

Expediente Núm. 48/2008
Dictamen Núm. 49/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de mayo de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 4 de febrero de 2008, examina el expediente de revisión de oficio, incoado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de 26 de diciembre de 2007, al objeto de declarar la nulidad de varias cláusulas de un convenio urbanístico.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de mayo de 2005, el Ayuntamiento de Corvera de Asturias y la entidad mercantil “A” suscriben un convenio urbanístico en virtud del cual la Administración se compromete, según la estipulación primera, a introducir en el Plan General de Ordenación Urbana, en proceso de elaboración, la implantación del aprovechamiento para uso comercial o compatible y, en general, para todos los usos que permita el actual planeamiento del concejo, excepto el de vivienda, en las plantas bajas de los edificios REAB a construir en el ámbito al

que se extiende el convenio; a otorgar la calificación de comercial privado al suelo existente entre los edificios REAB 12 y 13; a autorizar el destino a vivienda, residencia y/o habitación en la totalidad de los espacios bajo cubierta, inicialmente destinados a trasteros, de los edificios REAB que se construyan en el ámbito del convenio -lo cual, según se señala, supone un incremento de la edificabilidad de, aproximadamente, 8.000 m²-; a incluir en el planeamiento general una regulación que posibilite el desarrollo de estos espacios de forma independiente de la vivienda situada en la planta inmediatamente inferior, así como, en su caso, el establecimiento de espacios de terraza horizontal; y a introducir la asignación de aprovechamiento, con destino exclusivo a garaje-aparcamiento, trastero o instalaciones, en aquellas plantas que, afectadas por la existencia de una diferencia de rasantes pronunciada en su perímetro, dentro de un mismo nivel, puedan reunir la condición de sótano o semisótano simultáneamente a la de planta baja y/o primera, cuando se desarrollen fuera de la proyección vertical de las edificaciones sobre rasante. Se establece que la nueva ordenación “no hace necesario el incremento de cesiones obligatorias y gratuitas destinadas a equipamientos, dotaciones y zonas verdes, y ello porque el Plan parcial vigente proyectó un exceso de los mismos en relación a los requeridos por la normativa urbanística aplicable, resultando que la nueva situación creada sigue cumpliendo las (reservas) obligadas por Ley”.

Como contraprestación por las modificaciones que se introducirán en el planeamiento, de acuerdo con la estipulación segunda, “A”, propietaria de los terrenos, se compromete a entregar al Ayuntamiento, por el aumento de la edificabilidad producida por el aprovechamiento dado a las plantas bajas, un 5% adicional al 10% del aprovechamiento medio de obligatoria cesión que recibirá en forma de 1.554,60 m² de locales en planta baja y, como compensación por la recalificación del espacio comercial, una superficie de 1.242 m², ya construida, en forma de locales en las plantas bajas de los edificios REAB, que se entregarán, en ambos casos, cerrados y sin acondicionamiento ni instalación interior. Convienen las partes, a propósito de esta cesión, que “de la suma de estas dos superficies (...) resulta un total de 2.796 m², que el Ayuntamiento recibirá y que se materializarán

preferentemente en los edificios REAB 6, 7, 16 y parte del 18 (...). Si el aprovechamiento no fuera susceptible de ejecución individualizada, se adoptará el oportuno acuerdo para su conversión a metálico, previa valoración del mismo". En dicha estipulación, la propietaria de los terrenos se compromete a ceder gratuitamente a la Administración el uso, durante 5 años, de al menos el 60% de la superficie, excluida la de cesión al Ayuntamiento, que se construya en las plantas bajas de los edificios con objeto de crear un hotel de empresas, y a satisfacer al Ayuntamiento una compensación económica "por la tramitación del procedimiento encaminado a la aprobación de las modificaciones convenidas (...), desvinculación y cambio de uso de los espacios bajo cubierta, e implantación de aprovechamiento para garaje-aparcamiento, trasteros e instalaciones".

Conviene las partes en la estipulación tercera que la vigencia del acuerdo se extenderá hasta que se cumplan la totalidad de las obligaciones asumidas, comprometiéndose la Administración a revisar las Normas Subsidiarias del municipio y posterior redacción del Plan General de Ordenación Urbana en el plazo de veinticuatro meses a partir de la aprobación por el Pleno del convenio urbanístico.

