



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de febrero de 2013.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por M.Á.F.I., en representación de H.C.D. y de M.L.D., contra Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 31 de julio de 2003, por el que se concede licencia de construcción para dos viviendas unifamiliares a B., S.L., así como contra los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local, de 12 de agosto de 2004, de otorgamiento de licencia de primera ocupación y acometidas de agua y luz, y de 23 de septiembre de 2004, que concede cédula de habitabilidad para dichas viviendas (EXP. 14/2013 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 14 de enero de 2013, con registro de entrada en este Consejo el 18 de enero de 2013, la Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de La Oliva interesa, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución, por la que se desestima el recurso de revisión interpuesto por M.Á.F.I., en representación de H.C.D. y de M.L.D. contra acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno de 31 de julio de 2003, por el que se concede Licencia de construcción para dos viviendas unifamiliares a B., S.L., sitas en el Polígono S de la Urbanización C.P., así como contra los acuerdos de la Junta de Gobierno Local de 12 de agosto y 23 de septiembre de 2004 por el que se le concede, respectivamente, licencia de primera ocupación y acometidas de agua y luz y cédula de habitabilidad para las referidas viviendas.

* PONENTE: Sr. Brito González.

II

La ordenación del recurso extraordinario de revisión se contiene en los arts. 108, 118 y 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Este recurso, que es extraordinario, procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso al haberse agotado la vía administrativa en virtud de lo dispuesto en el art. 52.2.a) Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Asimismo, en relación con el cómputo del plazo de interposición del recurso de revisión, ha de tenerse en cuenta que éste se ha interpuesto el 16 de mayo de 2007, y en el mismo se esgrime la causa primera del art. 118.1, de la Ley 30/92, esto es, que al dictarse se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente. Así, el plazo es de cuatro años a contar desde la fecha de notificación de la resolución impugnada, mas, en este caso, siendo un tercero quien recurre el acto viciado de nulidad, la fecha a tener en cuenta es la de registro de salida de las resoluciones impugnadas, esto es: 19 de agosto de 2003, respecto del acuerdo de licencia de construcción, 24 de agosto de 2004, respecto de la licencia de primera ocupación y acometidas de agua y luz, y 28 de septiembre de 2004 para la concesión de la cédula de habitabilidad. Así pues, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

El recurso, por otra parte, se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto a revisar, cumpliéndose así lo dispuesto en el art. 118.1 LRJAP-PAC, siendo también el órgano competente para su resolución.

III

1. Desde el punto de vista procedimental, además de constar en el expediente que nos ocupa el expediente del que trae causa el presente, constan las siguientes actuaciones:

- El 16 de mayo de 2007, se interpone por los interesados recurso extraordinario de revisión, solicitando se declaren nulas las licencias de construcción, primera ocupación y acometidas de agua y luz, y cédula de habitabilidad, antes referidas, basándose en la concurrencia de "error de hecho" en el otorgamiento de las mismas ex art. 118.1, causa primera de la Ley 30/1992.

- Habiendo transcurrido más de tres meses desde la interposición del recurso, conforme al apartado 3 del art. 119 Ley 30/1992, el 11 de septiembre de 2007 los

interesados solicitan que se expida certificado de acto presunto, emitiéndose el 21 de septiembre de 2007.

- Contra la desestimación presunta del recurso extraordinario de revisión se interpuso por los recurrentes recurso Contencioso-Administrativo, sustanciándose bajo el procedimiento ordinario nº 319/2007, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas, recayendo Sentencia de fecha 29 de enero de 2010, por la que se falla la desestimación del mismo.

- Contra aquella sentencia se interpuso Recurso de Apelación, ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recayendo Sentencia con fecha 3 de septiembre de 2010, estimatoria del mismo, revocando la sentencia de primera instancia y declarando que procede la admisión a trámite del recurso extraordinario de revisión, debiendo el Ayuntamiento continuar el procedimiento y recabar dictamen del Consejo Consultivo de Canarias.

