

Dictamen nº: **148/21**
Consulta: **Alcalde de Manzanares El Real**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **06.04.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 6 de abril de 2021, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Manzanares El Real, cursada a través del consejero de Vivienda y Administración Local, al amparo de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña., sobre revisión de oficio de las licencias de obra y primera ocupación de la vivienda construida en la calle A nº aaa de dicho municipio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de marzo de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Manzanares El Real, en relación al expediente aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 101/21, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 6 de abril de 2021.

SEGUNDO. - Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1. El 4 de abril de 1989 solicitó licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar aislada en el solar sito en Calle A, parcela número XX de la Urbanización ZZZ y VVV (actualmente calle A nº bbb), de Manzanares El Real. Aportó con la solicitud el Proyecto de Ejecución visado el 11 de enero de 1989.

2. El 26 de abril de 1989 se concedió la licencia de obra por el Pleno del Ayuntamiento.

3. El 31 de enero de 1995 se solicitó licencia de ocupación de edificios e instalaciones para la vivienda, aportando entre otra documentación el certificado final de la dirección de la obra firmado y visado por la dirección facultativa, por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

4. El 7 de febrero de 1995 el aparejador municipal informó que, efectuada la inspección de las obras de referencia, se había comprobado que las mismas habían sido realizadas de conformidad con el proyecto técnico aprobado, condiciones de la licencia y prescripciones de las Ordenanzas municipales. La acera frontera a la finca había sido construida y los demás elementos urbanísticos afectados por las obras habían quedado en perfecto estado.

En esa misma fecha el secretario del Ayuntamiento, en base a lo señalado por los servicios técnicos y lo dispuesto en la ordenanza

municipal, informó que procedía conceder la licencia de ocupación del inmueble de referencia, previo pago de los derechos liquidados.

5. El 7 de febrero de 1995 el alcalde, vistos los informes emitidos, adoptó el acuerdo de conceder la licencia de primera ocupación del inmueble de referencia.

TERCERO. - 1. El 5 de octubre de 2002 la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, en ejercicio de la acción pública urbanística, solicitó al Ayuntamiento que adoptara medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística respecto de la vivienda referida.

2. El Ayuntamiento no dictó resolución respecto a la solicitud formulada, extendiéndose certificación de desestimación presunta por la secretaria municipal el 16 de septiembre de 2003.

3. La solicitante planteó recurso contencioso-administrativo solicitando la declaración de nulidad de la resolución administrativa impugnada y, en consecuencia, entre otras cuestiones, que se declarasen nulas las licencias de obra y primera ocupación que amparaban la vivienda construida, se ordenase su demolición, incluido el cercado y construcciones auxiliares, dejando expedita la zona.

4. El 29 de junio de 2007, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1, de Madrid, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Que estimando la demanda interpuesta por (la solicitante) declaro la nulidad del acto administrativo presunto impugnado, debiendo dictar resolución el Ayuntamiento demandado, en la que ordene a la codemandada (...) que demuela la edificación, cerramiento y ajardinamiento que tiene en la Urbanización ZZZ y VVV,

apercibiéndole de que en caso contrario se podrá ejecutar forzosamente la demolición, por el procedimiento de ejecución subsidiaria, a su costa; todo ello sin hacer expresa condena en costas”.

6. La demandada interpuso recurso de apelación, alegando indefensión al no haberse citado a su cónyuge en cuanto propietario en régimen de gananciales de la vivienda objeto del litigio.

7. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección segunda del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó Sentencia de 19 de junio de 2008 en cuyo fallo se indica lo siguiente:

“Que estimando el recurso de apelación interpuesto por (...) contra la sentencia dictada por el Juez de lo contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid en el P.O. 871/04, debemos anularla y la anulamos, para que con retroacción de actuaciones al momento de interposición del recurso, se emplace legalmente al citado apelante para que pueda personarse en las actuaciones si a su derecho conviniere; y todo ello, sin entrar a resolver los restantes recursos de apelación y sin pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales”.

8. El 27 de abril de 2012, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1, de Madrid, dictó sentencia con el siguiente tenor literal del fallo:

“Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por (la solicitante), declaro la nulidad del acto administrativo impugnado, antes designado, el cual quedará sin efecto; y en contrario acuerdo que el Ayuntamiento demandado deberá ordenar a los codemandados, (...), que demuelan el cerramiento de su vivienda en Calle A, nº bbb, en la zona que está prevista en el Plan Parcial como zona verde y retiren cualquier instalación que allí tengan salvo la pequeña parte de su vivienda que tal vez la invada; entregando el

suelo al Ayuntamiento donde se deberá implantar zona verde; y en lo demás, no ha lugar a lo solicitado por la parte demandante; todo ello, sin hacer expresa condena en costas”.

9. Interpuesto recurso de apelación por la solicitante, la Sentencia de 24 de noviembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid falló lo siguiente:

“Que con ESTIMACION PARCIAL del recurso de apelación interpuesto por (la solicitante), representada por el Procurador (...), contra la Sentencia dictada el 27 de abril de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 8612004, debemos REVOCAR y REVOCAMOS la referida sentencia en el solo particular de ordenar al Ayuntamiento de Manzanares El Real que continúe el trámite del procedimiento de revisión de oficio instado por la recurrente en su escrito presentado el 5 de octubre de 2002 hasta el dictado de la resolución que lo ponga fin, permaneciendo inalterables el resto de pronunciamientos en aquella contenidos; y ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia”.

10. El 17 de noviembre de 2015 el alcalde de Manzanares El Real dictó un Decreto por el que se acordaba llevar a debido efecto y practicar lo que exigía el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo de la Sentencia de 24 de noviembre de 2014.

11. Paralelamente a lo anterior por la propietaria de la vivienda se solicitó del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1, de Madrid, que ordenase al Ayuntamiento de Manzanares El Real, el cese, en ejecución de sentencia, de la orden consistente en requerir a los codemandados que demuelan el cerramiento de su vivienda y cuanto

tengan allí instalado menos una pequeña parte de su vivienda, entregando el suelo al Ayuntamiento para zona verde.

Con fecha 29 de marzo de 2016 mediante Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1, de Madrid se acordó:

“informar al Ilmo. Sr. alcalde del Ayuntamiento de Manzanares El Real, de que no están vigentes por haber sido revocados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los pronunciamientos de este juzgado relativos a ordenar a los codemandados (...), que demuelan el cerramiento de su vivienda y cuanto tengan allí instalado menos una pequeña parte de su vivienda, entregando el suelo al Ayuntamiento para zona verde. Pronunciamiento por tanto que no es objeto de esta ejecución de sentencia”.

