



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 27 de diciembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente Accidental del Ayuntamiento de Yaiza en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo plenario de 2 de abril de 2004, por el que se aprobó un convenio entre el Ayuntamiento y la mercantil G.N.D., S.L. (EXP. 445/2016 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde Acctal. del Ayuntamiento de Yaiza, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad del Acuerdo plenario de 2 de abril de 2004 por el que se aprobó un convenio entre el Ayuntamiento de Yaiza y la mercantil G.N.D., S.L.

La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo 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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC); la cual es aplicable, en virtud de la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición derogatoria 2, a) y la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que el presente procedimiento se inició antes de la entrada en vigor de esta última.

2. La nulidad instada se fundamenta en los apartados e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto que se ha

* Ponente: Sr. Millán Hernández.

dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y, además, de un acto antijurídico por el que se han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

II

1. De los informes obrantes en el expediente resultan los siguientes antecedentes de interés en este procedimiento:

- El Plan Parcial Costa Papagayo, que cuenta con una superficie de 1.290.977 m² de superficie, fue aprobado, conjuntamente con el Proyecto de Urbanización, por la Comisión Provincial de Urbanismo con fecha 26 de abril de 1976, en desarrollo del antiguo Plan General de Ordenación Municipal de Yaiza, aprobado a su vez por la Comisión Provincial de Urbanismo de 31 de marzo de 1973.

El Plan Parcial fue asimismo objeto de una modificación posterior que también fue aprobada por el mismo órgano mediante Acuerdo de 13 de noviembre de 1984.

- La promotora inicial del referido Plan Parcial fue la entidad C.P., S.L., si bien en 1989 las mercantiles L.S., S.A. y L., S.A. se subrogaron en todos los derechos y obligaciones de aquélla, atribuyéndose el 100% del aprovechamiento urbanístico del Plan Parcial (la primera el 72,82% y la segunda el 27,18%).

Estas entidades cumplieron asimismo con la obligación de ceder el 10% del aprovechamiento medio del Plan Parcial, que fue sustituida, al amparo de la normativa urbanística, por una indemnización económica al Ayuntamiento por importe de 200 millones de pesetas. Esta indemnización fue abonada en su día, según consta en escrito de la Alcaldía presentado ante el Cabildo Insular de Lanzarote el 23 de diciembre de 2003 para poder urbanizar y edificar las parcelas.

En cuanto a la cesión obligatoria de suelo para viales y zonas verdes, no fue formalizada documentalmente mediante el correspondiente Proyecto de Compensación, si bien se procedió a su efectiva ejecución, que ya se encontraba finalizada a fecha 13 de diciembre de 1998, como se acredita documentalmente a través de Grafcan.

- Con fecha 16 de julio de 1999 la entidad G.N.D., S.L. presentó escrito ante el Ayuntamiento de Yaiza en el que señalaba su condición de dueña en pleno dominio de una finca de 277.932,15 m² en el Plan Parcial Costa de Papagayo. Indica en este escrito que al pretender tomar posesión física de lo que había sido objeto de

compraventa por su parte, se encontró con que todos los terrenos que la misma comprendían estaban constituidos por espacios libres, parcelas de equipamiento y/o dotaciones, así como por viales de la urbanización resultante de la ejecución del referido Plan Parcial.

La aludida finca se describe como sita en «MONTAÑA ROJA», del término municipal de Yaiza y pertenece a la sociedad en virtud de compraventa otorgada ante Notario el 16 de diciembre de 1998, como consecuencia de expediente de enajenación por embargo efectuado por la Seguridad Social, en el que se promovió la oportuna subasta, que se llevó a cabo el 18 de febrero de 1998.

En el referido escrito la entidad mercantil interesó del Ayuntamiento que llevara a cabo las siguientes actuaciones:

1.- Revisar de oficio todas las licencias concedidas en el ámbito del Plan Parcial Costa Papagayo por haber sido concedidas en contra de la normativa aplicable.

2.- Instar a la Junta de Compensación, de existir la misma, o en su caso, a todos los propietarios del polígono de actuación, a que procedieran a la revisión de dicho Plan Parcial, atribuyendo a los terrenos de la peticionaria el aprovechamiento urbanístico que le correspondiera, constituyendo si no lo estuviera la correspondiente Junta de Compensación, y a formular los Proyectos de Compensación y de Urbanización sobre los terrenos objeto del indicado planeamiento.

3.- Abstenerse de realizar cualquier actuación o trámite conducente a la toma de posesión material de los terrenos de su propiedad supuestamente destinados a espacios libres, equipamiento, dotaciones o viales de la urbanización, con apercibimiento de ejercicio de acciones civiles y penales.

