



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 250/2013

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de 28 de julio de 2009, por la que se acordó el abono del justiprecio de la finca 117-A del expediente de expropiación forzosa tramitado como consecuencia de la obra "Circunvalación a las Palmas de Gran Canaria. IV Fase. Tramo: Tamaraceite-Tenoya-Arucas (Costa). Isla de Gran Canaria" (EXP. 260/2013 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 7 de junio de 2013 (RE 17 de junio de 2013) por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Orden por la que resuelve el procedimiento de revisión de oficio de la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de 28 de julio de 2009, por la que se acordó el abono del justiprecio de la finca 117-A del expediente de Expropiación Forzosa tramitado como consecuencia de la obra "Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria. IV Fase. Tramo: Tamaraceite-Tenoya-Arucas (Costa). Isla de Gran Canaria".

2. La legitimación del Consejero 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.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

II

1. El presente procedimiento de revisión de oficio se inicia por Orden nº 132, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de 11 de abril de 2013.

El procedimiento de Revisión de Oficio ha sido adecuadamente tramitado, constando audiencia a los interesados, notificada el 22 de abril de 2013, sin que se hayan presentado alegaciones, así como el preceptivo informe del Servicio Jurídico, de 28 de mayo de 2013.

La Propuesta de Orden sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo ha sido dictada el 17 de mayo de 2013.

2. Constan como antecedentes del presente procedimiento los siguientes:

- Como consecuencia del proyecto de obra denominado "Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria. IV Fase. Tramo: Tamaraceite-Tenoya-Arucas", se hace precisa expropiación forzosa, incluyéndose en la relación de bienes y derechos afectados por ella, entre otros inmuebles, la finca 117-A (edificación destinada a vivienda, sita en la calle Diego de Almagre (...) del término municipal de Arucas, Isla de Gran Canaria).

- El expediente de expropiación forzosa fue objeto del preceptivo trámite de información pública, habiéndose publicado anuncios en el BOC de 12 de agosto de 2008 y en los periódicos L.P. y C.7, así como en los tablones de anuncios de los Ayuntamientos de Las Palmas de Gran Canaria y Arucas.

- En dicho trámite comparece N.J.M.L., quien, con fecha de 22 de agosto de 2008, presenta alegación mediante la cual se acredita como propietario de la finca objeto de expropiación forzosa, presentando nota simple del registro de la Propiedad, relativa a la reseña registral, de fecha 8 de enero de 2004, en la que figura el antes citado inmueble no gravado con carga hipotecaria alguna.

- Posteriormente, el interesado comparece en la formalización de acta previa a la ocupación, que tuvo lugar el 14 de abril de 2009 en el Ayuntamiento de Arucas, comparecencia en la que omite hacer mención alguna a la existencia de gravamen que pudiera afectar al inmueble de referencia.

- El 30 de abril de 2009 se firma Acta de Mutuo Acuerdo entre el órgano expropiante y los propietarios mencionados N.J.M.L. y E.D.H.S.

- Mediante Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes, de 23 de julio de 2009, se dispone el abono a favor de los mencionados expropiados del importe de 252.386,42 € en concepto de justiprecio de la finca, acordado por mutuo acuerdo, abonándose a los expropiados el 7 de agosto de 2009.

- El 23 de agosto de 2011, la entidad U.C.I., S.A., Establecimiento Financiero de Crédito", presenta escrito ante la Administración en el que informa de que ostenta la titularidad de un crédito hipotecario concedido a N.J.M.L. y E.D.H.S., garantizado por la finca objeto de expropiación.

A tal efecto, la referida entidad aporta nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Las Palmas nº 4, emitida el 22 de julio de 2011, en la que se señala que la finca se halla gravada con hipoteca a favor de la citada entidad, en virtud de escritura otorgada en Las Palmas de Gran Canaria ante el Sr. Notario C.J.J.R., el día 22 de septiembre de 2006, protocolo 2021, que produjo la inscripción 5ª de la finca, practicada con fecha de 23 de octubre de 2006.

- Ello se pone en conocimiento de los expropiados por la Administración mediante escrito de 12 de septiembre de 2011, en el que se pide que clarifiquen la cuestión, apercibiéndolos de las posibles responsabilidades derivadas de los hechos. No se recibe respuesta de aquéllos.

