

Dictamen n.º: **649/22**
Consulta: **Alcaldesa de Móstoles**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **18.10.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 18 de octubre de 2022, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Móstoles, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 25 de octubre de 2000, por el que se aprueba el convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Móstoles y la entidad Nuestra Señora de los Santos, Sociedad Cooperativa Limitada (actualmente Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L.).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el registro de esta Comisión solicitud de dictamen preceptivo en el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Móstoles de 25 de octubre de 2000, por el que se aprueba el convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Móstoles y la entidad Nuestra Señora de los Santos, Sociedad Cooperativa Limitada (actualmente Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L.). La solicitud se formula por la alcaldesa de ese municipio y es remitida a través del consejero de Administración Local y Digitalización.

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada, se le asignó el número de expediente 611/22, iniciándose el cómputo del plazo ordinario de veinte días hábiles previsto para la emisión del dictamen en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero.

La ponencia ha correspondido, según las reglas generales de reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 18 de octubre de 2022.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1. Con fecha 23 de marzo de 2000, los representantes de la entidad Nuestra Señora de los Santos, Sociedad Cooperativa Limitada (actualmente Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L.) dirigen escrito al Ayuntamiento de Móstoles haciendo constar que la entidad es propietaria del solar sito en esa localidad, en el Camino de Humanes, con una cabida, según el Registro de la Propiedad N° 1 de Móstoles (libro 81, tomo 1275 folio 76 finca 7024), de mil cuatrocientos ocho metros cuadrados, y en el cual se ha procedido, por parte del ayuntamiento, a la construcción de una semicalle con su acera correspondiente y a acondicionar el resto de la parcela para aparcamiento, asfaltándolo y marcando plazas de estacionamiento para turismos, sin mayor señal o indicación de la propiedad privada de dicho espacio.

La entidad relata en su escrito que se había solicitado el acondicionamiento de dicho solar para estacionamiento de autobuses escolares y otras necesidades de la comunidad escolar del centro educativo de su propiedad, "*Villa de Móstoles*", tal y como se

alegó en el acta de ocupación directa suscrita en el 19 de febrero de 1997, cuando el ayuntamiento ocupó para vial parte del patio de recreo, segregando del mismo una parcela destinada a aula de la naturaleza. Tal circunstancia se reiteró posteriormente en el escrito que les fue presentado el 28 de enero de 1998 por parte de los legales representantes del consejo escolar del centro educativo, sin que el consistorio diera respuesta a ninguno de dichos escritos.

Concluye el escrito señalando que, dado que el ayuntamiento ha procedido a ocupar un solar de propiedad privada para convertirlo en un aparcamiento público, privando a la entidad de su posesión al convertirlo en un espacio público, se solicita un pronunciamiento expreso del consistorio sobre la actual situación urbanística del referido solar, sus usos permitidos y, fundamentalmente, la posibilidad de vallado del mismo, en orden a su utilización en beneficio exclusivo de esa comunidad escolar, así como las actuaciones practicadas o que se prevea practicar para evitar la utilización de un espacio privado como de uso público.

2. Como consecuencia, y con fecha 25 de octubre de 2000, previa aprobación por el Pleno de la corporación municipal el mismo día, se suscribe por los representantes legales de la entidad y por el primer teniente de alcalde y concejal delegado de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Móstoles un “*convenio de permuta*”, en el que se hace constar que la sociedad cooperativa limitada es propietaria de una parcela situada entre las calles Camino de Humanes y Carlos V, (finca 7.024, folio 76, tomo 1.275, libro 81 del Registro de la Propiedad nº 1 de Móstoles) de cabida 1.408 m², así como de un resto al Sur del Sistema General nº 1, hasta 361,8 m² de la finca nº 61.(Polígono 12 parcela 60).

Por su parte, el Ayuntamiento de Móstoles es propietario de un resto de la parcela 59 del Polígono 12, inscrita en el Registro de la

Propiedad de Móstoles en el tomo 1.755, libro 138, folio 190 y finca 14.071, delimitada entre el colegio “*Villa de Móstoles*” y el Sistema General n° 1, con una superficie de 1.769,8 m². “*(pendiente de formalizar permuta con la Compañía Agrícola Panderón S.A.)*”.

