

Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 26 de abril de 2012, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2)*, 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 20 de marzo de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) de 23 de noviembre de 2010 sobre "adquisición de terrenos ensanche de vial"*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de marzo de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 202/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 23 de noviembre de 2010 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx1 acuerda "la adquisición de dos porciones de terreno de 40 metros cuadrados aproximadamente cada una de ellas, situadas en la calle xx1. Una de las porciones pertenece a D. xxxx3 y la otra a D. xxxx4. El importe de adquisición de cada porción asciende a 9.616,19 euros, siendo su destino el ensanche del citado vial".

Constan en el expediente los siguientes documentos: certificado del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el 23 de noviembre de 2010; justificantes del pago de las transmisiones; copia del expediente de concesión de licencia de obras a D. xxxx4 (...) para la construcción de un edificio de dos plantas y bajos con emplazamiento en calle xx1, nº 1; plano de situación y emplazamiento del proyecto básico presentado para la concesión de la licencia anterior; copia del expediente de concesión de licencia de obras a D. xxxx3 para el cercado provisional de un terreno; plano catastral; requerimientos del Ayuntamiento del reintegro de las cantidades pagadas; justificante de reintegro de D. xxxx3; escritura pública de permuta; escritura pública de agrupación, obra nueva y propiedad horizontal y certificación registral.

Segundo.- El 7 de febrero de 2012 el secretario del Ayuntamiento informa sobre el procedimiento de revisión de oficio.

Tercero.- Mediante Acuerdo de 9 de febrero de la Junta de Gobierno se inicia el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad del Acuerdo de 23 noviembre de 2010 por "tener un contenido imposible, ya que no es posible jurídicamente adquirir de un tercero lo que es propio del adquirente, o bien al tratarse de un acto contrario al ordenamiento jurídico, en virtud del cual se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

Se considera que D. xxxx3 y D. xxxx4 no tienen titularidad alguna sobre las dos porciones de terreno transmitidas al haber sido cedidas al Ayuntamiento en el momento de su urbanización y corresponder actualmente a viales.

La Administración indica que se han dirigido varios requerimientos a D. xxxx3 y D. xxxx4, a fin de que procedieran a la restitución de las cantidades indebidamente percibidas. El 13 de diciembre de 2011 D. xxxx3 efectuó la devolución de la cantidad pagada (9.616,19 euros). Queda pendiente el reintegro de la cantidad percibida por D. xxxx4.

Cuarto.- El 2 de marzo D. xxxx4 presenta un escrito de alegaciones en el que, entre otras cuestiones, indica que "no existe en esa corporación municipal ningún tipo de instrumento que conmine (...) a la cesión gratuita de ningún terreno para regularizar las vías públicas existentes, ni al momento de concedérsese la licencia para la construcción del edificio de nueva planta sito en

la calle xx1 núm. 1 de la localidad de xxxx1 (xxxx2), ningún tipo de condicionante que comportase cesión de ninguna naturaleza, no existiendo tampoco instrumento formal alguno (a excepción hecha de la compraventa) por el que el dicente cediese superficie alguna a esa Corporación Municipal”.

Quinto.- El 8 de marzo la Junta de Gobierno Local desestima las alegaciones realizadas, solicita el dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de Castilla y León y suspende el plazo máximo legal para resolver, de conformidad con el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sexto.- El 9 de marzo el secretario del Ayuntamiento formula propuesta de resolución según la cual se declara nulo de pleno derecho el acto administrativo dictado por la Junta de Gobierno Local el 23 de noviembre de 2010 del siguiente tenor literal: “6º.- adquisición de terrenos ensanche de vial.- La Junta acuerda por unanimidad la adquisición de dos porciones de terreno de 40 metros cuadrados aproximadamente cada una de ellas, situadas en la calle xx1. Una de las porciones pertenece a D. xxxx3 y la otra a D. xxxx4. El importe de adquisición de cada porción asciende a 9.616,19 euros, siendo su destino el ensanche del citado vial”, por la “incurrencia posible en las letras c), y/ó, f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.

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 procedimiento de revisión de oficio corresponde al Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

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".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- 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.- Expuesto que concurren los requisitos necesarios para la tramitación del procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, es preciso analizar si el Acuerdo cuya nulidad se pretende declarar puede subsumirse en alguno de los motivos señalados por el Ayuntamiento de xxxx1 para ello, es decir, el previsto en la letra c) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (los que tengan un contenido imposible) o f) (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).