12. El 11 de abril de 2016 tuvo entrada en la Comisión Jurídica Asesora solicitud de dictamen procedente del Ayuntamiento de Manzanares El Real en relación con la revisión de oficio. Dicha solicitud dio lugar al Acuerdo 1/16 del Pleno de este órgano consultivo por el que se devolvió el expediente al considerar que no se había tramitado procedimiento alguno.

13. El 1 de octubre de 2016 el secretario municipal emite informe-propuesta en relación al procedimiento para la ejecución de la sentencia en el sentido de no iniciar el procedimiento de revisión de la licencia de obra aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en su sesión de fecha 26 de abril de 1989 por considerar que la misma fue concedida con pleno ajuste a la legalidad; declarar la nulidad de la licencia de primera ocupación concedida por la Alcaldía con fecha 7 de febrero de 1995 por considerar que es nula de pleno derecho, al afectar a zonas verdes y a la vista de que no habían caducado las facultades de disciplina urbanística del ayuntamiento y proponer a la Junta de Gobierno Local la adopción del acuerdo de demolición de la parte de la vivienda que

invade la zona de verde público y del cerramiento de la parcela en que la que se ubica dicha edificación y demás instalaciones accesorias que se sitúan asimismo en la zona de verde público.

14. Consta en el procedimiento que se confirió trámite de audiencia a los dos propietarios de la vivienda, que con fecha 28 de octubre de 2016 presentaron un escrito en el que lamentaban “*la situación de irregularidad urbanística instaurada*” de la que decían no ser responsables y mostraban su pleno deseo y disposición para colaborar con el Ayuntamiento en la mejor solución de la situación, proponiendo diferentes alternativas.

15. El 22 de noviembre de 2016 la arquitecta municipal emitió informe en el que expuso en síntesis que la vivienda se construyó en una ubicación distinta a la contemplada en el proyecto de ejecución, la licencia de obras y el certificado final de la dirección de la obra.

16. El 25 de enero de 2017 la arquitecta municipal, vistas las alegaciones de los propietarios, emitió nuevo informe reiterando las conclusiones sentadas en su informe de 22 de noviembre de 2016, remarcando que la construcción de la vivienda no se corresponde con lo concedido en la licencia de obras, ya que se construyó en otra parcela diferente, por lo que su “*construcción íntegra*” no se encontraba amparada por la licencia de obras concedida.

17. En la misma fecha de 25 de enero de 2017 la vicesecretaria interventora formula informe-propuesta, en base a lo informado por la arquitecta municipal en similares términos a los de su informe de 1 de octubre de 2016.

18. En la misma fecha de 25 de enero de 2017 el alcalde de Manzanares El Real firma la propuesta de resolución en los términos recogidos en el informe-propuesta del secretario municipal.

No hay constancia en esta Comisión Jurídica Asesora de que tuviera entrada la solicitud de dictamen a este órgano consultivo, tal y como se proponía en la propuesta de resolución del alcalde anteriormente citada, aunque sí fue remitida a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial donde fue recibida el 30 de enero de 2017.

19. El 29 de noviembre de 2018 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora una solicitud de dictamen firmada por el alcalde de Manzanares El Real el 7 de septiembre de 2018, cursada por la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno. Dicha solicitud contaba con la documentación referida en los antecedentes anteriores y con la que exponemos a continuación:

A. Una propuesta firmada el 5 de julio de 2018 por el alcalde de Manzanares El Real dirigida al Pleno municipal para la adopción del siguiente acuerdo:

“PRIMERO. Inadmitir a trámite la solicitud formulada por (...), sin necesidad de recabar Dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Madrid, respecto de la nulidad de la licencia de obra concedida el 26 de abril de 1989 (Exp. 62/89), al haberse acreditado que en la concesión de la misma no concurre alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y específicamente que la Licencia otorgada no ocupa ni invade la zona verde del Plan Parcial de la Urbanización ZZZ ubicada al final de la calle A.

SEGUNDO. Continuar el procedimiento de revisión respecto de la Licencia posterior de ocupación, concedida el 7 de febrero de 1995 (Exp. 61/1995), para que se declare si existe nulidad de la licencia de primera ocupación de la vivienda emplazada en la parcela cercada en C/ A identificada con el nº aaa de Manzanares el Real y

en consecuencia se aprueben las medidas a adoptar, por estimarse que la concesión de la misma puede dar lugar a una invasión de la zona verde del Plan Parcial de la Urbanización ZZZ ubicada en la calle A, dando cuenta del presente acuerdo a los interesados (la solicitante, los propietarios de la vivienda y la Comunidad de Propietarios de la Urbanización de ZZZ) para que en el plazo de diez días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias.

TERCERO. Dar traslado del expediente, una vez finalizado el trámite de audiencia a los interesados, a los Servicios Municipales para que informen las alegaciones presentadas y a la Secretaría para la emisión de informe-propuesta.

CUARTO. Con los informes anteriores, elévese propuesta de resolución al Pleno para que adopte acuerdo que contendrá entre sus determinaciones, la solicitud del Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, sobre la propuesta de resolución acordada.

QUINTO. Recibido el correspondiente Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, remítase el expediente a la Secretaría, para la emisión del informe-propuesta.

SEXTO. Junto con la emisión del informe-propuesta y el resto de los antecedentes e informes obrantes en el expediente, elévese al Pleno para la adopción del acuerdo que proceda”.

B. Aprobación por el Pleno municipal en sesión celebrada el 5 de julio de 2018 de la propuesta formulada por el alcalde de Manzanares El Real.

C. Escrito por el que un abogado en representación de diversas personas (que figuran como demandadas en alguna de las actuaciones judiciales relacionadas con la vivienda controvertida) solicitó que se les tuviera como personadas en los expedientes administrativos tramitados y se les notificaran los trámites que en ellos se llevaran a cabo.

D. Escrito registrado de entrada el 7 de septiembre de 2018 en el Ayuntamiento por el que la solicitante de la revisión de oficio adjuntaba el que había presentado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, de Madrid, en el que en síntesis denunciaba la inactividad del Ayuntamiento en relación con la ejecución de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2014 y acababa solicitando la aplicación de medidas punitivas del artículo 112 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como cualquier otra medida que se considere más eficaz para la citada ejecución de sentencia.

E. Auto de 13 de septiembre de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1, de Madrid, en cuya parte dispositiva se ordena que por el Ayuntamiento se ejecute la sentencia en sus estrictos términos y *“que solicite el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma en el plazo máximo de 15 días a contar desde la notificación de esta resolución”*.

