

Dictamen nº: **52/16**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **05.05.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de mayo de 2016, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de las cláusulas tercera y quinta del convenio para el desarrollo del APE 07.04 “Teniente Alcalde Pérez Pillado”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo del Ayuntamiento de Madrid, en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 96/16, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno(en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2016.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. La empresa Ferrovial Inmobiliaria, S.A., era propietaria de cinco fincas incluidas en el denominado APE 07.04 “Teniente Alcalde Pérez Pillado”. Mediante escritura pública de fecha 13 de noviembre de 1995, procedió, como resultado de la ficha correspondiente a dicho APE, a la cesión obligatoria al Ayuntamiento de Madrid de una zona verde integrada por las fincas A), B) y C), de aproximadamente 350 metros cuadrados, así como a la venta a Promociones Fuencarral, 43, S.A. de las otras dos fincas denominadas D) y E), con el compromiso de que, si el Ayuntamiento de Madrid reclamara el pago del aprovechamiento tipo, sería de cargo de la vendedora, quedando facultada la compradora a hacer el pago y reclamárselo después.

2. Por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de fecha 17 de abril de 1997, se aprobó definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, como culminación de un expediente en el que Ferrovial Inmobiliaria, S.A., en las fases de información pública se opuso a la cesión del pago del aprovechamiento tipo al Ayuntamiento de Madrid.

Ferrovial Inmobiliaria S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra el citado Acuerdo del Consejo de Gobierno, al hallarse disconforme con lo establecido en la Ficha de Observaciones y Determinaciones Complementarias del APE 0704, cuando señala que “*además de la cesión para zona verde pública, se formalizará el porcentaje establecido por ley, a la concesión de la licencia*”. El recurso

fue inicialmente desestimado por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de mayo de 2004. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la mercantil.

3. Mientras se estaba sustanciando el procedimiento judicial, el 12 de abril de 1999, Ferrovial Inmobiliaria S.A., Promociones Fuencarral 43 S.A. y el Ayuntamiento de Madrid suscribieron el texto definitivo del Convenio para el desarrollo del APE, que había sido ratificado por el Pleno del Ayuntamiento el 26 de marzo de 1999 por el que, entre otras cuestiones, se señala la edificabilidad máxima del ámbito, de acuerdo con la casilla de edificabilidades lucrativas de la ficha de condiciones del APE, correspondiendo a Promociones Fuencarral, 43 S.A., el 90% y el 10% al Ayuntamiento de Madrid. El 23 de junio de 1999 Promociones Fuencarral S.A. abonó al Ayuntamiento de Madrid la suma de 34.795.618 pts. (209.125,88 €), en concepto de aprovechamiento urbanístico, cantidad que fue reembolsada a la citada mercantil por Ferrovial Inmobiliaria, S.A.

4. El 30 de julio de 2007 se formalizó en escritura pública la fusión por absorción de Ferrovial Inmobiliaria S.A. por Promociones Habitat S.A.

5. Mediante Sentencia de 30 de abril de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se resolvió el recurso de casación interpuesto por Ferrovial Inmobiliaria, declarando la nulidad de la Ficha de Observaciones y Determinaciones Complementarias del citado APE, cuando señala que “*además de la cesión para zona verde pública, se formalizará el porcentaje establecido por ley, a la concesión de la licencia*”, únicamente respecto de la referencia a la remisión al porcentaje establecido por la Ley, que se declara nula.

TERCERO.- 1. El día 12 de enero de 2011 Promociones Habitat, S.A., solicitó la revisión de oficio de las estipulaciones 3^a y 5^a del Convenio suscrito con el Ayuntamiento de Madrid, en virtud de la nulidad del contenido de la Ficha de Observaciones y Determinaciones Complementarias declarada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2010 antes citada. Al mismo tiempo solicitaba como indemnización el importe de lo que consideraba indebidamente ingresado al Ayuntamiento de Madrid, esto es, la cantidad de 209.125,88 euros más los intereses legales devengados desde la fecha del ingreso el 23 de junio de 1999.

2. Promociones Habitat S.A. interpuso el 19 de julio de 2011 recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su solicitud de inicio del procedimiento de revisión de oficio.

3. Por Decreto de 18 de enero de 2012 de la delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Madrid se resolvió inadmitir a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada por Promociones Habitat S.A., al considerar que no concurrían las causas de revisión previstas en el artículo 62 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).

