



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 1 / 2 0 1 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de diciembre de 2019.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gáldar en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gáldar, de 29 de diciembre de 2008, por el que se impuso la enajenación de una parcela de sobrante de vía pública de 12,47 m², sita en la calle (...) a favor de (...) por precio de 5.432,07 euros (EXP. 419/2019 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento administrativo de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad del acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Gáldar con fecha 29 de diciembre de 2008, en virtud del cual se dispuso la enajenación de una parcela de sobrante de vía pública de 12,47 m² sita en la calle (...) a favor de (...) por un precio de 5.432,07 €.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002 de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC) en relación con el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). Norma esta última que resulta de aplicación a pesar de haberse dictado en el año 2008 el acto administrativo cuya revisión se insta, tal y como se prevé en la Disposición Transitoria tercera, letra b), de aquella Ley: «*los procedimientos de revisión de*

* Ponente: Sra. de León Marrero.

oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta».

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa al Derecho procedimental aplicable, así como a la regulación sustantiva de las causas de nulidad:

3.1. Respecto al Derecho procedimental y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b, del referido texto legal.

En el presente asunto, el procedimiento de revisión de oficio se insta mediante escrito presentado el día 6 de febrero de 2019, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en el Dictamen n.º 317/2017, de 20 de septiembre, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* (apartado tercero del Fundamento I).

3.2. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo ya manifestado por este Consejo Consultivo en diversos dictámenes, al indicar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el dictamen n.º 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar 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, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en que fue dictado el acto administrativo -2008- cuya revisión de oficio ahora se pretende -

2019-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (norma que estaba vigente a la fecha en que fue dictado el acuerdo plenario de 29 de diciembre de 2008).

4. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar 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 art. 47.1 LPACAP.

En el asunto analizado, el procedimiento se inició a instancia de parte, mediante escrito presentado por (...) el día 6 de febrero de 2019, en el que se instaba la declaración de nulidad del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gáldar, de 29 de diciembre de 2008, por el que se aprobó la venta de un sobrante de vía pública a favor de (...) -folios 1 y 2 del expediente-.

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

Finalmente, la revisión instada se fundamenta en la causa prevista en el art. 47.1, apartado e) LPACAP [«Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados»] -Fundamento de Derecho primero de la solicitud-.

Causa de nulidad que coincide con la prevista en el art. 62.1, letra e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y que es la realmente aplicable por los motivos jurídicos que se han expuesto en el apartado 3.2 de este Fundamento I.

5. Habiéndose instado la revisión de oficio de un acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Gáldar con fecha 29 de diciembre de 2008, la competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde al propio Pleno de la Corporación Local, de conformidad con lo establecido en los arts. 37 letra i), de la Ley 7/2015 de 1 de abril, de Municipios de Canarias y los arts. 4.1 letra g) y

22.2 apartado j) de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, al haberse iniciado a instancia de parte y habiéndose sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 106.5 LPACAP, la interesada podría entender desestimada su solicitud. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. Con fecha 18 de septiembre de 2006, (...) presenta escrito ante el Ayuntamiento de Gáldar, en el que solicita que se le venda una parcela municipal de sobrante de vía pública de 12,47 m² sita en la calle (...), en la parte trasera de la parcela lote n.º 5 (folio n.º 1 del expediente de venta del sobrante de vía pública).

El informe de la oficina técnica (folio 4 del citado expediente) señala que el referido sobrante linda:

- Norte con calle (...) y con (...).
- Sur con (...).
- Este con vivienda de (...) y vivienda de (...).
- Oeste con calle (...) y con (...).

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 115 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, el día 4 de diciembre de 2008, se requiere a los propietarios colindantes a dicha parcela para que aleguen lo que estimen conveniente en relación con la adquisición de la parcela municipal precitada -folios 6 a 9 del expediente de venta-.

Dicha notificación se efectúa a los siguientes colindantes: «Herederos de (...)», «(...)», «(...)» y «(...)».

3. El Pleno del Ayuntamiento de Gáldar, en sesión celebrada el 29 de diciembre de 2008, adoptó acuerdo por el que se dispuso la enajenación de la parcela de sobrante de vía pública de 12,47 m² sita en la calle (...) a favor de (...) por precio de 5.432,07 euros -folio 16- cantidad que fue abonada por el interesado el 12 de enero

de 2009, tal y como consta en el expediente de venta del sobrante de vía pública - folio 18-.

