



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 4 / 2 0 1 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 10 de octubre de 2017.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 29 de diciembre de 2016, por el que se autorizó la transmisión de una licencia de ocupación de determinados módulos en los locales de (...) (EXP. 306/2017 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 29 de diciembre de 2016, por el que se autorizó la transmisión de una licencia de ocupación de determinados módulos en los locales de (...)

La legitimación del Alcalde-Presidente para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D).b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), ya que el presente procedimiento se ha iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar de lo

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

contrario; es decir, ha de entenderse conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, procediendo tal declaración al incurrir el acto sometido a revisión en la causa alegada por la Administración, que la justifica suficientemente.

2. La nulidad instada se fundamenta en el apartado f) del art. 47.1 LPACAP, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto presunto contrario al ordenamiento jurídico por el que el interesado ha adquiridos derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

II

1. Son antecedentes de interés en este procedimiento los siguientes:

- Con fecha 24 de noviembre de 2016 se recibió en las dependencias administrativas de (...) varias solicitudes de traspaso (una por cada una de los módulos) de la titularidad de los módulos nº 2, 110E, 110F, 110H y 110I, de la Nave A, dedicados a la actividad de venta al por mayor de frutas y hortalizas, de su actual titular, (...), (...), a favor de (...) y solicitud de exención en el pago del derecho de traspaso, alegando que se trata de un traspaso entre familiares.

Esta solicitud fue informada favorablemente, en la misma fecha, por el Consejo de Administración de (...).

- El 14 de diciembre de 2016 el Director Gerente de (...), solicitó que por el órgano municipal competente se procediera a autorizar los mencionados traspasos, aportando junto con otra documentación, el contrato de disolución y liquidación de la sociedad civil particular (...), (...) de 30 de junio de 2016.

- Con fecha 29 de diciembre de 2016, la Junta de Gobierno adoptó Acuerdo del siguiente tenor literal:

«1º.- Autorizar que se inscriba a nombre de (...), con DNI (...) los módulos 2, 110E, 110F, 110H y 110I, de la Nave A, con una superficie total de 138,60 m², para dedicarlos a la actividad de venta al por mayor de frutas y hortalizas.

La licencia de ocupación tendrá vigencia hasta el 30 de noviembre de 2032.

2º.- Denegar la exención de abono del derecho de traspaso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de funcionamiento Interno del Mercado Central de frutas y hortalizas de la Unidad alimentaria de Las Palmas de Gran Canaria, es decir, dicha transmisión se realiza entre una sociedad y un particular, por lo que no existe consanguinidad.

(...)».

- Con fecha 8 de mayo de 2017, el Director Gerente de (...), presenta escrito en el que comunica que el 30% de los derechos de transmisión de los señalados módulos han sido abonados.

2. Con estos antecedentes y previo informe del Técnico de Sección de Desarrollo Local y Consumo, la Junta de Gobierno en sesión celebrada el 25 de mayo de 2017 acuerda el inicio del presente procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad del Acuerdo de 29 de diciembre de 2016, adoptado por el mismo órgano, al estimar que concurre la causa de nulidad contemplada en el art. 47.1.f) LPACAP.

En este mismo acto se dispuso el otorgamiento del trámite de audiencia al interesado, que presenta alegaciones en el plazo concedido al efecto en las que se opone a la declaración de nulidad pretendida.

Se ha elaborado finalmente la Propuesta de Resolución del presente procedimiento, en la que se mantiene la nulidad del acto por aplicación de la señalada causa.

3. De conformidad con lo dispuesto en el art. 106.5 LPACAP, la resolución definitiva deberá dictarse antes del transcurso del plazo de seis meses desde el inicio del procedimiento, a efectos de evitar la caducidad del mismo.

III

1. Con carácter previo al análisis del fondo del asunto conviene recordar que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. Por ello ha de ser necesariamente objeto de una interpretación restrictiva.