El convenio refleja que en la ejecución del Sistema General n° 1 resultó dividida la finca que ocupa el colegio “*Villa de Móstoles*”, resultando segregada la parcela dedicada a huerto escolar y generándose problemas de acceso de los alumnos del colegio al citado huerto. De igual modo, la parcela propiedad de la entidad privada, situada, respecto del colegio, al otro lado de la calle Carlos V, estaba calificada en el entonces vigente Plan General de 1985 como espacio libre y vialidad.

Según el punto quinto del expositivo del convenio, la parcela “*propiedad del Ayuntamiento de Móstoles (después de la permuta con la Compañía Panderón)*”, tiene calificación de equipamiento docente privado. En consecuencia, las partes acuerdan permutar los terrenos propiedad de la sociedad cooperativa limitada por la parcela propiedad del Ayuntamiento de Móstoles y, además, que todas las parcelas citadas se destinen a vialidad, espacios libres o uso complementario del equipamiento docente sin volumen edificatorio.

TERCERO.- 1. Con fecha 19 de diciembre de 2019, el representante legal del “*Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L.*” (Anteriormente “*Nuestra Señora de los Santos*” S.C.L.), remite escrito al Ayuntamiento de Móstoles en el que, tras relatar el iter cronológico ya expuesto en el presente Dictamen y que culmina en la firma del referido convenio, destaca que “*debe repararse en que, en el expositivo segundo del convenio, el ayuntamiento manifiesta ser propietario de la finca que se describe, aunque dice que se encuentra pendiente de formalizar la permuta con su anterior dueño*”.

El escrito refiere que *“no obstante lo anterior, y pese a haber transcurrido 19 años, al día de la fecha la escritura de permuta no se ha materializado, el ayuntamiento mostoleño sigue ocupando la parcela propiedad de la entidad que represento y esta no ha podido ocupar la parcela que se le iba a entregar en contraprestación puesto que, según reconoce el propio ayuntamiento NO es de su propiedad; no es que ostente un título y esté pendiente de formalización como se nos informó e hizo creer, sino que no es dueño de la misma, razón por la que la permuta no es posible”*.

En consecuencia, según la entidad, al margen del perjuicio ocasionado al verse privados del espacio para aparcamiento de autobuses, han sufrido un evidente perjuicio patrimonial, pues se han visto privados de una parcela de su propiedad sin contraprestación alguna, *“siendo el detonante de la situación que el ayuntamiento, mediante un evidente funcionamiento anormal, primero ocupó sin nuestro consentimiento un terreno de nuestra propiedad y, después, se comprometió a entregar a mi representada un terreno del que, en realidad, no era ni es dueño, haciendo creer, en el momento de la firma del convenio, que sí lo era y que estaba pendiente de una mera formalidad para ponerlo a su nombre”*.

Tras invocar los preceptos que regulan en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad patrimonial de la Administración y señalar que el daño causado por dicha incorrecta actuación está individualizado, pues afecta a los únicos dueños del terreno, es efectivo, pues les priva a éstos de un bien que les pertenece, y es evaluable, pues puede calcularse su valor, el escrito expone que, para la determinación del *quantum* indemnizatorio, toda vez que en el propio convenio de permuta figuraban valoradas las parcelas a resultas del expediente, tanto la de propiedad de la entidad como la que, en compensación, debía entregar el ayuntamiento, deberá

estarse a dicho valor y actualizarlo a la fecha del escrito. *“El valor fijado ascendía a 16.073.497 pesetas, o lo que es lo mismo, 96.603,66 Euros. Dicha cantidad, valor de octubre del año 2000, debe actualizarse al día de la fecha mediante la aplicación del interés legal del dinero, que asciende a 73.955,98 euros, por lo que el montante de la indemnización total supone la cantidad de 170.559,64 euros”.*