Asimismo, consta en el expediente de venta, resolución n.º 1352 de 12 de agosto de 2009, del Director General de Administración Territorial y Gobernación del Gobierno de Canarias, por la que quedó enterado de la enajenación del citado sobrante -folios 28 a 34-.

4. Finalmente, mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2019, (...) insta la revisión de oficio del mencionado acuerdo plenario, al amparo de lo establecido en el art. 106.1 LPACAP, en relación con el art. 47.1 letra e) del citado texto legal.

En síntesis, la solicitante estima que la enajenación de la parcela se realizó sin respetar el procedimiento legalmente establecido, generándose una vulneración de los derechos del resto de propietarios colindantes. Y ello por cuanto el inicio del expediente de venta del sobrante de vía pública no le fue notificado en tiempo y forma legales, de tal manera que se le privó de la posibilidad de ejercer los derechos que le reconoce el art. 115 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

A la vista de lo anteriormente expuesto, la solicitante interesa la incoación de un procedimiento administrativo de revisión de oficio, pretendiendo que *«(...) sea declarado nulo la resolución del Pleno del Ayuntamiento de Gáldar, de 29 de diciembre de 2008 aprobando expediente administrativo de venta sobrante de vía pública en parcela La Montaña lote 5, a (...), por existir vicio de nulidad en el procedimiento, tras no haber recibido y notificado (...) por parte del Ayuntamiento de Gáldar, donde debía haber remitido las condiciones para la adquisición de la parcela sobrante, por ser colindante dicha parcela con terrenos de su propiedad, e impidiendo de esta forma su derecho de adquirir la citada parcela mediante precio fijado en el expediente administrativo o por subasta. Y por tanto dejar sin efectos o indemnizar por los daños y perjuicios de la enajenación aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Gáldar, por la ausencia en el procedimiento de los requerimientos personales a los colindantes de la parcela para el ofrecimiento en las mismas condiciones establecidas en el expediente de enajenación que a (...)»*.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Como ya se ha adelantado anteriormente, el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio se inicia mediante escrito presentado el día 6 de febrero de 2019 por (...) en el que se insta la revisión de oficio del ya mencionado acuerdo plenario de 29 de diciembre de 2008, al amparo de lo establecido en el art. 106.1 LPACAP, en relación con el art. 47.1, letra e) del citado texto legal.

2. Mediante providencia del Alcalde de 2 de abril de 2019 se dispuso que, por parte de la Secretaria del Ayuntamiento, se emitiera *«(...) informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para, en su caso, proceder a la revisión de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo mencionado y, asimismo, sobre si existen razones para tramitar el expediente»* -folio 3-.

3. Una vez emitido el citado informe de Secretaría (de 6 de mayo de 2019 -folio 4 y 5-) y previa propuesta de acuerdo del Alcalde de 6 de mayo de 2019 -folio 6- y dictamen de la Comisión Informativa de Gobernación de 23 de septiembre de 2019 -folio 7- el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 26 de septiembre de 2019, acordó iniciar procedimiento de revisión de oficio del referido acuerdo plenario de 29 de diciembre de 2008, por el que se acordó la enajenación del sobrante de vía pública sito en la calle (...) de Gáldar, a favor de (...) -folios 8 y 9-, concediendo a los interesados un plazo de diez días para presentar alegaciones -folios 10 a 17-.

4. (...) formuló alegaciones mediante escrito presentado el 14 de octubre de 2019, solicitando que se declare la nulidad del acuerdo plenario de 29 de diciembre de 2008, por el que se aprobó la enajenación, toda vez que las notificaciones a los propietarios colindantes al sobrante se hicieron de forma irregular, de tal forma que no pudo participar en el procedimiento por la omisión de su comunicación o notificación.

También se presentó con fecha 16 de octubre de 2019, escrito de alegaciones por parte de (...), en el que interesó el archivo del expediente, alegando que (...) no tiene la condición de interesada o de propietaria colindante, careciendo por tanto de interés y legitimidad; y que, además, ha instado el presente expediente de revisión con el propósito de dilatar la ejecución de una sentencia dictada en un proceso civil, en la que se le obliga al cierre de unas ventanas abiertas hacia el citado sobrante.

El resto de los interesados no presentaron alegaciones.

