



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 1 3 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del convenio suscrito con la entidad mercantil (...), sobre la pieza n.º 05012 del P.M.M. de Costa Adeje (EXP. 444/2021 CA)\**.

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde accidental del Ayuntamiento de Adeje, es la Propuesta de Resolución por la que se pretende resolver el convenio suscrito con la Entidad mercantil (...), sobre la pieza n.º 05012 del PMM. de Costa Adeje.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D).c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) en relación con el art. 211, de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), y con el art. 109.1.d), también de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación, por un lado, porque la aprobación definitiva por parte del Pleno de la Corporación del convenio que nos ocupa tuvo lugar el 23 de febrero de 2018, antes, por tanto, de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público, y por otro, porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

En este sentido, se ha de recordar que, de acuerdo con el apartado primero de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Sector Público (LCSP, que entró en vigor a los cuatro meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, esto es, el 9 de marzo de 2018): *«Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos».*

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190 y 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado se ha de entender que es el Pleno de la Corporación, pues fue quien aprobó definitivamente el convenio que se pretende resolver.

## II

Los antecedentes relevantes en el presente caso son los siguientes:

- Con fecha 22 de junio de 2017, registro de entrada n.º 22367, (...), presenta solicitud para la suscripción de convenio urbanístico conforme al Plan de Modernización y Mejora de la Competitividad de Costa Adeje. Adjunta con su solicitud documentación técnica bajo la denominación *«Cuantificación de los derechos y deberes de las Actuaciones de dotación para la pieza -Área Urbana Sector 8 según PMM».*

- Con fecha 22 de junio de 2017, se dicta providencia por el Concejal del Área a los efectos que se emitan los informes pertinentes a la vista de la solicitud y la documentación aportada por la parte interesada.

- Con fechas 20 de julio y 26 de octubre de 2017 se emiten los correspondientes informes técnicos municipales, favorables todos ellos a la suscripción del Convenio.

- Con fecha 26 de octubre de 2017, se emite informe jurídico relativo al procedimiento a seguir para la suscripción del convenio urbanístico gestión.

- Consta el texto inicial del Convenio rubricado en los márgenes y, el sometimiento del mismo a información pública en el Boletín de fecha 10 de noviembre de 2017, n.º 135, tablón de anuncios en el Ayuntamiento durante los días 10 de noviembre a 12 de diciembre de 2017, así como publicación en el Diario de Avisos de fecha 10 de noviembre de 2017.

- Consta que con fecha 13 de diciembre de 2017, registro de entrada n.º 44679, se presentan alegaciones y contestación a las mismas el 3 de enero de 2018, registro de entrada n.º 226.

- Consta que con fecha 20 de febrero de 2018 se emite informe jurídico.
- Consta Certificado del Ayuntamiento en Pleno de la sesión ordinaria celebrada el 23 de febrero de 2018 del Acuerdo *«Resolución de alegaciones y ratificación del Convenio urbanístico con la entidad (...), sobre la pieza nº 05012 del PMM Costa Adeje»* y Dictamen de la Comisión Informativa de la Áreas vinculadas al territorio, celebrada el 2 de abril de 2018 y dación de cuenta a la Comisión.
- Consta ficha de inscripción del Convenio en el Registro de Convenios del Ayuntamiento de Adeje, de la cual se desprenden los siguientes datos: COD. EXP 141121009, n.º 9, n.º 9/18, fecha 5 de marzo de 2018, bajo la denominación *«Convenio de Gestión entre el Ayuntamiento y la entidad mercantil (...), sobre la pieza nº 05012 del P.M.M., Costa Adeje»*.
- Constan las notificaciones a la entidad mercantil (...), a la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad y a terceros interesados de fecha 28 de febrero de 2018 y 7 de marzo de 2018.
- Con fecha 5 de abril de 2018, registro de entrada n.º 11975, se presenta la interposición de recurso potestativo de reposición.
- Consta traslado de fecha 18 de marzo de 2019, a los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Adeje de los emplazamientos, como consecuencia del Procedimiento Ordinario 132/2019.
- Constan cartas de pago de fecha 4 de marzo de 2020, por importes de ciento noventa y dos mil setecientos noventa y nueve con veintiocho céntimos (192.799,28€) y, cuatrocientos sesenta y dos mil quinientos diecisiete euros con quince céntimos (462.517,15€).
- Con fecha 9 de junio de 2020 se dicta Providencia del Concejal del Área.
- Con fecha 23 de noviembre de 2020, en el BOC n.º 239, se publica la Resolución de 9 de noviembre de 2020, por la que se dispone la publicación, para general conocimiento, de la Sentencia de 29 de marzo de 2019, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, recaída en el procedimiento ordinario n.º 126/2015 promovido por (...) contra el Decreto 104/2015, de 22 de mayo, que aprueba el Plan de Modernización, Mejora e Incremento de la Competitividad de Costa Adeje, sentencia que anula dicho Plan.