Ha de advertirse en este sentido, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera

amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 438 y 446/2016, de 27 de diciembre, 23/2017, de 24 de enero, 43/2017, de 8 de febrero, 79/2017, de 15 de marzo, entre los más recientes, que reiteran anteriores pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Se ha insistido en estos Dictámenes que la aplicación de esta doctrina conlleva una interpretación restrictiva de la causa de nulidad invocada en el presente caso, contenida como se ha dicho en el apartado f) del art. 47 LPACAP, de tal forma que su apreciación requiere que el interesado haya adquirido, en virtud del acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos que la norma vulnerada establece para su adquisición con carácter *esencial*.

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho (Dictamen de este Consejo 182/2016, de 3 de junio, con cita de los Dictámenes 374/2012, de 31 de julio, 291/2013, de 4 de septiembre, 220/2015, de 11 de junio, 352/2015, de 1 de octubre y 26/2016, de 22 de enero, así como los anteriormente señalados).

Por tanto, el art. 47.1.f) LPACAP no considera que basta la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial. Con esta exigencia el art. 47.f) LPACAP impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el ordenamiento jurídico, sino sólo a aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiestamente y con palmaria evidencia de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho. Esta interpretación es concorde con el resto de los supuestos de nulidad del citado artículo, que sólo contemplan los actos que adolecen de los más graves vicios formales o sustanciales (los que lesionen Derechos Fundamentales, los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, los de contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, los dictados prescindiendo de todo el procedimiento legal o con violación de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de órganos colegiados). En los demás casos la calificación que corresponde al acto administrativo contrario a la ley es la de acto anulable (art. 48 LPACAP).

El texto del art. 47.1.f) LPACAP nos lleva pues a distinguir entre «requisitos esenciales» y «requisitos necesarios». Si dentro de los primeros se incluyera cualquier

condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el Ordenamiento jurídico.

En definitiva, el art. 47.1.f) LPACAP debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo. Por todas estas razones debe reservarse la expresión «requisitos esenciales» para aquellos vicios jurídicos en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

2. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Administración entiende que el acto es nulo de pleno Derecho, en aplicación de la causa prevista en el art. 47.1.f) LPACAP, al estimar que se trata de un acto presunto contrario al ordenamiento jurídico por el que el interesado ha adquirido derechos careciendo de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

Tal conclusión se fundamenta en la circunstancia de que en el momento en que se autorizó la transmisión de la licencia de ocupación la sociedad se encontraba disuelta y liquidada, por lo que sus antiguos socios carecían de capacidad para transmitir la autorización.

Como fundamento legal se invoca lo dispuesto en el art. 100 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, precepto relativo a las causas de extinción de las concesiones y autorizaciones demaniales y cuyo apartado l) contempla «cualquier otra causa prevista en las condiciones generales o particulares por las que se rijan». Se llega así a la aplicación del art. 17 del Reglamento de Funcionamiento Interno del Mercado Central de Frutas y Hortalizas de la Unidad Alimentaria de las Palmas de Gran Canaria, así como de sus instalaciones complementarias, que establece como causa de extinción, entre otras, la disolución de la sociedad titular [apartado g)]. Se invoca también su art. 18, que establece que los titulares, al término de la autorización, cualquiera que fuese su causa, deberán

dejar vacío y en condiciones de uso a disposición de (...) el local que tuvieran concedido para su utilización, en perfectas condiciones de uso.

3. El interesado se opone a la declaración de nulidad del acto basándose en esencia, en una triple argumentación, ya sostiene que la Administración no puede ir contra sus propios actos, que el acuerdo de inicio del procedimiento es nulo de pleno Derecho por aplicación del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [actual art. 47.1.a) LPACAP], al suponer este procedimiento, que considera sancionador, un grave menoscabo al libre ejercicio del derecho de reunión y a la libertad de expresión y, por último, que la sociedad civil particular carecía de personalidad jurídica propia y se consideraba hasta hace muy poco una sociedad mercantil, por lo que sus miembros debían tributar por el IRPF en atribución de rentas y no por el impuesto de sociedades.

