



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 157/2010

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Ingenio en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de un Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 15 de enero de 2002, por el que se aprobó el "acta de mutuo acuerdo" firmada por M.J.E.R. y J.J.E.R. y el Alcalde, por la que se permutaban ciertos terrenos (EXP. 95/2010 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 12 de febrero de 2010, de salida el día 16 y entrada en esta institución el 17 del mismo mes, el Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de Ingenio, Gran Canaria, solicita por el procedimiento de urgencia, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.b), 12.3, y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen de este Consejo.

El objeto del Dictamen solicitado es la Propuesta de Resolución por la que se propone que "se acuerde la revisión de oficio" del Acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 15 de enero de 2002, por el que se aprobó el Acta de mutuo acuerdo firmada por M.J.E.R y J.J.E.R. (los interesados) y el Alcalde, para la permuta de ciertos terrenos entre ellos y el Ayuntamiento, al estar incurso en la causa de nulidad de pleno derecho recogida en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), pues se estima que fue adoptado "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido".

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

La Propuesta de Resolución afirma en su Resuelvo que se mantiene “el único motivo de nulidad de pleno derecho contenido en la Resolución de inicio”. Sin embargo, aunque en el escrito de alegaciones presentado en trámite de audiencia los interesados se muestran conformes con la tramitación del procedimiento de revisión de oficio incoado, por el “error” cometido en el expediente administrativo de permuta tramitado, cuestionan la valoración otorgada en su día a su propiedad, “a todas luces inferior a la valoración de mercado”, según argumentos que se incluyen en el mencionado escrito, de 7 de enero de 2009.

2. Por otro lado, se pretende fundamentar la urgencia en la emisión del Dictamen en la necesidad de que la resolución del procedimiento incoado se produzca en el plazo de tres meses a contar desde su incoación, plazo en el que, de contrario, se produciría la caducidad del mismo (art. 102.5 LRJAP-PAC).

No se estima adecuada esta justificación. Ante todo porque, de tramitarse correctamente el procedimiento revisor por la Administración actuante, cosa que por cierto no acontece en esta ocasión por las razones y con la consecuencia que luego se dirán, el antedicho plazo de tres meses, dada la sumariedad del procedimiento revisor, es más que suficiente para que, debidamente iniciado, se resuelva sin problema con una diligencia apropiada. A este fin procede recordar que la revisión, en subsanación de la legalidad vulnerada, no sólo requiere prontitud por este motivo, sino también porque tal vulneración se debe a un vicio producido por la propia Administración.

Además, dadas las características del procedimiento es claro que ha de justificarse razonadamente la singular incidencia de alguna causa específica para poder señalar la urgencia del procedimiento consultivo, pues, de lo contrario, siempre existiría tal urgencia en todos los procedimientos revisores.

II

Los antecedentes de la presente revisión son los siguientes:

El 13 de diciembre de 2001, el Alcalde de la Villa de Ingenio y los interesados firmaron lo que se rubrica como Acta de mutuo acuerdo, que, en puridad es un preacuerdo o presupuesto de contrato de permuta a suscribir posteriormente entre el Ayuntamiento y ambos interesados.

Así, éstos eran propietarios de las 2/3 partes de una parcela de terreno de 1.012.94 m², al parecer calificada por las Normas Subsidiarias del Planeamiento del Municipio como suelo urbano con destino a vial público, que se pretendía permutar

eventualmente con otra de titularidad municipal de 200 metros cuadrados, calificada de suelo urbano residencial, siendo la finalidad de la permuta permitir la apertura del vial denominado Avenida de La Candelaria.

Y, en efecto, el preacuerdo se condiciona, en su contenido obligatorio, al Acuerdo del órgano municipal competente y, por ende, de la permuta de "mutuo acuerdo", si bien los interesados autorizan de forma expresa al Ayuntamiento de Ingenio para que disponga de la superficie objeto de cesión desde la fecha de la firma.

Habida cuenta la urgente necesidad pública de la apertura de un vial para agilizar el tráfico rodado en el casco histórico del Municipio, la Comisión de Gobierno Local adoptó, por unanimidad y sin necesidad de debate, el 15 de enero de 2002, el Acuerdo de aprobar el Acta de referencia, adjudicándose el correspondiente contrato de permuta de los terrenos antedichos y facultándose al Sr. Alcalde para la firma de cuantos documentos fuesen necesarios en ejecución del Acuerdo.

Según informe pericial relativo al bien propiedad de los interesados, realizado el 11 de enero de 2001 por la Oficina Técnica del Ayuntamiento de Ingenio, la finca citada tiene un valor de 1.734.153 de pesetas.

