



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 / 2 0 1 4

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de enero de 2014.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio del Acta de mutuo acuerdo, de 21 de diciembre de 2007, de ocupación y pago de justiprecio recaída en expediente de expropiación nº 04007 en lo que afecta a la finca A, descrita en el Exponendo 2, situada en (...), Barrio de San Nicolás, afectada por el Plan General Municipal de Ordenación para el vial (EXP. 524/2013 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 10 de diciembre de 2013, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio del acta de mutuo acuerdo de 21 de diciembre de 2007 para la ocupación y pago de justiprecio en lo que afecta a la finca A, descrita en el exponendo 2 de la citada acta (expediente de expropiación nº 04007).

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 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* PONENTE: Sr. Brito González.

II

1. El procedimiento que nos ocupa se tramita en ejecución de sentencia, constando los siguientes antecedentes y trámites:

- El 15 de enero de 2008, se presenta escrito por J.G.G. en el que solicita información acerca de la situación en la que se halla una parcela de su propiedad situada en (...), por haber sido ocupada por el Ayuntamiento para la ejecución de una carretera, alegando que no se le ha informado al respecto.

- Con fecha 12 de enero de 2009, se emite informe por el Servicio de Proyectos y Obras Estructurantes sobre la situación y ocupación de dicha parcela, afectada por el "Proyecto de Urbanización en el Barrio de San Nicolás, (...)".

- El 20 de abril de 2009, J.G.G. presentó escrito al que adjunta calificación negativa del Registro de la Propiedad nº 1, en el que se expone que la finca que se pretende inscribir (adquirida en escritura de compraventa el 31 de mayo de 1972 suscrita ante el notario F.G.M.L., para su número 1591 de protocolo, que se corresponde con la finca número 7660 que obra al folio 190 vuelto, del tomo 287, de 700 m² de superficie, más o menos) ya estaba inscrita a nombre del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por título de expropiación forzosa.

- Ante la citada información registral, se recaban datos sobre las expropiaciones efectuadas de las parcelas afectadas por el proyecto de urbanización en el barrio de San Nicolás (...), detectándose que existe un expediente, ya finalizado, de referencia 04007(EXP), en el que consta que han sido objeto de expropiación dos fincas, entre ellas la citada finca registral número 7660 (exponiendo 2, finca A, del acta objeto de revisión de oficio.

- El 14 de octubre de 2009, se presenta escrito por A., J. e I.G.G. interesando la revisión de oficio con consiguiente anulación del acta antes referida, en cuanto a la finca de su propiedad.

- Frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de los interesados, éstos presentan recurso de reposición el 13 de febrero de 2010, que también es desestimado por silencio administrativo. Contra esa desestimación los interesados interponen recurso contencioso administrativo, que se sustancia ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, procedimiento ordinario nº 358/2010, que concluye mediante Sentencia el 24 de enero de 2013, que estima parcialmente la pretensión de los demandantes,

imponiendo a la Administración la obligación de tramitar el procedimiento de revisión de oficio interesado.

- El 9 de abril de 2013, se emite informe por el Jefe del Servicio de Urbanismo proponiendo el inicio del expediente de revisión de oficio del acta de mutuo acuerdo, ocupación y pago de justiprecio señalada en lo que afecta a la finca A, descrita en el exponendo, apartado 2 de la misma.

- Por medio de Resolución núm. 14863, de 10 de mayo de 2013, del Concejal de Gobierno del Área de ordenación del territorio, urbanismo, vivienda y aguas, se dispone la incoación del citado procedimiento de revisión de oficio, concediendo audiencia a los interesados. Ello se notifica al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria y a los interesados en el expediente expropiatorio; presentando alegaciones los hermanos G.G. mediante escrito de fecha 10 de junio de 2013.

- Por Resolución nº 32396, de 23 de octubre de 2013, del Concejal de Gobierno del Área de ordenación del territorio, urbanismo, vivienda y aguas, se deja sin efecto la Resolución nº 14863, tras advertirse que el acta cuya revisión de oficio nos ocupa dimana de la Junta de Gobierno Local, que, en sesión celebrada el 28 de diciembre de 2006, acordó, entre otros, aceptar el mutuo acuerdo alcanzado con los herederos de A.G.G., por lo que la competencia para la revisión de oficio es de la Junta de Gobierno Local y no del Alcalde, por aplicación de los arts. 127.1.k) y 124.1.n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Ello se notifica al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria y a los interesados en el expediente.

- En sesión ordinaria celebrada el 31 de octubre de 2013, la Junta de Gobierno Local, adoptó, entre otros, el acuerdo de iniciar procedimiento de revisión de oficio del acta que venimos citando en los términos señalados; notificándose al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria el 11 de noviembre de 2013 y a los interesados en el expediente, formulando alegaciones los hermanos G.G. mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2013.