- Así pues, el Pleno de la Corporación, en sesión de 30 de diciembre de 2010, adoptó acuerdo de ejecución de sentencia, lo que se notifica a los interesados el 31 de enero de 2011, dándose traslado al Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria el 2 de febrero de 2011.

- Asimismo, el Concejal Delegado de Urbanismo, con fecha 1 de enero de 2011 solicita al Consejo Consultivo de Canarias Dictamen en relación con el asunto, en virtud del art. 102 de la Ley 30/1992. Esta solicitud es inadmitida por el Consejo, cuyo acuerdo de 15 de febrero de 2011 se remite al Ayuntamiento, justificándose el mismo en el informe del Letrado Mayor, que, en síntesis, señala la ausencia de procedimiento y Propuesta de Resolución, falta de legitimación del solicitante, y, en todo caso, se señala que el procedimiento a tramitar no es el de revisión de oficio del art. 102 de la Ley 30/1002, sino el de recurso extraordinario de revisión del art. 118 de dicha Ley.

- Así, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 4 de abril de 2011, se admite a trámite el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por los interesados, lo que se notifica a todos los interesados a fin de que presenten las alegaciones oportunas, se solicitan los informes oportunos de los servicios municipales competentes sobre el fondo de la cuestión y se da traslado del acuerdo al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Las Palmas.

- Se presentan alegaciones por la entidad B., S.L., el 17 de mayo de 2011, y, en la misma fecha, por los recurrentes.

- Con fecha 26 de enero de 2012, los recurrentes solicitan la ejecución forzosa de la sentencia al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Las Palmas, remitiendo éste al Ayuntamiento, el 13 de abril de 2012, comunicación a los efectos de que justifique si ha procedido a la ejecución de la sentencia y, en su caso, las razones por las que no se ha hecho.

- El 12 de noviembre de 2012, el Concejal Delegado de Urbanismo y Planeamiento solicita la emisión de informe técnico "sobre la existencia de vía pública en el lindero norte de la parcela objeto de licencia y por tanto sobre la conformidad o disconformidad del proyecto que obtuvo licencia en su día con la ordenación de los recursos naturales territorial y urbanística".

- A tal efecto se emite, el 15 de noviembre de 2012, informe técnico por el Arquitecto Municipal, entre otros considerandos señala:

"ANTECEDENTES:

Respecto del Planeamiento de aplicación:

Que la parcela objeto de este informe, se encuentra ubicada en el Polígono "S" del Plan Parcial C.P. (SAU PA-1) de las Normas Subsidiarias (...).

Respecto de las licencias otorgadas:

Consta otorgada Licencia de Construcciones y Obras nº 396/03, de fecha 13/08/03 para la construcción de dos viviendas unifamiliares.

Consta otorgada Autorización de Inicio aprobada por la Junta de Gobierno en sesión celebrada con fecha 23/10/03.

De igual forma, se otorgó Licencia de 1ª Ocupación, aprobada por la Junta de Gobierno, en sesión celebrada con fecha 12/08/04 y Cédulas de Habitabilidad, aprobadas por la Junta de Gobierno, en sesión celebrada con fecha 23/09/04 (nº 351/04 y 352/04).

Respecto de otros documentos obrantes en los archivos municipales:

Consta Convenio Urbanístico suscrito por el Ayuntamiento de La Oliva y la entidad mercantil C.S.V., S.A. con fecha 04/12/1991, aprobado por el Ayuntamiento Pleno en sesión extraordinaria celebrada con fecha 31/10/1992, figurando entre la documentación adjunta 4 planos donde se encuentra representada la calle Bajo

Negro en el Polígono "S", en una longitud aproximada de unos 60 m desde la intersección de la calzada de la Avda. Pedro y Guy Vandaele hasta el final de la calle Bajo Negro.

SE INFORMA:

Que el Polígono "S" está calificado como Residencial Extensiva, siendo la ordenanza de aplicación la siguiente: (...).

