



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 2 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de marzo de 2015.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de El Tanque en relación con la *revisión de oficio de Acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local, de fecha 23 de julio de 2004 y 4 de febrero de 2005, por los que se conceden licencias de obra a A.M., S.L., en ejecución de Sentencia de 30 de septiembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife (EXP. 41/2015 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 El Tanque, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio de los Acuerdos, de 23 de julio de 2004 y de 4 de febrero de 2005, de la Junta de Gobierno Local de dicho Ayuntamiento por los que se concedieron, respectivamente, a la sociedad mercantil A.M., S.L. sendas licencias de obra para desmontar un solar y construir un edificio de 42 viviendas en la calle de El Granero, sin número, de dicho término municipal.

2. Ambas licencias son actos firmes en vía administrativa, por lo que, conforme al art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), pueden ser revisados de oficio. La preceptividad del dictamen y su carácter obstativo, si fuere desfavorable, de la declaración de nulidad que se pretende, resulta del art. 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), en relación con el citado art. 102.1 LRJAP-PAC y con el art. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. El

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

art. 12.3 de esta última, en relación con el art. 21.1.b) LRBRL, confiere al Alcalde legitimación para solicitar el dictamen.

3. La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento, porque así lo establece el art. 110 LRBRL al regular la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos de gestión tributaria y porque el art. 103.5 LRJAP-PAC (antes art. 110.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) exige que la declaración de lesividad de un acto anulable sea adoptada por el Pleno de la Corporación Local. Con base en esta regulación legal, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha afirmado que la competencia para declarar la nulidad de los actos declarativos de derechos corresponde al Pleno (STS de 2 de febrero de 1987), criterio que ha seguido este Consejo Consultivo en todos sus dictámenes emitidos en los procedimientos de revisión de oficio de actos de Administraciones municipales.

II

1. La Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN), organismo público dotado de personalidad jurídica y plena autonomía en el cumplimiento de sus funciones [arts. 229.1 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos (TRLOTEN), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo], al amparo del art. 229.2.d) TRLOTEN, solicitó el 10 de mayo de 2010 al Ayuntamiento de El Tanque la iniciación del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 4 de febrero de 2005 por el que se concedió a A.M. S.L. la licencia de obra referida. El Ayuntamiento no atendió esta solicitud, por lo que la Administración autonómica, a instancias de la APMUN, recurrió frente a tal inactividad municipal ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, que dictó la Sentencia 333/2011, de 30 de septiembre de 2011, cuyo fallo estimó el recurso contencioso-administrativo y condenó al Ayuntamiento a incoar el procedimiento de revisión de oficio.

2. El 27 de enero de 2012, el Pleno del Ayuntamiento en cumplimiento de la Sentencia acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo por el que se concedió la licencia de obra a A.M. S.L.

3. Se trata por tanto de un procedimiento de revisión de oficio iniciado no por decisión de la propia Administración autora del acto sino a instancias de otra Administración. El art. 102.5 LRJAP-PAC dispone que ese procedimiento caduca cuando transcurran tres meses desde su inicio sin dictarse resolución expresa solo en el supuesto de que el procedimiento se haya incoado a instancias de la propia

Administración autora del acto. Si el procedimiento se inicia a instancias de otra Administración no cabe declararlo caducado.

4. En el presente procedimiento se emitió nuestro Dictamen 176/2013, de 14 de mayo de 2013, que concluyó que no se podía emitir un dictamen sobre el fondo del asunto porque no se había dado audiencia a la sociedad mercantil titular de las licencias cuya nulidad se pretendía declarar, y que procedía que se retrotrajeran las actuaciones para que se le diera audiencia y a la vista de sus alegaciones se formulara nueva Propuesta de Resolución.

5. De conformidad con el citado dictamen, la Administración notificó la existencia del procedimiento a la sociedad mercantil titular de las licencias, le concedió vista del expediente y audiencia para que alegara lo que a su derecho conviniera y, una vez cumplido este trámite tanto respecto a ella como respecto a los demás interesados, se formuló la Propuesta de Resolución sobre la cual se solicita el presente dictamen. Por consiguiente, en la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo.

