



Sr. Amilivia González, Presidente  
Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y  
Ponente  
Sr. Nalda García, Consejero  
Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de julio de 2014, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx*, 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 30 de mayo de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx, para declarar nulo de pleno derecho el convenio urbanístico suscrito con D. xxxx1 y su esposa, Dña. xxxx2, el 18 de mayo de 2007.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 251/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 18 de mayo de 2007 el Ayuntamiento de xxxx y D. xxxx1 y su esposa Dña. xxxx2 suscriben un convenio urbanístico de gestión.

En el convenio resumidamente se establece que D. xxxx1 y Dña. xxxx2 ceden al Ayuntamiento de xxxx la parcela número cc1 del polígono número cc2, ubicada en el término municipal de xxxx, al objeto de permitir en ella la



construcción de un depósito de agua para suministro de la población, y autorizan la instalación a través de su finca de una tubería de abastecimiento de agua y que se realicen las obras necesarias para profundizar el sondeo de agua existente en la parcela número cc3 del polígono cc4. Por su parte, el Ayuntamiento, si se aprueba el plan parcial, se obliga a entregar la materialización del aprovechamiento de las parcelas cedidas, compensándose las diferencias de valor en metálico y, en caso de no aprobarse el planeamiento, se compromete a abonar 15.000 euros. Además autoriza a los cedentes a realizar el enganche a la red de abastecimiento de su nave de ebanistería sin coste alguno.

**Segundo.-** El 21 de octubre de 2013 el Servicio Jurídico del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación de xxxx3 informa de que el negocio jurídico examinado, sin poder descartar otros motivos, es nulo "por haberse celebrado los contratos prescindiendo total y absolutamente de la tramitación del procedimiento legalmente establecido."

**Tercero.-** El 14 de noviembre de 2013 D. xxxx1 presenta un escrito en el que requiere al Ayuntamiento para que cumpla las obligaciones contenidas en el convenio.

**Cuarto.-** El 10 de marzo de 2014 el secretario interventor informa sobre los trámites a seguir en un procedimiento de revisión de oficio. En la misma fecha realiza una propuesta de inicio del procedimiento, para declarar nulo de pleno derecho el convenio urbanístico suscrito con D. xxxx1 y Dña. xxxx2 el 18 de mayo de 2007.

**Quinto.-** Mediante Acuerdo de Pleno de 14 de marzo inicia el referido procedimiento de revisión de oficio, lo que se notifica a los interesados.

El 9 de abril D. xxxx1 y Dña. xxxx2 obtienen una copia parcial de expediente administrativo.

Mediante Decreto de 14 de abril se autoriza el acceso al expediente y se da copia de sus documentos al Grupo Municipal Socialista.

**Sexto.-** Consta en el expediente un escrito de 14 de abril en el que tres concejales del Ayuntamiento exponen que no votaron en el pleno en el que se



aprobó el convenio urbanístico de gestión y exigen “que se depuren las responsabilidades legales que pueda acarrear dicha firma”.

**Séptimo.-** El 15 de abril el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de xxxx4 acuerda admitir la demanda interpuesta por D. xxxx1 y Dña. xxxx2 como consecuencia del incumplimiento del convenio urbanístico suscrito el 18 de mayo de 2007.

**Octavo.-** El 16 de abril D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan un escrito de alegaciones en el que, entre otras manifestaciones, se indica que no concurren causas de nulidad en el convenio y que, por su parte, han cumplido las obligaciones pactadas. Asimismo se advierte de la interposición de un recurso contencioso administrativo.

**Noveno.-** El 23 de mayo el secretario interventor informa de que procede la revisión de oficio del convenio porque se trata de un acto en el que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento administrativo establecido.

**Décimo.-** Mediante Decreto de 26 de mayo de 2014 se suspende el plazo máximo legal para resolver y notificar la resolución, al amparo del artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hasta la remisión del informe del Consejo Consultivo de Castilla y León. La suspensión se notifica a los interesados el 28 y 29 de mayo y el 3 de junio.

