

CONSULTA JURIDICA /2002.

FORMULADA: JUNTA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE MORATALAZ

FECHA: 30 de julio de 2002

ASUNTO: Condiciones resolutorias en Licencias de Actividad.

TEXTO DE LA CONSULTA:

“En fecha 3 de enero de 1996, mediante resolución motivada, se denegó a la entidad SOMAR S.L., la actuación comunicada de cambio de titularidad de la actividad de bar-restaurante sito en la C/ Arroyo Fontarrón s/n de esta capital.

No se tomó en consideración la actuación comunicada porque en la licencia de instalación, apertura y funcionamiento concedida el 28 de octubre de 1972, constaba condición resolutoria del siguiente tenor literal: “la presente licencia tiene el carácter de provisional hasta tanto dure la urbanización de la zona”.

Toda vez que por los servicios técnicos municipales se había emitido informe declarando que la urbanización de la zona estaba terminada, se entendió cumplida la prescripción convencional a la que estaba sometida la licencia, y se consideró que la misma no surtía ya efectos jurídicos alguno.

No obstante lo anterior, en fecha 25 de octubre de 2001 ha sido dictada Sentencia por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que estima el recurso interpuesto por la entidad SOMAR S.L.; declarando el derecho al cambio de titularidad de la licencia, toda vez que por la Administración municipal no se ha tramitado el oportuno expediente con audiencia de los interesados, para declarar la extinción de aquélla.

Objeto de la consulta:

Sin perjuicio de los trámites pertinentes en acatamiento del pronunciamiento judicial, se ha iniciado expediente contradictorio para declarar la extinción de la licencia, encontrándose el mismo en fase previa a remisión del trámite de audiencia.

Desde el punto de vista jurídico parece oportuno aplicar el artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, si bien se plantean dudas sobre si su aplicación a este supuesto es correcta o debe ampliarse con otra normativa..”

INFORME:

Vista la consulta formulada por El Jefe de la Sección de Asuntos Generales y Recursos de la Junta Municipal del Distrito de Moratalaz, se informa lo siguiente:

1. NATURALEZA DE LA LICENCIA CONCEDIDA

1.1. Licencia de obras y usos provisionales.

A la vista de los términos en que la licencia ha sido concedida y de la documentación remitida por la Junta Municipal de Distrito de Moratalaz surge la duda de si nos encontramos o no ante una licencia de obras y usos provisionales.

La licencia fue concedida en el año 1972, bajo la vigencia de la Ley del Suelo de 1956 que regulaba las licencias de obras y usos provisionales en su art. 47.2, dicha regulación se ha mantenido prácticamente invariada en la sucesiva legislación urbanística (arts. 58.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Decreto 1346/1976 de 9 de abril, 136.1 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio y 17 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 de 14 de abril), que demuestra que la licencia de obras y usos provisionales ha de reunir los siguientes requisitos:

- Ha de tratarse de usos u obras de carácter provisional, si bien, como señala reiterada jurisprudencia, S.S.T.S. de 17 de julio de 1982 (RJ 1982\5358), 3 de julio de 1965 (RJ 1965\5775), 5 de mayo de 1971 (RJ 1971\2343) y 31 de diciembre de 1977 (RJ 1977\4985), la provisionalidad ha de referirse a la naturaleza del uso o de la obra, pero no al acto de la licencia.

- Ha de tratarse de usos u obras de carácter justificado, justificación que vendrá dada por la confrontación de dos elementos, por un lado, la importancia del uso, coste de la obra y beneficios, por otro el tiempo que tardará en ejecutarse el planeamiento con la consiguiente inutilización del suelo.

- Ha de tratarse de usos u obras que no hayan de dificultar la ejecución de los planes, puesto que las licencias de usos y obras provisionales se conceden cuando los mismos son contrarios al planeamiento.

- La licencia, con las consiguientes limitaciones legales, ha de ser aceptada por el propietario e inscribirse en el Registro de la Propiedad con dicha aceptación.

- La jurisprudencia (S.T.S. 20 de enero de 1998 RJ1998\242) exige que medie una petición expresa de licencia de obras y usos provisionales, sin que sea posible que la Administración pueda interpretar, ante la imposibilidad de conceder una licencia municipal ordinaria, la intención del particular de obtener licencia para un uso provisional.