2. La tramitación del procedimiento de revisión de oficio se ha realizado adecuadamente, habiéndose evacuado los trámites legalmente establecidos, constando audiencia a los interesados y la presentación de alegaciones de A., J. e I.G.G., de 10 de junio de 2013 y 23 de noviembre de 2013, en las que se reiteran los términos de su escrito inicial.

Como consecuencia de la tramitación del procedimiento, el 9 de diciembre de 2013, se emite Propuesta de Resolución estimando la solicitud de revisión de oficio instada por los interesados, si bien con los limitados efectos establecidos en la misma.

III

En cuanto al fondo del asunto, ha de decirse que el 14 de octubre de 2009 se presentó solicitud de revisión de oficio por A., J. e I.G.G., frente a la ya citada acta con fundamento en las siguientes alegaciones:

- Los reclamantes son propietarios de la finca registral nº 7.660 por herencia de sus padres, quienes a su vez acreditaban su titularidad por escritura otorgada en ejecución de sentencia, si bien no han podido inscribirla en el Registro de la Propiedad por haberse inscrito la citada finca, ahora la nº 52.061, a nombre del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria por expropiación a los herederos de A.G.G. en expediente de expropiación nº 04007.

- La finca expropiada se ubica en la calle (...), mientras que la finca de su propiedad está situada en la calle (...) del Barrio de San Nicolás; extremo sobre el cual tienen total certeza toda vez que vienen disfrutando pacíficamente de dicha finca desde hace más de cincuenta años y así fue reconocido expresamente por los tribunales, por más que apareciera I.G.G. como titular registral de la misma, lo que pudo motivar que sus herederos "entendieran" erróneamente que su finca sita en la calle (...) se correspondía con la finca registral.

- En la tramitación del expediente de expropiación a los herederos de A.G. ., el Ayuntamiento no realizó una mínima investigación en los Registros públicos sobre la titularidad de dicha finca, basándose sólo en la información dada por particulares.

- La finca registral tiene referencia catastral, concretamente la 878741ODS5088N0001YJ, a favor de la progenitora de los reclamantes; ello no consta en el acta.

- La cédula de habitabilidad de la construcción que existe sobre la finca registral 7.660 se encuentra ubicada físicamente en la calle (...) y no en la calle (...). Lo mismo sucede en cuanto al alta en la empresa E. que se sitúa en dicha calle.

- La finca expropiada tendrá una numeración registral totalmente diferente, si es que la tiene, pues a lo mejor ni está inscrita y desde luego no tiene ninguna conexión con la finca propiedad de esta parte.

- El expediente de expropiación se inició a instancia de parte y no del Ayuntamiento.

- El trámite de información pública se encuentra viciado por llevar a confusión, ya que si bien se sitúa la finca en la calle (...), por otro lado se identifica como finca registral 7.660 que está en la calle (...).

- El expediente expropiatorio se inició incumpliendo las exigencias establecidas en el art. 21 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa (acuerdo de necesidad de ocupación, publicación y notificación), ya que se inició a petición del particular.

- Por todo ello, se solicita la revisión de oficio por la que se declare la nulidad de pleno derecho del acta en relación con la finca A descrita en el exponendo 2 de dicha acta, en cuanto es identificada como la finca registral nº 7.660 del Registro de la Propiedad nº 1 de Las Palmas (actualmente nº 52.061) y, como consecuencia de ello, se acuerde librar mandamiento al Registrador de la Propiedad para que deje sin valor y efecto la inscripción de la expresada finca a favor del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas, dejando sin efecto todos los actos jurídicos que se hubieren efectuado como consecuencia de este acto administrativo.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima la solicitud de revisión de oficio, mas se señala en la misma:

“Los argumentos esgrimidos por A., J. e I.G.G., relativos a la supuesta nulidad del Acta de Mutuo Acuerdo, Ocupación y Pago de Justiprecio suscrita con fecha 21 de diciembre de 2007, a cuya revisión ha sido compelida esta Administración por la Sentencia aludida en los Antecedentes de este informe, son totalmente asumibles en cuanto al fondo de la petición y no en cuanto a las alegaciones que dan por hecho supuestas negligencias o incumplimientos en la tramitación del expediente, por los siguientes hechos:

1. Imputan los alegantes negligencias o incumplimientos de esta Administración, en la tramitación del expediente, presuponiendo que no se han consultado determinados registros públicos. Y para intentar demostrarlo identifica la finca registral 7.660 con una determinada parcela catastral, con una cédula de habitabilidad y con la dirección correspondiente a la calle (...).

