



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de julio 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 27 de mayo de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *el expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx para declarar la nulidad de diversos acuerdos del Pleno que aprueban y subsanan los proyectos de compensación y parcelación del Plan Parcial "xxxx1" y los estatutos de la entidad de conservación de la urbanización.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de junio de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 527/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 19 de febrero de 2009, el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda:

a) Iniciar un expediente de revisión de oficio (identificado como xxxx2) para declarar la nulidad de "los actos administrativos dictados por este



Ayuntamiento por los que se aprueba y subsana el proyecto de compensación y parcelación, y se aprueban y subsanan los estatutos de la entidad 'xxxx1' y todos aquellos consecuentes y derivados de los mismos que incurren en el mismo vicio de nulidad, en lo referente a la titularidad de las parcelas indebidamente asignadas a 'qqqqq S.L.' parcelas nº 8-D1 con el número 3.645, libro 60, Tomo 2.183 y folio 62, y la parcela nº 6-E2 con el número 3.646, libro 60. Tomo 2.183 y folio 63, por ser dichos actos nulos de plenos derecho por tratarse de actos expresos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición, y/o tener contenido imposible, y/o dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...)"

b) Suspender la ejecución de dichos actos administrativos en lo referente a la titularidad de las parcelas indebidamente asignadas a qqqqq S.L., con objeto que sean inscritas a nombre del titular real, el Ayuntamiento de xxxxx.

c) Requerir a qqqqq S.L. para que, con carácter inmediato, se abstenga de realizar acto de disposición alguno sobre las parcelas objeto de este expediente durante la tramitación del presente procedimiento.

d) Solicitar del Registro de la Propiedad la anotación preventiva de la incoación del presente expediente de revisión de oficio.

e) Ampliar el plazo máximo de resolución y notificación del presente expediente por tres meses de acuerdo con el artículo 42.6 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre.

f) "Resolver" definitivamente el expediente administrativo incoado mediante Acuerdo plenario de fecha 23 octubre 2008 para la revisión de oficio del acto administrativo nulo de pleno derecho dictado por el Pleno el día 7 de abril del 2008, y por el que se revisaba de oficio los actos administrativos por los que se aprueba y subsana el proyecto de compensación y parcelación y se aprueban y subsanan estatutos de la entidad "xxxx1".

Segundo.- El presente procedimiento de revisión de oficio trae como antecedentes los siguientes hechos y actos jurídicos:



La Comisión Provincial de Urbanismo de xxxx3, en fecha 28 de junio de 1990, aprobó la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de xxxxx, y clasificó el sector denominado "xxxx1" como suelo urbanizable residencial para vivienda unifamiliar.

El 27 de septiembre de 1991, el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, aprobó provisionalmente el Plan Parcial de "xxxx1", promovido por la "Sociedad qqqq1 S.R.L.", que es aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo el 29 de junio de 1995, publicado en el Boletín Oficial de Castilla y León de 14 de noviembre de 1995 y en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxx3 del día siguiente.

El plan afecta a unos terrenos situados en el Km. 176,5 de la carretera xxxx4-xxxx3, término municipal de xxxxx, con una superficie de 403.610 m², formados por una franja de 115 metros de anchura, lindando con la variante de la carretera de xxxx4 a xxxx3. Linda al Este con la zona de protección y carretera, en una longitud aproximada de 900 metros; al Sur con el término municipal de xxxx5, en una longitud aproximada de 665 metros, y con la "xxxx6", que se incluye, en un desarrollo de unos 300 metros; al Norte, el Arroyo de xxxx7 en unos 300 metros y, cerrando el sector en dirección Noroeste, la xxxx8, en 440 metros aproximadamente; y al Oeste con terrenos de la misma propiedad en línea perpendicular al Arroyo de xxxx7 en superficie aproximada de 330 metros.

Contempla en su Memoria la construcción de 339 viviendas, y entre sus dotaciones figura una superficie de 81.446 m² como total de espacios libres públicos, distribuidos en: 69.921 m² para jardines; 2.766 m² para recreo; y 8.759 m² para uso deportivo; todo ello para su cesión al Ayuntamiento de xxxxx.

La "Sociedad qqqq1, S.R.L." propietaria de los terrenos afectos al Plan Parcial "xxxx1", tramitó ante el Ayuntamiento de xxxxx el correspondiente proyecto de compensación y parcelación, que es aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx el 20 de abril de 1998, se publica el Acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxx3 el 14 de mayo del mismo año. En él, de forma discordante con el Plan Parcial, se adjudica la parcela 8-D1 de 8.759 m² de uso deportivo y la parcela 6-E2 de 2.766 m² de uso de juego de niños, a la entidad mercantil "qqqq2, S.L.", hoy "qqqqq, S.L."



El 17 de mayo de 1999, el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, acuerda la ratificación de la aprobación definitiva del proyecto de compensación y parcelación del referido Plan Parcial, rectifica los errores materiales detectados y describe los viales.