- Con fecha 8 de febrero de 2021, se emite informe jurídico relativo a la resolución del Convenio urbanístico celebrado.

- Con fecha 18 de febrero de 2021 se dicta Providencia del Concejal del Área en el que dispone se emitan los informes pertinentes para la resolución del convenio y se incorpore la Sentencia n.º 123/2019 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 29 de marzo de 2019; Providencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de fecha 28 de noviembre de 2019; Diligencia de Ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia, declarando la firmeza de la sentencia n.º 123/2019 de fecha 29 de marzo de 2019, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, a los efectos de llevar a puro y debido cumplimiento las declaraciones contenidas en el fallo; Boletín Oficial de Canarias n.º 239, donde se publica el fallo de la referida sentencia, así como Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 6 de mayo de 2020 de *«Declaración de ineficacia de comunicación de inicio de obras del Proyecto de Edificio de equipamiento sanitario, en la pieza nº 05012 del PMM de Costa Adeje (...) de este Término; presentada por la Entidad (...), por carecer de título habilitante que legitima su ejecución, al entenderse no otorgado el mismo por silencio administrativo»*.

- Con fecha 19 de febrero de 2021 se emite informe técnico municipal de comprobación de la ejecución o no de la obra conforme con lo previsto en el Convenio urbanístico.

- Con fecha 5 de marzo de 2021, se emite informe del Tesorero e Interventor Accidental del Ayuntamiento de Adeje en relación al ingreso de las cantidades indicadas en el Convenio urbanístico suscrito.

- Con fecha 12 de abril de 2021, se emite informe jurídico suscrito por el Jefe de Servicio de Urbanismo, relativo a la resolución por mutuo acuerdo del convenio urbanístico suscrito.

- Consta que con fecha 28 de abril de 2021, se emite por el Secretario de esa Corporación, nota de conformidad al informe jurídico emitido por el Jefe de Servicio, de fecha 22 de abril de 2021, documento identificado con el n.º (...).

- Consta dictamen favorable de la Comisión Informativa de las Áreas vinculadas al territorio de fecha 24 de mayo de 2021.

- Consta certificado del Secretario de esa Corporación de la sesión ordinaria celebrada el 28 de mayo de 2021, del Acuerdo Plenario de *«Incoación del procedimiento de resolución del convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la*

*Entidad mercantil (...), sobre la pieza nº 05012 del PMM. de Costa Adeje*». El citado Acuerdo se notificó a la parte interesada el 17 de junio de 2021.

- Consta que con fecha 17 de junio de 2021, registro de entrada n.º 27261, (...), actuando en nombre y representación de la entidad mercantil (...), presenta escrito de alegaciones contra el Acuerdo Plenario de Incoación del procedimiento de resolución del convenio urbanístico suscrito con el Ayuntamiento de Adeje.

- Por último, la Propuesta de Resolución de 23 de julio de 2021 desestima las alegaciones presentadas por la representación de la entidad mercantil (...) y pretende resolver el convenio urbanístico suscrito entre el Ayuntamiento de Adeje y la referida mercantil.

### III

1. Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto se han de abordar varias cuestiones, por un lado, la naturaleza jurídica de estos convenios urbanísticos; por otro lado, la aplicación de las normas de procedimiento previstas en la LCSP; y, por último, las consecuencias de la declaración de nulidad del Plan de Modernización y Mejora de la Competitividad de Costa Adeje del que trae causa el Convenio que se pretende resolver.

Así, en primer lugar, y en relación con su naturaleza jurídica, como acertadamente razona la Propuesta de Resolución, los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, sujetándose al derecho administrativo.

En efecto, el art. 294 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, al referirse al alcance y límites de los convenios, establece que *«los convenios regulados en este capítulo tendrán a todos los efectos carácter jurídico-administrativo, sin perjuicio de los acuerdos jurídico-privados que contengan»*.