- El 20 de septiembre de 2011 se solicita, por la Secretaría General Técnica de la Consejería, a la entidad crediticia que se informe acerca del estado del asunto.

- Tras haberse remitido burofax a los expropiados por parte de la entidad crediticia instando a la cancelación de la hipoteca, sin que se reciba respuesta, se remite escrito a la Administración el 21 de noviembre de 2011 informando del estado de la cuestión.

- El 23 de enero de 2012 se solicita informe sobre el asunto al Servicio Jurídico, que se emite el 10 de febrero de 2012 limitándose a determinar la ausencia de responsabilidad de la Administración frente a la entidad de crédito, debiendo limitarse a poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal. Ello se notifica a la referida entidad el 4 de abril de 2012.

- El 27 de julio de 2012 se presenta por la entidad crediticia escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, que es inadmitido por Orden de la Consejería nº 464, de 16 de octubre de 2012, por haber prescrito la acción. Frente a esta Orden se presenta recurso de reposición el 29 de noviembre de

2012, que es desestimado por Orden nº 19, de 31 de enero de 2013, lo que se notifica a la interesada el 18 de febrero de 2013.

- Durante la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial se emitió informe por el Servicio Jurídico, el 10 de septiembre de 2012, en el que se señalaba que si bien había prescrito la acción para reclamar, procedía el inicio de expediente de lesividad frente al acuerdo de pago de justiprecio conforme a los arts. 63 y 103 de la Ley 30/1992, por tratarse de un acto favorable viciado de anulabilidad.

- El 4 de octubre de 2012 se solicita a la entidad crediticia información acerca del importe actualizado de la deuda, dando respuesta aquélla el 15 de octubre de 2012, remitiendo también escritos a los deudores el 15 y el 22 de octubre de 2012.

- Tras proponerse inicio de expediente de lesividad por el Secretario General Técnico, el 6 de noviembre de 2012 se dicta por el Consejero Orden nº 508 de inicio de aquel expediente, lo que se notifica a la entidad crediticia el 6 de noviembre de 2012 y a los expropiados mediante Anuncio inserto en el BOP nº 241 de 11 de diciembre de 2012, por desconocerse su domicilio. No se presentan alegaciones.

- El 12 de marzo de 2013 se emite informe por el Servicio Jurídico, en el que se señala la improcedencia de expediente de lesividad, al tratarse de un acto con vicio de nulidad, no de anulabilidad, consistente en la falta de audiencia a la entidad crediticia, por lo que procede el inicio de expediente de revisión de oficio de la Orden del Consejero de Obras Públicas y Transportes de 23 de julio de 2009 por la que se acordó el pago del justiprecio de la citada finca nº 117-A.

- Así pues, el 8 de abril de 2013 se emite propuesta de inicio de expediente de revisión de oficio por el Secretario General Técnico, iniciándose el mismo mediante Orden nº 132, de 11 de abril de 2013 del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial.

III

1. La Propuesta de Orden (en adelante PO), de 17 de mayo de 2013, sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo viene a declarar la nulidad de la Orden de 23 de julio de 2009, por la que se acuerda el pago del justiprecio de 252.386,42 € a N.J.M.L. y E.D.H.S., por la finca 117-A, y ello con fundamento en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992. Se entiende por la PO que la ausencia de concesión de trámite de audiencia a la entidad a cuyo favor existía crédito hipotecario garantizado sobre la finca expropiada constituye un defecto procedimental esencial asimilable a la ausencia del mismo.

2. Ciertamente, el art. 3 de la Ley de Expropiación Forzosa establece: “1. Las actuaciones del expediente expropiatorio se entenderán, en primer lugar, con el propietario de la cosa o del derecho objeto de la expropiación. 2. Salvo prueba en contrario, la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, o, finalmente, al que lo sea pública y notoriamente”. A lo que se añade en el art. 4: “1. Siempre que lo soliciten, acreditando su condición debidamente, se entenderán también las diligencias con los titulares de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, así como con los arrendatarios cuando se trate de inmuebles rústicos o urbanos. (...) 2. Si de los registros que menciona el art. 3 resultare la existencia de titulares a que se refiere el párrafo anterior, será preceptiva su citación en el expediente de expropiación”.

