



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 / 2 0 1 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de enero de 2012.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la Revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión Municipal de 1 de agosto, por el que se concedía licencia de obra a J.B.P. para la construcción de tres viviendas unifamiliares en lugar de La Corte (EXP. 710/2011 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Antigua (Fuerteventura) el 30 de noviembre de 2011, con registro de entrada en este Consejo de 7 de diciembre de 2011, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Antigua, de 1 de agosto de 2002, por el que se concedía licencia de obra a J.B.P. para la construcción de tres viviendas unifamiliares en el lugar de La Corte.

2. La legitimación del Alcalde para solicitar el Dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 102.1 y 2, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.

### II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

1.- La Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Antigua, en sesión celebrada el 1 de agosto de 2002, adoptó acuerdo por el que se concedía licencia de construcción de tres viviendas unifamiliares sitas en La Corte a favor de J.B.P. El mismo órgano municipal, con fecha 29 de julio de 2004, concedió prórroga por dos años de la indicada licencia de obras.

2.- La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 9 de junio de 2005, concedió licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad relativas a aquellas tres viviendas.

3.- El 17 de enero de 2006, P.H.B. presenta escrito ante el Ayuntamiento en el que se denuncia ante la Administración municipal un presunto incumplimiento de los retranqueos por parte de la edificación colindante a su terreno, siendo aquella para la que se concedió la licencia de obras el 1 de agosto de 2002.

4.- El 2 de febrero de 2006, P.H.B., presenta escrito por el que solicita revisión de oficio de la licencia de obras referida y la declaración de la nulidad de pleno derecho del acuerdo de concesión, al entender que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, referente a "*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*".

5.- Desestimada por silencio administrativo aquella solicitud se interpone por P.H.B. recurso contencioso-administrativo contra aquella desestimación presunta, dictándose Sentencia nº 000333/2007, de 20 de noviembre de 2007, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Las Palmas de Gran Canaria, en la que se condena al Ayuntamiento de Antigua a tramitar el procedimiento administrativo de revisión de oficio instado por P.H.B., resolución confirmada posteriormente por la Sentencia 101/09, de 31 de marzo de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

6.- Mediante Decreto de la Alcaldía nº 1.543, de 28 de diciembre de 2010, se incoa aquel procedimiento de revisión de oficio, si bien, por acuerdo adoptado por el Ayuntamiento-Pleno, en sesión celebrada el 25 de mayo de 2011, se declara la caducidad del mismo, y, al propio tiempo, se incoa nuevamente expediente administrativo de revisión de oficio del acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno por el que se concedía la licencia de obras objeto del presente expediente.

### III

La tramitación del procedimiento de revisión de oficio se ha realizado adecuadamente, habiéndose evacuado los siguientes trámites:

- El 27 de junio de 2011 se emite informe por los Servicios Técnicos Municipales (Arquitecta Municipal) en el que viene a señalarse, entre otros extremos: *“El proyecto no cumple con la normativa urbanística de aplicación en el momento de conceder la licencia, ya que las viviendas han de ser aisladas en el interior de las parcelas y además han de respetar el retranqueo mínimo de todos los linderos”*. Y es que el Plan Insular de Ordenación y de los Recursos Naturales de Fuerteventura, aprobado mediante Decreto 159/2001, de 23 de julio (BOC nº 111, de 22 de agosto de 2001) y Decreto 2/2002, de 11 de enero (BOC nº 7, de 16 de enero de 2002), exige para este suelo, en su artículo 103.d), *“Retranqueo de la edificación con respecto a los linderos de la parcela: igual a su altura con un mínimo de 5 m.”*, lo cual no se cumple en el caso que nos ocupa.

- Puesto que las viviendas construidas disponen de licencia de ocupación y cédula de habitabilidad, por medio de informe jurídico de 4 de julio de 2011 se pone de manifiesto la necesidad de solicitar informe a la Policía Local en el que se identifique a las personas que habitan las citadas viviendas, así como que se incorpore nota simple del Registro de la Propiedad nº 2 de Puerto del Rosario para conocer los titulares registrales de los referidos inmuebles. Todo ello se solicita mediante providencia del Concejal Delegado de Urbanismo, viniendo a expedirse nota simple informativa del Registro el 5 de julio de 2011, e informe policial el 6 de julio de 2011. De los mismos resulta que constan como titulares registrales de las viviendas H.S.M., J.R.S. y F.F.Á.M., y M.P.B.G., esto es, terceros ajenos al procedimiento de concesión de la licencia de obras. Asimismo, en el informe evacuado por la Policía Local de Antigua figura que la vivienda *“a y b”* *“al parecer fueron compradas por un ciudadano británico y que hace varios años que no han sido habitadas”*; que en la vivienda *“c”* reside E.E.M.T.; y en la *“d”* habita M.C.C.

