



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 4 2 / 2 0 0 9

(Sección 1ª)

La Laguna, a 21 de diciembre de 2009.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de los Acuerdos plenarios de fechas 17 de octubre de 2002 y 27 de marzo de 2008, relativos a la permuta de terreno de titularidad municipal por otro propiedad de C.G.R. (EXP. 748/2009 RO)\**.

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Antigua es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de los Acuerdos plenarios de 17 de octubre de 2002, por el que se aprueba la permuta de un bien de titularidad municipal, y de 27 de marzo de 2008, de convalidación de aquél, respectivamente.

La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida.

2. La revisión instada se fundamenta en el apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que la permuta fue acordada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

## II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento son los siguientes:

1. El Pleno de la Corporación municipal, en sesión celebrada el 17 de octubre de 2002, adoptó el acuerdo de aprobación de la permuta de una finca que mide 221 m<sup>2</sup>, sita en Valles de Ortega y propiedad de M.G.R., procedente por segregación de una finca que mide 1.546 m<sup>2</sup> y que se describe en la escritura complementaria de adjudicación parcial y aceptación de herencia otorgada ante Notario el 29 de agosto de 1997, con la finca de propiedad municipal sita en Valles de Ortega que cuenta con una superficie construida de 132 m<sup>2</sup>, inscrita en el Registro de la Propiedad de Puerto del Rosario al tomo 127 libro 17 folio 75 finca 1.694.

En informe técnico emitido con anterioridad a este Acuerdo plenario se deja constancia de que los bienes objeto de permuta tienen un valor equivalente.

2. Mediante oficio de 14 de noviembre de 2002 se remite a la entonces Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica del Gobierno de Canarias copia del Acta de la citada sesión plenaria en aplicación del art. 109 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Por parte del citado Departamento se requiere a la Administración municipal a los efectos de que remita la siguiente documentación: valoración técnica de los bienes que son objeto de permuta que acredite fehacientemente su justiprecio; certificación del Secretario General acreditativa de la inclusión de los bienes objeto de permuta en el Inventario Municipal con la calificación jurídica de patrimoniales o de propios, debiendo especificarse, si fuere el caso, si los mismos forman parte integrante del Patrimonio Municipal del Suelo; certificación acreditativa de la inscripción de los bienes objeto de permuta en el Registro de la Propiedad a nombre del Ayuntamiento; informes en los que consten las consideraciones técnicas y jurídicas que justifiquen la necesidad de efectuar la permuta; informe de la Intervención de Fondos sobre el importe al que ascienden los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación, así como si la enajenación efectuada se encuentra o no prevista en el Presupuesto de la Corporación; informe de Secretaría y, finalmente, copia autenticada del título de adquisición de los bienes municipales objeto de permuta.

Esta solicitud se reitera con fecha 5 de agosto de 2005, sin que conste en el expediente que se hubiera procedido a su cumplimiento por la Administración municipal.

3. El 6 de julio de 2007 M.G.R. presenta escrito ante el Ayuntamiento en el que solicita se proceda al otorgamiento de escritura pública que deje formalizada la permuta.

4. A la vista de este escrito, se emite informe jurídico con fecha 25 de septiembre de 2007 en el que, tras el relato de los antecedentes relevantes, así como de la normativa aplicable, se considera que en el expediente se ha producido la alteración automática de la calificación jurídica de la finca de propiedad municipal sita en Valles de Ortega que fue objeto de permuta, pues en el propio inventario de bienes y derechos del Ayuntamiento se aprecia que se trata de un bien de dominio público. Estima que procede que por el Pleno de la Corporación se adopte acuerdo de convalidación de la permuta, de conformidad con lo previsto en el art. 67 LRJAP-PAC, y previa la tramitación de las siguientes actuaciones: elevación a escritura pública de la permuta efectuada para su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad; emisión de informe técnico en el que se acrediten las circunstancias que justifiquen la necesidad de efectuar la adquisición de dicho bien mediante permuta; informe de la Intervención de fondos sobre el importe al que ascendían los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación en la fecha en que se efectuó la permuta e informe de Secretaría; aprobación por el Pleno del acuerdo de anotación en el inventario de bienes de la entidad de la alteración de la calificación jurídica del bien municipal, haciendo constar su carácter patrimonial.

5. En cumplimiento de esta Propuesta se emiten, con fecha 12 y 13 de marzo de 2008, respectivamente, informe de Intervención relativo a los recursos ordinarios consignados en el Presupuesto General del ejercicio 2002 y del Arquitecto Técnico Municipal en el que se justifica la permuta en la necesidad de disponer de los terrenos necesarios para que, por parte de la Compañía U., se puedan ejecutar las obras de un transformador de energía eléctrica que garantice el adecuado suministro a los vecinos de Valle Ortega.

