



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de abril de 2016, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1*, 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 2 de marzo de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio referente al Decreto de la Alcaldía nº 368/2014, de 4 de agosto de 2014, por el que se deniega la solicitud de documento en el que se manifieste que están cumplidas las obligaciones que se establecieron en la condición resolutoria, que aparece en la nota simple, por ser contrario al contrato, al pliego y a lo acordado entre Ayuntamiento y el beneficiario solicitante.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de marzo de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 81/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal 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. Amilivia González.

Primero.- El 27 de febrero de 2006 se inscribe la compraventa celebrada entre el Ayuntamiento de xxxx1, y Viviendas de xxxx1, Sociedad Cooperativa en

el Registro de la Propiedad de xxxx2, de 39 parcelas con destino a la construcción de viviendas de protección pública. En el expediente consta nota simple en la que figura una condición resolutoria, a favor del Ayuntamiento de xxxx1, en los siguientes términos:

“Condición Resolutoria a favor de Ayuntamiento de xxxx1, como resulta de la inscripción 2ª de fecha 27 de febrero de 2006 en los términos siguientes: En garantía del destino exclusivo de cada parcela a la construcción de viviendas de protección pública en su modalidad de Viviendas Protegidas de la Comunidad de Castilla y León y de las obligaciones del adjudicatario de pagar el precio, solicitar las licencias de obras y primera ocupación y presentar la documentación necesaria en la forma y plazos convenidos, siempre que el retraso sea al menos de seis meses o se trate de una actuación prohibida en el Pliego, imputable al contratista y ya consumada”.

Segundo.- El 30 de julio de 2014 una propietaria de las viviendas solicita al Ayuntamiento de xxxx1 el “Documento en el que se indiquen que están cumplidas las obligaciones que se establecieron en la condición resolutoria que aparecen en la nota simple”.

Tercero.- Por Decreto de la Alcaldía nº 368/2014, de 4 de agosto, se resuelve “denegar la solicitud de Dña. xxx1, con fecha de 30 de julio de 2014 referente a `documento en el que se indique que están cumplidas las obligaciones que se establecieron en la condición resolutoria que aparece en la nota simple´, por ser contrario al contrato, al pliego y a lo acordado entre Ayuntamiento y el beneficiario solicitante”.

Cuarto.- Consta en el expediente informe del Servicio de Asesoramiento de la Diputación Provincial de xxxx3 de 15 de diciembre de 2014, que concluye que “si el Ayuntamiento constata que el licitador adjudicatario del contrato de enajenación de las parcelas (es decir la Cooperativa) ha cumplido con todas sus obligaciones podrá adoptar acuerdo de cancelación de condición resolutoria y remitirlo al Registro de la Propiedad, con independencia de que por su parte los beneficiarios de las viviendas estén obligados al cumplimiento de sus obligaciones so pena de ejercicio del derecho de tanteo y retracto por el Ayuntamiento.

»No obstante, hemos de indicar que a pesar de la exigencia establecida en el contrato de que este ejercicio del derecho de tanteo y retracto en caso de incumplimiento por parte de los beneficiarios de las viviendas se consignara en las escrituras públicas de transmisión de las viviendas e inscripción en el Registro de la Propiedad, en la realidad este contenido no aparece en la nota simple registral de la vivienda”.

Quinto.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx1, de 25 de noviembre de 2015, se acuerda:

“Incoar procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo adoptado por el Decreto de la Alcaldía nº 368/2014, de fecha 4 de agosto, del Ayuntamiento de xxxx1, declarando la nulidad de dicha resolución por estar incurso en las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1a), 62.1 b) y 62.1 e) de la Ley 30/1992, con los efectos y en los términos previstos en dicha norma”.

En el mismo Acuerdo se concede trámite de audiencia a los interesados. También consta la publicación del referido Acuerdo en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxx3 de 2 de diciembre de 2015 y en el tablón de edictos del Ayuntamiento, sin que figure en el expediente que los interesados hayan presentado alegaciones.

También se hace constar que el plazo máximo para dictar resolución, conforme al artículo 102.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se suspenderá en el momento de la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León.

Sexto.- El 12 de febrero de 2016 se formula propuesta de acuerdo para “revisar de oficio el acto administrativo adoptado por el Decreto de la Alcaldía nº 368/2014, de fecha 4 de agosto de 2014 del Ayuntamiento de xxxx1, declarando la nulidad de dicha resolución por estar incurso en las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1a), 62.1 b) y 62.1 e) de la Ley 30/1992, con los efectos y en los términos previstos en dicha norma”.

