



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 5 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de diciembre de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la licencia de obra menor mediante acto notificado, concedida por Resolución 1980/2011, de 16 de mayo, a Z.P.P. para la construcción de un muro, con acta de alineaciones y rasantes, en el inmueble sito en la "carretera de La Esperanza, (...), Pasaje Ravelo A" (EXP. 536/2012 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 9 de noviembre de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de La Laguna interesa preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación con el "informe jurídico de propuesta de resolución" del procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obra menor mediante acto notificado, concedida por Resolución 1980/2011, de 16 de mayo, a Z.P.P. (el interesado) para la construcción de un muro, con acta de alineaciones y rasantes, en el inmueble sito en la "carretera de La Esperanza, (...), Pasaje Ravelo A".

Se funda la revisión de oficio en los arts. 102.1 y 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), según los cuales procederá tal efecto de actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento Jurídico cuando los mismos permiten adquirir facultades o derechos careciendo de los "requisitos esenciales para su adquisición".

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

II

1. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo y la legitimación del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Laguna para solicitarlo resultan de los artículos. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el artículo 102.1, de carácter básico, de la LRJAP-PAC, el cual atribuye al dictamen, en caso de ser favorable, carácter habilitante de la declaración de nulidad pretendida.

2. El acto que se pretende revisar es un acto firme al que se imputa el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) LRJAP-PAC. En el procedimiento de revisión se ha dado audiencia a los interesados.

3. El procedimiento revisor se ha incoado por Resolución de 5 de octubre de 2012 -a instancia de B.R.M., vecina de Z.P.P.- por lo que una vez vencido el plazo de resolución, que es de tres meses, no procederá su caducidad sin perjuicio del derecho de la parte a instar el correspondiente proceso contencioso (art. 102.5 LRJAP-PAC).

La Resolución a revisar ha puesto fin a la vía administrativa, no habiendo sido recurrida en plazo. De conformidad con los arts. 4.1 y 11.1.b) de los Estatutos de la Gerencia de Urbanismo (la Gerencia), la competencia para adoptar la Resolución que ponga fin al procedimiento revisor incoado corresponde al Director de la Gerencia.

III

Capítulo imprescindible para el adecuado análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución es formular un relato de hechos antecedentes. Una vez más, ha de señalarse que la Propuesta no realiza tal necesaria labor, imprescindible para la concreción del principio de congruencia con los fundamentos de derecho, pues no lleva a cabo una exhaustiva descripción cronológica de hechos ni recoge todas las alegaciones que deben constar por afectar al fondo del asunto. Especialmente significativo es que en el apartado 6º de los Antecedentes de Hecho se diga que se omite reproducir el contenido de las alegaciones de Z.P.P. "al estimarse conocido por las partes".

El expediente remitido con la solicitud, compuesto por los expedientes 4394/12 (expediente incoado para la revisión de oficio) y 3070/11 (expediente de concesión

de licencia de obra menor a Z.P.P.), contiene, cronológicamente, las siguientes actuaciones relevantes:

1. El 5 de marzo de 2010, el Secretario Técnico Accidental del Ayuntamiento, con V.º B.º de la Concejala de Área de Obras e Infraestructuras, certifica, a petición de B.R.M., que los Pasajes Ravelo A y Ravelo B “figuran como vías en el Callejero de Estadística Municipal, por tanto son públicos con número de código 904 (Ravelo A) y 423 (Ravelo B)”.

2. El 8 de septiembre de 2010, el Área de Obras e Infraestructuras informa que, según los datos disponibles, los Pasajes Ravelo A y Ravelo B “figuran en el Callejero municipal como públicos con número de código municipal 904 y 4213 (sic, debe decir 423) respectivamente”.

3. Con fecha 9 de septiembre de 2010, la Secretaria Técnica Accidental del Ayuntamiento certifica, con el visto bueno de la Concejal Teniente de Alcalde de Obras e Infraestructuras, el contenido del informe anterior de 08.09.2010.

