

Expediente: 55/2005

Objeto: Revisión de oficio del acuerdo del Concejo de Marcalain de 6 de marzo de 2004, sobre cesión gratuita del uso de terreno comunal para instalación de parque infantil.

Dictamen: 52/2005, de 14 de noviembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 14 de noviembre de 2005,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez y don Eugenio Simón Acosta, Consejeros,

siendo ponente don José Antonio Razquin Lizarraga,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 21 de octubre 2005, traslada, conforme al artículo 19.3 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo formulada por el Concejo de Marcalain en relación con la revisión de oficio del acuerdo de 6 de marzo de 2004, sobre cesión gratuita del uso de terreno comunal para instalación de parque infantil.

A la petición de dictamen remitida por el Concejo de Marcalain se acompaña el expediente de revisión de oficio tramitado por dicho Concejo, que culmina con el acuerdo del mismo de 9 de mayo de 2005, que desestima las alegaciones del interesado y eleva la propuesta de resolución para la revisión de oficio del acuerdo de 6 de marzo de 2004.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- El 25 de febrero de 2004 se solicita por don ... al Concejo de Marcalain permiso para la instalación de un parque infantil en un terreno comunal anexo a restaurante.

Segundo.- El Concejo de Marcalain, por acuerdo de 6 de marzo de 2004 –según certificación del mismo obrante en el expediente remitido-, resolvió ceder de forma gratuita a don ... una superficie de terreno comunal de aproximadamente 70 metros cuadrados, a fin de que éste pueda instalar unos balancines y un tobogán para recreo de los niños; esta cesión no implica compromiso alguno del Concejo ni en cuanto a mantenimiento ni de responsabilidad alguna por los daños que resultarán siempre a cargo del particular cesionario señor ...; y la cesión se resolverá de forma inmediata en el momento en que el Concejo precise la utilización de dicho terreno. Asimismo, consta en el expediente notificación del citado acuerdo del Concejo al solicitante, a cuyo escueto tenor se acuerda conceder a don ... terreno comunal colindante a su restaurante para la instalación de parque infantil, si bien previamente se consultará para informarse respecto de las condiciones de cesión, años, responsabilidades y posible visto bueno del Gobierno de Navarra en caso de ser necesario.

Tercero.- Con fecha 1 de abril de 2004, don ... solicita del Ayuntamiento del Valle de Jislapeña informe favorable de las obras de explanación e instalación de mobiliario de recreo en el terreno cuyo uso le ha sido cedido por el Concejo de Marcalain.

El Alcalde del Ayuntamiento del Valle de Jislapeña, previo informe del Secretario, mediante resolución de 27 de mayo de 2004, informa favorablemente dicho expediente, sin perjuicio de otras autorizaciones administrativas que precise el promotor y dando traslado al Concejo de Marcalain para el otorgamiento de la preceptiva licencia.

Cuarto.- El Concejo de Marcalain adopta seguidamente tres acuerdos: 1) Acuerdo de 9 de septiembre de 2004, de paralización del trámite de la cesión, dado que tienen que realizarse consultas con el Gobierno de Navarra, y respecto al muro de hormigón se mantendrán conversaciones con don ...; 2) Acuerdo de 25 de septiembre de 2004, señalando que en el certificado firmado por el Alcalde y la Secretaria del acuerdo de 6 de marzo de 2004 no se refleja lo que consta en el acta de la sesión correspondiente; y 3) Acuerdo de 16 de octubre de 2004, por el que, estimando que el muro invade camino público, se informa al señor ... de la disconformidad de dicho muro por parte del Concejo, aceptando el señor ... la incorrecta ubicación del mismo.

Quinto.- El Presidente del Concejo de Marcalain formula, en fecha 1 de octubre de 2004, escrito solicitando al Gobierno de Navarra que informe sobre la legalidad de la ubicación del parque infantil en el terreno, así como autorización si procede para dicha construcción en la que se haga constar la no responsabilidad del Concejo derivada de accidentes en el mismo. A dicho escrito se acompañan cédulas parcelarias referidas al terreno en cuestión, en las que consta su condición de comunal del Concejo de Marcalain.