- En el año 2000 la entidad interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de su solicitud formulada el 16 de julio de 1999, interesando que se revisaran de oficio todas las licencias concedidas en el ámbito del Plan Parcial Costa Papagayo con el fin de declararlas nulas, así como que también se revisara dicho Plan Parcial con objeto de asignar a la finca propiedad de la recurrente sita en su ámbito el aprovechamiento urbanístico que correspondiera y se constituyera la Junta de Compensación del Plan para que formulara los Proyectos de Compensación y de Urbanización sobre los terrenos objeto del planeamiento en su día aprobado (Recurso contencioso nº 401/2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas).

- Durante el año 2001 G.N.D., S.L. presentó ante el Ayuntamiento diversos escritos en los que reiteraba su condición de propietario de los terrenos reseñados sitios en la urbanización Costa Papagayo y se oponía a cualquier actuación de terceros en el ámbito ordenado por el Plan Parcial.

- Mediante escritos de 25 de enero y 16 de mayo de 2002 la propietaria de la finca propuso una solución al conflicto planteado, que se concretó en la cesión al Ayuntamiento de Yaiza de 258.166 m² de suelo de su propiedad, destinados por el Plan Parcial Costa Papagayo a viales, espacios libres y zonas verdes de la Fase I de la urbanización, de los que una parte se cederían en pleno dominio, sin ninguna condición o reserva, y del resto, destinado a zonas verdes, inferior a la tercera parte de la superficie total de zonas verdes de la Fase I del Plan Parcial, se cedería inicialmente su nuda propiedad, con reserva a favor de la entidad de derechos de utilización de dicho resto a fin de destinarlos a instalaciones deportivas de acuerdo con lo autorizado por el art. 37 de las Ordenanzas Generales del Plan Parcial, pasando posteriormente las instalaciones deportivas a ser propiedad del Ayuntamiento y, por último, la entidad habría de ejecutar a su cargo la jardinería de las zonas verdes sobre el suelo cedido.

En su ofrecimiento además, para el caso de que el mismo fuese aceptado, proponía desistir del expresado recurso contencioso-administrativo y renunciar a los derechos derivados de su condición de propietaria de la finca sita en el Plan Parcial Costa Papagayo.

2. La celebración del convenio se justifica en los Antecedentes del texto del convenio que se inserta en el Acuerdo plenario de 2 de abril de 2004 de la siguiente forma:

«(...) por lo que, en definitiva, aquella ofrecía una transacción tanto sobre la finalización del conflicto planteado entre dicha sociedad y el Ayuntamiento por razón de la manera en como se ha ejecutado el Plan Parcial Costa Papagayo, como sobre la adquisición por el Municipio de los bienes destinados a viales, espacios libres y zonas verdes que, de acuerdo con las determinaciones del propio Plan, ha de recibir el Ayuntamiento y que están situados en la finca propiedad de aquella.

En resumen, la propuesta formulada por G.N.D., S.L. con relación al citado Recurso Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias número 401/2000 y las pretensiones ejercitadas en el mismo es concluyente, ya que, en caso de ser aceptada, el pleito finalizaría de inmediato y G.N.D., S.L. renunciaría definitivamente a las pretensiones que ejercita en dicho procedimiento y cualesquiera otras que pudiera accionar en su

condición de propietaria de la finca afectada por las cesiones que han sido referidas dentro del Plan Parcial Costa Papagayo.

SEXTO.- La normativa aplicable es parca en el tratamiento de las transacciones en las que, tengan intervención los Ayuntamientos, si bien resulta indudable la posibilidad de acordarlas, puesto que el artículo 23.1.a) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local de 18 de abril de 1986 las contempla expresamente. Dicha norma, que tiene rango de Ley, atribuye al Peno Municipal competencia para adquirir bienes y derechos y la transacción sobre los mismos. En términos similares se pronuncia el artículo 50, apartado 14, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 18 de noviembre de 1986.

SÉPTIMO.- Tras las propuestas escritas que han sido aludidas, continuaron las negociaciones entre las partes, que han concluido en el presente acuerdo, que resulta aconsejable, solución racional, para poner fin a la situación de incertidumbre propia de todo procedimiento judicial, al tiempo que se hace posible la inmediata incorporación al dominio y uso público de los terrenos destinados a tal fin en el Plan Parcial Costa Papagayo, sin necesidad de esperar a una incierta resolución judicial, cuyo resultado se desconoce a priori.

OCTAVO.- La superficie de los terrenos destinados a viales y zonas verdes, del total de 277.932,15 metros cuadrados que tiene la finca a que se refiere el presente acuerdo, asciende a 258.166 metros cuadrados, que habrán de ser segregados de aquella para su cesión al Ayuntamiento de Yaiza. Para su identificación se une, como documento número tres, plano firmado por las partes con la localización de los terrenos objeto de la cesión. De los terrenos que serán objeto de cesión corresponde a zonas verdes una superficie total de 208.302 metros cuadrados, habiéndose señalado en el plazo antes referido tres lotes, en los que se ha acordado que se ubiquen instalaciones deportivas, identificados con las letras A, B y C, cuyas superficies respectivas ascienden a 10.125 metros cuadrados la primera, 12.012 metros cuadrados la segunda y 9.750 metros cuadrados la tercera, por lo que dichos lotes tienen en conjunto una superficie de 31.887 metros cuadrados, inferior a la tercera parte de la destinada a zonas verdes.

