

<p>Expediente: 63/2000 Órgano: Comisión Permanente Objeto: Revisión de oficio de Acuerdo del Concejo de Garísoain sobre reconocimiento de propiedad de parcela. Dictamen:008/2001, de 26 de marzo</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 26 de marzo de 2001.

la Comisión Permanente del Consejo de Navarra, compuesta por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo Ponente el Consejero don Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1.- Solicitud y tramitación de la consulta.

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 20 de diciembre de 2000, traslada, conforme al artículo 19.3 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Concejo de Garísoain respecto de la revisión de oficio de Acuerdo adoptado en sesión de 21 de junio de 1992, por el que se reconocía la propiedad a don ... sobre determinada parcela inscrita en el Catastro como comunal del Concejo.

Al escrito del Presidente del Gobierno de Navarra se acompaña la petición de dictamen del Consejo de Navarra suscrita por el Alcalde del Concejo de Garísoain, solicitando se informe favorablemente sobre la nulidad del punto séptimo del Acuerdo de 21 de junio de 1992, así como documentación que se limita a una copia del Acta de la sesión en la que se adoptara el acuerdo cuestionado y un plano donde se identifica la parcela que constituyera su objeto.

Con fecha 9 de enero de 2001, y al amparo del artículo 23 LFCN y 28.2 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra (en adelante, ROFCN), se solicitó del Concejo de Garísoain, por conducto del Presidente del Gobierno de Navarra, que se completase el expediente con la aportación de diversa documentación, con interrupción del plazo para la emisión del dictamen.

Mediante escrito del Presidente del Gobierno de Navarra, que tuvo entrada en este Consejo el 6 de febrero de 2001, se da curso de la documentación aportada por el Concejo de Garísoain, consistente en copia del Acuerdo adoptado; copia certificada del Acta de la sesión celebrada el 29 de noviembre de 2000, en la que se adoptó el acuerdo de solicitar el dictamen al Consejo de Navarra; plano del catastro en el que se identifica la parcela; escrito de 22 de febrero de 2000 dirigido a D. ..., sin que conste su efectiva notificación, por el que se le requiere la presentación de documentación sobre distintas parcelas; y copia del Boletín Oficial de Navarra, de 30 de junio de 2000, en el que se publica Edicto por el que se reitera el requerimiento formulado al Sr.

El 12 de febrero de 2001 tuvo entrada en este Consejo de Navarra escrito de don ... en el que se solicita la concesión de trámite de audiencia en el

expediente. Audiencia que le fue otorgada por Resolución del Presidente del Consejo, de 13 de febrero de 2001, por periodo de diez días y con interrupción del plazo para la emisión del dictamen.

El 7 de marzo de 2001, por conducto del Presidente del Gobierno de Navarra, tiene entrada en el Consejo de Navarra escrito de alegaciones formulado por don ..., al que se acompañan copias de escrituras públicas de 1879 y 1992, de asiento registral de fincas y plano de situación de parcelas.

Las alegaciones formuladas, resumidamente expuestas, mantienen que cuando el Concejo de Garísoain le reconoció la propiedad “de la finca en cuestión, tal propiedad pertenecía al alegante, por lo que no era necesario tal reconocimiento”. Desde esa afirmación, justifica la solicitud formulada al Consejo en el hecho de que la citada finca figuraba en el Catastro como comunal del Concejo de Garísoain. Finaliza realizando algunas consideraciones sobre la naturaleza de los Concejos, su régimen de funcionamiento en Concejo abierto y la imposibilidad de aplicarles el régimen de mayorías cualificadas para la adopción de acuerdos.

Finalmente, la Comisión Permanente del Consejo acordó, en sesión de 12 de marzo de 2001, al amparo del artículo 22 LFCN, ampliar en treinta días naturales el plazo para la emisión del presente dictamen.

I.2.- Antecedentes de hecho.

Primero.- Según resulta de la copia del Acta facilitada a este Consejo de Navarra, el Concejo de Garísoain, en sesión celebrada el 21 de junio de 1992, adoptó un Acuerdo que, identificado con el número 7 entre los adoptados en esa misma sesión, es del tenor literal siguiente:

“7º.- D. ... solicita que se le reconozca la propiedad de la parcela situada en el paraje de ... o ..., en el polígono ...; cuya superficie es de ... m² y en el Catastro figura como parte de las parcelas ... y Estudiado:
Se acuerda por parte del Concejo de Garísoain el reconocimiento de la propiedad de D.”