El 29 de julio de 1999, se acuerda ratificar de nuevo la aprobación definitiva del proyecto de compensación y parcelación, y se deja sin efecto el anterior proyecto, aprobando un nuevo documento en el que se rectifican diversos errores materiales y confirma la cesión producida de las referidas fincas.

En la Memoria del proyecto de compensación y parcelación se fija la siguiente distribución de superficies: 208.878 m² destinados a viviendas aisladas; 1.702 m² a equipamiento social; 2.197 m² comercial; a escolar una superficie de 6.000 m²; a zonas verdes de cesión 69.921 m²; a otras zonas verdes la superficie de 9.227 m²; viales en 93.628 m², y pozo de agua en 532 m². Además de ello, figura una superficie de 8.759 m² para uso deportivo, y otros 2.766 m² para juego de niños.

Por otro lado, en el proyecto de compensación y parcelación aparece la parcela 344, finca resultante 8-D1, con una superficie de 8.759 m², de uso terciario, zona deportiva, edificabilidad máxima 1.500 m², adjudicada a "El qqqq2, S.L."; y la parcela 345, finca resultante 6-E2, con una superficie de 2.766 m², uso juego de niños, adjudicada también a la misma sociedad, en contra de las prescripciones del Plan Parcial.

Consta en el expediente administrativo certificación del Registro de la Propiedad de xxxxx en el que figura inscrita como propietaria en pleno dominio de las referidas parcelas 8-D1, y 6-E, la entidad mercantil "qqqqq S.L."

El Plan Parcial "xxxx1" establecía la creación y constitución de una entidad urbanística colaboradora de conservación que debería quedar constituida en plazo de tres meses desde la finalización de las obras y sin solución de continuidad a partir y por transformación de la Junta de Compensación. La entidad urbanística colaboradora de conservación, fue inscrita en el registro de éstas entidades por acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de xxxx3 del 30 de julio de 1999, y sus estatutos se aprobaron



inicialmente por Decreto del Alcalde de xxxxx de 6 de mayo del mismo año 1999, y definitivamente por Decreto de la misma Alcaldía de 23 de junio, si bien fueron ulteriormente rectificadas mediante nuevos Decretos de 26 y 29 de julio de 1999.

Los referidos estatutos de la entidad urbanística, siguiendo los criterios del proyecto de compensación, mantienen la contradicción sobre la titularidad de las referidas parcelas 8-D1, y 6-E. con el Plan Parcial y se atribuyen la titularidad de las referidas fincas.

Constan en los archivos del Consejo Consultivo de Castilla y León cuatro dictámenes referidos al presente asunto: 125/2008, 742 y 743/2008, y 70/2009, en los que en ninguno de ellos se entra a conocer el fondo del asunto. No obstante las actuaciones practicadas con anterioridad, el Ayuntamiento ha iniciado el presente procedimiento, identificado como xxxx2, sin establecer la conservación de los trámites realizados.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia y abierto un periodo de información pública, el 17 de marzo de 2009 D. yyyy, en nombre y representación de la entidad de conservación de la urbanización, presenta un escrito de alegaciones en el que solicita el archivo del presente procedimiento de revisión de oficio, manifiesta que las anomalías producidas han sido provocadas por la propia Administración y achaca la iniciación del procedimiento a un cambio en la composición del Ayuntamiento. Por otro lado señala que la regla general en el régimen de invalidez del derecho administrativo es la anulabilidad, habiendo transcurrido en el presente caso los cuatro años establecidos para la declaración de lesividad de los actos anulables. Además de ello se puntualiza que, conforme al ordenamiento urbanístico, las zonas deportivas dotacionales no tienen por qué ser necesariamente públicas.

Cuarto.- El 16 de abril de 2009, se formula propuesta de resolución declarando nulos de pleno derecho: El Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 20 de abril de 1998, por el que se aprueba definitivamente el proyecto de compensación y parcelación de "xxxx1"; los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 17 de mayo y 29 de julio de 1999, que ratifican la aprobación definitiva del proyecto de compensación y parcelación del Plan Parcial "xxxx1"; el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 6 de mayo de 1999 por el que se aprueba inicialmente el proyecto de Estatutos



de la Entidad de Conservación de la Urbanización "xxxx1" y su aprobación definitiva producida el 23 de junio de 1999; el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxx, de fecha 26 de julio de 1999, por el que se rectifican errores en los estatutos; y por último, el Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 28 de julio de 1999, por el que se rectifican errores en el proyecto de estatutos de la Entidad de Conservación de la Urbanización "xxxx1", en los cuales el promotor presenta un texto refundido de estatutos. (Estos últimos actos administrativos constan en el expediente administrativo indistintamente como Resolución o/y Decreto de Alcaldía).