Por todo lo expuesto y a fin de alcanzar una solución de acuerdo ambas partes optan por la presente vía de terminación convencional y transaccional».

III

1. Con estos antecedentes, mediante Providencia de la Alcaldía de fecha 27 de junio de 2016, se solicitó informe a la Oficina Técnica Municipal, al Departamento de Intervención y a la Secretaría General, sobre la procedencia de revisión del acuerdo plenario de 2 de abril de 2004, a la vista del informe jurídico de 31 de julio de 2013, emitido por letrada externa, sobre el «Diagnóstico definitivo con exposición de

antecedentes y consideraciones jurídicas sobre la ocupación por terceros de determinadas zonas verdes identificadas por los servicios técnicos municipales en el plan parcial "Costa Papagayo" término municipal de Yaiza (Lanzarote) y sobre las acciones a emprender para recuperar la posesión de las mismas o, en su caso, restablecer la legalidad».

En ejecución de esta Providencia, el 30 de junio de 2016 se emitió informe por la Intervención municipal, así como, con fechas 8 de julio y 9 de septiembre de 2016, por el Jefe de la Oficina Técnica. Por último, el 13 de septiembre de 2016 se emitió informe por la Secretaría General.

2. Tras estos informes, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión Ordinaria celebrada el día 29 de septiembre de 2016, acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho del Acuerdo plenario de 2 de abril de 2004, por el que se aprobó el convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Yaiza y la mercantil G.N.D., S.L. por ser nulas de pleno derecho la cláusulas tercera a trigésima del mismo. Se fundamenta este Acuerdo a estos efectos en las causas previstas en los apartados e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y, además, de un acto antijurídico por el que se han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

En la tramitación del procedimiento se ha otorgado el preceptivo trámite de audiencia a la entidad interesada, actualmente Hotel P.Y., S.A., en su calidad de sociedad absorbente de la entidad G.N.D., S.L. Se ha concedido asimismo trámite de audiencia a la entidad I., S.A., también en su calidad de interesada, al haber suscrito con la entonces entidad G.N.D., S.L. escritura de cesión del uso y disfrute de una de las zonas del Plan Parcial Costa Papagayo. Ambas entidades han presentado alegaciones durante el plazo concedido al efecto en las que se oponen a la declaración de nulidad pretendida.

Se ha elaborado seguidamente la Propuesta de Resolución, de fecha 5 de diciembre de 2016, en la que se propone la declaración de nulidad del Acuerdo plenario de 2 de abril de 2004 por las causas señaladas en el Acuerdo de inicio del procedimiento. En esta Propuesta se desestiman expresamente las alegaciones presentadas por las referidas entidades, con apoyo de un previo informe jurídico emitido por la letrada externa a la que ya se ha hecho referencia.

Por último, se ha solicitado el preceptivo Dictamen de este Consejo Consultivo.

IV

1. Las cláusulas del convenio cuya aprobación se produjo por el acto que se pretende revisar son del siguiente tenor literal:

«PRIMERA.- El AYUNTAMIENTO DE YAIZA, que acepta la propuesta de cesión de los terrenos destinados a espacios libres (viales y zonas verdes) efectuada por G.N.D., S.L., y esta, que se subroga en las obligaciones asumidas en su día por L.S., S.A. en lo que se refiere a dicha cesión respecto de la Fase 1 o parte Sur de la urbanización Costa Papagayo, convienen poner fin a los procedimientos que se han reseñado en los antecedentes mediante el presente acuerdo.

SEGUNDA.- En plazo máximo de cuarenta y cinco días a contar desde la formalización de este acuerdo G.N.D., S.L. deberá presentar el oportuno Proyecto de Compensación de la Fase I o parte Sur de la urbanización Costa Papagayo en el que se identificarán y describirán los terrenos objeto de la cesión, que se formalizará en escritura pública en el plazo de otros diez días a contar desde la aprobación por parte del Ayuntamiento del aludido Proyecto de Compensación.

TERCERA.- G.N.D., S.L. se reserva la utilización, durante un plazo de cincuenta años, de los tres lotes situados dentro de los terrenos destinados a zonas verdes que aparecen identificados con las letras A, B y C con el fin de construir y explotar, de acuerdo con lo que autoriza el artículo 37 de las Ordenanzas Generales del Plan Parcial, instalaciones deportivas con las accesorias que resulten precisas.

