

Dictamen nº: **368/16**
Consulta: **Alcalde de Villanueva del Pardillo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **04.08.16**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 4 de agosto de 2016, sobre la consulta formulada por el alcalde-presidente de Villanueva del Pardillo, a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, al amparo del artículo 5.3.f).b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D., Dña., Dña., D., D. y Dña. (en adelante, “*los solicitantes*”), sobre declaración de nulidad del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de 5 de junio de 2008 por el que se cambió la titularidad de la concesión administrativa de explotación de la zona deportiva en la parcela municipal situada en el sector X a favor de los propietarios de las ciento veintiséis parcelas que componen el Conjunto Residencial Y.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de julio de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de consulta del alcalde de Villanueva del Pardillo, formulada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, sobre la revisión de oficio, instada por los solicitantes del

acuerdo de la Junta de Gobierno de 5 de junio de 2008 por el que se cambió la titularidad de la concesión administrativa de explotación de la zona deportiva en la parcela municipal situada en el sector X a favor de los propietarios de las ciento veintiséis parcelas que componen el Conjunto Residencial Y

SEGUNDO.- Examinada la siguiente documentación resultan los siguientes hechos de trascendencia para la resolución del presente procedimiento.

El 9 de junio de 2014 una abogada colegiada en representación de los solicitantes presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo solicitando la revisión de oficio del mencionado acuerdo de la Junta de Gobierno al amparo del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

Entienden los solicitantes que el citado acuerdo, al autorizar el cambio de la titularidad de la concesión demanial a favor de una comunidad de propietarios es nulo toda vez que no existió unanimidad de los 126 propietarios ni tampoco se habían constituido en Comunidad de Propietarios como resulta del acta de la junta de 11 de febrero de 2009 en la que se explican los pasos para transformar la urbanización en complejo inmobiliario privado.

Destacan que los solicitantes nunca prestaron su conformidad para asumir la concesión y que las comunidades de propietarios al carecer de personalidad jurídica no pueden adquirir la titularidad de una concesión administrativa conforme los artículos 25 y 28 del Código Civil y 11 del Reglamento Hipotecario.

Entienden por tanto que para el cambio de titularidad deberían haber prestado su consentimiento todos los propietarios conforme el artículo 1261 del Código Civil.

Citan a tal efecto una sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que anula una compraventa al no prestar su consentimiento todos los copropietarios.

Aportan poder notarial, certificado de la secretaria general del Ayuntamiento que recoge el acuerdo cuya nulidad se solicita, fotocopia parcial de un acta un pleno municipal y copia del acta de la Junta General de la comunidad de Propietarios “Urbanización Y” de 11 de febrero de 2009.

El 5 de febrero de 2015 el alcalde-presidente acuerda la incoación del procedimiento de revisión.

El 12 de febrero de 2015 la secretaria del Ayuntamiento emite informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir y concluye que procede tramitar el expediente de revisión

El 27 de febrero de 2015 la Junta de Gobierno Local acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio, concediendo plazo para alegaciones a todos los posibles interesados previa publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y solicitar dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Consta la publicación del anuncio en el Boletín Oficial del 24 de abril de 2015.

Se realizaron, asimismo, notificaciones individualizadas y se notificó por edictos a aquellas personas que no fueron localizadas.

Presentaron escritos de alegaciones 193 personas.

De un lado los solicitantes de la revisión se ratifican en los argumentos presentados en el escrito inicial destacando que los Estatutos de la Comunidad (que preveían el cambio de titularidad de la concesión) no fueron inscritos en el Registro de la Propiedad y que no hubo un acuerdo de la Comunidad solicitando el cambio sino un acto unilateral del presidente.

Otros escritos se oponen a la revisión al entender que no queda acreditado cual es el “*requisito esencial*” cuya carencia motiva la aplicación del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC lo cual origina indefensión resaltando que abonan las cuotas de la Comunidad mediante las cuales se costean los costes de la concesión administrativa, figurando en la escritura pública de compraventa de su inmueble el derecho al uso por concesión administrativa de las instalaciones objeto de la concesión administrativa “(...) *a la empresa promotora y en su caso terceros adquirentes de las viviendas, mediante concesión municipal por plazo de cincuenta años*”.