En relación con esta última alegación, el interesado reconoce que efectivamente la sociedad se disolvió y liquidó para posteriormente solicitar el traspaso las autorizaciones a (...), en fecha 24 de noviembre de 2016. Sin embargo, entiende que esta disolución lo fue únicamente a efectos fiscales, puesto que es a partir del 1 de enero de 2016 cuando las sociedades civiles particulares con fines mercantiles tienen que tributar por el impuesto de sociedades. Por ello argumenta que uno de los socios puede solicitar el traspaso de licencia de los módulos a otros como persona física, pues la sociedad civil particular únicamente es un contrato privado de colaboración entre dos o más personas que deseen realizar conjuntamente una actividad con ánimo de lucro y éstas actúan siempre como personas físicas.

La Propuesta de Resolución desestima adecuadamente las dos primeras alegaciones presentadas, pues resulta obvio que se está tramitando un procedimiento de revisión de oficio legalmente previsto, que se dirige a la declaración de nulidad de un acto previamente dictado por ella y para lo cual la habilita el ordenamiento jurídico, por lo que no se vulnera la doctrina de los actos propios. De igual forma, no se ha vulnerado a través de este expediente los derechos de reunión y libertad de expresión que se aluden, por ser completamente ajenos al presente procedimiento.

Por lo que se refiere a la última de las alegaciones sin embargo, la Propuesta se limita a reproducir sus argumentos ya expuestos, sin entrar a valorar las concretas afirmaciones sustentadas por el interesado.

No obstante, procede señalar que las sociedades civiles tienen su base en lo dispuesto en el art. 1665 y siguientes del Código Civil. En lo que ahora interesa,

dispone el art. 1667 que se podrá constituir en cualquier forma, salvo que se aportaren a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública. En cuanto a su personalidad jurídica, establece el art. 1669 que no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros.

La jurisprudencia ha venido interpretando que la publicidad de estos pactos puede darse de facto, sin necesidad de inscripción registral alguna, bastando pues con que la sociedad en cuestión aparezca en el tráfico jurídico como sociedad independiente y diferenciada de la de los socios que la componen. Por el contrario, tales pactos serán secretos cuando no salen a la luz y se enmarcan estrictamente en una vinculación inter partes entre los socios en cuestión. En este sentido, la Audiencia Provincial de Tarragona en sentencia de 10 de noviembre de 2008, ha sostenido que la doctrina mayoritaria sostiene que la personalidad jurídica de la sociedad civil constituye un fenómeno que depende exclusivamente de la voluntad de los otorgantes, y que por consiguiente no requiere la concurrencia de ninguna circunstancia externa al contrato, como puede ser la publicidad registral, pues el art. 1.669 CC sólo exige la publicidad de hecho, que existe desde el momento en que comienzan las operaciones sociales, mostrándose la sociedad como tal en el tráfico jurídico.

En estas condiciones, la personalidad jurídica de las sociedades civiles ha sido reconocida en diversos pronunciamientos jurisprudenciales, entendiendo que dicha sociedad una vez constituida tiene personalidad jurídica distinta de la de los socios que en ella se integran (SSTS de 7 de marzo de 2012 y 28 de mayo de 2013, SAP de Tarragona de 10 de noviembre de 2008, STSJ de Extremadura de 13 de diciembre de 2012, STSJ de Andalucía de 7 de febrero de 2013, SAP Z. de 27 de diciembre de 2012, entre otras).