En el caso que nos ocupa, la licencia concedida el 28 de octubre de 1972 no cumple ninguno de estos requisitos, no fue solicitada como una licencia de usos y obras provisionales, no se refiere a un uso de carácter provisional (sino todo lo contrario, a una actividad, como es un restaurante, con vocación de permanencia), no consta en ningún momento que la licencia fuese contraria al planeamiento urbanístico y finalmente, ni fue aceptada expresamente por su titular ni inscrita en el Registro de la Propiedad. Estos motivos impiden configurar la licencia en cuestión como una licencia de obras y usos provisionales y acudir al régimen especial previsto para extinguir tales

usos y obras (demolición de plano sin indemnización cuando haya de ejecutarse el planeamiento al cual son contrarias). Tampoco puede entenderse aplicable la figura de la edificación y urbanización simultánea prevista en el art. 40 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto, puesto que ni esta norma se encontraba en vigor en el momento de conceder la licencia, ni concurre ninguno de los requisitos en ella previstos (compromiso de edificación y urbanización simultáneas y prestación de fianza).

1.2. Licencia sujeta a condición resolutoria.

Descartada la posibilidad de la licencia de obras y usos provisionales, tan sólo queda considerar que la licencia ha sido concedida sometida a una condición resolutoria, la de que se termine la urbanización de la zona donde se implanta la actividad.

Con carácter general, la doctrina¹ admite que los actos administrativos puedan someterse a condición, condición que será resolutoria cuando la eficacia se fije “no durante un plazo determinado sino en tanto no se cumplan acaecimientos futuros. Producido el acaecimiento del que dependía la eficacia, cesará esta, se extinguirá el acto administrativo.”

De la misma forma, la jurisprudencia ha venido admitiendo sin discusión la posibilidad de conceder licencias urbanísticas sujetas a condición resolutoria, ejemplo de ello es la S.T.S. de 3 de octubre de 1979, RJ 1979\3287, en la que se enjuiciaba la legalidad de una licencia concedida para almacén de pescado congelado que se condicionaba a que, en el futuro, entrase en funcionamiento un Mercado de Mayoristas a construir en sus proximidades. El T.S. afirma en esta sentencia que “la jurisprudencia contencioso-administrativa admite expresamente la posibilidad de someter las licencias a condición resolutoria”, citándose como ejemplos de ello las S.S.T.S. de 28 de junio de 1955 (RJ 1955\2768), 26 de diciembre de 1959 (RJ 1960\726) y 23 de mayo de 1961 (RJ 1961\2406), para mas adelante señalar que “resulta lógico afirmar que la Administración puede señalar, en el momento que las otorga (las licencias), que, si tiene lugar un determinado acontecimiento o circunstancia, cesarán sus efectos, por lo que y como quiera que conforme dejamos indicado en el cardinal cuarto del segundo Considerando, el Mercado de Mayoristas que constituye el evento previsto en la condición aceptada por el demandante, entró en funcionamiento en la Ciudad de Salamanca en el mes de marzo de 1971, de aquí que en aplicación a lo también dispuesto en el inciso final del art. 1113 del C. Civ. en relación con el ultimo párrafo del art. 1114 del mismo Código, la licencia cuyo estudio nos ocupa quedase extinguida en la fecha expresada.”

En el presente caso, la condición resolutoria consistía en que terminase la urbanización de la zona, por lo que finalizada dicha urbanización la condición resolutoria se cumplió y la licencia quedó sin efecto.

¹ Jesús González Pérez y Francisco González Navarro. Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –2ª edición. Ed. Cuitas. Madrid, 1999, pág 1517.