Concluyen afirmando la voluntad de los propietarios de modificar la titularidad de la concesión manifestada a través de sus órganos de representación.

Otros escritos se oponen a la revisión entendiendo que existe una vinculación real de la concesión a las parcelas de tal forma que los propietarios eran titulares de la concesión y el acuerdo de la Junta de Gobierno tan solo reconoce esa situación previa. Así pues no puede decirse que exista un vicio “*incontrovertible*” que determine la nulidad, requiriendo el artículo 62.1 de la LRJ-PAC que se trate de requisitos sustantivos y no procedimentales.

Entienden que la carga de acreditar la nulidad corresponde a quienes la solicitan y sin que puedan hacerse valer cuestiones que pudieron plantearse en vía de recurso.

Consideran en suma que la transmisión de la concesión tiene lugar por la decisión del titular de la misma limitándose la Administración a darse por enterada o autorizar tal transmisión.

Entiende que el contrato celebrado entre la constructora y el Ayuntamiento vinculaba la concesión a las 126 parcelas garantizando a los residentes el uso de una dotación local que está al servicio de los habitantes del sector mediante un uso privativo para tales habitantes y *«(...) ese uso que es derecho real, queda vinculado a las parcelas que componen el Sector “X”, teniendo cada parcela una cuota indivisa de los derechos concesionales»*. Afirman que con esta actuación el promotor quiso *“(...) garantizar que pudiera ponerse al servicio de los futuros adquirentes unas zonas deportivas y de ocio (conforme al uso dotacional previsto por el planeamiento) como valor añadido al de las propias viviendas en fase de proyecto”*.

Consideran que la protocolización del contrato administrativo en 2004 ya supuso la transmisión de la concesión a los titulares de las parcelas de tal forma que la resolución cuya revisión se pretende no crea ni altera esa vinculación real.

Además del tiempo transcurrido consideran que el acto objeto de revisión no transmite ningún derecho a los propietarios de las parcelas por lo que no procede la revisión máxime cuando la comunidad de propietarios no es la titular de la concesión.

Entienden que la solicitud de revisión obedece a motivos de interés personal de los solicitantes que buscan evitar que se constituya una comunidad de propietarios y entiende que debería haberseles dado traslado del dictamen del Consejo Consultivo antes del trámite de audiencia.

Otro escrito afirma que es una propietaria que quiere destacar que la comunidad de propietarios no existe como tal puesto que nunca llegó a constituirse como se reconoce en el acta de 11 de febrero de 2009 donde se señalan los pasos a seguir para constituirse en complejo inmobiliario, los cuales nunca se llegaron a cumplimentar. Por ello entiende que procede la revisión de oficio.

La comunidad de propietarios formula escrito de alegaciones en el que afirma que el contrato de concesión establece que la promotora puede ceder la concesión sin más requisito que la notificación a posteriori al Ayuntamiento de tal forma que el traspaso se produjo entre la promotora y los ciento veintiséis propietarios, traspaso al que es ajeno el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo.

Afirma que la comunidad está constituida en acta de la junta general extraordinaria de 17 de julio de 2002 a la que asistieron los solicitantes de la revisión.

Afirma que existe un procedimiento civil seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia de San Lorenzo de El Escorial promovido por los solicitantes en el que el Juzgado ha rechazado la petición de medidas cautelares.

La empresa promotora presenta escrito en el que considera que no concurren los requisitos del artículo 62.1.f) de la LRJ.PAC. La concesión demanial preveía su posible transmisión sin que el Ayuntamiento tuviera que autorizarla de tal forma que en la elevación a público del contrato concesional se estableció directamente la cesión a favor de los titulares de las 126 parcelas de la Urbanización recogiendo así en los títulos de compraventa de las parcelas incluidos los de los solicitantes.