- El 29 de julio de 2011 y 4 de agosto de 2011 se da traslado del acuerdo de inicio del expediente de revisión de oficio a los titulares y habitantes de las viviendas afectadas, como interesados en el mismo.

- El 18 de agosto de 2011 se concede trámite de audiencia a los interesados, presentándose, el 9 de septiembre de 2011, por P.H.B. escrito de alegaciones en el que se ratifica en su solicitud de revisión de oficio del acuerdo de concesión de

licencia de obra y se incorpore al expediente de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 101/09 ya citada. Asimismo, por escrito presentado el 13 de septiembre, aquél solicita determinada documentación, recibiendo la misma el 20 de octubre de 2011.

- El 30 de noviembre de 2011 se dicta informe Propuesta de Resolución por el asesor jurídico del Ayuntamiento de Antigua, que se entiende elevado a Propuesta de Resolución al ser sometido su texto a la consideración de este Consejo por el órgano competente al efecto. En la Propuesta de Resolución se deniega la solicitud de revisión de oficio de la licencia de obras que nos ocupa.

## IV

1. Fundamenta la Propuesta de Resolución la denegación de la revisión de oficio instada por P.H.B., tras la cita de doctrina y jurisprudencia al efecto, en que *“En el presente supuesto nos encontramos ante una licencia municipal de obras para la construcción de tres viviendas unifamiliares erróneamente concedida el 1 de agosto de 2002, con licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad otorgadas el 9 de junio de 2005. Sin embargo, no es hasta el año 2006 -concretamente el 17 de enero, registro de entrada n° 256- cuando P.H.B. pone en conocimiento del Ayuntamiento la existencia de un incumplimiento de la normativa urbanística en cuanto a los retranqueos exigidos, esto es, casi un año después de la finalización de las obras, de conformidad con el certificado final de la dirección de obra de 14 de febrero de 2005 obrante en el expediente, y no al apreciar los primeros signos externos de la ejecución de las obras -recordemos que el propio P.H.B. señalaba en el indicado escrito que su propiedad linda con la parcela donde se desarrollaron las obras-.*

*Evidentemente, tanto la licencia obras como la de primera ocupación y cédula de habitabilidad, en cuanto actos expresos de la Administración, indujeron razonablemente a J.B.P. a confiar en la legalidad de la actuación administrativa. Asimismo, como se ha expuesto precedentemente, constan en el expediente terceros de buena fe titulares de las viviendas y continuidad de las relaciones jurídicas surgidas de actos firmes de la Administración, que no fueron impugnados en tiempo y forma, por lo que tenían razones para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia. El ejercicio de la acción de nulidad -en la línea de lo señalado por la jurisprudencia apuntada- vulneraría en el presente expediente las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto de los derechos de los particulares.*

*A mayor abundamiento, el artículo 36 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, impone el límite temporal de cuatro años para proceder a la revisión de las licencias, a contar desde el acuerdo de su concesión”.*

2. Ciertamente, la licencia está viciada de nulidad con fundamento en lo dispuesto en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, pues, tal y como se informa por la arquitecta municipal, el proyecto de la obra para la que se concedió la licencia ahora impugnada no cumplía con la normativa urbanística aplicable en el momento de su concesión, ahora bien, en el presente caso han de ponderarse, como ha hecho la Propuesta de Resolución, otras circunstancias.

Así, el art. 106 de la Ley 30/1992 establece límites a la facultad revisora de la Administración, señalando: *“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”.*

Asimismo, como ha señalado González Pérez (Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación a la Ley 30/1992, ed. Civitas, 1999) *“el art. 3.1 de la LRJPA (...) la ley 4/1999 ha añadido un párrafo segundo que dice: «Igualmente, deberán respetar en su actuación (las Administraciones Públicas) los principios de la buena fe y la confianza legítima».*

*Si se considera que el de confianza legítima es un principio distinto del de buena fe y el art. 3 impone a las Administraciones Públicas respetar en su actuación -en todas sus actuaciones- uno y otro, el de confianza legítima será otro de los límites a las potestades de revisión”.*

Este principio de confianza legítima tiene como efecto, como señala también aquel mismo autor, *“atenuar (e incluso dejar sin eficacia en casos concretos) el rigor del principio de legalidad”*, en aras de la buena fe y de la seguridad jurídica.

