



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 270/2005

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de octubre 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 municipal, de 19 de mayo de 1999, en virtud de la cual se aprobó la permuta de finca municipal por otra de propiedad privada, otorgada por escritura de 3 de febrero de 2000: Incompetencia manifiesta: Contenido imposible: Carecer de requisitos esenciales: Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. (EXP. 243/2005 RO).**

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 18 de agosto de 2005, el Cabildo de Gran Canaria da traslado a este Consejo escrito de 2 de agosto, del Alcalde del Ayuntamiento de Mogán, mediante el que remite la documentación requerida en su día por este Consejo en su Dictamen 31/2005, de fecha 18 de enero, en el que no se entró en el fondo del asunto justamente por esa deficiencia documental; remisión que debe entenderse como nueva solicitud de Dictamen, que se cursa por el procedimiento ordinario y de forma preceptiva 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, en relación con la Propuesta de Resolución, a adoptar por la Comisión de Gobierno, órgano competente (art. 218.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales, aprobado por R.D. 2.568/1986, de 28 de noviembre), en cuanto órgano que acordó en su día, 19 de mayo de 1999, la permuta ahora cuestionada. Aunque se significa que la tal Propuesta en este caso se entiende formulada por asunción de informe jurídico con Vº. Bº. del Secretario corporativo.

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

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, ya hecho constar en su día en el Dictamen emitido respecto de este mismo asunto.

(...)¹

II

1. Planteados así los hechos, el punto de partida es que nadie puede disponer de lo que no es suyo, luego no cabe permutar por otro un bien respecto del que no se tiene la titularidad. El Acuerdo cuestionado sería, en principio y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, nulo de pleno Derecho no por la causa –en algún momento alegada– del apartado a) del art. 62.1 LRJAP-PAC, puesto que el derecho de propiedad no es susceptible de amparo constitucional; tampoco por la prevista en el apartado b), ya que la incompetencia manifiesta concurre por razón de la materia y del territorio, lo que no es el caso, siempre, claro está, que la Comisión de Gobierno sea en efecto competente por delegación del Alcalde [arts. 21.1.p) y 21.3, *in fine*, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local] o del Pleno [arts. 22.2.o) y 22.4 de la citada Ley].

La nulidad lo sería por ser el acto cuestionado “de contenido imposible”, toda vez que es jurídicamente imposible disponer de lo que no se posee. También puede ser alegable la causa del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, pues se ha adquirido un derecho con arreglo a un negocio jurídico careciéndose, por parte del Ayuntamiento, de un requisito esencial para su adquisición cual es la titularidad del bien.

Incluso en la génesis de esa imposibilidad jurídica late un vicio más cual es el haberse prescindido “total y absolutamente” del procedimiento legalmente establecido para la enajenación de un bien, regulados en los arts. 109 y ss. del Reglamento de Bienes, aprobado por R.D. 1.372/1986, de 13 de junio, lo que constituye una causa autónoma de nulidad [art. 62.1.e) LRJAP-PAC]; proceso que

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

comienza, justamente, con la depuración física y jurídica del bien a enajenar y finaliza con su valoración pericial. Trámites esenciales que determinan la seriedad del negocio y garantizan el no quebranto de los intereses municipales.

2. Existe, sin embargo, un perjudicado por ese negocio jurídico, que es el permutante que entregó al Ayuntamiento finca de su propiedad en la que el Ayuntamiento ha construido una plaza pública, por lo que debe ser convenientemente indemnizado (art. 102.4 LRJAP-PAC), no exclusivamente de acuerdo con el valor declarado en la permuta, sino teniendo en cuenta la debida ponderación de las valoraciones predominantes en el mercado (art. 141.2 LRJAP-PAC), su actualización conforme al art. 141.3 LRJAP-PAC, una indemnización alzada por la privación de dominio, pues el objeto de la permuta y el interés del permutante era permutar bien por bien, no proceder a negocio jurídico distinto al que se ha visto reducida la pretensión inicial a resultas de una actividad administrativa sumamente negligente, y, justamente por esta causa, los gastos por cancelación registral y cuantos conexos se generaren.

Dicho lo cual, restan dos observaciones finales. La primera, es que en la Propuesta de Resolución se dice que "procede dar trámite de audiencia (al permutante) a los efectos de que en plazo alegue lo que a su derecho convenga". Trámite al que no parece se haya dado cumplimiento. Ciertamente que el permutante ya compareció en su día al procedimiento, pero se desconoce si es parte del proceso civil que se ha abierto y, en consecuencia, a la vista de los nuevos documentos aportados al procedimiento, pudiera tener algo que alegar. Por otra parte, en relación con lo que se dijo en el párrafo precedente, el permutante puede presentar alegaciones respecto de la cantidad en que considera debe ser indemnizado, razón por la cual la Propuesta de Resolución tendría que haber incluido alguna indicación sobre el particular. Pero, además, ello sería preciso aunque sólo fuere por simple coherencia con lo dispuesto en la Propuesta; Propuesta que, lógicamente, no se debió formular hasta tanto no se hubiera evacuado el mencionado trámite. Incluso, los demás posibles interesados, pues, como se dijo, sólo consta, tras la emisión del anterior Dictamen, la comparecencia de la entidad C.C.V.

La segunda, es que se ha abierto causa civil, cuyo estado se desconoce. Habrá que determinar si el procedimiento de revisión es o no independiente de esa causa,

en los términos que este Consejo ha fijado cuando existe coincidencia entre los objetos del proceso judicial y del procedimiento administrativo revisor.

En definitiva, en estos momentos carecemos de los presupuestos indispensables que permitan formular un pronunciamiento sobre el fondo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones al objeto de completar el expediente en la forma que exponemos en el Fundamento II.2, de modo que una vez se cuente con los elementos imprescindibles se formulará el pertinente pronunciamiento sobre el fondo.