Quinto.- El 16 de abril de 2009, el Ayuntamiento de xxxxx resuelve suspender el plazo máximo legal para resolver y notificar el presente procedimiento, de acuerdo con el artículo 42.5.c de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre

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.- La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según dispone el artículo 110.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 22.2.j) de dicha Ley, al ser el órgano supremo de la Corporación, “pues en definitiva, significa la instancia revisora en el ejercicio de una acción administrativa, con matices próximos a la acción judicial”, y el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales está atribuida al Pleno del Ayuntamiento por el citado artículo 22 de la Ley 7/1985 (dictamen del Consejo de Estado 1.420/1993, de 2 de diciembre). Criterio que ha sido acogido por este Consejo Consultivo (entre otros, dictámenes 857/2006, de 11 de octubre, 931/2006, de 9 de noviembre, y 299/2007, de 26 de abril).

Este es el criterio sostenido por la jurisprudencia, que mantiene que “el acuerdo resolutorio deberá ser, al menos por su trascendencia, adoptado por el Pleno Corporativo” (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987, entre otras).

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio -xxxx9-, tramitado por el Ayuntamiento de xxxxx, para declarar la nulidad de diversos acuerdos del Pleno que aprueban y subsanan los proyectos de compensación y parcelación del Plan Parcial “xxxx1”, y los estatutos de la entidad de conservación de la urbanización del mismo.

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.- Como cuestión previa al análisis del fondo del asunto, es preciso concretar el acto cuya nulidad se pretende y sus causas.

El Ayuntamiento de xxxxx, considera nulos de pleno derecho los siguientes acuerdos:

- Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 20 de abril de 1998 por el que se aprueba definitivamente el proyecto de compensación y parcelación de "xxxx1", por adjudicar a una entidad mercantil los espacios libres públicos de cesión obligatoria al Ayuntamiento de xxxxx, -las referidas parcelas de juego de niños y zona deportiva pública- y aumentar la edificabilidad de la zona deportiva en 750 m², todo ello contra lo previsto en el Plan Parcial. La Administración considera que concurren las siguientes causas de nulidad de pleno derecho: Tener un contenido imposible (62.1.c, de la Ley 30/1992), y ser acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (62.1.f, de la Ley 30/1992).

- Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 17 de mayo y 29 de julio de 1999, que ratifican la aprobación definitiva del proyecto de compensación y parcelación del Plan Parcial "xxxx1". La Administración considera que concurren las siguientes causas de nulidad de pleno derecho: Tener un contenido imposible (62.1.c, de la Ley 30/1992) y ser acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (62.1.f, de la Ley 30/1992).

- El Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 6 de mayo de 1999, por el que se aprueba inicialmente el proyecto de Estatutos de la Entidad de Conservación de la Urbanización "xxxx1" por contener en su articulado que son propiedad de la referida entidad los espacios libres públicos de cesión obligatoria al Ayuntamiento de xxxxx consistentes en las parcelas de juego de niños y zona deportiva pública. La aprobación definitiva producida el 23 de junio de 1999, y el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 26 de julio de 1999 por la que se rectifican errores en los estatutos. Con



fundamento en las siguientes causas de nulidad de pleno derecho: Tener un contenido imposible (62.1.c, de la Ley 30/1992), haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (62.1.e, de la Ley 30/1992), y ser acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (62.1.f, de la Ley 30/1992).

- Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 28 de julio de 1999, por la que se rectifican errores en el proyecto de estatutos de la Entidad de Conservación de la Urbanización "xxxx1" y en los cuales el promotor presenta un texto refundido de estatutos. La Administración considera que concurren las siguientes causas de nulidad de pleno derecho: Tener un contenido imposible (62.1.c, de la Ley 30/1992), haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (62.1.e, de la Ley 30/1992), y ser acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (62.1.f, de la Ley 30/1992).

5ª.- En el presente caso el proyecto de compensación y parcelación, redistribuye la titularidad de las parcelas resultantes de la parcelación urbanística, adjudica algunas de ellas -uso deportivo y de juego de niños- en contra lo establecido en el Plan Parcial y aumenta la edificabilidad de la zona deportiva en 750 m².

Por ello, el acto municipal aprobatorio del proyecto de compensación entra en contradicción con las previsiones del Plan Parcial, vulnerándolo, por lo que dado el carácter normativo de éste ha de entenderse que dicho acto es contrario al ordenamiento jurídico.

Además de ello, la normativa vigente en el momento de su aprobación, dispone el carácter de espacio libre público de dominio y de uso público de los referidos espacios. En todo caso, el Plan Parcial y las normas subsidiarias así lo califican expresamente como espacio libre público de dominio y de uso público, por lo que no debió ser calificado como privado por el proyecto de compensación, pues éste debe cumplir necesariamente el Plan Parcial que desarrolla.



Así, el texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (la ley vigente en el momento de su aprobación), señala en el artículo 83.2 c), que entre las determinaciones de los Planes Parciales, estará el “señalamiento de reservas de terrenos para parques y jardines, zonas deportivas y de recreo y expansión en proporción adecuada a las necesidades colectivas. La superficie destinada a dichas reservas, será como mínimo de 18 metros cuadrados por vivienda o por cada 100 metros cuadrados de edificación residencial si no se hubiera fijado expresamente el número de viviendas que se pudieran construir. Esta reserva no podrá ser inferior al 10 por 100 de la total superficie ordenada, cualquiera que sea el uso a que se destinen los terrenos y la edificación, y habrá de establecerse con independencia de las superficies destinadas en el Plan General a espacios libres o zonas verdes para parques. Las superficies mínimas señaladas en este apartado deberán ser de dominio y uso público”.

El Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, vigente en la Comunidad de Castilla y León en el momento de aprobación del Plan Parcial, establece en su artículo 46 la obligación de los propietarios de suelo afectado por una actuación urbanística de llevar a efecto las cesiones gratuitas de terrenos que establece la Ley del Suelo para cada una de los tipos y categorías de suelo en los términos que resulten del Plan general y de cada uno de los Planes que lo desarrollen. El referido artículo señala en su apartado 2º, que “Las cesiones obligatorias y gratuitas en suelo urbano se harán en favor del municipio y consistirán en la total superficie de terrenos destinados a viales, parques, jardines públicos y centros de educación general básica al servicio del polígono o unidad de actuación correspondiente, según las localizaciones o emplazamientos señalados en el Plan”.

El artículo 47 de la referida norma señala que la Administración actuante está obligada a afectar, a los fines previstos en el Plan, el suelo que adquiera como consecuencia del cumplimiento de los deberes de cesión obligatoria que recaen sobre los propietarios”, y añade en el apartado 2º la previsión de que “el suelo destinado, según el Plan, a dominio y uso público y los terrenos sobre los que hayan de realizarse edificaciones o instalaciones de servicio público no podrán cambiarse de destino sino por modificaciones del Plan”.



Por ello, en cumplimiento de las referidas normas, cuando el día 20 de abril de 1998, el Ayuntamiento de xxxxx aprueba definitivamente el proyecto de compensación y parcelación, se prevé expresamente que este acuerdo de aprobación produce la cesión de derecho en pleno dominio y libre de cargas de todos los terrenos de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento.

No obstante esta previsión, consta en este mismo documento una divergencia entre la memoria, donde figura el mismo cuadro general de espacios libres públicos de cesión al Ayuntamiento que figura en el Plan Parcial, y las fichas de adjudicación de parcelas, en las que consta la atribución de la titularidad de la parcela nº 8-D1 de 8.759 m² y uso deportivo y la parcela nº 6-E2 de 2.766 m² y uso zona de juegos de niños a la mercantil "qqqq2. S.L." hoy "qqqqq, S.L.", en vez de al Ayuntamiento como debería ser en estricto cumplimiento del Plan Parcial y en conformidad con lo previsto en la memoria del propio proyecto de compensación.

Además de la referencia a dos titularidades en sí mismas contradictorias, se aumenta la edificabilidad de la zona deportiva en 750 m², a costa de la zona de jardines, por lo que su superficie pasa a contar con 1.500 m² de edificabilidad, cuando en el Plan Parcial figuraba únicamente con 750 m².

Debe señalarse que los proyectos de compensación y parcelación no son ni formal ni materialmente instrumentos de planeamiento, sino actos de ejecución de éste, por lo que no participan de la naturaleza reglamentaria de los planes de ordenación urbana, no pueden aprobarse en ausencia de planeamiento urbanístico, ni modificar las determinaciones de éste y tienen, en consecuencia, la naturaleza de actos administrativos con pluralidad de destinatarios y efectos.

La aprobación del proyecto de actuación tiene, a tenor del artículo 77.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León diversos efectos inmediatos, que dependiendo de la existencia o no de reparcelación, serán, entre otros los siguientes: "a) La transmisión al Ayuntamiento, en pleno dominio y libres de cargas, gravámenes y ocupantes, de los terrenos que deban ser objeto de cesión, para su afectación a los usos previstos en el planeamiento (...)" y "c) afectación real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas y al pago de los gastos inherentes al sistema de actuación correspondiente, y entre ellos la cesión o transmisión al municipio



correspondiente, en pleno dominio y libres de cargas, gravámenes y ocupantes, de los terrenos de cesión obligatoria, bien para su incorporación al patrimonio de suelo o bien para su afectación a los usos que determine el plan de ordenación urbanística”.

Por lo que se refiere a los estatutos de la entidad urbanística de conservación, éstos tienen únicamente el carácter de instrumento regulador del régimen de funcionamiento de una entidad colectiva, por lo que el acto de su aprobación no es un título que pueda adjudicar derechos que no le vengan ya atribuidos jurídicamente a la entidad.

6ª.- La primera causa que, según la Administración, fundamenta la declaración de nulidad de pleno derecho, es la establecida en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, “Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Como se ha indicado, la cesión de las parcelas reservadas como dotacionales a “qqqqq S.L.” se realiza en abierta contradicción con el Plan Parcial, en el que consta expresamente el deber de cesión al Ayuntamiento de los jardines, la zona de recreo y la zona deportiva. Además de ello, el cambio de la edificabilidad de la zona deportiva en 750 m² carece de amparo normativo alguno.

La normativa urbanística vigente en el momento de su aprobación dispone y acredita indubitadamente el carácter de espacio libre público de dominio y de uso público de la zona deportiva. Además de ello, el plan y las normas subsidiarias lo califican expresamente como espacio libre público de dominio y de uso público, cualidad de la que no puede ser privada por el proyecto de compensación, pues éste necesariamente debe cumplir el Plan Parcial que desarrolla.

