



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 252/2005

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de octubre de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Gáldar en relación con la *revisión de oficio, incoada en ejecución de la Sentencia de 28 de septiembre de 2001 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, seguido a instancia de M.C.R.P.: Omisión de trámites esenciales: Omisión total y absoluta. (EXP. 225/2005 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se emite el presente Dictamen a solicitud del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Gáldar, quien lo interesó mediante escrito de fecha 20 de julio de 2005, registrado de entrada en este Consejo Consultivo el 1 de septiembre de 2005. Versa sobre la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de dicho Ayuntamiento, de 7 de noviembre de 1989, por la que autorizó el traspaso de la licencia municipal nº 2 de auto-taxi.

2. La legitimación de la autoridad solicitante del Dictamen, la competencia del Órgano Consultivo para emitirlo y su preceptividad resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación el primer precepto con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3, 4, 5 y 6.¹

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

II

1. El Acuerdo plenario que se pretende revisar fue dictado el 7 de noviembre de 1989; por consiguiente, de acuerdo con el tenor que en dicha fecha tenía el art. 5.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), el parámetro legal para determinar si adolece de un vicio de nulidad lo constituye la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), de 17 de julio de 1958, a la sazón vigente, la cual, a efectos de tal análisis se citará por razones de puridad jurídica, aunque ello no tenga trascendencia material porque el vicio que se le reprocha a dicho acuerdo lo tipificaba dicho art. 47.1.c) LPA en términos iguales a como lo tipifica el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

2. El art. 14 del Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transporte en Automóviles Ligeros (RSTA), aprobado por el Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, sienta la regla general de intransmisibilidad de las licencias, cuyos titulares están obligados a explotarlas personal o conjuntamente con asalariados, y en régimen de exclusividad tanto el primero como éstos (art. 17 RSTA).

A esta regla general el art. 14 RSTA establece las siguientes excepciones:

Si fallece su titular la licencia se transmite a favor de su cónyuge viudo o herederos legítimos [art. 14.a)]. Si éstos no la pueden explotar en régimen de exclusividad, la pueden transmitir con autorización previa de la entidad local, a los sujetos que reúnan los requisitos del art. 12 teniendo un derecho de tanteo cualquier heredero forzoso [art. 14.b)]. Igualmente, si su titular se jubila la puede transmitir mediando esa autorización a dichos sujetos [art. 14.b)].

Si la licencia tiene una antigüedad superior a cinco años, el titular puede transmitirla, con autorización previa, a un conductor asalariado con un año de ejercicio en la profesión, no pudiendo obtener el transmitente durante 10 años una nueva licencia del mismo ente local.

A estas excepciones, la disposición transitoria cuarta RSTA añade la de que las licencias otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del mismo podrán ser transmitidas, de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo de su adjudicación, por una sola vez.

El art. 14 RSTA termina disponiendo que las transmisiones que se realicen contraviniendo su régimen producen la revocación de la licencia, previa instrucción

del expediente iniciado de oficio, a instancia de sindicatos, asociaciones profesionales o cualquier otro interesado.

3. Repárese en que el art. 14.a) RSTA, de conformidad, como no puede ser de otra manera, con lo dispuesto en los arts. 657, 659 y 661 del Código Civil, dispone que la licencia se transmite *ope legis* a los herederos. La licencia, pues, entra automáticamente en el patrimonio de éstos al fallecimiento de su titular.

Esta transmisión *mortis causa* no necesita de ninguna autorización previa de la entidad local otorgante de la licencia. En caso de que tras la correspondiente partición de la herencia el heredero o herederos a quienes se les hayan adjudicado la licencia no quieran o no puedan explotarla por no reunir los requisitos reglamentarios, éstos podrán transmitirla, con autorización previa, a uno de los sujetos indicados en el art. 12 RSTA, en cuyo caso tendrá un derecho de tanteo para su adquisición cualquiera otro de los herederos al que, en la partición de la herencia, no le fue adjudicada la licencia. De ahí que si una licencia es transmitida sin respetar la regla del art. 14.a) RSTA, la revocación de la autorización de la transmisión ilegal arrastra como consecuencia el ingreso *ope legis* de la licencia en el patrimonio de los herederos del titular originario de la licencia, sin necesidad de ninguna autorización o adjudicación a éstos por parte de la entidad local concedente. Ésta sólo debería conceder una autorización previa en caso de que el heredero, al que en la partición de la herencia se le adjudique la licencia, desee transmitirla.