CUARTA.- G.N.D., S.L. tendrá todos los derechos y obligaciones propios de un concesionario, excepto el de abonar canon, y se resarcirá del coste de las obras e instalaciones que ejecute a su cargo, que tendrán el carácter de públicas, mediante el cobro de las pertinentes tarifas y/o precios por la utilización de las instalaciones.

QUINTA.- G.N.D., S.L. habrá de presentar para su autorización por el Ayuntamiento el proyecto o proyectos técnicos de las instalaciones que se vayan a realizar.

SEXTA.- El AYUNTAMIENTO DE YAIZA Y G.N.D., S.L. establecerán una línea de colaboración para que las instalaciones deportivas que se construyan puedan ser utilizadas por la mayor parte de la población del Municipio, propiciando también acuerdos de colaboración para el fomento y promoción de prácticas deportivas.

SÉPTIMA.- G.N.D., S.L. renuncia, con excepción de los que derivan del presente convenio, a los demás derechos que le asistían por su condición de propietaria de los terrenos objeto de la cesión.

OCTAVA.- G.N.D., S.L. desistirá inmediatamente de toda acción de cualquier naturaleza que haya ejercitado en relación con los terrenos objeto de la cesión y en especial del Recurso

Contencioso Administrativo número 401/2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas.

NOVENA.- G.N.D., S.L. ejecutará a su cargo en un plazo máximo de seis meses la jardinería de las zonas verdes a ceder en virtud de lo acordado en este convenio.

DÉCIMA.- G.N.D., S.L. podrá enajenar o ceder a un tercero total o parcialmente, en las mismas condiciones que resultan del presente convenio, el derecho de utilización de los terrenos que se reserva y/o el de las instalaciones que, en su caso, haya ejecutado, si bien los lotes A y B tendrían que ser enajenados o cedidos necesaria e ineludiblemente de forma conjunta.

UNDÉCIMA.- A la finalización del plazo de utilización de cincuenta años que se conviene en este acuerdo, los terrenos, las obras y las instalaciones que se hayan realizado a su amparo revertirán, en adecuado estado de conservación y funcionamiento, al AYUNTAMIENTO DE YAIZA.

Las referidas instalaciones revertirán con el personal contratado para atenderlas y gestionarlas, con sus retribuciones, antigüedad y los restantes derechos que tenga reconocido, del que obligatoriamente se hará cargo la persona o entidad que continúe con la explotación de aquellas.

DUODÉCIMA.- Sin perjuicio de lo que antecede, si G.N.D., S.L. o quien traiga causa de ella deseara prolongar la explotación de las instalaciones más allá del plazo de cincuenta años convenido, una vez que hubieran transcurrido las dos terceras partes de dicho plazo, podrá solicitar al AYUNTAMIENTO DE YAIZA la adjudicación de una nueva concesión, sin necesidad de aportar fianza provisional con la solicitud.

A tales efectos, se tramitará la solicitud, publicándose los correspondientes anuncios y abriéndose un plazo de tres meses para que puedan presentarse otras solicitudes por personas interesadas en la gestión. Transcurrido este plazo, se convocará un concurso entre quienes hubieren presentado solicitud para la adjudicación de la concesión por plazo de cincuenta años o, en su caso, el máximo que permita la legislación vigente en ese momento.

En el pliego que regule el concurso deberá incluirse necesariamente, además de lo establecido en la cláusula undécima respecto del personal, un derecho de tanteo a favor de G.N.D., S.L. o de su causahabiente, siempre que no hubiere incurrido en el incumplimiento de las cláusulas de este convenio.

En el caso de que G.N.D., S.L. o su causahabiente no resultare adjudicatario del concurso, no mantendrá ningún derecho sobre las instalaciones y al vencimiento del plazo de cincuenta años revertirán los bienes, instalaciones y el personal en las condiciones dichas.

Si una vez que se ofrecieran por el AYUNTAMIENTO DE YAIZA las condiciones en las que podría otorgarse la concesión, el ganador del concurso no las aceptara, se podrá adjudicar el

concurso al siguiente licitador en la fase de calificación del concurso, pudiendo ejercer nuevamente G.N.D., S.L., o su causahabiente su derecho de tanteo.

TRIGÉSIMA.- EL AYUNTAMIENTO DE YAIZA se reserva el derecho, conforme a lo que permite el Plan Parcial Costa Papagayo y, de acuerdo con la normativa vigente, a promover y, en su caso, gestionar otras instalaciones deportivas dentro de las zonas verdes de dicho Plan».

2. El presente procedimiento de revisión de oficio se dirige a declarar la nulidad de las Cláusulas tercera a trigésima del Convenio aprobado mediante el Acuerdo plenario de 2 de abril de 2004. Se fundamenta este Acuerdo a estos efectos en las causas previstas en los apartados e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y, además, de un acto antijurídico por el que se han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

Procede en consecuencia analizar cada una de las alegadas causas.

