

D I C T A M E N 6 0 9 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de octubre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión oficio, a instancia de (...), del Decreto de Alcaldía n.º 2842/2018, de 30 de agosto de 2018, sobre restablecimiento de la legalidad urbanística, y el Decreto de Alcaldía n.º 3714/2018, de 14 de noviembre de 2018, por el que se imponen multas coercitivas al interesado [resoluciones administrativas recaídas en el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida n.º 4747/2018 DU-P] (EXP. 572/2024 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 formulada en un procedimiento administrativo de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de Mogán como consecuencia de la solicitud presentada por (...) y en cuya virtud se insta la declaración de nulidad del Decreto de Alcaldía n.º 2842/2018, de 30 de agosto de 2018, por el que se ordena al Sr. (...) « (...) que proceda al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida de las obras llevadas a cabo en la calle (...) de Arguineguín, en este término municipal de Mogán (...) » y el Decreto de Alcaldía n.º 3714/2018, de 14 de noviembre de 2018, por el que se imponen multas coercitivas al interesado [resoluciones administrativas recaídas en el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida n.º 4747/2018 DU-P].

2. La legitimación de la Sra. Alcaldesa-Presidenta 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

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

[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 [en lo sucesivo, LRBRL] 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 al amparo de lo previsto en la Disposición Transitoria tercera, letra b), de aquella Ley: *«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»*.

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, 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 fueron dictados los actos administrativos –30 de agosto y 14 de noviembre de 2018– cuya revisión de oficio ahora se pretende, 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 LPACAP [norma que estaba vigente en la fecha en la que fueron dictados los actos cuya nulidad se pretende].

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 -entre otros-, 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 artículo 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 el 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 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. [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 la LPACAP [*«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 (...) el día 9 de octubre de 2020-; en relación con actos administrativos cuya firmeza en vía administrativa consta acreditada en las actuaciones -al no haber sido recurridos-; y respecto a los cuales se afirma la concurrencia de diversas causas de nulidad de las establecidas en el art. 47 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 la legislación autonómica de desarrollo.

En este caso, 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 el supuesto analizado, los actos administrativos sometidos a revisión fueron dictados por « (...) el Concejal de Urbanismo, Promoción Turística y Seguridad, en virtud del entonces vigente Decreto de delegación n.º 1968/2015, de 29/06/2015, modificado por Decretos n.º 3200/2015, de 30/10/2015, y n.º 400/2016, de 19/02/2016», tal y como se indica en la Propuesta de Resolución [Consideración Jurídica VI]. Por lo que, en aplicación de lo expuesto anteriormente, la competencia, tanto para incoar el procedimiento de revisión de oficio como para declarar la nulidad de los actos administrativos revisados, le corresponde a la Alcaldesa-Presidenta. Criterio jurídico que coincide con lo dispuesto en la Propuesta de Resolución y con lo actuado en el expediente administrativo.

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 ésta 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. Mediante Decreto n.º 1110/2018, de 9 de abril de 2018 se acuerda, entre otros extremos, la incoación de expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida n.º 4747/2018 DU-P, contra (...), con ocasión de las obras, en fase de ejecución, emplazadas en el inmueble sito en la calle (...) de Arguineguín, término municipal de Mogán. Habiéndose procedido a notificar la precedente resolución al interesado con R.S. n.º 2893/2018 y fecha 11 de abril de 2018; siendo recibida el día 20 de abril de 2018.

2. Tras la oportuna tramitación administrativa, y tratándose de actuaciones - obras- ilegales e ilegalizables, en virtud de Decreto n.º 2842/2018, de 30 de agosto de 2018, se acuerda, entre otros extremos, lo siguiente:

«PRIMERO.- Ordenar a (...), que proceda al RESTABLECIMIENTO de la Legalidad Urbanística Infringida de las obras llevadas a cabo en la calle (...) de Arguineguín, en este término municipal de Mogán, procediendo a:

- La DEMOLICIÓN de las obras de ampliación de salón-comedor mediante cubrición de terraza trasera con forjado de semiviguetas y bovedillas, nuevo falso techo e instalaciones en el espacio generado, cubrición mediante estructura de madera de terraza trasera en planta alta, elevación de muros perimetrales en terraza trasera y delantera.

- La RECONSTRUCCIÓN del tabique y puerta de acceso entre salón-comedor y terraza trasera, y ventana en planta alta.

Así como a la ejecución de todas aquellas operaciones necesarias para devolver físicamente el inmueble a su estado anterior a la vulneración.

SEGUNDO.- En el supuesto de que el interesado no cumpliera con la presente orden de demolición en el plazo de 1 MES (un mes) se estará a lo dispuesto en el artículo 368.1 de la LSENPC (imposición de multas coercitivas (...)) . Estas multas coercitivas se impondrán con independencia de las que puedan imponerse con ocasión del correspondiente expediente sancionador) (...) ».

La citada resolución administrativa consta debidamente notificada al interesado con fecha 3 de septiembre de 2018.

3. No habiéndose recurrido la precedente resolución administrativa, ni llevado a debido término la misma en el plazo otorgado al efecto, se acuerda -mediante Decreto n.º 3714/2018, de 14 de noviembre de 2018-, la imposición de multas coercitivas, hasta un máximo de diez, por importe cada una de ellas de 510,53 €.

El Decreto de imposición de multas coercitivas al interesado consta notificado a éste con fecha 20 de noviembre de 2018.

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 presentado por (...) ante la oficina de Correos de Arguineguín el día 9 de octubre de 2020. En dicho documento se expone lo siguiente:

« (...) habiéndose dictado por esa Administración el Decreto n.º 2.842, de fecha 30 de agosto de 2018, por el que se ordena que proceda al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida debiendo demoler las obras sitas en la Calle (...), Arguineguín así, como proceder a la reconstrucción de dicho inmueble para devolverlo a su estado anterior, y

comoquiera que NO SOY EL PROPIETARIO NI LO HE SIDO NUNCA de dicho inmueble, y por lo tanto resulta legal y materialmente imposible que proceda a la demolición o intervención de índole alguna en propiedad ajena, -resultando por ende, Nulo de Pleno Derecho-, por medio del presente escrito y al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, solicito su Revisión (...).

Nunca he sido propietario del inmueble expresado y, por lo tanto, no puedo proceder a la demolición de obras en inmueble ajeno. Fé publica registral. Nulidad de Pleno Derecho.