En la estipulación cuarta se consigna la obligación de las partes de renegociar aquellas prestaciones que pudieran verse afectadas como consecuencia de eventuales modificaciones del planeamiento.

En la estipulación quinta se atribuyen las partes la facultad de instar la resolución en caso de incumplimiento, con derecho a indemnización, puntualizando, no obstante, que "no se considera incumplimiento, por parte del Ayuntamiento, la no inclusión de cualesquiera de las modificaciones propuestas que fuera contraria a la normativa urbanística de aplicación, y no fuera aprobada por tal motivo".

La estipulación séptima, relativa al régimen jurídico aplicable al convenio, indica que aquél "será el establecido en el citado DL 1/2004 (Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y

Urbanismo) y normas de desarrollo, y con carácter supletorio, a la normativa sobre contratación de las Administraciones Públicas”.

2. El día 15 de septiembre de 2006, el Pleno del Ayuntamiento acuerda aprobar el convenio y someterlo a información pública por plazo de un mes a contar desde su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, la cual tiene lugar el día 4 de octubre de 2006.

3. Durante el periodo de información pública se reciben las alegaciones de “X”; “Y”; y “Z”. “V” presenta, en aquel trámite, un escrito que califica de recurso de reposición contra el acuerdo plenario de aprobación del convenio.

4. Informadas las alegaciones presentadas por el Asesor Jurídico municipal con fecha 16 de noviembre de 2006, el Pleno del Ayuntamiento acuerda el día 28 de noviembre de 2006 “desestimar las alegaciones presentadas” y “elevar a definitiva la aprobación del convenio urbanístico entre el Ayuntamiento de Corvera y ‘A’ ”. El convenio aprobado se publica el día 30 de diciembre de 2006 en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

5. El día 3 de agosto de 2007, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento y los representantes de “A” suscriben un nuevo convenio urbanístico por el que acuerdan modificar el contenido del formalizado con fecha 6 de mayo de 2005, el cual, según la estipulación primera, apartado D del nuevo convenio, y a salvo de las modificaciones introducidas, es ratificado íntegramente.

En el expositivo del acuerdo se refleja la situación derivada de la impugnación en vía contencioso-administrativa de los acuerdos de aprobación por el Ayuntamiento de la modificación del Plan Parcial SAPU I Central y de las licencias de obras concedidas al amparo de dicha modificación, anuladas algunas de ellas en vía jurisdiccional, de tal modo que el convenio tiene por objeto, de acuerdo con el apartado III de la parte expositiva, tanto paliar los efectos derivados para “A” de los recursos en sede contenciosa, estableciendo las obligaciones que el Ayuntamiento asume para que aquélla “pueda desde

luego promover en su más amplio sentido y construir todas las edificaciones y solares de su propiedad en el SAPU I Central”, como revisar las compensaciones económicas derivadas del acuerdo anterior que se modifica.

6. Mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de fecha 20 de septiembre de 2007, se aprueba inicialmente el convenio urbanístico celebrado el día 3 de agosto de 2007 entre el Ayuntamiento de Corvera de Asturias y “A”.

7. El día 15 de octubre de 2007 se publica en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el anuncio de aprobación inicial del convenio, cuyo texto se transcribe íntegramente, y de apertura de información pública por plazo de un mes.

8. Durante el periodo de información pública se reciben las alegaciones de “Y”, las cuales son objeto de informe por el Secretario General municipal, con fecha 15 de noviembre de 2007. Finalmente, el Pleno del Ayuntamiento acuerda, el día 26 del mes siguiente, “desestimar íntegramente las alegaciones presentadas” y aprobar definitivamente el convenio celebrado el 3 de agosto de 2007 con “A”.

9. Con fecha 12 de diciembre de 2007, el Secretario General del Ayuntamiento informa, a solicitud del Concejal Delegado de Urbanismo, sobre la adecuación del convenio celebrado en 2006 con “A” a la legislación urbanística y a los procedimientos de enajenación de bienes de patrimonio público municipal. Considera el autor del informe que el incremento de la edificabilidad derivado de la previsión de uso residencial de los espacios bajo cubierta, sin asignación de nuevas dotaciones, y la atribución a la Administración de las cesiones en forma de locales, carentes de valoración económica, reflejadas, según el informe, en las cláusulas primera, segunda (en realidad, segunda y tercera) y quinta del convenio, contrarían lo establecido en los artículos 101.2, 211.1 y 211.3 del “Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo”, y lo señalado en los artículos 112 y 118

