



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 52/2014

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de febrero de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murcia, mediante oficios registrados el día 21 de mayo de 2013 y 27 de enero de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de - y x, en nombre y representación de x, como consecuencia de los daños sufridos por la cesión por parte de otra mercantil de terrenos de su propiedad (expte. 181/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 de abril de 2011 (registro de entrada) se presentó ante el Ayuntamiento de Murcia la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por x, en nombre y representación de la entidad "--" y por x, en nombre y representación de x, solicitando indemnización por importe de 150.000 euros, como consecuencia de "daños y perjuicios ocasionados, según manifiestan, por la cesión indebida a esta Administración de terrenos de su propiedad sitos en Zeneta, a la espalda del antiguo edificio de --" (expte. municipal 266/11-R.P.).

Describen los hechos del siguiente modo:

1º) Que la mercantil -- ostenta la propiedad de un solar de una superficie aproximada de unos 80 m², que se encuentra situada a espaldas del antiguo edificio -- de la pedanía de Zeneta. Dicho solar fue adquirido por la mercantil citada el 28 de mayo de 2003, mediante contrato privado de compraventa, de su anterior propietario x, por el precio de 150.000 euros. Expresa que éste realizó gestiones como tal propietario ante el Ayuntamiento de Murcia, según se desprende del escrito de solicitud de licencia para vallado de 14 de junio de 1978.

Refiere que en el solar adquirido tenía la mercantil -- un almacén destinado a guardar diversa maquinaria, herramientas y utensilios para el ejercicio de la actividad profesional.

2º) Manifiesta que la empresa -- adquirió el solar en el que se ubicaba el antiguo -- de Zeneta para la construcción de un edificio de 15 viviendas, locales, sótanos-garaje y trasteros, solicitando la licencia municipal para la ejecución de las obras (expte. 3748/2007).

Asimismo refieren los reclamantes que el 16 de julio de 2007 se presentó denuncia ante el Puesto de la Guardia Civil de Beniel, poniendo de manifiesto que la empresa encargada de la ejecución del nuevo edificio había derribado no sólo el antiguo --, sino también el almacén de su propiedad que se encontraba colindante, habiendo retirado los escombros del lugar.

3º) Simultáneamente se denunciaron los hechos ante la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento (escrito de 11 de julio de 2007), que hizo caso omiso a la solicitud presentada, muy al contrario, se aceptó por el Ayuntamiento la cesión de terrenos para su incorporación a la vía pública (296,85 m²) realizada por la --, que incluye los terrenos propiedad de la mercantil reclamante.

Al tenerse conocimiento de la concesión de licencia municipal a --, otorgada el 26 de junio de 2008, la mercantil reclamante presentó escrito el 30 de septiembre siguiente, en el que solicitaba la suspensión de dicha licencia, pues la cesión efectuada abarcaba la superficie de 97,30 m² correspondientes a los terrenos propiedad de --. Dicha petición fue desestimada por resolución de 5 de febrero de 2009.

4º) Refieren los reclamantes que se ha planteado demanda de juicio verbal sobre la actuación de despojo del almacén por parte de Promociones y Construcciones --, que dio lugar al Juicio Verbal núm. 1420/2008, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Murcia (Sentencia núm. 65/2009, de 10 de marzo) y su posterior apelación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial (núm. 492/2010), que dictó la Sentencia núm. 74/2011, de 10 de febrero, cuyo fallo desestima el recurso de apelación y confirma la Sentencia recurrida.

5º) Que en la actualidad no es viable la recuperación de la propiedad del solar dado que existe la construcción de un nuevo edificio, siendo aquél indebidamente cedido al Ayuntamiento para su incorporación a la vía pública, por lo que la titularidad municipal de los terrenos conlleva que el Ayuntamiento deba responder satisfaciendo la oportuna indemnización, que cuantifica en el precio pagado por su adquisición, más los intereses legales de dicha cantidad.

Al escrito de reclamación se acompañan los siguientes documentos:

- Copia de la escritura de poder para pleitos otorgada por x a favor de x (folios 8 a 11).
- Contratos de Compraventa (folios 12 a 15).
- Escrito presentado para el vallado del solar registrado el 14 de junio de 1978 y oficio de contestación remitido por el Secretario General de la Corporación (folios 16 y 17).
- Atestado instruido por la Guardia Civil por supuestos daños en almacén por comparecencia del interesado (folio 18).

- Escrito de denuncia de la mercantil reclamante por las obras que afectan al almacén dirigido a la Sección de Licencias de Edificación de la Gerencia de Urbanismo (folio 19).
- Acta de comparecencia ante la Gerencia de Urbanismo de x, en representación de --, en virtud de la cual cede al Ayuntamiento de Murcia una superficie de 296,85 m² para su incorporación a la vía pública, acompañando, entre otros documentos, según se expone en el acta, la escritura de propiedad de la parcela (folio 20).
- Solicitud de x, en representación de la mercantil reclamante, al Ayuntamiento de Murcia para que se suspenda la licencia otorgada a --, al sostener que parte de los terrenos son de su propiedad (folio 23).

- Resolución del Teniente Alcalde de Ordenación Territorial y Urbanismo, de 5 de febrero de 2009, por el que se desestima como recurso de reposición la solicitud de suspensión anterior, al tratarse de una cuestión privada que afecta a las titularidades y la licencia se otorga salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros (folios 24 y 25).

- Sentencia núm. 74/2011, de 10 de febrero, dictada por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Murcia.

SEGUNDO.- Tras las comunicaciones interiores de la Jefa de la Sección de Expropiación y de la Jefa de Servicio de Patrimonio (folios 30 a 38) relativos a si dichos terrenos cedidos figuran en el inventario de Bienes de la Corporación Local y aclaración sobre la indemnización solicitada, se emite informe por el Jefe de Servicio Administrativo de Disciplina Urbanística, de 5 de diciembre de 2011, en el sentido de expresar (folios 40 y 41):

1. Las licencias se otorgan salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros (artículo 216.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, TRLSRM en lo sucesivo).
2. El promotor de la licencia de obras procedió a efectuar las cesiones de terrenos confrontantes de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.1.2 de las normas del vigente Plan General Municipal de Ordenación (PGMO) de Murcia.
3. En el presente caso estaríamos ante lo que el TRLSRM denomina actuación aislada (artículo 165), puesto que había que completar la urbanización de las parcelas de suelo urbano, pudiendo gestionarse de forma privada mediante la cesión de viales.
4. Ahora bien, si quedase acreditado que el promotor ha cedido terrenos que no son de su propiedad (como podría ser el presente caso) procede gestionar esta actuación aislada de forma pública, utilizando el procedimiento expropiatorio, correspondiendo al promotor que se ha concedido la licencia la condición de beneficiario y, en consecuencia, ha de costear la actuación.
5. En conclusión, no procede acceder a la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los presupuestos legalmente requeridos, dado que no hay nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño manifestado por los reclamantes, sin perjuicio de lo que resulte de los

procedimientos expropiatorios.

TERCERO.- Mediante oficio de 14 de diciembre de 2011, el órgano instructor se dirige a los reclamantes para suministrarles la información prevista en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC en lo sucesivo), así como para solicitarles la subsanación y mejora de la reclamación presentada y para que propusieran los medios de prueba de los que pretendían valerse.

Con fecha 19 de enero de 2012 (registro de entrada), los reclamantes presentan escrito de proposición de prueba, consistente en la documental que acompañaban al escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial. También expresan que no han percibido por estos hechos ninguna indemnización, ni han formulado otra reclamación, reiterando que el importe del daño reclamado asciende a los 150.000 euros pagados por el solar en virtud del contrato de compraventa privado.

CUARTO.- El 11 de abril de 2012, el órgano instructor acuerda la apertura del trámite de audiencia para que los interesados formulen alegaciones y aporten cuantos documentos y justificaciones consideren pertinentes, habiendo presentado los reclamantes escrito de alegaciones el 4 de mayo siguiente (registro de entrada), al que se adjunta copia de la Sentencia núm. 65/2009, de 10 de marzo, dictada por el Juzgado núm. 11 de Murcia y de otra documentación ya presentada junto con su escrito de reclamación inicial.

QUINTO.- Habiéndose trasladado la reclamación a la Correduría de Seguros --, la división de siniestros emite informe el 19 de junio de 2012 en el sentido de que procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues la licencia en su día otorgada se ajustó a la normativa aplicable, sin que ello suponga impedimento alguno para que, en el caso de demostrarse los hechos denunciados, el legítimo dueño del terreno (una vez acreditada la titularidad) pueda reclamar a -- la indemnización correspondiente. Consta en el expediente (folio 64) la remisión de un fax de la Compañía Aseguradora del Ayuntamiento (--), en la que expresa que el daño reclamado no tiene cobertura en la póliza suscrita.

SEXTO.- La propuesta de resolución, de 13 de mayo de 2013, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar prescrita la acción presentada y, en cuanto al fondo de la pretensión, por no concurrir los requisitos determinantes de aquélla.

SÉPTIMO.- Solicitado el Dictamen preceptivo de este Órgano Consultivo, se adoptó el acuerdo núm. 27/2013, de 18 de noviembre, solicitando al Ayuntamiento que completase las actuaciones con la copia del expediente de concesión de licencia núm. 3748/2007 del Servicio de Disciplina Urbanística, tramitado a instancias de la mercantil --, sobre el que versa la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por x, y, en la representación ya indicada.

OCTAVO.- El 27 de enero de 2014 (registro de entrada) se remitieron las actuaciones solicitadas (expediente 3748/2007 del Servicio de Disciplina Urbanística) a fin de que se emitiera Dictamen preceptivo por este Consejo Jurídico.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 142.3 LPAC, en la redacción dada por la Disposición final cuadragésima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en relación todo ello con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

1. Los reclamantes ostentan la condición de interesados para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP (Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo). Distinto es que hayan acreditado o no los derechos de propiedad que sustentan su reclamación, a lo que se hará referencia posteriormente.

2. La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Murcia, al tratarse de unos daños que se imputan al funcionamiento de sus servicios, al entender los reclamantes que se hizo caso omiso de las solicitudes realizadas, no sólo porque no se adoptaron medidas tendentes a la protección de su propiedad, sino que en el expediente de concesión de licencia se aceptó la cesión de 296,85 m² realizada por --, cuando parte de esa superficie no era de su propiedad.

3. En una valoración global se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se formulan dos observaciones:

1. Se recuerda para sucesivos expedientes que se adopte el acuerdo de admisión a trámite de la reclamación presentada por el órgano competente para resolver, en el que también se debe designar al funcionario instructor del procedimiento, a los efectos de los artículos 28, 29 y 35,b) LPAC.
2. Debería haberse otorgado un trámite de audiencia a la mercantil titular de la licencia, en su condición de parte interesada. No obstante, esta omisión no vicia de nulidad el procedimiento por cuanto la reclamación de responsabilidad patrimonial se dirige únicamente frente al Ayuntamiento.

TERCERA.- Sobre la prescripción de la acción ejercitada.

El artículo 142.5 LPAC establece que "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo".

La propuesta de resolución sometida a Dictamen sostiene, en primer lugar, la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial al haberse ejercitado extemporáneamente, coincidiendo este Consejo Jurídico con tal apreciación por los siguientes motivos:

1º) El dies a quo del cómputo del año para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, en congruencia con las imputaciones que formulan los reclamantes (la aceptación por el Ayuntamiento de la cesión de terrenos de 97,30 m² propiedad de --, vinculada al otorgamiento de la licencia de obras a --), sería la fecha en la que adquiere firmeza el acuerdo del Teniente Alcalde de Ordenación Territorial y Urbanismo de 26 de junio de 2008, relativo al otorgamiento de la licencia municipal de obras a --, que se concretaría para los reclamantes en la fecha de notificación de la resolución de la misma autoridad, de 5 de febrero de 2009, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto por x, en representación de --, frente al acto de concesión (según el acuse de recibo se recibió por la parte reclamante el 12 de marzo de 2009), sin que conste en el expediente que se interpusiera posteriormente el correspondiente recurso contencioso administrativo frente a la desestimación expresa, como se indicaba en la notificación practicada. A partir de tal firmeza administrativa del acto de otorgamiento de la licencia, los reclamantes podían ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial en el plazo de un año, por lo que la acción ejercitada el 13 de abril de 2011 es claramente extemporánea.

2º) No puede considerarse que interrumpe la prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración la acción ejercitada por -- en vía civil (Juicio Verbal sobre la protección sumaria de la posesión núm. 1420/2008 y posterior recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia) por cuanto este proceso de tutela sumaria tiene un ámbito específico circunscrito estrictamente a la posesión como mero hecho, con exclusión de toda controversia sobre el dominio, temas que requieren para su planteamiento y decisión los cauces del proceso declarativo que corresponda por la cuantía. Pero, sobre todo, como sostiene la jurisprudencia, la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación encaminada a lograr el resarcimiento del daño frente a la Administración, lo que no concurre en la acción ejercitada por la mercantil reclamante en vía civil, que se ejercitó frente a -- (no tuvo como finalidad lograr el resarcimiento de la Administración). En nuestro Dictamen núm. 21/2008 se recogía esta opinión jurisprudencial acerca de que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación, salvo que manifiestamente aparezca como no idónea o improcedente en cuanto al objetivo de lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable. Respecto a esta inadecuación, en nuestro Dictamen 136/06 señalamos:

"Establecido el día inicial del cómputo, resta por dilucidar si cabe entenderlo interrumpido por alguna de las actuaciones practicadas por la interesada (...) Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2000 señala que "la interrupción del plazo de prescripción de un año hoy establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, se produce no sólo por la iniciación de un proceso penal que verse sobre la posible comisión de hechos delictivos a los que puede estar ligada la apreciación de responsabilidad civil dimanante de la infracción penal, sino incluso por la pendencia de una acción civil encaminada a exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración salvo que sea manifiestamente inadecuada (sentencia de 26 de mayo de 1988 que invoca la doctrina de la sentencia de 4 de julio de 1980)".

Sigue diciendo la sentencia que "de esta jurisprudencia se deduce que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable".

Además, la Sentencia núm. 65/2009 del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Murcia (posteriormente confirmada por la Sentencia núm. 65/2011 de la Audiencia Provincial) aprecia caducidad de la acción de tutela sumaria de la posesión y desestima la demanda interpuesta por la Mercantil --, frente a --.

En suma, este Consejo Jurídico considera que la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada frente al Ayuntamiento es extemporánea, por lo que procede su desestimación por el incumplimiento del requisito temporal previsto en el artículo 142.5 LPAC, como sostiene la propuesta elevada.

CUARTA.- Sobre los restantes requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Aun cuando proceda la desestimación por ser extemporánea la reclamación, sin que deba entrarse a conocer el fondo de la pretensión, se considera acertado que la propuesta de resolución elevada también entre a considerar otros aspectos que atañen a la reclamación presentada.

Como es sabido, los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y 141 LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

A este respecto la propuesta elevada, cuando entra a considerar la cuestión de fondo que suscita la reclamación, señala: *"en el fondo del asunto tampoco existiría responsabilidad de la Administración, porque hay que manifestar que la concesión de licencias integra un típico acto reglado y de policía cuyo objeto se limita a comprobar que el proyecto presentado cumple con la normativa urbanística y las cuestiones relativas a la propiedad no han de ser controladas por la Administración en el momento de dicha concesión"*.

Veamos, pues, la aplicación de los anteriores requisitos legales al caso que nos ocupa:

1. Sobre la efectividad del daño reclamado (artículo 139.1 LPAC), que los reclamantes cuantifican en 150.000 euros, no puede afirmarse que se haya acreditado en el presente procedimiento, puesto que no es suficiente para probarlo la aportación de una copia del contrato privado suscrito el 23 de mayo de 2003 por x, en representación de la mercantil -- y x (también reclamante), en virtud del cual éste vendía a la mercantil citada la finca descrita (80 m² a espaldas del Edificio del --, sin contener las referencias catastrales ni registrales), a cambio de 150.000 euros, cantidad que sería satisfecha en la forma expresada en la Estipulación Segunda del contrato: mediante la entrega al vendedor de una vivienda de 100 metros cuadrados construidos, que la mercantil se comprometía en un edificio que iba a realizar en la pedanía de Zeneta, valorada en aquella cantidad, sin mayor concreción de plazo para su entrega, y condicionada a la obtención de la cédula de habitabilidad, que en el caso de que no se obtuviera o el vendedor no pudiese otorgar escritura pública de compraventa, quedaría resuelto el contrato sin derecho a indemnización entre las partes.

En suma, no se han aportado otros elementos probatorios por los reclamantes que acrediten que se produjo el daño que se reclama al Ayuntamiento, tendente a acreditar, por una parte, que la mercantil reclamante entregó al vendedor (x) la vivienda comprometida valorada en 150.000 euros, y, por otra, que aquel contrato privado se elevó a escritura pública de compraventa del terreno a favor del comprador, en este caso --, por lo que, en ausencia de prueba en contrario, dicho contrato podría haberse resuelto sin más entre las partes, sin derecho a indemnización, a la vista de las estipulaciones pactadas. En suma, en la presente reclamación tampoco se acredita la efectividad del daño para la mercantil reclamante, sin perjuicio de lo que más adelante señalaremos sobre los derechos de quien pudiera ser finalmente titular de los terrenos cedidos.

2. Sobre el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado (artículo 139.1 LPAC), la propuesta elevada se sustenta en que las cuestiones relativas a la propiedad de terceros no han de ser controladas por la Administración, careciendo el Ayuntamiento de competencia en el acto de otorgamiento de licencia para pronunciarse sobre cuestiones de índole civil, tales como la titularidad, la cabida de las parcelas o la presencia en las mismas de derechos reales, que deben ventilarse entre los particulares ante la jurisdicción competente. Así se entendió en este caso cuando se desestimó el recurso potestativo de reposición frente al acto de otorgamiento de la licencia interpuesto por la mercantil reclamante. De otra parte, considera que el deber de cesión de los terrenos destinados a viario, que se impuso como condición en la licencia otorgada a --, se ajustaba al PGMO y a la legislación urbanística regional (TRLSRM) para sustentar su adecuación a la legalidad.

En cuanto al primer aspecto aludido por el órgano instructor relativo a que en la concesión de la licencia el Ayuntamiento no puede entrar a ventilar cuestiones jurídico-privadas de dominio del suelo suscitadas por un tercero que atañen a otra jurisdicción, no cabe duda que dicha doctrina general es plenamente operativa a través de la cláusula de que las licencias se otorgarán *"salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros"*, que positiviza el artículo 216.2 TRLSRM. Así se ha pronunciado, entre otras, la STS, Sala 3^a, de 28 de enero de 1995, que resulta ilustrativa a este respecto:

"La licencia urbanística es un acto administrativo de naturaleza reglada mediante el cual la Administración actúa un control preventivo sobre la actividad de los administrados para asegurar que el aprovechamiento de los terrenos que se pretende llevar a cabo se ajusta a la ordenación urbanística (...)"

En consecuencia, no corresponde al Ayuntamiento controlar, a través de las licencias, la titularidad dominical de los terrenos, ni estas son instrumento adecuado para verificar situaciones jurídico-privadas, cuya definición, por

otra parte, no había de corresponder a la Administración, sino a los Tribunales del orden jurisdiccional civil. Todo ello se traduce en la operatividad de la cláusula de "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero" del artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955". Principio este último, como se ha señalado anteriormente, recogido en la legislación urbanística regional (TRLSRM).

Así pues, como bien expresa el órgano instructor, la concesión a la mercantil "--" de la licencia de obra por parte del Ayuntamiento no supone reconocimiento de que el titular de la licencia ostentara la propiedad del terreno cedido.

Pero la anterior doctrina no es óbice para que el Ayuntamiento deba examinar y ponderar en cierta medida la titularidad del propietario solicitante de la licencia, más aún cuando afecta a terrenos que se ceden a la Corporación para uso y dominio público (viario), siempre y cuando no exceda de los límites de la apariencia jurídica, como expresan la SSTS, Sala 3^a, de 17 de febrero de 1988 y de 18 de noviembre de 1997. También encuentra su excepción o matización en los supuestos en los que las licencias afecten a los bienes de dominio público, como puso de manifiesto la STS, Sala 3^a, de 17 de julio de 1987, *"pues la peculiar naturaleza del fin a que éste está afectado reclama una protección especial para sus pertenencias que ha recibido expresión en diversas reglas de nuestro Derecho -así, arts. 178.1 inciso final del Texto Refundido y 2.º 2 del Reglamento de Disciplina Urbanística-?"*

En relación con lo anteriormente expresado y en su aplicación al caso que nos ocupa, conduce a plantearse si se examinó (aunque fuera de forma aparente) en el procedimiento de otorgamiento de la licencia que nos ocupa si la mercantil que cedía terrenos con destino a viales públicos, condicionante de la licencia otorgada, podía hacerlo por ostentar un título de propiedad conforme a la documentación que aportaba su representante en el acta de comparecencia. Pues bien, este es un tema del funcionamiento del servicio público no aclarado sobre el que este Consejo volverá más adelante.

En cuanto a la segunda cuestión suscitada sobre el fondo de la reclamación conforme a la propuesta elevada relativa a la adecuación a la legalidad de la posibilidad de imponer condiciones a las licencias, no cabe duda de su reconocimiento por la jurisprudencia, puesto que como señalamos en el Dictamen núm. 114/13:

"la jurisprudencia ha venido admitiendo la posibilidad de otorgar licencias introduciendo en ellas "conditiones iuris", es decir, cláusulas que eviten la denegación de la licencia mediante la incorporación a ésta de exigencias derivadas del ordenamiento vigente (...) Tales condicionamientos no entran en colisión, en contra de lo que sugiere alguna alegación, con el carácter reglado de la licencia urbanística, expresado por el artículo 216.2 del TRLSRM, siempre y cuando las condiciones respondan a exigencias derivadas del ordenamiento vigente, a lo que se hará referencia más adelante". Según informa el Jefe del Servicio Administrativo de Disciplina Urbanística, la cesión directa de terrenos confrontantes para viales está prevista en las Normas del vigente Plan General Municipal de Ordenación (artículo 2.1.2.), así como en el TRLSRM (artículo 165) para las actuaciones aisladas.

Pero el análisis de la adecuación de la licencia al ordenamiento urbanístico no se agota con lo ya expresado, por las razones que se explicitan en la Consideración siguiente.

Por último, en lo que concierne a la aplicación de otros requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial también podría sostenerse que la conducta de un tercero (la mercantil que obtuvo la licencia), comprometiéndose

a la cesión de unos terrenos sobre la base de su titularidad, en la hipótesis de que no fuera así finalmente, habría interferido de modo intenso en la relación causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado por los reclamantes, provocando la ruptura del nexo causal, pues la conducta del titular de la licencia, por ejemplo, es contemplada por el artículo 35,d) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, respecto a los supuestos de anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades para excluir de indemnización, si existiera dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

QUINTA.- Otras cuestiones derivadas del expediente de responsabilidad patrimonial.