F. Escrito firmado por el alcalde dirigido al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1, en el que solicitaba una prórroga por un mes del plazo concedido para elevar el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora, con el argumento de que *“no se ha podido llevar a efecto las notificaciones del Acuerdo de julio pasado a los interesados legítimos, trámite imprescindible para poder elevar en debida forma el expediente al órgano consultivo de la Comunidad de Madrid”*. No

figuraba en el expediente remitido la contestación a la mencionada solicitud de prórroga.

G. Tres escritos para la notificación del acuerdo plenario para la formulación de alegaciones: a la solicitante (no constaba la notificación ni la recepción), a los propietarios de la vivienda (constaba la recepción el 18 de septiembre de 2018) y a la comunidad de propietarios ZZZ (constaba un correo electrónico sin notificación de entrega).

H. Escrito de alegaciones de los propietarios de la vivienda controvertida reiterando lo expuesto en su escrito anterior. También manifestaron que la nulidad de la licencia de primera ocupación, de la que no se consideraban responsables, les ocasionaría numerosos perjuicios. Por ello consideraban que en la resolución que procediera deberían aclararse las consecuencias jurídicas.

I. Escrito de alegaciones de la comunidad de propietarios de las urbanizaciones ZZZ y VVV en las que en síntesis se sostenía que las licencias versaron sobre la construcción de una vivienda que invadía y ocupaba la zona verde del Plan Parcial con un gravísimo perjuicio a los propietarios de buena fe.

J. Documentación relativa al intento de notificación por correo electrónico a quienes el 26 de julio de 2018 solicitaron ser parte en el procedimiento, con indicación de que la notificación se remitiría igualmente por correo certificado. No constaba la recepción de dicha notificación.

K. Solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, registrada de entrada en este órgano consultivo el 10 de octubre.

L. Escrito de 11 de octubre de 2018 del secretario de la Comisión Jurídica Asesora, con cita del artículo 18.3 c) del ROFCJA, por el que se procedió a devolver el expediente al ayuntamiento consultante para que lo tramitara en la forma legalmente establecida, remitiéndolo por conducto del *“consejero competente en relaciones con la Administración Local”*.

M. Escrito de 17 de octubre de 2018 de la Dirección General de Administración Local de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno por el que se solicitó al Ayuntamiento consultante el complemento del expediente.

20. El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora aprobó el 17 de enero de 2019 el Dictamen 12/19 en el que acordó que procedía retrotraer el procedimiento al no constar que se hubiera conferido el trámite de audiencia a la solicitante de la revisión de oficio y a quienes el 26 de julio de 2018 solicitaron que se les tuviera como interesados en el procedimiento. Además, se destacó que no se había formulado propuesta de resolución, sin que pudiera considerarse como tal el acuerdo adoptado por el Pleno Municipal el 5 de julio de 2018, pues dicha propuesta había de formularse después de la instrucción y del trámite de alegaciones de los interesados. Asimismo, se advirtió sobre la necesidad de que el expediente fuera remitido completo pues se observaba la falta de diversos documentos, algunos de tanta relevancia como la solicitud de inicio del procedimiento de revisión formulada por la interesada el 5 de octubre de 2002.

21. El 14 de febrero de 2019 tuvo entrada en este órgano consultivo una nueva solicitud de dictamen, acompañada de diversa documentación, entre la que figuraba el escrito de alegaciones en el trámite de audiencia presentado por la solicitante de la revisión de oficio el 15 de octubre de 2018 y que no se remitió con la solicitud que dio lugar al Dictamen 12/19, a pesar de ser de fecha anterior. En el

citado escrito la interesada solicita poder examinar los expedientes administrativos correspondientes a la concesión de la licencia de obra y de primera ocupación a los que hace referencia el Acuerdo plenario de 5 de julio de 2018 y los expedientes administrativos que llevaron a la elaboración de dicho Acuerdo, pues sostiene que solamente se le ha dado traslado del texto del referido Acuerdo. Además, no considera justificado el cambio respecto a la propuesta de resolución formulada el 25 de enero de 2017, por lo que solicita que se mantenga el criterio de esta última. También constaba en la nueva documentación remitida la notificación el 15 de octubre de 2018 del trámite de audiencia a quienes solicitaron que se les tuviera como interesados en el procedimiento y que figuran como demandados en alguna de las actuaciones judiciales seguidas en relación con la vivienda controvertida. No constaba en la documentación examinada que dichos interesados formularan alegaciones en el trámite conferido al efecto. Tampoco figuraba la formulación de propuesta de resolución.

22. El 28 de febrero de 2019 el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora aprobó el Dictamen 74/19 en el que concluyó que procedía la retroacción del procedimiento para que se confiera en forma adecuada el trámite de audiencia a todos los interesados y, particularmente a la solicitante de la revisión de oficio, pues, aunque formalmente se había cumplido con el trámite de audiencia sin embargo materialmente no había sido así. Además, se consideró que debía redactarse una propuesta de resolución que permitiera conocer los presupuestos facticos de la revisión, las causas en las que se fundamentaba la nulidad de cada uno de los actos que se pretende por quién ha instado la revisión, y el pronunciamiento pormenorizado en relación a las alegaciones que fueran efectuadas por los interesados en el seno del procedimiento.

23. Tras el Dictamen 74/19 de esta Comisión Jurídica Asesora consta que se confirió nuevo trámite de audiencia y vista del expediente a los interesados en el procedimiento.

El 4 de abril de 2019 los propietarios de la vivienda controvertida formularon alegaciones en las que sostuvieron, en síntesis, que la propuesta de resolución debía contener los presupuestos fácticos de la revisión y las causas de nulidad de cada uno de los actos que se pretendían revisar así como un pronunciamiento pormenorizado en relación con las alegaciones formuladas por los interesados, y sobre todo, lo más importante un pronunciamiento sobre las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad. Además, alegaban que la situación de fuera de ordenación no era necesariamente irreversible, sino que el edificio desordenado podía volver a la ordenación, desapareciendo las limitaciones que le afectaban por vía de revisión o modificación del planeamiento, o por medio de desarrollo del planeamiento general que determinaba la situación de fuera de ordenación. Añadían que ellos no tuvieron ninguna responsabilidad en la concesión de las licencias al haber adquirido el inmueble con posterioridad, ni tampoco en la falta de control o inspección por parte de los servicios municipales. Incidían en que no existe justificación para revisar una licencia otorgada hace más de 20 años; que la vivienda nunca se construyó de forma clandestina y que jamás hicieron uso de la parcela de la calle A, nº bbb, porque nunca la creyeron suya, sino propiedad de la Comunidad de Propietarios de la Urbanización ZZZ.