4. El 8 de octubre de 2010, la Directora de la Gerencia resuelve el expediente nº 5577/2010, de alineaciones y rasantes de conformidad con lo informado, promovido por Z.P.P. mediante escrito presentado el 15.09.2010. En dicha Resolución se hace referencia al informe técnico de 6 de octubre de 2010 y se fundamenta en que el expediente de alineaciones y rasantes, permite separar el “suelo privado del suelo público” (STS de 14 de mayo de 1985, RJ 1985/3557) y por ello es un “acto de carácter preparatorio del procedimiento para la obtención de dicha licencia” (de edificación). Asimismo, en dicha fundamentación se citan las normas de procedimiento del PGOU de La Laguna de 2004 que regulan las Alineaciones y Rasantes, entre otras que “una vez replanteada por el interesado las alineaciones y rasantes reflejadas en el correspondiente informe técnico, se solicitará por escrito a este Ayuntamiento la comprobación de las mismas, concertándose una visita a la parcela para proceder al levantamiento y firma del Acta de Alineaciones y Rasantes, conjuntamente con el director técnico de las obras”, así como que “una vez hormigonada la cimentación de las obras se notificará por escrito al Ayuntamiento, para que por un técnico municipal se compruebe el cumplimiento del Acta provisional y se proceda a redactar el Acta definitiva”. Del contenido del informe técnico citado se desprende que se ha realizado el Acta de Alineaciones y Rasantes y en el mismo se indica que la alineación es de “8.50 metros en línea paralela al eje de la carretera” y

la rasante es “la de la vía a la que da frente” (carretera de La Esperanza), si bien se observa que “las dimensiones señaladas por el interesado (...) no se corresponde con las del parcelario catastral”. Y concluye en que se debe solicitar informe al Cabildo, al Ministerio de Defensa y a la Consejería de Obras Públicas del Gobierno de Canarias.

5. El 28 de octubre de 2010, la Consejera Directora de la Gerencia concedió a B.R.M., “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros”, licencia de obra menor para la instalación de un contador en la fachada posterior de su inmueble sito en “Pasaje Ravelo, (...)”.

6. El 22 de noviembre de 2010, se personan en el lugar agentes de la Policía Local, requeridos por B.R.M., a quienes ésta muestra la licencia concedida. En ese momento, comparecen Z.P.P., [domiciliado en Pasaje Ravelo (...)], y J.P.R. y M.I.P.R. [domiciliados en Pasaje Ravelo (...)], quienes manifiestan que “la entrada a dicho Pasaje es desde la carretera general de La Esperanza de su propiedad” por lo que se niegan a que se coloque contador alguno en la misma, manifestando asimismo que B.R.M. tiene su domicilio, y acceso, en “Pasaje Ravelo B (...)”.

7. El 13 de enero de 2011, se dicta Resolución a los solos efectos de corregir error material detectado de la Resolución de 28 de octubre de 2010 concedida a B.R.M., de modo que donde dice “Ravelo, (...) B” debe decir “Ravelo A, vivienda (...) - B, trasera”.

8. El 16 de mayo de 2011, Z.P.P. interesó licencia de obra menor por acto notificado para el levantamiento de un muro en la parcela de referencia catastral (...), Ravelo A, (...), de conformidad con el “acta de alienaciones y rasantes”.

9. Por Resolución de 16 de mayo de 2011, nº 1980/2011, de la Consejera Directora de la Gerencia, se concedió a Z.P.P., “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero y conforme a la documentación aportada, licencia de obra menor mediante acto notificado. En su apartado 3, se dispone que la misma surtirá efectos en el plazo de 10 días, tiempo en que los técnicos municipales comprobarán la adecuación de las obras solicitadas a la normativa urbanística vigente”, sin perjuicio de la obligación de solicitar otras licencias y autorizaciones. Este es el acto cuya nulidad se pretende.

10. El 14 de junio de 2011, el Área de Obras e Infraestructuras vuelve a informar que los Pasajes Ravelo citados son públicos, figurando con códigos 904 (Ravelo A) y 423 (Ravelo B).

11. El 16 de junio de 2011 la Secretaria Técnica Accidental del Ayuntamiento certifica, con el visto bueno de la Concejala Delegada para Obras e Infraestructuras, el contenido del informe anterior de 14.06.2011.

12. El 17 de junio de 2011, el Ingeniero y Arquitecto municipales informan que el muro cuya construcción se autorizó a Z.P.P. se ejecuta en zona de dominio público y fuera de la parcela de su propiedad, y que la vía Pasaje Ravelo A es pública, por lo que la "licencia está mal concedida y no se debe cerrar una vía pública".

13. Mediante informe de 23 de junio de 2011, ampliatorio del anteriormente emitido el 17 del mismo mes y año, el Ingeniero y Arquitecto municipales informan nuevamente -en base a planos, fichas catastrales, fotos y planos del P.G.O. y plano del 1977, donde ya se recogían dichas vías- que: La vía Pasaje Ravelo A es pública, figurando en el Callejero con el código 904; el muro autorizado se encuentra en la confluencia entre los Pasajes Ravelo A y B; "el muro se está ejecutando en zona de dominio público y fuera de la parcela propiedad de Z.P.P."; las zonas demaniales o de "dominio o uso público (viales)" inventariados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, Ley 33/2003, de 3 de noviembre (art. 36 y siguientes) "no necesitaban registrarse"; tales vías "no se encuentran catastradas" por ser públicos y si fuesen privados tendrían contribución urbana; el murado se ejecuta "en zona de afección de la Ctra. Insular TF-24 de La Laguna al Portillo"; según la Instrucción 1TC-13T-07 del Reglamento de Baja Tensión (art. 21), "las canalizaciones se dispondrán, en general, por terrenos de dominio publico".