Este caso trata, por tanto, de la revisión de oficio de un acto municipal de aprobación de unas compraventas. Aunque la compraventa es un contrato privado, el acuerdo de aprobación de aquélla constituye un acto separable, sujeto al derecho administrativo y susceptible de revisión por las vías legalmente previstas.

D. xxxx4 mantiene que el terreno sobre el que existe el conflicto nunca fue cedido al Ayuntamiento, al no existir un acto formal traslativo de dominio. El interesado conoce su obligación de ceder la superficie necesaria para la regularización de los viales pero considera que debió exigírsele expresa y explícitamente al otorgar la licencia urbanística.

De los documentos que acompañan al expediente se desprende que D. xxxx3, en una fecha indeterminada (al parecer en el año 1988), solicitó al Ayuntamiento la posibilidad de cercar y utilizar como huerta las dos porciones de terreno, con carácter provisional, hasta que se abriera la calle que figura planificada en las normas urbanísticas municipales. El Ayuntamiento accedió a lo solicitado y por esta razón cercó el terreno.

En el año de 2010, al realizar las obras de urbanización de la calle xx1, el Ayuntamiento constata que el terreno estaba cercado por lo que consideró erróneamente como propietarios a los antiguos titulares, lo que suponía desconocer la titularidad municipal del citado espacio.

No obstante la existencia de esta ocupación irregular de una zona destinada a viales, tanto la escritura pública de permuta como la escritura pública de agrupación, obra nueva, y propiedad horizontal (números de protocolo 903 y 904/1994) otorgadas el día 28 de diciembre de 1994 por D. xxxx4 y esposa en xxxx1 ante el notario de xxxx5 (xxxx2) D. xxxx6, reconocen implícitamente la titularidad de las porciones de terreno, al poner de manifiesto que, tras la urbanización de la zona y el trazado de las nuevas calles, la superficie de la finca ha quedado reducida.

Por su parte la certificación registral incorporada al expediente corrobora estas nuevas lindes -se describe que limita con dominio público- y su superficie;

indica que la finca 4.928 cuenta con una superficie de 157,50 metros cuadrados, coincidente con la resultante de la agrupación antes señalada. Circunstancia que es corroborada por la cartografía catastral presentada.

5ª.- El Ayuntamiento de xxxx1 considera que en el Acuerdo cuya nulidad se pretende declarar concurre el motivo previsto en la letra c) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (los que tengan un contenido imposible), y/o el f) (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).

No obstante, el motivo contenido en la letra f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no parece que pueda apreciarse en el presente supuesto dado que se pretende la declaración de nulidad del acuerdo de adquisición de dos porciones, acto administrativo que no confiere directamente facultades o derechos al particular, sino que éstos provienen de la compraventa posterior, acto separable ajeno al presente procedimiento.

En opinión de este Consejo Consultivo concurre el motivo previsto en la letra c) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El acto de contenido imposible es el que, por propio ser o realidad intrínseca, no puede llevarse a cabo, bien porque encierra contradicción interna o en sus términos, bien por su oposición a leyes físicas inexorables o a la que racionalmente se considera insuperable.

La imposibilidad de los actos administrativos puede ser física, ideal o jurídica. La imposibilidad física de un acto tiene lugar cuando resulta absolutamente inadecuado a la realidad material sobre la que recae, como ocurre si el acto se refiere a un sujeto o a un objeto inexistente; la ideal surge cuando la estructura lógica del acto está defectuosamente conformada al existir dentro de ella elementos contradictorios, y la jurídica cuando el acto contradice de manera clara y terminante el ordenamiento jurídico por faltar los requisitos del propio acto.

Aunque debe procederse con suma cautela a la hora de apreciar dicha causa de nulidad, en la que la imposibilidad del contenido se refiere más al aspecto material que al legal, es imposible lo que materialmente no se puede realizar, tal y como sucede en el presente supuesto. Este motivo de nulidad ya fue apreciado por el Consejo de Estado en el Dictamen nº 1.705/1994, de 29

de septiembre, que calificó como acto de contenido imposible el nombramiento de un funcionario para un puesto de trabajo inexistente.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2000 señala que “actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos 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 jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (sentencias de 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985)”.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxx1 (xxxx2) de 23 de noviembre de 2010 sobre “adquisición de terrenos ensanche de vial”.

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