Respecto de los viales:

No consta, en los archivos municipales, ni tras la consulta realizada en Secretaría, ningún plano que se encuentre debidamente aprobado y diligenciado, donde figure la calle Bajo Negro como vial público.

Sin embargo, el Convenio Urbanístico suscrito con fecha 04/12/1991 y aprobado con fecha 31/10/1992, entre los viales del Plan Parcial, se encuentra recogida la calle Bajo Negro en el tramo perpendicular a la Avda. Pedro y Guy Vandaele, en una longitud aproximada de 60 m desde la intersección de ambas calzadas.

Además, en el callejero municipal, según se desprende del informe técnico de fecha 19/01/07, se encuentra recogida la calle Bajo Negro, con un tramo perpendicular a la Avda. Pedro y Guy Vandaele y otro tramo que conforma una "L" con el anterior, en sentido este-oeste, con una longitud aproximada de 25 m y una anchura de 4,00 m.

Respecto del número de viviendas por parcela:

La normativa del Plan Parcial, no limita el número de unidades constructivas que puedan realizarse en el interior de una parcela, por lo tanto, podrían realizarse 2 o más viviendas en una parcela, en régimen de propiedad horizontal, siendo los espacios interiores privativos, si bien, no podrían segregarse posteriormente parcelas que no cumpliera cada una, con todos los parámetros urbanísticos de aplicación, tales como parcela mínima, edificabilidad, ocupación, retranqueos, altura de la edificación, número de plantas, etc.

Respecto del posible acceso a la vivienda a través de una servidumbre de acceso al mar:

No consta que dicha servidumbre se encuentre recogida en la documentación obrante en la Oficina Técnica ni en los Archivos Municipales de Planeamiento, si bien, según sentencia de fecha 14/07/2010, del juzgado de 1ª Instancia e Instrucción

nº 3 de Puerto del Rosario (Procedimiento 375/2006), dicha servidumbre, se encuentra recogida en la escritura de compraventa de 30/11/1993, en el lindero norte de las parcelas que obtuvieran la Licencia no 396/03, ya mencionada en el presente informe.

Que en el SAU PA-1 (Corralejo Playa), figuran otras servidumbres de acceso al mar que sirven de paso para acceder a otras viviendas.

CONCLUSIONES DEL INFORME:

Por lo tanto, en base a todo lo anteriormente indicado, sólo cabría revisión de la Licencia de Construcciones y Obras nº 396/03, en el sentido de requerir al solicitante para la presentación de un reformado de Proyecto por la imposibilidad de acceder con vehículo a la vivienda situada más al Oeste de las dos, al no recogerse el mencionado vial en el planeamiento actualmente en vigor, si bien, el acceso peatonal a la misma, podría realizarse a través de la servidumbre de acceso al mar tal y como se realiza en otras viviendas del mismo Sector. Todo ello, a resultas de la mencionada Sentencia del punto anterior, recaída con posterioridad a la concesión de la Licencia”.

- Asimismo, el 8 de enero de 2013 se emite informe jurídico por el Letrado Municipal en el que, tras destacar el carácter extraordinario del recurso extraordinario de revisión, entre otras cuestiones, se señala:

“(…) comparte este letrado los argumentos vertidos en la sentencia dictada en el recurso de apelación, en el sentido de que no solamente deban considerarse los documentos obrantes en el expediente sino también aquellos documentos que debieron ser consultados a la hora de emitir el informe, es decir, el Plan Parcial Corralejo Playa.

Ahora bien, ha de considerarse que la situación urbanística que afecta a dicha zona no deja de ser confusa, integrada por el Plan Parcial SAU PA-1, aprobado definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Las Palmas, en sesión celebrada con fecha 29 de mayo de 1969. Posteriormente se aprueba la Revisión del Plan Parcial por la CUMAC, en sesión celebrada con fecha 01/06/1988, existiendo además varias Modificaciones Puntuales posteriores.