En consecuencia, estiman que la licencia está mal concedida y no se debe de cerrar una vía pública.

14. El 30 de junio de 2011, B.R.M. solicita la revocación de la licencia concedida a Z.P.P. el 16 de mayo de 2011 y la demolición del muro autorizado, por ser públicas las vías y ejecutarse la obra en la zona de afección de la carretera La Laguna-El Portillo.

Aporta con la denuncia certificado registral de la finca nº 13.018 de La Laguna, de la que resultaron cuatro segregaciones, dos de las cuales (...) han constituido una urbana en la que se encuentra un conjunto de tres edificaciones que linda por el norte con entrada común; y derecha o este con "servidumbre de paso común de esta finca y otra colindante por dicho lado propiedad de M.R.D., la cual viene desde la carretera de La Esperanza".

15. El 13 de octubre de 2011, B.R.M. denuncia ante la Gerencia de Urbanismo que la licencia concedida a Z.P.P. el 16.05.2011 ocupa dominio público al realizarse la obra fuera de su propiedad, lo que acredita con la aportación de informes y certificados sobre la condición pública de las vías, solicitando la revocación de la licencia y la demolición del muro.

16. El 22 de noviembre de 2011, se denuncia que el rótulo de la vía Ravelo A "ha sido alterado tapando el número de código municipal nº 904". Con dicha fecha, mediante diligencia dirigida al Area de Estadística, se informa por el Ingeniero y el Arquitecto Técnico Municipal de dicha circunstancia para que se proceda a la incoación del expediente correspondiente y a la reposición del rótulo de la calle pública y municipal.

17. Con fecha 11 de mayo de 2012 (por error está fechado en 2010), el Ingeniero y el Arquitecto Técnico Municipales emiten informe según el cual, a la vista de la escritura aportada por Z.P.P., "no se observa que el viario forme parte de su propiedad", pues en el parcelario catastral figura el viario Pasaje Ravelo "A" y según informe técnico de Patrimonio el Pasaje Ravelo A tiene código patrimonial nº 1762 y el Pasaje Ravelo B el nº 1763, habiendo sido aprobado el Inventario de Patrimonio de Viales por el Pleno del Ayuntamiento el día 25 de mayo de 1999. Concluyen reiterándose en el informe de 23 de junio de 2011 y en la Diligencia dirigida a Estadística de fecha 22 de noviembre de 2011 y 13 de abril de 2012, estas últimas sobre el rótulo manipulado del Pasaje Ravelo "A".

18. Mediante escrito de 22 de junio de 2012, B.R.M. interesa la nulidad de pleno derecho de la licencia concedida a Z.P.P. mediante Resolución nº 1980/2011, de 16 de mayo.

19. El 11 de julio de 2012, la Gerencia de Urbanismo solicita de la Concejalía de Hacienda y Servicios Económicos "copia de todas las actuaciones realizadas desde esa Concejalía que guarden relación con los Pasajes Ravelo A y B", así como "informe sobre la calificación jurídica que ostentan los mentados Pasajes en el marco normativo de los bienes de las entidades locales".

20. El 11 de julio de 2012, la Gerencia de Urbanismo solicita al Concejal de obras e infraestructuras copia de todas las actuaciones realizadas desde esa Concejalía que guarden relación con los Pasajes Ravelo A y B, "debiendo incidir en lo determinado en la reunión en la Alcaldía el pasado 29 de septiembre de 2011", donde se acordó que por el Área de obras e Infraestructuras "se iniciasen acciones

administrativas tendentes a la recuperación de oficio del dominio público ocupado, en su caso” .

21. El 23 de julio de 2012, el Área de Hacienda y Servicios Económicos informa que “a la vista de la documentación remitida por la Gerencia Territorial de Catastro, se observa en los C.C. (croquis catastrales) la existencia del Pasaje Ravelo A delimitando claramente la parcela con referencia catastral (...), del vial referido, con locales parcelarios (...) dando al vial” .

22. El 1 de octubre de 2012, tiene entrada en la Gerencia diligencia del Director General del Área de Obras e Infraestructuras remitiendo copia de las actuaciones realizadas respecto de los Pasajes Ravelo A y B.