El Decreto nº 2842, de fecha 30 de agosto de 2018, recaído en el expediente administrativo de referencia impone la demolición de obras en una propiedad ajena y, por lo tanto, no solo plantea un contenido imposible, sino que además vulnera abiertamente el procedimiento establecido resultando radicalmente nulo de pleno derecho, según confirma la Jurisprudencia unánimemente.

Efectivamente, la Certificación Registral expedida por la Registradora de la Propiedad del Distrito Hipotecario de Mogán, -que se acompaña como documento nº1- acredita indubitadamente que desde la primera inscripción jamás he sido propietario del inmueble sobre el que recae la orden de restablecimiento de la legalidad dictada por esa Administración, ni por lo tanto ostento potestad alguna que habilite la intervención pretendida en esa propiedad.

Ni que decir tiene, que la fe pública registral, se configura como una presunción iuris et iure de que el registro es exacto e integro a favor del titular, y en el caso, acredita -sin prueba posible en contrario- que nunca he sido propietario del inmueble cuyas obras ordenan demoler y por lo tanto se pretende que intervenga en una propiedad ajena.

Así las cosas, la Nulidad de Pleno Derecho de la orden de restablecimiento de la legalidad resulta palmaria puesto que, en definitiva, nunca he sido titular del predio, y el restablecimiento del orden jurídico infringido se configura como una obligación "propter rem", de manera que solamente los propietarios del inmueble pueden ejecutar labores de demolición en éstos, ya que de lo contrario se estaría obligando por la Administración a un tercero a demoler una propiedad ajena, -conculcando cimientos básicos de nuestro ordenamiento Jurídico, como así lo han considerado unánimemente los Juzgados y Tribunales de ámbito autonómico, en Sentencia de 24/07/18 - Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 4 de Las Palmas.

“Como señala la STSJ de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, de fecha 7 de septiembre de 2009 (rec. 138/2009) "La facultad de restablecimiento del orden jurídico perturbado y la sancionadora son diferentes.

El restablecimiento de la realidad física perturbada es independiente de la sanción de las infracciones (artículo 177 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias).

La legalización requerirá el otorgamiento de las licencia urbanística y demás autorizaciones exigibles, pero si las obras no son legalizables procede ordenar su demolición, acuerdo que se incluye en la resolución del expediente sancionador, cuando tal expediente se tramita, pero si como sucede en el caso no es así, porque la infracción estaba prescrita, se hace imprescindible tramitar un expediente exclusivamente dirigido a encauzar la reacción administrativa para la adopción de las medidas dirigidas a reponer /os bienes afectados al estado anterior a la comisión de la infracción (artículo 188.2 de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias), que carece de naturaleza propiamente sancionadora, al no ser una consecuencia jurídica que el ordenamiento conciba como retributiva -sanción- de la infracción, sino como obligación derivada del acto de alteración o modificación del estado de cosas dispuesto por la normativa urbanística y territorial.

La diferente naturaleza de la potestad sancionador y de la de reposición se infiere de manera clara al examinar al sujeto pasivo de ambos procedimientos, pues en tanto el expediente sancionador aparece plenamente afectado por el principio de culpabilidad, la acción de protección de la legalidad urbanística se configura a manera de una obligación "propter rem» que debe ser cumplida por el propietario actual de la finca al momento de ejercitar la Administración la acción de restablecimiento que el ordenamiento le otorga, con independencia de que no haya sido el responsable de la ejecución de las obras sin licencia ni calificación territorial".

En este mismo sentido se manifiesta la STSJ de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, de fecha 27 de diciembre de 2012, (rec. 43/12), según la cual: "En conclusión en el expediente de protección de la legalidad, los propietarios vienen obligados a realizar las acciones tendentes a dicha restauración con independencia, de haber ejecutado las obras o haberlas promovido. Se constituyen así las acciones de protección de la legalidad a modo de obligaciones por «propter rem», que han de ser cumplidas por aquel que tiene la titularidad efectiva de la finca al momento de ejercitarse".

Y la STSJ de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife de fecha 15 de septiembre de 2014 (rec. 51/14) que razona que: "Esta cuestión no alberga dudas, pues tratándose de obras terminadas y en donde lo que se exige es la restitución o restablecimiento a la situación anterior, el único capacitado legalmente para efectuar el requerimiento de demolición de la administración es el poseedor y propietario de la construcción o si este no lo hiciera, la propia administración mediante ejecución subsidiaria, pero de nada vale requerir al anterior propietario, por muy ejecutor que fuera, pues carece de la titularidad sobre el predio para demoler. Ello sin perjuicio de su derecho a repetir civilmente por evicción contra el vendedor si ciertamente no conocía la situación de la adquisición".

A la vista de lo expuesto, ninguna duda cabe de que el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado debe seguirse respecto de quien ostenta la condición de propietario de la construcción o instalación, al ser éste el destinatario último de la obligación de restablecer el orden jurídico perturbado, bien sea mediante la legalización, o bien mediante la demolición (...) . (...) .

En definitiva, el Decreto n.º 2842, de fecha 30 de agosto de 2018, que impone la demolición de obras en una propiedad ajena, resulta Nulo de Pleno Derecho, y su cumplimiento supondría una infracción sin ambages del Ordenamiento jurídico, procediendo en consecuencia su revisión al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas (...) .

Al resultar patente que la Resolución de que se trata impone la destrucción de una propiedad privada a quien no es el titular del inmueble, y en consecuencia tiene un contenido imposible, prescinde del procedimiento establecido y lesiona derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en los términos ya confirmados por la Jurisprudencia expuesta al considerar nulo de pleno derecho los actos administrativos análogos al que ahora nos convoca, lo que determina inevitablemente la nulidad de la expresada Resolución, de acuerdo con el artículo 47 de la precitada Ley 39/2015 de 1 de octubre (...) ».

En virtud de lo anteriormente expuesto, el interesado solicita la « (...) revisión del (...) Decreto n.º 2842, de fecha 30 de agosto de 2018, por el que se ordena que proceda al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida debiendo demoler las obras sitas en la Calle (...), que contiene, al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre (...) », declarándose « (...) la nulidad del acto administrativo precitado».

2. Con fecha 10 de noviembre de 2020 se acuerda -mediante Decreto n.º 3957/2020- la inadmisión a trámite de la precedente solicitud de revisión de oficio:

«TERCERO.- En relación a la solicitud de revisión instada por el interesado (...), fundamentada en que no es el propietario ni lo ha sido nunca del inmueble sito en C/ (...), Arguineguín, en este término municipal de Mogán , aportando al efecto certificación registral donde no consta el interesado como titular registral ni anterior ni actual del inmueble, cabe decir que:

La Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (en adelante LSENPC´17) regula en los artículos 352 al 368 el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida. En virtud de dicho articulado, se establece que durante el procedimiento se identificará a las personas o entidades que promuevan, realicen o pudieran ser responsables de la contravención de la legalidad urbanística.