Esa naturaleza jurídico-administrativa ha sido ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que reitera su carácter contractual.

En tal sentido las SSTs 102/2019, de 29 de enero y 720/2018, de 10 de junio, se pronuncian como sigue:

*«1º) Debemos comenzar recordando que, en diferentes ocasiones, y con distintas perspectivas y finalidades, nos hemos pronunciado sobre la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos, considerándolos, siempre, como una figura de carácter contractual,*

*en la que una de las partes intervinientes es una Administración pública -o entidad de ella dependiente- y que se suscribe con la finalidad de intervenir -o de llegar a acuerdos- en relación con el planeamiento urbanístico o con la gestión del mismo.*

*Así, en la STS 1649/2017, de 31 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3834, RC 1812/2016) hemos sintetizado y reiterado una anterior doctrina: "Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2011 (rec. 3722/2009), los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, como ya ha tenido ocasión de afirmar dicha Sala. Dada dicha naturaleza, deben asumir, por reciprocidad, las obligaciones inherentes a dichas actuaciones urbanísticas, sobre todo si ello es consecuencia de un convenio urbanístico celebrado conforme al art. 1255 del Código Civil y 243 de la Ley 9/2001, en cuanto consagran la posibilidad de libre pacto por parte de las Administraciones Públicas con sometimiento a los principios de buena administración.*

*Desde esa perspectiva solo cabría instar la nulidad del Convenio suscrito por concurrencia de algún vicio en la prestación del consentimiento (art. 1265 C. Civil) (...) ./ (...) (ver STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 21 de febrero de 2006, rec. 7866/2002). Esta sentencia destaca la naturaleza del Convenio, que no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato. Cree o no derechos u obligaciones para terceros, como especifica esta resolución, los produce para las partes contratantes, que es lo lógico y esencial de los contratos, según el artículo 1257 del Código Civil. Convenio urbanístico al que debemos considerar como un instrumento de acción concertada entre la Administración y los particulares, que asegura a los entes públicos una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general, siendo su finalidad la de complementar las determinaciones legales en materia de urbanismo, posibilitando el acuerdo de las partes afectadas por el planeamiento, eliminando puntos de fricción y los obstáculos que pueda ocasionar una determinada actuación urbanística. Como tal vincula a las partes que lo han concertado en los términos que señala el Código Civil, al quedar establecida con claridad suficiente el acuerdo de voluntades alcanzado. En consecuencia, las prestaciones asumidas por las partes a través del convenio, en la medida en que coinciden con las exigidas en las Leyes o por los planes en vigor, son exigibles directamente en virtud de lo dispuesto en tales normas».*

En la misma línea jurisprudencial, la Sentencia n.º 293/2020 de fecha 2 de marzo de 2020 del Tribunal Supremo, añade:

*« (...) / (...) f) Este carácter jurídico, administrativo, y similar a los contratos administrativos no ofrece hoy la más mínima duda si analizamos los artículos 47 y siguientes (Capítulo VI del Título Preliminar) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LSP), que, como hemos expresado, se ocupa de los convenios; así, en el citado artículo 47.1.1º se definen los mismos como "acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas (...) entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin*

común". Igualmente se desprende de esta regulación la diferencia con los contratos, por cuanto en su párrafo 3º, este mismo precepto dispone que "[l]os convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos"».

De lo anterior se desprende que la normativa aplicable a supuestos como el presente es la reguladora de la contratación pública, conclusión que la propia jurisprudencia ha sostenido en diversas sentencias, como en la STS 1693/2020, de 10 de diciembre, en cuyo fundamento de derecho segundo indica lo siguiente:

*«Por otra parte, hemos dejado constancia de las normas jurídicas que se aplican en el momento de la extinción de los contratos administrativos ---y de los convenios---, según de forma reiterada señalan los sucesivos textos legales contractuales a los que antes hemos hecho referencia:*

- a) La normativa de contratación pública y sus normas de desarrollo.*
- b) Supletoriamente, las restantes normas del derecho administrativo.*
- c) Y, en defecto de las anteriores, las normas de derecho privado.*

