



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 2 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de diciembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del acuerdo plenario de 24 de febrero de 2003, por el que se aprobó la permuta de una parcela sita en la zona conocida como Barranco Pilon entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y los hermanos D.P., y rectificado mediante acuerdo plenario de 5 de diciembre de 2005 (EXP. 402/2016 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del acuerdo plenario, de 24 de febrero de 2003, que aprobó la permuta de una parcela sita en la zona conocida como Barranco del Pilon entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y los hermanos D.P., y del posterior acuerdo plenario, de 5 de diciembre de 2005, que lo rectificó.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Alcalde-Presidente para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D, d) 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. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al cual remite el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL.

3. Los acuerdos que se pretenden revisar son firmes y han agotado la vía administrativa [art. 52.2,a) LRBRL]. Por tanto, según el art. 106.1 LPACAP, pueden ser

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

objeto procedimiento de revisión de oficio. Como son actos dictados por el Pleno de la Corporación, a este órgano le corresponde la competencia para resolverlo, según el art. 37, j) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de Municipios de Canarias.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un Dictamen de fondo.

II

1. Los antecedentes consisten en los siguientes:

El 24 de enero de 2003 el Pleno del Cabildo Insular de Fuerteventura adoptó el siguiente acuerdo:

«PRIMERO: Ceder gratuitamente la Finca Registral n° (...), con una superficie de cuatro mil quinientos metros cuadrados (4.500 m²) al Ayuntamiento de Puerto del Rosario con la finalidad de instalar equipamiento municipal comunitario vinculado con asuntos sociales y culturales, así como a dotaciones e infraestructuras de transportes o deportes.

SEGUNDO: La finalidad para la que cede la citada finca debe cumplirse en el plazo máximo de cinco años y mantener su destino durante los treinta años siguientes.

TERCERO: Inscribir la cesión de la Finca Registral n° (...), con una superficie de cuatro mil quinientos metros cuadrados (4.500 m²) en el correspondiente Registro de la Propiedad, y la cesión efectuada en su día al Ayuntamiento de Puerto del Rosario de 1.500 metros para la construcción de centro de salud.

CUATRO: Dar cuenta a la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica del Gobierno de Canarias».

2. El 17 de febrero de 2003 el Alcalde dictó la siguiente resolución:

«Dado que es intención por parte de esta Corporación llevar a cabo la tramitación del expediente administrativo de permuta de los terrenos sitos en el lugar conocido como Barranco Pilón, entre parte de la finca registral número (...) propiedad de los hermanos D.E., D.J., E. y D.D.P., con los terrenos propiedad municipal, finca registral número (...), con el fin de llevar a cabo la ejecución de las obras de infraestructura de transporte necesarias para el municipio, por lo que en cumplimiento a lo considerado en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, y dado que la permuta se presenta como la forma más viable para conseguir la adquisición de tales terrenos, incóese el oportuno procedimiento valorándose técnicamente los bienes con informe jurídico y de intervención y posteriormente déseme traslado».

3. Ese mismo día, 17 de febrero de 2003, se emitió un informe jurídico sobre el procedimiento a seguir para realizar la permuta y que señalaba la necesidad de justificarla.

4. También ese mismo día el arquitecto municipal emitió un informe de valoración en el cual, basándose en el aprovechamiento urbanístico del suelo de ambas fincas que resultaba del planeamiento que las afectaba, estableció que su valor urbanístico era el mismo, por tener la misma calificación y superficie, y valoró a cada una de las fincas en 16.768,37 €.

5. El 18 de febrero de 2003 E.D.P., en representación de la comunidad de herederos de E.D.C. (los hermanos D.P.) dirigió un escrito al Alcalde con la siguiente oferta:

«Dadas las presentes circunstancias en las que me consta el interés de la Institución de su presidencia, en poder contar con un suelo propiedad de mi familia, sito en Puerto del Rosario, en la confluencia de las calles Prolongación de la Avenida de la Constitución con la Prolongación de la Avenida Manuel Velázquez Cabrera, al objeto de realizar obras de interés para la Comunidad, pláceme comunicarle nuestra predisposición a negociar la posibilidad de permuta (siempre que se respeten las condiciones de edificabilidad y utilidad de suelo) o cualquier otra forma de transmisión que pudiera resultar de interés para las partes y condicionada tal comunicación al hecho de que cualquier gasto que se derive correrá a cuenta de esa Administración Local».

6. Según la certificación del interventor municipal los recursos ordinarios en el Presupuesto del ejercicio 2003 ascendían a 21.146.619,20 €. El valor de la finca municipal a permutar, por tanto, no excedía del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación en vigor, por lo que la permuta no requería autorización de la Administración autonómica, según el art. 109.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, RBEL, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio.

7. El 20 de febrero de 2003 el Pleno del Ayuntamiento aprobó la aceptación gratuita de parte de la finca registral núm. (...), con una superficie de 4.500 m², cedida por el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura mediante acuerdo de 24 de enero de 2003, para su posterior inclusión en el inventario de bienes municipales.

8. Ese mismo día, 20 de febrero de 2003, la Comisión Informativa de Hacienda y Personal dictaminó favorablemente la propuesta del Alcalde de «Puesta a disposición del Cabildo Insular de Fuerteventura de terrenos para la construcción de la Estación

de Guaguas», poniendo a disposición del Cabildo la parcela de terreno de 4.500 m² sita en Barranco Pilón, correspondiente a parte de la finca registral (...), a fin de que por el Cabildo se procediera a la ejecución de las obras de dotación e infraestructura para transporte.

9. El 24 de febrero de 2003 el Pleno del Ayuntamiento, con la unanimidad de los concejales asistentes a la sesión y cuyo número era superior a la mayoría absoluta de los miembros de Derecho de la Corporación, acordó:

«Aprobar la permuta de terreno con los hermanos D.P., propietarios de la finca sita en Barranco Pilón nº 2.404 de la que se ha segregado 4.500 m² mediante acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de fecha 7 de febrero de 2003, por la parcela de 4.500 m², situada también en Barranco Pilón, propiedad del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, cedida por el Cabildo Insular de Fuerteventura y que corresponde a la parte de la finca registral núm. (...)».