En tales escrituras se recogían los estatutos y el reglamento de régimen interior del complejo Y en el que se recogía como un elemento común la sede social, las pistas de tenis y pádel así como las piscinas

que se encuentran ubicadas en la zona deportiva de la urbanización que estaban siendo construidas por la promotora sobre una parcela de uso dotacional cuyo uso se encontraba otorgado por concesión administrativa a la promotora y en su caso terceros adquirentes de las viviendas mediante concesión demanial por cincuenta años.

Considera que existe un complejo inmobiliario privado cuyas decisiones vinculan a todos los propietarios y entiende que los solicitantes van contra sus propios actos.

Destaca que las comunidades de propietarios pueden realizar una gran cantidad de actos jurídicos y afirman que la concesión no es un contrato administrativo sino un acto administrativo unilateral de la Administración.

Entiende que las comunidades de propietarios pueden ser titulares de concesiones administrativas aportando al efecto documentación del Ministerio de Agricultura (concesión de un aprovechamiento de aguas), Ayuntamiento de Alcalá de Henares (concesión demanial de 2,98 m² de acera para instalación de un ascensor por una comunidad de propietarios), Ayuntamiento de Fuengirola (concesión de una zona verde pública para aprovechamiento privativo por una comunidad de vecinos), Ayuntamientos de Soria y Arganda del Rey (vados para vehículos) así como noticias de prensa relativas a concesiones y comunidades de propietarios.

Afirma que la existencia de un complejo inmobiliario privado no precisa inscripción registral.

El 25 de marzo de 2016 emite informe la secretaria del Ayuntamiento.

Tras destacar que el transcurso del plazo máximo para resolver conlleva el silencio negativo recuerda que la revisión trae causa del contrato para la ejecución de obra y posterior explotación suscrito entre la promotora y el Ayuntamiento el 22 de abril de 1999. En ese contrato se preveía el uso de las instalaciones por los “*socios fundadores*” con derecho a usar las instalaciones en los términos que determine el concesionario y el uso por terceros previo pago de tarifas que a propuesta del concesionario determine el Ayuntamiento poniendo de relieve que tales precios no se han aprobado por lo que las instalaciones solo son utilizadas por los vecinos residentes en la Urbanización en los términos establecidos por estos.

Afirma que la comunidad ha abonado el canon anual sin que el Ayuntamiento haya costado el mantenimiento de las instalaciones y recuerda que, si bien el contrato vinculaba la concesión a las 126 parcelas, tal cláusula no se inscribió al apreciar el Registrador de la Propiedad un defecto subsanable.

Entiende que la cesión es anterior al acuerdo cuya nulidad se insta y si el presidente de la comunidad actuó o no con la conformidad de todos los propietarios es una cuestión que excede del ámbito de la revisión de oficio correspondiendo a la jurisdicción civil.

Considera que han transcurrido 15 años desde el otorgamiento del contrato y seis desde el acto cuya revisión se pretende habiendo sido entre tanto presidente de la comunidad alguno de los propietarios.

Concluye que en el acto cuya nulidad se solicita el Ayuntamiento “(...) vino a confirmar lo que ya conocía desde el año 2004, así la cesión o transmisión de la concesión administrativa, puesto que no podía haber actuado de otra forma si bien la literatura del acuerdo pudiera dar lugar a otra interpretación. Sin que los vicios alegados puedan ser considerados como invalidantes del acto administrativo de que se trata y,

por otro lado, nunca fue impugnado ni en vía administrativa, ni tampoco ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Estas consideraciones fueron asumidas por la Junta de Gobierno Local en sesión del 21 de abril de 2016 proponiendo la desestimación de la solicitud de revisión de oficio.