Sin embargo, no se hizo entonces valoración del bien municipal a permutar, que, como se dijo, tenía inicialmente una superficie de 200 metros cuadrados, luego modificada posteriormente a consecuencia de una reparcelación que optimizaba la distribución de la parcela matriz, resultando finalmente una parcela de 230,75 metros cuadrados que fue valorada el 23 de abril de 2009 en 101.530,00 euros; esto es, más de ocho años después de formalizarse el contrato y arrojando un precio, singular desde luego, de unos 440 euros el metro cuadrado; es decir, más de setenta mil pesetas.

Toda vez que la enajenación de bienes inmuebles municipales debe realizarse, en principio y ordinariamente, por subasta pública, que no se realizó al utilizarse la excepción legalmente prevista de la permuta con otros bienes, viable siempre que exista interés público y que la diferencia de valor entre los bienes afectados no sea superior al 40 por ciento del que lo tenga mayor, aquí supuestamente superado, el Pleno corporativo adoptó por unanimidad el 22 de diciembre de 2009 el Acuerdo de revisar de oficio la actuación conducente a la permuta en cuestión por la causa legalmente prevista ya mencionada.

Notificada la anterior Resolución a los interesados, en trámite de audiencia formulan alegaciones en escrito de 8 de enero de 2010, en el que según se adelantó, muestran su conformidad con la revisión, pero discrepan del precio que se asigna a su parcela en función de la valoración hecha en las fechas de la permuta, por lo que solicitan una compensación económica una vez anulada aquella.

III

Antes de entrar a analizar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada, hemos de efectuar algunas consideraciones previas de relevancia respecto a la revisión tramitada.

Del documento que acredita la partición de la herencia de sus difuntos padres resulta que a los dos hermanos interesados y a un tercero les correspondía por sorteo los bienes que se describían en las respectivas hijuelas; entre ellos, 1/3 a cada uno de la finca de referencia, pro-indiviso. Ahora bien, del contrato de permuta resulta que los interesados manifiestan que actúan en "su propio nombre y derecho" y que son propietarios de las 2/3 partes de la superficie de la parcela, que ceden, pero también que asumen y aceptan que *un tercio (1/3) del solar que se les cede por el Ayuntamiento se reserva para la propiedad del tercer hermano o de sus herederos.*

Justamente, esta última manifestación induce a pensar que la permuta acordada con el Ayuntamiento y adjudicada mediante el Acuerdo sometido a revisión se podría referir a la entera parcela de los tres hermanos, incluyendo el tercio de la misma que corresponde al hermano que no intervino en el contrato, ni lo suscribió en absoluto. De ser esto así, se derivaría de esta circunstancia no solo otra causa de invalidez contractual, totalmente esencial y aún previa a la aquí argumentada, *siendo indisponible ese tercio en tales condiciones y, por tanto, la entera parcela y no pudiendo el Ayuntamiento usarla, todo o en parte, para la finalidad que justifica la permuta y además procedería llamar al tercer hermano, como interesado, en la revisión que nos ocupa, estando afectada una propiedad suya que se pretende permutar sin autorización o apoderamiento.*

En este orden de cosas, se recuerda que todo condueño tiene plena propiedad de su parte, pudiendo enajenarla o cederla, pero el efecto de enajenación respecto a otros condueños está limitado a la porción que se le adjudique al cesar la comunidad. Y, es claro, que no se puede disponer de la parte de los condueños.

Por tanto, esta cuestión ha de ser clarificada por la Administración actuante, determinándose que, en efecto, se ha procedido debidamente de conformidad con la

normativa al respecto del Código Civil (arts. 392 a 405 y 1.259), con carácter previo y con independencia de las normas reguladoras de la permuta, que puedan incidir en otras cuestiones relativas a la parcela a permutar, que se citarán; *es decir, qué cantidad de terreno y en qué condiciones se cedió al Ayuntamiento en la permuta, habiéndose en su caso efectuado la división de la cosa (parcela) común, de modo que la finca permutada era, pudiéndolo ya ser, las 2/3 de la parcela original.*

En definitiva, la Administración actuante ha de aclarar esta circunstancia, especialmente a la vista de la afirmación recogida en el informe del Arquitecto municipal, de 30 de septiembre de 2009, ocho años después del hecho causante, de que se cedieron al Ayuntamiento 675,29 m², sin especificar más, mientras que la Propuesta de Resolución, al hablar de las superficies afectadas, señala una finca privada de 1.012,94 m² a permutar por otra municipal, no ya de 200 m², como constaba al principio, sino de 230,75 m², sin que valga, en ningún caso, hablar de cantidades aproximadas.