del “Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales”, por los motivos siguientes: “1º.- Los aprovechamientos edificatorios correspondientes a la Administración no contienen valoración preceptiva a los efectos de su monetarización./ 2º.- No se justifica, previo expediente, la necesidad del Ayuntamiento de la permuta de aprovechamientos edificatorios por locales./ 3º.- La permuta contenida en el convenio no contiene valoración, preceptiva, de los bienes permutados./ 4º.- No se determinan en el convenio las ubicaciones reales, con su superficie, de los locales que se permutan./ 5º.- El convenio no incorpora los nuevos suelos dotacionales que de forma preceptiva establece la legislación urbanística, o su monetarización, derivados del incremento de edificabilidad residencial en 8.000 m²”. Concluye el informe transcribiendo los artículos 62.1, apartados e) y f), y 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

10. Tomando en consideración los incumplimientos puestos de manifiesto por el Secretario municipal en su informe de 12 de diciembre de 2007, el Concejal Delegado de Urbanismo propone, con la misma fecha, “la iniciación de expediente de revisión de oficio y declaración de nulidad de las cláusulas señaladas en el informe del Sr. Secretario” y que “se acuerde y comuniquen a los interesados la suspensión del plazo para resolver el procedimiento durante el tiempo que medie entre la petición del dictamen preceptivo al Consejo Consultivo y su remisión por el mismo”.

11. El Pleno del Ayuntamiento acuerda, con fecha 26 de diciembre de 2007, “el inicio del expediente de revisión de oficio y declaración de nulidad de las cláusulas del convenio de fecha 6 de mayo de 2005, celebrado entre el Ayuntamiento de Corvera y la entidad mercantil ‘A’, y aprobado en sesión extraordinaria de Pleno de fecha 15 de septiembre de 2006, señaladas en el informe del Sr. Secretario General y propuesta del Concejal Delegado de Urbanismo”, la “suspensión del plazo para resolver el procedimiento durante el tiempo que medie entre la petición del dictamen preceptivo al Consejo

Consultivo y su remisión por el mismo” y “notificar el presente acuerdo a las partes interesadas”.

12. Mediante Providencia de la Alcaldía, de fecha 10 de enero de 2008, notificada a “A” el día 16 del mismo mes, se resuelve la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de diez días.

13. Los representantes de la sociedad mercantil interesada suscriben, el día 24 de enero de 2008, un escrito de alegaciones, del que no consta fecha de entrada en el Ayuntamiento, en el que manifiestan que el convenio suscrito el 3 agosto de 2007 “no sustituye ni deja sin efecto el anterior (...) suscrito entre las mismas partes, sino que modifica varias de sus cláusulas y mantiene expresamente la vigencia de las no afectadas (...) señalándose (...) que el Ayuntamiento efectuadas dichas modificaciones ratifica íntegramente el (...) convenio de 6 de mayo de 2005”. Afirman que “la Resolución (...) por la que se inicia el (...) expediente de revisión de oficio y declaración de nulidad, se refiere a dos cláusulas o extremos concretos del convenio de 6 de mayo de 2005 (...), la relativa a la edificabilidad comercial, y la edificabilidad derivada de la nueva regulación de los espacios bajo cubierta” y significan que “ambos extremos son objeto de previsión en el propio convenio de agosto de 2007, y de hecho respecto a la edificabilidad de los bajo cubierta, y en cumplimiento de lo dispuesto en la estipulación primera de dicho convenio de agosto de 2007, se está estudiando y negociando con la Corporación la tramitación del nuevo instrumento de alteración (...) del planeamiento vigente”.

Solicitan que “previamente a efectuar, en su caso, alegaciones (...) se nos informe, concrete y determine por la Corporación las consecuencias y alcance de la revisión de oficio iniciada, tanto respecto al convenio de agosto de 2007, como al contenido del convenio de mayo de 2005 que se pretende declarar nulo”. Igualmente, solicitan que “se nos determine por el Ayuntamiento, las actuaciones administrativas a realizar (a) consecuencia de la revisión de oficio”. Finalmente, suplican que, una vez determinados y

notificados por la Corporación los extremos interesados, se confiera "a su tenor nuevo trámite de audiencia a esta parte".