Llegados a este punto, durante la instrucción del expediente 4747/2018 DU-P, tanto en las denuncias policiales, como en la tramitación del mismo, resultó acreditado que el promotor de las obras no era otro que (...).

En este sentido la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, considera como promotor, en su artículo 9, a “cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”.

Por su parte, el Código Técnico de la Edificación, en su Anejo III, dedicado a la terminología, define la figura del promotor como “el agente de la edificación que decide, impulsa, programa y financia las obras de edificación”.

A mayor abundamiento, consta en el expediente, como documento n.º 21, escrito de (...) (R.E. 2018/12036, de 27/07/18 -documento n.º 21, Expediente 4747/2018 DU-P), en calidad de anterior propietario del inmueble, en el que pone de manifiesto, entre otras cuestiones lo siguiente: «Que he vendido en fecha 13 de noviembre de 2017 a (...), mayor de edad, provisto de DNI número (...), la vivienda sita en la calle (...), en Arguineguín, término municipal de Mogán (...)».

Dicha manifestación, no es desvirtuada en ningún momento por el interesado, siendo varias las referencias a lo largo del expediente, donde se identifica como actual propietario del inmueble.

Como refuerzo de lo expuesto, resulta preciso traer a colación el escrito de (...) (R.E. n.º 7226/2019, de 07/06/2019 -documento n.º 10, Expediente 202/2019 DU-SAN), en el que reconoce adquirir la vivienda objeto del presente expediente en fecha 13 de noviembre de 2017, hecho que reafirma lo anteriormente alegado por (...), quedando, por consiguiente, reconocida su condición de propietario actual del inmueble.

Finalmente, a la vista de la instrucción, siguiendo el procedimiento legalmente establecido, se resuelve el expediente n.º 4747/2018 DU-P, mediante Decreto n.º 2842/2018, de fecha 30 de agosto de 2018, en cuya parte resolutive se ordena a (...) que proceda al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, debiendo demoler las obras llevadas a cabo por el mismo en Calle (...), de Arguineguín, así como a reconstruir el inmueble para devolverlo al estado anterior a la vulneración.

Dicho decreto se notifica al interesado sin que contra el mismo se interpusiera recurso alguno, ni en reposición, ni ante la jurisdicción contencioso-administrativa, deviniendo firme y consintiendo, por tanto, el interesado, no solo que está obligado al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida por realizar obras careciendo de la preceptiva licencia, sino que, además, ha asumido que tal obligación se le ha impuesto en calidad de promotor.

Tras ello, con fecha 14 de noviembre de 2018, mediante Decreto n.º 3714/2018 del Segundo Teniente de Alcalde del Área de Urbanismo, se acuerda la imposición de diez multas coercitivas a (...), por importe de 510,53 € cada una de ellas, por incumplir con lo dispuesto en el Decreto 2842/2018, de 30 de agosto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 368 de la LSENPC.

Se ha podido comprobar por esta Administración que se ha procedido al pago de cuatro multas coercitivas por el interesado (una por cajero automático y las otras tres por embargo a cuentas corrientes), quedando pendientes de cobro otras seis.

En la certificación registral, de fecha 16 de septiembre de 2020, aportada por el interesado, consta, según la inscripción séptima, practicada con fecha 9 de enero de 2020, como actual titular registral del inmueble, (...), que adquiere la vivienda con carácter privativo y título de compraventa, formalizada según escritura de fecha 13 de septiembre de 2019.

Por lo expuesto, sin perjuicio de que no consta en la certificación registral de la finca, la inscripción de la compraventa manifestada y reconocida por las partes, la realidad del expediente muestra como es el interesado el que se reconoce como propietario del inmueble, sin que en ningún momento manifestara lo contrario ni a lo largo del expediente, ni haciendo uso de los recursos administrativos correspondientes.

Por ello, quien suscribe considera que la causa que esgrime el interesado en esta solicitud de revisión (no ser propietario ni haberlo sido nunca del bien inmueble), contradice lo manifestado por él mismo a lo largo del expediente cuya revisión solicita, lo que corrobora su mala fe, a los efectos de eludir una obligación impuesta en un procedimiento que ha seguido todas las garantías legalmente establecidas.

Es esta contradicción, y el hecho de que no se alegara la misma mediante los correspondientes recursos administrativos, lo que nos lleva a considerar que concurren las circunstancias que obligan a aplicar los límites a las facultades de revisión establecidos en el artículo 110 de la LPACAP, impidiendo acordar la nulidad pretendida.

En su virtud, la jurisprudencia mantiene un criterio restrictivo tanto en la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la LPACAP, como en su declaración por la vía del artículo 106 de dicha ley, y señala que se trata de un cauce de impugnación en el que se recomienda la máxima prudencia, habida cuenta de que la no sujeción a plazo para utilizar dicho cauce, a diferencia de lo previsto para el régimen general de revisión de actos administrativos a través de los recursos, entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica.

A tal efecto, nuestra jurisprudencia señala que la posibilidad de solicitar la revisión de un acto nulo por la extraordinaria vía que recoge la LPACAP (la revisión de oficio), no puede

constituir una excusa para abrir ese nuevo período que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación del mismo, ya caducada, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno. Así, cito Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012 y de 20 de julio de 2005 (Rec. 2151/2002), entre otras, donde el Alto Tribunal considera que quien ha tenido sobradas oportunidades de ejercitar las acciones de nulidad o anulabilidad oportunas, si ha dejado precluir los plazos legales para efectuarlas, no puede ejercitar tardíamente su pretensión de anulación por la vía del recurso de revisión del artículo 106.1, y el intentar hacerlo así contraviene sin duda alguna la buena fe que ha de presidir el desarrollo de las relaciones jurídicas y la finalidad perseguida por el ordenamiento al establecer un sistema de recursos ordinarios sometidos a plazos taxativamente exigibles para postular tal anulación.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106.3 de la LPACAP, anteriormente reseñado, no cabe más que inadmitir la solicitud de revisión instada, por los motivos y consideraciones anteriormente reseñadas».

3. Consta en las actuaciones la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la resolución de inadmisión de la solicitud de revisión de oficio instada por el Sr. (...).