La solicitante de la revisión de oficio formuló alegaciones el 24 de abril de 2019 en las que realiza un pormenorizado análisis de los datos registrales de la finca controvertida, con lo que pretende desvirtuar lo declarado por los propietarios cuando manifiestan *“que compraron a su familia una vivienda ya construida por ellos, en el desconocimiento de que la vivienda estaba ubicada en un lugar erróneo”*.

También analiza de forma exhaustiva los informes emitidos en el curso de procedimiento y las sentencias recaídas en las actuaciones judiciales, para subrayar que ha quedado acreditado que una parte de la vivienda controvertida ocupa una zona verde. Manifiesta estar de acuerdo en que el ayuntamiento conceda la autorización de la construcción de una nueva valla de cerramiento con retranqueo en el límite de la zona verde y el resto de la parcela objeto de esta ejecución, si bien con las condiciones que indica, y en cuanto a las instalaciones que legitimaba la licencia de primera ocupación, como el alcantarillado y otro tipo de servicios, considera que el ayuntamiento no puede permitir que se haga en él de nuevo o mantener alguna de las conducciones o servicios públicos que, expresamente, se ordena por la sentencia que se eliminan, y en este caso concreto quedaría, incluso, la propia vía de acceso que atravesando la zona verde llega hasta la vivienda.

Por otra parte, respecto a la propuesta de la modificación del Plan Parcial para mantener la vivienda, considera que resulta de aplicación, lo dispuesto en el art. 202 de la LSCM 2001, donde se reflejan las medidas a adoptar por la Administración ante las infracciones urbanísticas y la orden expresa de que en ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal.

El 23 de enero de 2020 se emite informe jurídico, en el que tras analizar los antecedentes de hecho y las alegaciones formuladas en el procedimiento, concluye que procede elevar a la Comisión Jurídica Asesora la siguiente propuesta de resolución:

“PRIMERA. - Inadmitir la solicitud formulada por (...)sin necesidad de recabar Dictamen del órgano consultivo de la Comunidad de Madrid, respecto de la nulidad de la licencia de obra concedida el 26

de abril de 1989 (Ex. 62/89), al haberse acreditado que no concurre ninguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y específicamente que la licencia otorgada no ocupa ni invade la zona verde del Plan Parcial de la Urbanización ZZZ ubicado al final de la calle A con el nº de policía aaa.

SEGUNDO.- Acordar la nulidad de pleno derecho parcial de la licencia de primera ocupación de 7 de febrero de 1996 (Expte 61/1995) en lo que afecta al vallado y canalizaciones que discurren por la zona verde que dan servicio a la edificación situada en la Calle A nº aaa al constituir infracciones muy graves - ex artículo 204 2.a) de La Ley 9 / 2001 de 17 de julio - y no darse el supuesto de imprescriptibilidad del artículo 200 de la Ley 9/ 2001, de 17 de julio de Suelo de la Comunidad de Madrid procediendo su declaración de nulidad en virtud del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ...”.

El citado informe contiene un apartado relativo a consecuencias jurídicas en los siguientes términos:

“las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad parcial de la licencia de primera ocupación serían, en primer lugar, la demolición de la valla de cerramiento de la parcela ubicada sobre zona verde; el otorgamiento de concesión del subsuelo de la zona verde mediante pago de un canon para posibilitar la ocupación del subsuelo por las tuberías que transcurren por la zona de dominio público siempre que exista informe favorable de los servicios técnicos en el sentido de que se garantice la plena utilización de la zona verde, o su demolición en el supuesto de que el informe fuese desfavorable; y el deslinde de las parcelas con la zona verde,

conforme al Plan Parcial y NNSS de 1974, a fin de ubicar la parcela controvertida en sus estrictos límites, conforme al Proyecto de Reparcelación”.

El 24 de enero de 2020 se formula propuesta de alcaldía, que fue aprobada el 28 de enero de 2020 por la Comisión General Permanente del Ayuntamiento de Manzanares El Real y el 5 de febrero siguiente por el Pleno de dicho ayuntamiento.

Consta que la citada propuesta fue notificada a todos los interesados en el procedimiento, así como al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1, de Madrid, en virtud de la Providencia de dicho Juzgado de 14 de enero de 2020 por la que se requirió al Ayuntamiento de Manzanares El Real que aportara la documentación relativa al procedimiento de revisión de oficio en relación con el Procedimiento Ordinario 87/2004, Ejecución de Títulos Judiciales 27/2015.

24. El expediente fue remitido a esta Comisión Jurídica Asesora para la emisión de su dictamen preceptivo. El Pleno de este órgano consultivo aprobó el 3 de noviembre de 2020 el Dictamen 497/20, en el que se volvió a incidir, en la defectuosa (además de incomprensiblemente dilatada) tramitación del procedimiento pues tras el trámite de audiencia conferido a los interesados en virtud del anterior Dictamen 74/19, se había incorporado al procedimiento un informe jurídico (que no había sido formulado por la secretaría municipal al contrario de lo ocurrido en anteriores momentos del expediente), y que había servido de sustento a la propuesta de resolución, con clara indefensión para los interesados, toda vez que, el mencionado informe introducía cambios sustanciales en la postura que había venido manteniendo el ayuntamiento sustentada en la posición mantenida por la secretaría municipal y los servicios técnicos municipales, y sobre la que no habían podido alegar los interesados en el procedimiento.

Por ello , se concluyó en la necesidad de retrotraer el procedimiento para que el instructor del expediente procediera a tramitarlo en la forma señalada en el dictamen, con la emisión de los informes precisos en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final, como es el informe jurídico de quién tiene atribuido el asesoramiento legal preceptivo del ayuntamiento, dada la discrepancia observada entre los informes de secretaría y el informe jurídico de 23 de enero de 2020, con posterior traslado a los interesados de toda la documentación que forma parte del expediente con carácter inmediatamente anterior a la formulación de la propuesta de resolución.

CUARTO. – Tras el Dictamen 497/20, de 3 de noviembre, de esta Comisión Jurídica Asesora, se han sustanciado los siguientes trámites:

El 26 de noviembre de 2020 se emitió informe por la secretaria municipal en el que se propugna, en base al informe de 3 de febrero de 2014 del jefe del Área del Centro Regional de Información Cartográfica de la Comunidad de Madrid y de 24 de noviembre de 2020 de la arquitecta municipal, que no habían sido tenidos en cuenta en las anteriores propuestas, la nulidad parcial de la licencia de primera ocupación de 7 de febrero de 1996 en lo que afecta al vallado, canalizaciones e instalaciones que se ubiquen en la zona verde que dan servicio a la edificación situada en la calle A nº aaa, al constituir infracciones muy graves, ex artículo 204.2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio y no darse el supuesto de imprescriptibilidad del artículo 200 de la mencionada ley, procediendo la declaración de nulidad en virtud del artículo 47.1 f) de la LPAC.

