



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 1 5 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 16 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Certificado de cesión, a (...), de la titularidad del nicho de su marido, (...) [N.º 53 del departamento serenidad fila N.º 1 del (...) de Puerto del Rosario], ante la solicitud de revocación presentada por los hijos del difunto, (...) (EXP. 73/2023 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 evacuada en el procedimiento de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario como consecuencia de la solicitud presentada por (...) -actuando, simultáneamente, en nombre propio y en representación de sus hermanos (...), (...), (...) y (...)- y en cuya virtud se insta la declaración de nulidad del « (...) certificado de cesión del nicho N.º 53 del departamento serenidad fila 1 de 16 de diciembre de 2021, del fallecido (...), otorgado a favor de su esposa (...)».

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, LCC), en relación con el art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) y el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP). Norma esta última que resulta de aplicación al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria tercera, letra b), de aquella Ley: «los

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

*procedimientos de revisión de 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, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como al Derecho procedimental aplicable.

3.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos Dictámenes, al señalar 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 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 la que fue dictado el acto administrativo -16 de diciembre de 2021- cuya revisión de oficio ahora se pretende -21 de octubre de 2022-, 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. 47 de la LPACAP.

3.2. 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 supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha incoado durante la vigencia de la LPACAP, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de septiembre, y 149/2021, de 31 de marzo, 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).

Una vez sentado lo anterior, debemos formular las siguientes consideraciones jurídicas respecto a la tramitación del procedimiento de revisión de oficio en el caso de las Entidades locales.

La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el art. 53 de la LRBRL, que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

De igual manera, los arts. 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La remisión a la legislación estatal nos conduce a la aplicación de los arts. 106 a 111 LPACAP.

El art. 106.1 de la 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.

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en una de las causas previstas en el art. 47.1 LPACAP, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstas en una ley.
- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Este art. 106 LPACAP no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título IV de dicho texto legal (*«De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*) con la especialidad exigida por el art. 106, que establece como preceptivo el previo Dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda. Del referido artículo se deduce que dicho Dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho Dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

Pues bien, en el supuesto analizado la revisión de oficio se inicia a instancia de parte interesada, mediante escrito presentado por (...), que actúa en nombre y derecho propio y, a la vez, en representación de sus hermanos (...), (...), (...) y (...); todos ellos en su condición de herederos universales de su padre, (...) -art. 4.1, letra a) LPACAP-, solicitando la declaración de nulidad de la certificación expedida por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario con fecha 16 de diciembre de 2021 y en cuya virtud se concede a (...) *« (...) la titularidad de la cesión del nicho de su marido (...), N.º 53 del departamento serenidad fila N.º 1 del (...) de Puerto del Rosario por noventa y nueve años»*.

En segundo lugar, la solicitud de revisión de oficio se fundamenta en las causas de nulidad establecidas en el art. 47 LPACAP. Ciertamente es que, en el escrito iniciador del procedimiento administrativo, los interesados no señalan expresamente causa alguna de nulidad de las recogidas en el art. 47 LPACAP. Sin embargo, de acuerdo con el principio antiformalista que en esta materia ha proclamado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (véase a este respecto lo resuelto en la Sentencia n.º 254/2021, de 24 de febrero de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección quinta, del Tribunal Supremo -Rec. n.º 8075/2019-) se induce, sin necesidad de mayores y más complejos razonamientos jurídicos, que la causa de nulidad tácitamente alegada por los interesados resulta reconducible -a la vista de los fundamentos fácticos contenidos en su escrito inicial- a la prevista en la letra f) del art. 47.1 LPACAP.

Finalmente, se trata de un acto que ha puesto fin a la vía administrativa [art. 114.1, letra c) LPACAP en relación con el art. 52.2, letra a) LRBRL] y, que, por tanto, es susceptible de revisión conforme a lo previsto en el art. 106.1 de la LPACAP.