6. El 18 de marzo de 2008 se emite nuevo informe jurídico en el que, teniendo en cuenta los informes anteriormente citados, se propone la convalidación de la permuta aprobada mediante acuerdo plenario de 17 de octubre de 2002, la elevación a escritura pública de la permuta efectuada, facultar al Alcalde-Presidente tan ampliamente como en Derecho sea preciso para la adopción de cuantas actuaciones se requieran en el expediente y, finalmente, dar traslado del Acuerdo de convalidación que se adopte a la interesada, así como al órgano competente del

Gobierno de Canarias, adjuntando los informes objeto de convalidación para su conocimiento y efectos oportunos.

7. El 27 de marzo de 2008 se adopta, en el sentido propuesto, Acuerdo de convalidación de la permuta aprobada mediante Acuerdo de 17 de octubre de 2002 y la elevación de la misma a escritura pública.

Este Acuerdo fue notificado a la interesada y al Gobierno de Canarias.

8. El 15 de abril de 2009, a instancia de la Secretaría de la Corporación, se emite informe por Asesor jurídico del Ayuntamiento en el que se indica que, según el Inventario Municipal de Bienes y Derechos, el inmueble objeto de permuta y propiedad del Ayuntamiento, denominado "Antigua casa escuela en Valles Ortega" consta como "Bien de dominio público-servicio público", sin que conste con qué carácter se halla inscrito este bien en el Registro de la Propiedad.

En este informe se considera que, por aplicación de los arts. 5 y 8 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales y con cita de la STS de 26 de marzo de 1991, la permuta es nula de pleno derecho, al no haberse producido con carácter previo la tramitación de expediente de desafectación del bien.

En nuevo informe, de fecha 31 de julio de 2009, se reiteran estas consideraciones, a las que se añade que no se emitieron los informes de la Intervención de Fondos ni de la Secretaría, ni se acreditó la necesidad de efectuar la permuta, incumplimiento este último sobre el que se indica que ha sido calificado como insubsanable por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita de diversas Sentencias. En consecuencia, se propone que se incoe expediente para la declaración de nulidad del Acuerdo plenario de 17 de octubre de 2002, así como del posterior Acuerdo plenario de 27 de marzo de 2008, por aplicación de la causa prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

9. El 21 de septiembre de 2009 la Comisión Informativa General de Asuntos Plenarios informa favorablemente la incoación del citado expediente.

### III

1. Con los anteriores antecedentes, el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 30 de septiembre de 2009, teniendo en cuenta los informes emitidos, adopta el acuerdo de iniciar el presente procedimiento de revisión de oficio. En este mismo acto se acuerda el otorgamiento del trámite de audiencia a la interesada y la solicitud de Dictamen a este Consejo.

2. Requerido el pronunciamiento de este Consejo, se acordó por este Organismo no tramitar la solicitud de Dictamen al no haberse completado debidamente el procedimiento revisor iniciado por los motivos que se señalaron.

3. El 3 de diciembre de 2009 tiene entrada en este Organismo nueva solicitud de Dictamen, una vez tramitado debidamente el procedimiento. Constan en la nueva documentación remitida las siguientes actuaciones:

Trámite de audiencia a la interesada, quien en el plazo concedido al efecto manifiesta su conformidad a la declaración de nulidad pretendida en el supuesto de que, una vez declarada, se proceda sin solución de continuidad a la tramitación de la permuta, observando los preceptivos trámites legales, habida cuenta de que sobre el terreno por ella aportado se ha edificado por el Ayuntamiento. En caso de que no llegara a formalizarse la permuta, se reserva el derecho a reclamar lo que a su derecho convenga con motivo de la ocupación sin justo título del terreno de su propiedad por parte del Ayuntamiento.

Informe-Propuesta de Resolución de fecha 1 de diciembre de 2009.

## IV

1. La Propuesta de Resolución fundamenta la nulidad de los actos administrativos en la causa prevista en el apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

La aplicación de esta causa se basa en la circunstancia de que el bien de titularidad municipal objeto de la permuta acordada se encuentra calificado en el Inventario de Bienes y Derechos de la Corporación Local con el carácter de bien de dominio público- servicio público.

Esta circunstancia determina, se señala, la aplicación de lo previsto en el art. 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), en cuya virtud los bienes comunales y los demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno. A su vez, establece el art. 8 RBEL que la alteración de la calificación jurídica de los bienes requiere expediente en el que se acrediten su oportunidad y legalidad, debiendo ser resuelto, previa información pública durante un mes, por la Corporación Local respectiva, mediante acuerdo adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la misma.