2. PROCEDIMIENTO A SEGUIR

A decir de la doctrina más autorizada², el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones de 17 de junio de 1955 no ha sido derogado ni por la L.R.J.A.P. y P.A.C. ni por la legislación urbanística, ya que en estos 2 cuerpos legales se regula la anulación de las licencias cuando éstas incurren en infracción del ordenamiento jurídico “sin embargo, el R.S. regula en su art. 16.1 otros supuestos de revisión de licencias pero que, a diferencia de los anteriores, tienen por objeto regular la posibilidad de que la Administración, el ente local, pueda volver sobre un acto, pero no por razones de legalidad (supuesto que en estos casos no está en juego la validez del acto, por no incurrir en vicio o infracción legal susceptible de determinar su nulidad o anulación), sino por razones de conveniencia del interés público, que puede venir constituida, y materialmente justificada, por circunstancias y razones objetivas (la desaparición de las circunstancias que motivaron el otorgamiento de la licencia, o por haber sobrevenido otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado su denegación) o subjetivas, de oportunidad (por adopción de nuevos criterios de apreciación del interés público).”

Igualmente, también continúa vigente la posibilidad de que la entidad local extinga la licencia en el caso de incumplimiento por su titular de las condiciones a que la actuación que constituye su objeto se halle subordinada “En términos generales este supuesto extintivo suele denominarse con los vocablos de “resolución”, de “revocación-sanción” y de “caducidad” de licencias, que si bien se utilizan unas veces como sinónimos, en otras se emplean, por lo que se refiere especialmente a éste último, el de “caducidad”, de forma más restringida, stricto sensu, para referirse al supuesto de extinción por haber transcurrido el plazo a que venga condicionada la resolución de la obra o actividad”.

De las 3 posibilidades que otorga el art. 16.1 R.S.C.L. (incumplimiento de condiciones, cambio de circunstancias y nuevos criterios de apreciación) la vía más adecuada, a juicio de este Departamento, para proceder a la revocación de la licencia objeto del presente informe es la de entender que se ha producido un incumplimiento de las condiciones a las que estaba sujeta, en concreto, de la condición resolutoria, puesto que una vez cumplida ésta la actividad continuó funcionando.

A pesar de que los términos en los que está redactado el art. 16.1 R.S.C.L. puede inducir a pensar que en caso de incumplimiento de las condiciones la extinción se produce de forma automática, la jurisprudencia ha declarado en reiteradas ocasiones que es necesario un procedimiento administrativo en el que se acredite, con intervención del interesado, el hecho determinante del incumplimiento, puesto que como señala la S.T.S. de 26 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8554) “la revocación efectuada con arreglo a cualquiera de los criterios establecidos como válidos en el art. 16 del Reglamento de Servicios, ha de efectuarse cumpliendo el trámite de audiencia al interesado que ordenaba el art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo entonces vigente, con el fin de que éste pueda tener conocimiento de los motivos en que se apoya el ejercicio de la potestad revocatoria y alegar cuanto estime oportuno para desvirtuarlos.”

² Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Francisco Lliset Borrell y José Antonio López Pellicer. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid, 2002, Pág. 111 y ss.

En cuanto a la competencia para adoptar este tipo de resolución puede entenderse que la referencia que hace a la caducidad el punto V.B.I. del Decreto de la Alcaldía Presidencia de 3 de julio de 1999, “declarar la caducidad de las mismas (de las licencias) cuando proceda, con sujeción a las disposiciones generales vigentes en materia urbanística”, puede justificar la competencia del Concejal Presidente de la Junta Municipal de Distrito para revocar la licencia por haber transcurrido el plazo a que venía condicionada la realización de la actividad.

3. CONCLUSIONES

- La licencia concedida a D. Julio Espejo Olarte para instalación de un Bar Restaurante en el Arroyo Fontarrón s/n (frente al bloque 325) no reúne las características de una licencia de usos y obras provisionales, sino que ha de calificarse como una licencia de actividad sujeta a una condición resolutoria.

- Cumplida la condición resolutoria la licencia deja de tener efecto, no obstante, si la actividad continúa ejercitándose se estará incumpliendo dicha condición, lo que obliga a la Administración a revocar tal licencia por la vía del art. 16.1 R.S.C.L. (las licencias quedarán sin efecto si se incumpliesen las condiciones a que estuviesen subordinada) previo trámite de audiencia.

- La competencia del Concejal Presidente de la Junta Municipal de Distrito para realizar tal revocación puede encontrarse en el punto V.B.I del Decreto de delegación de 3 de julio de 1999.