6. Consta en el expediente copia del escrito, de 9 de enero de 2013, por el cual la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife interpone ante el Juzgado Decano de los de Instrucción de Icod de Los Vinos denuncia por varios delitos contra la ordenación del territorio y/o de prevaricación urbanística presuntamente realizados con ocasión de la concesión de varias licencias por los miembros de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de El Tanque. Entre esas licencias se incluyen las dos que son objeto de revisión en este procedimiento y respecto de las cuales se afirma:

“Respecto al primer expediente de licencia de obra mayor concedida a la entidad A.M., constan claros indicios de prevaricación urbanística del art. 320 del C.P. tanto en la concesión de la licencia de 23 de julio de 2004, que autoriza el desmonte del terreno, concedida por unanimidad de la Junta de Gobierno Local, como licencia de 4 de febrero de 2005, que da vía libre a la ejecución de edificación, en el primer caso con informe jurídico desfavorable y en el segundo con informes (técnico y jurídico en contra) por contravenir el proyecto la normativa urbanística. Además se ejecuta el proyecto de edificación de viviendas dentro de un terreno clasificado como rústico y por tanto difícilmente autorizable por lo que existen indicios claros de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319 del C.P. en su redacción original”.

En el expediente no consta ninguna otra referencia a las actuaciones penales que haya originado esta denuncia.

7. La licencia de desmote de solar se concedió el 23 de julio de 2004 y la licencia de obra mayor el 4 de febrero de 2005. El parámetro de validez de estos actos administrativos está constituido por la normativa vigente en esas fechas y que regulaba su procedimiento de creación y predeterminaba su contenido, integrada principalmente por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, de carácter básico, el citado Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos y las Normas Subsidiarias de Planeamiento de El Tanque (NSP), publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia nº 102, de 25 de agosto de 2000.

III

1. Según las Normas Subsidiarias de Planeamiento, el terreno para el cual se concedieron la licencia de obra mayor para desmote de solar y la licencia de obras mayores para la construcción de nueva planta consistente en cuarenta y dos viviendas y garajes tenía en parte la clasificación de suelo urbano con tipo de edificación abierta y en parte la clasificación de suelo rústico residual. Según el plano que incorpora el informe, de 24 de septiembre de 2010, del arquitecto técnico municipal su mayor parte estaba clasificada como suelo rústico residual y una pequeña parte como suelo urbano con tipo de edificación abierta.

2. La licencia, de 23 de julio de 2004, de obra mayor para desmote de solar, con los previos informes desfavorables de los servicios técnicos y de la Secretaría del Ayuntamiento, se concedió "condicionada a la obtención de la correspondiente calificación territorial que ha de emitir el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife".

En el expediente no consta que se haya otorgado la calificación territorial para el desmote del solar.

El art. 27 TRLOTEN, en su redacción vigente a la fecha de concesión de la licencia para el desmote del solar (actualmente, art. 62 *quinquies* TRLOTEN), exigía que previamente a la concesión de una licencia a un preciso proyecto de edificación o un uso objetivo del suelo no prohibido en suelo rústico se obtuviera la calificación territorial.

El art. 170.4 TRLOTEN, con base en la previsión del art. 62.1.g) LRJAP-PAC, dispone que son nulas de pleno Derecho las licencias urbanísticas otorgadas sin que previamente se haya autorizado la calificación territorial.

Por consiguiente, la licencia, de 23 de julio de 2004, de obra mayor para desmonte de solar, está incurso en la causa de nulidad tipificada en el art. 170.4 TRLOTEN.

3. El escrito, de 6 de mayo de 2010, del Director Ejecutivo de la APMUN, por el que instaba la iniciación del procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de 4 de febrero de 2005, por el que se concedió a A.M. S.L. la licencia de obra, alegaba como causas de nulidad, en primer lugar, la tipificada por el art. 170.4 TRLOTEN y, en segundo lugar, la tipificada por el art. 62.1.f) LRJAP-PAC (adquirir facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición).

4. La Propuesta de Resolución se dirige a declarar la nulidad del Acuerdo de 4 de febrero de 2005 por el que se concedió a A.M. S.L. la licencia de obra, pero no contiene ninguna fundamentación jurídica de esa declaración.

El informe-propuesta de la Secretaria de la Corporación Local, respecto a la concurrencia de causas de nulidad, se limita a decir lo siguiente en su primer fundamento jurídico:

«Es de aplicación lo dispuesto en el artículo 62.1.g) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece: "Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal". Conforme a lo establecido en la Sentencia núm. 000333/2011 de fecha 30/09/2011, emitida por el Juzgado de la Contencioso Administrativo N° 2 de Santa Cruz de Tenerife, que obra en este expediente de revisión de oficio, en la que en su apartado TERCERO de los fundamentos de derecho dice:

"TERCERO.- Son causas de nulidad -artículo 62.1 g)- cualesquiera que establezca expresamente una disposición con rango de ley.