Consta además el Convenio Urbanístico suscrito por el Ayuntamiento de La Oliva y la entidad mercantil C.S.V., S.A. con fecha 04/12/1991, aprobado por el Ayuntamiento Pleno en sesión extraordinaria celebrada con fecha 31/10/1992, figurando entre la documentación adjunta 4 planos donde se encuentra representada

la calle Bajo Negro en el Polígono "S", en una longitud aproximada de unos 60 m desde la intersección de la calzada de la Avda. Pedro y Guy Vandaele hasta el final de la calle Bajo Negro.

Dicha confusión se pone de manifiesto además en el informe emitido con fecha 19 de enero de 2007 por el Arquitecto Técnico municipal, (...) que afirma:

"Según el plano adjunto el camino señalado está situado en el Polígono S del plan parcial Corralejo Playa. Según la cartografía oficial del Plan parcial en este polígono no viene señalada dicha calle. Sin embargo en el callejero oficial el camino señalado viene recogido como una calle de uso público denominada Bajo Negro de ancho 4,00 metros y que gira hacia el Oeste en una longitud aproximada de 25 m.

Si bien en visita realizada se observa que existe una servidumbre hasta el mar, cuyo carácter no consta en principio que sea público".

El último párrafo del dicho informe no hace más que añadir confusión al asunto, pues entiende este Letrado que de una visita girada a un lugar por un técnico difícilmente puedan llegar a extraerse conclusiones tales como si estamos ante una servidumbre, y mucho menos determinar su carácter de público o privado.

Por otra parte, el plano adjunto a dicho informe refleja la denominada C/ Bajo Negro con un trazado en forma de L.

Nos encontramos además con la existencia de un conflicto de propiedad pendiente de resolución ante la Audiencia Provincial que versa sobre acción de deslinde, acción reivindicatoria y restitución de servidumbre, que viene añadir más confusión al asunto.

Lo anterior pone de manifiesto que la labor por parte de los técnicos municipales a la hora de determinar el carácter público o no del acceso no es tan simple como la mera contrastación de los planos del Plan Parcial Corralejo Playa con el plano de situación y emplazamiento del proyecto Básico que sirvió de base a la concesión de la licencia, debido a la confluencia de determinados aspectos que inciden en la caracterización del mismo.

Para llegar a una conclusión clara sobre el carácter del mismo, resulta necesario realizar un análisis, una interpretación y valoración técnica y jurídica de los diferentes documentos incorporados al expediente y de los obrantes en la oficina técnica municipal, esto es, el Plan Parcial Corralejo Playa, con sus revisiones y modificaciones, los planos incorporados al Convenio Urbanístico suscrito con la

entidad mercantil C.S.V., S.A. con fecha 04/12/1991, donde se encuentra representada la calle Bajo Negro en el Polígono "S" de la Urbanización Corralejo Playa.

Con ello se pone de manifiesto la falta de concurrencia de uno de los requisitos exigidos para apreciación del error de hecho. Para que sea considerado como tal es necesario no sólo una equivocación, sino que ésta sea fáctica y no jurídica, es decir, que recaiga objetivamente sobre los supuestos de hecho con independencia de cualquier opinión, criterio particular o calificación (Dictamen del Consejo de Estado 4388/1998, de 26 de noviembre de 1998). Se excluyen por tanto del concepto de error de hecho las cuestiones relativas a calificaciones jurídicas o valoración de pruebas (Dictamen del Consejo de Estado 5862/1997, de 5 de febrero de 1998)".

Finalmente, a la vista del informe técnico de 15 de noviembre de 2012 solicitado para determinar la existencia de vía pública en el lindero norte de la parcela objeto de la licencia y, por tanto de la conformidad o disconformidad del proyecto que obtuvo licencia con la ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística aplicable, en el citado informe jurídico el Letrado Municipal extrae las siguientes consideraciones:

"Que la C/ Bajo Negro ha de ser considerada como vial público en base al callejero municipal y a los planos incorporados al Convenio Urbanístico aprobado con fecha 31/10/1992, cuestión ésta que no ha sido puesta en duda por la recurrente, refiriéndose únicamente al lindero norte de la finca objeto de licencia, entre otras cosas porque la consideración de dicho vial como privado supondría dejar en situación de ilegal o de fuera de ordenación a sus propias viviendas.