Pues bien, frente a tal afirmación ha de manifestarse que quedó acreditado en el expediente que la finca física que fue objeto de expropiación no se encontraba catastrada y que la descripción de la finca registral presentada por los expropiados no indicaba en ningún momento que lindase con la calle (...), sino que se encontraba situada en el «barrio y Risco de San Bernardo», lindante con «serventía», «laderas del Estado» y «Risco de la Plataforma». Por lo tanto, siendo objeto de expropiación el inmueble situado en las calles (...), era totalmente imposible que el Ayuntamiento pudiese tener indicios de que la finca registral correspondiese a la calle (...).

2. No ha sido objeto de expropiación el inmueble de la calle (...).

3. El inmueble que sí ha sido objeto de expropiación, situado en las calles (...), fue objeto de ocupación y se encuentra poseído por este Ayuntamiento sin que conste reclamación alguna de terceros, lo que demuestra la validez de la expropiación en cuanto a la superficie ocupada.

4. Los expropiados no han presentado alegaciones en el trámite de notificación de la revisión que nos ocupa, lo que presupone un reconocimiento en cuanto a las pretensiones de los reclamantes.

5. Los reclamantes han acreditado que la finca registral nº 7.660, ahora 52.061 no era propiedad de los expropiados, aunque figurase como titular su causahabiente, todo ello en virtud de sentencia y escritura judicialmente otorgada en rebeldía.

6. Frente a la invocación por los alegantes del artículo 21 de la Ley de Expropiación Forzosa, sobre el acuerdo de necesidad de ocupación que debería iniciar el expediente expropiatorio, ha de hacerse constar que en el expediente quedó acreditado que la expropiación fue solicitada, por la propiedad, al haber sido ocupadas parcialmente las fincas por el vial de conexión de las calles (...).

Por lo expuesto son de aplicación los artículos 137 y 138 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (...).

8.- La declaración de oficio de la nulidad de pleno derecho, del Acta de Mutuo Acuerdo, Ocupación y Pago de fecha 21 de diciembre de 2007, en relación con la finca A del exponendo 2, se demuestra justificada por haber demostrado los reclamantes ser los legítimos propietarios de la finca registral 7.660, ahora 52.061.

La nulidad del Acta, en cuanto a la finca 7.660, ahora 52.061, no motivará ningún perjuicio al interés público ni a los expropiados, ya que los terrenos efectivamente expropiados fueron ocupados y pagado su justiprecio.

La nulidad del Acta en cuanto a la finca 7.660, ahora 52.061, se resolverá mediante presentación, en el Registro de la Propiedad, de Certificación Administrativa, Complementaria al Acta, de Resolución dictada por el Concejal del Área de Gobierno de Ordenación del Territorio, Urbanismo, Vivienda y Aguas, en la que se instará la anulación de la inscripción a nombre del Ayuntamiento de la reiterada finca y la inmatriculación, como nueva finca registral, a nombre de esta Administración, de la superficie realmente expropiada”.

2. Pues bien, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues no concurre ninguna causa de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC en el acta de mutuo acuerdo cuya nulidad parcial se pretende.

Ciertamente, el art. 102.1 LRJAP-PAC reconoce la posibilidad, a través del procedimiento que nos ocupa, de que se declare la nulidad de los actos enumerados en el art. 62.1 LRJAP-PAC, y a este respecto dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2005 “que el art. 102.1 configura la revisión de oficio con un carácter excepcional, que únicamente debe ser utilizada cuando realmente se detecten vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico”.

En consecuencia, es necesario que se esté ante uno de los supuestos de nulidad radical con arreglo a la normativa vigente al producirse el acto. Mas, no se señala ninguna de las causas del art. 62.1 LRJAP-PAC, en que se ampare la nulidad del acta, en relación con la finca propiedad de los interesados en este procedimiento, ni por éstos, ni por la Administración en su Propuesta de Resolución, que alude al art. 62.1 LRJAP-PAC sin concretar la causa de nulidad en la que se fundamenta.

Y es que la Administración defiende, adecuadamente, la corrección del procedimiento expropiatorio, tanto en su tramitación [por haber quedado acreditado en el expediente que la finca física que fue objeto de expropiación no se encontraba catastrada y que la descripción de la finca registral presentada por los expropiados no indicaba en ningún momento que lindase con la calle (...)], como en su inicio [pues frente a la invocación por los alegantes del art. 21 de la Ley de Expropiación Forzosa, sobre el acuerdo de necesidad de ocupación que debería iniciar el expediente expropiatorio, señala adecuadamente la Propuesta de Resolución que quedó acreditado que la expropiación fue solicitada por la propiedad, al haber sido

ocupadas parcialmente las fincas por el vial de conexión de las calles (...), por lo que son de aplicación los arts. 137 y 138 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo].

De ello, puede inferirse que no concurre la causa de nulidad del apartado e) de la Ley 30/1992, esto es, que se trate de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Tampoco cabría reconducir la nulidad por la causa del art. 62.1, apartado f) LRJAP-PAC "Los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición". Y es que los expropiados, que adquirieron el justiprecio como se ha probado a lo largo del procedimiento que nos ocupa, lo recibieron por la expropiación de la finca de su propiedad, pues si bien la numeración registral de tal finca era errónea la realidad física de la finca propiedad de aquéllos se correspondía con la de la finca expropiada.