Es doctrina del Tribunal Supremo (Sentencias de 24 de noviembre de 1980 y 30 de mayo de 1983, entre otras) que “el principio de unidad de planeamiento exige de un proceso unitario y escalonado que va desde lo más general a lo más concreto, del plan a la urbanización, a través del proyecto, último escalón del proceso, todo en tal forma que cada Plan inferior se subordina al superior y todos a la Ley (...)”, dado que “el planeamiento y su



ejecución son conceptos íntimamente ligados entre sí; si aquél necesita, para lograr su eficacia, de la ejecución, ésta a su vez precisa de la cobertura del planeamiento para su validez. Hay que concluir, en definitiva, que el planeamiento -más concretamente el planeamiento de detalle- es un prius lógico respecto de la actividad de ejecución de aquél (...)" (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1987).

De acuerdo con las previsiones del Plan Parcial "xxxx1", que de forma clara y concluyente declaraban la existencia de 81.446 m² como total de espacios libres públicos distribuidos en: 69.921 m² para jardines; 2.766 m² para recreo y 8.759 m² para deportivo, de cesión al Ayuntamiento, y habida cuenta del carácter de disposición normativa y de obligado cumplimiento del referido Plan Parcial, el acto municipal de aprobación del proyecto de compensación por el que la finca n° 8-D1 definida como parcela deportiva de 8.759 m², y la finca n° 6-E2, referida a una parcela de juegos de niños de 2.766 m², se adjudican con el carácter de privadas a la entidad mercantil "qqqq2 S.L." ha de calificarse, al amparo de lo establecido en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, como nulo de pleno derecho por ser contrario al ordenamiento jurídico y además por otorgar derechos a quienes carecen de los requisitos esenciales para su adquisición.

Consecuentemente, por las mismas razones deben considerarse nulos de pleno derecho cuantos preceptos de los Estatutos de la Entidad Urbanística de Conservación "xxxx1" se atribuyan derechos sobre las referidas fincas o sean contrarios a las disposiciones de su Plan Parcial.

Por ello, incurre en esta causa de nulidad: el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 20 de abril de 1998 por el que se aprueba definitivamente el proyecto de compensación y parcelación, y consecuentemente las ratificaciones de éste producidas por los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 17 de mayo y 29 de julio de 1999. Además de ello, son también nulos los decretos aprobatorios de los estatutos de la "Entidad de Conservación de la Urbanización xxxx1" de 6 de mayo de 1999 (aprobación inicial) y de 23 de junio de 1999 (aprobación definitiva), y las rectificaciones de errores de 26 y 28 de julio de 1999, por atribuirse a dicha entidad indebidamente la titularidad de los espacios libres públicos de cesión obligatoria al Ayuntamiento de xxxxx.



7ª.- No obstante la aplicación de la referida causa de nulidad, la Administración pretende fundamentar también la nulidad de pleno derecho de los referidos actos de aprobación y subsanación de errores del proyecto de compensación y de los estatutos de la entidad urbanística de conservación, en el artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992, al considerar que los mismos tienen “un contenido imposible”.

Se consideran de contenido imposible tanto la atribución realizada de los referidos espacios libres públicos, de cesión obligatoria al Ayuntamiento de xxxxx, a “qqqqq S.L.”, para su cesión a la entidad urbanística de conservación, como el acto aprobatorio de los estatutos de la entidad urbanística de conservación, en la parte o articulado que define la condición privada de las parcelas litigiosas, y se refiere al traslado de derechos de la titularidad sobre ellas. Se considera que los presupuestos de partida no permiten tales actuaciones al no ser la parte transmitente propietaria de los bienes que ha de entregar, ya que están calificados como bienes de dominio público de cesión obligatoria al Ayuntamiento.

Las entidades de conservación, previstas en el artículo 25.2 del Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, son una entidad urbanística colaboradora, con la naturaleza de entidades de derecho público que aunque compuestas por particulares, su fin es la colaboración en la conservación de obras públicas. Reguladas por la normativa urbanística, se condiciona su personalidad jurídica a la inscripción del acuerdo administrativo aprobatorio en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras.

Las entidades urbanísticas de conservación tienen como misión exclusiva el mantenimiento de la urbanización, y no son propietarias de las dotaciones. Teniendo en cuenta este fin, plasmado en el artículo 6 de sus estatutos, su objeto es excluyente, dado que no pueden ostentar la titularidad de otros bienes cedidos que no sean los referidos bienes de dominio público de uso público a que limitan y refieren su objeto y razón de existencia, sin que puedan realizar la explotación económica de los referidos inmuebles.

Por ello la Administración considera que no puede serle adjudicado en propiedad un bien de ninguna naturaleza, y por tanto no puede establecerse en



los estatutos que sean las cesionarias de bienes de dominio privado y uso público, y por ello considera imposible la adjudicación realizada a la entidad de conservación.

