



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 14 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Yaiza y la Mercantil (...), aprobado por la Junta de Gobierno Local de fecha 9 de junio de 2006 (EXP. 474/2021 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Yaiza mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2021 y con entrada en este Consejo Consultivo el día 16 de septiembre de 2021, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Yaiza y la empresa (...), aprobado por la Junta de Gobierno Local el día 9 de junio de 2006.

2. La legitimación del Sr. Alcalde de Yaiza para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo Consultivo 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. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) que resulta de aplicación al caso, y ello en virtud de la Disposición transitoria tercera, letra b), de aquella Ley, al establecer que «*los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta*».

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no es de tal sentido.

Asimismo, consta acreditada la firmeza en vía administrativa del Convenio cuya nulidad se pretende, circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

3. La nulidad instada se fundamenta, por un lado, en el apartado e) del art. 47.1 LPACAP, al considerar que el Convenio cuya revisión se pretende se adoptó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y, por otro lado, en la concurrencia de la causa prevista en el art. 47.1.f) LPACAP por considerar que en virtud del Convenio referido las empresas interesadas han adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello. El contenido de este artículo coincide esencialmente con el previsto en el art. 62.1.e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), vigente en el momento en que se dictó el acto que justifica esta concreta declaración de nulidad y, por tanto, de pertinente aplicación.

En relación con ello, es preciso recordar lo expuesto al respecto, entre otros, en el Dictamen 354/2020, de 24 de septiembre, señalándose que:

«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), al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b, del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se insta mediante escrito formulado por el representante de la entidad "Club Náutico de La Gomera" con fecha 14 de mayo de 2018; por lo que resulta de aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en su 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). En idéntico sentido se pronuncian los Dictámenes n.º 451/2019, de 5 de diciembre; 73/2020, de 3 de marzo; y 258/2020, de 25 de junio, entre otros.

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 Organismo 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 -30 de agosto de 2016- cuya revisión de oficio ahora se pretende -14 de mayo de 2018-, 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 (LRJAP-PAC), (norma que estaba vigente a la fecha en que fue dictada la resolución sancionatoria del Director del Servicio Canario de la Salud y cuya nulidad se pretende ahora por el interesado)», lo cual por razones más que evidentes es aplicable al presente asunto.

4. El procedimiento se inició por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, adoptado el día 15 de abril de 2021; en consecuencia, la Resolución definitiva deberá dictarse antes del día 15 de octubre de 2021, momento en el que se producirá su caducidad (art. 106.5 LPACAP).

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, en la Propuesta de Resolución se incluye una exposición pormenorizada de los mismos, constando incluso la referencia a las actuaciones previas y posteriores al Convenio que se pretende revisar de oficio, lo que se hace en los siguientes términos:

«1. El Plan Parcial (...), 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 en fecha 26 de abril de 1976, en desarrollo del todavía vigente Plan General de Ordenación Municipal de Yaiza aprobado por la Comisión Provincial de Urbanismo el 31 de marzo de 1973.

2. Asimismo, el Plan Parcial (...) fue objeto de una modificación posterior que también fue aprobada por la Comisión Provincial de Urbanismo mediante acuerdo de 13 de noviembre de 1984, del que reproducimos parte de su contenido; "Aprobar definitivamente la modificación del Plan Parcial (...), T.M. de Yaiza, promovido por la entidad (...), aceptando que la determinación del aprovechamiento medio en el ámbito del Plan y el 10% se realice en el sistema de compensación".

3. También consta Convenio Urbanístico suscrito el 27 de abril de 1989 entre el Ayuntamiento de Yaiza y las mercantiles (...) y (...), aprobado por la Comisión de Gobierno en sesión celebrada el 5 de mayo de 1989, en virtud del cual: - Dichas mercantiles se subrogaban en todos los derechos y obligaciones de la promotora inicial del Plan Parcial (...); que era la mercantil (...).

4. Por otra parte, en el citado convenio se recoge expresamente que las mercantiles (...) y (...) en concepto del 10% del aprovechamiento medio del Plan Parcial, y a modo de indemnización económica sustitutoria, y ejecutada la pertinente valoración urbanística, entregarían al Ayuntamiento la cantidad de 15 (sic) doscientos millones de pesetas, de la siguiente forma: (...), cien millones y (...) cien millones. Por tanto, mediante este convenio también se determinó el aprovechamiento medio del Plan Parcial, habiéndose cumplido con las estipulaciones pactadas en cuanto al abono de la cantidad resultante de la sustitución en metálico del 10% del aprovechamiento medio por importe de doscientos millones de pesetas, según consta en escrito de Alcaldía presentado ante el Cabildo Insular de Lanzarote el 23-12-2003, nº registro 21.862.