Así, y tras la tramitación del correspondiente procedimiento ordinario n.º 14/2021, sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, se dicta sentencia n.º 210/2022, de 28 de octubre de 2022, por la que se estima el recurso contencioso interpuesto por (...):

« (...) La carencia de fundamento, como causa de inadmisión, como ya se ha adelantado, ha de ser “manifiesta”, según exige el artículo 106.3 de la Ley 39/2015, lo que supone que el órgano administrativo competente para resolver sobre la revisión haga un juicio adelantado sobre la aptitud de la solicitud cuando anticipadamente se conozca que la misma en ningún caso va a ser estimada. Se trata de no proceder a la tramitación que establece el propio artículo 106, y antes de recabar el correspondiente dictamen del órgano consultivo, si se sabe, de modo ostensible y palmario, la falta de viabilidad de la acción de nulidad enablada. Supone, en fin, poner a cubierto este tipo de procedimientos de solicitudes inconsistentes por temerarias.

(...) En el presente caso, aplicando la doctrina anteriormente citada, procede considerar que la inadmisión acordada no es ajustada a derecho, por cuanto se fundamenta en considerar que conforme a la documentación obrante en el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística y del expediente sancionador, la carencia manifiesta de fundamento de la acción de nulidad instada conforme al artículo 106.3 de la Ley 39/2015, toda vez que la causa que esgrime el interesado (no ser propietario ni haberlo sido nunca del bien inmueble) contradice lo manifestado por el mismo a lo largo del expediente cuya

revisión solicita, y corrobora su mala fe, y ello al mismo tiempo que se resuelve sobre la regularidad de dichos procedimientos seguidos con todas las garantías legalmente establecidas, y por ende la aplicación de artículos 352 a 368 de la LSENPC, del artículo 9 de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, así como al Código Técnico de Edificación. Todo lo cual debió, en su caso, resolver en el seno del expediente de revisión que se instaba por el actor, y tras su debida tramitación conforme a lo dispuesto en el art. 106, y no con ocasión de una resolución de inadmisión, por cuanto el acto impugnado entra a resolver las cuestiones de fondo planteadas, para concluir que no concurre ninguna de las causas de nulidad invocadas, con lo que, en realidad, está desestimando la petición de revisión. Y en este sentido, conforme a la STS de 12 de noviembre de 2001 (rec. 2674/1997) y STS de 5 de diciembre de 2011 (rec. 5080/2008), “El examen de fondo está condicionado por ello, a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración autora del acto o reglamento sujeto a revisión”.

Por todo ello, ha de estimarse el recurso planteado en cuanto a la pretensión ejercitada con carácter subsidiario, y no así la principal, declarando la resolución recurrida no es ajustada a derecho por cuanto la Administración demandada debió tramitar y concluir el procedimiento de revisión de oficio establecido en el artículo 106 de la Ley 39/2015, y resolver en los términos que procedía con arreglo a Derecho (...) ».

(...) FALLO

SE ESTIMA el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de (...), contra el acto administrativo identificado en el Antecedente de Hecho primero de esta resolución, que se anula por no ajusta a derecho, acordando que el Ayuntamiento demandado deba tramitar y concluir el procedimiento de revisión de oficio establecido en el artículo 106 de la Ley 39/2015 (...) ».

Asimismo, mediante Diligencia de Ordenación de 13 de diciembre de 2022 se pone en conocimiento de la Administración, entre otros extremos, que la precedente resolución judicial ha devenido firme.

4. Con fecha 12 de abril de 2024 se dicta Decreto de la Alcaldía-Presidencia n.º 2066/2024, por el que se acuerda «incoar el Expediente de Revisión de Oficio de los Decretos n.º 2842/2018, de 30/08/2018 y n.º 3714/2018, de 14/11/2018, recaídos en el Expediente n.º 4747/2018 DU-P, relativos a la Orden Incondicionada de Restablecimiento de la Legalidad Urbanística Infringida, con ocasión de las obras ejecutadas en c/(...), Arguineguín, en este Término Municipal de Mogán, sin la cobertura de título habilitante, y a la imposición de multas coercitivas a (...), a fin de dirimir si concurren las causas de nulidad esgrimidas por el mismo».

Asimismo, se concede al interesado un plazo de diez días hábiles para que pueda formular alegaciones y/o aportar cuanta documentación estime oportuna.

La resolución administrativa por la que se admite a trámite la solicitud de revisión de oficio promovida por el interesado consta debidamente notificada al Sr. (...) el día 29 de mayo de 2024.

5. Con fecha 5 de junio de 2024 el interesado formula escrito de alegaciones en el que interesa *« (...) la declaración de nulidad del Decreto n.º 2842, de fecha 30 de agosto de 2018, por el que se ordena que proceda al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida debiendo demoler las obras sitas en la Calle (...), y del Decreto n.º 3.714/2018 de 14 de noviembre de 2018, en el que se procede a girar multas coercitivas en relación con las citadas obras».*

A este respecto, el interesado manifiesta lo siguiente:

«Hechos probados en Sentencia firme con eficacia de Cosa Juzgada. Nunca he sido propietario del inmueble expresado y por lo tanto resulta contraria a Derecho la orden de demolición de obras en inmueble ajeno. Nulidad de Pleno Derecho y procedencia de la revisión iniciada.

Efectivamente, mediante la Sentencia de fecha 21 de febrero del año 2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3, en el seno del Rea. nº 16/2021, -que es firme-, se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por mi representado contra la Resolución del mismo Ayuntamiento de Mogán, de fecha 10 de noviembre de 2020, anulando, en definitiva, la sanción que había sido impuesta por la ejecución de las mismas obras a que se contrae el expediente de restablecimiento del orden jurídico infringido, en su supuesta condición de propietario.

En dicha Sentencia se declara, en relación con la titularidad de la propiedad,

“ (...) Sin embargo, y respecto de la titularidad de las obras, sí asiste la razón a la parte recurrente y es que, de la Resolución dictada y de las alegaciones de la Administración en este procedimiento, se desprende que se considera infractor a aquel por su condición de propietario del suelo donde las obras se realizan, de ahí el subrayado de las expresión “ (...) propietario actual del suelo (...) ” que consta en la Resolución recurrida y de la prueba registral aportada por el recurrente resultando acreditado que el mismo no tiene la condición de propietario de la vivienda en ningún caso, no pudiendo acogerse otras alegaciones o manifestaciones obrantes en otros expedientes administrativos pues, al ejercitarse la potestad sancionadora, la prueba de cargo debe obrar en el propio expediente y, en este caso, no consta ninguna otra prueba fehaciente sobre la condición de titular del recurrente.