Que las dos viviendas construidas al amparo de la licencia objeto de recurso, sobre una única finca en régimen de propiedad horizontal, cuentan al menos con frente a dicha calle en el lindero Este de la misma (C/ Bajo Negro), cumpliendo con la normativa del Plan parcial que no limita el número de unidades constructivas por parcela.

Que el acceso al garaje de una de las viviendas se realiza por el lindero norte de la finca, constituido por una servidumbre privada dentro de la finca propiedad de la recurrente, recogida en la escritura de compraventa de 30/11/1993.

Con base a lo anterior se puede concluir que las dos viviendas construidas al amparo de la Licencia de Construcciones y Obras n° 396/03, cumplen con la normativa urbanística aplicable, y si bien se pudo haber producido error en la

consideración como público del lindero Norte de la finca sobre la que se ubican, las mismas cuentan con frente al vial público constituido por la C/ Bajo Negro, cuestión no puesta en duda por la recurrente.

Cuestión distinta es que el acceso al garaje de la vivienda A pueda realizarse a través de la servidumbre de acceso al mar, lo cual está pendiente de resolución en la vía jurisdiccional civil, que habrá de determinar la validez de las modificaciones de dicha servidumbre:

“la primera operada a través de una cláusula adicional existente en el contrato privado de compraventa de fecha 05/04/04 entre los demandantes y la antigua propietaria, por la que se ampliaba su ancho a 3 metros y se permitía el libre acceso a la segunda vivienda; y la segunda, por el contrato de fecha 20/04/04, suscrito entre las Sras. F. y la Sra. W., que tenía por objeto el deslinde de las parcelas de ambas partes con la servidumbre existente que habrá dado lugar a un camino público”. (Datos extraídos de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario, recaída con fecha 14 de julio de 2010, en el P.O. no 375/2006)”.

A lo que se añade: “si fruto de la resolución que recaiga en el Recurso de apelación planteado contra la referida sentencia se determina la ineficacia de las referidas modificaciones en la servidumbre, será su titular quien en ejecución de la misma habrá de cesar en el acceso y plantear la legalización del mismo desde la denominada C/ Bajo negro”.

- Entretanto, el 7 de abril de 2006 se presentó por H.C.D. y de M.L.D., demanda ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Puerto del Rosario, contra sus vecinos colindantes por su lindero sur: D.H.F. y E.M.F.; E.M.H. y J.H., y contra la entidad mercantil B., S.L., en el ejercicio de una acción de deslinde, una acción reivindicatoria de dominio y de forma acumulada una acción de restitución de servidumbre de paso. Se dicta sentencia por aquel Juzgado el 14 de julio de 2010 en el que se estima la pretensión de los demandantes. Esa sentencia se recurre en apelación ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria por las Sras. F., dictándose sentencia el 19 de diciembre de 2012 de estimación de la apelación, con revocación parcial de la sentencia de primera instancia.

- Frente a la sentencia de la Audiencia, los Sres. D. presentan, el 30 de enero de 2013, recurso extraordinario por infracción de procesal y recurso de casación. De ello

se presenta copia ante el Ayuntamiento por los interesados, remitiéndose la documentación a este Consejo Consultivo el 4 de febrero de 2012 (RE 6 de febrero de 2013).

- El 11 de enero de 2013 se presenta por la representación legal D.H.F., escrito en virtud del cual adjunta copia de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas con fecha 19 de diciembre de 2012, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Puerto del Rosario, en materia civil.

- Tras la aportación de la referida sentencia, el 14 de enero de 2013 se emite "Anexo" al informe jurídico emitido el 8 de enero de 2012. En el mismo se señala que:

"De dicha sentencia se extraen los siguientes datos: (...)