14. Con fecha 30 de enero de 2008, el Secretario General del Ayuntamiento dirige a la Alcaldía un informe en relación con las alegaciones presentadas por "A" sobre el inicio del expediente de revisión de oficio. En el mismo, tras reiterar los criterios que, reflejados en el informe de Secretaría de 12 de diciembre de 2007, sustentarían la pretendida declaración de nulidad, se manifiesta que "la posible declaración de nulidad de estas cláusulas no afectaría al posterior convenio, aprobado en fecha 3 de agosto de 2007, ya que quedan subsanadas por su adecuación a él".

15. El día 1 de febrero de 2008, el Concejal Delegado de Urbanismo formula propuesta de resolución relativa a la declaración de nulidad, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, "de las cláusulas primera, segunda y quinta del convenio urbanístico de fecha 6 de mayo de 2005 celebrado entre el Ayuntamiento de Corvera y la entidad mercantil 'A', y aprobado en sesión extraordinaria de Pleno de fecha 15 de septiembre de 2006". La propuesta se fundamenta en la "infracción del artículo 62.1, apartados e) y f), de la Ley 30/92 (...), por los motivos expuestos en el antecedente número 11º"; antecedente en el que se transcriben los incumplimientos legales reflejados en el informe de Secretaría de fecha 12 de diciembre de 2007.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de febrero de 2008, registrado de entrada el día 14 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva concerniente al procedimiento de revisión de oficio, incoado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de fecha 26 de diciembre de 2007, y declaración de nulidad de las cláusulas "señaladas en el informe del Sr. Secretario General" del convenio celebrado entre el

Ayuntamiento de Corvera de Asturias y "A" el día 6 de mayo de 2005, adjuntando a tal fin una copia del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

La consulta planteada versa sobre el expediente de revisión de oficio incoado por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de 26 de diciembre de 2007, al objeto de declarar la nulidad de diversas cláusulas del convenio urbanístico celebrado con "A" el día 6 de mayo de 2005, aprobado inicialmente por Acuerdo del Pleno municipal de 15 de septiembre de 2006 y, de manera definitiva, por Acuerdo del mismo órgano, de 28 de noviembre de 2006.

La revisión de oficio, referida en el citado artículo 13.1, apartado I), de la Ley reguladora del Consejo, ha de versar exclusivamente sobre "actos administrativos" y "disposiciones administrativas en los supuestos legalmente establecidos". Las facultades revisoras de la Administración respecto de dichos actos y disposiciones están reconocidas en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC). En concreto, su artículo 102, apartado 1, establece que "Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano

consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

Por tanto, es necesario, con carácter previo a cualquier otra consideración, determinar si la declaración de nulidad perseguida encuentra su cauce adecuado en el procedimiento de revisión de oficio tramitado. Para ello debemos pronunciarnos sobre el régimen jurídico de este convenio urbanístico, ya que la tacha de nulidad se reputa de las cláusulas del convenio en sí.

El convenio urbanístico no es en puridad un acto administrativo ni una disposición administrativa, por lo que, en principio, su declaración de nulidad de pleno derecho no podría realizarse mediante el procedimiento de la revisión de oficio establecido en el artículo 102 de la LRJPAC. Sin embargo, el convenio urbanístico objeto de la propuesta de revisión de oficio dispone, en su estipulación séptima, que su régimen jurídico será el establecido en el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 1/2004, de 22 de abril (en adelante TROTU) y normas de desarrollo, rigiéndose, con carácter supletorio, por “la normativa sobre contratación de las Administraciones Públicas”. El TROTU no contiene un pronunciamiento expreso acerca de cuál sea la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos, aunque de su artículo 210.3, interpretado a *sensu contrario*, y de lo señalado en el artículo 214 se deduce el carácter administrativo de los celebrados entre la Administración y los particulares. Respecto a su contenido, dispone el artículo 211, apartado 1, del TROTU que “podrán tener el (...) expresamente previsto en la normativa urbanística o el que las partes libremente acuerden, siempre que no vulneren, directa o indirectamente, la normativa urbanística o el planeamiento, y respeten el principio de indisponibilidad de las potestades administrativas”, y, en cuanto a su régimen jurídico, el artículo 214 establece que “se regirán por este Texto Refundido y sus disposiciones de desarrollo y, de forma supletoria, por las normas y principios generales del Derecho Administrativo y, en su defecto, del Derecho Civil”.