TERCERO.- El 1 de julio de 2016 el alcalde de Villanueva del Pardillo solicita a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en el expediente de declaración de nulidad del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de junio de 2008 teniendo entrada en esta Comisión el día 8 de julio de 2016.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 4 de agosto de 2016.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora 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 y a solicitud del alcalde de Villanueva del Pardillo, cursada a través del consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación de Territorio de la Comunidad de Madrid conforme establece el artículo 18.3.c) del Reglamento de

Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Por remisión, debe traerse a colación el artículo 102.1 de la LRJ-PAC en el que se establece la posibilidad 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. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC, y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable.

Por tanto, 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.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales 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.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la

legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 102 a 106 y concordantes de la LRJ-PAC, que regulan la revisión de los actos de la Administración en vía administrativa. Al tratarse de una solicitud de revisión de oficio a instancia de parte, el transcurso del plazo para resolver tan solo determina que los solicitantes puedan entender desestimada su solicitud por silencio administrativo conforme el artículo 102.5 de la LRJ-PAC pero no exime a la Administración de resolver.

La competencia para resolver el procedimiento de revisión corresponde a la Junta de Gobierno Local conforme el artículo 127.1.k) de la LBRL al tratarse de la revisión de sus propios actos.

TERCERA.- En lo que respecta a la potestad de revisión de oficio esta Comisión viene recordando reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efectos 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 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.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (recurso 822/2011) citando 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”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como señala la sentencia de 17 de enero de 2006 (recurso 776/2001) se trata de confrontar dos exigencias contrapuestas, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica por los que solo procede la revisión en *“concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.*

En cuanto la potestad exorbitante de la Administración frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

El artículo 102 de la LRJ-PAC establece que para proceder a la revisión ha de tratarse de actos *“que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo”.* En este caso procede la revisión tanto por lo dispuesto en el artículo 52.2.a) de la LBRL como porque el acto fue dictado en el año 2008.

CUARTA.- Procede analizar la causa de resolución invocada por los solicitantes quienes consideran que el acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se autoriza la cesión de la concesión a la comunidad de propietarios Y es nulo puesto que esta comunidad carece de personalidad jurídica.

Previamente al análisis de esa cuestión es necesario determinar la verdadera naturaleza de la concesión a la que se refiere el acto cuya revisión se pretende.

El contrato administrativo suscrito entre la promotora y el Ayuntamiento del Pardillo el 22 de abril de 1999 establece como objeto del contrato: 1º la ejecución por el adjudicatario de obras y posterior explotación en régimen de concesión de acondicionamiento de zona deportiva en la parcela municipal situada en el Sector X en los términos que constan en su propuesta (una pista de tenis, dos pistas de pádel-tenis, piscinas y club social); 2º la ejecución por el adjudicatario de obra de acondicionamiento de zona deportiva en parcela municipal situada en urbanización X a propuesta del Ayuntamiento del Pardillo por un importe máximo de 2.500.000 ptas. en el momento que por parte del Ayuntamiento se solicite su ejecución; 3º La ejecución por el adjudicatario de obras de construcción de un aparcamiento disuasorio con iluminación y saneamiento de pluviales de una superficie aproximada de 700 m² sobre la parcela de espacios libres que se ubica en el plano del anexo I.

La cláusula quinta establece que no cabe la cesión del contrato salvo en el ámbito de la concesión a tenor de la cláusula decimoquinta según la cual el adjudicatario podría ceder o traspasar su derecho en todo o en parte a terceros quienes se subrogan en los términos de la concesión debiendo notificar tal circunstancia al Ayuntamiento. Igualmente podrá el concesionario expedir participaciones sociales que darán a sus adquirentes (socios fundadores) un uso preferente de las instalaciones sin que ello suponga excluir el uso por terceros previo pago de las tarifas que a propuesta del concesionario apruebe el Ayuntamiento, tarifas que incorrectamente no han sido todavía aprobadas, más de dieciséis años después del contrato.

El contrato prevé igualmente la imposición de penalidades, incautación de garantías, etc. y se remite expresamente a la legislación de contrato estableciendo la aplicación del principio de riesgo y ventura en la explotación de la concesión.