No obstante y, para concluir su escrito, la entidad eleva el importe de la indemnización solicitada como responsabilidad patrimonial, al referir que la citada cantidad debe ser incrementada en un 25%, toda vez que, desde un primer momento, el terreno fue ocupado de forma ilegal, al margen de cualquier procedimiento, *“pues el convenio solo se firmó una vez que esta parte anunció que acudiría a los tribunales y, aun así, ya hemos visto que el mismo carece de cualquier virtualidad toda vez que el ayuntamiento no es dueño de la parcela que se comprometió a entregar a la cooperativa. Ese 25% supone la cantidad de 42.639,91 euros, que sumados al principal arroja, como cantidad total que debe abonar el Ayuntamiento de Móstoles, la cifra de 213.199,55 euros”.*

2. Con fecha 4 de mayo de 2022, la concejala de Presidencia y Desarrollo Urbano del Ayuntamiento de Móstoles emite *“orden de proceder”* del siguiente tenor:

“Vista la imposibilidad de cumplimiento del convenio de permuta firmado con “Nuestra Señora de los Santos, Sociedad Cooperativa Limitada”, puesto que la parcela que el Ayuntamiento de Móstoles se compromete a permutar no es de su propiedad, DISPONGO:

PRIMERO.- Se analice la posible nulidad del acuerdo y, en su caso, se inicie el expediente de revisión de oficio.

SEGUNDO.- Se lleven a cabo por los servicios municipales técnicos y jurídicos todas aquellas actuaciones que sean

necesarias para la tramitación y resolución de los procedimientos que para ello haya de llevarse a cabo conforme a derecho corresponda”.

3. El 12 de mayo de 2020 emite informe el letrado de la Sección de Proyectos, con el visto bueno del secretario del Ayuntamiento de Móstoles, en el que afirma que nos encontraríamos ante un caso de nulidad recogido en el apartado c) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), puesto que no es posible que el Ayuntamiento pueda permutar una finca que no es suya. El informe refiere que, tal y como se contiene en el convenio, la finca 14.071 (actualmente finca 10.262) era propiedad de la entidad Compañía Agrícola Panderón SL., y en ningún momento se formalizó ninguna permuta con el Ayuntamiento de Móstoles. Según afirma, esta finca tenía 24 .700 metros cuadrados, de los que se segregan 23.005 metros para el Plan Parcial del Sector Móstoles Sur (expropiados) y, actualmente, la propiedad es de la sociedad Compañía Industrial Oñate Cartaya, S.L., tal y como figura en la certificación catastral.

En consecuencia, “se informa favorablemente el inicio de la tramitación de la declaración de nulidad y posterior revisión de oficio del acuerdo del Pleno, de fecha 25 de octubre del año 2000, por el que se aprobaba el convenio de permuta de la finca 59 del polígono 12 con el Colegio Villa de Móstoles, por terrenos de viabilidad y equipamiento docente”.

4. El 30 de junio de 2022 el coordinador general de Urbanismo realiza un informe propuesta, que hace suyo la concejala delegada de Presidencia y Desarrollo Urbano en igual fecha, en el que se propone al Pleno, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 123.1 1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de

Régimen Local (LBRL), *“Primero.- Iniciar procedimiento para la revisión de oficio del Acuerdo 9/141 de la Corporación Pleno, de fecha 25 de octubre de 2000, por el que se aprueba el Convenio de Permuta entre el Ayuntamiento de Móstoles y Nuestra Señora de los Santos, Sdad. Coop. Ltda. (Actualmente Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L.), por considerar que se encuentra incurso en la siguiente causa de nulidad: tener un contenido imposible. Segundo.- Notificar el inicio del procedimiento a los interesados para que en el plazo de diez días hábiles presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias. Tercero.- Finalizado el plazo de alegaciones o resueltas las mismas si las hubiere, se solicitará el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid”.*

El citado informe-propuesta es aprobado por la Comisión de Urbanismo el 8 de julio de 2022 y por el Pleno del Ayuntamiento de Móstoles en su sesión de 13 de julio de 2022, resolviendo iniciar procedimiento para la revisión de oficio del Acuerdo de la Corporación Pleno, de fecha 25 de octubre de 2000, por el que se aprueba el convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Móstoles y Nuestra Señora de los Santos, Sociedad Cooperativa Limitada (actualmente Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L.), por tener un contenido imposible.

