

Dictamen nº: **301/21**
Consulta: **Alcaldesa de Aranjuez**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **22.06.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de junio de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Aranjuez, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por diversos herederos de Dña., sobre revisión de oficio del decreto de la teniente de alcalde delegada de Obras y Conservación del Ilmo. Ayuntamiento de Aranjuez, de fecha de 13 de marzo de 2002, por el que se autorizó el cambio de titularidad de la concesión funeraria constituida en favor de la finada, a una de sus hijas, Dña.....

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de mayo de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Aranjuez, en relación con el expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 258/21, 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 de la

Comunidad de Madrid, 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. Carmen Cabañas Poveda, 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 22 de junio de 2021.

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

1.- Con fecha de 12 de junio de 1969, el Ayuntamiento de Aranjuez acordó otorgar concesión administrativa de la sepultura nº 23, tramo 6, patio adultos 4, del cementerio de Santa Isabel de Aranjuez; a Doña..., por un periodo total de 99 años, finalizando su derecho sobre la referida concesión el 12 de junio de 2068.

2.- La mayor de sus hijas, solicitó con fecha de 1 de marzo de 2002, el cambio de titularidad de la concesión funeraria a su favor, por defunción de su madre – la titular original-, adjuntando la renuncia de otros dos hermanos, de fecha 27 de febrero de 2002.

3.- Mediante Decreto de la teniente de alcalde delegada de Obras y Conservación del Ayuntamiento de Aranjuez, de fecha de 13 de marzo de 2002, se autorizó el cambio de titularidad interesado.

4.- El 28 de septiembre de 2018, otra de las hijas de la primera titular solicitó regularizar la situación relativa a la misma concesión administrativa, indicando su disconformidad con el cambio de titularidad resuelto por Decreto de 13 de marzo de 2002, al considerar que se había omitido indebidamente su renuncia al derecho sobre la concesión, siendo ella misma coheredera testamentaria de la finada.

5.- Con fecha de 18 de octubre de 2018, se presentó otra solicitud de regularización de la concesión, por parte de una nieta de la titular originaria.

Siéndole requerida, con fecha 5 de mayo de 2019, documentación acreditativa de su identidad y del grado de parentesco que la ligaba con la referida primera titular de la concesión, el 15 de mayo de 2019 aportó, su DNI, copia del libro de familia de su padre -otro hijo de la primera titular- y el testamento abierto de la finada, del que se desprende que la misma tuvo cinco hijos y varios nietos. El testamento instituyó a la hija menor de la finada en el tercio de libre disposición y, en cuanto al resto, asignó una séptima parte del caudal relichto a cada uno de sus tres hijos varones y dos séptimas partes a cada una de las dos hijas. Igualmente previó que, en caso de fallecimiento de alguno de sus hijo/as, le sustituyeran por partes iguales sus propios descendientes.

6.-Con fecha de 10 de diciembre de 2018, tienen entrada otras dos solicitudes de sendos nietos de la primera titular, considerando que con el cambio de titularidad de la concesión se habían vulnerado sus derechos, como *"coherederos"*.

7. - Con fecha de 24 de mayo de 2019, todos los hijos de otro de los descendientes de la primera titular, solicitaron regularizar la situación de la concesión administrativa, con el objeto de inhumar en la referida sepultura a su padre, por ser hijo y coheredero de la primera titular. Esta misma solicitud se reitera el 17 de junio y el 6 de agosto de 2019.

8.- Con fecha de 13 de noviembre de 2019, una de las hijas de la primera titular, que había firmado la renuncia en favor de la trasmisión de marzo de 2002, solicitó copia del informe y situación del expediente relativo a la transmisión de la concesión administrativa y, el 19 de

noviembre de 2019, la primera de las nietas interesadas, solicitó anular el cambio de titularidad de la concesión, operado en marzo de 2002, instando que se regularizase e inscribiera la transmisión a su propio nombre.

9.- Con fechas de 28 de enero y 2 de abril de 2020, se reciben dos notificaciones del Defensor del Pueblo, solicitando información que permita contrastar las solicitudes de los interesados de fecha de 13 y 19 de noviembre de 2019, así como el estado de esos expedientes.