Según demuestra el Acta facilitada, a la citada sesión sólo concurrieron tres miembros del Concejo abierto, que firman al pte de la misma y, según las antefirmas, entre dichos miembros se encontraban el Alcalde y el Secretario del Concejo abierto.

No consta entre la documentación facilitada el expediente administrativo que documente los antecedentes del Acuerdo transcrito, ni tampoco la convocatoria de la sesión o el orden del día que rigiera la misma. Documentación que expresamente fue requerida por este Consejo a la entidad local con ocasión de nuestra solicitud de documentación complementaria y respecto de la que expresamente se nos informó por el Concejo que “no existe ni convocatoria, ni orden del día”.

Segundo.- Consta en el expediente administrativo una comunicación dirigida a D. ..., de la que no se acredita su efectiva notificación, en la que se hace referencia a un acuerdo adoptado por el Concejo abierto en sesión de 16 de enero de 1999, y por el que se le requiere para que presente documentación sobre distintas parcelas y, en lo que aquí importa, citándose entre ellas a aquella parcela que fuera objeto del Acuerdo de 21 de junio de 1992.

Tercero.- En el Boletín Oficial de Navarra de 30 de junio de 2000, se publica Edicto en el que se hace referencia a un Acuerdo adoptado por el Concejo de Garísoain el 10 de mayo de 2000 por el que se requiere a ... “las pruebas de que los terrenos abajo indicados son de su propiedad, sobre la

base de que hay dudas razonables de que no es así...”. Entre los terrenos relacionados, de nuevo se contiene la parcela objeto del acuerdo de 21 de junio de 1992 que nos ocupa.

Cuarto.- El 29 de noviembre de 2000 el Concejo de Garísoain acuerda, con relación a su anterior Acuerdo de 21 de junio de 1992, “solicitar al Consejo de Navarra dictamen favorable sobre la nulidad de dicho acuerdo”. En su parte expositiva se recoge la opinión manifestada en “informe del letrado” respecto a que “puede intentarse la revisión de oficio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que posibilita a las Administraciones Públicas en cualquier momento y previo dictamen favorable del Consejo de Navarra declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, es decir los actos nulos de pleno derecho, ya que este acuerdo se adopta con tres firmas, una de ellas la del hijo del solicitante prescindiéndose totalmente del procedimiento legalmente establecido”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1.- Sobre el carácter preceptivo del dictamen y la competencia del Consejo de Navarra.

La consulta formulada por el Concejo de Garísoain somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio de su Acuerdo de 21 de junio de 1992 en el que se reconoce la propiedad de don ... sobre la parcela situada en el paraje de ... o ..., en el polígono ..., cuya superficie es de ... metros cuadrados, y que en el Catastro figuraba como parte de las parcelas ...y ... correspondientes al comunal de la entidad local. Se ampara la consulta en la cita del artículo 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante, LRJ-PAC).

El artículo 17.1.d) de la LFCN establece que la Comisión Permanente del Consejo de Navarra deberá ser consultada preceptivamente en los siguientes asuntos: “expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo, que se refieran, entre otras, a las siguientes materias: revisión de oficio de los actos administrativos”.

Ahora bien, el referido artículo 17.1.d) se refiere exclusivamente a los expedientes “tramitados por la Administración de la Comunidad Foral”, no conteniéndose mención alguna en este precepto a las entidades locales; por lo que nuestra competencia ha de encontrarse en otro precepto de la LFCN.

El propio artículo 17.1 de la LFCN termina –letra e)- con una cláusula residual o de cierre, a cuyo tenor la Comisión Permanente del Consejo de Navarra debe ser consultada preceptivamente en “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra”. Criterio atributivo que se reitera, precisamente para los entes locales, en el artículo 19.3 LFCN, al señalar el modo en que han de recabar dictamen a este Consejo “en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente”.

En virtud de tal remisión, ha de acudir, a la postre, a la legislación de aplicación para verificar si los entes locales precisan del dictamen de este Consejo para la revisión de oficio de sus actos.

Cuestión pacífica en la actualidad que viene regulada en el artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-. En efecto, dicho

precepto legal dispone en su apartado 1 que “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”.

A la vista de tales preceptos y de la disposición transitoria segunda de la LFCN, es preceptivo el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo en el presente asunto sometido a consulta.