- Con fecha 5 de abril de 2.004 se firma un contrato privado de compraventa entes los Sres. D. y la Sra. W., en el que se pactó una cláusula de reserva de dominio del inmueble hasta el total pago del precio aplazado.

- Con fecha 20 de abril de 2.004 se firma un contrato privado entre la representación legal de la Sra. W. y la Sras F. en virtud del cual se pacta un concreto deslinde entre sus fincas y modifican la servidumbre de paso existente entre las mismas.

- Con fecha 20 de mayo de 2.004 se firma la escritura pública de compraventa entre los Sres. D. y la Sra. W.

Considera la Sentencia que cuando se pacta el concreto deslinde de las fincas y se modifica la servidumbre de paso existente la Sra. W. seguía siendo propietaria de la finca vendida a los Sres. D. y por tanto la misma conservaba el derecho a deslindar convencionalmente su propiedad con el predio colindante.

Entiende que el referido negocio jurídico es válido y eficaz vinculando a los Sres. D. como nuevos propietarios de la finca que han de pasar por lo pactado por la Sra. W., en virtud de lo dispuesto en el artículo 1257 CC y a la jurisprudencia que lo desarrolla conforma a la cual la fuerza obligatoria de los contratos afecta a los contratantes y a sus herederos, pero también obliga al sucesor a título particular de los contratantes y en general a los adquirentes de los derechos de estos y no impide que los contratos tengan eficacia indirecta, refleja o mediata para los terceros que han de respetar las situaciones jurídica creadas, como señalan las STS la de 29-10-55, 17-122-59, 16-2-73, 28 de noviembre de 1997 y 5 de diciembre de 1996.

Con base a lo anterior desestima las acciones reales formuladas por los Sres. D., estimando el recurso de apelación.

Pues bien, sin perjuicio de la adquisición de firmeza de la referida sentencia, la misma viene a resolver la cuestión que afecta al lindero norte de la parcela objeto de la licencia de construcciones y obras concedida, al declarar eficaz la modificación de la servidumbre que permite el acceso al garaje de la vivienda A y por tanto determinando la viabilidad del referido acceso y la ubicación del garaje conforme a la normativa urbanística. (...)

- El 14 de enero de 2013 se emite Propuesta de Resolución en la que se desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los interesados.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución viene a justificar la desestimación del recurso extraordinario de revisión con fundamento en los siguientes motivos:

“Que la C/ Bajo Negro ha de ser considerada como vial público en base al callejero municipal y a los planos incorporados al Convenio Urbanístico aprobado con fecha 31/10/1992, cuestión ésta que no ha sido puesta en duda por la recurrente, refiriéndose únicamente al lindero norte de la finca objeto de licencia.

Que las dos viviendas construidas al amparo de la licencia objeto de recurso, sobre una única finca en régimen de propiedad horizontal, cuentan al menos con frente a dicha calle en el lindero Este de la misma (C/ Bajo Negro), cumpliendo con la normativa del Plan parcial que no limita el número de unidades constructivas por parcela.

Que el acceso al garaje de una de las viviendas se realiza por el lindero norte de la finca, constituido por una servidumbre privada dentro de la finca propiedad de la recurrente, recogida en la escritura de compraventa de 30/11/1993 y objeto de modificaciones operadas en virtud de contratos privado de compraventa de fecha 05/04/04 y 20/04/04, cuya eficacia ha sido determinada por la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas con fecha 19 de diciembre de 2.012, revocando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia No 3 de Puerto del Rosario de fecha 14 de julio de 2.010, en el P.O. no 375/2006.

Que con independencia de la existencia de error de hecho en la consideración del lindero norte de la parcela afectada como vial público o no, ha quedado suficientemente demostrado que las dos viviendas amparadas por la licencia objeto de recurso cuentan con frente a la Calle denominada Bajo Negro, por lo que urbanísticamente cumplen con los parámetros de aplicación.

