



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 1 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de enero de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 19 de mayo de 1999, en virtud del cual se acordó la permuta de finca municipal por otra de propiedad privada (EXP. 265/2004 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 30 de septiembre de 2004, el Alcalde de Mogán remite certificado de la Resolución de la Alcaldía, de 28 de septiembre de 2004, que habrá que entender hace las veces de Propuesta de Resolución, solicitando preceptivamente y por el procedimiento ordinario [al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo] Dictamen en relación con la revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 19 de mayo de 1999, en virtud de la cual se aprobó la permuta de finca municipal por otra de propiedad privada, y que fue otorgada en virtud de escritura de 3 de febrero de 2000.

La pretensión revisora se fundamenta en “incompetencia manifiesta” y en el “contenido imposible” de lo acordado, lo que refiere a los apartados 1.b) y c) del art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

2. Antes de entrar a analizar la adecuación jurídico-material de la Propuesta de Resolución que se ha sometido a la consideración de este Consejo, se deberá efectuar un somero relato de los hechos.

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

El 21 de junio de 1972, J.A.A.H. compra mediante contrato privado a F.R.R. finca de 240 m<sup>2</sup> en el lugar denominado Casas de Veneguera, de Mogán, solar que contaba con "licencia municipal otorgada (...) para la construcción de vivienda unifamiliar". Con motivo de la construcción de la plaza pública del pueblo, propietario y Ayuntamiento convinieron en permutar la citada finca por otra "propiedad (del) Ayuntamiento en virtud de cesión hecha por la entidad C.C.V., S.A.; permuta que se documentó el 18 de diciembre de 1982 aunque el documento que la exterioriza - según se manifiesta en informe de técnico municipal que obra en las actuaciones de 8 de abril de 1997- "no hace referencia expresa a la permuta (aunque) se puede afirmar que se refería a los solares (señalados) y a tres permutas mas que se hicieron en la misma fecha y en la misma zona".

En tal documento, sumamente deficiente, no se menciona a nadie en concreto; se habla de permuta de "solares" municipales sitios en Veneguera por "solares" sitios en la Plaza del Barrio; y que "el solar cedido a los permutantes por este Ayuntamiento, se realizó además de libre de cargas, la construcción de edificio del mismo" (*sic*).

El 9 de abril de 1997, J.A.A.H. solicita del Ayuntamiento que certifique que la casa construida en el solar de su propiedad tiene una antigüedad de 13 años, lo que se acredita.

El 2 de octubre de 1998, el mencionado J.A.A.H. solicita del Ayuntamiento la entrega de la documentación pertinente a los efectos de inscribir la finca de su propiedad "que le fue permutada (*sic*) (...) por la finca que figura con el número 13 del Inventario de Bienes".

La Comisión de Gobierno, en sesión de 4 de noviembre de 1998, acuerda "realizar las actuaciones procedimentales y jurídicas necesarias para comprobar y materializar, en su caso, la permuta efectuada por (el) Ayuntamiento a favor de J.A.A.H., hace más de 16 años de un terreno de 243 metros cuadrados, sito en Los Almácigos".

El 3 de febrero de 2000, J.A.A.H. y el Ayuntamiento elevan a pública la permuta de las fincas; aquél cede la finca de 240 m<sup>2</sup>, "libre de cargas", y cuya descripción física coincide con la finca que en su día compró a F.R.R. y recibe otra de *propiedad municipal* y asimismo "libre de cargas", de 243 m<sup>2</sup>, siendo absolutamente sorprendente que no se identifique la finca objeto de permuta, ni por referencia al

Inventario de Bienes, ni por sus datos catastrales, los cuales “la parte transmitente (...) ignora”.

El 1 de junio de 2004, R.S.V. presenta escrito en el que manifiesta haberse enterado de la protocolización de la permuta, precisando que la finca que el Ayuntamiento permutó por ser municipal coincide con inmueble de su propiedad con referencia catastral que identifica y que está a su nombre desde el 17 de noviembre de 1981, habiendo construido un local desde hace más de 20 años en el que hay instalado un bar que está dado de alta en los códigos tributarios de basura, agua, licencia fiscal e impuesto de actividades económicas, y con licencia de apertura de 22 de octubre de 1981 concedida “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros”. También alega que la finca descrita nunca apareció registrada en el Inventario de Bienes de la Corporación; que hay en el expediente informes en los que se dice que “la permuta fue efectuada en fecha desconocida y que no existe constancia documental alguna”; que en el informe de 8 de abril de 1987 se dice que la finca municipal lo era por cesión de la entidad C.C.V., S.A., en tanto que en la escritura de protocolización de la permuta se dice que el título lo fue por compraventa también a F.R.R. Por todo ello, alega la nulidad del Acuerdo municipal de permuta por cuanto se ha lesionado su derecho de propiedad, existir incompetencia manifiesta por razón de la materia y tratarse de un acto de contenido imposible, solicitando las indemnizaciones que procedan en su caso.