II. 2. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio.

El artículo 37.1 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (en adelante, LFAL) reconoce a los Concejos “las potestades y prerrogativas reconocidas a los municipios” y, a su vez, el artículo 29.1 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, añadiendo que 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 lo sucesivo, LBRL), 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 (en adelante, ROF).

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-, que apodera a las Administraciones Públicas, y en consecuencia a los Concejos en cuanto participan de tal naturaleza, para la revisión de oficio de sus actos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.1 y de acuerdo con el procedimiento en él prevenido.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio de la nulidad de actos administrativos, la normativa de aplicación es respecto del procedimiento el artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, con el preceptivo dictamen favorable de la Comisión Permanente de este Consejo.

Desde esta perspectiva formal, el procedimiento seguido por el Concejo de Garísoain dista mucho de poderse entender formalmente adecuado a los principios inspiradores de los procedimientos administrativos. Así, el Acuerdo del Concejo de 29 de noviembre de 2000 no inicia propiamente el procedimiento de revisión de oficio sino que actuando “per saltum” solicita directamente nuestro dictamen. No existen tampoco en el expediente informes jurídicos previos que justifiquen la decisión adoptada por el Concejo. Es más, a pesar de los requerimientos de este Consejo, no se ha acreditado por la entidad concejil el haber concedido el preceptivo trámite de audiencia a los afectados por el Acuerdo cuya nulidad se pretende. En fin, como se deduce de lo expuesto, el Concejo no ha formulado propuesta de resolución o acuerdo que motive suficientemente la pretendida declaración de nulidad de su Acuerdo de 21 de junio de 1992.

Sin perjuicio de lo expuesto, atendiendo y ponderando las peculiaridades concurrentes en este supuesto, este Consejo no va a ejercer la facultad que le confiere el artículo 29 ROFCN respecto de la inadmisibilidad de la consulta y su devolución al Concejo que la formula. La sustancial omisión del trámite de audiencia del interesado en la instrucción del procedimiento por el Concejo no ha llegado a causar su indefensión, pues ha tenido acceso al expediente y formulado las alegaciones que ha considerado oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos en el trámite de audiencia conferido por este Consejo con anterioridad a nuestro dictamen.

Subsanada así la indeseable omisión en que se incurriera por la entidad consultante, las demás deficiencias advertidas carecen de la suficiente relevancia al reflejarse en el Acuerdo del Concejo de 29 de noviembre de 2000, la existencia de un “informe del Letrado”, emitido con carácter previo a su adopción y, en fin, razones de elemental economía procesal avalan la improcedencia de devolver la consulta para la perfección de la instrucción de un procedimiento que no ha de aportar nuevos elementos de juicio para la emisión de nuestro dictamen.

II.3.- El marco jurídico de aplicación.

Se ampara el Concejo de Garísoain en el art. 62.1 LRJ-PAC para postular la nulidad de pleno derecho de su Acuerdo de 21 de junio de 1992, alegando que “este acuerdo se adopta con tres firmas, una de ellas la del hijo del solicitante, prescindiéndose totalmente del procedimiento legalmente establecido”.

Lo cierto es que la cita del artículo 62.1 LRJ-PAC adolece de indudable generalidad y falta de precisión pues bajo ese número se enmarcan distintos supuestos, no todos referidos a cuestiones de procedimiento. De otro lado, la

misma generalidad de la referencia a la causa de nulidad no aclara suficientemente si además de la eventual concurrencia de una causa de abstención en el Presidente del Concejo se advierten otros vicios que le llevan a la final mención de haberse prescindido “totalmente del procedimiento legalmente establecido”.

El artículo 62.1 LRJ-PAC, en su letra e), contempla la nulidad de pleno derecho de los actos de las Administraciones Públicas dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Se centra en dicho artículo por el Concejo de Garísoain, aun en términos imprecisos, la causa de nulidad concurrente por la existencia de vicios jurídico-formales en la adopción del Acuerdo cuya revisión de oficio ha iniciado, sin que en dicho trámite se haga mención alguna a la cuestión sustantiva, esto es a la discutida propiedad sobre una parcela hasta entonces considerada de propiedad comunal en el Catastro.

Nos corresponde así, en primer lugar, establecer el marco jurídico de aplicación al procedimiento de adopción de acuerdos por los Concejos en Navarra, máxime cuando en el escrito de alegaciones formulado por el Sr. ... se defiende la exención de la observancia de las reglas generales cuando la entidad local se rige por el sistema de Concejo abierto.