Igualmente improcedente sería encuadrar la nulidad en el apartado c) del art. 62.1 LRJAP-PAC, actos de contenido imposible, pues la imposibilidad a que se refiere ley es de carácter material o físico; o que resulten inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen, pero no imposibilidad legal. La jurisprudencia ha equiparado este motivo de nulidad en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto; o por encerrar una contradicción interna en sus términos. De lo actuado en el expediente se desprende que la expropiación se produjo y que las contradicciones que se pusieron de manifiesto por los promotores de la revisión en lo que a la descripción de la finca y datos registrales y catastrales se refiere no tienen el sustento necesario para considerar el acto como de contenido imposible.

V

1. El art. 105.2 LRJAP-PAC establece que "Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos".

El error material o de hecho se caracteriza conforme doctrina reiterada del Tribunal Supremo (Sentencias de 21/12/2012, 16/2/2009 y 15/2/06, entre otras muchas) por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse "prima facie" por su sola

contemplación, por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se exige que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:

1) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.

2) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en que se advierte.

3) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.

4) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos firmes y consentidos.

5) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica).

6) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión y que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

2. Quedó plenamente acreditado en el expediente que la finca expropiada no fue el inmueble de la calle (...), correspondiente a la finca registral nº 7.660, ahora nº 52.061, propiedad de los reclamantes y que, por el contrario, el inmueble que sí ha sido objeto de expropiación, situado en las calles (...), fue ocupado y pagado su justiprecio por el Ayuntamiento sin que conste reclamación alguna de terceros, lo que demuestra la validez de la expropiación en cuanto a la superficie ocupada.

Así pues, acreditado que la finca registral nº 7.660, ahora 52.061, no era propiedad de los expropiados, aunque figurase como titular su causahabiente, todo ello en virtud de sentencia y escritura judicialmente otorgada en rebeldía, mas, expropiada la finca adecuada, sin que haya afectación alguna en el procedimiento de expropiación que da lugar al acta impugnada, puede concluirse que estamos ante un error de hecho de la Administración producido al describir la finca A expropiada que, como ha quedado plenamente acreditado, no era la finca registral nº 7.660, ahora nº

52.061, que pertenecía a otras personas y se ubicaba en lugar distinto. La rectificación de tal circunstancia no altera la realidad de lo sucedido y cumple con todos los requisitos exigidos para rectificarla por la vía del art. 105.2 LRJAP-PAC.

Por ello, en contra de lo señalado en la Propuesta de Resolución, procede corregir el error en la numeración y descripción de la finca expropiada, sin que se declare la nulidad del acta en la que se contiene su referencia, cuyo contenido es conforme a Derecho, así como también lo fue el procedimiento expropiatorio que dio lugar a ella.

Debe, por tanto, como señala la Propuesta de Resolución, y de conformidad con lo señalado en los arts. 9.4º, 30, 40.c) y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, en relación con los arts. 23 a 25 del R.D. 1.093/1997, de 4 de julio, de Normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, y los arts. 53 de la Ley de Expropiación Forzosa y 60 de su Reglamento, deberá presentarse en el Registro de la Propiedad certificación administrativa complementaria al acta de la Resolución que se dicte por el Concejal del Área de Gobierno de Ordenación del Territorio, Urbanismo, Vivienda y Aguas, en la que se instará la anulación de la inscripción a nombre del Ayuntamiento de la reiterada finca y la inmatriculación, como nueva finca registral, a nombre del Ayuntamiento, de la superficie realmente expropiada, pero no por anulación del acta como señala la Propuesta de Resolución, sino por la rectificación del error de la misma, pues, donde se refiere a la finca 7.660, debe referirse a la que corresponde registralmente en su caso.

3. Por todo lo expuesto, podemos concluir que no es correcta la Propuesta de Resolución, pues, no concurriendo ninguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC, no procede la declaración de nulidad por la vía de la revisión de oficio del art. 102 de la Ley 30/1992 LRJAP-PAC, sino que resulta aplicable la rectificación de errores del art. 105.2 de aquella Ley.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues no procede la declaración de nulidad del acta de mutuo acuerdo, ocupación y pago de justiprecio fijado para la finca situada en la calle (...), Barrio de San Nicolás, afectada por el Plan General Municipal de Ordenación para el vial, de 21 de diciembre de 2007, recaída en expediente de expropiación nº 04007, en lo que afecta a la finca A,

descrita en el exponendo 2 de aquella, sino la rectificación del error en la referencia a la finca registral, que no es la 7660 sino la efectivamente expropiada.