



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 9 9 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de diciembre de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de los Decretos números 13.494 y 14.594, de 20 de octubre de 1999 y 6 de octubre de 2000, respectivamente, dictados por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (EXP. 561/2012 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 7 de noviembre de 2012, con registro de entrada en este Consejo de 21 de noviembre de 2012, es la propuesta de resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio de los Decretos del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria números 13494 y 14594, de 20 de octubre de 1.999 y 6 de octubre de 2.000, respectivamente.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 102.1 y 2, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

II

1. Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes, según se extrae del propio expediente:

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

- Mediante contrato de fecha 26 de diciembre de 1.946, se adjudicó la vivienda municipal (...), identificada en los expedientes de gestión como VB-173-GGF y ubicada en el Grupo denominado "174 viviendas de Generalísimo Franco, en el barrio de Schamann", en régimen de arrendamiento, al ya fallecido J.I.M.D.

- El 21 de enero de 1987 el arrendatario originario solicitó la subrogación "inter vivos" en el contrato de arrendamiento, en favor de su hija I.M.P.

- Tras la verificación del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en la normativa arrendaticia de aplicación en aquel momento, el 5 de febrero de 1.987 se accedió al cambio de titularidad por acuerdo del Consejo de Administración del Instituto Municipal de la Vivienda del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, formalizándose contrato de arrendamiento con la subrogada el 4 de marzo de 1.987.

- Mediante escrito de fecha 18 de mayo de 1998 A.M.M.P., hermana de la subrogada, solicita la resolución del citado contrato de arrendamiento alegando el no uso por su titular de la vivienda municipal referida, por lo que se inicia procedimiento administrativo para la resolución del contrato. El procedimiento concluye con el Decreto del Alcalde-Presidente núm. 13494, de 20 de octubre de 1.999, en el que se dispone:

"1º.- Sobreseer el expediente incoado contra M.P., para la resolución del contrato de arrendamiento de la vivienda de propiedad municipal nº VB-173-GGF, (...), y ordenar el archivo de las actuaciones practicadas contra la misma, por lo ya reseñado en el primer considerando.

2º.- Dar traslado del expediente a la Asesoría Jurídica del Letrado Consistorial para que inicie las acciones legales pertinentes en la vía civil en orden a resolver el contrato con la citada señora y recuperación de la vivienda municipal por incumplimiento del contrato en su cláusula f) causas 2ª y 3ª dado que la vivienda fue construida al amparo de la normativa que la calificó de subvencionada, por un periodo determinado, dicho periodo ha precluido, por lo que en la actualidad no le es de aplicación la legislación de viviendas de protección oficial y, por ende, no es competente la jurisdicción contencioso administrativa para encausar cualquier procedimiento administrativo de desahucio contra la adjudicataria".

- El expediente es remitido a la Asesoría Jurídica municipal con fecha 15 de febrero de 2.000, sin que se inicie por el Ayuntamiento acción judicial alguna ante la jurisdicción civil tendente a la resolución del citado contrato.

- El 4 de agosto de 2000, I.M.P. presenta escrito en el que solicita que se le escriture en propiedad la vivienda arrendada, pues el Ayuntamiento había comenzado a transmitir la propiedad de sus viviendas cedidas bajo otros regímenes y contratos como el de amortización, no así con las cedidas bajo el régimen de arrendamiento. Tal solicitud se desestimó mediante Decreto del Alcalde-Presidente núm. 14594, de 6 de octubre de 2.000, con fundamento en el Decreto nº 13494, de 20 de octubre de 1.999 anteriormente transcrito.

- Con fecha 20 de junio de 2.006 J.R.P.M. solicita al Ayuntamiento que ejercite acciones legales contra I.M.P. tendentes a la resolución del contrato de arrendamiento. Tramitado expediente a tal efecto, concluye mediante Resolución nº 12732 de 9 de mayo de 2007 de la Directora de Gobierno del Área de Vivienda por la que se desestima la solicitud por no resultar acreditada causa alguna de resolución debiéndose continuar con el procedimiento de escrituración en curso.

- Mediante Resolución nº 27937 de fecha 19 de Octubre de 2.007 de la Concejala Delegada de Vivienda se desestima la reclamación previa a la vía civil interpuesta por J.R.P.M. (cuñado de la arrendataria y cohabitante de la vivienda municipal arrendada) para resolver el contrato de arrendamiento de la vivienda señalada, por estimar que no queda acreditada la desocupación de la vivienda por parte de su arrendataria. Consta en el expediente copia de la demanda interpuesta ante la jurisdicción civil y que el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Las Palmas de Gran Canaria mediante Auto de fecha 23 de enero de 2.008 dictado acuerda la incompetencia de la jurisdicción civil para resolver sobre el asunto (referenciado en la sentencia dictada en el Procedimiento Ordinario 466/07 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Las Palmas).

- Habiéndose iniciado por el Ayuntamiento el proceso de escrituración en propiedad de todo el Grupo de las 174 viviendas de Schamann y no constando acreditado el cambio de domicilio y, por ende, la no ocupación de la vivienda arrendada, por Acuerdo de la Junta de Gobierno, de 31 de octubre de 2.007, se acordó la enajenación de la vivienda a favor de I.M.P.