3. Aplica la Administración municipal la causa de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC por entender que el Acuerdo de 2 de abril de 2004, por el que se aprobó el denominado «Acuerdo de terminación convencional transaccional de un procedimiento» fue adoptado sin venir precedido de procedimiento administrativo alguno, con ausencia absoluta del mismo, ya que lo actuado se reduce al referido Acuerdo de aprobación por el Pleno de la Corporación.

Indica a estos efectos la Propuesta de Resolución que, con independencia de la denominación que se le haya dado al Convenio, es llano que el mismo tiene un indudable contenido urbanístico, pues va referido a la formalización documental de las cesiones de terrenos destinados a viales y zonas verdes públicas en el Plan Parcial Costa Papagayo, los cuales ya se encontraban transformados por la urbanización en ejecución de dicho Plan Parcial. Por ello, entiende que para su aprobación se debió seguir el procedimiento previsto para los convenios urbanísticos en el art. 236.3.a) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRLOTENC). A ello añade que la ausencia de todo procedimiento también se evidencia ante la omisión de los preceptivos informes jurídicos, urbanísticos y económicos necesarios para poder resolver.

La Propuesta de Resolución también plantea la nulidad incluso en el hipotético supuesto de que el convenio aprobado por el Acuerdo de 2 de abril de 2004

constituyese un acuerdo de terminación convencional a los que se refiere el art. 88 LRJAP-PAC, o bien una concesión demanial, pues se observa asimismo, en ambos casos, una ausencia total de procedimiento dada la omisión de los preceptivos informes de Secretaría y de fiscalización de la Intervención Municipal, que implica la ausencia total de procedimiento cuya nulidad sanciona el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

Por su parte, sobre esta causa de nulidad alega la mercantil Hotel P.Y., S.A. (sociedad absorbente de la entidad G.N.D., S.L.) que el Acuerdo aprobado por el Pleno no se trata de un convenio urbanístico, sino que fue resultado de una terminación convencional transaccional del procedimiento contencioso administrativo nº 401/2000, seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que tenía una difícil y complicada defensa por parte del Ayuntamiento; y por, otro lado, permitía al Ayuntamiento la cesión por escrito de los terrenos destinados a viales, espacios libres y zonas verdes, sin tener que esperar a la resolución incierta del proceso judicial.

Añade que la falta del informe de Secretaría y de la Oficina técnica no sería una omisión absoluta del procedimiento determinante de la nulidad de pleno derecho, en los supuestos de convenios de terminación convencional de procedimientos.

También rechaza la nulidad por esta causa la entidad I., S.A., al entender que no procede la revisión de oficio del expresado acuerdo municipal porque las cesiones de uso se otorgaron previa tramitación de un expediente administrativo y adopción de acuerdo plenario, en el marco de las Ordenanzas del Plan Parcial Costa Papagayo.

4. Para dilucidar el alcance del motivo de nulidad invocado por la Administración debemos comenzar precisando que la revisión de oficio constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, en una serie de supuestos que han de ser objeto de interpretación estricta, sin que pueda convertirse en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes.

Por lo que a la causa de nulidad invocada se refiere, el art. 62.1 en este apartado e) contempla un supuesto de infracción procedimental que provoca la nulidad de pleno derecho. De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el motivo de prescindir absolutamente del procedimiento establecido no

hace referencia a todos aquellos actos que sean dictados incurriendo en un vicio procedimental -actos que por regla general serán simplemente anulables- sino solo a aquellos cuya omisión haya tenido lugar con olvido total del procedimiento legalmente establecido. Este olvido total y absoluto del procedimiento establecido tampoco se identifica en todos los casos con la ausencia de todo procedimiento, pues normalmente se produce un cierto *iter* procedimental, por rudimentario que éste sea, en el actuar de los órganos administrativos. La expresión legal hay que referirla pues no sólo al supuesto en que el acto se produce sin la instrucción previa de procedimiento alguno sino también a la omisión de los trámites esenciales, integrantes de un procedimiento determinado, y a aquellos casos en que la Administración ha observado un procedimiento total y absolutamente distinto al concreto establecido en la Ley (SSTS de 21 de marzo de 1988, 29 de junio de 1990, 31 de enero de 1992, 28 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994, 17 de noviembre de 1998, 17 de marzo de 2000, entre otras).

Pues bien, en este caso, como sostiene la Propuesta de Resolución, con independencia de la calificación jurídica que se le otorgue al Acuerdo aprobado por el Pleno del Ayuntamiento, lo cierto es que éste se adoptó sin mediar procedimiento administrativo previo alguno, pues el mismo se reduce al referido Acuerdo. No consta pues la más mínima tramitación, que habría de integrar los preceptivos informes jurídicos, de fiscalización y urbanísticos y que permitieran alcanzar la resolución final del procedimiento con el oportuno Acuerdo plenario, en el sentido en que éste resultara procedente.