*Pues bien, ante la ausencia de norma en materia contractual o convencional pública --- en los que lo contendientes están de acuerdo--- resultarían de aplicación supletoria las restantes normas de derecho administrativo. Pero ello solo sería así si la norma administrativa cubriera con plenitud el vacío dejado en la legislación contractual. Y esto es lo que se pretende al tratar de aplicar, ante el silencio contractual público, el artículo 25.1.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (LGP), con carácter preferente al artículo 1964.2 del Código Civil (CC)».*

Igualmente, la STS 720/2020, de 10 de junio, en su fundamento de derecho sexto, establece:

*«Debemos partir de que la naturaleza jurídica que corresponde a los convenios urbanísticos es la de un contrato administrativo; así se deduce de la jurisprudencia que hemos expuesto e, igualmente, así se desprende de las sucesivas y reiteradas normas jurídicas, en materia de contratos, que se han promulgado en nuestro ordenamiento jurídico, y que ponen de manifiesto, tanto la citada naturaleza de contrato administrativo, como la normativa de aplicación en el supuesto de extinción de los mismos por incumplimiento de lo pactado».*

Conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, se concluye que la normativa de aplicación a los supuestos de extinción de los convenios urbanísticos es la contractual, como consecuencia del carácter jurídico administrativo de los mismos y su naturaleza.

En definitiva, hemos de tratar a los convenios urbanísticos como si de contratos administrativos se trataran, aplicándoles su normativa reguladora, tanto en los aspectos formales como en los materiales que, como se dijo, en el presente caso está constituida, en cuanto a las cuestiones sustantivas -dada la fecha de aprobación del Convenio-, por el TRLCSP, y por el art. 109.1.d), también de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, mientras que en las cuestiones procedimentales se regirá por lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

2. En segundo lugar, respecto al procedimiento aplicable, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo (SSTS de 22 de marzo de 2012, que sigue a las de 2 de octubre de 2007, de 9 de septiembre de 2009 y de 28 de junio de 2011), la cual ha sido asumida por la normativa vigente, la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia.

Así, al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Administración debe resolver el procedimiento dentro de plazo, estableciendo el art. 25.b) que *«En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95»*. Esto es, si el procedimiento se caduca, provoca la terminación del procedimiento (art. 84 LPACAP) y la resolución que declare tal caducidad ordenará el archivo de las actuaciones [art. 25.1.b)], pudiendo iniciarse un nuevo procedimiento sobre el mismo asunto si no hubiera prescrito el derecho (art. 95 LPACAP).

El vigente art. 212.8 LCSP dispone que *«Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses»*.

El problema está zanjado en lo referente a los procedimientos contractuales iniciados con posterioridad a la LCSP. Sin embargo, con respecto a los anteriores pudiera haber dudas acerca de la normativa aplicable, si la vigente en el momento



de adjudicarse el contrato, o la que estuviera en vigor en el momento de iniciarse el procedimiento correspondiente.

La cuestión no es baladí puesto que con la normativa anterior la caducidad del procedimiento se produce a los 3 meses, mientras que con la nueva LCSP esta tiene lugar a los ocho meses.

Por tanto, nos encontramos ante una cuestión de derecho transitorio, así, según la disposición transitoria primera LCSP los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior (apartado 1), mientras que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior (apartado 2).

Este Consejo Consultivo ha venido manteniendo que resulta de aplicación la normativa vigente en el momento de inicio del expediente de resolución contractual en lo que se refiere a los aspectos procedimentales, y ello en virtud de la disposición transitoria primera, apartado segundo LCSP y la disposición transitoria tercera, a) LPACAP, en aquello que no contradiga el pliego de cláusulas administrativas particulares, en particular en lo referente a la caducidad, como hemos advertido en numerosos Dictámenes anteriores (por todos, Dictámenes 391/2021, de 22 de julio, 233/2019, de 20 de junio, 272/2019, de 17 de octubre y 391/2019, de 7 de noviembre) pues al haberse iniciado el expediente de resolución con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, es aplicable el plazo de ocho meses para resolver el expediente en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP.

El razonamiento se funda en que el procedimiento de resolución contractual es, como expresa la jurisprudencia del Tribunal Supremo, autónomo, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el primer apartado de la disposición final cuarta LCSP, la cual establece que *«Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias»*. Como en la propia LCSP no se distingue entre normas sustantivas y normas procedimentales, se ha de acudir a la LPACAP, en cuya disposición transitoria tercera, apartado a), se prescribe que *«A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»*, ergo, a contrario sensu, significa que a los iniciados con posterioridad, se regirán por la normativa vigente.