De conformidad con su carácter contractual, la declaración de nulidad del convenio urbanístico podría realizarse mediante el procedimiento de revisión de oficio establecido en el artículo 102 de la LRJPAC, tal como dispone el artículo 64 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), que, dada la fecha del convenio, es la norma aplicable, y, siempre que sea por una de las causas expresadas en el artículo 62 de este cuerpo legal, por lo que este Consejo es competente para resolver la consulta planteada.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, el Ayuntamiento de Corvera de Asturias se halla debidamente legitimado para proceder a la revisión de oficio del convenio urbanístico cuya declaración de nulidad se pretende, por cuanto es autor del acuerdo que lo aprueba.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC dispone que “Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”. No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “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”. En el caso que examinamos, y a tenor de lo que luego diremos en la consideración jurídica quinta, no cabe excluir la concurrencia de alguno de estos supuestos en el ejercicio de la facultad revisora.

Con arreglo a lo establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de tres meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse

resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se inicia por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de fecha 26 de diciembre de 2007, por lo que, transcurrido aquel plazo de tres meses, habría de declararse por el Ayuntamiento la caducidad del procedimiento. No obstante, la Administración, utilizando la posibilidad establecida en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, acordó con fecha 26 de diciembre de 2007, junto a la solicitud de dictamen a este Consejo, la suspensión del plazo para resolver el procedimiento hasta la emisión de éste y la orden de comunicar tal suspensión a los interesados. Habida cuenta del momento en que se decide ésta, no consta en el expediente remitido que se haya efectuado dicha notificación, pero, de haberse realizado en los términos del citado artículo 42.5.c), cabe entender que el procedimiento no ha caducado.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de analizar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por examinar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al “órgano competente”. Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es competente, la norma reglamentaria de aplicación es la contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, estableciendo que, sin perjuicio de las disposiciones específicas

contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos, en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”. En el supuesto que analizamos debe tenerse en cuenta, además, que el convenio cuya nulidad se pretende declarar constituye, como reconoce el asesor jurídico municipal en el informe sobre las alegaciones presentadas en el trámite de información pública, fechado el 16 de noviembre de 2006, una “modificación urbanística parcial”, por lo que su aprobación corresponde al Pleno municipal según el artículo 22.2.c) de la LRBRL, modificado por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, a cuyo tenor las atribuciones de aquel órgano comprenden “La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística, así como los convenios que tengan por objeto la alteración de cualesquiera de dichos instrumentos”. Por tanto, es claro que el Pleno, que ha acordado la incoación del procedimiento, es el competente para declarar la nulidad del convenio urbanístico cuya revisión se pretende.

En cuanto al cumplimiento de los trámites esenciales del procedimiento, se ha adoptado un acuerdo plenario de iniciación, se ha dado audiencia y vista del expediente a la parte interesada y se ha elaborado una propuesta de resolución. No obstante, observamos que tanto el acuerdo de inicio, de 26 de diciembre de 2007, como la propuesta de resolución se refieren al convenio urbanístico aprobado por el Pleno del Ayuntamiento el 15 de septiembre de 2006, cuando, en realidad, esta fecha corresponde al acuerdo de su aprobación inicial, ya que la aprobación definitiva se produce por acuerdo de 28 de noviembre de 2006. También debemos dejar constancia de que el acuerdo de inicio de la revisión de oficio delimita el objeto de la declaración de nulidad, las cláusulas del convenio urbanístico, por referencia a las “señaladas en el informe del Sr. Secretario General”. Sin embargo, en éste no quedan correctamente reflejadas las estipulaciones supuestamente viciadas de nulidad, ya que incluye en la segunda una cláusula distinta, la tercera, y no especifica qué enunciados concretos de las cláusulas a las que se refiere quedarían afectados por la