Es tal la importancia de la audiencia al titular de derecho real inscrito en el Registro de la Propiedad, que el art. 8 de la Ley de Expropiación Forzosa establece: *“La cosa expropiada se adquirirá libre de cargas. Sin embargo, podrá conservarse algún derecho real sobre el objeto expropiado si resultare compatible con el nuevo destino que haya de dar al mismo y existiera acuerdo entre el expropiante y el titular del derecho”.*

En el caso que nos ocupa, durante la tramitación del expediente expropiatorio, tras el preceptivo trámite de información pública, se presentaron como propietarios de la finca 117-A N.J.M.L. y E.D.H.S., el 22 de agosto de 2008, acreditando la titularidad dominical sobre el bien inmueble mediante la aportación de nota simple del Registro de la Propiedad de 8 de enero de 2004, en el que figuraba el bien como libre de cargas.

Conforme a tal información registral, se firma Acta de Mutuo Acuerdo entre la Administración y los propietarios de la finca 117-A, dictándose la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de 28 de julio de 2009, por la que se acordó el abono del justiprecio de la finca 117-A del expediente de Expropiación Forzosa tramitado como consecuencia de la obra “Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria. IV Fase. Tramo: Tamaraceite-Tenoya-Arucas (Costa). Isla de Gran Canaria”.

Ahora bien, presentado escrito el 23 de agosto de 2011, se pone de manifiesto la existencia de un tercero, titular de derecho real hipotecario que grava la finca expropiada, cuya existencia se ocultó por los propietarios de la finca en el procedimiento expropiatorio, demostrándose ahora que la finca estaba gravada con una hipoteca mediante la aportación por parte de la entidad acreedora de nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Las Palmas nº 4, emitida el 22 de julio de 2011, en la que se señala que la finca se halla gravada con hipoteca a favor de la citada entidad, en virtud de escritura otorgada en Las Palmas de Gran Canaria ante el Notario C.J.J.R., el día 22 de septiembre de 2006, protocolo 2021, que produjo la inscripción 5ª de la finca, practicada con fecha de 23 de octubre de 2006.

Estableciendo el art. 4 de la citada Ley de Expropiación Forzosa la preceptividad del trámite de audiencia a los titulares registrales de derechos reales que graven los bienes a expropiar, y preceptuado por el art. 8 que la cosa se adquirirá por la Administración libre de cargas, resulta que en el expediente de expropiación forzosa, al no haberse dado audiencia a la entidad crediticia, se incurrió en un vicio procedimental de tal entidad que se asimila a la ausencia total del procedimiento, ya que ninguna de las actuaciones seguidas posteriormente tienen adecuado cauce procedimental, dando lugar a la nulidad del procedimiento.

Dado el principio de conservación de los actos y dada la imposibilidad de reponer las actuaciones al origen, puesto que la vivienda objeto de expropiación se halla derruida ya por la ejecución de la vía de circunvalación, la Administración se limita a declarar la nulidad de la Orden por la que se acuerda el pago del importe del justiprecio, debiendo el expropiado devolver la cantidad entregada en tal concepto, lo que entendemos que es conforme a Derecho, sin perjuicio de las consecuencias que se deriven de la aplicación de las normas de la legislación hipotecaria en conjunción con la Ley de Expropiación Forzosa.

Por todo lo expuesto, entendemos que procede la revisión de oficio en los términos expresados en la PO, determinando ello la nulidad de la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de 28 de julio de 2009, por la que se acordó el abono del justiprecio de la finca 117-A del expediente de Expropiación Forzosa tramitado como consecuencia de la obra "Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria. IV Fase. Tramo: Tamaraceite-Tenoya-Arucas (Costa). Isla de Gran Canaria", conforme al art. 102.1 en relación con el art. 62.1 e) de la Ley 30/1992.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la Propuesta de Resolución de revisión de oficio de la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, de 28 de julio de 2009, por la que se acordó el abono del justiprecio de la finca 117-A del expediente de Expropiación Forzosa tramitado como consecuencia de la obra "Circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria. IV Fase. Tramo: Tamaraceite-Tenoya-Arucas (Costa). Isla de Gran Canaria", por resultar nula de pleno Derecho.