10. En esa misma sesión de 24 de febrero de 2003 el Pleno del Ayuntamiento también acordó por unanimidad aprobar la puesta a disposición a favor del Cabildo Insular de Fuerteventura de la parcela de terreno de 4.500 m², sita en el Barranco de Pilón, correspondiente a parte de la finca registral (...), con el fin de que el Cabildo Insular ejecutara las obras de infraestructura a que las que estaba destinado el suelo.

11. El 13 de marzo de 2003 el Cabildo Insular solicitó al Ayuntamiento, en relación con el expediente de contratación para la ejecución del proyecto denominado «Estación de Guaguas de Puerto del Rosario», certificado expedido por la Secretaría de disponibilidad de los terrenos precisos para su normal ejecución, de conformidad con el artículo 129 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

12. El 20 de marzo de 2003 se emitió la certificación en la que se hacía constar que el Ayuntamiento contaba con la titularidad y disponibilidad de la parcela de 4.500 m² sita en el Barranco Pilón de Puerto del Rosario que se correspondía con parte de la finca registral (...), y que en virtud del Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento el día 24 de febrero de 2003, había sido puesta a disposición del Cabildo Insular de Fuerteventura para la ejecución de las obras de Infraestructura del proyecto denominado «Estación de guaguas de Puerto del Rosario».

13. El 30 de noviembre de 2005 los propietarios de la finca permutada se dirigen al Ayuntamiento exponiendo que la finca que les permutaba el Ayuntamiento era el resto de la finca registral nº (...), de 4.5100 metros cuadrados, que quedaban después de una segregación de 1.500 metros cuadrados cedidos a la Consejería de Sanidad para la construcción del Centro de Salud de Puerto del Rosario, finca que le había sido

cedida gratuitamente al Ayuntamiento por el Cabildo Insular de Fuerteventura. Sin embargo la finca que se les entregaba no medía 4.500 metros cuadrados de superficie, sino 4.000 metros cuadrados debido a que el edificio del Centro de Salud, construido hacía tiempo, no se había limitado a la parcela de 1.500 metros cuadrados, sino que había ocupado 2.000 metros cuadrados. Por ello solicitaban que se les se les entregara otra finca de 500 metros cuadrados próxima a la que habían adquirido, por la permuta, en concreto, de la que el Ayuntamiento había adquirido por compra a F.G.S.

14. La arquitecta municipal valoró, conforme a los criterios que resultaban de la ordenación urbanística, la finca entregada a los hermanos D.P. y la nueva que pedían que se les entregara. Estableció que el valor del metro cuadrado de ambas fincas era 37,26 euros por tener ambas la misma calificación y situación urbanística, valor que coincidía con el del metro cuadrado de la finca recibida y concluyó: «Las dos fincas municipales, ya que entre las dos suman 4.500 m², tienen el mismo valor en que fue valorada en el anterior expediente, por tener la misma calificación y superficie, por lo que son equivalentes las fincas de las dos partes permutantes».

15. El informe jurídico sobre esa solicitud señala que en la finca adquirida por permuta a los hermanos D.P., se estaba construyendo la Estación de Guaguas. Precisa que la finca del Ayuntamiento permutada a los hermanos provenía de una cesión gratuita del Cabildo Insular de Fuerteventura, junto a otra de 1.500 metros cuadrados, que también se cedía gratuitamente para que a su vez el Ayuntamiento de Puerto del Rosario la cediera a la Consejería de Sanidad con el objeto de construir el Centro de Salud, que por otra parte ya llevaba muchos años edificado. Concluye que «La finca permutada a los hermanos D.P. tiene 4.000 metros cuadrados, con lo cual ya no existe equivalencia con la que ellos entregaron al Ayuntamiento, ya que ambas son de características y valoraciones idénticas, con lo cual el Ayuntamiento tendría que suplementar dicha finca con otra que tenga el valor de lo perdido, como puede ser la propuesta por E.D.P., ya que tiene las mismas características y la misma valoración por metro cuadrado que las otras dos (prácticamente están juntas, muy próximas, y tienen la misma condición urbanística)».

16. El Pleno del Ayuntamiento adoptó el 5 de diciembre de 2005 el siguiente acuerdo:

«Modificar el acuerdo del punto 3 de la sesión plenaria celebrada con fecha 24 de febrero de 2003, referido a permuta de terrenos con los Hermanos D.P., en el sentido de que las parcelas a enajenar por el Ayuntamiento son las siguientes:

C) URBANA: Parcela de forma rectangular, en la Costa norte de Puerto del Rosario, en donde denominan paraje "Barranco Pilón", término municipal de Puerto del Rosario Mide cuatro mil metros cuadrados (ochenta por cincuenta) L.: Norte, sur, y oeste, finca registral número (...), propiedad de la familia D.; y Este, finca destinada a Centro de Salud.

D) URBANA: Solar en Puerto del Rosario, término municipal del mismo nombre, sita en el lugar conocido como Barranco Pilón. Mide quinientos metros cuadrados L.: Norte, con finca de F.G.S. y M.D.R.C.; sur, Ayuntamiento de Puerto del Rosario; naciente, callejón al Barranco; y poniente, J.C.».

17. El 21 de febrero de 2008 el Ayuntamiento y los hermanos D.P. otorgaron la escritura pública de permuta. Ésta fue presentada para su inscripción en el Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario. El Registrador el 9 de febrero de 2010 suspendió la inscripción. En la calificación del Registrador se menciona que:

«Según resulta del Registro, dicha finca número 2.283 de Puerto del Rosario la adquirió dicho Ayuntamiento de Puerto del Rosario, por cesión del Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura, que se realizó con la finalidad de instalar equipamiento municipal comunitario vinculado con asuntos sociales y culturales así como a dotacionales e infraestructuras de transportes o deportes. Dicha finalidad para la que se cede la finca debe cumplirse en el plazo máximo de cinco años y mantener su destino durante los treinta años siguientes. El Excmo. Ayuntamiento de Puerto del Rosario deberá revertir automáticamente y gratuitamente los terrenos totalmente con sus pertenencias y accesorios, en el supuesto de incumplimiento de las condiciones temporales y formales expresadas».