El 16 de abril de 2020, se remitió al Defensor del Pueblo por parte de la Secretaría General del consistorio la información, comunicaciones, notificaciones, así como las resoluciones adoptadas en relación al referido expediente administrativo. El 20 de mayo de 2020, se remitió también un informe más general, en relación con la concesión funeraria controvertida. En este informe se indicaba, en cuanto a la tramitación de la transmisión del 2002 y la normativa de aplicación al efecto, lo siguiente:

“El Reglamento de Cementerios Municipales y Servicios Funerarios del Ayuntamiento de Aranjuez reza en su artículo 17: ‘Los nichos y sepulturas, así como cualquier otra construcción que haya en el cementerio se consideran bienes fuera de comercio. En consecuencia, no podrán ser objeto de compraventa, permuta o transacción de ninguna clase. Sólo serán válidas las transmisiones en los casos y condiciones previstos a continuación:

a) Al producirse la muerte del titular de una concesión funeraria tendrán derecho a la transmisión a su favor, por este orden, los herederos testamentarios, el cónyuge superviviente o, si falta, las personas a las que corresponda la sucesión intestada. Si el causante hubiere instituido diversos herederos o si no hubiese cónyuge superviviente y diversas personas resultasen herederas del interesado, la titularidad de la concesión será reconocida en favor

del coheredero que designen los restantes, en el plazo de tres meses a partir de la muerte del causante o de la fecha en que fuese dictada la declaración de herederos. Si no fuese posible obtener esta mayoría, la concesión será reconocida a favor del coheredero de mayor edad..."

En el expediente de transmisión de la titularidad del nicho de Doña...a su hija...tan sólo constan dos declaraciones juradas que autorizan dicha transmisión de los hermanos de la última (...). Este extremo ha sido reconocido por la Institución a la que me dirijo en su consideración 111: "Teniendo en cuenta que de acuerdo con la información aportada, la finada tenía seis hijos, todos ellos, por tanto, herederos testamentarios, el cambio de titularidad de la concesión a favor de una de sus hijas (...) debía haber contado con la conformidad de sus cinco hijos restantes, o, en su caso, de los descendientes de estos últimos teniendo en cuenta el derecho de representación recogido en el Código Civil. Sin embargo, ese Ayuntamiento aprobó el cambio de titularidad de la concesión contando exclusivamente con la conformidad de tres herederos de la antigua titular (...), obviando, así, a los descendientes de los otros tres hijos, que según manifiesta el Ayuntamiento ya estaban fallecidos y a los cuales ni se les dio audiencia en el procedimiento ni se les comunicó el cambio en la titularidad." Siendo fundamental destacar este punto, en tanto en cuanto existen diversos escritos de los familiares, que pretender poner de manifiesto que dicha autorización no se ha producido. V.gr del presentado el 28 de septiembre de 2018 núm. de registro de entrada 19.150".

A continuación, el informe destaca que, pese a la obligación del artículo 21.1 de la LPAC, no se ha dado ninguna contestación al primer escrito de oposición a la transmisión de la concesión funeraria cuestionada, presentado el 28 de septiembre de 2018; ni tampoco al del

19 de noviembre de 2019, sin hacer referencia a ninguno de los demás que fueron igualmente presentados.

Con fecha 26 de mayo de 2020, se recibió notificación del Defensor del Pueblo en la que sugería que se diera solución a la transmisión de la concesión de sepultura controvertida, incoando un procedimiento de revisión de oficio (:*A juicio de esta institución, ese Ayuntamiento al haber admitido la petición sin haberle solicitado previamente que aportara las conformidades de todos los coherederos o, en su caso, sin haber requerido a estos últimos su conformidad, ha prescindido de un trámite que ha de calificarse de esencial, en tanto que la norma requiere dicha conformidad para poder transmitir la concesión....Analizada la actuación municipal se puede afirmar que ese Ayuntamiento ha violentado de forma terminante y clara el procedimiento que concluyó con el otorgamiento de la titularidad de la concesión a una de las herederas, y ello de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado supone que el acto administrativo dictado esté viciado de nulidad de pleno derecho por concurso de la causa prevista en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*”).