23. El 5 de octubre de 2012, se emite informe jurídico del Servicio de Licencias según el cual “concurren causas técnicas sobrevenidas que hacen indicar que la mentada autorización se otorgó en dominio público”. El art. 12 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, dispone que las licencias se concederán “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”, por lo que cuando la Administración da una licencia no puede “definir, directa o indirectamente cuestiones que exceden del ámbito de sus atribuciones”. La naturaleza reglada de la actividad administrativa “está dirigida a la resolución de una licencia cuya concesión o denegación ha de hacerse por razones urbanísticas” (STS de 21 de noviembre de 1995). A excepción de los casos en que “resulta probada la titularidad pública del terreno”. En el presente caso, en el momento del otorgamiento de la licencia “no se tenía conocimiento (...) de la titularidad pública del terreno”, aunque la vía es de “dominio público de forma diáfana y clarividente”. El control de legalidad que se efectúa al conceder una licencia es de la “legalidad urbanística”, por lo que “no le corresponde controlar la titularidad dominical del terreno sobre el que se pretenda construir” (STS de 5 de abril de 1993, RJ 1993/2601).

Para la autorización por acto notificado de unas obras de murado se requiere “haber tramitado y obtenido previamente el correspondiente acto de señalamiento de alienación y rasante del terreno donde se ejecutan las obras, extremo el cual concurrió mediante Resolución de fecha 8 de octubre de 2012”. Este acto es el que “dirime desde el punto de vista del planeamiento urbanístico la distinción entre el suelo privado y el suelo público y, por ende, es el propio planeamiento urbanístico la

“fuente de información” que otorgó el presupuesto habilitante para que el acto de otorgamiento de la autorización”.

Por ello, se concluye que la licencia concedida incurre en la causa de revisión de oficio, por “causas sobrevenidas”, del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, proponiéndose el inicio del procedimiento de revisión.

24. Por Resolución de 5 de octubre de 2012, se incoa el procedimiento revisor en los términos informados, notificándose al Diputado del Común, Áreas de Hacienda y Servicios Económicos y de Obras e Infraestructuras, B.R.M. y Z.P.P. y concediéndose trámite de audiencia –en realidad, de alegaciones– por plazo de quince (15) días hábiles para que presenten las alegaciones y/o documentos que se estimen oportunos.

En dicha Resolución se hace referencia al informe de la Asesoría Jurídica de 26 de octubre de 2011, que indica que los citados Pasajes aparecen calificados como de “dominio público, afectos al uso público, y registrados en el Inventario de Bienes de la Corporación con dicha calificación”, así como en el Callejero, como acredita el hecho de que el Pleno acordara el 1 de diciembre de 1998, “la colocación de las placas identificativas” en tales vías, comprobándose asimismo que tales bienes no están sujetos al impuesto sobre bienes inmuebles. Asimismo, se cita también Informe del Servicio de Tributos, en contestación a la Diligencia de 21 de octubre de 2011, que afirma que tales Pasajes “no son objeto de tributación” ni lo han sido objeto “como integrantes de algunas de las fincas colindantes de titularidad privada (...) de referencia catastral [(...), (...) y (...)]”, siendo así que estas dos últimas fincas fueron las que se agruparon en la finca 9507109CS6590N(0N0004JR), propiedad de Z.P.P., con “alta catastral en el año 2008 (y) con efectos tributarios en el ejercicio 2009 (...) sin que forme parte de la misma los bienes de dominio público descritos”.

25. Z.P.P. presentó escrito el 2 de noviembre de 2012, oponiéndose a la revisión con cita de la STS de 14 de mayo de 1985, pues alega haber seguido “escrupulosamente” las indicaciones del Ayuntamiento en el expediente de “alineaciones y rasantes” que, como acto de aplicación singular del planeamiento, materializa “la línea de división del suelo público y del suelo privado” y, por ello, debe considerarse como “acto preparatorio” de la concesión de licencia en base al cual se procedió a la redacción del proyecto, base de la licencia solicitada; que el plano adjunto al informe expresa que la zona del cerramiento está incluida “en la zona marcada como privada y edificable” (“línea de disposición máxima de la

edificación"); que el Plan General de Ordenación Urbana no recoge la "supuesta titularidad pública del nombrado pasaje A"; que por dicho pasaje "solo se accede a su propiedad y no a ninguna otra"; que el propio informe de alineaciones manifiesta que "las dimensiones no se corresponden con las del parcelario catastral", razón por la que en la misma fecha ha solicitado la rectificación del error ante la Gerencia Territorial del Catastro, en base a informe topográfico de 30 de octubre de 2012, que también aporta, "pues la parcela no tiene 517 m2 sino 663,45 m2".