4. Respecto a la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio, procede efectuar las siguientes observaciones:

La LPACAP no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al «*órgano competente*» (art. 106.3). Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la LRBRL y en su normativa de desarrollo. En particular, a la hora de determinar qué órgano es competente, la norma reglamentaria de aplicación es la contenida en el art. 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, disponiendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas recogidas en los arts. 65, 67 y 110 de la LRBRL, *«los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común»*.

Por su parte, el art. 31.1, letra o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias, establece que el Alcalde es competente para revisar de oficio sus propios actos nulos, siendo esta competencia indelegable, de conformidad con lo previsto en el art. 31.2 de ese mismo texto legal.

En consecuencia, la competencia, tanto para incoar el procedimiento de revisión de oficio como para declarar la nulidad del acto administrativo revisado, le corresponde al Alcalde.

5. En lo que se refiere al plazo máximo para resolver, el art. 106.5 LPACAP prevé que *«cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo»*.

Así pues, el plazo máximo para resolver es de seis meses. Al tratarse, en este caso, de un expediente de nulidad iniciado a solicitud de persona interesada, el transcurso del plazo máximo para resolver determina su desestimación presunta (art. 106.5, inciso segundo de la LPACAP). Circunstancia esta que no exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente ex art. 21 LPACAP.

## II

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

1. Con fecha 22 de noviembre de 2021 se produce el óbito de (...), padre de los promotores de la presente revisión de oficio analizada [(...), (...), (...), (...) y (...)].

2. Con fecha 16 de diciembre de 2021 el Ayuntamiento de Puerto del Rosario expide certificación -del Secretario municipal con el visto bueno del Alcalde- por la que la entidad local « (...) *cede a (...) -casada en segundas nupcias con (...)- el nicho n.º 53, departamento SERENIDAD, fila 1, del (...) de Puerto del Rosario por noventa y nueve años*».

## III

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

1. El presente procedimiento administrativo de revisión de oficio se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Puerto del Rosario el día 21 de octubre de 2022. En dicha instancia los descendientes del difunto solicitan la expedición del « (...) *título de cesión del nicho n.º 53, donde se encuentra nuestro padre (...), a nombre de (...), dejando, por tanto, sin validez el entregado a (...)*». Pretensión revisora que, según el criterio de los impulsores del presente procedimiento administrativo, se fundamenta en su condición de herederos universales del finado.

La solicitud inicial se acompaña de diversa documentación: copia del testamento abierto otorgado por (...) y del certificado de actos de última voluntad, certificado literal de defunción, etc.

2. Con fecha 14 de diciembre de 2022 se acuerda requerir a (...) -esposa del difunto y actual cesionaria del nicho- para que « (...) *comparezca y aporte la documentación acreditativa de su derecho a la expedición del título de cesión del nicho de (...)*», advirtiéndole que, en caso de no ser atendido el citado requerimiento, se procedería a dejar sin efecto el título de cesión expedido.

Este requerimiento consta debidamente notificado a la interesada.

3. Con fecha 23 de diciembre de 2022 (...) presenta nueva documentación -copia de la póliza de decesos, entre otros documentos- en la que fundamenta su pretensión

revisora, reiterando su solicitud inicial [*« (...) que se expida el título de nicho de nuestro padre a nombre de los hermanos (...)»*].

4. Con fecha 18 de enero de 2023 (...) presenta escrito de alegaciones y aporta cuantos documentos tiene por convenientes en defensa de su derecho a ser considerada como legítima cesionaria del nicho municipal en el que yacen los restos mortales de su esposo.

5. Con fecha 2 de febrero de 2023 se formula Propuesta de Resolución por la que se plantea, por un lado, *«revocar y, como consecuencia, dejar sin efecto el certificado de cesión del nicho N.º 53 del departamento serenidad fila 1 de 16 de diciembre de 2021, del fallecido (...), otorgado a favor de su esposa (...)»*, y, por otro lado, *«suspender la tramitación del presente procedimiento administrativo hasta que recaiga sentencia firme en los autos de división de herencia n.º 808/2022 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia N.º tres de Puerto del Rosario conforme a los considerandos que anteceden»*.

6. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 15 de febrero de 2023, el Alcalde-Presidente de la Corporación Municipal solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias ex art. 106.1 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCC.

7. En la tramitación del procedimiento de revisión de oficio se advierten una serie de deficiencias formales, como son la ausencia de resolución administrativa de admisión a trámite de la solicitud revisora o el incumplimiento de las previsiones recogidas en el art. 21.4, párrafo segundo, LPACAP.

A pesar de ello, y habida cuenta de que dichas circunstancias no han impedido materialmente la tramitación del procedimiento administrativo de referencia ni han supuesto una privación y/o limitación efectiva del derecho de defensa de los interesados, con la consiguiente indefensión, se ha de concluir que tales irregularidades formales carecen de virtualidad anulatoria del procedimiento administrativo tramitado (art. 48.2 LPACAP).

## IV

Una vez examinado el contenido del expediente de revisión de oficio remitido a este Consejo Consultivo se advierte la existencia de circunstancias que impiden la

emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. En este sentido, procede realizar las siguientes consideraciones jurídicas.

En primer lugar, y frente a la causa de nulidad esgrimida inicialmente por los promotores de este procedimiento de revisión de oficio -art. 47.1, letra f) LPACAP-, la Administración municipal introduce en su Propuesta de Resolución una nueva circunstancia fáctica que pudiera resultar determinante de la nulidad del acto administrativo revisado al amparo de la letra e) del art. 47.1 de la LPACAP: *«No obra incoado expediente administrativo alguno cuya tramitación concluyera el otorgamiento a la Sra. (...) del título de cesión del nicho objeto de impugnación»*.

Sin embargo, dicho elemento fáctico -y su consiguiente reconducción a la causa de nulidad de pleno derecho citada anteriormente- no ha sido sometido al parecer de los interesados en el presente procedimiento administrativo (entendiendo por tales, tanto los hijos del difunto, en su calidad de promotores del expediente de revisión de oficio -art. 4.1, letra a) LPACAP- como la viuda del Sr. (...), de conformidad con lo previsto en el art. 4.1. letra b) del citado texto legal). Por lo que, al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP, se les habrá de dar audiencia a fin de que, en un plazo no superior a quince días, formulen las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la causa de nulidad esgrimida por la Administración municipal.

Audiencia a los interesados que, por lo demás, resulta exigible conforme a lo establecido en el art. 82 de la LPACAP. Y es que, si bien se trata de un trámite esencial del procedimiento administrativo, su cumplimiento no se ha verificado en las presentes actuaciones (y sin que se haya justificado en el expediente su omisión al amparo de la previsión contenida en el apartado cuarto del art. 82 de la LPACAP).

En atención a lo anteriormente expuesto, se entiende que procede retrotraer las presentes actuaciones a fin de que sean subsanadas las deficiencias advertidas.

En segundo lugar, se observa que el contenido de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución resulta contradictorio. Y es que no resulta congruente, desde el punto de vista jurídico, suspender la tramitación de un procedimiento de revisión de oficio que, previamente, ha sido resuelto, declarando la nulidad de la actuación administrativa. En otras palabras, no cabe la suspensión del procedimiento encaminado a la revisión de oficio de un acto administrativo -apartado segundo de la parte dispositiva- cuando, ese mismo acto, ha sido declarado nulo de pleno derecho con anterioridad y en virtud de la misma resolución administrativa -apartado primero de la parte dispositiva-. Por lo que se habrá de aclarar -y fundamentar jurídicamente- el contenido de la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución.



En definitiva, la constatación de las anteriores deficiencias procedimentales hace necesaria la retroacción de las actuaciones al objeto de que aquellas sean convenientemente subsanadas. A continuación, se habrá de elevar a este Consejo Consultivo de Canarias la correspondiente Propuesta de Resolución que será dictaminada en los términos que procedan.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida al parecer de este Consejo Consultivo de Canarias no es ajustada a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones en los concretos términos que se han razonado en el Fundamento IV de este Dictamen.