nulidad. La importancia de este hecho se agranda por la existencia de un convenio posterior entre las partes, suscrito con carácter previo el día 3 de agosto de 2007, y aprobado inicialmente por el Pleno con fecha 20 de septiembre de 2007, es decir, antes de proceder a la revisión de oficio, y que modifica parcialmente las estipulaciones objeto de revisión. Siendo esto relevante para dictaminar sobre el fondo del asunto, lo es también desde la perspectiva procedimental ahora examinada, ya que afecta al trámite de audiencia y al derecho de defensa de la otra parte del convenio. Así se pone de manifiesto en el escrito de alegaciones formulado por la promotora inmobiliaria interesada, que solicita que, “previamente a efectuar, en su caso, alegaciones (...), se nos informe, concrete y determine por la Corporación las consecuencias y alcance de la revisión de oficio iniciada, tanto respecto al convenio de agosto de 2007, como al contenido del convenio de mayo de 2005 que se pretende declarar nulo”. Al desconocer el alcance de la revisión de oficio se suplica que, una vez determinados y notificados por la Corporación los extremos interesados, se confiera “a su tenor nuevo trámite de audiencia a esta parte”. La propuesta de resolución se remite a la valoración de las alegaciones hecha por el Secretario General del Ayuntamiento en su informe de 30 de enero de 2008. Sin embargo, en éste la respuesta a las alegaciones es incoherente con el objeto del procedimiento de revisión de oficio. No se indica qué contenidos concretos de las estipulaciones quedarían declarados nulos por la revisión de oficio y, de ser cierto, como dice el citado informe, que “la posible declaración de nulidad de estas cláusulas no afectaría al posterior convenio, aprobado en fecha 3 de agosto de 2007, ya que quedan subsanadas por su adecuación a él”, no se alcanza a comprender el objeto de la revisión de oficio. La implícita justificación de por qué no se abre un nuevo trámite de audiencia se contradice con el contenido de la propuesta de resolución. En suma, entendemos que no se ha dado cumplida y coherente respuesta a las alegaciones de la interesada, causándole indefensión. Además de lo expuesto en esta consideración jurídica, cabe concluir que la propuesta de resolución no satisface la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC, y no decide sobre todas las cuestiones

planteadas por los interesados, tal como exige el artículo 89.1 del mismo cuerpo legal.

Estos defectos serían causa suficiente para la retroacción de actuaciones al objeto de subsanar los vicios señalados. No obstante, en aplicación del principio de eficacia de la Administración constitucionalmente reconocido, analizamos el fondo de la revisión de oficio planteada por si de nuestro dictamen resultara la imposibilidad de la misma.

QUINTA.- La revisión de oficio que se examina tiene por objeto directo la declaración de nulidad de varias estipulaciones de un convenio urbanístico. Sin embargo, éstas, en cuanto cláusulas concertadas entre las partes, no pueden ser objeto directo de tal procedimiento, sino que su vicio tan sólo puede ser la causa que justifique la nulidad del acto o actos administrativos que respaldan la existencia de un convenio urbanístico contrario a derecho. El artículo 61 del TRLCAP establece que los contratos serán inválidos “cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes”. El artículo 62 del mismo cuerpo legal, en su apartado 1, dispone como una de las causas de nulidad de derecho administrativo de los contratos, “Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Es el artículo 64 de dicho texto refundido el que abre la posibilidad de que, con base en estas causas, la declaración de nulidad de los contratos pueda ser acordada por el órgano de contratación, de oficio o a instancia de los interesados, a través del procedimiento de revisión de oficio regulado en el artículo 102 de la LRJPAC.

La propuesta de resolución, en apariencia, respeta el sentido del artículo 64 del TRLCAP. En su fundamento de derecho segundo afirma que “la revisión de oficio de las citadas cláusulas se basa en (la) infracción del artículo 62.1, apartados e) y f), de la Ley 30/92, lo que supone que las mismas se encuentren inmersas en indudables vicios de nulidad, por los motivos expuestos en el antecedente número 11º”. Sin embargo, no se analiza qué actos municipales

incurren en el supuesto del apartado e), “Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”, y del 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 propuesta de resolución sólo menciona como acto administrativo directamente vinculado al convenio sometido a revisión el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de fecha 15 de septiembre de 2006, que lo aprueba provisionalmente, y no menciona el Acuerdo de aprobación definitiva por el Pleno, de 28 de noviembre de 2006. No se explicita por qué se considera que se ha faltado “total y absolutamente” al procedimiento legalmente establecido; tampoco por qué la otra parte del convenio no reunía “los requisitos esenciales” para la “adquisición” de los derechos y facultades derivados del mismo.