También se destacaba la necesidad de considerar, la normativa aplicable al momento en que se tramitó la correspondiente solicitud, recogiendo sus previsiones(:*se ha de tener en cuenta que la regulación municipal vigente en el momento de adoptar el acuerdo objeto de controversia, establecía que 'al producirse la muerte del titular de una concesión funeraria, tendrán derecho a la transmisión a su favor, por este orden, los herederos testamentarios, el cónyuge superviviente, o, si falta, las personas a las que corresponda la sucesión intestada.*

Si el causante hubiere instituido diversos herederos o si no hubiese cónyuge superviviente y diversas personas resultasen herederas del interesado, la titularidad de la concesión será reconocida en favor del

coheredero que designen los restantes en el plazo de tres meses a partir de la muerte del causante o de la fecha en que fuese dictada la declaración de herederos. Si no comunicasen esta designación en el plazo establecido, la concesión quedará a nombre de aquel que figure el primero en la documentación que obre en ese Ayuntamiento, hasta que se reciba la citada comunicación”.

También se solicitaba de la Corporación Municipal la remisión de la correspondiente certificación del acuerdo adoptado al efecto, junto al documento que acreditase que dicho acuerdo había sido notificado a los interesados, así como copia del escrito de contestación que se remitiera a la interesada que formuló el presentado el 13 de noviembre de 2019, así como su notificación.

Con fecha 2 de octubre de 2020, se recibe nueva notificación del Defensor del Pueblo, insistiendo en el requerimiento dirigido a la Administración municipal, para que remitiera la preceptiva respuesta sobre la aceptación de las sugerencias que se le habían formulado, referidas a la tramitación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

TERCERO.- En virtud del requerimiento y sugerencias efectuadas por el Defensor del Pueblo, con fecha 10 de noviembre de 2020, previo análisis de la situación, el letrado jefe de Contratación y Patrimonio del consistorio, contando con el visto bueno de la Secretaría General del Ayuntamiento de Aranjuez, elevó a la concejal delegada de Obras y Servicios, como órgano competente para la resolución del procedimiento, la siguiente propuesta de resolución:

“Primero. -Se propone la suspensión de la concesión funeraria a nombre de Doña...al considerar que la ejecución del citado acto puede ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación, según el artículo 108 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por cuanto existen otros coherederos que pretenden inhumar a familiares en la referida sepultura.

Segundo.- Con respecto al fondo del asunto, entendemos que el acto administrativo que se pretende revisar sí incurre en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que al no constar renuncia sobre la concesión funeraria por parte de todos los coherederos, para su posterior otorgamiento a nombre de Doña ...el acto administrativo objeto de revisión lesiona derechos de los interesados referidos en los antecedentes, en concreto, de aquellos que no renunciaron a la concesión administrativa.

De igual forma, el Decreto por el que se aprueba el cambio de titularidad, se dictó prescindiendo del procedimiento administrativo legalmente establecido otorgando a Doña ...el derecho sobre la concesión funeraria careciendo de los requisitos esenciales para ello.

Tercero.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y art. 5.3.f.b) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, será preceptiva la solicitud de Dictamen Jurídico a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, donde se determine la existencia o no del vicio de nulidad que se presume.

Cuarto.- Que una vez dictada la correspondiente Resolución, en su caso, se notifique al interesado, a los efectos oportunos”.

Asumiendo las conclusiones de ese informe, y por ende también las sugerencias del Defensor del Pueblo, mediante Decreto

de 13 de noviembre de 2020, de la concejal delegada de Obras y Servicios del Ayuntamiento de Aranjuez, se resolvió:

“Primero.- Acordar la suspensión de la concesión funeraria a nombre de Doña...al considerar que la ejecución del citado acto puede ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación, según el artículo 108 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por cuanto existen otros coherederos que pretenden inhumar a familiares en la referida sepultura.

Segundo.- Incoar de oficio la apertura de expediente con objeto de declarar, si procede, la nulidad del acto administrativo mencionado.

Tercero.- Notificar a los interesados el acuerdo de suspensión de la concesión funeraria... así como de la incoación de oficio de la apertura de expediente con objeto de declarar, si procede, la nulidad del acto administrativo, otorgándoles un plazo de 10 días hábiles para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.2 de la LPAC.

