



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de diciembre de 2011, ha examinado el *expediente de revisión de oficio de la Resolución de 18 de abril de 2011, de la Dirección General de Familia*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 24 de octubre de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio de la Resolución de 18 de abril de 2011, de la Dirección General de Familia, por la que se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de octubre de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.391/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 12 de abril de 2011 D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan solicitud de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León.

Dicha solicitud se acompaña de la siguiente documentación:



- Comparecencia de ambos miembros ante el encargado del Registro de Uniones de Hecho del Departamento Territorial de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León.

- Copia del pasaporte y del certificado de soltería de D. xxxx1.

- Copia del certificado del Registro Civil de xxxxx de la inscripción de la disolución del matrimonio por divorcio de Dña. xxxx2.

- Certificados de empadronamiento.

- Certificado de 28 de octubre de 2008 del Ayuntamiento de xxxxx, relativo a la inscripción de los interesados en el Registro Municipal de Uniones de Hecho no Matrimoniales del citado Ayuntamiento.

- Certificado de 15 de julio de 2010 del Ayuntamiento de xxxxx, de baja en el Registro Municipal de Uniones de Hecho no Matrimoniales.

Segundo.- Mediante Resolución de la entonces Dirección General de Familia de 18 de abril se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2.

De conformidad con el artículo 13 de la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, se informa de ello al Registro del Ayuntamiento de xxxxx, en el que con anterioridad figuraba inscrita la pareja.

Tercero.- Mediante escrito de 14 de julio la Inspectora Jefa del Grupo de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de la Dirección General de la Policía y la Guardia Civil del Ministerio del Interior, comunica a la Dirección General de Familia que D. xxxx1 tenía una tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión concedida el 31 de mayo de 2010; que el 15 de julio de 2010 “se procedió a dar de baja de la pareja de hecho que le daba el derecho a la tarjeta familiar de comunitario, sin que este ciudadano hubiera realizado ninguna comunicación sobre estos hechos”. Ello “motivó la extinción de dicha documentación” el día 10 de febrero de 2011, “mediante Resolución motivada de la Subdelegación del Gobierno de xxxxx”. El 22 de febrero “el ciudadano marroquí solicitó la tarjeta de larga duración, que le fue denegada debido a los antecedentes penales que tenía”. Dicha información se comunica a los efectos



de hacer constar "que en la actualidad este ciudadano no está en posesión de ninguna autorización para residir en España".

Se adjunta Resolución de 11 de febrero de extinción de la tarjeta de familiar de comunitario -consta la notificación a D. xxxx1, quien se niega a firmar-, así como la de denegación de la tarjeta de residencia de larga duración de 25 de febrero.

Cuarto.- Mediante Resolución de 20 de julio el Director General de Familia y Políticas Sociales acuerda el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 18 de abril, relativa a la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2.

Dicho acuerdo es comunicado a los interesados y en él les concede un plazo de quince días para la formulación de alegaciones y presentación de los documentos que estimen convenientes, sin que durante el plazo concedido al efecto se hayan formulado alegaciones o presentado documento alguno.

Quinto.- El 23 de septiembre la Directora Técnica de Apoyo a la Familia propone declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 18 de abril, ya que en la copia de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión figura como fecha de validez el 30 de mayo de 2015, cuando en realidad ésta carecía de validez desde el 11 de febrero de 2011, circunstancia que conocía el interesado. Se alega para ello que por la inscripción en el registro se adquirirían facultades y derechos careciendo de los requisitos esenciales para la inscripción, lo que resulta contrario al ordenamiento jurídico.

Sexto.- El 26 de septiembre se dicta Resolución por la que se suspende el plazo máximo para resolver, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicha suspensión se notifica a los interesados mediante carta con acuse de recibo.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



Séptimo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 3 de noviembre, se solicita de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (Gerencia de Servicios Sociales) que se complete el expediente con el informe de la Asesoría Jurídica, de acuerdo con el artículo 4.2.e) de la Ley 6/2003, de 3 de abril, reguladora de la Asistencia Jurídica a la Comunidad de Castilla y León.

Octavo.- El 18 de noviembre de 2011 se recibe en el Consejo Consultivo la siguiente documentación:

- Informe favorable de la Asesoría Jurídica de la Gerencia de Servicios Sociales.

- Propuesta de resolución de la Gerencia de Servicios Sociales de 23 de septiembre de 2011 y acreditación de su notificación a los interesados.

