



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 2 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de junio de 2009.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de la Guancha en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del acto administrativo adoptado por la Junta de Gobierno Local, en sesión de fecha 5 de febrero de 2008, por el que se procedió a la adquisición de finca urbana titularidad de M.J.D.L. Prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (EXP. 274/2009 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento del Municipio de La Guancha, Tenerife, de fecha 19 de mayo de 2009, con registro de salida en aquél de 28 de mayo de 2009 y de entrada en este Organismo al día siguiente, se adjunta Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del mismo, de 11 de mayo de 2009, por el que se solicita preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo sobre declaración de nulidad de un acto administrativo adoptado por dicha Junta de Gobierno de 5 de febrero de 2008, por el que se procedió a la adquisición de finca de M.J.D.L.

A la solicitud de Dictamen, en su momento no admitida a trámite por Acuerdo del Pleno, visto informe del Letrado-Mayor, adoptado en sesión celebrada el 1 de abril de 2009, pero que luego lo fue, tras informar favorablemente el propio Letrado-Mayor, en sesión celebrada el 2 de junio de 2009, se acompaña tanto el Acuerdo antes citado, como el expediente correspondiente al procedimiento revisor tramitado.

En particular, se incluye el Acuerdo de inicio del mismo y documentación relativa al trámite de vista y audiencia a la interesada, así como la concerniente al acto

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

sometido a revisión, con especial incidencia en la causa de inicio de ésta y la correspondiente declaración de nulidad propuesta, o bien, a la competencia para actuar, tanto para adoptar tal acto, como para iniciar y resolver el presente procedimiento revisor, haciéndolo siempre la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento actuante.

En este sentido, sin perjuicio de las observaciones técnicas que enseguida se expondrán y de la demora injustificada en remitirse la solicitud, estando disponible al parecer el expediente días antes, en relación con la inminencia del vencimiento del plazo de caducidad del procedimiento dada la fecha de inicio, pese a ser la cuestión advertida en el informe del Letrado-Mayor antes mencionado, se entiende que la documentación en cuestión es suficiente para emitir Dictamen sobre el fondo de la cuestión. Y, en concreto, puede admitirse que consta en el expediente Propuesta resolutoria del procedimiento tramitado en cuanto que, máxime en conexión con el Acuerdo de inicio, resulta clara la pretensión de declaración de nulidad del acto revisado, así como la causa que la justifica [art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)] y la argumentación para fundar su incidencia.

2. Pues bien, según se adelantó, el antes citado Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 11 de mayo de 2009 adolece de ciertas deficiencias técnicas, pero que no son de la suficiente entidad para considerarlo no conforme a Derecho desde una perspectiva procedimental, conllevando eventualmente la inviabilidad de recabarse y emitirse Dictamen sobre su pretensión, pues en todo caso éste ha de ser previo a la resolución del procedimiento revisor tramitado.

Así, el objeto del Dictamen ha de ser, precisamente, la Propuesta resolutoria del procedimiento, la cual no procede que se eleve a sí mismo el órgano competente para iniciar y resolver aquél, ni que se proponga la resolución, con la declaración de nulidad del acto revisado, en el Acuerdo de solicitar el Dictamen. Antes bien, esta solicitud ha de instarla a la Alcaldesa el órgano competente al respecto diferenciadamente de la específica Propuesta resolutoria no sólo al ser actuaciones técnicamente diferentes, a realizar además por órganos igualmente distintos en este caso, sino porque aquélla ha de tener el contenido fijado en el art. 89 LRJAP-PAC, en el que no se incluye, ni cabe que se le añada, la solicitud de Dictamen.

En esta línea, tampoco es correcto el apartado segundo del Acuerdo de referencia pues, evidentemente, emitido el Dictamen sobre la Propuesta de

Resolución del procedimiento revisor, tan sólo resta que se dicte ésta por el órgano competente que, justamente, es quien produjo tal Acuerdo.

En todo caso, en relación con lo antes expresado sobre la pretensión contenida en dicho Acuerdo, sin duda éste no comporta la resolución del procedimiento, sin adoptarse en él la declaración de nulidad a dictar, por lo que, como se dijo, cabe la solicitud de Dictamen al respecto y el pronunciamiento del Consejo sobre la procedencia de esa pretensión y, por ende, sobre la mencionada declaración de nulidad.

Por supuesto, es preceptiva la solicitud de Dictamen en este supuesto, teniendo el mismo efecto obstativo en cuanto ha de ser favorable a la declaración pretendida, considerando conforme a Derecho la Propuesta resolutoria que la contiene al incidir el acto revisado, según se argumenta en ella, en la causa de nulidad que cita entre las previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC. Además, la misma ha de formularla y remitirla la Alcaldesa del Ayuntamiento actuante [arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 102.1 LRJAP-PAC].