El artículo 170.4 del Decreto Legislativo 1/2000 establece expresamente que son nulas de pleno derecho las licencias urbanísticas otorgadas sin la previa calificación territorial cuando esta sea pertinente. La implantación de un uso residencial en suelo rústico residual está sujeta a calificación territorial, según el artículo 27 vigente en el momento del otorgamiento de la licencia.

Por tanto, existiendo causa de nulidad de pleno derecho el ayuntamiento demandado está obligado a la incoación del procedimiento de revisión de oficio».

En su fundamento jurídico tercero añade:

“De acuerdo a lo dispuesto en las Normas Subsidiarias de este término municipal, aprobadas definitivamente el 24 de junio de 1998 y con toma de conocimiento del Texto Refundido de las mismas por parte de la Excm. Consejera de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias el día 9 de diciembre de 1998 y publicada en el B.O.C. nº 20 de fecha 15/02/1999 y publicadas las mismas en el BOP nº 102, de fecha 25 de agosto de 2000, vigentes en el momento en el que se concede la licencia municipal de obras para la construcción de 42 VPO y GARAJES, clasificaba el terreno donde se proyectaba la edificación de SUELO URBANO y RÚSTICO, con definición de la zona EDIFICACIÓN ABIERTA y RESIDUAL, respectivamente.

En el caso de referencia, el incumplimiento con lo aquí dispuesto consiste en que la licencia autorizaba a la construcción de 42 viviendas VPO y garajes, y que la ejecución de las obras supera la ocupación máxima, superficie construida, número de plantas, fondo mínimo, altura máxima y construcciones por encima de la altura”.

5. El Acuerdo concediendo la licencia expresa que se otorga con los previos informes desfavorables de los Servicios Jurídicos y técnicos del Ayuntamiento y recoge literalmente el informe del arquitecto técnico municipal el cual expresa que, según las Normas Subsidiarias de Planeamiento, la ocupación máxima permitida era el 60% de la parcela, y que la ocupación proyectada superaba el 69%; la superficie construida permitida era de 2.460,90 metros cuadrados y que la proyectada era de 5.977,72 metros cuadrados; que el fondo mínimo exigido era de 20 metros, parámetro que tampoco se cumplía en ese caso porque era inferior; que la altura máxima permitida era de dos plantas que sumaran siete metros y que la proyectada era de tres plantas que sumaban diez metros; y que las construcciones permitidas por encima de la altura sólo podían ocupar el 20% de la cubierta, parámetro que tampoco respetaba el proyecto porque la ocupación de la cubierta era superior a dicho porcentaje.

6. Estos reparos de este informe técnico tienen su fundamento en la sección 3ª de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, que establecen las condiciones para la edificación abierta, concretamente en sus arts. 35 (ocupación máxima), 36 (altura máxima), 37 (edificabilidad máxima), 39 (construcciones por encima de la altura máxima) y 40 (altura de plantas).

7. La mayor parte de la parcela estaba clasificada como suelo rústico residual, es decir, aquel que no estaba incluido en las otras categorías de suelo rústico definidas en el art. 68 y concordantes de las Normas Subsidiarias de Planeamiento, en

coherencia con el art. 8 de la Ley 5/1987, de 7 de abril, sobre Ordenación Urbanística del Suelo Rústico de la Comunidad Autónoma de Canarias, vigente al tiempo de la aprobación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento. Estas Normas mantuvieron su vigencia tras la entrada en vigor de la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio, según su disposición transitoria segunda (luego, conservada como disposición transitoria segunda TRLOTEN). El art. 66.4 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento prohibía con carácter general la construcción de viviendas en suelo rústico y sólo permitía en él viviendas unifamiliares cuando la clasificación del suelo lo permitiera y se tratara de la recuperación de una vivienda tradicional de arquitectura primitiva. La clasificación del suelo sólo permitía la recuperación de estas viviendas en el suelo rústico potencialmente productivo (art. 74.3) y en los asentamientos rurales existentes al momento de la aprobación de las Normas. En estos las edificaciones tenían que ser aisladas, con un máximo de dos plantas y una altura máxima de 6,50 metros (art. 81).