Aporta asimismo sendas escrituras. La primera, de 18 de octubre de 1968, de compraventa por Z.P.P. y esposa, de trozo de terreno de 5, 83 áreas en Rodeo Alto, primera inscripción de la finca 13.018, del tomo 510, libro 251, folio 37, del Registro de la Propiedad de La Laguna. Y escritura de división y adjudicación de herencia, de 29 de octubre de 1975, a favor de J.R.D., esposa de Z.P.P. Se identifican y describen diversas fincas en algunas de las cuales -en las que J.R.D. tiene parte- se hace referencia a "una entrada de tres metros de ancho que parte de la carretera de Las Cañadas, por la cual tiene su entrada esta finca" (apartados 3.D, E, y F del inventario) o una "entrada de tres metros de ancho que parte de la carretera de Las Cañadas, por la cual tiene derecho a servirse esta finca" (apartado 3.G del inventario). Aunque en su escrito, Z.P.P. sólo alude a la parcela descrita en el apartado 3.C del mismo inventario, parcela de 23 m2 colindante con la adquirida por compraventa, lo que "hacen un total de 606 m2".

También aporta levantamiento topográfico, de 30 de octubre de 2012, de la parcela de referencia catastral (...) cuya superficie escriturada no coincide con la superficie catastral, siendo inferior en ésta. Precisa tal informe que "en el interior de la parcela y junto al lindero este se aprecia una entrada propia de la parcela denominada como Paseo Ravelo A, que no aparece como tal en el plano urbanístico adjunto".

IV

1. La Resolución de incoación del procedimiento revisor fue notificada en trámite de audiencia a cuantos interesados resultaban de las actuaciones. Z.P.P. formuló alegaciones de peso que, sin embargo, no fueron puntualmente atendidas sino desestimadas en bloque por la Propuesta de Resolución "por el imperativo legal de proteger el dominio público cuando de modo indubitado (en el presente supuesto son varios los informes municipales que en tal sentido se pronuncian, contraviniendo, eso sí, lo argumentado por Z.P.P.) consta que la licencia solicitada incide sobre éste".

Sin embargo, más allá del indubitado carácter demanial del suelo, el interesado lo discute, lo que hubiera exigido una respuesta puntual a cada una de sus alegaciones en relación con las diversas cuestiones planteadas. A saber:

El muro fue construido siguiendo "escrupulosamente" el acta de alineaciones y rasantes; el plano adjunto al informe de alineaciones expresa que la zona del cerramiento está incluida "en la zona marcada como privada y edificable" ("línea de disposición máxima de la edificación"); el Plan General de Ordenación Urbana no recoge la "supuesta titularidad pública del nombrado pasaje A"; Por dicho pasaje "solo se accede a su propiedad y no a ninguna otra"; y que el propio informe de alineaciones manifiesta que "las dimensiones no se corresponden con las del parcelario catastral", pues la parcela no tiene 517 m² sino 663,45 m²".

Luego, no parece que en este caso la Resolución que va a poner fin al procedimiento haya decidido "todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo" (art. 89.1 LRJAP-PAC), que, por cierto, las hay.

2. El Resuelvo de la Propuesta procede a declarar la nulidad de la Resolución por la que se concedió a Z.P.P. licencia para la ejecución de un muro, que al parecer ya ha sido construido. La consecuencia de la nulidad debe ser su demolición, que deberá ser expresamente acordada por la Propuesta, con indicación de quien sería el responsable de la misma y si a su resultas debe indemnizarse a alguien por los daños y perjuicios ocasionados, si los hubiera de conformidad con el art. 102.4 LRJAP-PAC.

Pero no se ha hecho así, lo cual no sería coherente con el punto esencial del Resuelvo, que es la nulidad de la licencia.

V

La anulación de la licencia pretende en última instancia recuperar el dominio público presuntamente usurpado, condición de los Pasajes de referencia al estar destinados al "uso o servicio público" (art. 79.3 LRBRL y art. 74.1 TRRL), y por ello ser inalienables, inembargables e imprescriptibles" (art.80.1 LRBRL), pudiendo recuperarlos "en cualquier momento" y deslindarlos conforme a "lo dispuesto en la legislación de Patrimonio del Estado" (art. 82 LRBRL).

Esta legislación está hoy constituida básicamente por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que es aplicable a la Administración Local (art. 2.2) con el alcance que fija su disposición final segunda.

Su art. 5.4, además, dispone que “los bienes y derechos de dominio público se registrarán por las Leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta Ley”. Por ello, habrá que entender que siempre que no se oponga a la Ley 33/2003, aplicable en todo caso con el alcance señalado, podrá aplicarse asimismo al dominio público local el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por R.D. 1372/1986, de 13 de junio (RBCL).