A su vez los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que han sido aportados con un escrito de alegaciones lo define expresamente como contrato, se remite a la normativa de contratación pública y en su artículo (sic) 4 establece que podrán presentar ofertas las personas naturales o jurídicas que teniendo plena capacidad de obras no se hallen incurso en las circunstancias del artículo 20 de la Ley 13/1995, de las Administraciones Públicas (sic), esto es la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).

Como se puede comprobar ni en los pliegos ni en el contrato existe una suerte de afectación real de la concesión a la propiedad de las parcelas.

El problema surge por cuanto la escritura pública de 13 de febrero de 2004 por la que se eleva a público el contrato, recoge en su estipulación segunda que la adjudicataria vincula la concesión a las ciento veintiséis parcelas que componen el conjunto residencial Y (folio 63), cláusula que acertadamente el Registrador de la Propiedad se niega a inscribir por cuanto las ciento veintiséis parcelas están inscritas a nombre de personas distintas de la promotora y por la insuficiente claridad y determinación de la expresión *“vincula la concesión en los términos concedidos en aquella a las ciento veintiséis parcelas que impide conocer suficientemente su alcance, efectos y trascendencia real de lo estipulado”*.

Lo anterior permite concluir que nos hallamos ante un contrato administrativo y no ante una concesión demanial lo cual determina el que no sea necesario entrar en el debate sobre la naturaleza contractual de esta figura. A ello ha de añadirse que la citada estipulación contenida en la escritura pública se extralimita del contenido contractual recogido tanto en los pliegos como en el propio contrato administrativo.

QUINTA.- Establecida la naturaleza contractual es necesario determinar si, como se afirma, los titulares de la concesión son los propietarios de las fincas y si una comunidad de propietarios puede asumir la titularidad de la concesión.

En cuanto a lo primero como hemos dicho ni los pliegos ni el contrato permiten tal posibilidad. Conviene recordar que en caso de discrepancias entre los pliegos y el contrato han de prevalecer los primeros (Informe 32/12, de 27 de junio de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado) máxime cuando los pliegos constituyen la ley del contrato que permitió a los licitadores presentarse o no a la licitación y formular sus ofertas económicas.

Como es lógico si los pliegos prevalecen frente al contrato lo que no es posible es introducir modificaciones en el contrato en una elevación a escritura pública cuatro años después de la adjudicación.

Por tanto resulta de aplicación el pliego cuando establece que podrán ser contratistas las personas naturales o jurídicas con capacidad de obrar reiterando lo dispuesto en el artículo 15 de la LCAP.

A este respecto ha de recordarse que las comunidades de bienes carecen de personalidad jurídica como ha reconocido tanto la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo –sentencia de 28 de julio de 1999 (recurso 228/1995)- como el Tribunal Constitucional STC 115/1999, de 14 de junio.

Esta carencia de personalidad jurídica determina que no puedan contratar con la Administración como ha reconocido la jurisprudencia, así las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2000 (recurso 1546/1995), de la Audiencia Nacional de 14 de marzo de 2002 (recurso 139/2001) y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de diciembre de 2006 (recurso 253/2003).

Este es asimismo el criterio de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, así el Informe 12/03, de 23 de julio de 2003 de la Junta Consultiva estatal, el Informe 11/2002, de 4 de febrero de 2003 de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía o el Informe 20/1997, de 16 de diciembre, de la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid.

Esta exigencia es igualmente aplicable en los supuestos de cesión tal y como resulta del artículo 115.2.c) de la LCAP, precepto que establece igualmente el carácter imprescindible de la autorización de la autorización administrativa [artículo 115.2.a)].

Esta exigencia de personalidad jurídica fue obviada por el acuerdo de la Junta de Gobierno que autorizó la cesión y ello pese al informe contrario a tal autorización de la Secretaria del Ayuntamiento.