En consecuencia, a los procedimientos de resolución contractual, que son procedimientos autónomos, se les aplicarán las normas vigentes, cuyo plazo de resolución -y, por ende, de caducidad-, de acuerdo con el art. 212.8 LCSP, es de ocho meses.

Queda -como última cuestión- verificar que en este supuesto no existe la irretroactividad proscrita por el art. 9.3 CE, en la medida en que pudiera pensarse que el procedimiento que tiene por objeto la resolución del convenio del que trae causa pudiera estar caducado, al ser dicho convenio anterior a la vigencia de la LCSP, esto es, cuando el plazo de caducidad estaba fijado en tres meses, por lo que se le podrían estar restringiendo derechos al contratista.

En este sentido, se ha de recordar que la jurisprudencia constitucional mantiene la siguiente doctrina al respecto:

*«Procede ahora recordar que el límite expreso de la retroactividad in peius de las leyes que el art. 9.3 CE garantiza, se circunscribe a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Fuera de estos dos ámbitos, nada impide al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, ya que de lo contrario se podrían producir situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico (STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 4). Como ya señalábamos desde nuestros primeros pronunciamientos (SSTC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3, y 65/1987, de 21 de mayo, FJ 19), lo que se prohíbe en ese art. 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores. La irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), y 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de forma que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva a los efectos del art. 9.3 CE cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas [STC 99/1987, FJ 6 b)], supuesto en el que la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. Por el contrario, en el caso de la retroactividad impropia, que incide en situaciones no concluidas, hay que reconocer al legislador un amplio margen de libertad, de suerte que no entran dentro del ámbito de la retroactividad prohibida las disposiciones que, carentes de efectos ablativos o peyorativos hacia el pasado, despliegan su eficacia inmediata hacia el futuro aunque ello suponga incidir en una relación o situación jurídica aún en curso.*

*En suma, conforme a la doctrina de este Tribunal, el art. 9.3 CE no contiene una prohibición absoluta de retroactividad que conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento contrarias al art. 9.3 CE (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11), ni impide que las leyes puedan afectar a derechos e intereses derivados de situaciones jurídicas que siguen*

*produciendo efectos, pues no hay retroactividad proscrita cuando una norma regula pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor o cuyos efectos no se han consumado, ya que el legislador puede variar ex nunc el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales, siempre que se ajuste a las restantes exigencias de la Constitución» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 9).*

En el presente caso, es patente que, a lo sumo, nos encontramos en una irretroactividad impropia no proscrita por el art. 9.3 CE, pues no todos los contratos van a ser resueltos anticipadamente, siendo una eventualidad que se sustancia en un procedimiento, como se dijo, autónomo del contrato del que trae causa. En consecuencia, el nuevo plazo para resolver, cuyo incumplimiento provoca la caducidad del procedimiento, se enmarca en la posibilidad del legislador de regular situaciones no concluidas que no entran dentro del ámbito de la retroactividad prohibida, pero que no tiene efectos jurídicos sobre relaciones anteriores ya concluidas, sino que despliegan su eficacia inmediata hacia el futuro aunque ello suponga incidir en una relación o situación jurídica aún en curso, como es el caso.

En definitiva, nada impide que se aplique al procedimiento de resolución contractual iniciado con posterioridad a la vigencia de la LCSP el plazo de ocho meses de caducidad.

3. En tercer lugar, y en relación a la cuestión relativa a las consecuencias de la declaración de nulidad del Plan de Modernización y Mejora de la Competitividad de Costa Adeje del que trae causa el Convenio que se pretende resolver, se ha de señalar que mediante Sentencia 123/2019, de 29 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se declara la nulidad del Plan de Modernización y Mejora de la Competitividad de Costa Adeje, cuya firmeza fue declarada por Diligencia de Ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia, tras haber sido inadmitido el Recurso de Casación contra aquella Sentencia por Providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 28 de noviembre de 2019.

Tal nulidad hace que nos planteemos sus consecuencias, habida cuenta que una disposición general -como son los planes urbanísticos- declarada nula, despliega sus efectos *ex tunc*, y además de manera absoluta o radical, esto es, como si nunca hubiera existido.