5. Y, finalmente, conforme al citado convenio las citadas mercantiles también se comprometieron a presentar ante el Ayuntamiento -en el plazo de 70 días naturales- el proyecto de compensación. De donde resulta, que en virtud del convenio de 1989 se habría considerado que tales mercantiles -(...) y (...) -actuaban como si se tratara de propietario único o proindiviso, sin que existiera oposición por parte de ningún cotitular, toda vez que no consta la constitución de una Junta de Compensación; comprometiéndose dichas mercantiles -mediante el meritado convenio de 1989- a la formulación del proyecto de compensación y su elevación a la Administración actuante para su aprobación (artículos 157.3 y 173 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3.288/1978, de 25 de agosto). En este supuesto, como las mercantiles titulares del suelo planeado se habían adjudicado la parcelas acomodadas al Plan Parcial (...) en virtud del repetido convenio de 1989, el contenido del proyecto de compensación quedaba limitado a expresar la localización de los

terrenos de cesión obligatoria destinados a viales y zonas verdes, pues, en este caso, ni siquiera era necesario localizar las parcelas edificables correspondientes al 10% del aprovechamiento medio del Plan Parcial que correspondía a la Administración local, toda vez que aquél (el 10% del aprovechamiento del Plan) se substituyó por la indemnización económica.

6. Sin embargo, en la documentación examinada no consta que las mercantiles (...) y (...) (subrogadas en todos los derechos y obligaciones de la inicial promotora del Plan Parcial; la mercantil (...)), presentaran el proyecto de compensación en el plazo previsto en el convenio suscrito el 27 de abril de 1989, ni tampoco con posterioridad. Es decir, tales mercantiles habrían cumplido con la obligación de ceder el 10% del aprovechamiento medio del Plan Parcial que de conformidad con lo establecido en el artículo 125 del citado texto legal fue sustituida por una indemnización económica al Ayuntamiento de Yaiza, pero no consta que documentalmente se adjudicara a la Administración local los terrenos de cesión obligatoria destinados a viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas pública, etcétera (artículo 84.3.a del TRLS 76), mediante la formulación del correspondiente proyecto de compensación. Sin embargo, las citadas mercantiles no parecen haber cumplido hasta la fecha con el compromiso que asumió frente a la Administración -mediante el convenio de 27 de abril de 1989- de hacer constar documentalmente dicha transmisión legal, mediante la formulación del proyecto de compensación (el cual, como ya hemos apuntado, vendría precisamente limitado a localizar los terrenos de cesión 19 (sic) obligatoria previstos en el Plan Parcial), pues lo que consta en la documentación analizada es que el proyecto de compensación se ha formulado por otras dos mercantiles, (...) y (...), en subrogación de aquéllas.

7. En efecto, en la documentación que ahora se examina lo que consta es que por Decreto de Alcaldía de 9 de agosto de 2004 se aprueba el proyecto de compensación de la fase I o parte sur de la urbanización (...) formulado por la mercantil (...), en ejecución de un convenio aprobado por el pleno del Ayuntamiento en sesión de 2 de abril de 2004; y que por Decreto de Alcaldía de 30 de agosto de 2006 se aprueba el proyecto de compensación de la fase II o parte norte de la urbanización (...) formulado por la mercantil (...), en ejecución de otro convenio que fue aprobado por la Junta de Gobierno Local en sesión de 9 de junio de 2006.

8. Así consta de la lectura de las escrituras públicas de protocolización de convenio y proyecto de compensación urbanística autorizadas el 29 de septiembre de 2004 por la notaria (...) (proyecto de compensación fase I del Plan Parcial (...)) y el 22 de septiembre de 2006 por el notario (...) (proyecto de compensación fase II del Plan Parcial (...)). Del contenido de las citadas escrituras públicas resulta que los dos proyectos de compensación, que se han aprobado en relación con un mismo Plan Parcial (...), tienen por objeto la obtención, obligatoria y gratuita, de los terrenos dotacionales públicos correspondientes a viales y zonas

verdes para su incorporación a la titularidad pública municipal; Si bien llama la atención el hecho de que en lugar de tramitarse un único proyecto de compensación se tramiten dos, uno para formalizar las cesiones correspondientes a la zona sur y otro para las correspondientes a la zona norte del Plan Parcial; y la explicación la encontramos en las siguientes circunstancias que se relatan en las propias escrituras públicas examinadas. Concretamente, del contenido de la escritura autorizada por la notaria (...) de 29 de septiembre de 2004 se recoge que, como consecuencia de un expediente de enajenación por embargo efectuado por la Tesorería General de la Seguridad Social en el que se promovió la oportuna subasta (que quedó desierta), la denominada mercantil (...) habría adquirido de dicha Administración 277.932,15 metros cuadrados en el ámbito del Plan Parcial (...), mediante escritura de compraventa otorgada por la misma notaria el 16 de diciembre de 1998, bajo el número de protocolo 6.820; finca del Registro de Tías nº 7158.

9. Por otra parte, también resulta del examen del contenido de la escritura de protocolización de convenio y proyecto de compensación autorizada por el notario (...), que otra mercantil (...) habría adquirido el 22 de junio de 1999 de la (...) una finca de 569.829 m² de superficie, que era un resto de la finca mayor (compraventa autorizada por la notaria (...), protocolo 3.810), que el planeamiento destina parcialmente a viales, espacios libres y zonas verdes, en la zona norte del Plan Parcial. Y que mediante escrito de 4 de enero de 2006 (registro de entrada nº 120) dicha mercantil propone al Ayuntamiento la formalización de un convenio igual al suscrito con (...) conforme al siguiente detalle:

- El total de los viales de la fase II o parte norte del Plan Parcial suma una superficie de 60.557,26 m² y el de las zonas verdes asciende a 213.958, 77 m², por lo que su tercera parte son 71.319, 59 m².