- J.R.P.M. interpone recurso contencioso administrativo contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 31/10/2007 y contra la desestimación presunta de la petición de ejecución/cumplimiento del Decreto nº 13494 (posteriormente se amplía el recurso contra la Resolución nº 12732 de 9 de mayo de 2007 de la Directora de Gobierno del

Área de Vivienda y la Resolución nº 27937 de fecha 19 de Octubre de 2.007 de la Concejala Delegada de Vivienda). El recurso se tramita por el procedimiento ordinario ante el Juzgado Contencioso Administrativo nº 3, Autos 466/2007, recayendo Sentencia de 11 de febrero de 2.009 que lo estima parcialmente y que declara la nulidad de las resoluciones impugnadas.

La sentencia recaída (que no fue recurrida) implica la retroacción del expediente a lo resuelto en los Decretos nº 13494 y 14594 referidos en los párrafos anteriores, constando acreditado que son actos consentidos y firmes y que no han sido ejecutados por la Administración; argumentado el juez de lo contencioso que todos los actos posteriores deben considerarse nulos al contravenir el contenido de aquéllos actos firmes y no haberse actuado conforme prevé el art. 102.1 de la LRJAP-PAC, si bien señalando que dicha retroacción administrativa no suponía la inmediata incoación de acciones legales para resolver el contrato de arrendamiento, pues esta circunstancia debía ser valorada por la Administración a la vista de lo ya actuado.

- El 17 de junio de 2009 la arrendataria presenta escrito solicitando la firma de la escritura pública de la vivienda así como se hiciera constar en el expediente no haber lugar a iniciar trámite alguno para resolver su contrato. A tal petición se da respuesta con la Resolución núm. 15728, de 10 de julio de 2.009, de la Concejal Delegada de Vivienda en la que se acordó dejar sin efecto el punto 2º del Decreto 13494, de 20 de octubre de 1.999, ordenando el archivo definitivo de tales actuaciones, ya que no resultaba suficientemente acreditada la desocupación o falta de habitabilidad del inmueble para iniciar un desahucio contra la adjudicataria I.M.P.

- Contra esta última resolución J.R.P.M. interpone nuevo recurso contencioso administrativo, y seguido procedimiento ordinario con núm. de Autos 435/2009, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5, dicta sentencia el 18 de enero de 2.012 en la que se estima parcialmente el recurso interpuesto, anulando la Resolución recurrida, esto es, la nº 15728, por entender que no se puede dejar sin efecto un acto firme y consentido sin seguir los trámites del art. 102 LRJAP-PAC, pero desestimando el resto de las pretensiones planteadas por el recurrente.

III

- El procedimiento que nos ocupa se inicia a instancia de parte, mediante escrito presentado por I.M.P. el 25 de abril de 2012 instando la nulidad del Decreto 13494, de 20 de octubre de 1999, que fuera fundamento del Decreto 14594, de 6 de octubre de 2000, del que, sin embargo, no se insta la nulidad por la interesada.

- El 6 de junio de 2012 se emite informe jurídico por el Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en el que se estima la procedencia de iniciar procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de los Decretos 13.494 y 14.594.

- Por Resolución nº 12727, de 15 de junio de 2012, se acuerda la incoación del procedimiento para la revisión de oficio para declarar la nulidad de los Decretos de la Alcaldía nº 13494 y 14594, de 20 de Octubre de 1.999 y 6 de Octubre de 2.000, respectivamente, por los trámites del art. 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) fundamentando la nulidad de los actos en la causa prevista en al art. 62.1,c) del mismo texto legal.

- Ello se notifica a los interesados, J.R.P.M. y I.M.P., el 27 y 28 de junio de 2.012, respectivamente, otorgándoles trámite de audiencia.

- Mediante escrito de 5 de julio de 2.012 J.R.P.M., presenta alegaciones en las que se opone al procedimiento de revisión de oficio argumentando *“error de interpretación respecto de lo recogido en la Sentencia de 11 de febrero de 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Las Palmas, Autos 466/2007, y lo recogido en la Sentencia de 18 de enero de 2.012 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5, Autos 435/2009”*, que obran en el expediente.

IV

1. La Propuesta de Resolución viene a estimar la revisión de oficio instada por I.M.P. del Decreto 13494 y también, a instancia del propio Ayuntamiento, la revisión del Decreto 14594.

De conformidad con lo establecido en el art. 102.5 de la LRJAP-PAC el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 14594 estaría caducado al haber transcurrido más de tres meses desde su inicio al haberse iniciado de oficio; circunstancia que no concurre con respecto al Decreto 13494, cuya revisión se inicio a instancia de parte, si bien el plazo de tramitación está vencido al haber transcurrido el plazo fijado para su revisión. No obstante, ello no impide que se resuelva expresamente, al existir deber legal al efecto, sin perjuicio de los efectos administrativos, procedimentales y económicos que puedan derivarse de la dilación y sin que la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo deba vincularse al

sentido desestimatorio del silencio (arts. 41; 42.1; 43, apartados 1, 2 y 3,b) y 4.b); 141.3 y 142.7 LRJAP-PAC).