Contempla el artículo 38 de la LFAL, al regular el gobierno y administración de los Concejos, un instrumento de participación directa de los vecinos en el gobierno y administración de la entidad concejil en aquellos supuestos en los que la población de derecho esté comprendido entre los 16 y los 50 habitantes, tramo en el que se encuentra el Concejo de Garísoain. Se constituirá en ellos, dice el citado precepto, el Concejo abierto, presidido por el

Presidente y constituido por todos los residentes en el Concejo que se hallen inscritos con el carácter de vecinos en el correspondiente padrón municipal.

Respecto del régimen de funcionamiento de los concejos regidos en régimen de concejo abierto, preceptúa el artículo 89 LFAL que se sujetará a lo establecido para las asambleas vecinales de los municipios que se gobiernan y administran en dicho régimen, para los que el artículo 32 LFAL, a falta de uso, costumbre o tradición local, establece con carácter supletorio la aplicación a la Asamblea vecinal del régimen de funcionamiento establecido para el pleno del Ayuntamiento por la legislación de régimen local.

Entre las normas de funcionamiento que establece la LFAL para el Pleno de los Ayuntamientos se encuentra la exigencia, contenida en su artículo 79, de que las sesiones no pueden iniciarse ni celebrarse sin la presencia del Presidente y del Secretario, debiendo concurrir además la asistencia de un tercio del número legal de miembros de la corporación, que nunca podrá ser inferior a tres.

Exigencia que se reitera también en el artículo 111 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en adelante, ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, de aplicación supletoria conforme a lo señalado en el artículo 317 LFAL, una vez salvadas las especialidades contenidas en la legislación foral.

Finalmente para completar el marco jurídico de necesaria consideración antes de pronunciarnos sobre la concurrencia de la causa de nulidad invocada por el Concejo de Garísoain, debemos mencionar la obligación de abstención de autoridades y personal que establece el artículo 28 LRJ-PAC cuando mantengan parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado con cualquiera de los interesados que intervengan en el procedimiento, sin perjuicio

de que la actuación de aquellos en quienes concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

II. 4 La nulidad del Acuerdo de 21 de junio de 1992 por concurrir en la formación de la voluntad del Concejo abierto la intervención de miembro afectado por el deber legal de abstención.

Resulta de los antecedentes que el Acuerdo de 21 de junio de 1992 por el que se reconoce la propiedad de don ... fue adoptado en sesión a la que concurrieron exclusivamente tres miembros del Concejo Abierto: el Presidente, el Secretario y un tercer miembro.

La circunstancia de que don ... , Presidente del Concejo abierto en aquellas fechas y actuando como tal en la citada sesión, es hijo de quien resulta interesado directamente en la adopción del acuerdo en cuestión, que se afirma por el Concejo en su solicitud de consulta, no ha sido negada ni puesta en duda con ocasión de las alegaciones formuladas por el interesado en el trámite de audiencia evacuado ante este Consejo. De igual manera resulta del Acta de la sesión que en la adopción del Acuerdo no se produjo la abstención de su Presidente, tomando parte en el mismo sin formular advertencia u observación alguna sobre su relación de parentesco de primer grado con quien solicitaba el reconocimiento de la propiedad sobre la parcela.

Se advierte, en consecuencia, la notoria concurrencia en el Presidente del Concejo abierto del motivo de abstención previsto en el artículo 28.2.b) LRJ-PAC, estando acreditada la omisión por éste de su deber de abstención en la adopción del acuerdo en el que estaba directamente interesado su padre, don
....

Sin embargo, la concurrencia de este hecho, por lo demás no discutido, no conlleva indefectiblemente y en todo caso la invalidez del Acuerdo, como bien resalta el mismo artículo 28 LRJ-PAC, en su número 3, lo que ha de exigirnos un juicio de relevancia de la conducta del Presidente en la adopción del Acuerdo cuestionado.

Como hemos dicho, el Concejo de Garísoain invoca el artículo 62.1 LRJ-PAC como precepto que ampara la nulidad pretendida en cuanto entiende que el Acuerdo de 21 de junio de 1992 se adoptó “prescindiéndose totalmente del procedimiento legalmente establecido”.

