser recurrido, en vía administrativa, a través del recurso de reposición), cuando en trance de resolver el recurso de revisión hubiera podido ya constatarse la no interposición en plazo de la reposición. Se trataría de lo que se viene denominando “firmeza sobrevenida”.

En el presente caso, el recurso se interpone frente a una Orden del Consejero de Educación contra la que no cabe interponer recurso administrativo ordinario. Por tanto, en aplicación de la doctrina anteriormente señalada, debe



entenderse que el recurso se presenta frente a un acto firme en vía administrativa.

Asimismo, la Administración que ha tramitado el recurso ha interpretado que este se apoya en una de las circunstancias tasadas en la ley, concretamente en el apartado 1.1ª del artículo 118 de la Ley 39/1992, de 30 de noviembre, (en el recurso no se expresa el motivo de revisión), por lo que debe entenderse que procede la interposición del recurso.

5ª.- Analizada la procedencia del recurso presentado, ha de examinarse el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Respecto a la concurrencia del motivo de impugnación apreciado por la Administración, previsto en el subapartado primero del apartado 1 del artículo 118 de la Ley 39/1992, de 30 de noviembre, cabe señalar que según la jurisprudencia, el error de hecho debe concretarse a "aquel que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación". Queda excluido de su ámbito "todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse" (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1965, 5 de diciembre de 1977, 17 de junio de 1981, 6 de abril de 1988, 16 de junio de 1992 y 16 de enero de 1995, entre otras).

Este Consejo Consultivo considera, al igual que se hace en la propuesta de resolución, que la Orden EDU/1641/2007, de 8 de octubre, por la que se resuelve la convocatoria pública de ayudas, no ha incurrido en error de hecho alguno, al no haber adquirido el recurrente un ordenador portátil dentro del plazo fijado en la orden de convocatoria, esto es, antes del 29 de junio de 2007.

Sin embargo, no se comparte el razonamiento efectuado por el instructor en relación con la naturaleza jurídica del negocio realizado por el recurrente el día 29 de junio de 2007.

Así, se señala en la propuesta de resolución que "Lo único que realizó el recurrente, dentro del plazo concedido para ello, fue la solicitud de adquisición



del ordenador, solicitud que fue recibida por la empresa también dentro del plazo fijado otorgándole un número de pedido.

»Para que dicha adquisición fuese efectiva, el recurrente eligió supeditarse a la modalidad prepago por transferencia bancaria por lo que, hasta el momento en el que se efectuó dicho pago, no pudo considerarse adquirido el ordenador.

»Lo que realizó (...) fue una promesa de compra, regulada en el artículo 1451 del Código Civil cuyo efecto es que las partes se comprometieron a celebrar un futuro contrato sobre unos parámetros prefijados entre los que se encuentra, como condición suspensiva, el realizar el previo pago”.

Este Consejo Consultivo aprecia que la propuesta de resolución no tiene en cuenta el contenido del artículo 1.258 del código Civil, que dispone que “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

Por su parte, el artículo 1.262 del Código Civil, en su redacción dada por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, establece que “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”.

El artículo 23.1 de la citada Ley 34/2002, de 11 de julio, señala:

“1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. Los contratos electrónicos se registrarán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en



especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial.

»2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.

»3. Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”.

Volviendo al Código Civil, su artículo 1.445, dentro de la regulación del contrato de compraventa, señala que “Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”. Añade el artículo 1.450 que “La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado”.

Así, a la vista de los preceptos legales transcritos, y del correo electrónico remitido el 29 de junio de 2007 por la empresa qqqqq en la que se comunica al recurrente que “Su solicitud ha sido aceptada y se ha tramitado su pedido (...)”, puede concluirse que existe un contrato de compraventa perfeccionado entre las partes y no una simple promesa de venta, al no concurrir los requisitos del artículo 1.451 del Código Civil.

Ahora bien, una cosa es la perfección del contrato de compraventa celebrada entre el recurrente y la empresa qqqqq, y otra distinta es la adquisición (antes del 29 de junio de 2007) de la propiedad del ordenador por aquel, que aparece configurada en la orden de convocatoria de las ayudas como un requisito para su obtención. Ello porque el contrato de compraventa, tal y como se configura en el ordenamiento jurídico español, no transmite la propiedad si no va seguido de la tradición.

A este respecto, el artículo 609 del Código Civil dispone que “La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por



sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”.

A propósito de la tradición, el artículo 1.462 dispone que “Se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador”.

A la vista de los documentos aportados por el recurrente con ocasión de la interposición del recurso, puede concluirse que al menos hasta el 6 de julio de 2007 no tuvo lugar la entrega del ordenador, ya que el comprador eligió una modalidad de prepago al celebrar el contrato de compraventa, con lo que el ordenador no pudo ser entregado hasta después de que tuviera lugar el pago, que se produjo una vez finalizado el plazo previsto en la orden de convocatoria de las ayudas.

Por ello, el recurrente incumplió lo dispuesto en la base 2.1.b) de la EDU/1713/2006, de 2 de noviembre, que establece como requisito de los beneficiarios de las ayudas el de “Haber adquirido, antes de la finalización del plazo de presentación de solicitudes, un ordenador portátil exclusivamente en el marco del Programa Athenea”, por lo que no puede considerarse que el acto recurrido incurriera en error de hecho alguno.

Ello conduce necesariamente a la desestimación del recurso extraordinario de revisión formulado, tal y como se mantiene en la propuesta de resolución, si bien el razonamiento jurídico que la sustenta ha de ser diferente.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el recurso extraordinario de revisión interpuesto por D. xxxxx contra la Orden EDU/1641/2007, de 8 de octubre, por la que se resuelve la convocatoria pública de ayudas para la adquisición de ordenadores portátiles en el marco del Programa Atenea o del



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

convenio establecido por la Universidad de xxxx1 para el fomento del uso de la informática y de las nuevas tecnologías en la universidad.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.