Asimismo se acuerda remitir el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León y “notificar el presente trámite a los interesados a los efectos del

cómputo del *dies a quo* de la suspensión del plazo máximo legal de tres meses para resolver (...)

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen, mediante oficio con registro de salida de 14 de septiembre de 2015.

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.i), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.h) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, 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.- 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.

La competencia para resolver el presente expediente 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.k) 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).

Esta opinión es también la mantenida 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).

3ª.- 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".

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, de 26 de noviembre), 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.- La primera de las cuestiones que debe abordarse es la relativa a la posible caducidad del procedimiento de revisión de oficio seguido por la Administración.

El procedimiento de revisión de oficio está sujeto a un plazo de caducidad de tres meses cuando se inicia de oficio, *ex* artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que "Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres 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".

El artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que el plazo para resolver un procedimiento y notificar la resolución podrá suspenderse, entre otros casos, "Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses".

En el caso examinado, el procedimiento revisor se ha incoado de oficio mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de noviembre de 2015, según se ha expuesto en el antecedente quinto del dictamen.

El uso de la facultad de suspensión del plazo máximo para resolver, recogida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberá ejercitarse y notificarse con anterioridad a que expire el plazo máximo para resolver.

Si se acuerda la suspensión del procedimiento por la petición de dictamen al Consejo Consultivo, con base en el citado artículo 42.5.c), dicha suspensión no puede realizarse sino una vez ultimado el procedimiento y debe notificarse a los interesados. No consta en el expediente remitido la acreditación de la notificación de la suspensión a los interesados en el procedimiento y tampoco que ésta se haya producido con anterioridad a la fecha al vencimiento del plazo. En este caso, la petición de dictamen se efectúa en oficio con registro de salida de 18 de febrero de 2016 y tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo de Castilla y León el 2 de marzo de 2016, fecha en la que ya se había producido la caducidad del procedimiento.

Por ello se considera que la caducidad del procedimiento se había producido ya en la fecha en la que se recibe la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo.

En consecuencia, este Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en los citados artículos 102.5 y 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta.

5ª.- No obstante lo indicado, es preciso realizar una serie de consideraciones.

La propuesta de resolución invoca como causas de nulidad que motivan el presente procedimiento, las previstas en el artículo 62.1 a), b) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En relación con la causa prevista en la letra b) del artículo 62.1 cabe indicar que, de acuerdo con la jurisprudencia, lo decisivo y determinante en el supuesto de nulidad de pleno derecho es que la incompetencia sea manifiesta, esto es "que se manifieste de modo ostensible, patente, claro e incontrovertido" (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2001).

El adjetivo "manifiesta" exige además que la incompetencia sea notoria y clara y que vaya acompañada de un nivel de gravedad proporcional a los efectos que comporta su declaración.

La causa de nulidad de pleno derecho por incompetencia exige, como es sabido, una incompetencia objetiva por razón de la materia o del territorio, pero no se da en la jerárquica.

Como ha manifestado este Consejo Consultivo en el Dictamen 110/2012, de 23 de febrero, "Entre el Pleno y el Alcalde no existe una relación jerárquica, resaltando la significación que tiene el hecho de que el legislador reserve al órgano colegiado más representativo de la Corporación Local una determinada competencia. Por tal motivo cabría apreciar la concurrencia de causa de nulidad por razón de la materia al invadir el Alcalde una competencia reservada al Pleno".

En la propuesta de resolución se indica que "El órgano adecuado en caso de cancelación propia de las condiciones resolutorias, en cuanto actos de disposición de un derecho del municipio y salvo delegación expresa, debería ser el Pleno del Ayuntamiento y no la Alcaldía (artículo 50 nº 13 a 16 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (...))".

Por lo que se refiere a la causa prevista en la letra e) del artículo 62.1, que la propuesta de resolución vincula con la causa de la letra a) del citado artículo, entiende que se ha omitido el trámite de audiencia a los interesados.

La mera omisión de un trámite, aunque fuera preceptivo, no constituye necesariamente por sí sola un vicio de nulidad de pleno derecho, como señala la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991 y 21 de octubre de 1980) y la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998; 1/1998, de 21 de mayo; 3.170/1998, de 30 de julio, y 2.301/1998, de 10 de septiembre, entre otros muchos).