Se estimó procedente conceder trámite de audiencia a los interesados, con traslado de la documentación obrante en el expediente dado que los citados informes, que servían de base al referido informe de la secretaria municipal, introducían cambios sustanciales en la postura mantenida por el ayuntamiento hasta ese momento.

Conferido trámite de audiencia a los interesados, el 22 de diciembre de 2020 formularon alegaciones los propietarios de la vivienda controvertida en las que defienden, en síntesis, en los términos propuestos por la secretaria municipal, que la revisión de la licencia ha de ser parcial en lo que afecte a la zona verde, esto es, el vallado y los posibles servicios, no así la vivienda que entienden se ha demostrado que ocupa cero metros de dicha zona verde.

El 4 de enero de 2021 la solicitante de la revisión de oficio presentó un escrito en el trámite de audiencia. De los términos de su extenso y farragoso escrito se pueden extraer, en síntesis, las siguientes alegaciones: cuestiona la validez del informe de 3 de febrero de 2014 del jefe del Área del Centro Regional de Información Cartográfica de la Comunidad de Madrid y sobre el acuerdo plenario de 5 de febrero de 2020 del Ayuntamiento de Manzanares El Real por basarse en el mencionado informe para sostener que la vivienda controvertida no ocupa la zona verde; denuncia las obras de vallado y escalera metálica realizadas en el año 2019 en la parcela nº XX de la calle A nº bbb; reprocha el cambio de criterio respecto a la postura que ha venido manteniendo el ayuntamiento en el expediente de revisión de oficio y la elusión del cumplimiento de la Sentencia de 24 de noviembre de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El 17 de febrero de 2021, la secretaria municipal emite informe propuesta en el que concluye que la licencia de obras concedida el 26 de abril de 1989 fue otorgada con arreglo al ordenamiento jurídico urbanístico vigente por lo que no procede, en absoluto su declaración de nulidad.

Sin embargo, respecto a la licencia de ocupación concedida el 7 de febrero de 1995, considera en cuanto a la vivienda, que no se edificó en zona verde, conforme resulta del informe de jefe del Área del Centro Regional de Información Cartográfica de la Comunidad de Madrid de 3

de febrero de 2014, que viene a redundar lo determinado en el informe del jefe del Área del Centro Regional de Información Cartográfica, emitido anteriormente con fecha 24 de septiembre de 2013, por lo que pese a que se modificó la ubicación de la misma, al no afectar a la zona verde, las actuaciones de restablecimiento de la legalidad urbanística habrían prescrito sobradamente, por lo que únicamente procede incoar expediente de declaración de “*fuera de ordenación*” sin perjuicio de que pueda ser legalizable.

Con respecto al vallado y canalizaciones que discurren por la zona verde y que fueron objeto de la licencia de primera ocupación al constituir infracciones muy graves, procede declarar su nulidad en virtud del artículo 47.1.f) de la LPAC.

El deslinde de la parcela y la declaración de fuera de ordenación de las edificaciones fuera de la zona verde que no se ajusten en cuanto a su ubicación a lo otorgado mediante la licencia de obras de 26 de abril de 1989 son corolarios de la declaración de nulidad.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad parcial serían, en primer lugar, la demolición de la valla de cerramiento de la parcela ubicada sobre zona verde; el posible otorgamiento de concesión del subsuelo de la zona verde mediante pago de un canon para posibilitar la ocupación del subsuelo por las tuberías que transcurren por la zona de dominio público siempre que exista informe favorable de los servicios técnicos en el sentido de que se garantice la plena utilización de la zona verde, o su demolición en el supuesto de que el informe fuese desfavorable; y el deslinde de las parcelas con la zona verde, conforme al Plan Parcial y NNSS de 1974, a fin de ubicar la parcela controvertida en sus estrictos límites, conforme al Proyecto de Reparcelación. Se debe inscribir la parcela en el registro de la propiedad y no se entienden indemnizables ninguna de las actuaciones que tienen el deber de realizar los propietarios.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”*.

Al tratarse en este caso del ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo en relación con las licencias de obra y de primera ocupación de una vivienda, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 199.1 de la LSCM 2001 (de aplicación al presente caso en virtud de lo establecido en la disposición transitoria quinta de la mencionada ley) relativo a la *“revisión de licencias u órdenes de ejecución”* en el que se dispone lo siguiente:

“Si las obras estuvieran terminadas, las licencias u órdenes de ejecución cuyo contenido constituya o legitime alguna de las infracciones graves o muy graves definidas en la presente Ley deberán ser revisadas por el órgano municipal correspondiente en los términos y condiciones y por los procedimientos previstos al efecto en la legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”.

La remisión que contiene el precepto transcrito nos obliga a acudir a lo establecido en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) de aplicación al presente expediente dada la fecha de inicio del procedimiento (5 de octubre de 2002), que exige que el acuerdo de revisión de oficio se adopte previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

En el ámbito local, la revisión de oficio, con carácter general, se regula en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

SEGUNDA.- El artículo 102 LRJ-PAC no contempla un procedimiento específico para la tramitación de los expedientes de declaración de nulidad, por lo que se entienden aplicables las normas recogidas en el título VI de dicho cuerpo legal, denominado *“Disposiciones Generales sobre los procedimientos administrativos”*, con la especialidad exigida por el artículo 102, que establece como

preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda.

En la tramitación del procedimiento, estas normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 78 de la LRJ-PAC).

Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

De conformidad con el artículo 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (en adelante, R.D. 128/2018), la función de asesoramiento legal preceptivo corresponde a la secretaría cuyo informe previo, en los procedimientos de revisión de oficio de actos de la entidad local, a excepción de los actos de naturaleza tributaria, resulta preceptivo [ex. artículo 3.3.c) 3º del R.D. 128/2018]. No obstante, al tratarse de un procedimiento iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, no resulta aplicable en el presente caso y habrá que estar a lo dispuesto en el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional (en adelante, Real Decreto 1174/1987), que también atribuye a la secretaría el asesoramiento legal preceptivo, aunque no detalla los supuestos que en todo caso tiene que informar el secretario como hace el Real Decreto 128/2018.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LPAC, se impone la

audiencia del interesado, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

El correcto desarrollo procedimental demanda que dicho trámite se sustancie una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución y del informe del órgano consultivo según dispone el artículo 84 de la LRJ-PAC.

Finalmente, con carácter previo a la solicitud de dictamen del órgano consultivo, debe redactarse la propuesta de resolución en la que la Administración consultante se pronuncie sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad.