En el expediente consta que no se otorgó la calificación territorial que el art. 27 TRLOTEN, en su redacción vigente a la fecha de concesión de la licencia de obras, exigía que se obtuviera con carácter previo a una licencia de obras de un proyecto de edificación a levantar en suelo rústico (actualmente, el art. 62 *quinquies* TRLOTEN mantiene idéntica exigencia).

El art. 170.4 TRLOTEN, con base en la previsión del art. 62.1.g) LRJAP-PAC, dispone que son nulas de pleno Derecho las licencias urbanísticas otorgadas sin que previamente se haya autorizado la calificación territorial.

Por consiguiente, el Acuerdo de 4 de febrero de 2005, por el que se concedió a A.M. S.L. la licencia de obra para la construcción de un edificio de cuarenta y dos viviendas y garajes en la calle de El Granero, está incurso en la causa de nulidad tipificada en el art. 170.4 TRLOTEN.

8. El análisis de si ese Acuerdo también adolece de la causa de nulidad tipificada por el art. 62.1.f) LRJAP-PAC (adquirir facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición), debe partir de que como en anteriores dictámenes hemos razonado, la regla general en nuestro Derecho es que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico (art. 63 LRJAP-PAC) y que cuando sean declarativos de derechos la Administración, concurriendo los requisitos del art. 103 LRJAP-PAC, puede plantear su anulación jurisdiccional.

Únicamente si el acto declarativo de derechos firme incurre en alguno de los graves vicios tipificados en el art. 62.1 LRJAP-PAC la Administración podrá declarar nulo por sí misma a través del procedimiento de revisión de oficio (102.1 LRJAP-PAC). Entre esos vicios graves el art. 62.1.f) LRJAP-PAC incluye aquellos actos que atribuyen facultades o derechos sin que concurran los requisitos esenciales para su adquisición.

Repárese en que el precepto no considera que basta la carencia de cualquier requisito, sino que exige que este ha de ser esencial. Con esta exigencia, el art. 62.1.f) LRJAP-PAC impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el Ordenamiento jurídico, sino sólo a aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiesta y flagrantemente de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho. Esta interpretación es concorde con el resto de los supuestos de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC, que sólo contemplan los actos que adolecen de los más graves vicios formales o sustanciales (los que lesionen derechos fundamentales, los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, los de contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta, los dictados prescindiendo de todo el procedimiento legal o con violación de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de órganos colegiados). En los demás casos, la calificación que corresponde al acto administrativo contrario a la ley es la de acto anulable (art. 63.1 LRJAP-PAC).

El art. 62.1.f) LRJAP-PAC obliga a distinguir entre “requisitos esenciales” y “requisitos necesarios”. Si dentro de los primeros se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical del art. 62.1 LRJAP-PAC todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el Ordenamiento jurídico. Si se interpreta que todo acto administrativo declarativo de derechos que incurre en cualquier ilegalidad es nulo de pleno derecho, entonces a dichos actos no les serían aplicables los arts. 63 y 103 LRJAP-PAC, lo cual es un absurdo porque contradice el tenor literal del art. 103 LRJAP-PAC, que refiere expresamente su regulación y el régimen del art. 63 LRJAP-PAC a los actos declarativos de derechos. Además, de optarse *contra legem* por la interpretación que se rechaza, se lesionaría el principio constitucional de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución, dado que, según los arts. 102.1 y 118.3

LRJAP-PAC, en cualquier momento, es decir, sin limitación de plazo alguna, se puede proceder a la revisión de los actos nulos.

En definitiva, el art. 62.1.f) LRJAP-PAC debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo.

Por todas estas razones, debe reservarse la expresión “requisitos esenciales” para aquellos vicios de legalidad en que el acto incurre, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

9. La función social del derecho de propiedad es fijada por las leyes, que delimitan su contenido (art. 33.2 de la Constitución). El contenido del derecho de propiedad del suelo es estatutario. La ley y las normas que ella habilita pueden determinar su contenido y establecer los usos a los que puede destinarse el propietario. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado en el Fundamento Jurídico 2 de su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo:

« (...) la referencia a la “función social” como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del “contenido esencial” de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función

social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.