En cualquier caso, la regulación esencial de ambas normas es parecida en lo que concierne a la definición y bienes de dominio público (arts. 3 RBCL y 5 LPAP); las limitaciones a su tráfico [arts. 5 RBCL y 6.a) LPAP]; la obligación de crear y mantener los inventarios y registros adecuados [arts. 17 a 36 RBCL) y 6.f) y 32 a 40 LPAP]; las facultades y prerrogativas para su defensa (investigación, deslinde, recuperación y desahucio: arts. 44 a 73 RBCL y 41 a 60 LPAP).

La citada legislación nos obliga a efectuar las siguientes consideraciones.

A. El carácter demanial de los Pasajes Ravelo Numerosos informes obrantes en las actuaciones manifiestan una y otra vez que los Pasajes Ravelo A y B son “públicos”, condición que se hace derivar de su inclusión en el Callejero de Estadística Municipal -con códigos 904 (Ravelo A) y 423 (Ravelo B)-, en el Inventario de Patrimonio de Viales (aprobado por el Pleno el día 25 de mayo de 1999), y en el Parcelario catastral (con códigos patrimoniales 1662 y 1763-, respectivamente).

No obstante, Z.P.P. aportó levantamiento topográfico según el cual el Plan General de Ordenación Urbana no recoge la “supuesta titularidad pública del nombrado pasaje A”. Al contrario, “en el interior de la parcela y junto al lindero este se aprecia una entrada propia de la parcela denominada como Paseo Ravelo A, que no aparece como tal en el plano urbanístico adjunto”. Se trata de un Pasaje que sólo permite el acceso “a su propiedad y no a ninguna otra”. Añade asimismo que “las dimensiones no se corresponden con las del parcelario catastral”.

En apoyo de sus manifestaciones aporta sendas escrituras -de 18 de octubre de 1968 y de 29 de octubre de 1975, de división y adjudicación de herencia- en las que se identifican diversas fincas cuya descripción hace referencia a “una entrada de tres metros de ancho que parte de la carretera de Las Cañadas, por la cual tiene su entrada esta finca” (apartados 3.D, E, F) o una “entrada de tres metros de ancho que

parte de la carretera de Las Cañadas, por la cual tiene derecho a servirse esta finca" (apartado 3.G de su inventario).

El citado levantamiento topográfico precisa que "en el interior de la parcela y junto al lindero este se aprecia una entrada propia de la parcela denominada como Paseo Ravelo A". En una de tales fincas fue donde se ha ejecutado el muro cuya licencia se pretende anular, sobre la base de que el Pasaje Ravelo A es "de forma diáfana y clarividente" de dominio público, pero tal declaración se hace derivar de un Inventario de 1999, fecha posterior a lo que en apariencia son títulos de Derecho privado, con protección registral, lo que hubiera obligado a la depuración de las contradicciones, sin que sea suficiente la presunción administrativa derivada de Archivos y Registros no constitutivos que no puede oponerse a la fe pública registral.

Parece que en su tiempo se había constituido una servidumbre de la que se servían varios predios, algunos de ellos posteriormente segregados. Tal servidumbre constituyen hoy los Pasajes Ravelo (se desconoce si el A, el B o ambos- y se desconoce asimismo si la servidumbre se extinguió por confusión de de los predios dominante y sirviente (art. 546.1º del Código Civil) o si alguno de los Pasajes es su resto. Lo cierto es que en las actuaciones obra certificación registral de la 13018 (finca posteriormente segregada en cuatro parcelas, en dos de las cuales existe un "conjunto urbano" en el que se encuentra la parcela y domicilio de Z.P.P.) que indica que el citado "conjunto urbano" linda por el norte con "entrada común" y por el este con "servidumbre de paso común de esta finca y otra colindante por dicho lado".

Tales afirmaciones sin embargo son contradichas por la Administración de forma lineal pues se limita a decir -informe de 11 de mayo de 2012, del Área de Obras e Infraestructuras- que a la vista de la escritura aportada por Z.P.P. "no se observa que el viario forme parte de su propiedad", pues tales Pasajes se encuentran en el Inventario de Patrimonio de Viales desde el 25 de mayo de 1999, fecha posterior a las citadas escrituras.

Al margen de que no es cierto que el Pasaje Ravelo A sólo permite el acceso a la propiedad de Z.P.P. "y no a ninguna otra" (pues en ese Pasaje hay dos viviendas, con números 1 y 3), Z.P.P. manifiesta que el Pasaje Ravelo A pertenece a su finca, en razón de los títulos que aporta, y en prueba de ello acredita que "la superficie escriturada no coincide con la superficie catastral, siendo inferior en ésta" -razón por la que en la misma fecha ha solicitado la rectificación del error ante la Gerencia Territorial del Catastro, en base a informe topográfico de 30 de octubre de 2012, que

también aporta, pues la parcela no tiene 517 m² sino 663,45 m²" - dando a entender que el suelo del Pasaje está escriturado a su nombre.