Así pues, en el presente caso, es de aplicación este límite a la facultad de revisión de oficio de la Administración de la licencia de obras concedida para la construcción de tres viviendas unifamiliares luego adquiridas y habitadas por terceros adquirentes de buena fe, como también lo fue el propio concesionario de la licencia, que si bien construyó en contra de la legalidad, lo hizo al amparo de una licencia,

acto expreso de la Administración, que lo indujo razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa y, por ende, de la suya.

No es asimilable este supuesto a los de disciplina urbanística, donde tiene sentado la jurisprudencia (STS de 26 de septiembre de 2006, RJ 2006/6665) que *“la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o propietario inicial, de manera que cualquiera prueba tendente a demostrar la condición de tercer adquirente de buena fe con su derecho en el Registro de la Propiedad carece de relevancia aquí”*. Ello, sin perjuicio del derecho a exigir ser indemnizado frente al responsable de la ilegalidad.

Es caso distinto el que nos ocupa, donde el concesionario de la licencia ha obtenido la misma para la construcción de las viviendas edificadas y en las condiciones en las que se construyeron, recibiendo posteriormente licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad, todo lo cual dota a las actuaciones de aquél de una apariencia de legalidad que ha de ser protegida respecto a él; pero, sobre todo, en el caso de terceros adquirentes registrales de buena fe, en relación con los cuales opera con mayor alcance el principio de confianza legítima, cuando entran en conflicto la seguridad jurídica y la legalidad [así, el propio Tribunal Supremo, en aplicación del art. 112 LPA, cuyo equivalente es el actual 106, señalaba en su sentencia de 7 de junio de 1982 (Ar. 3616): *“dado que al anular un acto administrativo declarativo de derechos, o favorable, entran en conflicto los principios básicos de todo Ordenamiento Jurídico, el de seguridad jurídica y el de legalidad, exigiendo el primero que se ponga un límite a las facultades de revisión de oficio y consiguientes impugnaciones de actos o disposiciones administrativas amparadas por la presunción de legitimidad y cuando se llega a este límite hay que dar eficacia y consagrar la situación existente, principio de seguridad que tiene un valor sustantivo y puede ser alegado y opuesto por las partes litigantes y estimado incluso de oficio puede ser motivo de desestimación de la demanda”*].

En el caso que nos ocupa, además, esta apariencia de legalidad pudo verse reforzada por la inactividad del ahora demandante, quien, propietario de la parcela colindante a la construcción bajo la licencia ahora impugnada, vio con pasividad cómo ésta se adosaba a su propiedad sin los retranqueos legalmente exigidos, permitiendo que avanzara la obra y que concluyera, se otorgara además licencia de primera ocupación y la cédula de habitabilidad, y se transmitieran y habitaran las

viviendas, en fin, transcurriendo varios años durante toda esta secuencia de acontecimientos, pues la licencia se concedió el 1 de agosto de 2002 y la solicitud de revisión de la misma se presenta el 17 de enero de 2006.

No procede entrar, sin embargo, al no ser objeto de este Dictamen, en las responsabilidades que pudieran derivarse, en su caso, por los daños y perjuicios causados al propietario de la vivienda perjudicada por las obras, por ausencia de la debida diligencia exigible en orden a verificar la legalidad vigente en materia urbanística al momento de presentar la solicitud de licencia.

Por todo ello, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al denegar la solicitud de nulidad de la licencia que nos ocupa, así como la demolición de las obras realizadas a su amparo.

En todo caso, por lo demás, la supuesta infracción cometida consistente en el incumplimiento de la distancia establecida por el planeamiento para los retranqueos, pese a su ostensibilidad, difícilmente encaja en el supuesto de nulidad de pleno derecho invocado y tipificado en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, que obliga a diferenciar dentro de los requisitos exigibles para garantizar la legalidad de una determinada actuación los esenciales de los que no lo son, no participando por tanto de dicho carácter esencial todos los requisitos que resulte obligado atender en cada caso. En este contexto, no parece ciertamente que pueda reputarse como esencial el requisito omitido, en el supuesto sometido a nuestra consideración.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, no procediendo anular la licencia de obra que se somete a revisión de oficio.