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

**Decimoprimer.-** El 17 de junio de 2014 tiene entrada en este Consejo Consultivo de Castilla y León documentación acreditativa de la notificación a los interesados y un nuevo índice de los documentos que componen el expediente.

## **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),3º 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 apartado tercero, 2.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la 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.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 1420/1993, de 2 de diciembre, del Consejo de Estado). Criterio que ha sido acogido por este Consejo Consultivo (entre otros, Dictámenes 857/2006, de 11 de octubre, y 931/2006, de 9 de noviembre).

Esto mismo es requerido por la jurisprudencia, que "exige 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).

Consta en el expediente la interposición de un recurso contencioso administrativo como consecuencia del incumplimiento por la Administración del convenio urbanístico suscrito el 18 de mayo de 2007.



La litispendencia es una institución procesal propia de los procesos judiciales basada en la existencia de dos o más litigios pendientes sobre lo mismo, y su apreciación requiere de la concurrencia, en los diversos procesos instados frente a un mismo acto, de los elementos propios de la cosa juzgada: sujetos, *causa petendi y petitum*. En el presente caso, en el procedimiento judicial se solicita el cumplimiento y/o una indemnización, mientras que en la revisión de oficio se valora la nulidad del convenio suscrito, por ello no existe identidad de objeto y causa entre el procedimiento administrativo y judicial.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de xxxx para declarar nulo de pleno derecho el convenio urbanístico suscrito con D. xxxx1 y su esposa, Dña. xxxx2, el 18 de mayo de 2007.

El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 artículo 62.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, 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.



El mencionado artículo 102 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título VI de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**4ª.-**En el supuesto objeto de análisis, la Administración consultante invoca la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido).

En relación con esta causa de nulidad, es doctrina reiterada del Consejo de Estado (por todos, dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2.002/2008, de 11 de diciembre) que, "para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad" (dictámenes 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997, de 3 de abril; 4.894/1997, de 23 de octubre; 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998). En otros dictámenes (2.301/1998, de 10 de septiembre) se dice que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación". En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (Sentencia de 20 de abril de 1990). E, igualmente, otros dictámenes que exigen "omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de "hitos esenciales" del procedimiento (dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993).



Sobre esta cuestión, el propio Consejo de Estado en su Dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, expone que este motivo de nulidad "supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el *iter* administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final (dictámenes 2.756/96, de 25 de julio, y 1.950/2004, de 23 de septiembre). Ni siquiera la omisión del trámite de audiencia da lugar 'siempre y de forma automática' a la nulidad por esta causa (Dictamen 3.035/95, de 25 de abril), sino que resulta necesario, como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991, 'ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión en la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido'".

**5ª.-** Las Administraciones Públicas, sus entidades dependientes, las mancomunidades, los consorcios y las sociedades urbanísticas, pueden suscribir convenios entre sí o con particulares, a fin de regular sus relaciones en materia de urbanismo y colaborar para el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística.

El artículo 436.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero (en adelante RUCyL), dispone que "Son convenios urbanísticos de gestión los que tienen por objeto establecer condiciones detalladas para la ejecución de los instrumentos de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico o para el desarrollo de la gestión urbanística".

En cuanto a su contenido, el artículo 438 del RUCyL señala que deben contar con "una parte expositiva en la que se justifique su conveniencia para el interés general y su coherencia con los instrumentos de ordenación del territorio y con la ordenación general establecida en el instrumento de planeamiento general vigente; y especificar "el régimen jurídico aplicable, diferenciando los deberes y obligaciones a que habrían estado sometidas las



partes en ausencia de convenio por aplicación de dicho régimen jurídico, de aquellos otros que asuman voluntariamente en el convenio”.