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de (...), de 7 de febrero de 2013, condensa así la cuestión de la personalidad jurídica de las sociedades civiles, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2012:

«Aun a pesar de que el debate sobre la personalidad jurídica de las sociedades civiles aún no está cerrado, la mayoría de la doctrina, con apoyo en la Jurisprudencia, viene en la actualidad asignando tal carácter a este tipo de uniones civiles, con la excepción prevista en

el ya citado art. 1669 del Código Civil. Y ello ha sido así precisamente en aras de facilitar el tráfico económico, al mostrar la experiencia que la sociedad civil, para que opere adecuadamente en el mercado, debe obrar como persona jurídica. El indicado precepto viene a sentar que la personalidad jurídica de la sociedad civil es la regla general, especificando una excepción concreta, aunque tal interpretación no resulta tan clara a la vista de que la experiencia ha demostrado la existencia de problemas de armonía en este aspecto, y por otra parte, debe reconocerse que el tratamiento que se dispensa a las sociedades con personalidad, realmente, parece exceder de lo que viene a ser la regulación del contrato de sociedad civil. Por otra parte, la personalidad jurídica en las sociedades civiles, además, se configura como imperfecta: la sociedad civil gozará de personalidad jurídica básica, no plena (art. 1698 del Código Civil). Por último, debe reconocerse igualmente que nos encontramos también ante una sociedad configurada como personalista, donde la identidad de cada socio es importante para el contrato social.

Como conclusión de todo lo expuesto, cabe decir que la sociedad civil, como regla general, tendrá personalidad jurídica y actuará en el mercado como ente, siendo titular de derechos y obligaciones, esto es, en última instancia, las sociedades civiles adquieren personalidad jurídica desde el momento en que actúan como entidades autónomas en el tráfico jurídico. A la hora de saber cómo una sociedad civil adquiere su personalidad jurídica, se han propuesto distintas teorías configuradoras, que inciden principalmente en la necesidad de inscripción de la sociedad en el Registro mercantil, en la existencia de publicidad de hecho de la misma o en la exteriorización frente a terceros, así como en su configuración por las partes como sociedad externa. Sin embargo, como declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 7-3-2012, " (...) nuestro sistema no exige la inscripción de las sociedades civiles en registro alguno y ni el art. 1669 del CC ni el 35 del mismo Código supeditan a la inscripción el reconocimiento de la personalidad de las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados".

Lo declarado por el Alto Tribunal, por tanto, excluye el registro de la sociedad como requisito constitutivo de la personalidad jurídica de ésta. Una vez sentado lo anterior, se constata que el contrato de la demandante fue suscrito por (...) (entonces socio de la empresa), no en nombre propio, sino en su condición de Administrador de la Sociedad (...), lo que evidencia la exposición frente a terceros de la sociedad como ente que funciona en el tráfico mercantil-laboral con independencia de sus socios, al menos frente a terceros».

Esto precisamente ocurre en el presente supuesto, pues la licencia fue otorgada a la sociedad y no a sus socios integrantes en calidad de personas físicas, por lo que operaba en el tráfico jurídico como tal sociedad y revestida por tanto de personalidad jurídica.

3. En el presente caso, ha quedado constatado que la licencia de ocupación se había otorgado a la sociedad civil (...), (...), que se disolvió y liquidó con anterioridad a la solicitud de transmisión de la referida licencia. Esta disolución operó pues la extinción de la sociedad a todos sus efectos, y no únicamente a efectos fiscales como pretende el interesado, de donde deriva la imposibilidad legal de que pudiera llevar a cabo actos posteriores, como solicitar el traspaso de los módulos referidos.

Por lo que se refiere a la licencia administrativa de la que era titular la sociedad, la disolución de ésta conllevó a su vez la extinción de la primera, de conformidad con la normativa que alega la Administración. Concorre por ello la causa de nulidad alegada en este procedimiento, ya que el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno permitió al interesado la adquisición de un derecho careciendo de un requisito esencial, constituido por la vigencia de la licencia cuya transmisión se acordó, ya que la misma se encontraba extinguida.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de diciembre de 2016, por el que se autorizó la transmisión de una licencia de ocupación de determinados módulos en los locales de (...)