

Expediente: 17/2011

Objeto: Revisión de oficio de acuerdo del Ayuntamiento de Tudela de venta de aprovechamiento urbanístico.

Dictamen: 20/2011, de 18 de abril

DICTAMEN

En Pamplona, a 18 de abril de 2011,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don Julio Muerza Esparza, Consejero-Secretario accidental; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfonso Zuazu Moneo,

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 3 de marzo 2011, 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 Ayuntamiento de Tudela, en relación con la revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de octubre de 2005, sobre otorgamiento de licencia de obras y venta de aprovechamiento urbanístico.

A la petición de dictamen remitida por el Ayuntamiento de Tudela se acompaña el expediente de revisión de oficio tramitado por dicho Ayuntamiento, que incluye la propuesta de acuerdo desestimatorio de la pretensión formulada por

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo, y a los efectos de la emisión del presente dictamen, resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- D^a ..., actuando en representación de mediante escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Tudela el día 13 de mayo de 2005, solicitó licencia de obras para la construcción de obra nueva de siete viviendas, garajes y trasteros en la calle ... nº 16, de Tudela.

Por escrito de 29 de septiembre de 2005, la Concejal Delegada de Urbanismo del Ayuntamiento de Tudela le comunica a la solicitante, entre otras determinaciones, que “el aprovechamiento de proyecto calculado es erróneo, resultando ser de 635,88 U.A.s, mayor en 260,59 U.A.s al de apropiación de la parcela, por lo que en aplicación de la Ley 6/98, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones y la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, previo al otorgamiento de la licencia deberá adquirir dicho aprovechamiento a este Ayuntamiento, el valor del mismo, de acuerdo con la Ponencia de la Riqueza Urbana de Tudela, sería de 260,90 uuaa x 133 euros /uuaa = 34.658,47 Euros”.

Consta en el expediente resguardo acreditativo de ingreso en la Tesorería del Ayuntamiento de Tudela de la cita cantidad y efectuado por orden de

La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela, en sesión de 21 de octubre de 2005, acordó “la venta a de 260,59 unidades de aprovechamiento, por importe total de 34.658,47 euros”, así como otorgar “licencia para construcción de siete viviendas, garajes y trasteros sitas en ... nº 16”, respecto de la que se establece en el mismo acuerdo el cumplimiento de determinadas condiciones que se describen en el mismo.

Segundo.- Mediante escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Tudela el 3 de agosto de 2010, solicitó “una Rectificación Administrativa del Acuerdo-Resolución en el que se autorizó el cobro de las unidades de aprovechamiento que ese Ayuntamiento requirió para la construcción

mencionada a esta parte y en el sentido comentado, para que pueda proceder y proceda a la devolución de los importes pagados por la compra de las 260,59 unidades, importe de 34.658,47 euros”. En el mencionado escrito no se invoca precepto legal alguno que justifique su petición de “rectificación”. El único fundamento alegado en su solicitud, que transcribimos literalmente, se refiere a “que producido un cambio de criterio a este respecto fundamentado en pronunciamiento judicial y en el sentido de la no aplicación de dicha normativa en la valoración de compra de unidades de aprovechamiento y el acto en sí de la venta de las mismas, se rectificó el criterio de esa Administración en situaciones idénticas a las aquí narradas, procediendo a la devolución de los importes pagados por la compra de las unidades de aprovechamiento”.

Tercero.- El día 4 de octubre de 2010, el Pleno del Ayuntamiento de Tudela, “tomando referencia en anteriores solicitudes de revisión de oficio de acuerdo municipal sobre venta de unidades de aprovechamiento urbanístico”, acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio promovido por y, previamente a la petición de dictamen al Consejo de Navarra, otorgar a la interesada un período de alegaciones de 15 días hábiles. Efectivamente la entidad promotora, por escrito de 18 de noviembre de 2010, formuló las alegaciones que consideró oportunas y solicitó que fuera “tramitada y declarada la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela de fecha 21 de octubre de 2005, de venta de 260,59 unidades de aprovechamiento urbanístico por importe de 34.658,47 euros”, así como solicitando “ordene la restauración de los hechos, mediante la devolución de lo indebidamente pagado por la promotora interesada, y los intereses debidos”.