La entidad alega sobre esta cuestión que el convenio aprobado por el Pleno municipal no tiene naturaleza de convenio urbanístico, sino que fue resultado de una terminación convencional transaccional del procedimiento contencioso administrativo nº 401/2000. Esta afirmación sin embargo no puede sostenerse, ya que, como resulta del texto del convenio que fue aprobado por aquel órgano municipal, este Acuerdo fue alcanzado al objeto de que por parte de la entidad interesada se desistiera «de toda acción de cualquier naturaleza que haya ejercitado en relación con los terrenos objeto de la cesión y en especial del Recurso Contencioso Administrativo número 401/2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas». No se trata, pues, de un acuerdo que hubiera sido aprobado por ningún órgano judicial, de haber sido legalmente posible, sino de un Acuerdo adoptado por el Pleno municipal al margen de todo procedimiento judicial.

En definitiva, el Acuerdo adoptado lo fue sin haberse tramitado previamente procedimiento administrativo alguno, por lo que incurre en la causa de nulidad alegada por la Administración.

5. Así, dado el evidente contenido urbanístico del convenio aprobado, dado que se dirige a formalizar las cesiones de terrenos destinados a viales y zonas verdes públicas en el Plan Parcial de Costa Papagayo a cambio de la reserva de utilización privativa por parte de la entidad interesada de determinadas parcelas incluidas en las zonas verdes, como resulta de su Cláusula primera, su adopción debía venir precedida de la tramitación prevista en el art. 236.3.a) TRLOTENC, que no se llevó a cabo.

Tampoco se emitieron los preceptivos informes destinados a asegurar la legalidad del acuerdo cuya adopción se pretendía, omitiéndose los preceptivos informes de la Secretaría municipal (art. 172 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), así como el de fiscalización de la Intervención Municipal, en tanto que conlleva determinadas aspectos de orden económico (art. 214 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales). El Acuerdo fue, por último, adoptado sin haberse emitido previamente informe alguno de carácter técnico-urbanístico que asegurara la adecuación de las estipulaciones del convenio a la normativa urbanística de aplicación, máxime cuando el art. 236.5 TRLOTENC sanciona con la nulidad de pleno derecho las estipulaciones contenidas en convenios que contravengan las normas imperativas legales o reglamentarias, incluidas las del planeamiento de ordenación.

A idéntica conclusión se llegaría si se entendiera el convenio aprobado como concesión demanial, teniendo en cuenta que se establecen determinados derechos de uso sobre bienes demaniales, pues se ha obviado totalmente el procedimiento previsto para las mismas en la legislación patrimonial de las Administraciones públicas, constituida por la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que exigen la previa licitación pública (arts. 82 a 91 del Reglamento de Bienes). Por todo ello procede concluir, como ya se ha señalado, en la nulidad del Acuerdo plenario por ausencia absoluta de procedimiento, causa que es suficiente por sí sola para declarar la nulidad del acto.

No obstante, la Administración esgrime una segunda causa, que ahora pasamos a analizar.

6. La segunda causa de nulidad invocada por la Administración es la contemplada en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, en el entendimiento de que la mercantil interesada ha adquirido a través del acto cuya nulidad se pretende determinados derechos sin reunir los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

La apreciación de esta causa de nulidad requiere, como ha señalado reiteradamente este Organismo, en línea con lo aducido al respecto por el Consejo de Estado y la jurisprudencia, no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos *esenciales* para su adquisición. Por lo tanto y en relación con esta última condición, no bastará con que el acto incumpla cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la adecuación al mismo, sino que resulta preciso distinguir entre «requisitos necesarios» y «requisitos esenciales» para adquirir derechos, pues no todos los necesarios son esenciales. En este sentido, lo serán cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada.

En este caso, la aplicación de esta causa de nulidad al Acuerdo plenario de 2 de abril de 2004 se motiva en la Propuesta de Resolución en dos circunstancias que son:

- Que el Acto permite a una empresa privada la utilización privativa de zonas verdes públicas, lo que vulnera el ordenamiento jurídico pues no puede establecerse por convenio derechos propios de un concesionario en contra de lo dispuesto en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y contra normas básicas de la legislación laboral y de contratación de las Administraciones públicas.

- Que pugna con normas legales de imperativa aplicación que prohíben la transmisión onerosa con cargas al Ayuntamiento del suelo de cesión obligatoria y gratuita, reservándose el transmitente el uso privativo de suelo de dominio público e imponiéndose como un concesionario frontalmente en contra del ordenamiento jurídico.