En este caso, como hemos indicado, el procedimiento se inició por el escrito presentado el 5 de octubre de 2002 por la solicitante de la revisión de oficio y posteriormente, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2014, se ordenó al Ayuntamiento de Manzanares El Real que continuase la tramitación del procedimiento *“hasta el dictado de la resolución que lo ponga fin”*.

Tras el Dictamen 497/20 de esta Comisión Jurídica Asesora, en el que se consideró que la correcta tramitación del procedimiento exigía que se incorporara al expediente el informe jurídico de quién tiene atribuido el asesoramiento legal preceptivo del ayuntamiento, se ha emitido informe de 26 de noviembre de 2020 por la secretaria municipal.

Una vez emitido dicho informe se puso de manifiesto el expediente tramitado a todos los que se ha tenido como interesados en el

procedimiento, habiendo formulado alegaciones la solicitante de la revisión de oficio y los propietarios de la vivienda controvertida en los términos anteriormente expuestos.

Por último, se ha formulado la propuesta de resolución en la que se describen los presupuestos fácticos de la revisión, las causas en las que se fundamenta la nulidad de cada uno de los actos que se pretende por quién ha instado la revisión, y el pronunciamiento en relación a las alegaciones efectuadas por los interesados en el seno del procedimiento.

Finalmente, el artículo 102 de la LRJ-PAC, en su apartado 5, contiene una norma específica en relación con los efectos del transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento, que es de tres meses en el régimen de dicha norma legal. Dicha regla distingue en función de que el procedimiento se haya iniciado de oficio por la Administración o a instancia de parte. En el primero de los casos, el efecto de la demora consistirá en la caducidad del procedimiento. En cambio, cuando el procedimiento se haya iniciado a instancia de parte, como ocurre en el caso que se nos plantea, se podrá considerar desestimada presuntamente la solicitud, sin que ello impida el dictado posterior de la resolución sin vinculación al sentido del silencio –art. 43.3.b) del mismo texto legal-.

TERCERA.- En cuanto al acto objeto de revisión, conviene precisar que si bien en el escrito inicial de la solicitante, presentado el 5 de octubre de 2002, se planteó la nulidad tanto de la licencia de obras concedida por acuerdo del pleno del ayuntamiento el 26 de abril de 1989 como de la licencia de primera ocupación otorgada el 7 de febrero de 1995, posteriormente en el recurso de apelación presentado contra la Sentencia de 27 de abril de 2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2014, en cuya ejecución se ha tramitado el procedimiento, la solicitante de la revisión de oficio

centró su pretensión en la declaración de nulidad de la licencia de primera ocupación y en la adopción de las medidas para que se procediera a la demolición de la vivienda controvertida.

Desde el inicio del procedimiento de revisión el ayuntamiento consultante inadmitió la solicitud en relación con la declaración de nulidad de la licencia de obras al quedar acreditado que la concesión de la misma no concurría en ninguna causa de nulidad pues dicha licencia no amparaba una obra que invadiera la zona verde. Precisamente la Sentencia de 27 de abril de 2012, recoge que *“el ayuntamiento no está obligado a revisar la licencia de obras”*.

Por lo expuesto, la solicitud del dictamen preceptivo de esta Comisión Jurídica Asesora viene referida a la licencia de primera ocupación, acto que puso fin a la vía administrativa y que no fue recurrido en plazo, y por tanto susceptible de revisión en los términos del artículo 102 de la LRJ-PAC.

CUARTA.- Por lo que se refiere a la potestad de revisión de oficio, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021(recurso 8075/2019):

“...por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1º de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el

mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultado para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, deben desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los Dictámenes núm. 522/16 de 17 de noviembre, 88/17 de 23 de febrero, 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio) han venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (recurso 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece como “(...) *un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva*”.

Se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación ya que, como recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018 (recurso 122/2016) y de 1 de abril de 2019 (recurso 1187/2017):

«1. El procedimiento de revisión de actos nulos de pleno Derecho constituye un cauce extraordinario para, en determinados y tasados supuestos (los expresados en el apartado 1 del artículo 217 LGT, expulsar del ordenamiento jurídico aquellas decisiones que, no obstante su firmeza, incurren en las más groseras infracciones del ordenamiento jurídico. Sacrifica la seguridad jurídica en beneficio de la legalidad cuando ésta es vulnerada de manera radical. Por ello, dada la "gravedad" de la solución, se requiere dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma, si lo hubiere (artículo 217.4 LGT segundo párrafo).

2. Se trata, por tanto, de un procedimiento excepcional, que únicamente puede seguirse por alguno de los tasados supuestos contemplados en el artículo 217.1 LGT (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2013, casación 6165/2011, FJ 3o; ES: TS:2013:3083). Debe ser abordado con talante restrictivo (vid. la sentencia citada de 18 de diciembre de 2007, FJ 6º).

En cuanto potestad exorbitante de la Administración frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

QUINTA. – Como es sabido, la LSCM 2001, dedica el capítulo II del título V, comprensivo de los artículos 193 a 200, a la protección de la legalidad urbanística, de modo que contempla y regula la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de

la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido.

El artículo 195.1 de la LSCM 2001, viene a condicionar el ejercicio por la Administración de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística a que *“no hubieren transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ellas”*. Por tanto, el plazo comenzará a computarse desde *“la total terminación de las obras”*, de modo que según el artículo 196 *“se presume que unas obras realizadas sin título habilitante están totalmente terminadas a partir del momento en que estén dispuestas para servir al fin o el uso previstos, sin necesidad de ninguna actuación material posterior”*.

Por el contrario, no resultará aplicable dicho plazo de cuatro años en aquellos supuestos en los que el ejercicio de la potestad para el restablecimiento de la legalidad urbanística va dirigido contra *“actos de construcción, edificación o uso del suelo que se realicen sin licencia u orden de ejecución en terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como zona verde o espacio libre”* (artículo 200.1 de la LSCM 2001).

Por otro lado, como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2014, que se ejecuta en este procedimiento, las causas de revisión no son en este caso las previstas en la LRJ-PAC, sino las específicamente establecidas en el artículo 199.1 *“infracciones graves o muy graves definidas en la propia ley”*, si bien como recogimos en nuestro Dictamen 532/20, de 24 de noviembre, la LSCM 2001 sólo aplica la nulidad de pleno derecho, a aquellos supuestos de infracción urbanística muy grave al afirmar en el artículo 200.2 que *“son nulas de pleno derecho, a los efectos de lo dispuesto en el número 1 del artículo 199, las licencias que legitimen y las órdenes de ejecución que impongan actos o usos que constituyan, de acuerdo con la presente Ley, infracciones urbanísticas muy graves y, en todo caso, las*

que afecten a zonas verdes y espacios libres”. En consecuencia, en el supuesto de infracciones urbanísticas graves, si bien la norma alude a los procedimientos de revisión previstos en la legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, no está haciendo referencia a la revisión de oficio que, con criterio restrictivo, reserva para aquellos supuestos muy graves que sanciona con la nulidad de pleno derecho, sino a la previa declaración de lesividad y posterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo que regula el artículo 107 de la LPAC para los actos anulables, declaración de lesividad sometida a un plazo de cuatro años desde que se dictó el acto administrativo.