5. El acuerdo de inicio es notificado a la entidad Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L. mediante oficio del coordinador general de Urbanismo de 20 de julio de 2022, con aceptación de la notificación electrónica el 25 de julio de 2022. No consta en el expediente que la entidad haya formulado alegaciones, y así se certifica por la Sección de Información y Registro del ayuntamiento, mediante diligencia de 13 de septiembre de 2022.

Finalmente, sin más trámites, consta en el expediente solicitud de dictamen, firmada por la alcaldesa del municipio, de fecha 16 de

septiembre de 2022, que ha tenido entrada en esta Comisión Jurídica Asesora a través de oficio del consejero de Administración Local y Digitalización de 20 de septiembre de 2022.

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, a solicitud del órgano legitimado para ello, la alcaldesa de Móstoles, y a través del consejero de Administración Local y Digitalización, en virtud de lo establecido en el artículo 18.3.c) del ROFCJA.

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la 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 de la LPAC, de aplicación a este procedimiento según su fecha de inicio, 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 102.2 de la LRJ-PAC y el artículo 106 de la LPAC, este último en sus puntos 1 y 2, hacen 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.- La revisión de oficio en el ámbito local se regula en los artículos 4.1 g) y 53 de la 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. En el mismo sentido, se pronuncian 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.

La remisión a la legislación del Estado conduce a los artículos 106 a 111 de la LPAC.

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. Para ello será necesario que concorra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC. Por su parte, el artículo 106.2 señala que *“asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2”*.

En cuanto a la competencia para acordar la revisión de oficio de actos nulos, se recoge en los artículos 29.3.e), 30.1.e) y 31.2.2.2b) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid (en adelante, LAL), cuyas previsiones también se contienen para los municipios de régimen común en los artículos 21, 22 y 23 de la LBRL y en los artículos 123.1.l), 124.4.m) y 127.1.k) para los municipios de gran población, de los que resulta

que corresponderán a cada uno de los órganos municipales las facultades de revisión de oficio de sus propios actos.

Debemos comprobar ahora el cumplimiento de los requisitos y la tramitación en plazo del procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa.

En lo relativo a la tramitación, el artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, ex artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

Aunque no lo establezca expresamente el artículo 106 de la LPAC, se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que impone darles vista del expediente a fin de que puedan realizar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. En este caso, se ha conferido el trámite de audiencia a la entidad sucesora de aquella firmante del convenio original de permuta, que no ha efectuado alegaciones.

Respecto a la exigencia del informe de la Secretaría General, prevista en el artículo 3.3 d) 3º del Real Decreto 128/2018, de 16 de

marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, consta la emisión de informe del letrado de la Sección de Proyectos, con el visto bueno del secretario del Ayuntamiento de Móstoles, si bien con carácter previo al acuerdo de inicio procedimiento.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora debe redactarse la propuesta de resolución, en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, donde ha de concretarse, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad con la motivación que exige el artículo 35.1.b) de la LPAC. En este caso no consta que se haya redactado tal propuesta; ahora bien, no obstante la irregularidad advertida, no estimamos preciso que se retrotraiga el procedimiento para la formulación de la propuesta de resolución en forma correcta, toda vez que del expediente se infiere claramente la causa de nulidad en la que pretende ampararse la revisión y el sentido de la propuesta del ayuntamiento en relación con la declaración de nulidad, y no consta tampoco que la entidad interesada haya formulado alegaciones en el curso del procedimiento.

Por lo que respecta al plazo, ya que en el presente supuesto no estamos ante una revisión de oficio iniciada a instancia de parte, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 106.5 de la LPAC, de tal forma que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictar resolución determinaría la caducidad del procedimiento. Dado que el procedimiento se inicia por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Móstoles de 13 de julio de 2022, a fecha de emisión del presente Dictamen no ha caducado, si bien la Administración consultante no ha hecho uso de la facultad de suspensión del

procedimiento para recabar el parecer de este órgano consultivo que le otorga el artículo 22.1.d) de la LPAC.