En el caso concreto de los convenios urbanísticos que establezcan condiciones para el cumplimiento del deber legal de cesión del aprovechamiento correspondiente a la Administración actuante, según el referido precepto deberán:

“a) Justificar la imposibilidad de que el deber legal se cumpla mediante la cesión de parcelas edificables destinadas a la construcción de viviendas con protección pública.

»b) Respetar lo dispuesto en los artículos 368 a 382 bis en cuanto a destino y transmisión de los patrimonios públicos de suelo.

»c) Incluir una valoración del aprovechamiento correspondiente a la Administración actuante, practicada por técnicos competentes de dicha Administración, o en su defecto de la Diputación Provincial, así como de las obras o servicios sustitutorios, en su caso”.

En el presente caso el convenio no hace referencia alguna al encaje que pudiera tener en el planeamiento urbanístico vigente, ni cumple con el contenido mínimo establecido reglamentariamente.

El artículo 189.1 del RUCyL establece, como presupuesto previo a la gestión urbanística, que esté aprobado definitivamente el instrumento de planeamiento urbanístico que establezca la ordenación detallada de los terrenos. Por ello, el convenio no puede prever el aprovechamiento que pudiera corresponder a D. xxxx1 y a su esposa Dña. xxxx2, ni establecer en qué terrenos se materializará el 10 % del aprovechamiento que legalmente correspondería al Ayuntamiento y que, según lo acordado, serviría para abonar el precio de la parcela a adquirir. En el mismo sentido, el depósito de agua que se pretende construir no puede formar parte del sistema local (disposición adicional final 8º del RUCyL), dado que su determinación en el sector de suelo urbanizable sin ordenación detallada de que se trate habría de hacerse mediante la aprobación de un plan parcial.





Además, en el presente caso la adquisición de la parcela cc1 del polígono cc2 no se hace cumpliendo con las previsiones contenidas en el artículo 190 del RUCyL, que regula la forma de obtener suelo para la ejecución de sistemas generales y dotaciones urbanísticas.

Por ello, este Consejo Consultivo considera que se está ante un contrato patrimonial. Se pretende la adquisición por el Ayuntamiento de xxxx de una parcela de propiedad particular a fin de construir sobre la misma un depósito de agua para el abastecimiento de la población, así como la constitución de una servidumbre de acueducto sobre otra finca del cedente, sin estar mínimamente justificada su conveniencia para el interés general y su adaptación a los instrumentos de ordenación del territorio y con la ordenación general establecida en el instrumento de planeamiento.

El artículo 11.1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), vigente en el momento de suscribirse el convenio, establece que "Los contratos de las Administraciones públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación".

Por su parte el artículo 14 de la LCAP, con rúbrica "precio de los contratos", señala que "Los contratos tendrán siempre un precio cierto, que se expresará en moneda nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria octava, y se abonará al contratista en función de la prestación realmente efectuada y de acuerdo con lo convenido (...).

»2. Se prohíbe el pago aplazado del precio en los contratos, excepto en los supuestos en que el sistema de pago se establezca mediante la modalidad de arrendamiento financiero o mediante el sistema de arrendamiento con opción de compra y en los casos que una Ley lo autorice expresamente".

Por tanto, al haberse suscrito un convenio de gestión sin cumplir las normas preceptivas contenidas en el RUCyL, sin estar mínimamente motivada la conveniencia para el interés general y su coherencia con los instrumentos de ordenación del territorio y con la ordenación general establecida en el



instrumento de planeamiento general vigente, puede considerarse que concurre la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse producido una violación sustancial del procedimiento legalmente establecido.

**6ª.-** En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, D. xxxx1 y su esposa Dña. xxxx2 manifiestan que han cumplido las obligaciones contenidas en el convenio, a diferencia de la Administración, por lo que por aplicación del artículo 102. 4 de la Ley 30/1992, deberá producirse la restitución de las prestaciones e indemnizaciones que legalmente procedan.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del convenio urbanístico suscrito por el Ayuntamiento de xxxx con D. xxxx1 y su esposa Dña. xxxx2 el 18 de mayo de 2007.

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