Año:	2018
Nº Dictamen:	0925/2018
Fecha:	13-12-2018
Nº Marginal:	II.869
Ponencia:	Gallardo Castillo, María Jesús Roldán Martín, Ana Isabel. Letrada
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Revisión de oficio de licencia de obras. Actos nulos. Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.
Voces:	ACTOS ADMINISTRATIVOS: Actos nulos: Causas: Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Revisión de oficio. REVISIÓN DE OFICIO: Objeto: Licencias urbanísticas.

Número marginal: **II.869**

DICTAMEN Núm.: 925/2018, de 13 de diciembre

Ponencia: Gallardo Castillo, María Jesús

Roldán Martín, Ana Isabel. Letrada

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Revisión de oficio de licencia de obras.

Actos nulos.

Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) para la revisión de oficio de la licencia de obra menor, otorgada a don JA.A.G., para la colocación de cancela en vial, en C.M.A., X de La Herradura".

Debe recordarse que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, reconoce la potestad de las Corporaciones Locales de revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación estatal reguladora del procedimiento administrativo común [arts. 4.1.g) y 53], al igual que lo hace el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

La remisión a la legislación estatal conduce a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en concreto al capítulo III ("Nulidad y anulabilidad") del título III ("De los actos administrativos") y a su título V ("De la revisión de los actos en vía administrativa"), en cuyo ámbito de aplicación se incluyen las Entidades que integran la Administración Local [arts. 1.1 y 2.1.c) de dicha Ley].

El dictamen de este Consejo constituye trámite preceptivo (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía), y vinculante en los términos del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, al haber condicionado el legislador estatal la declaración de nulidad al previo dictamen favorable del órgano consultivo.

II

En cuanto se refiere al órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, este Consejo Consultivo ha venido afirmando que corresponde al Pleno la competencia para la declaración de nulidad

de pleno derecho de los actos del Ayuntamiento; doctrina que se sienta, en un primer momento, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 110.1 de la Ley 7/1985 sobre el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, así como lo establecido en los artículos 103.5 de la Ley 30/1992 (art. 107.5 de la Ley 39/2015) y 22.2.k) de la Ley 7/1985, sobre la declaración de lesividad.

Este Consejo ha advertido anteriormente que la idea que subyacía en la enumeración de los órganos competentes de la Administración del Estado en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (derogada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), como la del artículo 111 de la Ley 39/2015, es la de que la autoridad u órgano superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio. En este mismo sentido, cabe apelar a lo dispuesto en el artículo 116.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, sobre los órganos competentes en materia de revisión de oficio.

Esta doctrina reiterada del Consejo (dictamen 16/1998, entre otros), no ha sido alterada tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (dictamen 353/2004), en cuanto a los municipios que no se pueden catalogar como municipios de gran población (Título X de la Ley 7/1985). Por tanto, no siendo de aplicación el régimen de organización de los "municipios de gran población", pues el municipio de Almuñécar (Granada) no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 121.1.d) de la Ley 7/1985, la citada competencia corresponde al Pleno y así lo ha entendido la Administración consultante.

Por otro lado, debe hacerse constar que el procedimiento no ha caducado, dado que se incoó el 28 de junio de 2018, por lo que no ha transcurrido el plazo de seis meses previsto en el artículo 106.5 de la Ley 39/2015, sin perjuicio de que se ha dispuesto asimismo el 8 de noviembre de 2018 la suspensión del plazo para resolver desde la petición del dictamen al Consejo hasta la recepción del mismo, de conformidad con el artículo 22.1.d) de la referida Ley.

III

En lo que atañe al fondo del asunto, la propuesta de resolución considera que el acto en cuestión es nulo de pleno derecho por adolecer del vicio previsto en la letra f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, consistente en que por aquél, siendo contrario al ordenamiento jurídico, se hayan adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello.

La razón estriba en que la licencia de obra menor otorgada a don JA.A.G., para colocación de valla en un camino afecta al dominio público local. La calle en la que se pretende instalar el vallado amparado en la licencia que se pretende revisar, denominada Mezquita Alta, fue incluida en la formación de Inventario de los Bienes de dominio público y patrimoniales, derechos y acciones de 31 de diciembre de 1990, aprobado por el Ayuntamiento Pleno el 19 de febrero de 1991. Según se describe en el propio inventario de bienes, dicha calle linda al oeste con la Carretera Nacional 340, de 520 m^2 (130 x 4), su naturaleza es la de "uso público" y tiene un valor de 12.501 euros.