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 47.1 de la LPAC.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021(recurso 8075/2019):

“...por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1º de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultados para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, debe desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los dictámenes 522/16 de 17 de noviembre, 88/17 de 23 de febrero, 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio, entre otros) ha venido sosteniendo reiteradamente que 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 tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, 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 señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (rec. 1443/2019):

“... debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que "el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, 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 intocabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia”.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales y efectuadas las consideraciones generales sobre la revisión de oficio, procede entrar a conocer el fondo del asunto.

Antes de examinar la concreta causa de nulidad, conviene precisar que el artículo 106 de la LPAC señala que serán susceptibles de dicha potestad de autotutela los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. En el presente caso, se pretende en realidad revisar un convenio de permuta que, una vez aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Móstoles el 25 de octubre de 2000, fue formalizado en idéntica fecha por el representante de la entidad y por el primer teniente de alcalde del municipio.

Se trata de un acto, el acuerdo del Pleno que autoriza la suscripción del convenio cuyo contenido asume, que puso fin a la vía administrativa ex. artículo 52.2 de la LBRL y, por tanto, susceptible de revisión conforme el artículo 106.1 de la LPAC.

La entidad local invoca para apreciar la nulidad radical del acto lo dispuesto en el artículo 47.1 c) de la LPAC, que considera nulos del pleno derecho aquellos actos de la Administración *“que tengan un contenido imposible”*, y argumenta que no es posible que el Ayuntamiento pueda permutar una finca que no es suya, ya que, actualmente, la propiedad de la finca que hubiera de permutar es de la sociedad Compañía Industrial Oñate Cartaya, S.L., tal y como figura en la certificación catastral.

Sin embargo, como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de abril de 2013 8 Rec. 2200/2010), *“la imposibilidad a la que se refiere la Ley es, según criterio tradicional de nuestra jurisprudencia, la imposibilidad material o física, que además ha de ser originaria. Por el contrario, no está incluida en el concepto la imposibilidad jurídica equivale a la ilegalidad del acto. De no ser así, cualquier acto contrario a la Ley sería nulo de pleno derecho por tener un contenido imposible por incompatible con la Ley”*.

Excepcionalmente, la jurisprudencia ha venido asimilando a la imposibilidad física aquel contenido de los actos que revisten una imposibilidad lógica, ausencia de determinación o concreción. Así se recoge en el análisis de la jurisprudencia al respecto que se hace en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2000 (Rec. nº 647/1995), cuyo Fundamento de Derecho Segundo expone que “... *son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (sentencias de 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985)*”.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en su Dictamen 88/2013, de 16 de mayo, señala en relación con esta causa de nulidad que:

“La doctrina legal de este Consejo sobre los requisitos necesarios para apreciar este motivo de nulidad es estricta. Se ha puesto repetidamente de manifiesto que “la imposibilidad susceptible de determinar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos ha de ser originaria y ha de tener un contenido material o físico, no jurídico, ya que la imposibilidad jurídica equivale a una ilegalidad, que debería haberse hecho valer, en su caso, en la vía administrativa de recurso” (dictamen del Consejo de Estado número 1.123/2000, de 13 de abril). Además, ha de entenderse por materialmente imposible lo que no se puede realizar, bien sea porque va contra las leyes físicas o bien porque parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente”.

Pues bien, ninguna de tales circunstancias concurre en el presente supuesto, pues la imposibilidad de ejecución del convenio

no es originaria, sino posterior, y debida a la propia inactividad del Ayuntamiento de Móstoles. Es más, tal imposibilidad no existe en realidad, pues basta con acudir al propio texto del convenio para advertir cómo ya contemplaba que el consistorio no era el entonces propietario de la finca objeto de permuta, pero le imponía una obligación accesoria a la principal de entrega cual era su previa adquisición, también por permuta, a su entonces legítimo propietario, obligación que, a fecha de hoy, ha incumplido. Así el punto segundo del expositivo del convenio refiere que *“el Ayuntamiento de Móstoles es propietario de un resto de la parcela 59 del Polígono 12, inscrita en el Registro de la Propiedad de Móstoles en el tomo 1755, libro 138, folio 190 y finca 14.071, delimitada entre el Colegio Villa de Móstoles y el Sistema General nº 1, con una superficie de 1.769 8 m2. (pendiente de formalizar permuta con la Compañía Agrícola Panderón S.A.)”* y, de igual modo, el punto quinto del citado expositivo establece que *“...la parcela propiedad del Ayuntamiento de Móstoles (después de la permuta con la Compañía Panderón)”*.