No obstante, las leyes han modulado en parte los efectos teóricos de tal declaración de nulidad radical -como el actual art. 51 LPACAP y el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) como

ha declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de abril de 2002 (RJ 2002\3856), en los siguientes términos:

*«Aunque en puridad de doctrina la declaración de nulidad de una disposición general, por ser de pleno derecho produzca efectos “ex tunc” y no “ex nunc”, es decir, que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas, se encuentra atemperada por el artículo 120 LPA, en el que, con indudable aplicabilidad tanto en los supuestos de recurso administrativo como a los casos de recurso jurisdiccional, se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación en que los efectos son “ex nunc” y no “ex tunc”, si bien sólo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general».*

Por su parte, tampoco deja de ser cierto que no cabe en derecho desconocer un acto administrativo aduciendo que pueda estar en incurso en causa de nulidad, toda vez que esta siempre debe ser declarada expresamente, ya sea en vía administrativa o jurisdiccional y mientras esto no se produzca, se impone la presunción de validez y eficacia que establece el art. 39.1 LPACAP.

De lo anterior se desprende que deberá ser la Administración autora del convenio la que deberá instruir, en su caso, el oportuno procedimiento contradictorio, de oficio o a instancia de parte, para poder declarar, previo dictamen de órgano consultivo, y si concurre causa para ello, su nulidad (arts. 31 y ss. TRLCSP y 106 y ss. LPACAP).

## IV

1. Entrando ya en el fondo del asunto, en el presente caso, la Administración ha optado por resolver el convenio, por un lado, fundamentando la resolución en la demora en el cumplimiento del plazo para abonar determinadas cantidades por aprovechamiento medio y por dotación establecidas en el clausulado del convenio; y por otro lado, como consecuencia de la imposibilidad de cumplir con lo estipulado al haber sido anulado el Plan de Modernización y Mejora de la Competitividad de Costa Adeje, lo que la jurisprudencia ha denominado *«la desaparición sobrevenida de la causa»*, al haberse producido la ruptura cuando aparece un hecho sobrevenido e imprevisto que de modo definitivo impide el cumplimiento del contrato. Es lo que la Propuesta de Resolución denomina la *«desaparición de la base del contrato»* o ruptura de la causa como finalidad común perseguida por los contratantes.

Sin embargo, como se ha expuesto, la naturaleza administrativa del Convenio exige la aplicación de la normativa administrativa tanto al procedimiento a seguir para resolver el contrato como en relación con la cuestión de fondo del asunto, por ello no es posible aplicar causas de derecho civil si existen causas de derecho administrativo. Así, el art. 223 TRLCSP dispone como causas de resolución contractual, aplicables al presente caso, tanto la letra d) -demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista- como la g) -imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados-, causas debieron ser aplicadas al presente caso.

2. De otro lado, entre las alegaciones formuladas por el contratista consta la relativa a que la cláusula del Convenio que le obliga al abono de las cantidades dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigor del convenio es nula por contravenir tanto los arts. 43.1.c) y 294.2 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, como el art. 9.8 del Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre.

Tal alegación debe ser considerada como la solicitud de parte de revisión de oficio de tal cláusula, por ser una de las potestades exclusivas que solo la Administración puede ejercer.

Por ello, la Administración debió, antes de resolver el convenio, incoar el procedimiento de revisión de oficio de tal cláusula, para determinar si efectivamente incurre en la causa de nulidad alegada art. 47.1.g) LPACAP, en vez de solventarlo mediante la contestación a las alegaciones en el presente procedimiento de resolución.

En la medida en que la adecuación a Derecho de la presente resolución contractual puede depender de que la cláusula controvertida -abonar determinadas cantidades en concepto de aprovechamiento medio y por dotación en el plazo de seis meses- incurra o no en causa de nulidad, este Consejo Consultivo no puede entrar en el fondo de la cuestión planteada, por lo que con carácter previo se debe sustanciar tal objeción en procedimiento *ad hoc*, con los requisitos establecidos en la normativa que sea de aplicación.

Una vez resuelto tal procedimiento, en el sentido que proceda, se podrá retomar el presente procedimiento de resolución contractual.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo no se considera conforme a Derecho, debiéndose incoar procedimiento de revisión de oficio a fin de determinar si la cláusula del Convenio que obliga al interesado a abonar determinadas cantidades en concepto de aprovechamiento medio y por dotación en el plazo de seis meses, incurre en causa de nulidad, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.