En lo que concierne a la restricción o modalización de las facultades dominicales e imposición de deberes positivos al titular, la transformación antes dicha ha afectado de una manera más intensa a la propiedad inmobiliaria, tanto a la que recae sobre suelos susceptibles de aprovechamiento urbanístico como a la propiedad de tierras agrícolas o forestales, lo que es fácilmente explicable, entre otras razones, por el carácter no renovable o naturalmente limitado en su extensión de este tipo de bienes y por la trascendencia económica que ofrece como soporte físico de las actividades productivas».

10. En coherencia con la configuración constitucional del derecho de propiedad, el TRLOTEN dispone que:

a) La clasificación, categorización y, en su caso, la calificación urbanística del suelo vincularán los terrenos y las construcciones o edificaciones a los correspondientes destinos y usos y definirán su función social, delimitando el contenido del derecho de propiedad que recaiga sobre tales bienes (art. 56).

b) Las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el previo cumplimiento de los deberes establecidos en este Texto Refundido o, en virtud de él, por el planeamiento con arreglo a la clasificación, categorización y, en su caso, calificación urbanística del suelo (art. 57).

c) Forma parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo el derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos conforme a la clasificación, categorización y calificación de los mismos (art. 58.2).

d) Es condición para el ejercicio de los derechos de la propiedad del suelo el previo cumplimiento de los deberes legales exigibles (art. 58.3).

e) Entre esos deberes se encuentra el de destinar el suelo al uso previsto por la ordenación [art. 59.a)].

11. El contenido del derecho de propiedad en suelo rústico, según el TRLOTEN, comprende el uso conforme a su naturaleza agrícola ganadera, forestal, cinegética o análoga. La realización de obras y construcciones en él sólo es posible si están legitimadas en el planeamiento y de acuerdo con las previsiones de la ley. Las condiciones que determinen los instrumentos de ordenación para materializar el

aprovechamiento en edificación permitido en suelo rústico deberán asegurar la preservación del carácter rural del suelo y la no formación de asentamientos no previstos (art. 62). Ningún acto de aprovechamiento y uso del suelo rústico puede consistir en la construcción de viviendas colectivas. Ninguna edificación en este suelo podrá superar las dos plantas por cualquiera de sus fachadas (art. 65). El uso residencial comprenderá las construcciones destinadas a vivienda unifamiliar y situarse en terrenos calificados como asentamientos rurales o agrícolas (art. 66).

Estos son los requisitos para adquirir el *ius aedificandi* sobre suelo rústico, requisitos que poseen la naturaleza de esenciales porque ese derecho es estatutario. Sólo se adquiere en las condiciones establecidas por la ley y el planeamiento y previo cumplimiento de los deberes leales.

En el presente supuesto se concedió una licencia de obras de edificación sobre un terreno que en la mayor parte de su extensión estaba clasificado como suelo rústico sin que las Normas Subsidiarias de Planeamiento legitimaran esa edificación. Esta, además, consistía en una obra de viviendas colectivas de más de dos plantas, requisito indispensable según el TRLOTEN para poder edificar sobre suelo rústico. El Acuerdo, de 4 de febrero de 2005, por el que se concedió a A.M. S.L. la licencia de obra referida está incurso, por consiguiente, en la causa de nulidad del 62.1.f) LRJAP-PAC, porque atribuía el derecho de edificar sobre suelo rústico a pesar de que estaban ausentes manifiesta y flagrantemente los presupuestos esenciales para el reconocimiento de ese derecho.

IV

1. Una vez ha quedado establecido que los actos cuya revisión se pretende están incurso en causa de nulidad, cabe analizar si concurre alguno de los límites del art. 106 LRJAP-PAC. Para ello es oportuno partir de los pronunciamientos contenidos en el Fundamento Jurídico V de la Sentencia, de 13 de febrero de 2012, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y que recogen una jurisprudencia consolidada, como resulta de las numerosas sentencias de la misma Sala que cita y del hecho que reitera los razonamientos de sus Sentencias de 12 de enero de 2012 y de 8 de febrero de 2012. En dicho Fundamento se dice así:

«El artículo 106 de la Ley 30/1992 dispone, bajo la rúbrica "límites de la revisión", que "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". Es decir, si de un lado, en el artículo 102 de la Ley se establece la posibilidad de proceder a la revisión de oficio, o a solicitud de parte interesada (artículo 118 de la misma ley), sin plazo ("en cualquier momento"), pese a no haber recurrido en el plazo de dos meses tras la notificación expresa, en el artículo 106 se establece la posibilidad de que su ejercicio se modere por la concurrencia de las circunstancias que allí se prevén.