Como se indica en la propuesta de resolución, según la jurisprudencia existente al respecto, para incluir un bien en el inventario municipal de bienes es suficiente con la existencia de indicios de que el mismo tiene naturaleza pública sin necesidad de una prueba acabada o fehaciente, ya que la inclusión no tiene carácter constitutivo, ni supone adquisición dominical alguna.

El interesado alega que el camino es de titularidad privada, cuestión sobre la que no se puede pronunciar este Consejo Consultivo al resultar incompetente para ello, siendo la jurisdicción ordinaria a quien corresponde determinar, en su caso, la titularidad del bien.

Sin embargo, la inclusión de dicha calle en el inventario municipal de bienes hace presumir su naturaleza pública. En este sentido, el artículo 3.1 del R.D. 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, dispone que son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya Conservación y policía sean de la competencia de la entidad local. También el artículo 95 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (RBELA), determina que se presumirá que un bien de dominio público, destinado a un uso o servicio público, pertenece a la Entidad Local en la forma prevista en la propia inscripción, presunción de titularidad y posesión igualmente recogida en el artículo 57.2 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

Por tanto, la calle Mezquita Alta que se encuentra inscrita en el Inventario de bienes de dominio público y patrimoniales de este municipio, se presume de titularidad pública y de uso público.

En los informes técnicos y jurídicos emitidos durante la instrucción del procedimiento se hace constar que, aunque la citada calle no figura en el PGOU´87 (pues los terrenos que ocupan la misma están clasificados como suelo urbanizable), sí aparece en el Catastro separada de la parcela del Sr. A.G., así como en el Callejero Municipal, indicios más que suficientes para estimar con carácter prejudicial que la misma es de dominio público. Pero es que incluso, accediendo a la Sede Electrónica de Catastro, se puede comprobar que a través de dicha calle se tiene acceso a las siguientes parcelas catastrales: 3365128VF3636E0001HJ (Mezquita Alta nº X) (…).

Pues bien, como es sabido, la doctrina reiterada del TS pone de manifiesto su denodada preocupación por salvaguardar los mecanismos de protección jurídica del dominio público, lo que ha llevado a nuestros Tribunales a reiterar que, para que resulte procedente la adopción de determinadas actuaciones administrativas de protección y defensa del dominio público local basta con que esté sustentada en suficientes indicios que las legitiman sin que sea preciso para ello una prueba plena, exhaustiva y acabada, puesto que con ello ni se prejuzga ni se decide sobre la naturaleza y la definitiva pertenencia dominical de dichos bienes, cuestión ésta que corresponde en exclusiva a la jurisdicción civil, que finalmente decidirá sobre la definitiva titularidad declarada en el eventual acuerdo impugnado (STSJ de Andalucía de 26 de febrero de 2003). De igual forma, la citada normativa reguladora del patrimonio público local posibilita dentro de la definición de la escala de la demanialidad proteger un supuesto estado posesorio que nace, a su vez, de un presunto estado demanial de tal suerte que, por definición, la presunción de titularidad respecto de un bien no exige la plena certeza de la misma, sino que se cuente con la suficiente prueba documental, aunque ésta ni sea definitiva ni tampoco determinante de la titularidad pública de forma plena y acabada. En el caso sometido a nuestra consideración, por virtud del bagaje probatorio incorporado en el expediente y al que acaba de hacerse referencia, esta presunción de demanialidad existe y conforma *prima facie* la realidad posesoria a favor de la Corporación local, de donde puede inferirse que, en términos expresados, la licencia afecta al dominio público local, lo que permite sostener la aseveración de que resulta contraria al ordenamiento jurídico en tanto que permite realizar actos presuponiendo la titularidad privada del terreno cuando la presunción, como acaba de razonarse, es justamente la contraria.

La cuestión es si tal infracción permite hablar de que se han adquirido facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición. Para abordarla ha de partirse de que, como este Consejo ha declarado en reiteradas ocasiones, recogiendo doctrina legal y jurisprudencial, las causas de nulidad de pleno derecho han de interpretarse restrictivamente, lo que no significa que (como se dijera en los dictámenes 86 y 182/2005; 144, 543 y 598/2006; 286, 415, 534, 535 y 536/2007; 199, 201, 303, 556, 571, 590 y 770/2008; 63, 534, 563, 564, 565, 566 y 567/2009; 281/2010; 262/2011; 1022/2012 y 91, 143 y 144/2013, entre otros), sin caer en laxitudes que el ordenamiento no consiente, no haya que tener en cuenta las circunstancias del caso concreto para la subsunción del mismo en las causas de nulidad preestablecidas por la ley. Ello resulta no sólo conveniente, sino obligado cuando los perfiles del supuesto de hecho no resulten nítidos. Pero en estos casos, se decía, debían tenerse en cuenta la intensidad e importancia del interés público que resulte restaurado con la revisión, y el perjuicio que pueda padecer el particular, de producirse, que se convertían así en cánones hermenéuticos que, por supuesto, han de manejarse prudencialmente en la apreciación de cualquier causa de nulidad.