Z.P.P. planteaba la posibilidad de que en el suelo de los indicados Pasajes -al menos en el A- había o podía una suerte de colisión de títulos, uno privado (escrituras de 1968 y 1975), con apariencia de legitimidad registral, otro, público cuya legitimidad deriva de la inscripción de tales Pasajes en el Inventario y Callejero. En suma, había dos cuestiones de Derecho Privado que habría que resolver (la pervivencia o no de un derecho real de servidumbre y/o un derecho real de propiedad que pudiera comprender o no el suelo sobre el que se constituyó en su día el anterior derecho real limitado) antes de anular la licencia de que se trata.

B. El conflicto de títulos. La Administración no debe controlar a través de la licencia la titularidad dominical del terreno en el que se pretende construir y a tal situación responde la cláusula "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero" (STS de 5 de abril de 1993, RJ 1993/2601) a que se refiere el art. 12 RSCL. Esta regla encuentra su excepción en el dominio público, admitiéndose la denegación de la licencia en los casos en que "resulta probada la titularidad pública del terreno o existen dudas razonables sobre la titularidad privada de aquél" [SSTS 2 de mayo y 25 de junio de 1989 (RJ 1989/3633), 3 de julio y 25 de septiembre de 1991 (RJ 1991/5732 y 1991/7605)], sin perjuicio de que el afectado pueda instar ante los órganos jurisdiccionales competentes la cuestión de la titularidad controvertida.

Al margen de que no es cierto de que en el momento de la concesión no se conocía el carácter público del suelo -conocimiento que se desprende del hecho su inclusión de las vías en Archivos y Registros municipales- y por ello mismo tampoco es correcto que se diga que la revisión procede por "causas técnicas sobrevenidas", la cuestión es que la Administración concedió la licencia sin comprobar todos los extremos a los que estaba obligada. Ahora, la Administración pretende anular la licencia concedida en uso de sus facultades de autotutela, lo cual solo sería posible si resulta evidente "de modo inequívoco e indiscutible el carácter de dominio público del terreno en cuestión, única posibilidad de ejercicio de las potestades de autotutela de los bienes demaniales" (TSJ de Cantabria, de 15 de febrero de 2000, RJCA 2000/159).

Es decir, la Administración no es absolutamente libre a la hora de ejercer la autotutela de recuperación de oficio del dominio -en este caso, articulada a través de una revisión de oficio- pues para ello debe tener en cuenta "cierta reglas civiles,

como las relativas a los títulos sobre propiedad o posesión alegados por los interesados [(...) de modo que] si no los tiene en cuenta adecuadamente el acto (...) podría ser impugnado en recurso contencioso administrativo” STSJ Castilla La Mancha, de 30 de julio de 2001 (JUR 2001/290270 y STS de 1 de marzo de 1983, RJ 1983/6027). Por ejemplo, “la presunción de legalidad que se deriva (...) de la propiedad inscrita en el Registro de la Propiedad (STS de 7 de febrero de 1996). Así pues, la fe pública y la legitimación registral (...) impiden hacer a la Administración una declaración provisional de posesión” (STSJ cit.). A tal efecto, “se presumirá que quien tenga inscrito el dominio (...) tiene la posesión de los mismos” (STSJ Castilla La Mancha, de 20 de febrero de 2002, RJCA 2002/487, con cita de las SSTS de 1 de marzo de 1983 RJ 1983/6027).

Por ello, no basta con la mera inclusión de los bienes en el Inventario municipal, que, aún siendo un indicio de su carácter público, para de ahí derivar su carecer demanial, pues la fe y protección registrales otorgan mayor protección al título privado.

Es cierto que la inscripción en el Inventario y Callejero no son los únicos indicios del carácter público de los bienes: El 1 de diciembre de 1998, el Ayuntamiento “aprobó la colocación de las placas identificativas”; tales bienes no están sujetos al impuesto sobre bienes inmuebles, ni lo han sido objeto “como integrantes de algunas de las fincas colindantes de titularidad privada [referencia catastral (...)], siendo las dos últimas fincas las que por agrupación dieron lugar a la finca (...), “sin que forme parte de la misma los bienes de dominio público descritos”.

Sin embargo, además de las escrituras y la fe pública registral, hay otros indicios del carácter privado del suelo controvertido: El plano adjunto al informe de alineaciones y rasantes manifiesta que la zona del cerramiento está incluida “en la zona marcada como privada y edificable” (“línea de disposición máxima de la edificación”); el Plan General de Ordenación Urbana no recoge la “supuesta titularidad pública del nombrado pasaje A”; por dicho pasaje “solo se accede a su propiedad y no a ninguna otra”; y el propio informe de alineaciones manifiesta que “las dimensiones no se corresponden con las del parcelario catastral”.