Ni siquiera la simple omisión del trámite de audiencia da lugar, "siempre y de forma automática", a la nulidad por esta causa; a este respecto el Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de octubre de 1991, exigió "ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a 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". Así se ha pronunciado el Consejo de Estado en sus Dictámenes 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998, 1/1998, de 21 de mayo, 1.949/2000, de 22 de junio, 2.132/2000, de 20 de julio, 612/2001, de 5 de abril, y 1.224/2001, de 7 de junio, entre otros. En determinadas circunstancias, cuando un examen detenido del expediente permita excluir que la omisión del trámite de audiencia haya causado indefensión a los interesados, tal omisión puede no dar lugar a un vicio de nulidad de pleno derecho.

El artículo 62. 1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que son nulos de pleno derecho "los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional", nulidad que se explica y justifica por la posición relevante que en el ordenamiento jurídico ocupan los derechos fundamentales.

En relación con esta causa, es preciso destacar que para subsumir en tal precepto una pretendida violación no basta, obviamente, con la invocación de tal motivo, sino que ha de producirse realmente la violación de un derecho fundamental y que ésta afecte medularmente al contenido del derecho, según ha manifestado el Consejo de Estado en reiterada doctrina (Dictámenes 3.221/2000 y 3.226/2000, de 26 de octubre). Para que se produzca lesión constitucional es necesario que el interesado se vea, en efecto, en una situación de indefensión, y para ello es preciso que la indefensión sea material y no meramente formal (Sentencias del Tribunal Constitucional 90/1988, 181/1994, 314/1994, 15/1995, 126/1996, 86/1997 y 118/1997, entre otras), lo que implica que el citado defecto haya causado un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa (Sentencias del Tribunal Constitucional 43/1989, 101/1990, 6/1992 y 105/1995, entre otras), y, además, es necesario que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del demandado

Dada la caducidad del procedimiento este Consejo Consultivo no se pronuncia sobre las causas de nulidad aducidas.

Es preciso advertir que la nulidad pretendida lo es, exclusivamente, en relación con la solicitud de la documentación que indique que están cumplidas las obligaciones que se establecieron en la condición resolutoria que aparecen en la nota simple.

El acto que pretende revisarse, el Decreto de la Alcaldía nº 368/2014, de 4 de agosto, es un acto desfavorable, o no declarativo del derecho del interesado a obtener la documentación que considera necesaria y reconocer el cumplimiento de las condiciones resolutorias a que se refiere la nota simple.

De conformidad con lo señalado en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "Las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico".

La revocación está sujeta a la condición de que no sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico y que, en modo alguno, pueda suponer una dispensa o exención no permitida por las leyes. Además, hay que tener en cuenta que le será de aplicación los límites que, con carácter general, se establecen el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que señala que "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 revocación de actos no declarativos de derechos, actos de gravamen o desfavorables, no está sujeta a los rigurosos trámites del procedimiento de revisión de oficio y no se prevé, en este supuesto, la intervención preceptiva de este Consejo Consultivo. El procedimiento administrativo habrá de tramitarse con respeto a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con audiencia a los interesados y concluirá con un acto que pondrá fin al procedimiento en el que se acordará la anulación del acto correspondiente.

Por último, es preciso poner de manifiesto que la propuesta de resolución indica que "dicha condición resolutoria se ha cumplido, dado que el adjudicatario contratista la Sociedad Cooperativa Viviendas de xxxx1 ha pagado el precio de la enajenación (...), ha solicitado y obtenido la licencia urbanística de primera ocupación (...) y ha promovido la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública como así consta en la calificación provisional y definitiva de la Junta de Castilla y León (...) habiéndose cumplido íntegramente las condiciones impuestas al contratista".

Conforme a lo expuesto, en el caso planteado resulta procedente que, una vez justificadas las circunstancias y condicionamientos señalados, la Administración municipal pueda revocar el acto, sin necesidad de la intervención de este órgano consultivo.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio referente al Decreto de la Alcaldía nº 368/2014, de 4 de agosto, por el que se deniega la solicitud de documento en el que se indique que están cumplidas las obligaciones que se establecieron en la condición resolutoria, por ser contrario al contrato, al pliego y a lo acordado entre Ayuntamiento y el beneficiario solicitante, sin perjuicio de que la Administración pueda revocar el acto, de conformidad con lo señalado en el cuerpo del presente dictamen.

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