SEXTA. – Expuestas las anteriores premisas, debemos analizar si en el presente caso la licencia de primera ocupación está incurso en la causa de nulidad de pleno derecho recogida en el artículo 200.2 de la LSCM 2001.

No resulta controvertido que la licencia de primera ocupación otorgada el 7 de febrero de 1995, se concedió para una vivienda construida en una parcela distinta de aquella para la que se concedió la licencia de obras el 27 de abril de 1989. Así se recogió ya con toda claridad en la Sentencia de 27 de abril de 2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1, de Madrid:

“Con fecha de 5 de junio de 1974 (informe al folio 116 del expediente) se aprobó definitivamente el plan parcial de la Urbanización ZZZ y VVV, en la que se proyectaba una calle A con acera izquierda de números impares y acera derecha de números pares. En la acera izquierda la última parcela era la parcela número XX. Después de esta parcela continuaba la calle A teniendo a la izquierda y al frente una zona verde y terminando en una pequeña plaza dentro de la zona verde. El día 7.2.1995 (folio 88 del expediente) se concedió licencia de primera ocupación para una

vivienda construida más allá de la parcela nº XX, fuera del terreno incluido en el plan parcial de la urbanización. Esta vivienda estaba dentro de un solar vallado que ocupaba la zona verde más allá de la parcela nº XX, en una longitud, medida sobre el frente de la calle A, de 31 m y 72 cm. Esta es la vivienda y solar objeto de este procedimiento. Para construir esta vivienda se había obtenido licencia de obras de fecha 27.4.1989 (folio 8 del expediente) pero la licencia era para construir dentro de la parcela nº XX y no donde se construyó”.

En la mencionada sentencia, cuyos pronunciamientos se mantienen inalterados según el fallo de la Sentencia de 24 de noviembre de 2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se recoge que la licencia de primera ocupación legitimaba el uso privado de una zona verde, lo que constituye una infracción muy grave del artículo 204.2 a) de la LSCM 2001, por lo que es nula de pleno derecho, y al mismo tiempo legitimaba una construcción fuera del suelo urbano, en suelo rústico no urbanizado, lo que constituye una infracción grave del artículo 204.3 a) de la LSCM 2001, en lo que respecta a la construcción sin licencia en suelo no urbano, por lo que en esta parte, conforme a lo que expusimos en la consideración anterior, no sería nula de pleno derecho sino solamente anulable.

Conforme a lo establecido en la LSCM 2001, la acción pública ejercida por la solicitante de la revisión el 5 de octubre de 2002, transcurridos más de cuatro años desde el otorgamiento de la licencia el 7 de febrero de 1995, solo resulta viable respecto a la parte de la parcela cuestionada que invade o se asienta, sobre la zona verde, pues en cuanto al resto ubicada en suelo rústico no urbanizado, habría transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el artículo 195.1 de la LSCM 2001.

Ahora bien, lo que sí ha sido controvertido en el procedimiento tramitado es si una parte de la vivienda ocupa la zona verde y así lo defiende la solicitante de la revisión de oficio, que cuestiona la validez del informe emitido el 3 de febrero de 2014 por el jefe del Área del Centro Regional de Información Cartográfica de la Comunidad de Madrid en el que se recoge que la superficie en metros cuadrados de zona verde ocupados por la edificación existente era de 0 m². Dicho informe es tomado en consideración por la propuesta de resolución para proponer la nulidad parcial de la licencia.

El mencionado informe, que se emitió en el seno del recurso de apelación que culminó con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de noviembre de 2014 que ahora se ejecuta, en virtud de los levantamientos topográficos ordenados por la Sala, ha sido analizado por dos informes emitidos por el arquitecto municipal (el 24 de noviembre de 2010 y de 1 de febrero de 2021), teniendo en cuenta las alegaciones de la solicitante de la revisión de oficio. En el último de los informes citados se señala que la solicitante de la revisión de oficio se limita a exponer su opinión personal y no aporta ningún documento técnico que sustente sus afirmaciones, limitándose a aportar las cédulas urbanísticas de algunas parcelas del Plan Parcial y unas fichas catastrales, sin aportar ningún informe técnico o levantamiento topográfico que puedan contradecir el informe emitido por la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial de la Comunidad de Madrid (Centro Regional de Información Cartográfica). Respecto a este último informe se indica que ha seguido la metodología correcta, realizando un trabajo de campo previo, describe muy detalladamente el instrumental empleado en el levantamiento topográfico, la precisión del mismo, los trabajos técnicos de oficina y la metodología empleada para llegar a sus conclusiones, que se estiman claras y precisas y que se traducen en que: *“a) la parcela objeto de este informe ocupa 390,79 m² de la proyectada zona verde, además de 88,77 m² del proyectado vial según los planos de 1974.b) la edificación existente en dicha parcela*

objeto de este informe ocupa 0 m² de la proyectada zona verde, según los planos del proyecto de 1974”.

Por otro lado, el hecho de que parte de la vivienda pudiera estar construida en zona verde, como sostiene la solicitante de la revisión de oficio, no puede fundamentarse de manera indubitada en la Sentencia de 27 de abril de 2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1, de Madrid, que en el fallo no es concluyente en ese punto pues ordena a los propietarios demoler *“el cerramiento de su vivienda en la calle A, nº bbb en la zona que está prevista en el Plan Parcial como zona verde y retiren cualquier instalación que allí tengan salvo la pequeña parte de su vivienda que tal vez la invada”*, aunque en los fundamentos jurídicos, en base a la prueba practicada en el procedimiento, consideró que la parte de vivienda que podía ocupar la zona verde era de tan poca entidad que no justificaba que el resto de la construcción siguiera el destino de esa pequeña parte, no siendo posible demoler solo dicha parte, por lo que consideró que en este caso era procedente *“una aplicación no estricta del plan urbanístico limitando el tratamiento de la zona verde a desde el final del cerramiento de la vivienda que linda con ella”*. Sin embargo, como hemos visto, los levantamientos topográficos realizados con posterioridad ordenados por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid concluyeron que la edificación existente en la zona verde era de 0 m².