5. Con fecha 4 de noviembre de 2019, la Secretaria accidental del Ayuntamiento de Gáldar formula informe-propuesta favorable a la declaración de nulidad de pleno

derecho del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gáldar de 29 de diciembre de 2008 -folios 24 y 25-.

6. El día 5 de noviembre de 2019, se emite propuesta de resolución del Alcalde, por la que propone al Pleno del Ayuntamiento «(...) declarar nulo de pleno derecho, con los efectos inherentes a tal declaración, el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 29 de diciembre de 2008, por el que se dispuso la enajenación de una parcela de sobrante de vía pública de 12,47 m² sita en la calle (...) a favor de (...) por incurrir en la causa de nulidad prevista (...) en el vigente art. 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido» -folios 26 a 28- .

7. Mediante oficio de 5 de noviembre de 2019 -con registro de entrada el día 6 de noviembre- se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 106.1 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC].

IV

1. Con carácter previo al examen de fondo de la acción de nulidad planteada en el presente procedimiento, se entiende oportuno efectuar las siguientes consideraciones jurídicas respecto a la legitimación activa de quien solicita la revisión de oficio:

1.1. Tal y como se ha apuntado anteriormente, el art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar 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 art. 47.1 LPACAP.

De esta manera, se permite que la iniciación de dicho procedimiento administrativo de revisión se lleve a cabo a instancia de parte interesada, debiendo acudir a lo dispuesto en el art. 4 LPACAP a la hora de dotar de contenido dicho concepto jurídico.

Ahora bien, como señala el Tribunal Supremo respecto a la legitimación para el ejercicio de la acción de nulidad, «la estimación (...) del interés ha de ser amplia y generosa respecto del accionante del procedimiento, pero sin llegar a convertir la

revisión en una acción pública de nulidad ajena al ordenamiento jurídico administrativo.» En otras palabras «(...) la extensión interpretativa de lo que sea el interés legitimador no implica que haya perdido su estricto perfil, de modo que pueda llegar a identificarse con un mero interés en la legalidad» (sentencia de 31 de mayo de 2012, de la Sección tercera, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo).

1.2. Dicho lo anterior, se ha de indicar que el concepto de *«interesado»*, en este concreto caso, ha de ponerse en conexión con lo dispuesto en el art. 115 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. En dicho precepto se establece lo siguiente:

«1. Las parcelas sobrantes a que alude el artículo séptimo serán enajenadas por venta directa al propietario o propietarios colindantes o permutadas con terrenos de los mismos.

2. Si fueran varios los propietarios colindantes, la venta o permuta se hará de forma que las parcelas resultantes se ajusten al más racional criterio de ordenación del suelo, según dictamen técnico.

3. Si algún propietario se negara a adquirir la parcela que le correspondiere, la corporación podrá expropiarle su terreno del modo dispuesto para la regulación de solares a cuyo efecto será preceptivo, en cada caso, al dictamen técnico pertinente».

Así pues, como se puede observar sin necesidad de mayores razonamientos jurídicos, la condición de interesado concurre, en principio, en quienes sean *«propietarios colindantes»*. De lo que se puede colegir, a su vez, que a dichos propietarios colindantes -en tanto que interesados- les corresponde la legitimación activa para instar la revisión de oficio del acto administrativo en cuya virtud se acuerde la venta o permuta de la parcela sobrante a que se refieren los arts. 7 y 115 del Reglamento de bienes de las Entidades Locales (art. 106.1 en relación con el art. 4 LPACAP).

1.3. Centrándonos en el procedimiento de revisión de oficio que ahora se analiza, y respecto a la legitimación activa para instar dicha acción de nulidad, cabe indicar que el citado expediente administrativo se inicia a instancia de (...), mediante escrito de 6 de febrero de 2019, en el que ésta se limita a señalar, de forma escueta, que *«el recurrente goza de legitimación para la interposición del recurso al tener la condición de interesado»* interesando que se declare la nulidad del acuerdo plenario de venta de parcela sobrante *«(...) por ser colindante dicha parcela con terrenos de su propiedad (...)»* -folio 2-.

Por su parte, el informe de la secretaria accidental del Ayuntamiento de Gáldar nada dispone respecto a la legitimación activa de (...) para instar el presente procedimiento, concluyendo que *«(...) no hay motivos para la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión»* -folio 5-.