Por ello, el recurso se estima, anulando la Resolución impugnada, sin necesidad de resolver las restantes cuestiones planteadas”.

Dicha Sentencia firme, considera como hecho probado tras analizar la Certificación Registral aportada, que no tengo la condición de propietario de la vivienda en ningún caso, no pudiendo acogerse otras alegaciones o manifestaciones obrantes en otros expedientes administrativos, pues al ejercitarse la potestad sancionadora la prueba de cargo debe obrar en el expediente y en el caso no consta otra prueba fehaciente sobre la condición de titular del recurrente.

Confirmando, definitivamente, y con eficacia de cosa juzgada, lo ya acreditado -iuris et iure-, registralmente, es decir, que no tengo la condición de propietario de la vivienda en ningún caso.

Así las cosas, la Nulidad de Pleno Derecho de la orden de restablecimiento de la legalidad, -cuyo procedimiento de revisión se encuentra en curso- resulta palmaria puesto que, en definitiva, nunca he sido titular del predio, y el restablecimiento del orden jurídico infringido se configura como una obligación “propter rem”, de manera que solamente los propietarios del inmueble pueden ejecutar labores de demolición en éstos, ya que de lo contrario se estaría obligando por la Administración a un tercero a demoler una propiedad ajena, -conculcando cimientos básicos de nuestro ordenamiento Jurídico, como así lo han considerado unánimemente los Juzgados y Tribunales (...) . (...) .

En definitiva, el Decreto n.º 2842, de fecha 30 de agosto de 2018, que impone la demolición de obras en una propiedad ajena y el Decreto n.º 3.714/2018 de 14 de noviembre de 2018, en el que se procede a girar multas coercitivas en relación con las citadas obras en el emplazamiento señalado anteriormente, resultan Nulos de Pleno Derecho, y su cumplimiento supondría una infracción sin ambages del Ordenamiento jurídico, al resultar patente que la Resolución de que se trata impone la destrucción de una propiedad privada a quien no es el titular del inmueble, y en consecuencia tiene un contenido imposible, prescinde del procedimiento establecido y lesiona derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en los términos ya confirmados por la Jurisprudencia expuesta al considerar nulo de pleno derecho los actos administrativos análogos al que ahora nos convoca, lo que determina inevitablemente la nulidad de las expresadas Resoluciones, de acuerdo con el artículo 47 de la precitada Ley 39/2015 de 1 de octubre (...) . Y consecuentemente la procedencia del procedimiento de revisión incoado, que deberá tramitarse y ultimarse hasta la confirmación de la nulidad del Decreto n.º 2842, de fecha 30 de agosto de 2018, que impone la demolición de obras descritas y el Decreto n.º 3.714/2018 de 14 de noviembre de 2018, en el que se procede a girar multas coercitivas en relación con las citadas obras».

6. Con fecha 25 de junio de 2024 se formula Propuesta de Resolución por la que se propone *«revocar los Decretos n.º 2842/2018, de 30/08/2018 y n.º 3714/2018, de 14/11/2018, recaídos en el Expediente n.º 4747/2018 DU-P, relativos a la Orden Incondicionada de Restablecimiento de la Legalidad Urbanística Infringida, con ocasión de las obras ejecutadas en c/(...), Arguineguín, en este Término Municipal de Mogán, sin la cobertura de título habilitante, y a la imposición de multas coercitivas a (...), por no se ajustados a Derecho y declarar su nulidad de pleno derecho (...)*».

7. Mediante oficio con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 11 de septiembre de 2024, 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 LCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al análisis jurídico de este Organismo consultivo estima la solicitud de revisión de oficio planteada por (...) respecto a los Decretos de la Alcaldía-Presidencia [n.º 2842/2018, de 30 de agosto de 2018 y n.º 3714/2018, de 14 de noviembre de 2018] dictados en el seno del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida n.º 4747/2018 DU-P, revocando las citadas resoluciones administrativas. Y ello sobre la base de las siguientes consideraciones jurídicas:

« (...) en el Expediente n.º 4747/2018 DU-P, en el cual, recayeron las resoluciones administrativas objeto de revisión de oficio, se accionó contra (...), en su condición de promotor de las obras.

(...)

(...) resulta una cuestión incontestable que el susodicho no poseía la condición de titular registral del inmueble en el cual se emplazaban las mismas (c/(...), Arguineguín).

En este sentido, en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3, de Las Palmas de Gran Canaria, n.º 83/2022, de 21/02/2022, recaída en el Procedimiento Ordinario n.º 16/2021 e instado, por el Señor (...), contra la desestimación del recurso potestativo de reposición interpuesto contra el acuerdo de imposición de sanción urbanística, en distinto Expediente Administrativo con n.º 4/2020 DU- SAN, se hizo constar, lo siguiente:

«Sin embargo, y respecto de la titularidad de las obras, sí asiste la razón a la parte recurrente y es que, de la resolución dictada y de las alegaciones de la Administración en este procedimiento, se desprende que se considera infractor a aquél en su condición de propietario del suelo donde las obras se realizan, de ahí el subrayado de la expresión “ (...) propietario actual del suelo (...) ” que consta en la resolución recurrida y de la prueba

registral aportada por el recurrente resulta acreditado que el mismo no tiene la condición de propietario de la vivienda (...) ».

Dicho esto, cabe significar que la obligación de restauración de la legalidad urbanística se encuentra vinculada a la propiedad del bien, con independencia de quien sea el titular del mismo.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 27/09/2013 (rec. 2674/2011), establece que:

«Por eso, es acertada la distinción que hace la sentencia en cuanto al diferente régimen de las potestad urbanística sancionadora, en que rige el principio de personalidad-culpabilidad, no pudiendo ser sancionado quien no cometió la infracción urbanística y no siendo transmisible la sanción; lo que no ocurre con el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística en que la demolición de lo construido ilegalmente y no legalizable, al tratarse de una obligación propter rem va unida a la propiedad de la finca (todo ello, como resulta obvio, sin perjuicio de las consecuencias legales entre el anterior y el nuevo propietario como consecuencia de la demolición de lo ilegalmente construido)».