Sexto.- Por doña ..., vecina de Marcalain, se dirige escrito de 9 de noviembre de 2004 al Presidente del Concejo de Marcalain solicitando que se inicie el procedimiento de revisión de oficio de su acuerdo de 6 de marzo de 2004, de cesión de uso en forma gratuita de superficie de terreno a don ..., procediendo a declarar la nulidad del mismo, con restitución al Concejo del bien cedido. En este escrito se indica que la cesión se realizó prescindiendo total y absolutamente de las reglas del procedimiento establecidas al efecto, causando un notable perjuicio al patrimonio concejil en beneficio de la parte cesionaria, tratándose de un acto administrativo incurso en los apartados e) y f) del art. 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Séptimo.- El Concejo de Marcalain, en sesión de 13 de noviembre de 2004, acordó por mayoría, en relación con la solicitud de ..., iniciar el proceso de revisión de oficio del acuerdo del Concejo de 6 de marzo de 2004.

Posteriormente, el Concejo acordó, en sesión de 27 de noviembre de 2004, iniciar el expediente de revisión de oficio del acuerdo de 6 de marzo de 2004 por el que se acordó la cesión del terreno comunal a don ..., en orden a declarar la nulidad del mismo. En este acuerdo se incluye como motivación, tanto la referencia a la petición de doña ..., como el motivo de haberse prescindido, total y absolutamente, de las reglas esenciales del procedimiento establecidas al efecto, con cita del artículo 62.1.e) y f) de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este acuerdo se notificó al Sr. ... el 19 de febrero de 2005.

Posteriormente, por acuerdo de 3 de febrero de 2005, el Concejo de Marcalain, acordó continuar el expediente de revisión de oficio del acuerdo de 6 de marzo de 2004, notificando fehacientemente a don ... el acuerdo de 27 de noviembre de 2004, por el que se acuerda iniciar el expediente revisorio, para que pueda formular alegaciones.

Octavo.- Mediante escrito de 21 de marzo de 2005, don ... formuló escrito de alegaciones, argumentando que de la cesión de un pequeño terreno comunal para realizar un parque recreativo para niños se iban a beneficiar no sólo los clientes de su establecimiento sino también los menores del Concejo; el acuerdo de cesión preveía la reversión del terreno al Concejo en cualquier momento que le pudiera ser necesario para otros usos; es posible el uso por el común de los vecinos, por no tratarse de un recinto cerrado, por lo que el acuerdo de cesión es conforme al ordenamiento jurídico; y el parque infantil cumple un destino como bien de carácter comunal y en tal sentido la cesión constituye una de las formas de aprovechamiento previstas en los artículos 140 y siguientes de la Ley Foral de la Administración Foral de Navarra. Por todo ello solicita que se subsane el trámite de aprobación por el Gobierno de Navarra, sin que haya lugar a declarar la nulidad del acuerdo de 6 de marzo de 2004.

Noveno.- A instancia del Concejo de Marcalain, se emite informe por Letrada, en el que tras narrarse los antecedentes, se examina el régimen legal para la cesión del uso de un bien comunal (artículos 140.2 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra; y 143 del

Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra), alcanzándose la conclusión de que en la adopción del acuerdo de 6 de marzo de 2004 se incumplió con los trámites esenciales integrantes del procedimiento para la desafección de terreno comunal por lo que en esa medida se aprecia la nulidad de pleno derecho por haberse incurrido en los supuestos e) y f) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que concurra ninguna de las limitaciones al ejercicio de dicha potestad previstas en el artículo 106 de la misma.

Décimo.- El Concejo de Marcalain, por acuerdo de 9 de mayo de 2005, desestima las alegaciones formuladas por don ... y eleva propuesta de resolución, junto con el expediente, al Consejo de Navarra, para la emisión del correspondiente dictamen para declarar la nulidad de su acuerdo de 6 de marzo de 2004, a la vista del informe jurídico mencionado en el apartado precedente.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Concejo de Marcalain, a través del Presidente del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio del acuerdo de 6 de marzo de 2004 por el que se cede de forma gratuita a don ... el uso de una superficie de terreno comunal para la instalación de un parque infantil. La entidad local justifica la procedencia y preceptividad de nuestro dictamen 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 (en adelante, LRJ-PAC), modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra” [artículos 16.1.j) en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001] y que los entes locales han de

recabar dictamen a este Consejo “en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente” (artículo 19.3).

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 102.1 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, a cuyo tenor “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del 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”.

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta, que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

Como resulta de antecedentes, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio promovida por el Concejo de Marcalain respecto de un acuerdo concejil de cesión gratuita del uso de un terreno comunal.

Tratándose de un asunto relativo a bienes de las entidades locales, es menester recordar que dicha materia está sujeta a la legislación foral de Navarra, en razón de las competencias históricas que, en virtud de su régimen foral, tiene reconocidas la Comunidad Foral en materia de Administración local, conforme al artículo 46 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

La regulación sustantiva de aplicación al asunto considerado es la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra (en adelante, LFAL), desarrollada en este punto por el Reglamento de Bienes de las entidades locales de Navarra aprobado por Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre (en lo sucesivo, RBELN). En efecto, el artículo 99.1 de la LFAL dispone que los bienes de las entidades locales de Navarra se rigen por lo establecido en esta Ley Foral y sus disposiciones reglamentarias; por las

restantes normas del Decreto Administrativo Foral de Navarra; por las Ordenanzas de la respectiva entidad; y en su defecto, por las normas del Derecho Privado Foral, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 40 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Y su apartado 2 señala que los bienes comunales tienen la consideración de bienes de dominio público, y les será de aplicación lo establecido con carácter general en esta Ley para los bienes de dicha naturaleza, en cuanto no esté previsto expresamente para aquella clase de bienes.

Respecto de la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, la LFAL remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29.1, párrafo primero); añadiendo que aquellos tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29.1, párrafo segundo).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, modificada -entre otras- por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos (artículo 4.1.g). Más adelante, su artículo 53 dispone que “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”. Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LRJ-PAC, y en particular en este caso a su artículo 102.1 –ya transcrito más arriba-, que apodera a los municipios –en cuanto Administraciones Públicas- para la revisión de oficio de sus actos administrativos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.1.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio de la nulidad de actos administrativos en materia de bienes comunales, la normativa de aplicación es, en cuanto al fondo de la revisión de oficio, la LFAL y el RBELN, y respecto del procedimiento el artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

La presente consulta versa sobre la revisión de oficio promovida por el Concejo de Marcalain, a instancia de doña

El artículo 102 de la LRJ-PAC no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, indicando la posibilidad de su inicio por solicitud de interesado y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1). Asimismo, su apartado 5 dispone que si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender desestimada la misma por silencio administrativo, si transcurren tres meses desde el inicio sin dictarse resolución; lo que, amén de entenderse sin perjuicio de la facultad prevista en el artículo 42.5 de la propia LRJ-PAC, no releva a la Administración de su obligación de resolver sin vinculación alguna al sentido del silencio [artículo 43.4.b) LRJ-PAC].

En el presente caso, ha de entenderse adecuadamente tramitado el procedimiento, a salvo la demora en su resolución, ya que, instada la revisión de oficio de un acto nulo por una vecina de la localidad, se acordó por el ente local la incoación del procedimiento correspondiente, en el que se ha dado audiencia al interesado o favorecido por el acto objeto de revisión y se ha elevado a este Consejo la oportuna propuesta de resolución, proponiendo la nulidad del acuerdo concejil por incurrir en las causas de nulidad de las letras e) y f) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

II.4ª. Procedencia de la revisión de oficio: nulidad del acuerdo concejil

Como se ha indicado, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC refiere la revisión de actos nulos a los actos administrativos en los supuestos previstos en el

artículo 62.1 de la misma Ley. En el presente caso la propuesta de resolución elevada por el Concejo alude a los casos de las letras e) y f) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, señalando como vicio de nulidad que el acto se dictó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Por tanto, hemos de comenzar examinando si concurre la nulidad de pleno derecho del acto objeto de revisión de oficio; para lo que es preciso acudir a la regulación foral en materia de bienes de las entidades locales de Navarra.

El artículo 140.2 de la LFAL dice así:

«2. La desafectación de bienes comunales con motivo de cesión del uso o gravamen de los mismos se regirá por el siguiente procedimiento:
a) Acuerdo inicial por mayoría absoluta de la entidad local.
b) Anuncio y exposición pública por plazo de un mes.
c) Resolución de reclamaciones mediante acuerdo por mayoría absoluta de la entidad local.
d) Aprobación por el Gobierno de Navarra.»

En su desarrollo, el artículo 143 del RBELN establece que:

«La desafectación de los bienes comunales con motivo de la cesión del uso o gravamen de los mismos requerirá:
a) Acuerdo inicial del Pleno del Ayuntamiento u órgano supremo de gobierno y administración de la entidad local, adoptado por mayoría absoluta.
b) Exposición pública del acuerdo en el tablón de la entidad durante el plazo de un mes, previo anuncio en el «Boletín Oficial de Navarra», al objeto de que, dentro del plazo mencionado, pueda formularse alegaciones o reclamaciones.
c) En su caso, resolución de las alegaciones o reclamaciones y adopción de acuerdo definitivo por el órgano a que se refiere el apartado a), y por igual mayoría a la señalada en el mismo. El acuerdo inicial pasará a ser definitivo si no se hubiesen formulado alegaciones o reclamaciones.
d) Remisión al Departamento de la Administración de la Comunidad Foral que ejerza las competencias en materia de bienes comunales de la documentación acreditativa del cumplimiento de lo previsto en los apartados anteriores, de los documentos precisos para la identificación

de la finca y del pliego de cláusulas administrativas que han de regir la cesión del uso o el gravamen.

e) Aprobación por el Gobierno de Navarra, mediante Decreto Foral.»

Asimismo, el artículo 172 de la LFAL, incluido en la subsección referida a otros aprovechamiento de los bienes comunales, determina que la ocupación de terrenos comunales, la explotación de canteras en terrenos comunales y cualquier aprovechamiento o mejora que se pretenda implantar en terrenos comunales, se regirán por los pliegos de condiciones que para cada caso elaboren las entidades locales, siendo precisa, además, la información pública por plazo no inferior a 15 días y la aprobación por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Así pues, la legislación foral establece un procedimiento específico para la cesión de uso de terrenos comunales, sujetándola a determinados trámites, entre los que destaca la información pública y la aprobación por el Gobierno de Navarra.

Proyectando esa regulación respecto del acuerdo del Concejo de Marcalain de 6 de marzo de 2004, se advierte de éste, pese a acordar la cesión de uso de un terreno comunal, no se sujetó al procedimiento legalmente establecido, pues no vino precedido de trámite previo alguno. No obsta a ello la alegación del beneficiario de la cesión sobre el posible uso común del terreno, por no encontrarse vallado, ya que es clara la utilidad particular motivadora de tal cesión.

En consecuencia, el citado acuerdo incurre en el vicio de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC, en relación con los artículos 140.2 de la LFAL y 143 del RBELN.

Una vez sentada la nulidad de pleno derecho del acuerdo concejil por incurrir en uno de los supuestos del artículo 62.1 de la LRJ- PAC, el artículo 102 de esta misma ley habilita para su revisión de oficio, con cumplimiento de las reglas en él señaladas. En el presente caso, como se ha reseñado, la iniciativa es particular y se han cumplido los trámites exigidos para la revisión de oficio. Por otra parte, no se aprecia la concurrencia de ninguno de los límites al ejercicio de la facultad revisora fijados en el artículo 106 de

la LRJ-PAC, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 102.4 de esta misma Ley.

En consecuencia, este Consejo de Navarra informa favorablemente la declaración de nulidad del acuerdo del Concejo de Marcalain de 6 de marzo de 2004, por haberse adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, al incumplirse todos los trámites exigidos al efecto por la legislación foral de Administración local.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra informa favorablemente la declaración de oficio de la nulidad del acuerdo del Concejo de Marcalain de 6 de marzo de 2004, por el que se cede de forma gratuita a don ... el uso de un terreno comunal para la instalación de un parque infantil.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.