No obstante, este Consejo Consultivo considera la referida circunstancia subsumible en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, y no comparte el criterio de considerar la cesión como un acto administrativo de contenido imposible (62.1.c), de la Ley 30/1992).

A tenor de doctrina y jurisprudencia relativa a este último precepto, debe advertirse que su aplicación exige, como regla general, que la imposibilidad sea física o material, no jurídica (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo y 9 de diciembre de 1986), ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría a ilegalidad del acto, que como regla general comportaría la mera anulabilidad, o en su caso la aplicación del artículo 62.1. a). En algunas ocasiones la doctrina y jurisprudencia equiparan a la imposibilidad material aquellos actos a los que falta "un mínimo sustrato jurídico" o "cuyo contenido resulte imposible de llenar conforme al ordenamiento jurídico" (Sentencias de 26 de junio de 1986 y 24 de diciembre de 1991), por lo que también se han considerado incursos en esa categoría aquellos actos administrativos que pretenden traer causa de otro inexistente (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de diciembre de 1990), y un negocio jurídico celebrado entre un Ayuntamiento y una sociedad que afectaba a bienes que no se encontraban en el patrimonio de las partes, sino de terceros, se entendió igualmente, en términos jurídicos, de contenido imposible (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1991).

La doctrina del Consejo de Estado sobre actos de contenido imposible se ha pronunciado con suma prevención. Así el Dictamen 1.531/96, de 30 de mayo de 1996, señala: "El Consejo de Estado se ha mostrado cauteloso a la hora de apreciar la causa de nulidad consistente en el contenido imposible de los actos administrativos, tratando de evitar en concreto que a través de tal causa se canalice todo supuesto de ilegalidad o prohibición.

»La imposibilidad del contenido apunta más al aspecto material que al legal. Es imposible lo que materialmente no se puede realizar, bien porque sea contrario a las leyes físicas o bien porque forme parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente.... en consecuencia, ha calificado de acto



de contenido imposible la adjudicación de un contrato a una persona ya fallecida (Dictamen de 28 de abril de 1983) o el nombramiento de un funcionario para un puesto de trabajo inexistente (Dictamen 1.705/94, de 29 de septiembre de 1994) o el contrato de permuta cuando una de las partes no es propietaria del bien que ha de entregar (Dictamen 53.403, de 29 de junio de 1989)".

Así se ha ampliado su objeto a los actos administrativos que encierran una contradicción interna en sus términos -imposibilidad lógica- por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable.

La nulidad de pleno derecho de actos administrativos que tengan un contenido imposible, ha sido apreciada también con suma prudencia por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado (artículo 47.1 b) de la LPA de 1958 y, actualmente, artículo 62.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como trasunto en el régimen de los actos administrativos del principio que expresa el artículo 1272 del Código Civil para los contratos.

La imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto. Los actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, de forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen.

También se incluye como otro caso de imposibilidad el de los actos de contenido ambiguo e indeterminable, aunque la doctrina los considera no tanto como actos nulos de pleno derecho, sino simplemente como actos administrativos inexistentes, ya que, normalmente la imposibilidad de contenido se traduce en imposibilidad de cumplimiento y, por tanto en imposibilidad de producir efecto alguno.

8ª.- Se justifica igualmente la declaración de nulidad de las modificaciones del proyecto de compensación, y de los estatutos de la entidad de conservación, en que su aprobación se realizó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (62.1.e), de la Ley 30/1992).



El 20 de abril de 1998, el Ayuntamiento de xxxxx aprueba definitivamente el proyecto de compensación y parcelación de "xxxx1" que contiene contradicciones insalvables con el plan. El 29 de julio de 1999, se aprueba una ratificación de la aprobación definitiva del proyecto, en el que se considera "correcta la adjudicación a la Entidad 'El qqqq2 S.L.' de la finca zona deportiva 8D-1 así como la edificabilidad señalada en su descripción".

Esta ratificación, abiertamente contraria al Plan Parcial, se aprueba en un único trámite como una mera corrección de errores, sin ni siquiera iniciarse el procedimiento de modificación del proyecto de compensación, cuando el contenido que se pretende cambiar es relevante, al pasar las fincas controvertidas de ser cedidas al Ayuntamiento a ser cedidas al promotor. Esto exigiría como mínimo observar el procedimiento de modificación del proyecto de compensación con los trámites de aprobación inicial, exposición pública y aprobación definitiva.

Por otro lado, el 6 de mayo de 1999, el Ayuntamiento de xxxxx aprueba inicialmente el proyecto de Estatutos de la Entidad de Conservación de la Urbanización "xxxx1", que aprueba definitivamente el 23 de junio de 1999. El 28 de julio de 1999, el promotor presenta nuevo proyecto de estatutos como documento refundido, y justifica su presentación en evitar interpretaciones equívocas sobre la forma de distribución de los gastos que debe afrontar la entidad de conservación. El Ayuntamiento de xxxxx en esa misma fecha aprueba los nuevos estatutos como texto refundido, indicando que se rectifican errores que no implican cambios sustanciales en el documento inicialmente aprobado. Sin embargo, el texto no contiene únicamente una aclaración sobre la distribución de los gastos, sino también modificaciones de carácter sustancial relativas al destino de los bienes cedidos.