Resulta esclarecedora la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de mayo de 2010 (recurso 1118/2009) que accede a la resolución de un contrato en el que se había subrogado de facto una comunidad de propietarios. Para la Sala *«(...) los derechos de concesión sobre las plazas de garaje se están ejerciendo en la práctica por los usuarios de las mismas a quienes el original titular de la concesión cedió la explotación y utilización del aparcamiento subterráneo, lo que sin embargo no ha sido reconocido por el Ayuntamiento con la excusa de que tales usuarios se constituyeron indebidamente en comunidad de propietarios del garaje, sin que los mismos hayan accedido a constituirse bajo forma societaria admitida por el Ayuntamiento a efectos de la efectiva subrogación en la concesión. La irregularidad de tal situación es reconocida municipalmente a través de la “nota de régimen interior” referida en el recurso de apelación, no contradicha, y que pone de manifiesto que el propio Ayuntamiento admite la posibilidad de solución mediante la cesión de la concesión o su conversión a propiedad de los usuarios. No obstante, la deducible*

negativa de los usuarios a modificar su régimen comunitario que permita la admisión de la cesión por el Ayuntamiento, y la propia actuación de éste, que nada ha hecho al respecto pese a su obvio conocimiento de la situación -y que incluso no ha resuelto expresamente la solicitud tanto de resolución del contrato de concesión administrativa como de anulación de las liquidaciones del impuesto sobre bienes inmuebles correspondientes a dicha concesión de los ejercicios de los años 2002 a 2005-, mantienen la titularidad de la concesión en quienes ya no la ejercen en realidad, lo que hace necesario la corrección de esa situación, y justifica la procedencia de la resolución contractual pretendida».

Por tanto ni la concesión puede entenderse vinculada como un derecho accesorio a la titularidad de las parcelas, situación que lógicamente no se contemplaba en el contrato administrativo y que no puede ser alterada en la elevación a escritura pública ni la comunidad de propietarios puede ser contratista.

Por todo ello la autorización de la cesión a la comunidad de propietarios efectuada por la Junta de Gobierno Local pese a los informes en contra por parte de la Secretaría Municipal es nula de pleno derecho conforme el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC.

SEXTA.- Debe hacerse una referencia a la posibilidad de aplicar los límites a la revisión establecidos en el artículo 106 LRJ-PAC.

No puede entenderse que el mero hecho de que los actos no fueran recurridos en plazo determina el que operen tales límites puesto que ello iría contra los fundamentos y razón de ser de la revisión de oficio.

En cuanto al tiempo transcurrido, si bien el acto fue dictado en 2008 y se pretende su revisión en 2014, seis años después de dictarse, ha de tenerse presente la duración del contrato de 50 años por lo que tal contrato expira en el año 2049, de tal forma que no puede

entenderse que pueda admitirse la cesión del contrato a quien carece de capacidad durante los treinta y tres años que restan de contrato.

Tampoco existe razón alguna de equidad. La adjudicataria del contrato es la promotora y si desea ceder el contrato ha de hacerlo a quien tenga capacidad de contratar y contar con la aprobación del Ayuntamiento.

Además, la situación de indefinición que existe en cuanto a quien es en la actualidad el contratista que asume los derechos y obligaciones del contrato (la promotora niega que sea ella, la comunidad de propietarios afirma que tiene capacidad pero al mismo tiempo afirma que son los propietarios de todas y cada una de las parcelas en tanto que algunos de estos propietarios rechazan toda relación con la concesión) exige clarificar esta situación que podría generar importantes problemas si hubiera, por ejemplo, que imponer penalidades o proceder a la resolución del contrato.

Por todo ello entiende esta Comisión que no concurren los supuestos del citado artículo 106.

En mérito de lo anteriormente expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede la revisión del oficio del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de 5 de junio de 2008 por el que se cambió la titularidad de la concesión administrativa de explotación de la zona deportiva en la parcela municipal situada en el sector X a favor de los propietarios de las ciento veintiséis parcelas que componen el Conjunto Residencial Y.

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 4 de agosto de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 368/16

Sr. Alcalde de Villanueva del Pardillo

Pza. Mayor, 1 – 28229 Villanueva del Pardillo