La inscripción se suspendió por observarse los siguientes defectos subsanables:

«1) Dado que la finca número (...) de Puerto del Rosario, se encuentra gravada con las condiciones mencionadas en los hechos de esta nota, deberá prestar el Excmo. Cabildo Insular de Fuerteventura consentimiento a la transmisión que por la presente se pretende, conforme a lo dispuesto en el art. 20 de la Ley Hipotecaria.

2) No consta la comunicación al órgano competente de la Comunidad Autónoma de la enajenación que se instrumenta en la presente de conformidad con lo dispuesto en el punto 1 del Artículo 109 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales».

18. El 2 de mayo de 2012 el Ayuntamiento, para dar cumplimiento al art. 109.1 RBEL, comunicó a la Viceconsejería de Administración Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad la permuta y le remitió el expediente.

19. El 15 de mayo de 2012 la Viceconsejera de Administración Pública formuló una serie de consideraciones sobre la regularidad de la permuta y, con base en el art. 64 LRBRL en relación con el art. 56 de la misma, solicitó que le remitiera determinada documentación y se contestara a sus observaciones. El 22 de mayo de 2012 reiteró esa solicitud.

20. El 23 de julio de 2012 el Ayuntamiento presentó parte de la documentación solicitada. Tras su examen, la Viceconsejería de Administración Pública dictó la Resolución 1.796/2012, de 27 de julio, cuya fundamentación es del siguiente tenor:

«1.1.- El Ayuntamiento pretende adquirir una finca de propiedad particular con superficie de 4.500 metros cuadrados para construir una Estación de Guaguas, que de hecho está finalizada, mediante permuta con dos fincas de propiedad municipal, una de 4.000 y otra de 500 metros cuadrados de superficie, respectivamente.

La parcela de 4.000 metros cuadrados procede de la finca registral número (...), adquirida por el Ayuntamiento en virtud de cesión gratuita efectuada por el Cabildo Insular de Fuerteventura, aprobada por el Pleno de la Corporación Insular en sesión extraordinaria celebrada el día 24 de enero de 2003 y aceptada por el Ayuntamiento mediante acuerdo plenario de fecha 23 de febrero de 2003, formalizada en escritura pública otorgada ante el Notario E.R.F. el día 15 de marzo de 2005, con número 2.145 de su Protocolo.

La referida cesión de esa finca se acordó con la finalidad de “instalar equipamiento municipal comunitario vinculado con asuntos sociales y culturales, así como a dotaciones e infraestructuras de transportes o deportes”.

Asimismo y conforme a lo dispuesto en el artículo 111.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en el acuerdo de cesión gratuita se dispone que “la finalidad para la que se cede la citada finca debe cumplirse en el plazo máximo de cinco años y mantener su destino durante los treinta años siguientes”.

Por lo que lo primero que habrá que justificarse es por qué no se procedió a ejecutar la infraestructura de transporte en la parcela cedida por el Cabildo Insular de Fuerteventura, cuya cesión se aprobó expresamente para esa finalidad.

Una vez acreditadas las causas que determinan la imposibilidad de acometer la obra en dicha parcela, se deberán formular los informes y consideraciones jurídicas, técnicas y económicas que justifiquen la necesidad de efectuar la adquisición del bien de propiedad particular mediante permuta y no por otros medios y de que sea ese bien y no otro el preciso para satisfacer la concreta necesidad pública interesada.

1.2.- Asimismo, y a pesar de advertirlo expresamente cuando se solicitó ampliación de documentación sin que se haya aclarado por parte del Ayuntamiento, el suelo de propiedad

particular que se pretende adquirir mediante permuta, figura incluido en un "ámbito del sector de suelo urbanizable", que, según informe de fecha 6 de febrero de 2003, cuenta con ordenación pormenorizada por el Plan Parcial S.U.P. R-1; por lo que, de estar, asimismo, destinado a un uso dotacional, debe ser adquirido por el Ayuntamiento en virtud de cesión obligatoria y gratuita por parte del particular, conforme a lo dispuesto en el artículo 71.3 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, probado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo.

1.3.- Por lo anteriormente expuesto, y al no constar informes y consideraciones jurídicas, técnicas y económicas que justifiquen la necesidad de efectuar la adquisición de dicho bien mediante permuta y no por otros medios y de que sea ese bien y no otro el preciso para satisfacer la concreta necesidad pública interesada, consistente en la construcción de una estación de guaguas; no se da cumplimiento a uno de los requisitos esenciales, contemplados en el citado artículo 112.2 del RBEL, para efectuar una permuta de bienes inmuebles por parte de las Corporaciones Locales.

De manera que, la ausencia de la justificación de la necesidad de efectuar esa adquisición mediante permuta determina la vulneración del artículo 112.2 del RBEL y, por tanto, como mínimo, comporta la anulabilidad del acto en virtud del cual se apruebe la permuta (SSTS de 15 de junio de 2002, 31 de enero de 2000 y 24 de abril de 2001).

Todo ello al margen del incumplimiento de los términos de la cesión gratuita acordada por el Cabildo Insular de Fuerteventura a favor del Ayuntamiento, al no destinar la parcela cedida al uso que se estableció en el acuerdo de cesión, lo que determina la resolución de la cesión y la reversión al patrimonio de la entidad cedente, el Cabildo Insular de Fuerteventura, con todas sus pertenencias y accesiones (art. 111 apartados 1 y 3 del RBEL), y, por tanto, la indisponibilidad de esta parcela por el Ayuntamiento para la permuta.

Por otra parte, y dado que se ha procedido a segregar de sus matrices las parcelas objeto de permuta y que éstas están incluidas en un sector de suelo urbanizable, que cuenta con ordenación pormenorizada mediante el Plan Parcial S.U.P. R-1, no se ha aclarado si se ha delimitado unidad de actuación, pues de ser así, ello determina la prohibición de otorgamiento de licencias de parcelación hasta la firmeza en vía administrativa de la operación reparcelatoria, según lo dispuesto en el artículo 83.4 del TRLOTCENC.