- (...) cedería gratuitamente al Ayuntamiento de Yaiza mediante escritura pública la propiedad del terreno de zonas verdes y viales, o sea 274.516,03 m² de terrenos comprendidos dentro de la finca de su propiedad.

- (...) se reservaría la utilización de 71.307 m² de las zonas verdes con el fin de construir y explotar en su interior instalaciones deportivas y las accesorias precisas, durante el plazo de cincuenta años con los derechos y obligaciones propios de un concesionario, excepto el de abonar canon, asumiendo las obligaciones del promotor del PP (...) con relación a la fase II o parte norte en cuanto a las cesión de viales, espacios libres y zonas verdes y las demás recogidas en el convenio formalizado para la parte sur con (...).

- (...) podrá transmitir a un tercero, total o parcialmente, el derecho que adquiriera por medio del convenio que se formalice.

- Finalizado el plazo de utilización, los terrenos, las obras y las instalaciones que se hubieran realizado a su amparo revertirían en adecuado estado de conservación y funcionamiento al Ayuntamiento. Las referidas instalaciones revertirían con el personal contratado, para atenderlas y gestionarlas, con sus retribuciones, antigüedad y los restantes

derechos que tuvieran reconocidos, del que obligatoriamente se haría cargo la persona, entidad que continúe con la explotación de aquéllas. Propuesta a la que accede el Ayuntamiento mediante la formalización de un convenio con la mercantil (...) que fue aprobado por la Junta de Gobierno Local en sesión de 9 de junio de 2006, sin que tampoco se hubiera emitido informe de la Secretaría ni de la Oficina Técnica municipal; siendo que en virtud de dicho convenio dicha mercantil formuló el proyecto de compensación de la zona norte del Plan Parcial que fue aprobado por Decreto de Alcaldía de 30 de agosto de 2006. Es decir, el hecho de que existan dos proyectos de compensación en relación con un mismo Plan Parcial, uno para formalizar las cesiones correspondientes a la zona sur y otro para realizar las correspondientes a la zona norte del Plan Parcial (que entre los dos sumaría la totalidad de las cesiones) lo explica los meritados convenios.

10. Estos antecedentes son los que sirvieron de justificación al Convenio de 2006 celebrado con (...) y que ahora se pretende revisar.

11. En desarrollo de tal previsión, en fecha 22 de septiembre de 2006, mediante escritura pública de cesión gratuita (...) cede a (...) el derecho de uso a que se refiere el Convenio, protocolizándose en esa misma fecha el proyecto de compensación elaborado por (...) describiendo las parcelas destinados a viales y zonas verdes que habría de ceder gratuitamente al Ayuntamiento de Yaiza. El proyecto de compensación fue aprobado por Decreto de 30 de agosto de 2006, que no consta haya sido objeto de procedimiento alguno en orden a su revisión».

2. Asimismo, con la finalidad de clarificar la cuestión de fondo, es necesario incluir una reproducción de las cláusulas tercera a undécima del Convenio cuya revisión se pretende, que son las que, a juicio del Ayuntamiento, incurren en la causa de nulidad establecida en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC y que, además, son las cláusulas a las que exclusivamente afecta la declaración de nulidad parcial que el Ayuntamiento pretende con el presente procedimiento, siendo las siguientes:

«SEGUNDA. - En plazo máximo de cuarenta y cinco días a contar desde la formalización de este acuerdo (...) deberá presentar el oportuno Proyecto de Compensación de la Fase II o parte Norte de la urbanización (...) 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.- (...) se reservaría la utilización, durante un plazo de veinticinco años, de 71.307 metros cuadrados de las zonas verdes con el fin de construir y explotar en su interior instalaciones deportivas y las accesorias precisas, con los derechos y obligaciones propios de un concesionario, excepto el de abonar canon, asumiendo las obligaciones del promotor del

Plan Parcial (...) con relación a su Fase II o parte Norte en cuanto a la cesión de viales, espacios libres y zonas verdes y las demás recogidas en el convenio formalizado para la parte Sur con (...). Los terrenos objeto de la reserva, cuya superficie es inferior a la tercera parte de las zonas verdes previstas en el expresado instrumento de ordenación urbanística para la Fase II o parte Norte, son los que se señalan en el cuadro y plano que, como documento número 5, se acompañan con el presente escrito, en el que se refleja la situación concreta de los terrenos reservados, divididos en dos lotes identificados como Zona Sur y Zona Norte.

CUARTA.- (...), como se ha dejado dicho, 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. - (...) 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 (...) 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. - (...) 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.- (...) 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.

NOVENA. - (...) 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.

DÉCIMA.- A la finalización del plazo de utilización de veinticinco 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.