Recibida dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda la emisión del dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta con toda claridad de lo dispuesto 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, del que se infiere que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.



2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Gerente de Servicios Sociales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y al artículo 18.1h) del Reglamento General de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, aprobado por el Decreto 2/1998, de 8 de enero.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 18 de abril de 2011 de la Dirección General de Familia, por la que se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2.

El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.



- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

Comprobados los requisitos de forma y procedimiento que atañen al presente expediente, procede entrar a considerar el fondo de la cuestión.

Tal como ha manifestado este Consejo en reiteradas ocasiones haciendo suya la doctrina del Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y de otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

El artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que son nulos de pleno derecho "Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición". Se trata, pues, de considerar si la Resolución de 18 de abril de 2011, por la que se inscribe en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, puede encuadrarse en este supuesto de nulidad.

Al respecto cabe advertir que el vicio de nulidad previsto en el artículo citado ha sido interpretado restrictivamente por el Consejo de Estado. Como ya señaló el Consejo Consultivo de Castilla y León en su Dictamen 336/2005, de 28 de abril, "se requiere no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales, es decir, relativos a la estructura definitoria del acto, para la adquisición de los derechos por su beneficiario. En este sentido cabe recordar la distinción, realizada por el Consejo de Estado en numerosos



dictámenes (véanse el nº 2.454/1994, antes citado, o los nº 5.577/1997 y 5.796/97, entre otros muchos), entre «requisitos necesarios» y «requisitos esenciales». No todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «esenciales».

La cuestión principal consiste en determinar qué requisitos pueden ser considerados como esenciales, lo cual no puede establecerse apriorísticamente para todos los supuestos de posible nulidad, sino de manera individual para cada uno de ellos.

En el presente caso, el artículo 2 del Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León establece lo siguiente: "En el Registro podrán inscribirse las uniones que formen una pareja no casada, incluso del mismo sexo, en relación afectiva análoga a la conyugal, de forma libre, cuyos componentes hayan convivido, como mínimo, un período de seis meses y tengan su residencia habitual en la Comunidad de Castilla y León". Por otro lado, la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León, dispone en su artículo 4 que los miembros de la pareja deberán cumplir, entre otros, el siguiente requisito a la fecha de presentación de su solicitud de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho: "Residencia actual en la Comunidad de Castilla y León". Por último, el artículo 11 de la citada disposición, -en la redacción dada por la Orden FAM/1036/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León-, prescribe que "A la solicitud de inscripción básica de unión de hecho deberá acompañarse la siguiente documentación: Copia del permiso de residencia en vigor en caso de extranjero no comunitario (...)".

La interpretación de dicho requisito aparece recogida en la parte expositiva de la última de las Órdenes citadas -Orden FAM/1036/2010-, la cual establece lo siguiente: "En relación con el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León, y por lo que se refiere al requisito de la residencia habitual de los solicitantes que tienen una nacionalidad distinta a la española, es preciso tener en cuenta lo establecido en la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que en su preámbulo dispone que resulta conveniente hacer una precisión de carácter



general sobre los términos de residencia o residente que en todo caso deben entenderse referidos a una situación de estancia o residencia legal, esto es, conforme a los requisitos que se establecen y que por tanto habilitan a la permanencia del extranjero en nuestro país en cualquiera de las situaciones reguladas.

»Siendo, por tanto, preciso acreditar la residencia legal de los solicitantes que no posean la nacionalidad española, y teniendo en cuenta que en la actualidad la verificación de este requisito solo puede ser realizada mediante la aportación por el interesado de la documentación que así lo acredita, se hace necesario modificar la citada Orden FAM/1597/2008 para exigir como documento que debe adjuntarse, en su caso, a la solicitud de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León, la copia del permiso de residencia en vigor”.

Por lo expuesto, ha de considerarse que la Resolución que se pretende revisar es nula de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que el interesado carecía de uno de los requisitos esenciales para la adquisición de las facultades o derechos recogidos en la citada Resolución. La copia de la tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión presentada para acreditar el cumplimiento del requisito previo de la residencia legal en Castilla y León carecía de validez desde el 11 de febrero de 2011, circunstancia que el solicitante de la inscripción conocía (antecedente de hecho tercero).

En definitiva, la Resolución de 18 de abril de 2011 incurre en la causa de nulidad del artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 18 de abril de 2011, de la Dirección General de Familia, por la que se inscribe



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

en el Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León a la pareja formada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.