III. Del expediente de permuta.

3.1.- De la acreditación del carácter patrimonial del bien inmueble municipal.

La calificación jurídica de patrimonial del bien inmueble municipal constituye un requisito esencial para proceder a su permuta, pues los bienes demaniales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local son inalienables, por lo que el mismo habrá de ostentar la calificación de patrimonial o de propios

en el Inventario Municipal de Bienes, Derechos y Acciones de la Corporación y en el Registro de la Propiedad.

En la documentación aportada, a pesar de haberse solicitado expresamente su remisión, no consta la Certificación del Secretario de la Corporación acreditativa de la inclusión de la parcela municipal objeto de permuta en el Inventario Municipal aprobado por la Corporación con la calificación jurídica de patrimonial o de propios ni Certificación del Registro de la Propiedad en la que conste que esté inscrita en concepto de patrimonial, pues en la nota simple del Registro de la Propiedad presentada, no figura la inscripción de tal carácter.

3.2.- Del informe técnico acreditativo de la clasificación, categorización y calificación urbanística que, conforme al planeamiento municipal en vigor, tiene atribuida los bienes objeto de permuta.

Este informe es esencial para determinar si las parcelas que pretenden ser objeto de permuta son viables para tal negocio jurídico, de forma que no estén afectadas a otras finalidades o formas de adquisición previstas en la legislación urbanística; informe, éste que no se ha presentado.

3.3.- De la aclaración de la propuesta de Alcaldía para proceder a la rectificación del acuerdo de permuta.

Se solicitó al Ayuntamiento aclaración respecto a que la propuesta de Alcaldía para rectificar el acuerdo de aprobación de permuta es de fecha 1 de mayo de 2007, mientras que el acuerdo de rectificación del relativo a la aprobación de la permuta es de fecha 5 de diciembre de 2005, sin que se haya dado respuesta a dicha solicitud.

En consecuencia, se considera por los motivos expresados anteriormente, que el referido acuerdo es anulable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

En coherencia con su fundamentación, la Resolución 1.796/2012 requirió al Ayuntamiento de Puerto del Rosario para que, en el plazo de un mes desde la recepción de la notificación de la presente resolución, anulara o rectificara el acuerdo plenario, de 24 de febrero de 2003, que aprobó la permuta de una parcela sita en la zona conocida como Barranco del Pilón entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y los hermanos D.P., rectificado por el acuerdo plenario, de 5 de diciembre de 2005.

21. El Pleno del Ayuntamiento por acuerdo de 27 de abril de 2015 incoó un procedimiento de revisión de oficio de los mencionados acuerdos, de 24 de febrero

de 2003 y de 5 de diciembre de 2005. El expediente de este procedimiento no se ha remitido al Consejo Consultivo.

22. El Pleno del Ayuntamiento, por acuerdo de 25 de abril de 2016, declaró la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado el 27 de abril de 2015 e inició otro con el mismo objeto y remitió un expediente al Consejo Consultivo solicitando el preceptivo Dictamen sobre el mencionado acuerdo, de 25 de abril de 2016, de inicio del procedimiento. Nuestro Dictamen 201/2016, de 27 de junio de 2016, señaló que en el expediente no obraba ningún informe que fundamentara la declaración de nulidad de ambos actos, ni se había dado trámite de vista del expediente y audiencia a los interesados, ni se había formulado la propuesta de resolución, por lo que no entró en el fondo del asunto.

23. El 1 de julio por Decreto de la Alcaldía número 1836/2016, de 1 de julio se resolvió notificar la incoación procedimiento de revisión de oficio a los hermanos D.P., como interesados en el expediente.

24. El 11 de julio de 2016 E.D.P., en representación de los hermanos D.P., presentó alegaciones reiterando las presentadas el 2 de septiembre del 2015 en relación con la revisión pretendida por el procedimiento de revisión de oficio iniciado por el acuerdo de 27 de abril de 2015 (y cuyo expediente, se reitera, no se ha remitido al Consejo Consultivo).

En esas alegaciones se decía:

«Presentada la escritura de permuta en el Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario, éste deniega la inscripción de la finca municipal transmitida a los Hermanos D.P. al constatarse que la referida finca la había adquirido el Ayuntamiento de Puerto del Rosario por cesión gratuita del Cabildo Insular de Fuerteventura con la condición de destinarla a equipamiento comunitario vinculado con asuntos sociales y culturales, así como a dotaciones e infraestructuras de transportes o deportes, y que dicha finalidad debía cumplirse en el plazo máximo de cinco años y mantener su destino durante los treinta años siguientes.

De lo expuesto se refiere, sin esfuerzos intelectuales adicionales, que el Ayuntamiento de Puerto del Rosario conocía, o debía conocer, que la finca transmitida a los hermanos D.P., por título de permuta, era en realidad, intransmisible porque la Corporación de Puerto del Rosario no podía disponer de ella sino para los fines antedichos, y, aún así, permutó dicha finca con la de los hermanos D.P., consiguiendo con ello que éstos se desprendieran de una parcela de 4.500 m², a cambio de nada, porque lo transmitido era intransmisible, con el agravante incluso de que la declaración de nulidad del contrato impediría, como propugna el artículo 1.303 del Código Civil, que los contratantes se restituyan recíprocamente las fincas objeto de permuta, en tanto es público y notorio que el Ayuntamiento de Puerto del Rosario

cedió, a su vez, la parcela que en origen era propiedad de los hermanos D.P., al Cabildo Insular de Fuerteventura, quien actualmente la ocupa por medio de la estación de guaguas, con lo que la restitución se torna imposible.

A esta irregular actuación municipal no era ajena la Corporación, a la vista de los reiterados requerimientos que, en orden a la nulidad de la permuta, le habían sido formulados por la Viceconsejería de Administración Pública del Gobierno de Canarias en los meses de mayo y junio de 2.012 y que no fueron atendidos por la Corporación.