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

III

1. En relación con la tramitación procedimental, se ha de tener en cuenta que con fecha 17 de octubre de 2019 se inició un primer procedimiento de revisión de oficio del Convenio referido mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en dicha fecha, en el cual se dictó Propuesta de Resolución, la cual fue objeto del Dictamen de este Consejo Consultivo 274/2020, de 2 de julio, en el que se señalaba:

«3. En el presente caso, a la vista del expediente administrativo, se advierte la ausencia de elementos e informaciones esenciales para poder entrar a conocer del fondo del asunto, por lo que es preciso, en primer lugar, la emisión de un informe por parte del servicio municipal competente en el que se lleve a cabo un relato pormenorizado y exhaustivo de los hechos relacionados con el Convenio que se pretende declarar nulo, tanto los hechos anteriores al mismo, como los hechos acontecidos tras su aprobación y hasta la fecha, con mención expresa del procedimiento administrativo al que se ha puesto fin mediante la suscripción del Convenio que se pretende anular, referido en el expositivo I de la escritura pública de protocolización de convenio y proyecto de compensación urbanística de fecha 22 de septiembre de 2006 otorgada ante el notario de Arrecife (...) al número 3600 de su protocolo. Y ello es necesario, entre otras razones, porque no obra un relato adecuado y completo de los antecedentes de hecho en el expediente, ni siquiera en la Propuesta de Resolución.

Además, en dicho informe se ha de incluir un listado de las personas físicas o jurídicas que son titulares de instalaciones o explotaciones en las parcelas que son objeto del Convenio, pues parece deducirse de la documentación adjunta al expediente que las dos empresas a las que se les otorgó el trámite de vista y audiencia no son las únicas titulares de las mismas. Así se deduce del expediente la existencia de otras entidades que podrían tener la consideración de interesadas y afectadas por la revisión de oficio que se pretende, y a las que se les debe dar audiencia en el presente expediente so pena de incurrir en vicio de nulidad que genere indefensión. En este sentido, del informe de la letrada externa al Ayuntamiento se advierte que pueden tener derechos sobre los terrenos de dominio público los titulares del hotel (...), del hotel (...), del hotel (...), del hotel (...) y (...), entre otras.

Asimismo, se ha de requerir a la empresa (...), para que acredite documentalmente que es la sucesora universal de derechos y obligaciones de (...) y, por ello, ostenta en este caso la condición de interesada.

Tras la emisión del referido informe se le otorgará el trámite de audiencia a todas y cada una de las entidades que acrediten convenientemente que ostentan un interés legítimo

en el presente procedimiento por verse afectadas de forma directa por la posible declaración de nulidad del mencionado Convenio.

Finalmente, se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que se remitirá a este Consejo Consultivo para la emisión del preceptivo Dictamen.

4. En caso de que tales actuaciones no se puedan llevar a cabo en los términos ya señalados antes del día 6 de julio de 2020, se producirá la caducidad del presente procedimiento, debiendo la Administración resolverlo con expresión de esta circunstancia (art. 22.1 LPACAP), pudiendo al propio tiempo acordar el inicio de un nuevo procedimiento con el mismo objeto si así lo estima conveniente».

2. Tras la emisión del referido Dictamen, se emitió Informe de la Secretaría General relativo al fondo del asunto y por el que se instaba la declaración de caducidad de ese procedimiento administrativo de revisión de oficio. Acordándose con fecha 15 de abril de 2021, por el Pleno del Ayuntamiento, la declaración de caducidad de dicho procedimiento y el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio.

3. En lo que se refiere al cumplimiento del requerimiento efectuado por este Consejo Consultivo al Ayuntamiento en su anterior Dictamen, es cierto que no se emitió el informe del Servicio exigido, tal y como alegan las interesadas, pero sí consta un relato pormenorizado y claro de los hechos, tanto en el informe de la Secretaría General, como en la propia Propuesta de Resolución, por tanto, se entiende atendido correctamente tal requerimiento.

4. Además, en lo que se refiere al listado solicitado en la propia Propuesta de Resolución se afirma que *«Respecto a la alegación que hace referencia a que tampoco el Ayuntamiento ha incluido un listado de personas físicas o jurídicas titulares de instalaciones o explotaciones en las parcelas objeto del Convenio, ni tan siquiera las entidades específicamente mencionadas en el dictamen. El informe sobre las zonas Verdes que se remitió al Consejo Consultivo era un estudio global sobre las distintas zonas verdes ocupadas del Término Municipal de Yaiza. Pero en concreto, esta zona verde está siendo ocupada pues en virtud de un derecho de uso que se ha concedido a favor de la mercantil (...), el cual trae causa del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la mercantil "(...) Está perfectamente identificada las entidades interesadas y afectadas por la Revisión de Oficio, siendo las mismas:*

1. LA MERCANTIL (...)

2. LA MERCANTIL "(...)».

Pues bien, en el presente procedimiento constan las alegaciones de (...) sucesora, como se verá, de (...) y de (...), que son contestadas en la Propuesta de Resolución de forma expresa.

En relación con (...), se deduce de su escrito de alegaciones y de la documentación que aporta (documento página 514 pdf del expediente) que es la actual titular de la concesión contenida en el Convenio de 9 de junio de 2006 y cuya nulidad se pretende, lo que es aceptado y no discutido por el Ayuntamiento.