El procedimiento para la aprobación de los estatutos es el mismo que el de la aprobación de cualesquiera de sus modificaciones y, en el presente caso, se ha producido una rectificación de errores prescindiendo total y absolutamente del procedimiento debido, y se han omitido además todos los trámites esenciales como son los de exposición pública, y audiencia y aprobación definitiva, exigibles tanto para la aprobación de los estatutos como para cualesquiera de sus modificaciones.



Este Consejo Consultivo considera que en este caso se ha incurrido en la causa de nulidad establecida 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, sin que estos actos puedan considerarse meramente anulables, como consideran los interesados.

Es criterio constante del Tribunal Supremo, que a tenor del referido artículo 62.1.e) de la Ley 30/92, "para declarar la nulidad es necesario que se produzca una clara, manifiesta y ostensible omisión del procedimiento, con ausencia de trámites sustanciales que propicien la estimación del motivo, tanto en lo que se refiere a la falta de un trámite esencial como a la imposibilidad de su subsanación y a la retroacción del procedimiento (Sentencias de 22 de diciembre de 2003, y 29 de septiembre de 2005).

Esta doctrina supone un abandono de la clásica doctrina del Tribunal Supremo que, aplicando al precepto un criterio de literalidad, reducía el vicio de nulidad por omisión del procedimiento a aquellos supuestos en lo que no había existido actuación procedimental alguna, es decir a los denominados actos "dictados de plano" (entre otras muchas así lo consideraba en las Sentencias de 18 de mayo de 1965, y 17 de abril de 1970).

A mayor abundamiento, la Sentencia de 19 de marzo de 2001 (fundamento jurídico cuarto), señala que "no puede entenderse que se vulnere el principio jurisprudencial de que la regla general de la ineficacia de los actos en Derecho administrativo sea la anulabilidad, y la excepción, sólo en los casos taxativamente previstos, la nulidad de pleno derecho cuando lo que hace la Sala de instancia es, precisamente, considerar incursos en el máximo de grado de ineficacia que supone la nulidad a actos en los que se aprecian causas específicamente contempladas como de nulidad en los artículos 47.1.a) y c) LPA y 62.1.b) y e) LRJ-PAC, cuales son la de haberse dictado por órganos manifiestamente incompetentes o prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, a la que se equipara, según la doctrina de este Tribunal Supremo, la omisión de los trámites esenciales".

Por ello, este Consejo Consultivo considera que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido, al omitirse trámites esenciales como son los de exposición pública, audiencia y aprobación definitiva, exigibles tanto para la aprobación de un proyecto de compensación como para



cualesquiera de sus modificaciones. Este defecto se aprecia en los siguientes acuerdos municipales:

1º.- El Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 29 de julio de 1999, por el que se acuerda ratificar de nuevo la aprobación definitiva del proyecto de compensación y parcelación del Plan Parcial "xxxx1", dado que su contenido excede de una mera rectificación de errores materiales.

2º.- Por igual motivo el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 26 de julio de 1999 por la que se "rectifican errores" en el proyecto de Estatutos de la Entidad de Conservación de la Urbanización "xxxx1", por contener una indebida atribución de la titularidad de los espacios libres públicos de cesión obligatoria al Ayuntamiento de xxxxx consistentes en las parcelas de juego de niños y zona deportiva pública

3º.- El Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de xxxxx de fecha 28 de julio de 1999, por el que se rectifican errores en el proyecto de Estatutos de la Entidad de Conservación de la Urbanización "xxxx1". El promotor presenta un nuevo proyecto de Estatutos a modo de documento refundido y justifica su presentación con el fin de que no se den interpretaciones equívocas en la forma de distribución de gastos. No obstante, se reitera que son elementos de uso público y dominio privado la parcela de equipamiento deportivo, y la parcela de juegos de niños y que estos elementos, propiedad de la entidad promotora, serán cedidos a la entidad de conservación y le corresponderá a ésta, a partir de la cesión, tanto su mantenimiento como su desarrollo y explotación.

9ª.- Según el artículo 106 de la Ley 30/1992, las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

La parte interesada considera que, dado el tiempo transcurrido, el ejercicio de la revisión de oficio podría ser contrario a los derechos de los particulares y a la buena fe. Fundamentan su alegación en que la transmisión plasmada en el proyecto, divergente con las previsiones del Plan Parcial, ha sido reiteradamente consentida por el municipio en múltiples actos jurídicos, con respecto a los cuales "su nueva actitud de querer anular el proyecto, pudiera ser incompatible".