En este contexto, entendemos que es de pura justicia material, que el Ayuntamiento de Puerto del Rosario, a la mayor celeridad, resuelva el expediente de revisión de oficio por el que se declare la nulidad radical del acuerdo de permuta y, a la vista de la imposibilidad jurídica de restituir a los hermanos D.P. la finca transmitida al Ayuntamiento en virtud de un contrato claramente nulo, disponga sustituir esta restitución por una indemnización de daños y perjuicios que comprenda, como mínimo, los siguientes elementos reparadores:

Valor del inmueble al tiempo de la transmisión y que viene determinado por el propio valor asignado por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario en la escritura pública de cesión de la parcela municipal, autorizada por el Notario de Puerto del Rosario el 15 de marzo de 2005, con número de protocolo 2.145 (escritura de cesión del Cabildo de Fuerteventura al Ayuntamiento de Puerto del Rosario) en la que se valoró dicha finca a razón de 74 euros/m², actualizado a 2008.

Intereses desde la fecha de la permuta hasta el momento en que se materialice el pago de la indemnización».

25. El 12 de julio de 2016 el Alcalde dictó el Decreto nº 1.902 por el que resolvió:

«Primero.- Estimar las alegaciones presentadas por E.D.P., en fecha de 11 de julio del 2016, y ello sin perjuicio del expediente indemnizatorio que hubiere lugar.

Segundo.-Solicitar dictamen al Consejo Consultivo de Canarias, en cumplimiento de lo previsto en el de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercero.- Suspender el plazo para adoptar el acuerdo de revisión del acto que nos ocupa, por el tiempo que medie entre la presente petición, y la recepción del informe, en virtud de la posibilidad que prevé el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

A continuación, sin más trámites remitió el expediente a este Consejo Consultivo solicitándole que emitiera el preceptivo Dictamen.

26. El Pleno de este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 15 de julio de 2016, acordó no tramitar la solicitud de Dictamen porque el expediente no venía concluido con la preceptiva propuesta de resolución del procedimiento tramitado. En ese acuerdo se recordaba que dicha propuesta de resolución, imprescindible porque constituía el objeto del Dictamen, debía formularse por el órgano instructor del mismo culminada la tramitación del procedimiento de revisión y que debía comprender todas las actuaciones integrantes del expediente administrativo, y que su parte dispositiva debía expresar de forma indubitada la nulidad de los actos a revisar y la causa o causas en las que se fundaba esa nulidad.

27. El 1 de septiembre de 2016 entró en el Registro de este Consejo Consultivo la solicitud de Dictamen sobre el Decreto de la Alcaldía 2.035/2016, de 28 de julio, cuya parte dispositiva rezaba así:

«Primero.- Estimar las alegaciones presentadas por E.D.P., en fecha de 11 de julio del 2016, y ello sin perjuicio del expediente indemnizatorio que hubiere lugar.

Segundo.- Aprobar la Propuesta, de Resolución formulada por el Servicio Jurídico de este Ayuntamiento de fecha de 25 de julio de 2016 sobre la de Revisión de Oficio en relación al expediente de segregación y permuta de una parcela sita en la zona conocida como Barranco Pílon entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y los Hermanos D.P., por referirse a un acto de contenido imposible, art. 62.1.c) de la LRJAP-PAC, y por haberse dictado vulnerando el artículo 112.2 del RBEL, referido a la ausencia de justificación de la necesidad de efectuar la adquisición operada mediante permuta, y ello en relación a lo previsto en el art. 62.2 de la LRJAP-PAC.

Tercero.- Solicitar informe al Consejo Consultivo de Canarias, en cumplimiento de lo previsto en el de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, suspendiéndose el plazo para adoptar el acuerdo de revisión del acto que nos ocupa, por el tiempo que medie entre la presente petición, y la recepción del informe, en virtud de la posibilidad que prevé el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuarto.- Notificar la presente Propuesta de Resolución a los hermanos D.P.

Quinto.- Dar traslado del presente acuerdo al Pleno en la primera sesión que celebre para su ratificación, así como a los Departamentos de Secretaria y Patrimonio para su conocimiento y efectos oportunos».

28. Sobre esa solicitud este Consejo Consultivo, emitió el Dictamen 293/2016, de 21 de septiembre de 2016, en cuyo Fundamento II se razonó lo siguiente:

«1. El procedimiento de revisión de oficio se inició por el acuerdo plenario, de 25 de abril de 2016; por consiguiente, en virtud del art. 102.5 LRJAP-PAC, el plazo para resolverlo vencía el 25 de julio de 2016. La Propuesta de Resolución se redactó el 28 de julio de 2016, vencido ya dicho plazo, aunque la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo tiene una fecha anterior, la 25 de julio de 2016, que, como se acaba de señalar, era la del *dies ad quem* del plazo para resolver. No fue hasta el 1 de septiembre de 2016 cuando la solicitud de dictamen se recibió en el Registro de Entrada del Consejo Consultivo de Canarias.

2. De la anterior relación de trámites resulta que:

1) A la fecha en la que se redactó la Propuesta de Resolución, ya hacía tres días que había vencido el plazo de tres meses para resolver.

2) La solicitud de dictamen está datada el mismo día que venció dicho plazo.

3) Cuando se recibió la solicitud de dictamen en este Consejo, ya habían transcurrido un mes y seis días desde el mencionado vencimiento.

La mera constatación de esas fechas determina que este Dictamen no pueda abordar el fondo del asunto, ya que el 102.5 LRJAP-PAC dispone que, cuando el procedimiento de revisión se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses después de su inicio sin dictarse la resolución producirá la caducidad del mismo. En tal caso, la resolución a dictar, según el art. 44.2 LRJAP-PAC en relación con el art. 42.1 de la misma ley, sólo puede declarar esa caducidad y ordenar el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración pueda volver a incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio del acto que considera incurso en causa de nulidad».

En consecuencia, ese Dictamen no analizó el fondo del asunto.