IV

1. El informe jurídico emitido sobre el inicio del procedimiento revisor señala que la permuta a la que se refiere el Acuerdo de la Comisión de Gobierno Local, siendo éste el acto administrativo a declarar nulo, se ha producido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto *ya que no consta ningún documento al efecto, salvo la valoración del bien privado objeto de permuta. Esto es, no se justifica:*

“1ª).- La viabilidad de la realización de la permuta, ya que no se sabe el valor de la diferencia de bienes y si por tanto era o no imposible la realización de la misma.

2ª).- El valor de bienes de propiedad municipal que son objeto de permuta con el bien de la familia.

3ª).- Si la diferencia de valor de los bienes permutados no supera el 40 % del que lo tenga mayor ni tan siquiera si el valor del bien municipal excede o no del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto, a los efectos de pedir previa autorización a la Comunidad Autónoma, o simplemente dar cuenta a la misma”.

2. Las enajenaciones de los bienes inmuebles por parte de las Corporaciones Locales se registrarán, en cuanto su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la Contratación de las Corporaciones Locales (art. 12.1 del Reglamento

de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Decreto 1372/1986, de 13 de junio, RBEL).

En esta línea, el art. 5.3 TRLCAP dispone que el contrato de permuta, al ser uno de los denominados contratos privados de la Administración, se registrará en su "preparación y adjudicación" por "las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas", como actos que tienen la condición de "separables" a los efectos de su naturaleza administrativa, mientras que sus efectos y extinción se registrarán por las normas de Derecho privado.

Las normas que regulan el tráfico patrimonial de las Corporaciones Locales se encuentran contenidas en los arts. 79 y 80 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRDLVRL), aprobado por Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y en el citado RBEL.

Pues bien, tras tener en cuenta la previsión reglamentaria de que cualquier falsedad o tergiversación respecto al carácter y naturaleza jurídica de los bienes que se pretenda enajenar o permutar será punible con arreglo al Código Penal, ha de observarse que aquella está sujeta a las siguientes reglas.

Es requisito previo a toda permuta de bienes patrimoniales la valoración técnica de los mismos que acredite de modo fehaciente su justiprecio (art. 118 RBEL).

Con anterioridad a la realización de los trámites conducentes a la enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, se deberá tramitar el expediente que acredite la necesidad de efectuarla y que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40% del que lo tenga mayor (art. 112.1 RBEL). Además, previamente se deberá depurar la situación física y jurídica del bien afectado, practicándose su deslinde si fuese necesario.

Las enajenaciones de bienes cuyo valor exceda del 10% de los recursos ordinarios del presupuesto deberán ser acordadas con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las Corporación (art. 114 RBEL).

La permuta de bienes habrá de comunicarse al órgano competente de la Comunidad Autónoma y, si su valor excediera del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación requerirá, además, la autorización de aquél (art. 79.1 TRRL).

3. De estos trámites consta la causa de la permuta, en cuanto se aduce que es necesaria para proceder a la apertura y ejecución de una calle, estando esta obra dentro del Plan de Actuaciones Municipales 2000-2003.

Así, en primer lugar, la propiedad privada del bien a permutar es común proindivisa y pertenece a tres hermanos, firmando sólo dos de ellos el acuerdo de la permuta, pero no el tercero, que sin embargo figura en la certificación registral disponible sobre la naturaleza física y jurídica del bien en cuestión.

En segundo lugar, se señala que al tiempo de la permuta la finca municipal estaba calificada como suelo urbano no consolidado, según resulta del contrato formalizado (que no del informe técnico emitido al respecto); esta calificación justificó la valoración hecha entonces. Ocho años después, la Resolución de inicio del procedimiento revisor primero y la Propuesta de Resolución después, aduciendo en su apoyo las Normas Subsidiarias vigentes en ese momento, mantienen que era "suelo urbano con destino a vial público". No obstante, en el trámite de audiencia, los interesados alegan que, siendo ciertamente urbano, no estaba adscrito a ninguna unidad de actuación, ni incorporado a algún ámbito de actuación, cuestionando la valoración del terreno hecha por el Ayuntamiento.

En todo caso y aparte de esta relevante discrepancia sobre el carácter y valoración de la finca a permutar, no se verifica el previo deslinde o determinación de la situación física y jurídica de la propiedad privada afectada, ni consta en todo caso ninguno de los certificados a que se ha hecho referencia, en especial, la valoración inicial del bien municipal a permutar. Y tampoco la comunicación previa a la Comunidad Autónoma sobre la permuta o, en su caso, la solicitud de autorización previa.