Cuarto.- Solicitar, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y art. 5.3.f.b) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, Dictamen jurídico preceptivo a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, donde se determine la existencia o no del vicio de nulidad que se presume, tras la finalización del plazo previsto de alegaciones”.

Efectuado el correspondiente traslado del Decreto al Defensor del Pueblo, se procedió a la suspensión de sus correspondientes

actuaciones -expediente del Defensor del Pueblo núm. 20000321, de 26 de noviembre de 2020-.

En fechas 26 y 27 de noviembre de 2020 y 28 de enero de 2021, se procedió a notificar a todos los interesados el acuerdo y la incoación del expediente de revisión de oficio -documentos 24 a 31 del expediente remitido-.

El 18 de diciembre de 2020, efectuaron alegaciones por la heredera directamente afectada por la suspensión de la concesión funeraria, resuelta en su favor en marzo de 2002, así como también las alegaciones de otra de sus hermanas, el 17 de febrero de 2021.

Las alegaciones de la directamente afectada, inciden en los límites de la revisión de oficio, contenidos en el artículo 110 de la LPAC y plantean que, dada la pasividad de los demás herederos durante más de 19 años y el dato de que se encuentran inhumados en esa sepultura varios parientes directos de la interesada, la revisión de la concesión funeraria planteada, en su opinión resultaría *“contraria a la equidad, a la Buena fe, al derecho de los particulares y las leyes”* y que, por ello debe entenderse vedada por la norma. Subsidiariamente propone que se le aplique el Reglamento de Cementerios Municipales y Servicios Funerarios del Ayuntamiento de Aranjuez, aprobado por el Pleno de la Corporación el 20 de junio de 2012 y, considera que esa norma también determinaría que se le atribuyera el derecho a la concesión, por tratarse de la coheredera de mayor edad.

Las alegaciones de la otra interesada únicamente recogen su formal reserva de ulteriores acciones y/o alegaciones, dependiendo de la resolución que se adoptare en el procedimiento.

Teniendo por concluido el procedimiento, se elaboró un nuevo informe jurídico final por el letrado jefe de Contratación y Patrimonio del consistorio, con el visto bueno de la Secretaría General del

Ayuntamiento de Aranjuez y fue elevado a la concejal delegada de Obras y Servicios, que lo refrendó como propuesta de resolución estimatoria de la revisión de oficio del Decreto de la teniente de alcalde delegada de Obras y Conservación del Ayuntamiento de Aranjuez, de fecha de 13 de marzo de 2002, por considerar aplicables al caso las causas derivadas de las letras e) y f) del artículo 47.1 de la LPAC (*“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”* y *“los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al efecto”*).

La propuesta también dispone la remisión a esta Comisión de la propuesta, para la emisión del presente Dictamen y, en cuanto a la solicitud de nueva resolución sobre la concesión de la sepultura efectuada por una de las nietas, la propuesta de acuerdo dispone que se amplié por tres meses el plazo para la tramitación y decisión del expediente, que habrá de efectuarse aplicando las previsiones del Reglamento de Cementerios Municipales y Servicios Funerarios del Ayuntamiento de Aranjuez, aprobado por el Pleno de la Corporación el 20 de junio de 2012.

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”.

La obligatoriedad del dictamen de esta Comisión antes de adoptar el acuerdo de revisión de oficio también se desprende del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones Públicas (en adelante, LPAC), de aplicación al presente expediente dada la fecha de inicio del procedimiento, que exige que se adopte previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

SEGUNDA.- El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren 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 lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el citado artículo 106 no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar la preceptividad del dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda -referencia que en la Comunidad de Madrid debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015-.

Además, en materia procedimental, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, denominado “*de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común*”.

En este caso el procedimiento se ha iniciado a consecuencia de las peticiones efectuadas desde septiembre de 2018, por diversos herederos

de la titular original, siendo personas interesadas en el procedimiento, como hemos visto en los antecedentes, que habían manifestado su desacuerdo con la transmisión efectuada en favor de una de las hijas, sin recabar el consentimiento de los demás e, incluso, el 19 de noviembre de 2019, interesando una de las nietas que se anulase el cambio de titularidad de la concesión operado por el Decreto a revisar, instando que se regularizase, inscribiendo la transmisión a su propio nombre y derecho.