Todo ello además, declaraba este Consejo, es especialmente aplicable a la causa de nulidad contemplada en la letra f) del artículo 47.1. La jurisprudencia, para evitar que esta causa de nulidad desvirtúe el sistema, centra su aplicabilidad en la distinción entre requisitos esenciales y requisitos necesarios. Sólo los primeros justificarían la nulidad. Ahora bien, esta distinción, difícil desde el punto de vista lógico pues lo es entre género y especie (lo esencial es siempre necesario), que como se sabe es convencional, sólo puede ser resuelta con un juicio de razonabilidad sobre la situación concreta, ponderando a la hora de decidir o no la revisión, la intensidad del interés público restaurado con ésta, y el perjuicio al administrado en su situación adquirida. En la práctica, este juicio de razonabilidad ha de partir, aunque no sea su único elemento, de la finalidad perseguida por la norma o normas infringidas y su relevancia para la protección de los intereses públicos siempre preferentes. Dicho de otra manera, de no procederse en la forma expuesta se corre el riesgo de considerar que la regla general sería la nulidad de pleno derecho, lo que lisa y llanamente resulta inadmisible.

En segundo lugar, sólo debe apreciarse que concurre esta causa en aquellos casos en los que, en verdad, se carezca de los requisitos "esenciales" y no meramente accidentales para acceder a una facultad o a un derecho, entendiendo por aquéllos sólo los "elementos determinantes del derecho mismo", es decir, cuando no concurre alguno de los elementos o condiciones sustanciales y constitutivos para su reconocimiento. Y en tercer lugar, debe ponderarse su aplicabilidad habida cuenta de la dosis de inseguridad que es susceptible de generar cuando la Administración otorga de manera expresa una facultad o un derecho que le fue solicitado en la creencia de que concurrían los requisitos legalmente establecidos para obtenerlo y la Administración así lo hizo. A ello debe añadirse que conviene no encajar en esta causa de nulidad de pleno derecho, forzando los términos del precepto, aquellos supuestos que se presentan como los elementos configuradores de la infracción -más o menos grave- de procedimiento, como es el caso. Este esfuerzo hermenéutico y aplicativo resulta no solo conveniente sino obligado cuando los perfiles del supuesto de hecho puedan no resultar nítidos.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que el principio de legalidad exige que los actos administrativos se ajusten al ordenamiento jurídico, permitiendo que la Administración revise los actos ilegales pero debiendo tenerse en cuenta que la declaración de nulidad queda limitada a los supuestos particularmente graves y evidentes, de tal forma que sólo cuando concurre tal gravedad resulta justificado el ejercicio de la acción tendente a revisar actos que se han presumido válidos durante un largo periodo de tiempo por sus destinatarios y dicha revisión pueda producirse fuera de los plazos ordinarios de impugnación que el ordenamiento establece. Por ello, como tiene afirmado este Consejo Consultivo, a la hora de abordar la revisión de oficio a fuer de la invocación de alguna de las causas de nulidad de pleno derecho ha de tenerse en cuenta la intensidad e importancia del interés público que resulte restaurado con la revisión, y el perjuicio que pueda padecer el particular, de producirse, que se convertían así en cánones

hermenéuticos que, por supuesto, han de manejarse prudencialmente en la apreciación de cualquier causa de nulidad.

En definitiva, en este caso la falta de titularidad, por la presunción que se deriva de la inclusión del bien en el inventario municipal de bienes ha de reputarse esencial, dada la trascendencia del interés público que representa por estar destinado, por definición, al uso o servicio público. De ahí que el demanio sea inalienable, imprescriptible e inembargable [arts. 132.1 de la Constitución y 6.a) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas]. En consecuencia, la licencia es nula de pleno derecho por concurrir en ella la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución dictada en el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) para la revisión de oficio de la licencia de obra menor, otorgada a don JA.A.G., para la colocación de cancela en vial, en C.M.A., X de La Herradura.