5. En relación con la intervención de (...) y con la legitimación de (...), consta en su escrito de alegaciones la siguiente información, que no ha sido negada en modo alguno por la Administración:

«-La mercantil (...) [a la que también nos referiremos como ["(...)"] compró, el 14 de diciembre de 1999 a la mercantil (...) las parcelas 240 a 247 (40.000 m2) del Plan Parcial (...) II.

En dicha escritura [autorizada por el notario (...) bajo el número 4975 de su protocolo] se señalaba que estas parcelas lindan con 56.400 m2 que serían de cesión obligatoria al Ayuntamiento de Yaiza.

Y se añadía que, en caso de no ser cedidos, (...) reconocería la titularidad de esos 56.400 m2 a favor de la mercantil adquirente, (...), como parte del objeto del contrato, y formando parte del precio inicialmente convenido y, en consecuencia, sin incremento de precio adicional.

- La mercantil (...) constituyó el 17 de abril de 2001 (...), como sociedad unipersonal [vid. escritura pública que inmediatamente se cita: "intervienen b)"]

- Mediante escritura pública de 31 de julio de 2001, que obra en el expediente administrativo [Documento nº 33], (...) vendió y transmitió a (...) el pleno dominio de los 40.000 m2 indicados más arriba, pactándose, además:

" (...) que las parcelas lindan con una zona verde pública de 56.467 m² los cuales serán cedidos al Ayuntamiento de Yaiza; de no ser así, la vendedora reconoce la propiedad al comprador [(...)] de los citados 56.467m2 que quedarán incluidos en el precio estipulado".

Dicho pasaje puede leerse en la pág. 14 de las 77 que contiene el pdf. En que consiste el Documento nº 33 del expediente administrativo.

- Desde esa fecha, año 2001, (...) como propietaria de las parcelas ejecutó todas las obras constructivas sobre las mismas, como acreditan los certificados de fin de obra expedidos entre marzo y noviembre de noviembre de 2003, que también obran en el

expediente administrativo [Documento n.º 33, págs. 1 a 9, ambas incluidas, de las 77 del pdf].

Asimismo, (...) ha efectuado las obras de acondicionamiento del área concesional, como más adelante se verá.

- Mediante escritura pública de 22 de septiembre de 2006, (...) cedió, en régimen de cesión gratuita, y en cumplimiento de lo pactado en la escritura de compraventa inicial de 14 de diciembre de 1999, a (...) el derecho de utilización que le correspondía sobre las fincas descritas e integradas en el Convenio suscrito por esta mercantil con el Ayuntamiento de Yaiza el 9 de junio de 2006. En dicha escritura se hace constar que:

“la cesión aquí formalizada transfiere (...) todos los derechos y obligaciones propios de un concesionario, excepto el de abonar canon, en los términos del convenio celebrado entre el Ayuntamiento de Yaiza y (...), aprobado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de dicho Ayuntamiento el 9 de junio de 2006”.

- (...) inscribió la titularidad de la concesión en el Registro de la Propiedad [consta en el Documento n.º 33 del expediente administrativo, págs. 36 y ss de las 77 que conforman el pdf.]

- Finalmente debe entenderse, en el marco de las consecuencias jurídicas integrantes de la compraventa pactada entre (...) e (...), de 17 de abril de 2001, que, una vez articulada la cesión gratuita por (...) a la mencionada (...), el 22 de septiembre de 2006, de la “concesión consagrada en el Convenio de 9 de junio de 2006”, la titularidad de esa concesión necesariamente debe considerarse automáticamente y ex contrato de 31 de julio de 2001, transmitida a (...).

(...) Es necesario hacer referencia a la mercantil (...), toda vez que en el Acuerdo del Pleno de 17 de octubre de 2019 se le dio trámite de vista y audiencia. (...) es una mercantil (recordemos que se trata de (...)) que ha suscrito contrato con (...) para llevar a efecto la gestión turística de hoteles y apartamentos [Apartamentos(...)] de titularidad de esta última. Todo ello en virtud de contrato de gestión suscrito el 26 de abril de 2013, y actualmente vigente. Así las cosas, es evidente que la legitimación en el procedimiento que estamos analizando, corresponde al titular del suelo y de las construcciones sobre el mismo, así como al titular de los derechos de uso en debate, es decir, a (...), y no a una mercantil cuya función es pura y simplemente de gestión turística de hoteles y apartamentos por cuenta de su legítimo propietario y, en cuanto al ámbito concesional se refiere, concesionario».

Por tanto, todo ello demuestra no solo que (...) sucede a (...), sino que ha tenido lugar la adecuada intervención de todas las interesadas en el presente procedimiento y que, por ello, la elaboración de la lista requerida es del todo innecesaria.

6. Por último, en lo que se refiere a la acreditación de que (...) es la sucesora de (...) es cierto que no se ha presentado ni requerido tal documentación, pero en el escrito de alegaciones de esta mercantil se afirma no solo que es sucesora de (...) sino que a la Administración le consta ya la documentación que lo demuestra debidamente, sin que la Administración haya negado tal afirmación de forma alguna, por tanto, se entiende que obra en poder de la Administración la documentación demostrativa de tal sucesión.

7. Asimismo, tras la previa solicitud de la ampliación del plazo para formular las alegaciones correspondientes al trámite de audiencia, que se resolvió positivamente, las empresas interesadas formularon sus alegaciones, contestadas adecuadamente en la Propuesta de Resolución, como ya se señaló.