4. Se ha expuesto el régimen jurídico de transmisión *mortis causa* de las licencias de auto-taxi para destacar que los herederos de I.R.G. tenían la condición de interesados, en el sentido del art. 23.b) LPA, en el procedimiento de autorización de la transmisión de la licencia de su causante que se inició tras el fallecimiento por F.S.M.

Ante esa solicitud de autorización -que alegaba y acreditaba el fallecimiento del titular de la licencia, que se justificaba con la presentación de un contrato privado sin reconocimiento legal, y que, además, condicionaba la posesión del objeto de la pretendida compraventa al óbito de I.R.G.- el Ayuntamiento debió haber comunicado a los herederos la iniciación del procedimiento por imperativo del art. 26 LPA, porque eran titulares de un derecho que resultaría directamente afectado por la decisión que se adoptara [art. 23.b) LPA].

Este punto tiene su importancia: Recuérdele que la disposición transitoria cuarta RSTA permite la transmisión de las licencias otorgadas antes de su entrada en vigor, pero no de manera absolutamente libre, sino conforme a lo dispuesto sobre su transmisibilidad en el acuerdo de su adjudicación.

Antes de la entrada en vigor del Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transporte de Automóviles Ligeros, esta materia estaba regulada por el Reglamento nacional de los Servicios Urbanos de Transportes en Automóviles Ligeros, RSUTAL (aprobado por la Orden Ministerial, de 4 de noviembre de 1964, BOE del 2 de diciembre) y antes de la entrada en vigor del mismo estaba regulada por Reglamentos u Ordenanzas municipales.

El art. 18 RSUTAL, en su redacción originaria, establecía la intransmisibilidad de la licencia, salvo en caso de fallecimiento del titular a sus herederos forzosos o en caso de su incapacitación física para explotarla. La modificación de este precepto en el año 1977 (Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1977, BOE de 24 de diciembre), reiterando la regla de la intransmisibilidad de las licencias, introdujo una tercera excepción: Que el titular de la licencia con más de cinco años de antigüedad la transmitiera a un conductor asalariado con tiempo de servicio en la actividad superior a un año y que no fuera titular de otra licencia.

Es decir, desde 1964 en esta materia regía la regla de la intransmisibilidad de las licencias, salvo esos supuestos. De donde se sigue que lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta RSTA, respecto a la transmisibilidad de las licencias “de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo de a su adjudicación”, sólo se podía referir a las adjudicadas con anterioridad a 1964, cuando no existía una reglamentación nacional, sino una pluralidad de reglamentaciones municipales.

En el caso que se examina, esa reglamentación municipal es la establecida por el Reglamento de Organización y Regularización de la Parada de Coches-Taxis del Ayuntamiento de Gáldar, de 17 de enero de 1958 (en adelante, ROR), cuya regla primera fija un *numerus clausus* de 23 licencias y declara la identidad de sus titulares en dicha fecha, entre los que figura I.G.S. La regla segunda dispone que las licencias relacionadas en la regla primera son intransmisibles y prohíbe que el Ayuntamiento, la Comisión Municipal Permanente o el Alcalde-Presidente autoricen su transmisión o la convaliden, conforme a la regla del art. 13.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, RSCL (aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955) que prohíbe la transmisión de licencias cuando su número fuere limitado.

Las reglas 1ª y 2ª del citado Reglamento de Organización y Regularización (que es un reglamento no sólo de regulación del servicio municipal de taxis, sino también de regularización de una previa situación irregular), no tiene carácter normativo, sino de acto administrativo de adjudicación de un número limitado de licencias a los que venían explotando autotaxis sin que conste el título administrativo por el que venían haciendo. Esta regla 1ª del ROR es el acuerdo de adjudicación al que hay que atenerse según la disposición transitoria cuarta RSTA.

Por consiguiente, aunque el Acuerdo plenario, de 7 de noviembre de 1989, afirme que conforme a la disposición transitoria cuarta RSTA, se podía autorizar la transmisión de la licencia, la realidad es que esa norma no podía ampararla dada la relación de la regla 1ª del ROR con su regla 2ª y con el art. 13.3 RSCL.