II

En cuanto a la tramitación del procedimiento revisor del que se trata, ha de señalarse que se ha producido correctamente, en especial respecto a los trámites esenciales de dicho procedimiento. Así, se dicta el pertinente Acuerdo de inicio, con su debido contenido, previo informe técnico al efecto, en relación con las actuaciones administrativas antecedentes del mismo, con especial incidencia de la nota emitida por el Registro de la Propiedad de Icod de los Vinos sobre el acto revisado.

Luego, se concede audiencia, precedentemente, a la interesada en el procedimiento, en cumplimiento del antedicho Acuerdo y al intervenir junto con el Ayuntamiento de La Guancha en el Acuerdo que trae causa, emitiéndose certificación de la Secretaria municipal por la que se hace constar tal concesión por un período de diez días a los efectos oportunos (art. 84 LRJAP-PAC) y, además, se señala que no se han presentado alegaciones o documentos por dicha interesada en el plazo establecido, habiéndose efectuado ciertamente la correspondiente notificación.

Finalmente, se produce una Propuesta resolutoria conteniendo la declaración de nulidad del acto sometido a revisión, con referencia al trámite antes indicado y,

adecuadamente, mencionando al efecto la misma causa que el Acuerdo de inicio del procedimiento e idéntica argumentación sobre su incidencia en el asunto, aunque con los defectos técnicos ya expuestos.

En cualquier caso y según se dijo anteriormente, consta asimismo certificación, también emitida por la Secretaria municipal, por la que acredita que, mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, adoptado en sesión celebrada el 27 de julio de 2007, se delegó en la Junta de Gobierno Local las competencias que atribuyen al Pleno las Leyes y las que no le estuvieran reservadas por el art. 22.2 y 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

III

Pues bien, como se dijo con anterioridad, la causa que se esgrime para iniciar la revisión y declarar la nulidad del acto revisado es la prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, consistiendo aquél en el ya aludido Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que, por determinadas razones, se adquiere de la interesada, M.J.D.L., una finca de su propiedad y, al tiempo y mediante el instituto o mecanismo técnico de permuta, tal Ayuntamiento vende a la persona mencionada un bien inmobiliario de titularidad municipal y carácter patrimonial.

1. En este orden de cosas, en la nota registral que se ha mencionado en el Fundamento anterior se recogen estas circunstancias, entre otras, y se hace constar que se produce la “desnaturalización” de la permuta como instrumento legalmente reconocido para la compraventa de bienes por la Administración municipal, de acuerdo con lo previsto en el art. 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio(RBCL).

Así, este precepto exige al respecto que la diferencia de valor entre los bienes afectados no sea superior al 40% del que la tenga mayor, requisito que no se cumple en este caso según certificado del propio Ayuntamiento por el que se acordó tal permuta y consiguiente compraventa. Por eso, se produce la enajenación del bien municipal afectado de modo improcedente, pues, dadas las circunstancias del caso, es exigible para efectuarla el procedimiento de subasta pública, que es el régimen general al efecto establecido en el citado Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Al respecto, el Registrador señala que, de conformidad con Doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con cita de varias Resoluciones de ésta, ha de calificar los documentos administrativos a la vista del procedimiento

seguido por la Administración actuante para aprobar los actos a los que se refieran, determinando la omisión del que procediere legalmente en su caso de trámites esenciales del mismo, siendo determinante al efecto que esa omisión sea manifiesta, sin necesidad de especial indagación o interpretación jurídica. Lo que se prevé, por lo demás, en los art. 18 de la Ley Hipotecaria (Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946), y art. 99 de su Reglamento (aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947).

En este supuesto, se produce mediante permuta la venta directa por el Ayuntamiento a la interesada sin efectuarse subasta pública, cuya excepción sería aquélla, cuando no se dan los requisitos para que tal excepción proceda (arts. 80 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, TRRL, y el ya citado 112 RBCL). En definitiva, la enajenación se ha producido con ausencia de un trámite esencial o, más bien, a través de un procedimiento inadecuado, obviándose el de subasta que es el procedente.

Finalmente, se añade que estas previsiones sobre la enajenación de bienes municipales se ajustan a la finalidad a conseguir por la normativa citada, salvaguardando mediante la publicidad y concurrencia que supone la subasta, con la excepción en cuestión pero sujeta a condiciones, que la venta de bienes municipales, que han de servir el interés general, se efectúe respetando éste y, en particular, evitando su desvalorización.