La sentencia de esta Sala, sección segunda, de 17 de enero de 2006 sostiene en su fundamento jurídico cuarto que: "La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros".

E igualmente sostiene que ante la redacción del artículo 106 de la Ley 30/1992, "parece evidente que la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares". Y recuerda que el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 11 de mayo de 1981, 7 de junio de 1982 y 7 de mayo de 1992, no ha dudado en dar prevalencia al principio de seguridad sobre el de legalidad.

En consecuencia, la existencia o no de estas circunstancias que prevé el artículo 106 de la Ley 30/1992, y que suponen una excepción del principio general de inexistencia de plazo para solicitar la revisión de los actos nulos de pleno derecho, ha de ser examinada caso por caso».

En esta misma línea jurisprudencial se viene pronunciando la doctrina de este Consejo Consultivo, entre otros en los Dictámenes 129/2013 y 209/2013. La extrema gravedad de los supuestos de nulidad radical y su permanencia en el tiempo nos debe llevar a aplicar la revisión de oficio cuando concurra alguna de las causas de art. 62.1 LRJAP-PAC; pero al tiempo, y con carácter absolutamente excepcional, en atención al principio de seguridad jurídica, "las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas" en los supuestos el art. 106 LRJAP-PAC mencionado.

2. En el presente caso, por un lado, cabe la posibilidad de que por una modificación del planeamiento que cambie la clasificación urbanística de la parcela donde se ha levantado el edificio este pase a ubicarse en su totalidad en suelo urbano. Según se desprende del informe técnico del Ayuntamiento de El Tanque de 24 de septiembre de 2010, el suelo sobre el que se levanta el edificio en cuestión ostenta la clasificación de urbano. Además, según el plano que incorpora tal informe del arquitecto técnico municipal el suelo afectado está circundado de parcelas sobre las que se levantan edificaciones, enclavadas en una trama urbana y próxima a la carretera C-820. Estas circunstancias revelan que no se está ante una edificación de viviendas colectivas aislada en medio de suelo rústico, que es la situación que el TRLOTEN quiere evitar con su regulación del suelo rústico, por lo que la calificación como urbano del suelo de esa parcela por una futura modificación del planeamiento no encontraría obstáculos legales.

Por otro lado, la Administración autonómica, que ahora promueve e insta la revisión de oficio, debió haber intervenido enseguida, con la exigible inmediatez a la aprobación de las licencias urbanísticas, como sí lo hizo para calificar definitivamente el edificio en cuestión como de viviendas de protección oficial. Estas circunstancias no son suficientes para la inaplicación en este caso de las causas de nulidad de pleno derecho de tales actos administrativos, pero sí constituyen la base para considerar planteable la prohibición del ejercicio de las facultades de revisión que impone el art. 106 LRJAP-PAC, por contrario a la equidad.

Finalmente, se ha de considerar que han transcurrido cerca de diez años desde que se concedió la licencia y las viviendas han sido vendidas a terceros que las han adquirido de buena fe confiados en la legalidad de una construcción autorizada por la Administración municipal. Pues bien, aunque concurre causa de nulidad radical, y ésta permanece, es patente que en este caso la declaración de nulidad por el tiempo transcurrido resultaría contraria a la buena fe y al derecho de esos particulares, por

lo que según dispone el art. 106 LRJAP-PAC no procede el ejercicio de la potestad de revisión.

3. Con base en que el art. 102.4 LRJAP-PAC configura como potestativo de la Administración el establecer en el mismo acto que declara la nulidad las indemnizaciones que proceda reconocer a los perjudicados por esa declaración, la Propuesta de Resolución se dirige también a desestimar la pretensión resarcitoria formulada por la entidad mercantil interesada. Siendo correcta tal consideración, se debe señalar que el motivo determinante para tal desestimación estriba en que la interesada no ha demostrado la existencia en este momento de un daño real y efectivo, que es un requisito esencial para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración según el art. 139.2 LRJAP-PAC.

C O N C L U S I Ó N

Aunque concurren las causas de nulidad examinadas en los dos actos, no procede, por concurrir las circunstancias previstas en el art. 106 LRJAP-PAC, su revisión, por lo que no se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución y, en consecuencia, se dictamina desfavorablemente.