Habiéndose iniciado a instancia de parte, el procedimiento no está sujeto a plazo de caducidad, si bien resulta de aplicación lo dispuesto en el citado artículo 106.5 de la LPAC, de manera que una vez que transcurran seis meses desde la solicitud de inicio del procedimiento, la interesada podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

En cuanto a la tramitación, las indicadas normas generales determinan que el expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75 de la LPAC). En este caso, durante la instrucción se ha recabado y emitido informe por el órgano encargado de dar apoyo a la Junta de Gobierno Local, constando un primer informe del letrado jefe de Contratación y Patrimonio del consistorio, de fecha 10 de noviembre de 2020, que analizaba la actuación y proponía la revisión de oficio de la transmisión de la concesión funeraria efectuada mediante Decreto de la teniente de alcalde delegada de Obras y Conservación del Ayuntamiento de Aranjuez, de 13 de marzo de 2002, por considerar que ese acto administrativo, incurría en los motivos de revisión de oficio del artículo 47.1, letras e) y f), (*“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”* y *“los*

dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al efecto”).

Además, como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del/de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, según dispone el artículo 82 de la LPAC.

En este caso, se ha conferido trámite de audiencia a los diversos herederos de la titular originaria de la concesión, los días 26 y 27 de noviembre de 2020 y 28 de enero de 2021 y, tan sólo dos de ellos han efectuado alegaciones en el curso de este procedimiento; aunque con carácter previo a su incoación, muchos de ellos manifestaron su disconformidad con la actuación administrativa objeto de revisión, según consta en la documentación que nos ha sido remitida.

Consta emitido un nuevo informe jurídico, de fecha 10 de noviembre de 2020, por el letrado jefe de Contratación y Patrimonio del consistorio, con el visto bueno de la Secretaría General del Ayuntamiento de Aranjuez, elevado a la concejal delegada de Obras y Servicios, que lo refrendó como propuesta de resolución estimatoria. Al no contener novedades respecto del precedente, ni introducir cuestiones nuevas en el procedimiento, más allá de destacar la peculiaridad de la tramitación, no se estima que se haya producido ningún género de indefensión a los afectados.

De ese modo, reproduciendo el informe últimamente citado, con carácter previo a la solicitud de dictamen de este órgano consultivo, se ha redactado la propuesta de resolución en la que la Administración

consultante se pronuncia favorablemente a la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, que concreta, la causa/s en la que se apoya la nulidad.

En cuanto a la competencia para acordar la revisión de oficio de los actos nulos en materia local, conforme a las disposiciones específicas contenidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) y a la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, resultará competente el mismo órgano competente para dictar el propio acto a revisar.

En el caso que nos ocupa, al tratarse de la revisión del Decreto 13 de marzo de 2002, dictado por la teniente de alcalde Delegada de Obras y Conservación del Ayuntamiento de Aranjuez; será la misma autoridad o, en su caso el alcalde-presidente de dicho municipio el competente para la revisión que nos ocupa, conforme al artículo 124.4 m) de la citada LBRL y al artículo 30.1 e) de la también citada Ley 2/2003, que atribuye a Alcaldía-Presidencia la resolución de los procedimientos de revisión de oficio de actos nulos en materias de su competencia, como lo fue el dictado por la teniente de alcalde, en delegación de su competencia, dado el carácter propio de ese órgano, ex. artículo 31.1.1 de la Ley 2/2003 y 125.1 de la LBRL (*“el Alcalde podrá nombrar entre los concejales que formen parte de la Junta de Gobierno Local a los Tenientes de Alcalde, que le sustituirán, por el orden de su nombramiento, en los casos de vacante, ausencia o enfermedad. ”*)

TERCERA.- Por lo que se refiere al fondo del asunto hemos de partir de que la potestad de revisión de oficio, se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos 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 solo 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.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece como “*(...) un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva*”.