En términos similares, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n.º 742/2022, de 19/12/2022 (rec. 568/2022), dispone que:

«Tratándose del propietario o titular dominical la acción ha de entenderse con el propietario actual en los supuestos de formalización de negocios jurídicos traslativos del dominio del inmueble, por cuanto es quien tiene la efectiva posibilidad de acometer las actuaciones que procedan en orden a restablecer el orden urbanístico perturbado, ya mediante la legalización de las obras, ya mediante su demolición y, en tal sentido, nos hemos pronunciado en Sentencia de 31 de mayo de 2012 (recurso 267/2011) -cuya argumentación reproducen otras más recientes [por todas Sentencias de 20 de marzo de 2019 (recurso 7/2018) y de 5 de junio de 2020 (apelación 1075/2018)]-, en la que exponíamos que “Como reiteradamente ha declarado esta Sección 2ª, en lo referente al principio de culpabilidad, ha de señalarse que supuestos como el presente la acción dirigida para restaurar la legalidad ha de entenderse con el propietario o poseedor actual, aun cuando no haya sido el responsable de las obras realizadas sin licencia, por cuanto solo él tiene la posibilidad de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido.

De forma que incluso en los supuestos de transmisión de la finca en la que se han realizado obras contrarias a la legalidad urbanística, será el nuevo propietario el que venga obligado a realizar las actividades necesarias para legalizar dichas obras o en supuesto de que dichas obras sean ilegalizables, o que no se haya procedido a su legalización será el propietario actual de la finca en cuestión el obligado a la demolición de dichas obras. Todo

lo dicho anteriormente, ha de entenderse sin perjuicio de las acciones civiles que para reclamar el valor de las obras de demolición puedan tener los interesados.

Se constituyen así las acciones de protección de la legalidad a modo de obligaciones “propter rem”, que han de ser cumplidas por aquél que tiene la titularidad efectiva de la finca al momento de ejercitarse por la entidad pública las acciones que el ordenamiento jurídico le otorga para la protección de la legalidad. Y ello en virtud de operar en esta materia el principio de subrogación, en que el particularismo individual resulta indiferente, sin perjuicio como hemos dicho de las acciones civiles que pudieran ejercitarse. En conclusión en el expediente de protección de la legalidad, los propietarios vienen obligados a realizar las acciones tendentes a dicha restauración con independencia, de quién haya ejecutado las obras o quién las haya promovido, lo que no quiere decir que estos principios rijan en el seno del procedimiento sancionador, cuyos principios informantes son de una naturaleza jurídica distinta».

(...)

Al tenor de todo lo expuesto, esta Administración debería haber procedido a realizar las comprobaciones pertinentes para identificar a la persona titular del inmueble, a fecha de la incoación del Expediente n.º 4747/2018 DU-P. No dándose por suficiente, a este efecto, las meras manifestaciones realizadas, en el curso de la tramitación administrativa, por terceros (Véase escrito de alegaciones obrante, como (Documento n.º 21 del Expediente Administrativo).

Y, una vez determinado a la/s persona/s titular/es del citado inmueble, haber accionado contra la/s misma/s, sin perjuicio, de poder hacerlo igualmente contra el Señor (...), en su condición de promotor, al tenor de lo dispuesto tanto en el referido Decreto n.º 3957/2020, de 10/11/2020, como en el artículo 42 del Decreto 182/2018, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención y Protección de la Legalidad Urbanística de Canarias, conforme al cual, en el acto administrativo de incoación del Expediente de Restablecimiento de la Legalidad Urbanística se identificará «si fueren conocidas, a las personas o entidades que promuevan, realicen o pudieran ser responsables de dicha actuación».

En este punto, se estima prudente señalar que, conforme a la Certificación Registral aportada, junto al escrito de solicitud de revisión de oficio (Documento n.º 38 del Expediente Administrativo), (...) y (...) vendieron la finca, en cuestión, a (...), quien la adquirió con carácter privativo y en virtud de título de compraventa formalizada, con fecha de 13/09/2019 (fecha posterior a la incoación del Expediente n.º 4747/2018 DU-P).

En definitiva, en virtud de la precedente información, el Señor (...) no figuraba como titular registral, con anterioridad o posterioridad a la citada compraventa. No resultando, consiguientemente, acreditado que fuese el titular registral del mismo, a fecha de incoación

del Expediente de Restablecimiento de la Legalidad Urbanística (09/04/2018) y careciendo, por ende, de poder disposición real sobre la finca.

De manera que, no habiéndose dirigido la acción de restablecimiento contra la/s persona/s titular/es del inmueble ni constando su consideración, como parte/s interesada/s, a fin de darle/s traslado formal de las resoluciones recaídas en el Expediente n.º 4747/2018 DU-P, con la consiguiente posibilidad de formular cuantas alegaciones y/o aporte documental se estimase pertinente sobre las actuaciones urbanísticas emplazadas en su propiedad, el procedimiento administrativo y las resoluciones recaídas, en el mismo, pueden entenderse ciertamente viciadas de nulidad.

Dicho de otro modo, si bien no se aprecia indefensión respecto al Señor (...), quien reiteramos tuvo sobradadas ocasiones de alegar cuanto a su derecho convenía, sí puede considerarse ocasionada a quien/es ostentando la titularidad registral, a fecha del dictado de los Decretos n.º 1110/2018, de 09/04/2018 (incoación - no objeto de revisión) y n.º 2842/2018, de 30/08/2018 (Orden de Restablecimiento), no fueron considerados como parte interesada.

Puesto que, con independencia de la responsabilidad que pueda corresponder al Señor (...), sólo quien/es ostenta/n la titularidad efectiva del inmueble sito en c/(...), Arguineguín, en este Término Municipal de Mogán, se encuentran facultados para actuar sobre el mismo y, en especial, para llevar a debido término la Orden de Demolición.

Por todo ello, se estima pertinente revocar y dejar sin efecto el Decreto n.º 2842/2018, de 30/08/2018 y (...) el (...) Decreto de imposición de multas coercitivas (...) ».

2. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Consejo Consultivo de Canarias y analizados los argumentos jurídicos que en él se integran, se considera que no resulta conforme a Derecho la Propuesta de Resolución sometida al parecer de esta Institución consultiva.

2.1. En primer lugar, y respecto a la concurrencia de las causas de nulidad de pleno derecho sobre las que se trata de sustentar la pretensión revisora promovida por el interesado, se ha de señalar -en unión de criterio con el órgano instructor- que el Sr. (...) se limita a invocar, sin más, las causas de nulidad previstas en las letras a), c) y e) del art. 47.1 LPACAP, sin justificar, siquiera mínimamente, su aplicabilidad al caso en cuestión en función de las concretas circunstancias concurrentes en el supuesto analizado; *«no pudiendo deducirse, tampoco, de la argumentación esgrimida, tanto en el escrito de solicitud de revisión como (en) el de alegaciones a la incoación del Expediente n.º 6286/2024, este extremo».*

Por otro lado, y como advierte la Propuesta de Resolución respecto a la causa prevista en la letra a) del art. 47.1 LPACAP, « (...) resulta significativa la falta de identificación del concreto derecho y/o libertad susceptible de amparo constitucional que, por parte del Señor (...), se entienden conculcado. Al respeto, acertadamente, refiere la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Comunidad Valenciana n.º 887/2021, de 14/12/2021 (rec. 420/2020) que « (...) no se trata de invocar, para sustentar la revisión que se pretende, una causa de nulidad de pleno derecho, como es, en este supuesto, la prevista en el art. 47. a) de la Ley 39/2015 sino que se trata de justificar en qué términos se ha producido dicha lesión y en ningún caso podemos considerar producida la misma con las genéricas alegaciones (...) ».

En idénticos términos cabe pronunciarse respecto a la causa prevista en la letra e) del art. 47.1 LPACAP. Y es que, como señala el órgano instructor en la Propuesta de Resolución, «al igual que sobre las restantes causas de nulidad aducidas, cabe significar la falta de argumentación sobre, en qué medida, la falta de condición de propietario del Señor (...) presupone que, en el dictado de los Decretos n.º 2842/2018, de 30/08/2018 y n.º 3714/2018, de 14/11/2018, recaídos en el Expediente n.º 4747/2018 DU-P, se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Por lo tanto, para su oportuna determinación, se exige de una labor argumental (...) en la cual (...) no deberá obviarse, en ningún caso, el carácter excepcional de la revisión de oficio. En términos del Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias n.º 407/2022, de 27/10/2022, la revisión de oficio «es el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, 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. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido)».

Por lo demás, y en lo que concierne a la causa de nulidad prevista en la letra c) del art. 47.1 LPACAP, se comparten -y dan por reproducidos- los argumentos jurídicos esgrimidos por el órgano instructor en su Propuesta de Resolución para desestimar la concurrencia de tal causa legal.

En conclusión, no se objetiva la concurrencia de las causas de nulidad esgrimidas por el interesado para fundamentar su pretensión revisora.

2.2. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, y aún en el caso de que se estimase la concurrencia de las causas de nulidad esgrimidas por el interesado en su escrito de reclamación -circunstancia que, como se ha justificado oportunamente en las líneas anteriores, no concurre en el presente supuesto-, resultan de aplicación los límites a la revisión de oficio consagrados en el art. 110 LPACAP.

La ausencia de la condición de propietario de la vivienda en la que se emplazaban las obras -ilegales e ilegalizables- de referencia, era una circunstancia conocida por el ahora reclamante al tiempo de la incoación del expediente administrativo de restauración de la legalidad urbanística infringida, que pudo y debió ser alegada por el Sr. (...) a través de los recursos ordinarios oportunos -tanto administrativos como judiciales- contra los Decretos de Alcaldía n.º 2842/2018 y 3714/2018, de 30 de agosto y 14 de noviembre de 2018, respectivamente. Cosa que el reclamante no hizo. De tal manera que el ejercicio tardío de la acción anulatoria, en atención a las circunstancias descritas anteriormente, resulta a todas luces contrario a la buena fe [art. 7 del Código Civil en relación con el art. 110 LPACAP].

En efecto, el ahora reclamante ha tenido todas las posibilidades, durante la tramitación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida y por medio de los oportunos recursos, de alegar los vicios que ahora viene a plantear mediante este procedimiento extraordinario de revisión de oficio; el cual, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, no puede convertirse en un expediente para abrir un nuevo periodo que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial ya periclitado, cuando el interesado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno y, pese a lo cual, como ocurre en el presente caso, ha dejado precluir los plazos legales, para luego perseguir tardíamente la anulación del acto al margen del sistema de recursos ordinarios sometido a plazos taxativamente exigibles para tal anulación, porque ello contradice la exigencia general de que los derechos se ejerzan de buena fe [art. 7.1 del Código Civil], lo que es un expreso límite legal -según el art. 110 LPACAP- a la acción de nulidad que el art. 106.1 LPACAP confiere a los interesados.

En idénticos términos se pronuncia el informe jurídico de 4 de noviembre de 2020 rubricado por la letrada municipal -folios 211 y ss., del expediente consultivo-:

« (...) durante la instrucción del expediente 474712018 DU-P, tanto en las denuncias policiales, como en la tramitación del mismo, resultó acreditado que el promotor de las obras no era otro que (...).

En este sentido, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, considera como promotor, en su artículo 9, a “cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para si o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título”.

Por su parte, el Código Técnico de la Edificación, en su Anejo III, dedicado a la terminología, define la figura del promotor como “el agente de la edificación que decide, impulsa, programa y financia las obras de edificación”.

A mayor abundamiento, consta en el expediente, como documento n.º 21, escrito de (...) (R.E. 2018112036, de 27107118 - documento n.º 21, Expediente 474712018 DU-P), en calidad de anterior propietario del inmueble, en el que pone de manifiesto, entre otras cuestiones lo siguiente:

«Que he vendido en fecha 13 de noviembre de 2017 a (...) (...) la vivienda sita en la calle (...), en Arguineguín, término municipal de Mogán (...)».

Dicha manifestación, no es desvirtuada en ningún momento por el interesado, siendo varias las referencias a lo largo del expediente, donde se identifica como actual propietario del inmueble.

Como refuerzo de lo expuesto, resulta preciso traer a colación el escrito de (...) (RE. n.º 7226/2019, de 07/06/2019 - documento n.º 10, Expediente 202/2019 DU-SAN), en el que reconoce adquirir la vivienda objeto del presente expediente en fecha 13 de noviembre de 2017, hecho que reafirma lo anteriormente alegado por (...), quedando, por consiguiente, reconocida su condición de propietario actual del inmueble.

Finalmente, a la vista de la instrucción, siguiendo el procedimiento legalmente establecido, se resuelve el expediente n.º 474712018 DU-P, mediante Decreto n.º 2842/2018, de fecha 30 de agosto de 2018, en cuya parte resolutive se ordena a (...) que proceda al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, debiendo demoler las obras llevadas a cabo por el mismo en Calle (...), de Arguineguín, así como a reconstruir el inmueble para devolverlo al estado anterior a la vulneración.

Dicho decreto se notifica al interesado sin que contra el mismo se interpusiera recurso alguno, ni en reposición, ni ante la jurisdicción contencioso-administrativa, deviniendo firme y consintiendo, por tanto, el interesado, no solo que está obligado al restablecimiento de la legalidad urbanística infringida por realizar obras careciendo de la preceptiva licencia, sino que, además, ha asumido que tal obligación se le ha impuesto en calidad de promotor.