7. El contenido del convenio aprobado por aquel Acuerdo plenario atribuye a la entidad mercantil una reserva de utilización, durante un plazo de cincuenta años de los tres lotes situados dentro de los terrenos destinados a zonas verdes (parcelas A, B y C), con el fin de construir y explotar, de acuerdo con lo que autoriza el artículo 37 de las Ordenanzas Generales del Plan Parcial, instalaciones deportivas con las

accesorias que resulten precisas (Cláusula tercera). A estos efectos se dispuso que tendría todos los derechos y obligaciones propias de un concesionario, excepto el de abonar el canon y se resarciría del coste de las obras e instalaciones que ejecute a su cargo, que tendrían el carácter de públicas, mediante el cobro de las pertinentes tarifas y/o precios por la utilización de las instalaciones (Cláusula cuarta). Se estableció también la posibilidad de prórroga (Cláusula duodécima).

La cláusula décima permite a la entidad enajenar o ceder a un tercero total o parcialmente, en las mismas condiciones que resultan del convenio, el derecho de utilización de los terrenos que se reserva y/o el de las instalaciones que, en su caso, haya ejecutado, si bien los lotes A y B tendrían que ser enajenados o cedidos necesaria e ineludiblemente de forma conjunta.

Se prevé también que a la finalización del plazo de utilización de cincuenta años que se conviene, los terrenos, las obras y las instalaciones que se hayan realizado a su amparo revertirán, en adecuado estado de conservación y funcionamiento, al Ayuntamiento, con el personal contratado para atenderlas y gestionarlas, con sus retribuciones, antigüedad y los restantes derechos que tuvieran reconocidos, del que obligatoriamente se hará cargo la persona o entidad que continuase con la explotación de aquéllas (Cláusula undécima). Asimismo, se reserva la posibilidad para la entidad de prolongar la explotación más allá de los cincuenta años, así como un derecho de tanteo a favor de la misma o sus causahabientes (Cláusula duodécima).

En definitiva el texto del convenio aprobado se dirige a asegurar a favor de la entidad mercantil el uso privativo de zonas verdes públicas para su uso restringido durante un plazo inicial de 50 años, con posibles prórrogas, para su construcción y explotación económica, con posibilidad incluso de enajenar o ceder el uso de tales zonas a terceros, lo que efectivamente la entidad llevó a efectos en relación con una de las parcelas.

Con ello se ha producido una alteración del régimen de usos no lucrativos previstos en el Plan Parcial para las zonas verdes públicas, constando en el expediente la utilización privativa de las zonas verdes identificadas como B y C como servicios complementarios de establecimientos hoteleros (canchas de tenis, restaurantes, piscinas, entre otros).

Por otra parte, en cuanto al personal que presta servicios en tales instalaciones, se prevé que, finalizado el plazo de explotación y, en su caso, las prórrogas, el Ayuntamiento se haría cargo del mismo, lo que vulnera la normativa de acceso a la función pública. Esta conclusión no se altera por el hecho de que la cláusula

undécima prevea que de este personal se hará cargo la persona o entidad que continuase con la explotación de las instalaciones, porque lo que prevé inicialmente la cláusula es la reversión de las instalaciones y su personal a la Administración municipal.

Finalmente, se incluye en el clausulado en derecho de tanteo a favor de la entidad interesada, que no tiene amparo alguno ni en la normativa que rige las concesiones demaniales ni en las normas que rigen la contratación pública, que prevén en ambos casos la correspondiente licitación y adjudicación a quien resulte con mejor derecho tras el correspondiente procedimiento.

Desde esta perspectiva el Acuerdo también resulta nulo de pleno Derecho por cuanto habilita la ocupación de parte del dominio público sin título que habilite para ello, que habría de ser en todo caso una concesión administrativa que cumpliera los requisitos legalmente exigidos, lo que no acontece en el presente caso. La entidad interesada ha adquirido, pues, derechos a través del Acuerdo adoptado sin reunir los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

Por último, como también fundamenta la Propuesta de Resolución, el Acuerdo infringe lo dispuesto en los arts. 116.3 TRLOTENC y 128 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (actualmente 87.4 del Decreto 183/2004). Estos preceptos establecen la cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento de suelo destinado a viales y zonas verdes. Esta cesión se contempla en el texto del convenio aprobado a cambio de las cargas ya señaladas que tienen por objeto ceder el uso privativo de terminadas zonas para su explotación a la mercantil interesada.

En definitiva, concurre también e en el Acuerdo aprobado por el Pleno municipal la causa de nulidad establecida en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

8. Alegan las mercantiles interesadas que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 106 y singularmente por el transcurso del tiempo transcurrido, no procede revisar de oficio del Acuerdo plenario de 2 de abril de 2004.

El art. 106 LRJAP-PAC dispone que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

No se aprecian en este caso motivos que habiliten la aplicación del límite a la revisión de oficio que posibilita este art. 106, dado que si bien el Acuerdo fue

adoptado en el año 2004, sin embargo no se trata de una situación agotada en el tiempo, pues el derecho a la utilización de los terrenos que en el mismo se contempla lo fue por un periodo de cincuenta años, aún no transcurrido.