4. Por Sentencia de 30 de septiembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid, se estimó el recurso interpuesto por Promociones Habitat S.A., condenando al Ayuntamiento de Madrid a que admitiera a trámite la solicitud de revisión de oficio de las estipulaciones 3^a y 5^a del Convenio para el desarrollo del A.P.E. 07.04 “Teniente Alcalde Pérez Pillado” referentes a la cesión del 10% de las edificabilidades lucrativas al Ayuntamiento de Madrid, e instruyera un procedimiento de revisión de nulidad de pleno derecho del artículo 102 de la LRJ-PAC.

5. Contra la anterior sentencia el Ayuntamiento de Madrid interpuso recurso de apelación que fue resuelto por Sentencia de 19 de octubre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmó la sentencia del Juzgado y tras analizar la solicitud de revisión de oficio instada por Promociones Habitat S.A., dispuso lo siguiente:

«Y con todo ello y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992 mencionado, y previa tramitación del procedimiento de revisión de actos nulos instado, procede la declaración de nulidad de las estipulaciones tercera y quinta del acto administrativo “Convenio para el desarrollo del A.P.E 07.04 Teniente Alcalde Pérez Pillado” Convenio ratificado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Madrid en sesión del 26 de marzo de 1999 y suscrito en fecha 12 de abril de 1999, procediendo, por lo expuesto, desestimar el recurso planteado y confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos».

6. El 19 de febrero de 2016 se formula propuesta de resolución para que el Pleno del Ayuntamiento de Madrid, previo dictamen del órgano consultivo de la Comunidad de Madrid, adopte el siguiente acuerdo:

“Estimar, en ejecución de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 29, de Madrid, de 30 de septiembre de 2014 (confirmada en apelación por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de octubre de 2015), la solicitud de revisión de oficio presentada por doña L.G.C., en representación de la mercantil PROMOCIONES HÁBITAT, S.A., declarando la nulidad de las estipulaciones tercera y quinta del Convenio para el desarrollo del A.P.E. 07.04 Teniente Alcalde Pérez Pillado ratificado por el Pleno del Ayuntamiento de Madrid en sesión del 26 de marzo de 1999 y suscrito en fecha 12 de abril de 1999 y reconociendo el derecho de PROMOCIONES HABITAT, S.A. a la devolución de la cantidad de 209.125,88 euros satisfecha en su día en concepto de valor del 10

por ciento de las edificabilidades lucrativas del citado A.P.E incrementada con los intereses legales calculados desde la fecha en que se realizó el ingreso hasta su completo pago”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: “*En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”. A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el Ayuntamiento de Madrid está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, habiendo cursado su solicitud a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, tal y como preceptúa el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), 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.

Por remisión, resulta de aplicación 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, cuando establece 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”.

De este último precepto legal se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJ-PAC hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, anteriormente trascrito, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, denominado *“De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos”*, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida.

En el presente caso no encontramos con un procedimiento de revisión de oficio a instancia de parte, toda vez que la empresa Promociones Habitat S.A., como hemos señalado en antecedentes, el día 12 de enero de 2011 solicitó la revisión de oficio de las estipulaciones 3^a y 5^a del Convenio suscrito con el Ayuntamiento de Madrid, en virtud de la nulidad del contenido de la Ficha de Observaciones y Determinaciones Complementarias declarada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2010.

Por otro lado la tramitación del procedimiento obedece a la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 30 de septiembre de 2014, confirmada en apelación por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de octubre de 2015, por las que se insta al Ayuntamiento de Madrid a admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio y a la instrucción del procedimiento de revisión. No obstante se observa que una vez emitidas las anteriores sentencias, la única tramitación ha consistido en la redacción de la propuesta de resolución y su remisión a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo. Según resulta de la propuesta de resolución remitida, la Administración consultante acoge, en ejecución de sentencia, las alegaciones de la empresa interesada confirmadas por la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de manera que no aparece como imprescindible en este caso la emisión de los informes que en otros procedimientos se hacen necesarios en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento.

Continuando con el examen del procedimiento, puede admitirse que se haya prescindido del trámite de audiencia, pues conforme el apartado 4 del citado artículo 84 de la LRJ-PAC, “*se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado*”. En el presente caso resulta

claro que no se han tenido en cuenta para la resolución hechos nuevos u otras alegaciones o pruebas que las formuladas por la empresa interesada en su solicitud de inicio del procedimiento de revisión.