En reciente dictamen, este Consejo ha dicho 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”. Estableciendo igualmente entonces respecto a la causa de nulidad hoy prevista en el artículo 62.1.e) de la LRJ-PAC su concurrencia “cuando el acto administrativo se adopta con total y absoluta falta de procedimiento, por carecerse de la más elemental base procedimental que ha de seguir el proceso de producción del acto o bien por seguirse un procedimiento totalmente distinto al que en Derecho corresponda. No se trata, por tanto, de cualquier incumplimiento de las formas procedimentales, sino de la omisión por entero del procedimiento, lo que aparece cuando no se aprecia la existencia de los eslabones o pasos formales imprescindibles para su terminación con la adopción del acto, entrañando tales omisiones efectos determinantes e insalvables sobre el acto administrativo. Asimismo, concurre dicho motivo de nulidad en los casos en que, existiendo algunos trámites, el procedimiento carece de un requisito que, dada su esencialidad o trascendencia, es inexcusable para apreciar la identidad del procedimiento o asegurar los derechos de los administrados”.

Sin perjuicio de la vigencia de dicha doctrina, en este caso no se trata, empero, de considerar tanto la existencia de un procedimiento que haya sido omitido de manera total y absoluta, cuanto de concluir si se han vulnerado las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Adviértase que la omisión del deber de abstención de un concreto miembro de un órgano colegiado en la adopción de un acuerdo se proyecta directamente sobre la formación de la voluntad del órgano, cuando no sobre su propia constitución, y sólo indirectamente sobre el procedimiento administrativo iniciado por la solicitud de reconocimiento de la propiedad sobre una parcela formulado por el Sr. De igual manera la eventual concurrencia de defectos en la convocatoria o en la comunicación del orden del día de la sesión afectan a la validez de la propia constitución del órgano y, consecuentemente, a la voluntad emitida por el mismo.

No se trata así de concluir sobre la existencia o inexistencia de un concreto procedimiento que haya sido preterido de manera total y absoluta, sino de si en la adopción del acuerdo cuestionado se ha vulnerado alguna de las reglas esenciales, sin necesidad de que sean todas, para la formación de la voluntad del órgano.

El Tribunal Supremo ha reconocido esa naturaleza o carácter esencial respecto de: a) Las reglas que regulan la convocatoria de los miembros componentes del órgano colegiado; en cuanto que éstos han de conocer con la antelación temporal suficiente para disponer lo necesario en orden a asegurar su asistencia física a las sesiones de aquél, así como para trabar exacto conocimiento del objeto o materia de la que se ha de tratar en cada sesión; b) Las reglas que determinan la composición del órgano colegiado, tales como las

que se refieren a su Presidente, Secretarios y Vocales, tanto en su número como calidad y circunstancias de los mismos; c) Las reglas que determinan la forma en que ha de hacerse la «orden del día referente a las materias que se han de tratar en cada sesión del órgano; d) Las reglas que establecen la formación del "quórum" de asistencia y votación: e) Las reglas que se refieren a la deliberación de los asistentes, en relación con cada tema del orden del día y su votación, etc.

Partiendo de lo expuesto, y considerando las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, es criterio de este Consejo que concurre el motivo de nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 21 de junio de 1992 previsto en el artículo 62 .1.e), al haberse prescindido de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, toda vez que:

1. Es un hecho indiscutido que el Presidente del Concejo abierto, don ... , estaba obligado a abstenerse en la deliberación y adopción del Acuerdo adoptado el 21 de junio de 1992 al traer causa directa de una solicitud formulada por su padre, don ... , para el reconocimiento de la propiedad sobre una parcela identificada en el Catastro como comunal del Concejo de Garísoain.
2. De haberse observado por el Presidente del Concejo su obligación de abstenerse, la adopción del citado Acuerdo no hubiera podido llevarse a cabo, habida cuenta de que es exigencia contenida en el artículo 79 LFAL que las sesiones no pueden celebrarse sin la presencia del Presidente.
3. A igual conclusión conduce la circunstancia de la exclusiva asistencia de tres miembros a la sesión del Concejo abierto, entre ellos el

Presidente y el Secretario, puesto que, de haberse producido la obligada abstención del Presidente, los otros dos miembros hubieran representado un número insuficiente para la adopción del Acuerdo, ya que el citado artículo 97 LFAL exige que, en todo caso, deben concurrir un mínimo de tres miembros para la válida constitución del órgano, en número que además debe mantenerse durante toda la sesión.