No obstante, esta alegación no debe ser considerada, dado que todas las modificaciones realizadas fueron a instancia y en favor de los ahora alegantes, por lo que no puede mantenerse, como señalan los interesados, que los errores se produjeran únicamente a instancia del Ayuntamiento y por su causa. Por otro lado, el dominio público es imprescriptible y por ello la Administración puede ejercitar las acciones de recuperación en cualquier momento, siendo precisamente el interés público el que fundamenta el procedimiento (artículos 6 y 30 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Es cierto que la Administración debe respetar los límites fijados a la revisión por el artículo 106, entre los que podría entenderse aplicable al presente caso el de buena fe y equidad, íntimamente ligados, habida cuenta que el Ayuntamiento ha dejado transcurrir en algunos casos más de 10 años desde que dictó los actos cuya revisión pretende; y que, como consecuencia de dicha actuación anormal, han podido producirse posteriores actuaciones de los particulares de las que pudieran derivarse, en caso de nulidad, lesiones cuya reparación podría ser reclamada por aquéllos a tenor del artículo 102.4 de la Ley 30/1992, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de la referida norma.

No obstante, como señala el Dictamen 10/2000, de 15 de mayo del Consejo de Navarra, en un caso similar, no puede olvidarse que, como tiene dicho el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (por todas las de 3 de octubre de 1974, y 18 de octubre de 1982), “la equidad nunca debe operar en contra de la ley, sino como función integradora de la misma en casos de duda de la normativa legal, circunstancia esta última que no se da en el presente caso, por las razones anteriormente expuestas, y porque la declaración de irrevocabilidad no entrañaría una solución justa porque se harían prevalecer intereses particulares en contra de los generales”.

Sobre la aplicación del artículo 106 de la Ley 30/1992, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2000 advirtió que “(...) la seguridad jurídica exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones jurídicas surgidas de actos firmes de la Administración, que no fueron impugnados en tiempo y forma, por lo que había razón para



considerarlos definitivos y actuar en consecuencia. Ello no quiere decir que la acción de nulidad no pueda ejercitarse contra los actos firmes de la Administración. Puede promoverse contra actos firmes, pero su ejercicio es improcedente cuando con ello se vulneran las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto a los derechos de los particulares, expresamente mencionado por el artículo 112 de la LPA como límite al ejercicio de la potestad revisora de la Administración establecida en el artículo 109”.

Ante los hechos concurrentes, la revisión de oficio no quebrará el principio de seguridad jurídica pues no privará a terceros de ningún derecho que antes ostentaran de forma efectiva, dado que de los antecedentes que obran en el expediente administrativo se deduce que no se ha ejercitado derecho alguno sobre el dominio de las fincas controvertidas, siendo precisamente la petición de una licencia para la construcción de un club social con instalaciones deportivas, la que han puesto de manifiesto a la Administración la gravedad de los errores cometidos.

En caso contrario podría producirse un enriquecimiento injusto de los particulares afectados a costa de los intereses generales (Dictamen del Consejo de Navarra 10/2000, de 15 de mayo), intereses que están obligados a servir las Administraciones Públicas (artículo 103.1 de la Constitución), y cuya defensa en el caso de bienes de dominio público no está, como tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de junio de 1990, a merced de un criterio de discrecionalidad, “(...) pues si hay algo que está sometido a principios de derecho imperativo y necesario, ese algo, de forma muy destacada, es el relacionado con el status de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados incluso a desaparecer si no se establecieran frenos a la codicia de los particulares”.

El urbanismo -dice el mismo Tribunal- “constituye una función pública y no una expectativa privada, función pública desplegada y ejercitada fundamental y esencialmente a través del Plan General de ordenación urbana, el cual posee la virtud de establecer y definir el estatuto del derecho de propiedad, y que ostenta, por tal razón, la cualidad innovativa, constituyendo, un gradual y coordinado sistema normativo al que debe ajustarse el ejercicio de las facultades dominicales”. (Sentencia de 29 de noviembre de 1989).



10ª.- Una vez declarada la nulidad del acto administrativo de aprobación del proyecto de compensación, que fue el que permitió tal atribución de propiedad y la inscripción registral, el Ayuntamiento quedará facultado para ejercitar las acciones precisas en orden a la efectiva recuperación de sus derechos dominicales y solicitar la inscripción registral en su favor (artículo 30 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Debe recordarse que el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria establece que "(...) no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero.". Conforme al párrafo tercero del artículo 1, "Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley".

En definitiva, no deben ser mezcladas en la presente solicitud de nulidad cuestiones sobre propiedad *stricto sensu*, sobre cuyo pronunciamiento no puede versar la revisión de oficio. "Las cuestiones litigiosas relativas al dominio, y en particular las controversias jurídicas atinentes a su titularidad o atribución jurídica, competen en exclusiva a la Jurisdicción civil, sin que la revisión de oficio pueda instrumentarse como vía idónea para obtener la remoción de la titularidad del dominio" (Dictamen del Consejo de Estado número 1162/1994, de 11 de mayo de 1995).

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede la revisión de oficio, con los efectos limitados señalados, incoada por el Ayuntamiento de xxxxx para declarar la nulidad de diversos acuerdos del Pleno que aprueban y subsanan los proyectos de compensación y parcelación del Plan Parcial "xxxx1" y los estatutos de la entidad de conservación de la urbanización.

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