Finalmente, se emitió Propuesta de Resolución, cuya fecha se desconoce.

IV

1. En el caso planteado el objeto de la declaración de nulidad viene referido al acto administrativo consistente en el Convenio formalizado por el Ayuntamiento de Yaiza con la mercantil (...), aprobado por la Junta de Gobierno Local del indicado Ayuntamiento en sesión de 9 de junio de 2006. Se fundamenta la causa de nulidad en el hecho de haberse suscrito el referido convenio prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1.e) LRJAP-PAC], así como por haberse adquirido por parte de (...) derechos y facultades en contra del ordenamiento jurídico [art. 62.1.f) LRJAP-PAC], concretamente las referidas en las cláusulas tres a once del Convenio, y respecto de las que se pretende la declaración de nulidad parcial.

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, es necesario recordar lo manifestado por este Consejo Consultivo, acerca de la revisión de oficio, en el Dictamen 274/2020, de 2 de julio, emitido en relación con este asunto:

«Conviene comenzar precisando que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión judicial, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que cualquier vicio jurídico no permite acudir sin más a la revisión de oficio, lo que sólo 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 restrictiva, sin que pueda convertirse en

una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos firmes, como ya indicamos, entre otros, en nuestro Dictamen 170/2018.

Como reiteradamente ha señalado este Consejo Consultivo, ha de advertirse, ante todo, que la revisión de oficio es una vía extraordinaria contra actos que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. Por ello, debe ceñirse la revisión de oficio a las causas tasadas del art. 47.1 LPACAP (antes art. 62.1 LRJAP-PAC) cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva, sin que sea ésta una vía de impugnación de actos anulables.

A mayor abundamiento, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo seguida por este Consejo Consultivo, los actos administrativos firmes sólo pueden expulsarse del ordenamiento jurídico cuando se produzca la nulidad radical, esto es, mediante la aplicación rigurosa que debe verificarse de la revisión de oficio prevista en el art. 106.1 LPACAP. Por ello, es preciso tener en cuenta la naturaleza extraordinaria del procedimiento revisor con arreglo a las causas estrictamente tasadas recogidas en la legislación aplicable.

La finalidad de dicho procedimiento no es otra que evitar que en el ordenamiento jurídico existan actos administrativos que, estando afectados por alguna causa de nulidad de pleno derecho, no hayan sido recurridos en plazo, pudiendo iniciarse el procedimiento de oficio por propia iniciativa de la Administración Pública afectada o bien solicitar entonces el interesado a la Administración que declare de oficio la nulidad de un acto administrativo».

3. Entrando en el fondo del asunto, respecto a la causa de nulidad prevista en el art. 62.1 e) LRJAP-PAC, en virtud del cual se consideran nulos de pleno derecho «los actos 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», a la hora de determinar su concurrencia se hace preciso partir de un hecho indubitado, cual es que el Convenio se aprobó prescindiendo de toda tramitación procedimental, es decir, no nos encontramos ante un supuesto en el que se haya omitido la realización de algún trámite y en el que la discusión se deba centrar en el carácter esencial o no de tal trámite, como erróneamente plantean las interesadas, sino ante una ausencia absoluta de procedimiento.

En efecto, el Convenio que se pretende revisar y en consecuencia el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de junio de 2006 por el que el mismo fue aprobado, independientemente de las causas que motivaran su adopción (las cuales además no han quedado acreditadas, puesto que, si bien en el «OTORGAN» primero de la escritura pública 2 de septiembre de 2006 de Protocolización de Convenio y Proyecto

de Compensación Urbanística se hace constar que se trata de un acuerdo de terminación convencional de procedimiento administrativo en relación a los espacios libres de la Fase II o Parte Norte de la Urbanización (...), lo cierto es que en momento alguno se ha acreditado ni la efectiva existencia del referido procedimiento, ni el objeto del mismo, ni su estado de tramitación), o de su denominación como Convenio urbanístico, lo cierto es que, si se atiende a su contenido y a la terminología empleada en él, especialmente a las cláusulas del Convenio reproducidas en el Fundamento II del presente Dictamen, no cabe duda alguna de que nos hallamos ante una concesión demanial, y ello sin perjuicio de sus manifiestos efectos urbanísticos, en virtud de la cual se le otorga a la empresa concesionaria (tanto a la inicial como a las posteriores que le han sucedido) el uso privativo de bienes que conforman el dominio público, respecto de los cuales el art. 93.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), exige que *«El otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de esta Ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes»*.

Por su parte el art. 137.4 LPAP dispone, al regular los supuestos de adjudicación directa de bienes de titularidad de las Administraciones Públicas, que:

«4. Se podrá acordar la adjudicación directa en los siguientes supuestos:

a) Cuando el adquirente sea otra Administración pública o, en general, cualquier persona jurídica de derecho público o privado perteneciente al sector público.