Por otro lado, cabe observar que esa licencia ya había sido transmitida una sola vez por su titular originario a I.R.G.; transmisión que había sido autorizada por el Pleno del Ayuntamiento el 6 de octubre de 1976, de acuerdo con el art. 18 RSUTAL, vigente a la sazón, que permitía su transmisión en el supuesto de incapacitación física de su titular a una persona que reuniera los requisitos del art. 15 RSUTAL.

Este Acuerdo plenario, a la vista del informe de la Administración municipal, de 30 de septiembre de 1976, estimó que concurrían los requisitos de los arts. 15 y 18 RSUTAL que había venido a sustituir las reglamentaciones municipales.

Puesto que la aplicación de la excepción de la disposición transitoria cuarta está condicionada a lo que disponga la adjudicación de la licencia acerca de su transmisibilidad y siendo claro que el Acuerdo de adjudicación de la licencia en cuestión la prohibía, entonces se ha de aplicar el régimen del citado Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos sobre transmisión de la licencia que, como ya vimos, exige la autorización previa de la entidad concedente. Sin que ésta haya dado esa autorización previamente, no hay transmisión. Por tanto, F.S.M. en el momento en que solicita la autorización de la transmisión no era titular de la licencia. Ésta había pasado a ser de titularidad de los herederos de I.R.G. desde la fecha de su fallecimiento, en virtud del art. 14.a) RSTA en relación con los arts. 657, 659 y 661 del Código Civil.

Si el Ayuntamiento desconoce a los herederos del titular de la licencia o sus domicilios (aquellos que han iniciado, tiempo ha, este procedimiento son vecinos de

Gáldar) entonces estaba obligado por mandato del art. 80.3 LPA a notificarles la existencia del procedimiento por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Provincia.

El art. 81.1 LPA (y ahora el similar art. 78.1 LRJAP-PAC) exigía que la Administración desarrollara de oficio los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales debía pronunciarse la Resolución.

La Administración municipal, ante la solicitud de F.S.M., no realizó ningún acto de instrucción dirigido a comprobar la existencia y autenticidad del contrato privado que presentaba después del fallecimiento de I.R.G., y en cuya virtud sólo después de este óbito entraba el adquirente en la explotación de la licencia y posesión del vehículo adscrito a ella. A esas comprobaciones estaba forzosamente obligada porque el art. 3 RSTA exige que el vehículo adscrito a la licencia debe figurar como propiedad del titular de la misma en el Registro de la Dirección de Tráfico; y el art. 5 RSTA impone que las transmisiones *inter vivos* de los vehículos adscritos a la licencia llevan implícita la anulación de ésta, salvo que el transmitente adscriba a la licencia otro vehículo en el plazo de tres meses desde la transmisión mediando la autorización, regulada en el art. 4 RSTA, de la entidad local concedente.

Súmese a ello que, como se acaba de explicar, la transmisión de la licencia requería la autorización previa de la entidad local.

Además, según los arts. 14 y 12.a) RSTA, únicamente podían adquirir por actos *inter vivos* una licencia de auto-taxi los taxistas asalariados con una antigüedad de más de un año en régimen de plena y exclusiva dedicación, acreditada por la posesión y vigencia del permiso de conductor expedido por el ente local creador de la licencia y por la inscripción y cotización en tal concepto a la Seguridad Social.

F.S.M. no alegó ni acreditó que reunía esos requisitos en el momento en que se presentó la solicitud de autorización de transmisión de la licencia, por lo cual el Ayuntamiento debió haber realizado los actos de instrucción tendentes a averiguar la concurrencia de esos requisitos sin los cuales no podía legalmente autorizar esa transmisión.

Ese conjunto de irregularidades que reflejaba el contrato privado, sin que constara que hubiera sido reconocido por el transmitente o sus causahabientes,

obligaban también a que la Administración municipal realizara cuantos actos de instrucción fueran necesarios para comprobar la existencia y autenticidad del contrato, máxime cuando, como se explicó, la licencia, a la muerte de su titular, se transmite *ope legis* a sus herederos.

Aquí se debe recordar que el hecho de que F.S.M. haya presentado el contrato ante la Administración Tributaria para la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados después del óbito de I.R.G. no autentifica la firma del contratante fallecido, ni prueba el hecho que motiva su otorgamiento, ni lo convierte en un documento público. Simplemente, como establece el art. 1.227 del Código Civil, su fecha tendrá efectos frente a terceros "(...) desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio".