De acuerdo con lo expuesto cabe concluir que el hecho de que la vivienda construida invada zona verde no puede establecerse de una forma cierta como pretende la solicitante, lo que cobra un especial relieve en la revisión de oficio en la cual la determinación del vicio de nulidad debe quedar perfectamente acreditado con el grado de seguridad y certeza necesario para poder aplicar una potestad exorbitante de la Administración (en un sentido parecido nuestro Dictamen 346/18, de 19 de julio).

Por lo expuesto, cabe concluir que la licencia de primera ocupación es nula al amparo de lo establecido en el artículo 200.2 de la LSCM de 2001, solo en cuanto a la parte de la parcela que invade la zona verde, ya que, en cuanto a la vivienda, no resulta acreditado de una manera indubitada que invada dicha zona verde y en cuanto al resto de la parcela, ubicada en suelo rústico no urbanizado, habría transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el artículo 195.1 de la LSCM 2001, para el ejercicio de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.

SÉPTIMA. - Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, en los términos que se han indicado, es preciso valorar si concurren las circunstancias previstas en el artículo 106 de la LRJ-PAC, consideradas como límite a la revisión de oficio: *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Sobre los límites de la revisión, el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de octubre de 2020 (RC 5056/2018), señala:

«(...) Esta previsión legal permite que los tribunales puedan controlar las facultades de revisión de oficio que puede ejercer la Administración, confiriéndoles un cierto margen de apreciación sobre la conveniencia de eliminación del acto cuando por el excesivo plazo transcurrido y la confianza creada en el tráfico jurídico y/o en terceros se considera que la eliminación del acto y de sus efectos es contraria a la buena fe o la equidad, entre otros factores.

Ahora bien, la correcta aplicación del art. 106 de la Ley 30/1992, como ya dijimos en la STS no 1404/2016, de 14 de junio de 2016 (rec. 849/2014), exige “dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas

circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u "otras circunstancias"); por otro el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes"».

También el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de julio de 2018 (RC 75/2016) ha declarado que: *“La acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho, a diferencia de las acciones para exigir el reintegro, no está sujeta a plazo alguno de prescripción y precisamente por ello el artículo 106 de la Ley 30/1992 permite que solo puede impedirse su ejercicio en supuestos excepcionales. Es por ello que el lapso temporal utilizado para el ejercicio de la acción de revisión no se ha identificado con los plazos de prescripción de las acciones frente actos anulables, sino que ha recibido una interpretación mucho más restrictiva, reservándose para aquellos supuestos en los que el plazo transcurrido resulta excesivo y desproporcionado afectando a la seguridad jurídica generada y muy especialmente cuando afecta a terceros. Normalmente en aquellos casos en los que el lapso de tiempo transcurrido desde que se conocieron las irregularidades o vicios del acto y la actitud de pasividad mostrada desde entonces permite entender que debe primar el principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, pues la equidad y buena fe hacen improcedente su revisión. Así se ha considerado por la jurisprudencia, aplicando la excepción prevista en el art. 106 cuando se ha pretendido la anulación de deslindes aprobados décadas antes de su revisión (SSTS de 21 de febrero de 2006, rec. 62/2003 y de 20 de febrero de 2008 (rec. 1205/2006); o en los casos de anulación de un acuerdo de colegiación instado veinte años después (STS 16-7-2003, sección. 4a, recurso 6245/1999), por entender que resulta contraria a la equidad; o cuando habían transcurrido 58 años desde la aprobación del deslinde que se pretendía impugnar (STS de 17 de noviembre de 2008 (rec. 1200/2006) entre otros”.*

En este caso, en cuanto al tiempo transcurrido, si bien la licencia de primera ocupación fue otorgada en el año 1995 y se pretende su revisión en 2021, ha de tenerse presente que la solicitante instó la revisión en el año 2002, por lo que el tiempo no puede actuar como límite en este caso.

En cuanto a otras circunstancias que pudieran hacer aconsejable no proceder a la nulidad de la licencia y sopesando la concurrencia o no de la contrariedad de la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes, cabe señalar que, en este caso, teniendo en cuenta el interés público ínsito en la función urbanística y el respeto a la legalidad, unido a la gravedad de la infracción cometida, impiden aplicar los citados límites, pues en esas circunstancias no puede hacerse prevalecer el interés particular de los propietarios que además no han acreditado que su actuación haya sido de buena fe. En este sentido cabe traer a colación la Sentencia de 27 de abril de 2012, de constante cita, en la que se declaró la inaplicación al caso de los límites del artículo 106 pues, según razona, *“el ejercicio de las facultades de disciplina solo excepcionalmente puede suponer revocación contraria al principio de buena fe ni lesiva, dado que se trata de actos de construcción y uso del suelo contrarios a las normas y planes urbanísticos”*.

Finalmente, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2020 (recurso 702/2019)

“la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico, provoca, normalmente, dos tipos de consecuencias jurídicas de distinta naturaleza y tratamiento, tal como indica en el artículo 225 de la Ley del Suelo de 1976 y en el artículo 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística, a saber, la adopción de medidas para la restauración del ordenamiento jurídico infringido y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, que puede llegar, a conducir, en su caso, a la demolición de lo construido, y por otro

lado, la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, se halla adecuadamente tipificada como falta administrativa”.

En este caso, tratándose del restablecimiento de la legalidad urbanística instado por la solicitante de la revisión, la consecuencia lógica de la declaración de nulidad parcial de la licencia de primera ocupación, y tratándose de obras no legalizables, es la restitución de la realidad física alterada mediante la demolición del vallado que ocupa la zona verde, tal y como propugna la propuesta de resolución. Existen otras consecuencias jurídicas que afectan a las canalizaciones que discurren por la zona verde y sobre las que esta Comisión Jurídica Asesora no puede pronunciarse al haberse omitido la emisión en este procedimiento del informe por los servicios técnicos municipales respecto a esa cuestión y que la propuesta de resolución difiere a un momento posterior.

Por otro lado, no cabe reconocer indemnización a los propietarios de la parcela controvertida al amparo de lo establecido en el artículo 102.4 de la LRJ-PAC (*“Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma”*), al no haber acreditado los interesados que concurren los presupuestos para su reconocimiento, tal y como razona la propuesta de resolución.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio de la licencia de primera ocupación concedida al amparo de lo previsto en el artículo 200.2 de LSCM 2001, en los términos indicados en el cuerpo del presente dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 6 de abril de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 148/21

Sr. Alcalde de Manzanares El Real

C/ Palomar, 21 – 28410 Manzanares El Real