A estos efectos, se entenderá por persona jurídica de derecho privado perteneciente al sector público la sociedad mercantil en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de una o varias Administraciones públicas o personas jurídicas de Derecho público.

b) Cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida.

c) Cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b).

d) Cuando fuera declarada desierta la subasta o concurso promovidos para la enajenación o éstos resultasen fallidos como consecuencia del incumplimiento de sus

obligaciones por parte del adjudicatario, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde la celebración de los mismos. En este caso, las condiciones de la enajenación no podrán ser inferiores de las anunciadas previamente o de aquellas en que se hubiese producido la adjudicación.

e) Cuando se trate de solares que por su forma o pequeña extensión resulten inedificables y la venta se realice a un propietario colindante.

f) Cuando se trate de fincas rústicas que no lleguen a constituir una superficie económicamente explotable o no sean susceptibles de prestar una utilidad acorde con su naturaleza, y la venta se efectúe a un propietario colindante.

g) Cuando la titularidad del bien o derecho corresponda a dos o más propietarios y la venta se efectúe a favor de uno o más copropietarios.

h) Cuando la venta se efectúe a favor de quien ostente un derecho de adquisición preferente reconocido por disposición legal.

i) Cuando por razones excepcionales se considere conveniente efectuar la venta a favor del ocupante del inmueble».

A la vista del precepto transcrito, resulta patente que no se da ninguno de los supuestos en los que es posible la adjudicación directa a (...) de los referidos bienes demaniales o al menos el otorgamiento de su uso privativo, tal y como correctamente alega la Administración en su Propuesta de Resolución, lo que implica que el otorgamiento de tal concesión demanial requería de una mínima tramitación conforme a la LPAP, la cual es inexistente, como ya se ha expuesto anteriormente.

Además, de forma específica, en los arts. 82 a 91 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL), se establece la regulación pormenorizada del procedimiento administrativo preciso para otorgar una concesión demanial, la cual, se observa en el expediente administrativo, fue omitida completamente en la aprobación del Convenio, en este sentido el art. 81 es claro en cuanto a sus consecuencias, al disponer de forma taxativa que *«Serán nulas las concesiones que se otorgaren sin las formalidades que se establecen en los artículos siguientes, y para lo no dispuesto por ellos, en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales».*

Por tanto, y a modo de conclusión, la ausencia plena de procedimiento en la aprobación del Convenio determina la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

4. De otro lado, se ha de señalar que este Consejo Consultivo emitió el Dictamen 416/2016, de 27 de diciembre, con ocasión de 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 de Yaiza y la mercantil (...), también en el ámbito del Plan Parcial (...), Urbanización (...), Fase I o Parte Sur, el cual tiene un contenido similar al Convenio que se pretende revisar en el supuesto que nos ocupa.

En dicho Dictamen se razonó acerca de la concurrencia de esta causa de nulidad [art. 62.1.e) LRJAP-PAC], lo siguiente:

«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 (...) 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».

Doctrina plenamente aplicable al presente caso por las razones ya expuestas y esencialmente por la identidad de los supuestos.

5. En cuanto a la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, en virtud de la cual se consideran nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, se ha de tener en cuenta lo hasta ahora razonado, de tal forma que puede afirmarse que mediante el referido Convenio las interesadas han disfrutado del uso privativo de bienes de dominio público, como claramente demuestra el contenido literal de las cláusulas tercera a undécima del Convenio, considerándose tal uso, como establece el art. 75 RBEL, como aquel constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados, habiéndose otorgado tal uso de forma directa, sin que concurriera ninguno de los requisitos exigidos por la normativa aplicable para que les fueran otorgadas las facultades que tal concesión demanial implica.

El Dictamen de este Consejo Consultivo 100/2021, de 9 de marzo, siguiendo su reiterada y constante doctrina en la materia, ha señalado acerca de la causa de nulidad del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, que:

«7. En relación con la causa de nulidad legalmente invocada en segundo término y prevista por el apartado f) del art. 62 LRJAP-PAC, tampoco concurre propiamente en el presente supuesto dicha causa de nulidad de pleno derecho.

Ha de partirse de entrada del carácter restrictivo con que ha de interpretarse la concurrencia de esta concreta causa de nulidad, para evitar de otro modo que cualquier defecto de legalidad pueda cuestionarse por esta vía. Como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de mayo de 2012 (RC 7113/2010):

“los supuestos de nulidad, y este en particular, han de ser objeto de interpretación restrictiva, para no convertir la revisión excepcional de actos firmes por nulidad en un debate ordinario de legalidad común, en contra de la finalidad y razón de ser de la figura. El precepto no puede interpretarse en el sentido de que cualquier percepción de un beneficio monetario cuando no se dan los requisitos legales para ello pueda devenir en acto nulo, pues en ese caso no habría práctica diferencia entre los actos radicalmente nulos y los anulables; debe ser interpretado en consonancia con el resto de supuestos, que prevén actos de contenido imposible, constitutivos de delito, dictados con manifiesta incompetencia, esto es, vicios que afectan a carencias radicales y esenciales del acto. El precepto da respuesta a un supuesto de nulidad que no venía contemplado en la antigua Ley de Procedimiento de 1958 y que venía siendo reclamado por la doctrina, para dar cabida a casos no expresamente previstos en la antigua regulación pero de flagrante irregularidad en los que se otorgan nombramientos, concesiones, facultades de obrar, o se constituyen situaciones jurídicas, en

ausencia de los más elementales elementos constitutivos de quien los recibe, tal como el reconocimiento a un menor de derechos que exigen la mayor edad, nombramiento para un cargo sin poseer el título correspondiente, etc.”.