Por consiguiente, sin perjuicio de lo que enseguida se expondrá, cabría mantener, en principio, que en la adjudicación de la permuta se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido al efecto o, con idéntico efecto y en la línea de la jurisprudencia al respecto del Tribunal Supremo, de trámites que son esenciales del mismo y, desde luego, de aquéllos que lo identifican y hacen viable la actuación a efectuar.

V

1. Sin embargo, en orden a dictaminar la procedencia de la declaración de nulidad pretendida, tanto en relación con la adecuada justificación, en todos sus extremos, de la incidencia de la causa contemplada en el art. 62.1.c), primera parte, LRJAP-PAC, como de la que pudieran tener otras causas recogidas en distintos apartados del precepto citado, *previamente al pronunciamiento de este Organismo*

es imprescindible que se clarifiquen por la Administración actuante los extremos reseñados en el Fundamento III y aludidos, a los fines procedentes, en el Fundamento IV.

En este sentido, debe recordarse que el Dictamen, al menos en lo que a la cuestión de fondo se refiere, ha de ser favorable (art. 102.2 LRJAP-PAC) y, por ende, no cabe efectuar ahora la declaración propuesta, hasta que se realicen a este Consejo las aclaraciones de los extremos señalados. No es tampoco jurídicamente pertinente pronunciarse al respecto, habida cuenta del interés público en juego y los principios de legalidad y de seguridad jurídica a respetar con el ejercicio de la facultad revisora.

En más, en este orden de cosas y a los fines de determinar la eventual aplicación del art. 106 LRJAP-PAC (límites a las facultades de revisión) en el procedimiento revisor tramitado, también es relevante conocer cuál es la situación actual del bien municipal afectado por la permuta, determinándose su uso y propietario o propietarios en el momento presente.

Consecuentemente, *no cabe considerar en este momento que la Propuesta de Resolución analizada está formulada de modo jurídicamente adecuado*, de modo que, en estas condiciones, no procede que se adopte declaración de nulidad del Acuerdo de referencia; máxime cuando, en la actualidad, la parcela obtenida por el Ayuntamiento, cualquiera que hubiese sido, ya ha sido utilizada al fin justificativo de la permuta (apertura y ejecución de una calle) y, en consecuencia, no es posible su devolución a los interesados.

2. Por otra parte, no puede descartarse la posibilidad de que dichos interesados, quienes quiera que fuesen en este supuesto, pueden sufrir daños derivados de la declaración de nulidad pretendida y, por tanto, de la invalidez de la permuta acordada, con devolución de los bienes permutados a sus respectivos propietarios. Y tal daño puede derivarse de la efectiva imposibilidad de que les sea devuelto el bien privado cedido al Ayuntamiento, o bien, de la devolución por ellos del municipal obtenido.

Al respecto, habrá que tener en cuenta el valor real que, en su momento, tenía el bien privado cedido, pero también el que tenga ahora, seguramente superior, cuando ya no puede devolverse. Todo ello comporta la pertinente comparación de los valores efectivos de los terrenos afectados, tanto del privado, con la real calificación urbanística suficientemente acreditada y su consiguiente posible uso desde que fue cedido hasta el presente, como también el del público, determinándose

justificadamente su valor, no ya en la actualidad, que también, sino sobre todo en el momento de la permuta.

En este punto, cabe apreciar que los interesados no cuestionaron la valoración hecha de su parcela en su momento, aunque ello pudiera haber sido porque se les cedía un bien que consideraron tenía un valor similar o algo mayor que el suyo, no procediendo aplicar al respecto la ahora hecha, por demás con un resultado no aclarado suficientemente, ni siendo, desde luego, el valor actual del terreno usado por el Ayuntamiento el que recibió por entonces.

3. Finalmente, ha de observarse que, de producirse la caducidad del procedimiento al transcurrir más de tres meses desde su inicio sin ser resuelto, si las actuaciones a realizar por la Administración, que se reseñan en este Dictamen, no pueden ser realizadas antes del vencimiento de tal plazo, o no puede ser emitido el Dictamen sobre la Propuesta resolutoria que finalmente se formule, habrá de declararse la caducidad del presente procedimiento, sin perjuicio de iniciarse y tramitarse otro con similar fin, cabiendo, en su caso, la aplicación del art. 106 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo realizarse las aclaraciones y actuaciones procedentes de acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos III, IV y V.