Más recientemente, el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el carácter restrictivo y riguroso de la potestad de revisión de oficio en su sentencia de 10 de febrero de 2017 (rec. 7/2015):

“La acción de nulidad no es el último remedio impugnatorio susceptible de utilizar cuando se ha agotado el sistema de recursos normal, en el que cabe, pues, alegar cuantas causas de oposición quepa contra los actos combatidos, sino que se constituye como instrumento excepcional y extraordinario para evitar la producción de efectos jurídicos de aquellos actos viciados de nulidad radical. De ahí, como medio excepcional y extraordinario, que las exigencias formales y materiales para su ejercicio hayan de exigirse de manera absolutamente rigurosa, y toda interpretación que se haga de los dictados del artículo 102 de la LRJPA haya de ser necesariamente restrictiva, ya que no exigir este rigor sería desvirtuar la naturaleza y finalidad de esta acción de nulidad y la puesta en peligro constante del principio de seguridad jurídica. Formalmente, por tanto, no cabe ejercitar esta acción de nulidad más que contra actos

que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Materialmente es exigencia ineludible que el vicio del que adolece el acto sea de los que hacen al mismo radicalmente nulo por así contemplarse en el artículo 62.1 de la LRJPA”.

En este caso las solicitudes de los interesados no concretan la causa concreta de nulidad en el que fundan la revisión del acto, si bien el Ayuntamiento ha interpretado que sus alegaciones pueden subsumirse en los supuesto de actos “*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al efecto*” y “*los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*”, contemplados en las letras e) y f) del artículo 47.1 de la LPAC, con contenido idéntico al precedente artículo 62.1, e) y f) 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), aplicable a este expediente desde el punto de vista sustantivo, dada la fecha del acto cuya revisión se pretende.

Deberemos, por tanto, analizar la concurrencia de los motivos de nulidad radical planteados.

Siguiendo el orden en que se recogen en la norma aplicable, comenzaremos por el referido en la letra e) del artículo 62.1 la LRJ-PAC (“*Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”).

Sobre esta circunstancia debemos recordar que, de conformidad con lo documentado en el expediente, el secretario general del Ayuntamiento de Aranjuez, en el informe por él suscrito el 20 de mayo de 2020, que fue remitido al Defensor del Pueblo, indica expresamente:

“En el expediente de transmisión de la titularidad del nicho de Doña...a su hija...tan sólo constan dos declaraciones juradas que autorizan dicha transmisión de los hermanos de la última (...). Este extremo ha sido reconocido por la Institución a la que me dirijo en su consideración 111: ‘Teniendo en cuenta que de acuerdo con la información aportada, la finada tenía seis hijos, todos ellos, por tanto, herederos testamentarios, el cambio de titularidad de la concesión a favor de una de sus hijas (...) debía haber contado con la conformidad de sus cinco hijos restantes, o, en su caso, de los descendientes de estos últimos teniendo en cuenta el derecho de representación recogido en el Código Civil. Sin embargo, ese Ayuntamiento aprobó el cambio de titularidad de la concesión contando exclusivamente con la conformidad de tres herederos de la antigua titular (...), obviando, así, a los descendientes de los otros tres hijos, que según manifiesta el Ayuntamiento ya estaban fallecidos y, a los cuales, ni se les dio audiencia en el procedimiento ni se les comunicó el cambio en la titularidad. Siendo fundamental destacar este punto, en tanto en cuanto existen diversos escritos de los familiares, que pretender poner de manifiesto que dicha autorización no se ha producido”.

Así, nos encontramos ante una evidente quiebra en procedimiento exigible, recogido en el artículo 17 a) del Reglamento de Cementerios Municipales y Servicios Funerarios del Ayuntamiento de Aranjuez, procedimiento que se omitió en sus trámites esenciales y que exigía recabar el parecer de todos los herederos de la titular fallecida, con carácter previo a la adopción del decreto sobre transmisión de la sepultura, previendo mecanismos subsidiarios en caso de desacuerdo. La omisión de esa tramitación, sustancial en el procedimiento, advertida por el Defensor del Pueblo, resulta sin duda “*clara, manifiesta y ostensible*”, como requiere el Tribunal Supremo en sentencias de la Sala Tercera de 17 de marzo y 28 de abril de 2000, para apreciar la causa de nulidad radical en que se sustenta la revisión de oficio y,

además, también encaja con la doctrina del Consejo de Estado que, entre otros en sus dictámenes 756/96, de 25 de julio, y 1.950/2004, de 23 de septiembre, expone que *“la ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el iter administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final”*.