Tras ello, con fecha 14 de noviembre de 2018, mediante Decreto n.º 3714/2018 (...), se acuerda la imposición de diez multas coercitivas a (...), por importe de 510,53 € cada una de ellas, por incumplir con lo dispuesto en el Decreto 2842/2018, de 30 de agosto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 368 de la LSENPC.

Se ha podido comprobar por esta Administración que se ha procedido al pago de cuatro multas coercitivas por el interesado (una por cajero automático y las otras tres por embargo a cuentas corrientes), quedando pendientes de cobro otras seis.

En la certificación registral, de fecha 16 de septiembre de 2020, aportada por el interesado, consta, según la inscripción séptima, practicada con fecha 9 de enero de 2020, como actual titular registral del inmueble, (...), que adquiere la vivienda con carácter privativo y título de compraventa, formalizada según escritura de fecha 13 de septiembre de 2019.

Por lo expuesto, sin perjuicio de que no consta en la certificación registral de la finca, la inscripción de la compraventa manifestada y reconocida por las partes, la realidad del expediente muestra como es el interesado el que se reconoce como propietario del inmueble, sin que en ningún momento manifestara lo contrario ni a lo largo del expediente, ni haciendo uso de los recursos administrativos correspondientes.

Por ello, quien suscribe considera que la causa que esgrime el interesado en esta solicitud de revisión (no ser propietario ni haberlo sido nunca del bien inmueble), contradice lo manifestado por él mismo a lo largo del expediente cuya revisión solicita, lo que corrobora su mala fe, a los efectos de eludir una obligación impuesta en un procedimiento que ha seguido todas las garantías legalmente establecidas.

Es esta contradicción, y el hecho de que no se alegara la misma mediante los correspondientes recursos administrativos, lo que nos lleva a considerar que concurren las circunstancias que obligan a aplicar los límites a las facultades de revisión establecidos en el artículo 110 de la LPACAP, impidiendo acordar la nulidad pretendida.

En su virtud, la jurisprudencia mantiene un criterio restrictivo tanto en la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la LPACAP, como en su declaración por la vía del artículo 106 de dicha ley, y señala que se trata de un cauce de impugnación en el que se recomienda la máxima prudencia, habida cuenta de que la no sujeción a plazo para utilizar dicho cauce, a diferencia de lo previsto para el régimen general de revisión de actos administrativos a través de los recursos, entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica.

A tal efecto, nuestra jurisprudencia señala que la posibilidad de solicitar la revisión de un acto nulo por la extraordinaria vía que recoge la LPACAP (la revisión de oficio), no puede constituir una excusa para abrir ese nuevo periodo que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación del mismo ya caducada, cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno. Así, cito Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2012 y de 20 de julio de 2005 (Rec. 2151 12002), entre otras, donde el Alto Tribunal considera que quien ha tenido sobradas oportunidades de ejercitar las acciones de nulidad o anulabilidad oportunas, si ha dejado

precluir los plazos legales para efectuarlas, no puede ejercitar tardíamente su pretensión de anulación por la vía del recurso de revisión del artículo 106.1, y el intentar hacerlo así contraviene sin duda alguna la buena fe que ha de presidir el desarrollo de las relaciones jurídicas y la finalidad perseguida por el ordenamiento al establecer un sistema de recursos ordinarios sometidos a plazos taxativamente exigibles para postular tal anulación».

Como bien señala el órgano instructor « (...) resulta una realidad manifiesta que, durante toda la tramitación administrativa del Expediente de 4747/2018 DU-P, el Señor (...) ha tenido ocasión de alegar la falta de titularidad del inmueble, no habiéndose procedido al efecto. En aras a ser más exactos, no se formuló objeción y/o aporte documental alguna, por su parte, en el trámite de alegaciones a la incoación ni en el trámite de audiencia. No habiéndose interpuesto, tampoco, recurso administrativo ni contencioso-administrativo contra la Orden de Demolición (Decreto n.º 2842/2018, de 30/08/2018) y el acuerdo de imposición de multas coercitivas (Decreto n.º 3714/2018, de 14/11/2018). Siendo, ciertamente, reseñable la desidia del interesado que, hasta el escrito con sello de Correos de 09/10/2020, no procedió a objetar esta circunstancia». De tal manera que « (...) no se aprecia indefensión respecto al Señor (...), quien reiteramos tuvo sobradas ocasiones de alegar cuanto a su derecho convenía (...) », especialmente, en cuanto a la titularidad del inmueble se refería. De esta manera, « (...) y en clara consonancia con el parecer jurídico de 04/11/2020 (...), quien suscribe estima palmaria la desidia e, incluso, mala fe del Señor (...), quien ha contribuido enormemente, al dictado y subsistencia de unos actos administrativos que consideraba viciados de nulidad. No habiéndose esgrimido la falta de titularidad, pese a disponer de sobradas oportunidades para ello, hasta que las citadas resoluciones administrativas devinieron firmes. Siendo la documentación obrante en el expediente y, más acertadamente, la ausencia de escritos previos a la solicitud de revisión de oficio de 09/10/2020, una muestra clara del mutismo del interesado».

En atención a lo expuesto en las líneas anteriores, y como, oportunamente, se afirma en la Propuesta de Resolución -con cita de la sentencia n.º 1768/2018, de 13 de diciembre de 2018, del Tribunal Supremo-, «la finalidad (...) de la acción de nulidad es corregir la manifiesta injusticia de una decisión que ha ganado firmeza y que resulta inatacable mediante los mecanismos ordinarios dispuestos legalmente siendo necesario que dicha injusticia aparezca con posterioridad a la firmeza del acto, lo cual resulta plenamente acorde con el principio de seguridad jurídica, pues si las circunstancias de las que resulta la injusticia no aparecen con posterioridad, sino que estaban presentes y se conocían al tiempo de dictarse el acto debió de utilizarse el sistema de impugnación ordinario previsto legalmente, sin que quede a voluntad de la parte interesada el atacar los actos administrativos mediante el sistema de impugnación ordinario o extraordinario».

3. En atención a lo expuesto anteriormente, se entiende que la pretensión revisora planteada por (...) debe ser desestimada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada se considera que no es conforme a Derecho, de acuerdo con los razonamientos jurídicos contenidos en el Fundamento IV, dictaminándose, en consecuencia, desfavorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho que se pretende.

No siendo favorable el Dictamen de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.1 LPACAP no podrá declararse la nulidad de los actos administrativos que se pretende.