9. Por último, alegan las entidades interesadas que en los informes emitidos con ocasión de estos procedimientos de revisión de oficio no se contiene análisis alguno sobre las consecuencias jurídicas de una eventual declaración de nulidad y de las indemnizaciones procedentes.

A este respecto procede señalar, en el mismo sentido que la Propuesta de Resolución, que el art. 102.3 LRJAP-PAC no impone como contenido necesario de la resolución que declare la nulidad el reconocimiento de las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados en el caso de que concurran los requisitos establecidos en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC. Ello deja a salvo la posibilidad para los interesados, de estimarlo así oportuno, de instar la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto de que estimen que la declaración de nulidad les ha causado daños que deben ser indemnizados.

10. La declaración de nulidad que se pretende deja a salvo, considerándolas conforme a Derecho, las Cláusulas primera y segunda del Convenio aprobado.

En virtud de la cláusula primera, el Ayuntamiento acepta la propuesta de cesión de los terrenos destinados a espacios libres (viales y zonas verdes) efectuada por G.N.D., S.L., en tanto que la segunda obliga a esta entidad a presentar en el plazo máximo de cuarenta y cinco días a contar desde la formalización de este acuerdo el oportuno Proyecto de Compensación de la Fase I o parte Sur de la urbanización Costa Papagayo en el que se identificarán y describirán los terrenos objeto de la cesión, que se formalizaría en escritura pública en el plazo de otros diez días a contar desde la aprobación por parte del Ayuntamiento del aludido Proyecto de Compensación.

La conformidad a Derecho de estas cláusulas se fundamenta en que con ellas se trataría de formalizar las cesiones obligatorias de suelo que efectivamente se llevaron a cabo por las entidades entonces promotoras del Plan Parcial pero en relación con las cuales no llegó a formalizarse el proyecto de compensación ni, por tanto, se inscribió la titularidad de los terrenos afectados a favor del Ayuntamiento, lo que posibilitó que estos terrenos fueran adquiridos a través de la subasta a que se ha hecho referencia en los antecedentes por la entidad mercantil interesada.

Consta en el expediente que la promotora inicial del referido Plan Parcial fue la entidad C.P., S.L., si bien en 1989 las mercantiles L.S., S.A. y L., S.A. se subrogaron

en todos los derechos y obligaciones de aquélla, atribuyéndose el 100% del aprovechamiento urbanístico del Plan Parcial (la primera el 72,82% y la segunda el 27,18%).

Estas entidades cumplieron asimismo con la obligación de ceder el 10% del aprovechamiento medio del Plan Parcial, que fue sustituida, al amparo de la normativa urbanística, por una indemnización económica al Ayuntamiento por importe de 200 millones de pesetas. Esta indemnización fue abonada en su día, según consta en escrito de la Alcaldía presentado ante el Cabildo Insular de Lanzarote el 23 de diciembre de 2003 para poder urbanizar y edificar las parcelas.

En cuanto a la cesión obligatoria de suelo para viales y zonas verdes, no fue formalizada documentalmente mediante el correspondiente Proyecto de Compensación, si bien se procedió a su efectiva ejecución, que ya se encontraba finalizada a fecha 13 de diciembre de 1998, como se acredita documentalmente a través de Grafcan.

En este sentido, según señala la Propuesta de Resolución, la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN) en el informe que emitió de conformidad con la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/2003 de Directrices, concluyó que «el Plan Parcial Costa Papagayo del municipio de Yaiza no resulta afectado por el apartado tercero de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/2003», dando por cumplidas las cesiones con el convenio de 1989, entre el Ayuntamiento de Yaiza y las mercantiles «L.S., S.A.» y «L., S.A.».

Sin embargo, del hecho de que estas mercantiles entonces promotoras del Plan Parcial no formalizasen documentalmente la cesión de viales y zonas verdes al Ayuntamiento, no resulta óbice para considerar que los terrenos afectados constituyen viales y zonas verdes públicas en virtud del planeamiento aprobado, por lo que la entidad adquirente, que legalmente se subrogó en el cumplimiento de los deberes urbanísticos al adquirir los terrenos (art. 88 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 21.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, aplicables por razones temporales) tenía la obligación de ceder el suelo en pleno dominio y libre de cargas.

Por ello, como asimismo sostiene la Propuesta de Resolución, lo único que la mercantil podía convenir con el Ayuntamiento era la formalización documental de las mentadas cesiones obligatorias, a cuyo fin se dirigen, precisamente, las cláusulas

primera y segunda del convenio aprobado por medio del Acuerdo cuya nulidad parcial se pretende. Por tanto, no se aprecia motivos de nulidad de tales cláusulas.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acuerdo plenario de 2 de abril de 2004, Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Yaiza y la mercantil G.N.D., S.L., por incurrir en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) y f) LRJAP-PAC, de acuerdo con la fundamentación del presente dictamen.