Tratándose de una obligación recíproca de entrega, que es el sustrato de la permuta, si una de las partes, en este caso la entidad Nuestra Señora de los Santos, Sociedad Cooperativa Limitada (actualmente Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L.), ha cumplido con su parte y la otra, el consistorio, no lo ha hecho, entra en juego el artículo 1124 del Código Civil, a cuyo tenor *“la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo”*.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 señala que *"... la jurisprudencia, en su función complementaria de nuestro ordenamiento - artículo 1, apartado 6, del Código Civil -, ha venido interpretando el artículo 1124 en el sentido de entender que el mismo también permite un ejercicio de la facultad resolutoria mediante declaración extrajudicial dirigida a la parte incumplidora, siempre a reserva de que ésta, si es que no estuviera conforme, acuda a los Tribunales para negar el incumplimiento resolutorio o rechazar la oportunidad de hacerlo valer como causa de extinción sobrevenida de la relación contractual - sentencias de 10 de mayo de 1979 , 20 de junio , 5 de julio y 6 de octubre de 1980 , 5 de noviembre de 1982 , 19 de noviembre de 1984 , 14 de junio de 1988 , 28 de febrero de 1989 , 594/1993, de 15 de junio , 380/2005, de 20 de mayo , 478/2011, de 27 de junio , 162/2012 , de 29 de marzo, entre otras muchas -.*

De acuerdo con esa doctrina y tomando en consideración que el artículo 1124 reconoce al contratante perjudicado la facultad de " escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación ", hay que entender que ésta última tiene lugar, no cuando se produjo el incumplimiento, sino cuando aquel, tras optar por resolver la relación, lo comunica a la otra parte - con la que había perfeccionado un negocio jurídico bilateral -, mediante una declaración de naturaleza recepticia - sentencia 639/2012, de 7 de noviembre , entre otras -o, en su caso, mediante un acto concluyente con el mismo significado y eficacia-" facta ex quibus voluntas concludi potest" .

Y es esto lo que ha ocurrido en el presente supuesto, en el que la entidad Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L., sucesora de la cooperativa firmante del convenio, denuncia, mediante escrito de 19 de diciembre de 2019 el incumplimiento del convenio por parte del Ayuntamiento de Móstoles y solicita el correspondiente resarcimiento de daños, si bien acudiendo a la vía de la responsabilidad

patrimonial de la Administración. Frente a ello, el consistorio no puede pretender desligarse del compromiso adquirido en virtud del citado convenio de permuta acudiendo a la figura de la revisión de oficio por causa de nulidad, pues, como refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2007 *“La jurisprudencia ha interpretado el artículo 1.124 del Código Civil en el sentido de que no está legitimado para resolver la relación de obligación sinalagmática el contratante incumplidor (sentencias de 5 de febrero y 27 de mayo de 1.980, 7 y 10 de febrero de 1.984, 20 de junio de 1.990, 21 de febrero de 1.991, 31 de enero de 1.992, 27 de diciembre de 1.995, 30 de octubre de 1.996, 5 de febrero y 10 de junio de 2.004, entre otras muchas), si bien le reconoce esa legitimación cuando el incumplimiento hubiera venido provocado por el anterior de la otra parte de la relación (sentencias de 20 de junio de 1.990 y 27 de diciembre de 1.995 , entre otras).*

En definitiva, esta Comisión Jurídica Asesora considera que no procede la revisión de oficio objeto del presente Dictamen.

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 25 de octubre de 2000, por el que se aprueba el convenio de permuta entre el Ayuntamiento de Móstoles y la entidad Nuestra Señora de los Santos, Sociedad Cooperativa Limitada (actualmente Grupo Educativo Villa de Móstoles, S.L.).

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá, 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 18 de octubre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 649/22

Sra. Alcaldesa de Móstoles

Pza. España, 1 – 28934 Móstoles