C. El acta de alineaciones y rasantes. Este acta, ejecutada “escrupulosamente” por Z.P.P., es un acto de aplicación singular del planeamiento, materializa “la línea de división del suelo público y del suelo privado” y, por ello, debe considerarse como “acto preparatorio” de la concesión de licencia que, con el plano de alineación y rasantes oficiales del terreno, facilita al interesado “la confección del proyecto

técnico que habrá de servir de base para la obtención, en su caso, de la licencia de edificación”.

Ahora bien, en el presente caso el acta suscrita deslinda el terreno hacia el este -carretera general de La Esperanza- de modo que muro está bien construido sobre la línea divisoria, de deslinde, con la citada vía pública. Pero esa no es la cuestión. El problema es que el muro se proyecta en dirección norte hasta cerrar con una puerta la entrada -el Pasaje Ravelo A, transversal a la carretera de La Esperanza- a la finca; es decir, la puerta hace privada una vía que según el Inventario y Callejero era pública, pero que Z.P.P. consideraba suelo suyo, por eso la cerró.

El acta suscrita fue incompleta. Tal acta persigue que las edificaciones sigan la línea de edificación manteniendo la misma distancia respecto del eje de la vía pública adyacente -la carretera de La Esperanza-, pero tal acta no se pronunció sobre el Pasaje Ravelo -sin salida, pues solo existe para dar acceso a dos viviendas, al menos- que debió ser objeto de un expediente de deslinde y, en su caso, de recuperación, caso de que hubiera habido usurpación. Y de hecho, en las actuaciones consta que el rótulo de la vía Ravelo A “ha sido alterado tapando el número de código municipal nº 904”.

VI

En suma, se concedió una licencia en base a un acta de alineaciones que no delimitaba la titularidad del Pasaje que Z.P.P. consideraba como privado; conforme a un Plan de Ordenación que al parecer no contemplaba el Pasaje como público; y en contra del Inventario y Callejero municipales. Se pretende revisar la licencia con el por el “imperativo legal de proteger el dominio público cuando de modo indubitado conste que la licencia solicitada incide sobre éste”, pero este carácter se funda en varios informes municipales que se limitan a hacer derivar el carácter demanial de la inclusión de los Pasajes en el Inventario y Callejero. A lo que se opone Z.P.P., en base al Plan General, los títulos privados que aporta y la mayor cabida de la finca.

La Administración puede recuperar su dominio público pero siempre que se den las condiciones antedichas y nunca en contra de la protección que da la fe pública registral. Debe, ante todo, responderse a las cuestiones apuntadas por Z.P.P., y no resueltas al amparo del “imperativo legal” de defender el dominio público. Con ocasión de ello, debe darse respuesta concreta al presunto carácter privado del Pasaje A, explicar por qué de las escrituras aportadas por Z.P.P. no se desprende el

carácter privado del Pasaje Ravelo A y despejarse la duda de si ese Pasaje en realidad es una servidumbre de Derecho privado, siendo significativo en este punto la discrepancia de superficie escritura y catastral de la señalada finca.

Por ello, no puede declararse nula, en este momento, la licencia concedida, pues su nulidad se basa, en el hecho de que el suelo es de dominio público, circunstancia que, por lo expuesto, ha de acreditarse mediante el título en base al cual se declaró el demanio. Lo que exigiría, obvio es, la previa investigación para la acreditación del título en base al cual se declaró el dominio público (expropiación, cesión obligatoria de suelo, etc.) y posterior deslinde, si fuera el caso.

Dicho de otra forma, la nulidad de la licencia habría de ser la consecuencia de la conclusión de un previo procedimiento de investigación y deslinde del dominio público presuntamente usurpado de conformidad con el procedimiento previsto para ello. La revisión de la licencia no puede servir de procedimiento de deslinde y/o recuperación.

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

1. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por no dar respuesta a todas las cuestiones planteadas por el interesado (fundamento IV.1), no contemplar las consecuencias de tal declaración de nulidad (fundamento IV.2) y no haberse acreditado debidamente el carácter demanial de la vía afectada por la licencia concedida, sin proceder la declaración de nulidad propuesta.

2. Por tanto debe retrotraerse el procedimiento para la subsanación de los defectos indicados en el fundamento VI, con realización del trámite de audiencia a los efectos pertinentes y formulación de la propuesta de resolución correspondiente, solicitándose Dictamen a este Organismo sobre la misma.