A partir de dicho informe, el resto de las actuaciones practicadas (propuesta de acuerdo de incoación del expediente de revisión, dictamen de la Comisión informativa de Gobernación, acuerdo plenario de incoación de procedimiento administrativo de revisión de oficio, y trámite de audiencia) dan por supuesta, sin más, la condición de interesada de (...).

Sin embargo, es con la presentación del escrito de alegaciones de (...) cuando, por primera vez, se pone en entredicho la legitimación activa de (...) para instar el procedimiento de revisión de oficio del acuerdo plenario de 29 de diciembre de 2008. En este sentido, el adjudicatario de la parcela sobrante viene a manifestar lo siguiente en su escrito de alegaciones -folio 20-: *«con relación a la apertura de (...) dicho expediente no consta documentación alguna, relativa o acreditativa del interés y legitimidad de (...), para promover dicho expediente, pues no acredita titularidad alguna, sobre las fincas colindantes. Se adjunta certificación descriptiva y gráfica del catastro, donde la misma no aparece como colindante por ninguno de sus puntos cardinales»*. De tal manera que *«(...) la dicente en ningún momento aparece ni como interesada ni como colindante, según consta en la descripción de la finca, ni tampoco acredita titularidad alguna sobre ninguna de ellas»* -alegación segunda-.

Por su parte, el escrito de alegaciones de (...) -folio 19- vuelve a reiterar las manifestaciones respecto a su condición de propietaria colindante con la parcela sobrante -alegación primera-.

Finalmente, tanto el informe-propuesta de la Secretaria del Ayuntamiento como la propuesta de resolución remitida a este Consejo Consultivo, se limitan a ofrecer un argumento contradictorio frente a las alegaciones de (...). Y es que, si bien inicialmente omiten cualquier respuesta a la cuestión de la legitimación activa de (...), señalando que *«(...) este extremo no es el que ha dado lugar a la incoación del expediente de revisión de oficio (...), sin perjuicio de que, en su momento, se determine si (...) reúne o no los requisitos para poder optar a la adquisición de todo o parte del sobrante»*; sin embargo, a continuación, dan por probada la condición de propietaria colindante de (...) sobre la base de una sentencia judicial firme que ni

tan siquiera consta aportada al expediente administrativo -Consideración Jurídica cuarta-.

2. A la vista de todo cuanto se ha expuesto en las líneas precedentes, y una vez examinado el contenido del expediente administrativo remitido, se ha de concluir que no consta acreditada la condición de interesada de (...) para instar el presente procedimiento de revisión de oficio, no bastando a tales efectos ni la mera alegación de la parte en su escrito inicial (reiterada posteriormente durante el trámite de audiencia) respecto a su condición de interesada y titular de uno de los predios colindantes (sin aportar soporte probatorio alguno en el que sustentar dicha afirmación (art. 217.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), ni las meras suposiciones de la Administración respecto a la condición de propietaria colindante de (...) (sobre la base de una resolución judicial firme que no se aporta al expediente de revisión, y cuya existencia y contenido, por tanto, se desconocen). A mayor abundamiento, se ha de indicar que la documentación aportada por el adjudicatario de la parcela sobrante durante el trámite de audiencia -folios 22- viene a ratificar esta conclusión.

3. Por todo lo argumentado anteriormente, se entiende oportuno retrotraer las actuaciones, a los efectos de que la solicitante de la revisión de oficio acredite su condición de interesada, otorgándole el correspondiente plazo para que pueda alegar y probar en defensa de sus intereses.

Por el contrario, si no pudiera acreditarse esta condición una vez observado dicho trámite, podrá procederse a aplicar las previsiones del apartado 3º del art. 106 LPACAP: *«el órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del art. 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales».*

En este sentido se ha pronunciado la sentencia n.º 482/2019, de 8 de abril, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que declara la conformidad a Derecho de la decisión del Consejo de Ministros de inadmitir *ad limine* la solicitud de revisión de oficio *«(...) por considerar que carece manifiestamente de fundamento una solicitud formulada por quien carece abiertamente de legitimación para ello (...)»*; de tal manera que la *«(...) carencia de fundamento de la solicitud de revisión de oficio*

puede y debe ser apreciada en casos como el presente, donde la persona que la postula carece manifiestamente de legitimación para ello (...)».

CONCLUSIÓN

La propuesta de resolución sometida a la consideración jurídica de este Consejo Consultivo se entiende que no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.