4. No obsta a lo anterior la eventual existencia de un uso o costumbre local que, alegada por el interesado en el trámite de audiencia, permitiría al Concejo de Garísoain adoptar acuerdos en materia de bienes sin observar en su adopción las exigencias de mayorías cualificadas pues, obviando que la costumbre invocada no ha sido en modo alguno acreditada, no se trata aquí de la exigencia de mayorías reforzadas o “quorum” cualificados, que por lo demás pudieran ser plenamente aplicables dada la histórica preocupación de la legislación foral sobre la adecuada administración de los bienes comunales, sino más propiamente de los requisitos exigidos para la constitución del órgano, la legitimidad de su actuación y la validez de sus acuerdos.
5. No se erige en obstáculo el transcurso del tiempo desde la adopción del acuerdo el 21 de junio de 1992 puesto que conforme a lo establecido en el artículo 102 LRJ-PAC las Administraciones públicas pueden declarar, “en cualquier momento”, de oficio la nulidad de sus actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.
6. No advierte este Consejo que la nulidad que informamos favorablemente vaya en contra de la equidad o de la buena fe o de los derechos de los particulares. Debe tenerse en cuenta que la cuestión de fondo del Acuerdo del Concejo de Garísoain hace referencia al

reconocimiento de la propiedad privada sobre una parcela que figuraba en el Catastro como comunal del Concejo. Ello se hace concurriendo a la formación de la voluntad del órgano la del hijo del solicitante, sin la instrucción de procedimiento de investigación alguno sobre la naturaleza de la parcela reclamada, adoptando una conducta muy próxima a la transacción o allanamiento que obliga a la observancia de determinados requisitos formales del todo ausentes aquí. En fin, actuación globalmente considerada que resulta difícilmente compatible con la obligación impuesta por el artículo 110 LFAL que, literalmente, establece: “Las entidades locales de Navarra deben velar por la conservación, defensa, recuperación y mejora de los bienes y derechos de su patrimonio, y tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de los mismos”.

7. En último término, no existe aquí una lesión sustancial de los derechos de los particulares que opere como límite infranqueable de la nulidad que informamos favorablemente ya que la discusión y, en su caso, el reconocimiento de la eventual titularidad dominical defendida en sus alegaciones por don ... , no ha de padecer por la nulidad del Acuerdo de 21 de junio de 1992, pues expedita tiene la posibilidad del ejercicio de acciones ante la jurisdicción ordinaria para obtener la declaración de propiedad que pretendió, en su día, obtener del Concejo de Garísoain.

Al mismo pronunciamiento de nulidad ha llegado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra con ocasión del enjuiciamiento de supuestos análogos, si no idénticos, al aquí contemplado, en sus sentencias de 9 de febrero y 24 de marzo de 1998. En la primera de las citadas, saliendo al paso a argumentos sobre la dimensión de los Concejos abiertos y las consecuencias de exigirles requisitos para su válida constitución, afirma que “no sabemos si el demandado acierta o no cuando

hace esta última valoración sobre la incidencia que la aplicación de la legalidad vigente puede tener en el funcionamiento de los Concejos Abiertos. En cualquier caso ello sería cuestión a plantear ante el Legislador, no a este Tribunal que ha de aplicar tal legalidad sean cuales sean las consecuencias de la misma.”.

Desde esa premisa recoge la sentencia que “ello supone que son dos los requisitos necesarios para la válida constitución del Concejo Abierto: el quórum a que se hace referencia y la presencia del Alcalde (y del Secretario) o su sustituto legal. Y resulta que la demanda impugna también la presencia, en el acuerdo recurrido, del Presidente don, adjudicatario del aprovechamiento de los pastos, que necesariamente debería haberse abstenido en la deliberación y votación del acuerdo impugnado conforme a lo dispuesto en los arts. 28.2 de la Ley 30/1992, y 76 de la de Bases del Régimen Local, abstención que equivale a ausencia en sentido técnico jurídico, lo que a su vez supone que durante el tiempo en que se deliberó y votó el repetido acuerdo del Concejo carecía de Presidente en cuanto no consta que se designase otro en su sustitución”.

Para concluir en “que el acuerdo que se impugna no fue adoptado con los requisitos legalmente previstos que acaban de ser expuestos toda vez que, en derecho, funcionó careciendo durante su adopción de Alcalde- Presidente. Es, en consecuencia, nulo y así procede declararlo con independencia de que fuese válida o no la constitución inicial del Concejo, cuestión que deviene irrelevante”.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente la revisión de oficio del Acuerdo del Concejo de Garisoain de 21 de junio de 1992 por concurrir el motivo de nulidad previsto en el artículo 62.1.e) LRJ-PAC.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.