29. El 15 de noviembre de 2016 entró en el Registro de este Consejo Consultivo la solicitud de Dictamen sobre el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 31 de octubre de 2016, cuya parte dispositiva se transcribe:

«1.- Declarar la caducidad del expediente de revisión de oficio, incoado por acuerdo del Pleno de fecha 25 de abril de 2016, en los términos previstos por el antiguo artículo 102.5 de la LRJAP-PAC, según el cual cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo, y ello en relación al expediente de segregación y permuta de una parcela sita en la zona conocida como Barranco Pilón entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y los hermanos D.P., aprobado por acuerdo plenario de fecha 5 de diciembre de 2005.

2.- Incoar nuevamente expediente de revisión de oficio en relación al expediente de segregación y permuta de una parcela sita en la zona conocida como Barranco Pilón entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y los hermanos D.P., aprobado por acuerdo plenario de

fecha 24 de febrero de 2003 y rectificado mediante acuerdo plenario de fecha 5 de diciembre de 2005.

3.- Aprobar la Propuesta de Resolución formulada por el Servicio Jurídico de este Ayuntamiento de fecha de 14 de octubre de 2016 sobre la de Revisión de Oficio en relación al expediente de segregación y permuta de una parcela sita en la zona conocida como Barranco Pílon entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y los Hermanos D.P., por referirse a un acto de contenido imposible, y ello según lo referido en el art. 47.1 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y por haberse dictado vulnerando el artículo 112.2 del RBEL, referido a la ausencia de justificación de la necesidad de efectuar la adquisición operada mediante permuta, y ello en relación a lo previsto en el art. el 47.2 de la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

4.- En virtud a lo estipulado en el artículo 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se acuerda conservar los actos administrativos de apertura del trámite de audiencia, teniendo como efecto la incorporación al expediente de las alegaciones presentadas por los interesados en fecha de 11 de julio del 2016, y conservar así mismo el contenido del Decreto n° 1902 de 12 de julio del 2016, por el que se resolvió "estimar las alegaciones presentadas por E.D.P., en fecha de 11 de julio del 2016, y ello sin perjuicio del expediente indemnizatorio que hubiere lugar".

5.- Solicitar informe al Consejo Consultivo de Canarias de conformidad con lo previsto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, suspendiéndose el plazo para adoptar el acuerdo de revisión del acto que nos ocupa por el tiempo que medie entre la presente petición, y la recepción del informe.

6.- Dar traslado del presente acuerdo a los interesados en el expediente, así como a los Departamentos de Secretaria y Patrimonio para su conocimiento y efectos oportunos».

30. La Propuesta de Resolución formulada por el Servicio Jurídico del Ayuntamiento el 14 de octubre de 2016 recoge parcialmente los antecedentes administrativos del asunto, explica tramitación que debe seguir un procedimiento de revisión de oficio y en cuanto a la fundamentación de la declaración de nulidad que se pretende razona lo siguiente:

«La referida cesión [por el Cabildo] de esa finca se acordó con la finalidad de "instalar equipamiento municipal comunitario vinculado con asuntos sociales y culturales, así como a dotaciones e infraestructuras de transportes o deportes".

Es por ello que presentó escritura de Permuta en el Registro de la Propiedad n° 1 de Puerto del Rosario, habiéndose denegado la inscripción de la finca municipal transmitida a los hermanos D.P. al constatarse que la referida finca había sido adquirida por el Ayuntamiento

por cesión gratuita del Cabildo Insular con la condición de destinarla a equipamiento municipal comunitario vinculado con asuntos sociales y culturales, así como a dotaciones e infraestructuras de transportes o deportes, y que dicha finalidad debía cumplirse en el plazo máximo de cinco años y mantener su destino durante los treinta años siguientes.

En consecuencia podría considerarse que el referido acuerdo de permuta es nulo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dado que según lo expuesto se hace imposible la cesión de la finca a favor de los Hermanos D.P. por la condición expresa prevista en la cesión de la Finca registral número (...), dado que se encuentra afecta a la condición de que su fin sea exclusivamente el de "equipamiento municipal comunitario vinculado con asuntos sociales y culturales, así como a dotaciones e infraestructuras de transportes o deportes", siendo por ello una cuestión insubsanable, ya que no constituye un mero defecto formal del expediente, sino que afectan a la esencia de la validez de la permuta.

Sobre este motivo de nulidad se ha de señalar la doctrina del Consejo de Estado referido a la imposibilidad del contenido desde un aspecto más material que legal. Es imposible lo que materialmente no se puede realizar, bien sea porque va contra las leyes físicas o bien porque parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente. En esta línea viene sosteniendo el Consejo de Estado, sin pretender agotar todas modalidades, que es acto de contenido imposible el que no puede llevarse a cabo por oposición a las leyes físicas (Dictamen 51.772, de 7 de abril de 1988) o el contrato de permuta cuando alguna de las partes no es propietaria del bien que ha de entregar (Dictamen 53.403, de 29 de junio de 1989).

Por otro lado el 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas prevé que serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Dado que según expresa la Viceconsejería de Administración Pública la permuta incumple un requisito esencial previsto en el artículo 112.2 del RBEL, referido a la ausencia de justificación de la necesidad de efectuar la adquisición operada mediante permuta, es por lo que se ha podido incurrir en otro motivo de nulidad de pleno derecho. Por todo ello procedería la revisión de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone "Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin

a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2"».

Este informe concluye con una propuesta de resolución cuyo contenido se recoge literalmente en la parte dispositiva del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 31 de octubre de 2016, que se transcribió más atrás.

III

1. Sobre el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 31 de octubre de 2016, debe señalarse que no es competencia suya aprobar la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de un acto del Pleno, sino adoptar la Resolución final. La formulación de la Propuesta de Resolución corresponde al instructor del procedimiento. La expresión «aprobar la propuesta de resolución» puede dar lugar al equívoco de que ya el Pleno ha adoptado la resolución definitiva.

Tampoco es competencia del Pleno solicitar el preceptivo Dictamen del Consejo Consultivo. El único órgano municipal legitimado para solicitarlo es el Alcalde-Presidente según el art. 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias.