Finalmente se ha redactado la oportuna propuesta de resolución en la que se examina la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva. Igualmente se contiene un pronunciamiento sobre la solicitud de indemnización formulada por la empresa interesada, tal y como establece el artículo 102.4 de la LRJ-PAC cuando dispone que “*Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139. 2 y 141. 1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma*”.

Por otra parte, conviene recordar que al haberse iniciado a instancia de parte la revisión del acto, el procedimiento no está sujeto a plazo de caducidad, si bien resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 102.5 de la LRJ-PAC, de manera que transcurridos tres meses desde la solicitud de inicio del procedimiento, la empresa interesada puede entender la misma desestimada por silencio administrativo.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. La revisión de oficio constituye una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva y sólo se justifica en

aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

La nulidad absoluta constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos, reservada para aquellos supuestos en los que la legalidad se ha visto vulnerada de manera grave, de modo que las situaciones excepcionales en que ha de ser apreciada deben ser analizadas con suma cautela y prudencia, tratando de coherenciar dos principios básicos, el de seguridad jurídica y el de legalidad.

En el presente caso, se insta por la empresa interesada la revisión de oficio de las cláusulas 3^a y 5^a del Convenio suscrito con el Ayuntamiento de Madrid el 12 de abril de 1999 para el desarrollo del APE 07.04 “Teniente Alcalde Pérez Pillado”, en cuanto se refieren a la obligatoria cesión a realizar al Ayuntamiento de Madrid del 10% de las edificabilidades lucrativas. Se invoca que por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2010 se declaró la nulidad de la referencia que en la Ficha de Observaciones y Determinaciones Complementarias del APE 0704 se hacía “*al porcentaje establecido por ley*”, lo que suponía la nulidad de las cláusulas citadas, en todo lo que supusiera cesiones adicionales de aprovechamiento al estar fundadas en una disposición general nula de pleno derecho.

Como hemos expuesto en líneas anteriores, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de octubre de 2015, tras analizar las alegaciones formuladas por la empresa interesada, concluye que, previa la tramitación del procedimiento de revisión de actos nulos, procede la declaración de nulidad de las citadas cláusulas del convenio.

En virtud de lo expuesto, esta Comisión Jurídica Asesora considera que los principios de sometimiento de la Administración a la ley y al Derecho (artículo 103 CE), del control jurisdiccional de lo administrativo (artículo 118.1 CE) y del obligado cumplimiento de las sentencias y

demás resoluciones judiciales firmes (artículo 118.1CE), imponen a la Administración consultante ejecutar la sentencia recaída en sus propios términos, como así pretende la propuesta de resolución. De manera que una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio, en el que se inserta el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora procede la declaración de nulidad de las citadas cláusulas del Convenio por los motivos alegados por la empresa interesada, en virtud de la reiterada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de octubre de 2015.

Por otro lado, como hemos dicho, el artículo 102.4 de la LRJ-PAC establece que al declararse la nulidad de una disposición o acto, la Administración pueda establecer en la misma resolución las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados. En este punto la propuesta de resolución estima procedente la restitución a la empresa interesada de las cantidades satisfechas por esta en concepto del 10 por ciento de las edificabilidades lucrativas del APE 07.04, por efecto de la declaración de nulidad de las estipulaciones 3^a y 5^a del Convenio en cuya virtud se efectuó el pago, con los intereses legales desde la fecha en que se efectuó el ingreso hasta que se produzca su efectivo pago. Dicha restitución encuentra su fundamento en la obligación de devolver a la empresa interesada a la situación anterior al efecto invalidante, como recoge la propuesta de resolución con invocación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido se menciona la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006, en la que con cita de otras anteriores se recoge que la nulidad de un convenio urbanístico, tiene como consecuencia insoslayable “*la devolución de las cantidades reciprocamente entregadas, a tenor de lo establecido en los artículos 1303 y siguientes del Código Civil*”.

En mérito a lo que antecede esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio de las cláusulas 3^a y 5^a del Convenio suscrito por la empresa Ferrovial S.A. y el Ayuntamiento de Madrid el 12 de abril de 1999, por virtud de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de octubre de 2015.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, a 5 de mayo de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 52/16

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid