

Res - 48

Fecha: 12/12/2019

RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE TERRAZAS DE HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN

RELATIVA A LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS EN RELACIÓN CON LA RETIRADA DE TERRAZAS O ELEMENTOS NO AUTORIZADOS

ANTECEDENTES

El Distrito Centro formula consulta en la que plantea la posibilidad de que en base a una orden de retirada del mobiliario no autorizado, se pueda ejecutar esta, de forma subsidiaria por el Ayuntamiento, cuantas veces sea necesario durante el plazo de prescripción del mismo acto administrativo, sin necesidad dictarse uno nuevo y siempre que se comprueben idénticos incumplimientos que en la cita orden de retirada.

CONSIDERACIONES

La Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración (en adelante, OTQHR), de 3 de julio de 2013, regula, en su artículo 47, la recuperación de oficio como mecanismo para la retirada de las terrazas instaladas en terrenos de titularidad pública sin la preceptiva autorización o de elementos no autorizados o que excedan de la superficie permitida, “previa notificación al interesado de la resolución adoptada por el órgano competente”.

Esta habilitación deviene de la previsión legal del artículo 55 –básico- de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP) y del artículo 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante, RBEELL), que regulan la prerrogativa de la recuperación de oficio del dominio público.

Los trámites previstos para la recuperación de la posesión serían, conforme al artículo 56 de la LPAP y, valga por todas, la STS-3ª-4, de 30 de enero de 2007 (Rec. 1041/2004), el acuerdo del Ayuntamiento, pruebas y audiencia la interesado. Posteriormente se retirará el mobiliario por los servicios municipales, como mecanismo de ejecución forzosa, a costa del particular.

Partiendo de la teoría de la ejecutividad de los actos administrativos, se significa que los efectos de éstos se agotan con su cumplimiento, de manera que una vez se haya dictado la orden de

retirada, incumplida por el destinatario y posteriormente ejecutada de forma subsidiaria por el Ayuntamiento, parecería que la misma ha agotado sus efectos. Sin embargo, no puede obviarse que en ocasiones el acto no se agota en una sola vez, sino que su ejecución se prolonga en el tiempo, permitiendo su ejecución sucesiva (piénsese en la aprobación de los presupuestos).

Por lo tanto, la cuestión debe centrarse en si los efectos de la orden de retirada se extinguen mediante una única ejecución material, aun cuando ésta se realice con carácter subsidiario por el Ayuntamiento o, por el contrario sigue desplegando sus efectos más allá de dicha actuación material, pudiendo servir una misma orden como fundamento legal para ejecutar la retirada de los elementos no autorizados cuantas veces se produzca su incumplimiento.

Llegados a este punto deben valorarse dos cuestiones diferenciadas. De una parte, la posibilidad de extender en el tiempo los efectos del acto administrativo, en este caso de la orden de retirada; y de otra, en caso de considerar en sentido afirmativo la anterior, el plazo que tiene la Administración para ejecutar subsidiariamente la retirada del mobiliario no autorizado, motivado en reiterados incumplimientos de la misma orden.

Respecto al primer punto, destaca la posibilidad de incluir en el propio acto un contenido eventual o accidental, esto es, las cláusulas accesorias del acto jurídico (la condición, el término y el modo), como elemento que el órgano administrativo puede introducir.

Por tanto, siempre que conste expresamente una especificación sobre la extensión de su eficacia ante nuevos incumplimientos en los que, en todo caso, coincide idéntico supuesto de hecho (elementos objetivos y subjetivos), no se encuentra inconveniente a que la orden de retira de ejecute subsidiariamente por el Ayuntamiento cuantas veces sea necesario.

Sentado este criterio, procede ahora destacar que el plazo que tiene la Administración para ejecutar subsidiariamente la retirada del mobiliario es de 5 años. La última reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretada esta vez en la Ley 42/2015, de 5 de octubre, en vigor desde el día 7 de octubre de 2015, ha traído entre sus novedades la modificación del art. 1964.2 del Código Civil, que establece una reducción significativa del plazo de prescripción de las acciones personales sin plazo especial señalado, pasando de 15 a 5 años.

Dicha modificación de calado afecta a la actual prescripción de las obligaciones de hacer derivadas de órdenes administrativas decretadas.

CONCLUSIÓN

Una vez dictada la orden de retirada y acreditado su incumplimiento, puede el Ayuntamiento proceder a su ejecución material como mecanismo de ejecución forzosa, cuantas veces sea necesario siempre que quede debidamente acreditado un nuevo incumplimiento en el que, en todo caso, coincida idéntico supuesto de hecho (elementos objetivos y subjetivos), durante un plazo de 5 años en el que la acción de la Administración prescribe, en virtud del art. 1964.2 del Código Civil (en su redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, en vigor desde el día 7 de octubre de 2015) y siempre que conste expresamente una especificación sobre la extensión temporal de su eficacia.

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE
TERRAZAS DE HOSTELERÍA Y
RESTAURACIÓN

Fdo.: Jesús Mora de la Cruz