2. Respecto a la Propuesta de Resolución formulada por el Servicio Jurídico del Ayuntamiento el 14 de octubre de 2016 se ha de observar, en primer lugar, que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación. Por consiguiente, para apreciar si los acuerdos plenarios que se pretenden revisar incurrir en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictaron; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos.

3. En el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad contemplados por la propuesta de resolución se debe partir de que en nuestro Derecho la regla general es que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del

ordenamiento jurídico (art. 63.1 LRJAP-PAC, art. 48.1 LPACAP). La Administración, cuando estos actos anulables son declarativos de derechos, puede pretender su anulación judicial si concurren los requisitos del art. 103.1 LRJAP-PAC (ahora, art. 107.1 LPACAP). Únicamente si el acto firme incurre en alguno de los graves vicios tipificados en el art. 62.1 LRJAP-PAC (actualmente, art. 47.1 LPACAP), la Administración podrá declarar nulo por sí misma a través del procedimiento de revisión de oficio (art. 102.1 LRJAP-PAC, art. 106.1 LPACAP). Puesto que la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico, el procedimiento de revisión de oficio no es la vía para constatar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino que está reservado exclusivamente para determinar aquellas infracciones que constituyan, por su cualificada gravedad, un supuesto de nulidad plena, previsto en el art. 62.1 LRJAP-PAC (actualmente, art. 47.1 LPACAP); de modo que únicamente puede ser declarada en situaciones excepcionales que han de ser apreciadas con suma cautela y prudencia, sin que pueda ser objeto de interpretación extensiva, según afirma reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (véanse al respecto las SSTs, entre otras muchas, de 17 de junio de 1987; de 13 de octubre de 1988; de 22 de marzo de 1991; de 5 de diciembre de 1995; de 6 de marzo de 1997; de 26 de marzo de 1998; de 23 de febrero de 2000 y de 5 de diciembre de 2012).

4. Respecto a la causa del art. 62.1, c) LRJAP-PAC se debe partir de que la nulidad de pleno Derecho de actos administrativos que tengan un contenido imposible es trasunto en el régimen de dichos actos de la regla del art. 1.272 del Código Civil que establece que no pueden ser objeto de los contratos las cosas o servicios imposibles. La nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha sido apreciada siempre con suma prudencia por la jurisprudencia, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado. Por acto de contenido imposible no se entiende su imposibilidad jurídica porque esta ilegalidad es general. La imposibilidad del contenido de un acto es la natural, física y real y, además, de carácter originario; por ejemplo, la adjudicación de un contrato a una persona ya fallecida. Si después de adjudicado el contrato, esta persona fallece, ya no nos encontramos ante un acto inválido por ser de contenido imposible, sino ante un acto que ha perdido su eficacia. También se consideran actos de contenido imposible aquellos actos de contenido contradictorio en los que la aplicación de uno de sus elementos anula el efecto

requerido por otro, sin que por consiguiente sea posible su aplicación simultánea; o aquellos que por su ambigüedad e ininteligibilidad no sean aplicables (Por todas, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 abril de 2013 y de 19 mayo de 2000).

En definitiva, la imposibilidad que produce la nulidad de un acto es la imposibilidad lógica o la material originaria. El incumplimiento de la condición de la cesión de un bien es una irregularidad jurídica, no una imposibilidad física, por lo que no puede ser subsumido en la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1, c) LRJAP-PAC [actualmente, art. 47.1, c) LPACAP].

5. Además, esa irregularidad jurídica no es reconducible a ninguna de las otras causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC. La condición establecida por el Cabildo Insular en la cesión de la finca registral número (...) tiene la naturaleza de una condición resolutoria. Su incumplimiento faculta al Cabildo Insular para instar la reversión de la finca, pero no produce automática e inmediatamente esa reversión. A pesar del incumplimiento de esa condición el Cabildo Insular puede renunciar a instar la resolución de la cesión, si resulta que con ella se sigue manteniendo el fin en beneficio de los habitantes del municipio en atención al cual se realizó la cesión, como sucede en el presente caso: El Cabildo Insular cedió una parcela al municipio para, entre otros fines, la construcción de infraestructuras de transportes, expresión que incluye una estación de guaguas. El Ayuntamiento a continuación la permutó por otra de la misma cabida ubicada en el mismo sector y la puso a disposición del Cabildo Insular para que construyera esa estación. En este supuesto se sigue conservando el fin perseguido con la cesión, por lo que el Cabildo Insular puede renunciar a su facultad resolutoria autorizando esa permuta *a priori* o *a posteriori*. La omisión del consentimiento del Cabildo Insular a dicha operación es, por tanto, una irregularidad subsanable, como consideró el Registrador de la Propiedad en su escrito de calificación por el que suspendió la inscripción de la permuta. Si es subsanable, no constituye un vicio de nulidad, el cual, por definición, es insubsanable, según resulta del art. 67.1 LRJAP-PAC, que únicamente permite la convalidación de los actos que adolezcan de vicios de anulabilidad. El apartado 4 de este mismo precepto prevé que, si el vicio consistiere en la falta de alguna autorización, entonces el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente. Los apartados 1 y 4 del art. 52.1 y 4 de la vigente LPACAP contienen idéntica regulación.

6. La Propuesta de Resolución formulada por el Servicio Jurídico del Ayuntamiento fundamenta también la declaración de nulidad en que «(...) el 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas prevé que serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

El contenido del citado art. 47.2 LPACAP reproduce el del art. 62.2 LRJAP-PAC, que era el que estaba vigente a la fecha de los acuerdos plenarios que se combaten, por lo que éste es el que se debería citar en caso de que su invocación fuera pertinente; lo cual no es el caso, porque tanto en uno como en otro precepto lo que se contempla es la nulidad de normas reglamentarias, no la de actos administrativos como son los acuerdos plenarios, de 24 de febrero de 2003, y de 5 de diciembre de 2005.

7. La Propuesta de Resolución también considera que la permuta (*rectius*, el acuerdo plenario que la aprobó y el posterior que lo modificó) es nula de pleno Derecho porque incumple el requisito del art. 112.2 RBEL consistente en la justificación de la necesidad de adquirir el bien mediante permuta.