Dado que el escrito de reclamación se sustenta en que la cesión de terrenos por -- para viario público fue ilegal, porque dicha mercantil entregó terrenos propiedad de --, y que, en caso de verificarse, pudiera afectar a una de las condiciones de la licencia en su día otorgada a aquélla y a los terrenos que son considerados, tras la cesión, de titularidad pública por el Ayuntamiento, ha de procederse por los servicios correspondientes de la Corporación a determinar los siguientes aspectos:

1. Si de la documentación aportada al expediente de concesión de licencia por -- (expediente 3748/2007), entre ella la escritura propiedad de la parcela aportada (escritura de permuta a cambio de obra), se desprende que dicha mercantil ostenta la titularidad de los terrenos que cedía al Ayuntamiento para viario público (un total de 296,85 m² según el acta de comparecencia de su representante de 28 de mayo de 2008, reflejado en el plano que obra en el folio 33), pues aun careciendo del proyecto técnico en el expediente remitido a este Órgano Consultivo, se advierte de forma manifiesta, sin entrar en cuestiones de derechos de propiedad por parte de terceros, que no concuerda la superficie de la parcela propiedad de la mercantil que obtuvo la licencia (una parcela de 425 m² según la referencia catastral obrante en el folio 34 o 416 m² según la escritura de permuta citada anteriormente) con la suma resultante de la superficie de la parcela para la que se obtuvo licencia y los terrenos de cesión obligatoria realizados al Ayuntamiento, anteriormente expresados.

A resultas del informe que se realice, se podrá determinar por el órgano competente si se incumplió o no la condición impuesta para el otorgamiento de la licencia y si dicho incumplimiento motivaría la incoación de expediente sancionador en los términos previstos en el artículo 228.1 TRLSRM o la revisión de actuaciones respecto a la licencia en su día otorgada (artículo 232 TRLSRM), en función del alcance de la infracción en su caso, y de los plazos previstos en el ordenamiento para ambos supuestos.

2. Las actuaciones anteriores no prejuzgan que los ahora reclamantes hayan acreditado en el presente procedimiento la titularidad de los terrenos cuya propiedad se postula para la hipótesis, que ha de ser verificada conforme a lo señalado anteriormente, de que se hubieran cedido indebidamente parte de aquéllos por la mercantil que obtuvo la licencia, puesto que parece insuficiente, como medio de prueba, la aportación de un contrato privado de compraventa de 30 de mayo de 1978, en virtud del cual x adquirió un trozo de tierra de riego, destinado en aquel momento a carril, de una superficie de 80 m², sin que se aporte ningún reflejo catastral o registral de la parcela segregada y del cambio de su titularidad, siendo igualmente insuficiente una petición de vallado al Ayuntamiento realizada por aquél en el mismo año 1978 para sostener la titularidad, desconociéndose si se obtuvo o no aquella licencia (sólo obra un oficio del Secretario General del Ayuntamiento poniendo en conocimiento del peticionario las características que habría de cumplir un vallado y otorgándole un trámite de audiencia al mismo) y si finalmente se materializó dicha vallado en la parcela, así como tampoco se documenta el trámite sucesivo registral de la parcela controvertida.

Todo lo anterior conduce, en el caso de que las actuaciones reseñadas en el apartado 1 anterior no permitieran

esclarecer la titularidad de la mercantil cedente, a que el Ayuntamiento deba investigar y exigir la aclaración sobre este extremo al peticionario de la licencia, al afectar a unos terrenos que fueron cedidos para viario público (el artículo 45 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales reconoce la facultad de investigar respecto a los bienes y derechos que se presuman de su propiedad), recabando la acreditación documental pertinente a todas las partes interesadas, con la posibilidad, para el caso de que se acreditara otra titularidad, de proceder a su obtención mediante las fórmulas de gestión expresadas por el informe del Jefe de Servicio Administrativo de Disciplina Urbanística, con cargo al beneficiario de dichas actuaciones (folios 40 y 41).

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por ser extemporánea (Consideración Tercera). Tampoco concurren otros requisitos determinantes de la responsabilidad en los términos expresados en la Consideración Cuarta.

SEGUNDA.- No obstante lo anterior, se recomienda al Ayuntamiento que proceda a las actuaciones indicadas en la Consideración Quinta, en tanto han de despejarse las dudas que suscita la titularidad de los terrenos en su día cedidos para viario al Ayuntamiento, la adopción, en su caso, de medidas de disciplina urbanística, así como la posibilidad de poner en marcha otros mecanismos para su obtención en la hipótesis allí planteada.

No obstante, V.E resolverá.