Con fecha 22 de julio de 2004, se emite informe con Vº.Bº. del Secretario corporativo del que se desprende que: la Corporación carecía de título de propiedad sobre la finca que decía suya; que R.S.V. es titular poseedor de buena fe y por ello adquirente del dominio por prescripción, “siempre y cuando la entidad (C.C.V., S.A.) no se opusiera a ello y otorgara su consentimiento”; que por ello la permuta es nula, por lo que la finca debe ser devuelta a su titular, sea R.S.V., sea la entidad C.C.V., S.A.; y se deberá indemnizar al otro permutante dándole bien el valor de su finca, bien devolviéndosela en el mismo estado; pero como en el solar cedido por el permutante el Ayuntamiento ya ha construido la plaza pública que fue causa de la permuta, habrá que compensarle su valor con los intereses que correspondan, conforme al valor de permuta escriturado. Por todo ello, el Acuerdo de permuta incurre en las causas de nulidad de los apartados a), b) y c) del art. 62 LRJAP-PAC.

Tras dársele audiencia a J.A.A.H., el permutante, éste presenta escrito en el que se opone a la nulidad instada alegando que R.S.V., que instó la nulidad, era Concejal de la Corporación cuando ésta adoptó el Acuerdo que ahora se pretende anular; en que la inscripción catastral no es título atributivo de propiedad; y en que la parcela afectada está inscrita en el Registro de la propiedad a su nombre, por lo que el referido R.S.V. ha construido en propiedad ajena.

Se emite nuevo informe corporativo en el que no se extrae consecuencia alguna del hecho de que el instante de la nulidad hubiera sido miembro de la Corporación cuando se adoptó el Acuerdo; acredita que el solar presuntamente municipal objeto de la permuta no estaba "integrado en los bienes enajenados por la entidad C.C.V., S.A.; y precisa que no es relevante la inscripción registral pues éste se fundamenta en un Acuerdo nulo de pleno Derecho. De donde se deduce que el Acuerdo de la Comisión de Gobierno es nulo por incompetencia manifiesta -pues el Ayuntamiento no poseía titularidad alguna sobre el bien permutado-; y al propio tiempo ser de contenido imposible.

Al respecto, debe observarse a los efectos oportunos que el último trámite antes de la Propuesta de Resolución es la audiencia al interesado, no cabiendo que se sigan practicando otros actos de trámite.

## II

El expediente trasluce una actuación administrativa errática, con contradicciones manifiestas; omisiva de trámites esenciales; carente de documentación esencial; fundado en simples manifestaciones de voluntad sin soporte documental; y nada transparente, como lo acredita el hecho de que quien insta la nulidad fue Concejal de la Corporación en el momento de adopción del Acuerdo, hecho que, pese a lo que diga la Corporación, sí es relevante.

En efecto, la parcela 13 del Inventario existió y luego no; esa parcela fue cedida en su día por la entidad C.C.V., S.A. y luego resulta que no fue así; esta entidad debió comparecer al procedimiento, según se informó, y luego no lo hizo. En fin, deben traerse al procedimiento los documentos acreditativos de la señalada cesión, puesto que al parecer en el mismo día que se hizo la permuta señalada se efectuaron otras permutas en el mismo sitio, por lo que puede que haya habido *ab inito* una confusión en la identificación de la parcelas cedidas que, lógicamente, se trasladó posteriormente a la permuta. Debe llamarse al procedimiento a la citada entidad

cedente como interesada; incluso en calidad de testigos a sus miembros de no existir la misma y ser localizables. Y deben certificarse los Acuerdos municipales adoptados con presencia del entonces Concejal R.S.V., que fue quien posteriormente instó la nulidad, pues en tal caso los acuerdos serían nulos (arts. 76 LRBRL; arts. 21, 96 y 185 del Reglamento de Organización y Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por R.D. 2.568/1986, de 28 de noviembre).

Y todo ello, sin perjuicio de las acciones civiles que a unos y otros corresponden en relación a la acreditación del uso, tenencia y disfrute del dominio propio o ajeno, de buena o mala fe, en los términos que resultan del Código Civil. También a la Corporación afectada, pues a resultas de la investigación que debe llevar a cabo en aras de la conservación y tutela de su patrimonio pudiera resultar que algún bien patrimonial de la Corporación ha sido utilizado de buena fe por tercero que hubiera podido prescribir su dominio.

En suma, la nulidad podría plantearse y en su caso proponerse si tras seguir el procedimiento legalmente establecido se acreditara, en efecto, que la Corporación permutó un bien que no era suyo.

## CONCLUSIÓN

No concurren en el presente asunto los presupuestos mínimos indispensables para que este Consejo Consultivo pueda formular un pronunciamiento sobre el fondo, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de que se complete el expediente en los términos que han quedado expuestos en el Fundamento II.