



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de noviembre de 2009, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 19 de octubre de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio del contrato de cesión gratuita del edificio propiedad del Ayuntamiento de xxxxx sito en la calle xxx1, para ser destinado a Residencia de la Tercera Edad*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de octubre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.129/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

**Primero.-** El 9 de junio de 1995 se celebra el contrato de cesión gratuita del edificio de propiedad municipal situado en la calle xxx1 de xxxxx a la asociación social "xxxx1", entidad de derecho privado sin ánimo de lucro, de la citada localidad. En dicho contrato se establece que el bien objeto de la cesión tiene la naturaleza de bien patrimonial y que la cesión se cede en precario, gratuitamente, sin límite alguno de tiempo.



Se señala asimismo en la cláusula segunda que el edificio será destinado única y exclusivamente a la actividad de residencia para la tercera edad, y la asociación se obliga a no cambiar su destino y a conservarlo en buen estado; igualmente se hace cargo de las reparaciones necesarias y de todos los gastos que se originen.

**Segundo.-** El 5 de junio de 2009 el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acto por el cual se cede la residencia de ancianos a la asociación "xxxx1".

**Tercero.-** El 5 de junio de 2009 el secretario del Ayuntamiento informa de que el bien objeto de cesión, en contra de lo estipulado en el contrato, es un bien que figura inventariado como de dominio público destinado a un servicio público, por lo que aprecia la existencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia a la Asociación xxxx1 en la persona de su presidente, el 30 de junio de 2009 se presenta escrito de alegaciones en el que se oponen a la resolución del contrato.

**Quinto.-** El 7 de agosto de 2009, se formula propuesta de resolución declaratoria de la nulidad de pleno derecho del contrato cuya revisión se pretende.

**Sexto.-** Consta en el expediente la notificación a la asociación contratista, el 14 de agosto de 2009, de la suspensión del plazo máximo para resolver en tanto se recaba el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 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.

**2ª.-** En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una Entidad Local ha de hacerse mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias.

Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones locales podrán 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". Y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, estableciendo al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria (actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender que si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), correspondiendo la iniciativa al Alcalde (artículo 21.1.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento “el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales”.

En cuanto al procedimiento seguido, este Consejo considera que se han cumplido los trámites esenciales de aquél. Se ha otorgado el trámite de audiencia y el trámite de petición de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

**3ª.-** Se plantea la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato celebrado el 9 de junio de 1995 por el que se cede un edificio para ser destinado a la actividad de residencia para personas de la tercera edad.

Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, afectado por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos 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.

**4ª.-** En cuanto a las causas de nulidad que motivan el presente procedimiento, la Administración invoca el artículo 62.1, letra, e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho cuando se dicten prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

En el presente caso el Ayuntamiento de xxxxx acordó la cesión gratuita de un edificio para destinarlo a la actividad de Residencia para la tercera edad. El edificio está inscrito en el inventario de bienes del Ayuntamiento como bien de dominio público afecto al servicio público.

El artículo 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, establece que "Los bienes comunales y demás bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno".

Sólo los bienes patrimoniales ("de propiedad privada") de los entes públicos son susceptibles de apropiación privada.

Por otro lado, las Corporaciones Locales están obligadas a formar inventario de todos sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición (artículo 17 del citado Reglamento de Bienes de las Entidades Locales). Por su parte, el artículo 20 de esta norma establece que el inventario de los bienes inmuebles expresará los datos siguientes, entre los que se pueden destacar: el nombre (a), la naturaleza (b), la situación, linderos y superficie (c, d y d), "la naturaleza de dominio público o patrimonial, con expresión de si se trata de bienes de uso o de servicio público, patrimoniales o comunales" (i), y, "Tratándose de vías públicas, en el inventario deberán constar los datos necesarios para su individualización, con especial referencia a sus límites, longitud y anchura" (g).



Este inventario deberá verificarse anualmente y reflejará las vicisitudes de toda índole de los bienes y derechos. Y, en todo caso, corresponde al Pleno de la Corporación la aprobación del inventario, de sus rectificaciones y de su comprobación.

Finalmente, la Corporación deberá inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales pero únicamente los patrimoniales. Sólo desde 1998, con la reforma del Reglamento Hipotecario efectuada por el Real Decreto 1.867/1998, los bienes de dominio público pueden ser inscritos.

En cuanto a la naturaleza jurídica del inventario, parece unánime el criterio de calificarlo como un registro administrativo que, por sí mismo, no puede producir otro efecto que el de ser recordatorio constante para que la Corporación ejercite sus facultades. La inclusión en catálogos constituye "un principio de prueba por escrito", dado el valor probatorio general que se asigna a los documentos que elaboran los funcionarios.

Siguiendo con la causa de nulidad del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, cabe señalar que, aunque el bien no hubiera sido de dominio público se cedió gratuitamente prescindiendo del procedimiento legalmente establecido.

Puede afirmarse que la adjudicación del contrato se efectuó sin observancia de otra formalidad que la mera firma de un documento, lo cual supone el incumplimiento de la totalidad de los requisitos que las normas exigen. La absoluta falta de constancia de cualquier trámite previo a la firma de ambos contratos y la afirmación por la Corporación Local consultante de la inexistencia de dichos trámites -informe de 7 de julio de 2009- debe llevar a este Consejo Consultivo a basar su dictamen en este presupuesto de hecho: la inexistencia de trámite alguno anterior a la firma del contrato de nueve de junio de 1995.

En efecto, la cesión hubiera requerido el cumplimiento de los requisitos que las normas de régimen local establecen, ya sean las del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, ya las del Reglamento de Servicios de las Entidades Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio 1955, para el uso privativo de los bienes de dominio público. En ningún caso, sin embargo, resulta posible la adjudicación del contrato por la mera decisión del Ayuntamiento a la que no



antecede procedimiento alguno. Cualquiera de las posibilidades por las que se opte, la ausencia total de procedimiento para la adjudicación supone la nulidad de pleno derecho de ésta.

La concurrencia en ambos casos de la causa de nulidad ya reseñada hace innecesario el análisis de la posible existencia de otras causas.

En este sentido puede citarse la Sentencia de 2 de febrero de 2004, cuando señala que “Los terrenos de dominio público que se destinen a un uso privativo, como es la instalación de un servicio público explotado por una empresa particular, deben ser objeto de la oportuna concesión (artículo 78.1 del RBEL), concesión a la que es aplicable el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, como señala el artículo 74.2 del RBEL, y que debe verificarse por un procedimiento estrictamente reglado, siendo nulas las concesiones que se otorgaren sin ajustarse a las formalidades establecidas (artículo 116.1 del Reglamento de Servicios). El Ayuntamiento de (...) utilizó para la explotación del terreno el sistema de contrato de arrendamiento, que es aplicable a los bienes patrimoniales, conforme al artículo 92.1 del RBEL, por lo que dio a dicho terreno el tratamiento jurídico de un bien patrimonial, sin previo expediente de alteración de su calificación jurídica ni aprobación de la instalación y prestación de servicio público alguno”.

Por todo lo expuesto procede declarar la nulidad de la adjudicación realizada, con fundamento en el artículo 62.1, letra e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haberse prescindido en él total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del contrato de cesión gratuita del edificio propiedad del Ayuntamiento de xxxxx sito en la calle xxx1, para ser destinado a Residencia de la Tercera Edad.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.