Que para el supuesto de que la sentencia recaída en la Audiencia Provincial sea revocada en el futuro, será su titular habrá de cesar en el acceso y plantear la legalización del mismo desde la denominada C/ Bajo negro”.

2. Entendemos que, ciertamente, como señala la Propuesta de Resolución, no procede el recurso extraordinario de revisión que se insta, por no concurrir error de hecho, en los términos del art. 118.1.1º de la Ley 30/1992.

El recurso planteado se fundamenta en la causa primera del art. 118 Ley 30/1992, esto es, “que al dictar el acto se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”.

Pues bien, ante todo ha de señalarse que el recurso extraordinario de revisión, dado que incide sobre actos firmes, únicamente puede fundarse en alguna de las causas taxativamente enumeradas en el art. 118 LRJAP, que precisamente por este carácter excepcional, han de ser interpretadas restrictivamente. Por ello, tal como señalamos en nuestro Dictamen 470/12, “*por medio de él no pueden suscitarse cuestiones propias de los recursos ordinarios; y que cuando se funden en la primera de las causas del art. 118.1 LRJAP (error de hecho que resulta de un documento que obra en el expediente o que aparezca), debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, de una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o cualificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente o indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la ratio decidendi. Por ello queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de hechos indubitados, valoración de pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse*”.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, tal como se señala en la Propuesta de Resolución, acogiendo las consideraciones del informe jurídico, además de no concurrir el “error de hecho” a los efectos del art. 118.1 LRJAP, queda acreditado que las licencias cuya nulidad se insta a través del recurso extraordinario de revisión fueron otorgadas cumpliendo la normativa urbanística, a la que ha de ceñirse el

otorgamiento de las mismas. Así se señala en el informe jurídico, como consideración que se extrae del informe técnico:

1) Que la C/ Bajo Negro es vial público en base al callejero municipal y los planos incorporados al Convenio Urbanístico aprobado el 31 de octubre de 1992, lo que en ningún momento ha sido puesto en duda por los recurrentes, que sólo se refieren al lindero Norte de la finca objeto de las licencias recurridas, *“entre otras cosas -como señala este informe- porque la consideración de dicho vial como privado supondría dejar en situación ilegal o fuera de ordenación a sus propias viviendas”*.

2) Que las dos viviendas construidas al amparo de la licencia objeto de recurso, sobre una única finca en régimen de propiedad horizontal, cuentan al menos con frente a dicha calle en el lindero Este de la misma (C/ Bajo Negro), cumpliendo, por tanto, con la normativa del Plan parcial que no limita el número de unidades constructivas por parcela.

Por tanto, lo que se dilucida por los recurrentes (error cometido al considerar que la parcela linda por el Norte con una calle, que en realidad es una servidumbre privada) no afecta a la legalidad de las licencias, pues si bien el acceso al garaje de una de las viviendas se realiza por el lindero norte de la finca, constituido por una servidumbre privada dentro de la finca propiedad de la recurrente, recogida en la escritura de compraventa de 30/11/1993, ésta es una cuestión de orden civil que no altera la legalidad de las licencias otorgadas, y que, *de facto*, se encuentra *sub iudice* en este orden jurisdiccional.

A mayor abundamiento, incluso afectando aquella cuestión al otorgamiento de las licencias, lo que no sucede en este supuesto, no podría incardinarse en el error de hecho del art. 118.1.1º de la Ley 30/1992, pues en el presente caso subyace una cuestión jurídica de naturaleza civil, derivada de la calificación pública o privada, y sus modificaciones, de la servidumbre de paso que invade el garaje de una de las viviendas construidas, cuestión que se debate actualmente ante la jurisdicción civil, donde, la sentencia de 19 de diciembre de 2012 ha sido recurrida por los aquí interesados sin que, por ende, haya alcanzado firmeza la misma.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues no concurre error de hecho en los términos del art. 118.1.1º, por lo que ha de desestimarse el recurso extraordinario de revisión interpuesto.