2. El Tribunal Supremo (Sentencias de 31-5-2012, 3 de diciembre de 2008, 17 de enero de 2005, 19 de mayo de 2000, entre otras) señala que la nulidad de pleno Derecho de actos administrativos que tengan un contenido imposible prevista en el artículo 62.1 c) de la LRJAP-PAC es trasunto en el régimen de dichos actos del principio que expresa el artículo 1272 del Código Civil para los contratos. La nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha sido apreciada siempre con suma prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado.

La imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de Procedimiento debe ser, por ello, de carácter material o físico, pero no imposibilidad legal con carácter general, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (arts. 63 LRJAP-PAC y 83.2 de la LJCA), lo que podría ocasionar que por esta vía se llegase a considerar que cualquier acto contrario a la Ley es nulo de pleno derecho por tener un contenido imposible por incompatible con la Ley; la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto.

Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (sentencias de 6 de noviembre de 1981 [RJ 1981, 4755] y 9 de mayo de 1985 [RJ 1985, 2909]).

Nuestro Organismo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en el Dictamen 376/2011 en los siguientes términos:

“(...) Si bien el artículo 102 de la Ley 30/1992 tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolezcan los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquéllos derive en su inatacabilidad definitiva, de modo que mediante este cauce procedimental se persigue ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno

derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos cuando adolece de un vicio de tan relevante trascendencia, no menos cierto es, como ilustra la STS de 20 de diciembre del 2005, que la acción de nulidad también constituye una vía excepcional cuando concurre alguno de los supuestos previstos legalmente como causas determinantes de la revisión, y que taxativamente están enumerados, debiéndose interpretar de forma restrictiva tanto los supuestos, como su contenido y alcance, todo ello en virtud del principio de seguridad jurídica.

Entrando en el primero de los motivos de nulidad invocados, el 62.1.c), tradicionalmente se ha venido considerando por el Tribunal Supremo (TS) que los actos nulos por contenido imposible son aquellos en los que se aprecia la concurrencia de una imposibilidad material o física, aunque no una imposibilidad legal con carácter general, ya que por esta vía podría llegar a considerarse que cualquier acto contrario la Ley es nulo de Pleno Derecho por ser su contenido imposible por incompatibilidad con la Ley. Por ello, esta causa de nulidad ha sido siempre apreciada con suma cautela y prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, recalcando que la imposibilidad a que se refiere la norma es una imposibilidad material o física, y además originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto. Así, los actos nulos por tener un contenido imposible son los que resultan inadecuados, en forma total y además originaria, a la realidad física sobre la que recaen o sobre la que se proyectan. También se consideran actos de contenido imposible a los que albergan una interna contradicción por oponerse a las leyes físicas o a lo que racionalmente se considera insuperable (SSTTSS 3ª, de 9 de mayo de 2000, y de 3 de diciembre de 2008, así como la STS 3ª número 219/2004). La jurisprudencia ha equiparado también, en algunos casos, lo que ha venido en llamarse imposibilidad lógica, es decir la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste, (ya desde las tempranas SSTTSS 6 de noviembre de 1981 y de 9 de mayo de 1985, entre otras). También ha considerado el TS que dos resoluciones contradictorias sobre el mismo supuesto de hecho se anulan recíprocamente por conducto del artículo 62.1, letra c) (STS 3ª, de 27 de marzo de 2003). Aplicando al acto aquí analizado la noción de acto de contenido imposible -resumidamente citada- es notorio que ni estamos ante una imposibilidad de orden físico ni material, ni el acto está afectado de contradicción lógica. La Resolución atacada podrá ser ilegal pero ello no quiere decir que sea irracional, puede ser acertada o desacertada jurídicamente pero ello no implica la imposibilidad contemplada en el artículo

62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues en este contexto no se aprecia la imposibilidad en él sancionada. Es evidente que la Resolución no sufre de imposibilidad lógica ni se opone a las leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable, así lo demuestra el acta del 3 de septiembre de 2008 de recepción de las obras. Por todo ello, el primer motivo de nulidad invocado debe ser desestimado, como así hace la Propuesta de Resolución (...)”.

3. Conforme a lo señalado, entendemos que la estimación de la revisión de oficio de la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho porque la misma no puede encuadrarse el supuesto previsto en el art. 62.c) de la LRJAP-PAC; puede ser tachada de ilegal; de incorrecta, al basarse en fundamentos jurídicos erróneos, pero en modo alguno puede ser encuadrable en el concepto de “acto de contenido imposible” conforme a la Doctrina anteriormente expuesta.

C O N C L U S I O N E S

1. Por las razones anteriormente expuestas en el Fundamento IV la Propuesta de Resolución en lo que respecta a la declaración de nulidad tras la revisión de oficio instada por la interesada del Decreto nº 13494 no se considera ajustada a derecho.

2. Por otro lado, el expediente incoado por la propia Administración para la revisión de oficio del Decreto nº 14594 está caducado, debiendo por ello, para que este Organismo puede pronunciarse sobre la misma, iniciarse un nuevo procedimiento de revisión sobre la citada resolución.