En otros términos, no basta aducir cualquier género de incumplimiento para que la revisión de oficio pueda prosperar al amparo de esta causa de nulidad de pleno derecho. No es suficiente que se haya desatendido la observancia de un requisito necesario para la adquisición de un derecho o de una facultad; y ha de tratarse, por consiguiente, del incumplimiento de un verdadero requisito de carácter esencial».

Doctrina igualmente aplicable al presente supuesto y que nos conduce a la apreciación de la concurrencia de tal causa de nulidad al resultar acreditado, sin duda alguna, que las interesadas disfrutaban de facultades y derechos careciendo de todo requisito para ello, incluyendo lógicamente los esenciales, como ya se ha expuesto.

Además de todo ello, en el ya mencionado Dictamen 416/2016, de 27 de diciembre de este Organismo se afirmó, acerca de la concurrencia de esta causa de nulidad, en relación con el Convenio semejante al que aquí nos ocupa, que:

«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», lo que también es de aplicación al supuesto que se dictamina y que supone también la concurrencia de tal causa de nulidad.

6. Una vez determinada la concurrencia de las causas de nulidad invocadas en la Propuesta de Resolución, procede analizar la cuestión aducida por las interesadas relativa a la aplicación al presente supuesto de los límites de la revisión de oficio

regulados en el art. 110 LPACAP, que dispone que *«Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo no podrán ser ejercidas 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»*.

Pues bien, en el citado Dictamen 416/2016, de 27 de diciembre, se manifestó por este Consejo Consultivo que *«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».

Razonamiento igualmente trasladable al presente procedimiento, puesto que también resulta indiscutible que la situación creada por el Acuerdo adoptado en el año 2006, no se trata de una situación agotada, pues la misma continúa desplegando sus efectos en la actualidad, máxime cuando el derecho a la utilización de los terrenos se estableció por un periodo de veinticinco años que aún no ha concluido.

A mayor abundamiento, en el Dictamen de este Organismo 258/2020, de 25 de junio, se afirma, sobre tales límites, que:

«Debe partirse de la premisa de que la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El único modo de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. Por ello, el Ordenamiento jurídico sólo reconoce la revisión de los actos administrativos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros.

La aplicación de los límites a la revisión ha sido objeto de varios pronunciamientos del Consejo, que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, considera que la resolución de la tensión entre los principios de legalidad y de seguridad jurídica debe hacerse de forma casuística. La Sentencia, de 13 de febrero de 2012, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que recoge una jurisprudencia consolidada -véanse, entre otras, las SSTs de 12 de enero de 2012 y de 8 de febrero de 2012- señala que:

“Parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo (...) los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares. En consecuencia, la existencia o no de estas circunstancias que prevé el artículo 106 de la Ley 30/1992, y que suponen una excepción del principio general de inexistencia de plazo para solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser examinada caso por caso”.

Por lo demás, esos límites deben interpretarse restrictivamente a fin de impedir que se conviertan en un “portillo de escape a las consecuencias de la nulidad” (STS de 23 de enero de 2009 y Dictamen del Consejo de Estado 245/2010, de 12 de mayo), lo que justamente obliga a ponderar caso por caso la aplicación de tales límites.

Sobre tal premisa, este Consejo ha considerado que el transcurso del tiempo no es límite de las facultades revisoras cuando “permanecen vigentes los derechos y obligaciones derivados de las relaciones contractuales establecidas de facto” (DCC 328/2015); cuando no nos encontramos ante una “situación jurídica consolidada y protegida registralmente” (DCC 406/2013); cuando el transcurso del tiempo es causado por “la dilación” de la Administración (DCC 219/2014); cuando “no hubo diligencia administrativa en la tramitación y conclusión del procedimiento”; cuando no se han “consolidado derechos”; y cuando se trata de “vicios que son continuados, pues de ellos se aprovecha (la Administración) día a día” (DCC 139/2015)», doctrina de aplicación al presente caso, que da lugar a que se considere que no concurren tales límites.

7. Por último, procede concluir que concurren las causas de nulidad alegadas por la Administración y, si bien es cierto que la causa prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC afecta exclusivamente a las cláusulas del Convenio ya referidas (tercera a undécima), también lo es que la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, afecta a la totalidad del Convenio el cual fue aprobado sin la tramitación de procedimiento alguno, lo que necesariamente da lugar a que se considere que tanto el referido Convenio, como el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 9 de junio de 2006 por el que se aprobó, sean nulos de pleno derecho en su totalidad, sin que quepa apreciar la nulidad parcial de tal Convenio, como pretende la Administración,

ya que esta causa de nulidad no es predicable exclusivamente respecto de unas concretas cláusulas del Convenio, sino que afecta al mismo en su integridad.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad del convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Yaiza y la empresa (...), aprobado por la Junta de Gobierno Local el día 9 de junio de 2006, se considera parcialmente conforme a Derecho, de acuerdo con las observaciones efectuadas en el Fundamento IV de este Dictamen.