En el expediente no consta la tramitación de procedimiento de desafectación. La ausencia total del preceptivo expediente de alteración de la calificación jurídica del bien determina, de acuerdo con lo que sostiene el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de marzo de 1991, la imposibilidad legal de la atribución de carácter patrimonial al mismo y la consiguiente declaración de nulidad absoluta de la cesión mediante permuta del terreno de titularidad municipal realizada por el Ente local, ya que a tenor del art. 5 RBEL los bienes municipales que no ostentan el carácter de patrimoniales o de propios son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Se sostiene por ello que los Acuerdos adoptados por el Pleno de la Corporación Local incurren en la causa de nulidad ya señalada, al haberse dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

2. La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho en cuanto declara la nulidad de los Acuerdos de 17 de octubre de 2002 y 27 de marzo de 2008 por las razones señaladas.

En el expediente consta acreditado que el bien inmueble de titularidad municipal objeto de la permuta se encuentra calificado en el Inventario de Bienes y Derechos de la Corporación Local como bien de dominio público afecto al servicio público.

El art. 80 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local determina que los bienes comunales y demás bienes de dominio público son, en lo que ahora interesa, inalienables. Esta inalienabilidad conlleva la imposibilidad para la Administración titular del bien de disponer del mismo mientras esté afectado a un fin o servicio público, lo que impide en consecuencia y forma absoluta su enajenación sin desafectación previa.

El art. 81 del mismo texto legal contempla precisamente la alteración de la calificación jurídica de los bienes previa tramitación de expediente en el que se acredite su oportunidad y legalidad (apartado 1), sin perjuicio de aquellos supuestos en los que se produce la alteración automática por las causas señaladas en el apartado 2 de este mismo precepto y que ahora no son del caso.

El desarrollo normativo del régimen de los bienes de las Entidades Locales se contempla en el ya citado Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, cuyo art. 8 regula el procedimiento para proceder a la alteración de la calificación jurídica de los bienes.

En el presente caso, la Administración local procedió a la aprobación de la permuta sin llevar a cabo previamente la tramitación del procedimiento de desafectación para la alteración de la calificación jurídica del bien de dominio público y su consiguiente calificación como bien patrimonial. De ello deriva la nulidad del Acuerdo plenario adoptado en sesión de 17 de octubre de 2002, pues, como señala la STS de 26 de marzo de 1991, citada en la Propuesta de Resolución, así como la STS de 6 de junio de 1995, la ausencia total del preceptivo expediente de alteración de la calificación jurídica del bien determina la imposibilidad legal de la atribución de carácter patrimonial al mismo, con la consecuencia a su vez de la imposibilidad de su enajenación.

Incorre pues este acto en el vicio de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC, al haberse dictado el acto prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido. El art. 62.1 en este apartado e) contempla un supuesto de infracción procedimental que provoca la nulidad de pleno derecho. De acuerdo con reiterada jurisprudencia del TS, el motivo de prescindir absolutamente del procedimiento establecido no hace referencia a todos aquellos actos que sean dictados incurriendo en un vicio procedimental –actos que por regla general serán simplemente anulables– sino solo a aquellos cuya emisión haya tenido lugar con olvido total del procedimiento legalmente establecido.

No obstante, este olvido total y absoluto del procedimiento establecido tampoco se identifica en todos los casos con la ausencia de todo procedimiento, pues normalmente se produce un cierto *iter* procedimental, por rudimentario que éste sea, en el actuar de los órganos administrativos. La expresión legal hay que referirla pues no sólo al supuesto en que el acto se produce sin la instrucción previa de procedimiento alguno, sino también a la omisión de los trámites esenciales, integrantes de un procedimiento determinado, y a aquellos casos en que la Administración ha observado un procedimiento total y absolutamente distinto al concreto establecido en la Ley (SSTS de 21 de marzo de 1988, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 28 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994, 17 de noviembre de 1998, 17 de marzo de 2000, entre otras).

3. Por lo demás, la declaración de nulidad del Acuerdo plenario de 17 de octubre de 2002 conlleva asimismo, como es obvio, la del posterior Acuerdo de 27 de marzo de 2008, dada la imposibilidad de proceder a la convalidación de un acto nulo de pleno Derecho, posibilidad ésta no autorizada por el art. 67 LRJAP-PAC.

No obstante, sin perjuicio de lo expuesto por la interesada en el trámite concedido a ese fin sobre la eventual solicitud indemnizatoria futura, ha de observarse, en todo caso, que la retroacción a la situación inicial sobre la titularidad de los terrenos afectados que supone la nulidad de la permuta acordada no sólo no debe generar perjuicios a la interesada de carácter fiscal, sino que ha de tenerse en cuenta, en relación con la edificación municipal que, al parecer, se ha construido en el terreno de la interesada objeto de la permuta lo dispuesto en los arts. 358 y siguientes del Código Civil, especialmente en el art. 361 a la finalidad que ahora nos ocupa.

## C O N C L U S I Ó N

Según se fundamenta en el Dictamen, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, en cuanto se dan los requisitos exigidos por el Ordenamiento Jurídico para declarar la nulidad de los Acuerdos de 17 de octubre de 2002 y 27 de marzo de 2008, sin perjuicio de lo expuesto en el último párrafo del Fundamento IV, punto 3.