Para que el contrato presentado por F.S.M. pudiera valer como tal, era necesario, según el art. 1.225 del Código Civil, que hubiera sido reconocido legalmente, es decir, que en el seno del procedimiento administrativo donde se pretendía hacer valer lo hubieran reconocido aquellos a quienes perjudicaba; o que se probara que ya lo habían reconocido en otro distinto o en sede jurisdiccional; o que el otorgante (o sus causahabientes) hubieran reconocido su firma sin impugnarlo expresamente; o que quien intentaba valerse de dicho contrato, ante esa ausencia de reconocimiento, demostrara su autenticidad.

Sin el reconocimiento legal o la prueba de su autenticidad ese contrato no puede valer ni frente a los herederos de I.R.G. ni ante la Administración. Entenderlo de otra manera significaría que los derechos y la propiedad de los ciudadanos estarían a merced de que cualquiera presente sin su conocimiento documentos privados afirmando que han sido suscritos por ellos.

A la fecha que se dictó el Acuerdo que se pretende revisar, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 10 de noviembre de 1964, de 2 de marzo de 1973 y de 27 de mayo de 1988) ya había declarado que la ausencia de actos de instrucción dirigidos a la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la Resolución supone prescindir del procedimiento legalmente establecido, lo que origina la nulidad de pleno Derecho de la Resolución.

Igualmente, la Administración municipal, antes de que se formulara la Propuesta de Acuerdo, les debió haber dado a los otros interesados vista del expediente y audiencia por exigencia del art. 91 LPA; y les debió haber comunicado el Acuerdo definitivo, por exigencia del art. 79.1 LPA, con los requisitos del art. 79.2 LPA. La notificación del acto de trámite del art. 91 LPA y del Acuerdo definitivo las debió haber practicado, si desconocía la identidad y/o el domicilio de los interesados, por los medios que imponía el art. 80.3 LPA.

A la fecha del Acuerdo que se pretende revisar ya estaba de antiguo consolidada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que equiparaba la omisión de trámites esenciales del procedimiento a su omisión total y absoluta. Como uno de esos trámites esenciales, se consideraba desde entonces la notificación de la existencia del procedimiento a los interesados a los que pudiera afectar la Resolución que se dictara; por lo que la falta de dicha notificación, en cuanto da lugar a indefensión, es determinante de la nulidad de las actuaciones y, por tanto, de la invalidez de la resolución. Véase, por todas, la STS de 8 de marzo de 1982 (RJ 1982/1338) que resume la Jurisprudencia al respecto.

Asimismo, la omisión del trámite de audiencia a los interesados, hayan comparecido o no en el expediente, que les produzca indefensión por no haberseles dado oportunidad de alegar hechos y documentos en defensa de sus derechos e intereses, se considera omisión de un trámite esencial equivalente a la omisión de todo procedimiento. Véase, por todas, la STS de 15 de julio de 1981 (RJ 1981/3506).

Por todas estas razones se debe concluir inevitablemente en que el Acuerdo plenario de 7 de noviembre de 1989 presenta el vicio de nulidad de pleno Derecho tipificado en el art. 47.c) LPA.

La parte dispositiva de la Propuesta de Acuerdo, en coherencia con el último párrafo de su tercer fundamento legal, se dirige a retrotraer las actuaciones del expediente al momento de presentación de la solicitud por F.S.M. para que se resuelva nuevamente sobre la misma previa emisión de los preceptivos informes y con audiencia de los herederos de I.R.G.

5. La Propuesta de Acuerdo, en su Fundamento legal tercero, afirma que el presente Dictamen del Consejo Consultivo no es vinculante. Al respecto se recuerda que el art. 102.1 LRJAP-PAC dispone que sin el previo Dictamen favorable de un órgano como éste, las Administraciones no pueden declarar la nulidad de sus actos.

Esto significa que el Dictamen es habilitante de la declaración de nulidad: Si no aprecia que existen vicios de tal naturaleza en el acto a revisar, la Administración queda vinculada por esa apreciación y, en consecuencia, no puede revocarlos.

C O N C L U S I O N E S

1. Es conforme a Derecho la declaración de nulidad del Acuerdo plenario de 7 de noviembre de 1989, por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

2. No es conforme a Derecho que la Propuesta de Acuerdo declare que no tiene derecho a indemnización de daños y perjuicios la comunidad hereditaria y desestime su pretensión de indemnización, cuestión que ha de quedar diferida a la resolución definitiva del asunto.