En realidad, la propuesta de resolución invierte la lógica del artículo 64 del TRLCAP, ya que no pretende la nulidad de un acto administrativo y la extensión de sus efectos a otros en vigor con base en él, sino directamente la de estipulaciones de un convenio. Si fuese nulo de pleno derecho el acto administrativo al que se imputan los vicios enunciados en los apartados e) y f) del artículo 62.1 de la LRJPAC, resultaría nulo, como consecuencia, el convenio en sí, que constituye a estos efectos un todo, y no cabría que, estando viciada en tales términos la voluntad del órgano administrativo que aprueba un convenio, unas partes de éste permanezcan válidas y otras no.

Aun considerando la posibilidad de que unas partes concretas de determinadas cláusulas del convenio urbanístico pudiesen ser anuladas por el procedimiento de revisión de oficio, por su independencia y por no ser de tal importancia que sin ellas no se hubieran producido los actos a que hace referencia el artículo 64.2 de la LRJPAC, la propuesta de resolución no señala qué enunciados concretos de las mismas quedarían afectados por la declaración de nulidad y cuáles no, creando una inseguridad jurídica de la que se hace eco la interesada en sus alegaciones.

Pero, más allá de estas observaciones, de por sí esenciales, causa a este Consejo estupefacción que el Pleno del Ayuntamiento apruebe el inicio del procedimiento de revisión de oficio de un convenio urbanístico el mismo día, 26 de diciembre de 2007, que aprueba con carácter definitivo la reforma de dicho convenio, modificando las estipulaciones primera y segunda, apartados 4º y 6º, “eliminando de su clausulado y dejando sin efecto alguno las obligaciones de ‘A’ contenidas en los apartados 1º, 2º, 3º y 5º (de la estipulación segunda), las cuales se sustituyen por su equivalente en metálico por importe de 279.600 euros”. En el apartado “D” del nuevo convenio se dispone que “por su parte el Ayuntamiento de Corvera, efectuadas las antedichas modificaciones, ratifica íntegramente el referido Convenio de 6 de mayo de 2005 suscrito con ‘A’”. Es decir, a la vez que se dejan sin efecto determinadas cláusulas del convenio, se inicia la declaración de nulidad de las mismas y una más (la quinta). Sin que se especifiquen qué eventuales efectos derivados de unas cláusulas ya sustituidas por otras perviven y están viciados de nulidad, es difícil de comprender la pretensión de aprobar con carácter definitivo la reforma de un convenio y, al mismo tiempo, anular las estipulaciones que la propia reforma elimina de su clausulado. El compendio de esta contradicción queda de manifiesto en un informe del Secretario General, de fecha 30 de enero de 2008, que da respuesta a las alegaciones presentadas por aquella promotora inmobiliaria interesada. Ante la extrañeza que le produce el inicio del procedimiento de revisión de oficio de un convenio que acaba de ser parcialmente sustituido por otro, se le comunica que “la posible declaración de nulidad de estas cláusulas no afectaría al posterior convenio, aprobado en fecha 3 de agosto de 2007, ya que quedan subsanadas por su adecuación a él”. Si ha habido subsanación, y sustitución por otras, de las cláusulas eventualmente contrarias a derecho, cabe preguntarse cuál es el objeto de la revisión de oficio. En la medida en que hace suyo este informe, en su fundamento de derecho tercero, la propuesta de resolución adolece de igual incoherencia.

En suma, este Consejo estima que la revisión de oficio propuesta no responde a la esencia de este procedimiento, que, en el presente caso, quedaría reducido a un artificio en la medida en que no constan con la

necesaria claridad su objeto y su finalidad, una vez que, según se expresa en el expediente y recoge por remisión la propuesta de resolución, las estipulaciones del convenio cuya nulidad se pretende ya habrían sido eliminadas o subsanadas mediante acuerdo entre las partes. De no haberse producido la subsanación y persistir la nulidad de las estipulaciones objeto de revisión, debería especificarse desde el inicio del procedimiento qué enunciados concretos de las cláusulas del convenio urbanístico se consideran afectados por la supuesta nulidad. De este modo, se delimitaría con rigor el objeto de la revisión de oficio y no se causaría indefensión a los interesados.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad de pleno derecho de las cláusulas del convenio urbanístico formalizado el día 6 de mayo de 2005 entre el Ayuntamiento de Corvera de Asturias y "A", y aprobado definitivamente mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de noviembre de 2006."

V.I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CORVERA DE ASTURIAS.