Todo lo expuesto nos lleva a estimar, sin necesidad de mayor análisis que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en la letra e) del artículo 62.1 la LRJ-PAC.

En cuanto a la referida en el artículo 62.1, letra f) (*“Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*), la cuestión en este caso radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia esta que no es posible establecer, a priori y para todos los supuestos, sino que habrá de observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada caso, tal como señalara el Consejo de Estado ya desde su Dictamen 2133/1996, de 25 de julio, y limitándolos a aquellos en los que se apreciara en el sujeto de forma patente la ausencia de aquellas condiciones realmente esenciales para la adquisición del derecho (por todos, su Dictamen 2495/2002, de 21 de noviembre).

En aplicación de dicha interpretación restrictiva, para que opere la citada causa de nulidad, de un lado, el requisito exigido ha de calificarse como esencial -bien por referirse a las condiciones del sujeto o al objeto, de acuerdo con la norma concretamente aplicable-, y de otro, el acto viciado de nulidad ha de constituir el nacimiento de un auténtico derecho o facultad, no pudiendo aplicarse a aquellos actos

que se limiten a remover el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2010 (recurso 481/2008) expresa: *«Como señalamos en la sentencia de 23 de noviembre de 2008, recurso de casación nº 1998/2006, para apreciar el vicio a que se refiere la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, no basta con que se denuncie una vulneración objetiva de las normas reglamentarias aplicables (...); se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo), no es posible interpretar en el sentido que lo hace la recurrente el concepto de “requisito esencial” para la adquisición del derecho o de la facultad. No todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse “esenciales”: tan solo los más significativos y directa e indisociablemente ligados a la naturaleza misma de aquél. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de anulabilidad».*

Centrándonos en el presente supuesto, como se indicó, la transmisión mortis causa de estas concesiones funerarias, se encuentra regulada en el Reglamento de cementerios municipales y servicios funerarios de Aranjuez, requiriendo ostentar la condición de heredero del titular originario y, en el caso de ser varios, contar con la aquiescencia al efecto de los demás.

En el supuesto analizado, como consecuencia de la omisión del procedimiento, el decreto de cuya revisión se trata, ha determinado que se haya dictado un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que la solicitante ha adquirido un derecho sin reunir los requisitos necesarios

para su adquisición, teniendo por tal la condición de única heredera interesada, tras la necesaria renuncia a la concesión, del resto de los coherederos. Resultando esa condición como “*absolutamente determinante para la configuración del derecho adquirido*”, su ausencia determina que el acto administrativo dictado también estaría incurso en causa de nulidad, de acuerdo con el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015.

Según lo expuesto, procedería en consecuencia la revisión del Decreto de la teniente de alcalde delegada de Obras y Conservación del Ayuntamiento de Aranjuez, de fecha de 13 de marzo de 2002, por el que se trasmitió la titularidad de la sepultura, por las causas previstas en la letra e) y f) del artículo 62.1 de la LRJ y PAC.

Por otro lado, este órgano consultivo entiende que la revisión y la subsiguiente declaración de nulidad del acto anteriormente referido no chocarían con los límites establecidos a la facultad revisora prevista en la LPAC en su artículo 110 (de igual contenido que el artículo 106 de la LRJ-PAC), que prohíbe el ejercicio de las facultades de revisión, cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

Así pues, el tiempo transcurrido entre el momento en que se dictó el decreto de cuya revisión se trata y la fecha actual, deberá ser contrastado con la duración total del derecho cuya transmisión se revisa, mucho más amplio, cuya nulidad de pleno derecho de esta forma se solventa.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión del Decreto de la teniente de alcalde delegada de Obras y Conservación del Ayuntamiento de Aranjuez, de fecha de 13 de marzo de 2002, por las causas previstas en las letras e) y f) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, con los efectos previstos en la consideración jurídica cuarta de este dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 301/21

Sra. Alcaldesa de Aranjuez

Pza. de la Constitución, s/n – 28300 Aranjuez