Se fundamenta en el escrito de alegaciones la declaración de nulidad pretendida en la concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo “62,c, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, actos de contenido imposible”, que a su juicio concurriría al existir pronunciamientos judiciales, de los que ofrece en su escrito una muestra, que han concluido en la “nulidad del sistema de venta de aprovechamientos urbanísticos, aplicado por el acto administrativo cuya nulidad se pretende,

dado que no puede la Administración vender lo que suyo no es, de donde el acto, cuyo contenido es imposible, deviene nulo”.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Tudela elevó el expediente al Presidente del Gobierno de Navarra para su remisión al Consejo de Navarra, adjuntando propuesta de resolución aprobada por la Comisión Informativa Permanente de Ordenación del Territorio del mencionado Ayuntamiento, de 17 de febrero de 2011.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Tudela, a través del Presidente del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de octubre de 2005, en la parte en que dispuso la venta de determinadas unidades de aprovechamiento urbanístico a “...” La entidad local justifica la procedencia y preceptividad de nuestro dictamen en el artículo 102 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).

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” [artículo 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 los antecedentes, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio promovida por ... de un acuerdo de venta de unidades de aprovechamiento urbanístico.

Tratándose de un asunto relativo a aprovechamientos urbanísticos, es menester recordar que dicha materia está sujeta a la legislación estatal básica constituida, en la fecha de adopción de los acuerdos impugnados, por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante, LRSV), así como por la legislación dictada por la Comunidad Foral de Navarra, en uso de la competencia exclusiva que, en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, le reconoce el artículo 44.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Respecto de la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio de los acuerdos adoptados por las entidades locales, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (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 (en adelante, LBRL), 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)] y 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” (artículo 53). Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

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, 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, la normativa de aplicación respecto del procedimiento es 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

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, cuando el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución, producirá como efecto que la solicitud se pueda entender desestimada por silencio administrativo, sin que ello libere a la Administración de la obligación de resolver.

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado adecuadamente, ya que la entidad local consultante acordó la iniciación del procedimiento correspondiente, en el que se ha dado audiencia a la interesada y se ha elevado a este Consejo la oportuna propuesta de resolución, desestimatoria de la solicitud de nulidad de los acuerdos municipales por no concurrir en el caso, a juicio del Ayuntamiento, ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la

LRJ-PAC. Asimismo, se ha acordado la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de acuerdo con el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC.

II.4ª. La propuesta de resolución

La propuesta de resolución que obra en el expediente remitido a este Consejo, cuya estructura y sistemática es manifiestamente mejorable, y así se recomienda hacerlo en aras del principio de seguridad jurídica, ya que incorpora actos, acuerdos, informes, alegaciones y fundamentos que se refieren a procedimientos distintos y que, en su mayor parte, se refieren a causas o motivos de nulidad no invocados en el presente procedimiento, concluye desestimando en su totalidad la pretensión de revisión del acuerdo municipal de 21 de octubre de 2005.

En la citada propuesta, después de identificar a la promotora del procedimiento, da cuenta del acuerdo iniciador del procedimiento de revisión de oficio y relaciona los documentos que componen el expediente íntegro para, a continuación, integrar un epígrafe titulado "informe jurídico", sin que pueda saberse a ciencia cierta si se trata de una simple referencia al autor de la propuesta o si todo lo que viene a continuación es el contenido de dicho informe. En efecto, los siguientes párrafos aluden al trámite de audiencia el interesado, a las alegaciones formuladas por la mercantil "...", a su contestación, al órgano competente para dictamen, al órgano municipal que emite la propuesta de resolución y, en fin, a la "propuesta de resolución".

Se dice en la propuesta que el Ayuntamiento no incurrió en causa de nulidad de pleno derecho, que con ocasión de la concesión de las licencias se aceptó la adquisición de unidades de aprovechamiento urbanístico, que estamos ante un problema de legalidad ordinaria. Se contienen, por otra parte, una serie de razonamientos que tienden a demostrar que la venta de unidades de aprovechamiento urbanístico se ajustó a la legalidad vigente en Navarra y que los actos administrativos impugnados son firmes.

La propuesta transcribe extensamente, a continuación, una serie de argumentos que consisten en la reproducción de sentencias del Tribunal Supremo que proclaman el carácter extraordinario del procedimiento de

revisión, en el que no pueden alegarse motivos de anulabilidad, sino sólo causas de nulidad de pleno derecho. Se refiere finalmente, y en lo que aquí importa, a la causa de nulidad relativa a la existencia de actos de contenido imposible, única invocada por la promotora del procedimiento de revisión de oficio, respecto de la que cita la sentencia de 25 de noviembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Pamplona relativa a los actos de contenido imposible.

Concluye finalmente, como se ha dicho, proponiendo la desestimación de la pretensión de “....”.

II.5ª. Improcedencia de la revisión de oficio

Pretende quien inició este procedimiento que se declare la nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de octubre de 2005, en la parte que acordaba la venta a de 260,59 unidades de aprovechamiento, por importe total de 34.658,47 euros, para ser materializadas en la parcela de la calle ... nº 16, y todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1.c) de la LRJ-PAC.

El citado artículo dispone que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas “que tengan un contenido imposible”.

Procede, por tanto, entrar en el examen de la cuestión de fondo, no sin antes recordar que la propia excepcionalidad de la configuración legal de la nulidad de pleno derecho obliga a este Consejo a mantener una interpretación restrictiva en la aplicación de los supuestos que comportan tan grave sanción, habiendo señalado ya que “la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso. Así pues, la potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado” (por todos, dictamen 23/2008, de 26 de junio).

En cuanto al único motivo alegado por "...". (tratarse de un acto de contenido imposible), formulado en su escrito de conclusiones de manera ciertamente escueta, lo relaciona la promotora del procedimiento con la existencia de pronunciamientos judiciales que han considerado ilegal la práctica seguida por el Ayuntamiento de Tudela, en ejecución de las determinaciones contenidas en el planeamiento municipal vigente, de condicionar a la compra de unidades de aprovechamiento urbanístico al Ayuntamiento de Tudela la posibilidad de materializar el máximo aprovechamiento urbanístico contemplado en el citado planeamiento. La consecuencia que extrae de esos pronunciamientos, recaídos en procedimientos en los que no consta fuera parte, es que "no puede la Administración vender lo que suyo no es, de donde el acto, cuyo contenido es imposible, deviene nulo".

Nos encontramos, en definitiva, ante un supuesto en el que se ha hecho aplicación por parte del Ayuntamiento de Tudela de lo dispuesto en su planeamiento general, que se ha podido entender por determinados pronunciamientos judiciales contrario a lo prevenido por la legislación aplicable, pero que ha dado lugar a unos actos de concesión de licencias y de transmisiones de aprovechamientos urbanísticos, de aplicación de aquella disposición general, que son firmes y que fueron aceptados y consentidos por la solicitante de la declaración de nulidad, abonando las cantidades que reclama a cambio del aprovechamiento que terminó materializando, y que ahora pretende su revisión por entender se trata de un acto administrativo de contenido imposible.

Como recogimos en nuestro dictamen 3/2007, de 5 de febrero, sobre la nulidad de los actos administrativos de contenido imposible se pronuncia el Tribunal Supremo, en su sentencia de 19 de mayo de 2000, en la que advierte que "la nulidad de pleno Derecho de actos administrativos que tengan un contenido imposible (...) es trasunto en el régimen de dichos actos del principio que expresa el artículo 1272 del Código Civil para los contratos. La nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha sido apreciada siempre con suma prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado".

Desde esa premisa, establece el Tribunal Supremo que “la imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de Procedimiento debe ser, por ello, de carácter material o físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (arts. 48.1 LPA y 83.2 de la LJCA); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto. 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”.

Por su parte el Consejo de Estado, en dictamen de 26 de junio de 2003, señala que “la imposibilidad determinante de la nulidad de los actos administrativos a que se refiere el artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992 puede ser fáctica, cuando faltan los hechos que constituyen su objeto, e ideal, cuando dentro del acto se aprecia que la aplicación de uno de los elementos anula el efecto requerido por otro, sin que, por consiguiente, sea posible su aplicación simultánea. Se incluyen en esta última categoría los denominados actos inexistentes, en los que se da una imposibilidad de contenido, de cumplimiento y de eficacia”.

Esa misma doctrina sigue correctamente la propuesta de resolución, con cita de la sentencia de 25 de noviembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Pamplona, siendo en todo caso doctrina jurisprudencial consolidada, como puede comprobarse en las SSTS de 6 de noviembre de 1981, 9 de mayo de 1985, 19 de mayo de 2000, 27 de marzo de 2002 o 2 de noviembre de 2004. Conforme ratifica esta última sentencia, el acto administrativo “podrá ser acertado o desacertado jurídicamente”, pero ello “no implica la imposibilidad contemplada” en la LRJ-PAC. La “imposibilidad no equivale a ilegalidad”.

Trasladando la anterior doctrina a nuestro caso, no advertimos que dadas sus circunstancias pueda concurrir la causa de nulidad invocada en el procedimiento de revisión de oficio, no se trata de actos de contenido imposible en el sentido jurídico que se ha expuesto ya que, en su caso, podríamos encontrarnos ante una transmisión ilegal de aprovechamientos urbanísticos como consecuencia de la ilegalidad sobrevinida de las previsiones contenidas al respecto en el planeamiento municipal por su contradicción con la LRSV, tras la entrada en vigor de ésta, pero nada tiene que ver con la existencia de una cuestión de imposibilidad física o material.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela de 21 de octubre de 2005.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.