2. A resultas de la comentada nota del Registrador, se emitió el correspondiente informe, ya indicado, de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, en el que, tras recordar los antecedentes y las determinaciones de dicha nota, se concluye que, en efecto, la enajenación de bienes municipales se regula en los art. 109 y siguientes RBCL.

Y que, siendo aplicable al caso el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, según el cual son nulos de pleno derecho los actos administrativos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al haberse efectuado la enajenación en cuestión por permuta y no siguiéndose como es debido el procedimiento de subasta pública, propone que se inicie de oficio procedimiento de revisión del acto dictado por la Junta de Gobierno Local, formalizado por Acuerdo de 5 de febrero de 2008, con el fin previsto en el art. 102.1 de la misma Ley.

Justamente, en base a este informe la Junta de Gobierno Local acordó el 9 de marzo de 2009 el inicio propuesto, con audiencia a la interesada, y, al tiempo y

erróneamente como ya se indicó al Ayuntamiento, se solicitó Dictamen de este Organismo.

IV

A la luz de lo hasta aquí expuesto, ha de convenirse que resultan indudablemente aplicables al caso los arts. 80 TRRL y 112 RBCL y que, por consiguiente, no es jurídicamente adecuado el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Guancha, adoptado el 5 de febrero de 2008, sobre la compraventa de referencia.

Así, siendo cierto que la enajenación de bienes inmuebles de carácter patrimonial y titularidad municipal puede ser realizada directamente mediante permuta con otros bienes inmobiliarios a los propietarios de éstos, tal posibilidad es excepcional, de modo que la regla general ha de ser la pública subasta. Y, precisamente, tal excepcionalidad sólo cabe cuando, en el correspondiente expediente, se acredite la necesidad de la enajenación y, además, cuando la diferencia de valor entre los bienes que se trate de permutar, que han de ser inmobiliarios, no sea superior al 40% del que lo tenga mayor.

En este sentido, puede admitirse que en este caso está suficientemente acreditado en el procedimiento de enajenación tramitado la necesidad de la venta del bien municipal afectado, en cuanto necesaria para obtener la adquisición, a su vez justificada, del bien de la interesada, siendo ambos desde luego inmobiliarios. Pero es patente que, vistos sus valores, certificados por el propio Ayuntamiento con la conformidad de la interesada, no se cumple el requisito sobre la diferencia de precios de aquéllos, puesto que, siendo sensiblemente superior el del bien municipal, éste excede en más de un 40% al del bien particular.

Por tanto, no cabía realizar la enajenación del bien municipal del que se trata mediante la permuta implementada, por más que el Ayuntamiento necesitara venderlo para obtener fondos en orden a adquirir el bien permutado, preciso para cubrir una determinada actividad municipal supuestamente pertinente. Esto es, en este supuesto el procedimiento a seguir para la enajenación debía ser el de subasta pública previsto en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales, no cabiendo su excepción por el motivo expresado.

Por consiguiente, la actuación realizada incurre en el vicio que, según el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, es causa de nulidad de pleno derecho de aquélla, al haberse adoptado el Acuerdo correspondiente prescindiendo del procedimiento legalmente

exigido para la venta del concreto bien patrimonial municipal afectado, dado el valor del bien a permutar.

En definitiva, es jurídicamente adecuada la declaración de nulidad propuesta, siendo ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución del procedimiento revisor tramitado en su resuelto, causa y fundamentos al respecto. Es más, cabría incluso añadirse que también podría entenderse nula la adquisición por la interesada de la finca municipal de referencia por aplicación del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, pues aquélla incurre en la causa aquí contemplada, al adquirirse el título para obtener la propiedad por un acto contrario a Derecho al no ser permutables los bienes en juego, siendo la permutabilidad un requisito esencial al efecto.

Consecuentemente, es nula la compraventa por permuta operada y, por eso, lo es también la adquisición por el Ayuntamiento del bien inmobiliario de la interesada. Todo ello, aunque pueda adquirirse éste por otro medio y de que quepa la venta del municipal por el procedimiento de subasta, o bien, mediante permuta con otro bien en las condiciones previstas en el art. 112 RBCL.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada es conforme a Derecho en cuanto propone declarar la nulidad de la permuta acordada por la Junta de Gobierno Local el 5 de febrero de 2008 y, en particular y ante todo, la enajenación de un bien municipal de carácter inmobiliario y patrimonial producida de forma contraria al Ordenamiento Jurídico, sin perjuicio de lo indicado en el último párrafo del Fundamento IV.