El art. 112.2 RBEL dispone:

«No será necesaria la subasta en los casos de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, previo 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 por 100 del que lo tenga mayor».

Como se puede apreciar, el art. 112.2 RBEL establece dos requisitos procedimentales para que se proceda a la permuta de bienes inmuebles patrimoniales:

a) Que se justifique su necesidad.

b) Que se acredite que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40 por 100 del que lo tenga mayor.

La Propuesta de Resolución considera pues que el acuerdo plenario que aprobó la permuta es nulo de pleno Derecho porque en su elaboración se omitió el trámite de justificar su necesidad, nulidad que conlleva la del posterior acuerdo que lo

modificó. El motivo de nulidad que se invoca únicamente es subsumible en la causa de nulidad tipificada en el primer inciso del art. 62.1,e) LRJAP-PAC [ahora en el primer inciso del art. 47.1,e) LPACAP].

En el Fundamento de Derecho Undécimo de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 abril de 2001, con cita de anteriores Sentencias suyas, se razonó lo siguiente:

«1) La subasta pública es la regla general en la enajenación de los inmuebles de los Entes locales, según resulta de lo establecido en el art. 112 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales -RBEL- (aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio); y en términos parecidos se pronuncia el art. 168, citado por la sentencia recurrida, del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril) -TRLS/1976-.

-2) El significado de esa regla va más allá de ser una mera formalidad secundaria o escasamente relevante, pues tiene una estrecha relación con los principios constitucionales de igualdad y eficacia de las Administraciones públicas que proclaman los artículos 14 y 103 de la Constitución -CE-. Y la razón de ello es que, a través de la libre concurrencia que es inherente a la subasta, se coloca en igual situación a todos los posibles interesados en la adquisición de los bienes locales, y, al mismo tiempo, se amplía el abanico de las opciones posibles del Ente Local frente a los intereses públicos que motivan la enajenación de sus bienes.

-3) Es en el marco de la idea anterior como ha de ser interpretado el apartado 2 del art. 112 del RBEL.

Ello conduce a que la exigencia del expediente que en este precepto se establece para, a través de la permuta, excepcionar esa regla general de la subasta, únicamente podrá considerarse cumplida cuando, no sólo exista un expediente que autorice la permuta, sino también hayan quedado precisadas y acreditadas en él las concretas razones que hagan aparecer a aquélla (la permuta) no ya como una conveniencia sino como una necesidad.

Y esto último lo que exigirá, a su vez, será dejar constancia: de los intereses o necesidades públicas de cuya atención se trata; de las razones por la que para dicha atención son más convenientes que otros los bienes que se pretenden adquirir por permuta; y de la causa por la que tales bienes han de ser adquiridos por permuta y no por otros medios.

En parecidos términos ya se expresó esta Sala y Sección en la sentencia de 31 de enero de 2000.

-4) En las apreciaciones fácticas de la sentencia recurrida no parece que se haya seguido un expediente con las exigencias que acaban de expresarse, y esto hace que no sea de

compartir la aplicación indebida que el recurrente de casación reprocha en relación a esos artículos 168 TRLS/1976 y 112 RBEL antes mencionados.

-5) Ese grado de inobservancia del expediente sería reconducible como mínimo a la anulabilidad 48.2 de la LPA de 1958 (que se corresponde con el 63.2 de la Ley 30/1992), y por ello tampoco puede dársele la razón al recurrente de casación de que la sentencia, al anular la actuación impugnada, ha infringido el art. 47.1.c) de la citada LPA de 1958».

Esta jurisprudencia se reitera en las SSTS de 16 julio de 2001, 2 julio de 2002, de 16 febrero 2005, de 25 octubre de 2005, de 25 enero de 2006 y de 5 enero de 2007.

De ella resulta que, en el procedimiento de la aprobación una permuta de un bien inmueble patrimonial municipal, el trámite de justificar su necesidad es un requisito formal indispensable para que el acto alcance su fin, por lo que su omisión constituye un defecto de forma que determina su anulabilidad (art. 63.2. LRJAP-PAC; art. 48.2 LPACAP).

El art. 62.1, e) LRJAP-PAC configura como una causa de nulidad el que los actos sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Como las causas de nulidad radical o absoluta de los actos administrativos son tasadas, tienen carácter excepcional y han de interpretarse de forma estricta, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente restrictiva en cuanto a la aplicación de esa causa de nulidad, ya que el empleo por la Ley de los dos adverbios «total y absolutamente» impone que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites. La omisión de algún trámite se equipara a la omisión total del procedimiento cuando tiene la naturaleza de esencial en los supuestos en que haya causado indefensión material al interesado (para lo cual habrán de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, las consecuencias que sufrió por la omisión del trámite). También se equipara a la omisión total si los trámites incumplidos, de haberse observado, habrían determinado un acto de contenido distinto. Consúltense al respecto las SSTS de 23 febrero de 2016; de 26 enero de 2016; de 24 enero de 2014; de 27 junio de 2012 y de 25 abril de 2002.

Como se acaba de señalar la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo califica expresamente el trámite de justificación de la necesidad de la una permuta de un bien inmueble patrimonial municipal como un defecto de forma de los contemplados en el art. 63.2. LRJAP-PAC (ahora, art. 48.2

LPACAP) que determina su anulabilidad, por lo que no puede subsumirse en la causa de nulidad tipificada en el primer inciso del art. 62.1,e) LRJAP-PAC [ahora en el primer inciso del art. 47.1,e) LPACAP].

C O N C L U S I Ó N

La declaración de nulidad que persigue la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, por lo que este Dictamen no es favorable a dicha declaración de nulidad, pues el acuerdo plenario, de 24 de febrero de 2003, que aprobó la permuta de una parcela sita en la zona conocida como Barranco de El Pílon entre el Ayuntamiento de Puerto del Rosario y los hermanos D.P., y el posterior acuerdo plenario, de 5 de diciembre de 2005, que lo rectificó no adolecen de los vicios de nulidad definidos en el apartado c) y en el primer inciso del apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC.