



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de febrero de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la licencia de obra concedida a (...), mediante Resolución del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo n.º 5527, de fecha 5 de diciembre de 2019, para ejecutar el proyecto de Edificio de uso terciario, en inmueble localizado en (...) (EXP. 639/2021 RO)\*.*

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

### I

1. El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento del municipio de San Cristóbal de La Laguna solicita el parecer de este Consejo Consultivo sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de licencia de obra mayor concedida a la entidad (...), para ejecutar el proyecto de edificio de uso terciario, localizado en (...).

2. La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo 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 con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, declarar 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 art. 47.1 LPACAP.

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

Además, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

3. La ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos contenida en el art. 106 LPACAP permite que se proceda contra actos que sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso al tratarse de un acto favorable del año 2019 que no ha sido recurrido.

4. Los Estatutos de la Gerencia Municipal de Urbanismo atribuyen en su art. 4, apartado 1) a este Organismo Autónomo, entre otras, las facultades de revisión, anulación y revocación de sus actos administrativos y al Consejero Director su otorgamiento [art. 11.1,e) de los Estatutos], siendo estos actos susceptibles de recurso de reposición ante el mismo órgano (art. 22.2).

No obstante, mediante Resolución n.º 5225, de fecha 16 de octubre de 2020, se delega en la Directora Técnica para el Área de Ordenación del Territorio la firma de todos los actos de trámite y resoluciones cuya firma no esté delegada en los Jefes de Servicio, según el contenido de la resolución n.º 444/2020.

5. No ha transcurrido el plazo de seis meses de caducidad previsto en el art. 106.1 LPACAP, pues el procedimiento de revisión de oficio se inició por Resolución del Consejero Director n.º 5629, de 10 de septiembre de 2021.

6. Se esgrime como causa de nulidad para revisar el acto de referencia el previsto en el apartado 1, letra f) del art. 47 LPACAP, esto es, 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.

7. No se aprecia la existencia de deficiencias procedimentales que impidan un pronunciamiento del fondo de la cuestión planteada.

## II

Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1.- Mediante Resolución n.º 5527, del Sr. Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de 5 de diciembre de 2019, se concedió licencia de obra mayor para ejecutar el proyecto del edificio de uso terciario, en inmueble localizado en (...).

2.- Por el Jefe de Servicio de Licencias se emite Informe técnico, de 9 de agosto de 2021, que concluye que no se cumple el requisito establecido en el art. 52.1.d) de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LSENPC), en lo referente a la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas.

3.- Por el mismo Servicio se eleva, el 8 de septiembre de 2021, propuesta de inicio de expediente administrativo de revisión de oficio, previsto en el art. 106 LPACAP, de la licencia concedida a (...), mediante Resolución del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo n.º 5527, de fecha 5 de diciembre de 2019 (expediente n.º 2017008736), por la que se concedió a la entidad (...), salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero, licencia de obra mayor para ejecutar el proyecto de edificio de uso terciario, en inmueble localizado en (...), en relación al incumplimiento de la condición relativa a la prestación de garantía, al entenderse incluida en el supuesto recogido en el art. 47.1 f) LPACAP, que 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, ya que la garantía depositada por (...) en el expediente 2007002226, relativo al Proyecto de Urbanización de la Unidad de Actuación Geneto 34 (GE-34), no tiene por objeto garantizar la ejecución simultánea de la urbanización con la edificación de la concreta parcela objeto de este expediente, sino garantizar la ejecución de la urbanización y responder de los compromisos y obligaciones que derivan de la constitución de la Junta de Compensación y, por otra parte, el sujeto que la constituye nada tiene que ver con la entidad (...), lo que impediría una eventual ejecución de la misma, por lo que no se cumple el requisito establecido en el art. 52.1.d) LSENPC, en lo referente a la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas.

4.- Por Resolución n.º 5629/2021, de 10 de septiembre de 2021, del Sr. Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se acuerda iniciar expediente de revisión de oficio de la Resolución del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo n.º 5527, de fecha 5 de diciembre de 2019 (expediente n.º 2017008736), por la que se concedió a la entidad (...), licencia de obra mayor para ejecutar el proyecto de edificio de uso terciario, en inmueble localizado en (...), así como proceder a la suspensión de la ejecución de dicho acto autorizado, pues su continuidad podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación y, en

consecuencia, ordenar a la entidad (...) la PARALIZACIÓN de las obras para la construcción de edificio de uso terciario localizado en (...).

5.- Con fecha de 21 de octubre de 2021 se presentan alegaciones por parte de la representación de la entidad interesada, oponiéndose tanto a la concurrencia de causa de nulidad, como a la suspensión del acto que se pretende revisar, por lo que solicita el archivo del presente procedimiento de revisión de oficio, y alzar la suspensión cautelar de la eficacia de la citada licencia al no concurrir los supuestos del art. 108 LPACAP.

6.- La Propuesta de Resolución contesta a las alegaciones de la parte en los siguientes términos:

*«VII.- Analizadas las alegaciones presentadas por la entidad interesada se informa lo siguiente:*

*1. En relación a que la licencia no es un acto en virtud del cual se adquieren derechos, sino que un acto que remueve un obstáculo para el ejercicio de un derecho preexistente, lo que hace inaplicable el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015 (cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias- rec. Nº 217/1999-FJ5º).*

*Se informa que según lo dispuesto en el artículo 329.2 de la Ley del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, de 13 de julio de 2017 (LSENPC en adelante), los actos administrativos autorizatorios son las licencias municipales y demás actos administrativos de efecto equivalente establecidos en la ley, siendo su objeto habilitar, con carácter previa a su inicio, la realización de las actuaciones urbanísticas que constituyen su objeto. Esta habilitación conllevará previamente la comprobación de la adecuación de la actuación a la legalidad urbanística, y en su caso, sectorial.*

*En el supuesto que nos ocupa la edificación objeto de la licencia se plantea en una parcela que se localiza en un suelo urbano no consolidado incluido en una unidad de actuación que no cuenta con la condición de solar, si bien, en la que el legislador permite, en virtud del artículo 52 de la LSENPC, de forma excepcional la posibilidad de ejecutar la urbanización y la edificación de forma simultánea, siempre que se cumplan una serie de requisitos, entre los que se encuentra la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas.*

*Es a través de esta habilitación excepcional que se regula en el artículo 52 LSENPC, la que faculta al interesado para edificar de forma simultánea a la urbanización, si bien está inexorablemente unida al cumplimiento de los requisitos previstos en el mismo artículo, habida cuenta que la parcela objeto de la actuación no cuenta con la condición de solar*

2. En relación a que aún cuando fuese aplicable el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, la cuestión relativa a la garantía necesaria para cubrir la ejecución de las obras de urbanización constituiría un requisito subsanable y, por tanto, incompatible con la consideración de esta circunstancia como causa de nulidad de pleno derecho, ya que en el procedimiento de otorgamiento de la licencia se consideró que se cumplía el requisito de otorgamiento de garantía suficiente, considerándose ahora que esa garantía debería haber sido otra adicional, por lo que no hay omisión en el cumplimiento de los requisitos esenciales, puesto que se reconoce que existe una garantía que cubre la ejecución de las obras de urbanización, por lo que sólo existe una modificación de criterio que se mueve en los términos de la estricta legalidad ordinaria y no en términos de la nulidad radical.

En cuanto a esta alegación, se concreta que no se trata de una modificación del criterio, sino que esta garantía prestada nunca tuvo por objeto garantizar la ejecución simultánea de la urbanización con la edificación de la concreta parcela objeto de este expediente, sino garantizar la ejecución de la urbanización de la UA G 34 y responder de los compromisos y obligaciones que derivan de la constitución de la Junta de Compensación, y por otra parte, el sujeto que la constituye nada tiene que ver con la entidad (...), lo que impediría una eventual ejecución de la misma, por lo que no se cumple el requisito establecido en el artículo 52.1.d) de la LSENPC, en lo referente a la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas.

Analizado el sujeto y objeto de la garantía prestada resulta que ni la misma ha tenido por objeto garantizar la ejecución simultánea de las obras de urbanización y la edificación, ni el sujeto que la constituye tiene que ver con la entidad (...), lo que impediría una eventual ejecución de la misma.

Por lo que al no contar con el requisito de Prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas, no podría haberse concedido la licencia al amparo de la excepción prevista por el legislador para la ejecución simultánea de la urbanización y la edificación del artículo 52 de la LSENPC, no contando con una de las cuatro premisas básicas que allí se establecen. Siendo obligación de la Administración competente ejercer las potestades de protección de la legalidad urbanística con la revisión y suspensión de los títulos habilitantes que resultaren contrarios a derecho una vez se constate su contravención, según lo dispuesto en el artículo 351.1.b) de la LSENPC.

3. En relación a que conforme tiene declarada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 27 de diciembre de 2006- rec. Nº 5980/2001, FJ 5º), la potestad extraordinaria de revisión de oficio no puede emplearse para articular un cambio de criterio en relación con

*una cuestión que ya fue analizada, valorada y valorada en el previo procedimiento administrativo, lo que traspasaría los límites de la buena fe.*

*En el supuesto concreto, no existe una modificación de criterio, sino que esa garantía prestada no atiende al objeto de lo expuesto en el artículo 52.1.d) de la LSENPC, condición esencial sin la cual no se puede obtener licencia en el caso que nos ocupa. Esta garantía depositada tiene otro objeto, esto es, garantizar la ejecución de la urbanización de la UA G 34 y responder de los compromisos y obligaciones que derivan de la constitución de la Junta de Compensación. Asimismo, dicha garantía tiene otro sujeto distinto del interesado, el sujeto que la constituye nada tiene que ver con la entidad (...), lo que impediría una eventual ejecución de la misma.*

*4. En relación a que las obras de urbanización existentes en la finca donde se encuentran las obras relativas a la licencia, se encuentran prácticamente finalizadas y debidamente cubiertas por la garantía que se declaró suficiente en el procedimiento de concesión de la licencia, por lo que se considera que la medida de declaración de nulidad que se pretende se considera contrario al principio de la buena fe.*

*Por otra parte, atendiendo a lo esgrimido en cuanto a los límites de la revisión de oficio, los mismos vienen determinados en el artículo 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de 2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en adelante LPAC:*

*“Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas 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”.*

*Hemos de tener en cuenta que la licencia objeto de revisión, ni en el momento de su concesión ni actualmente cuentan con la urbanización recibida por esta Administración, todo ello con independencia del estado de ejecución de las obras de urbanización. La realidad es que las mismas no están recibidas, encontrándose los procedimientos objetos de recepción en tramitación (expedientes 2021/769 y 2021/4292) por lo que se puede afirmar que, tanto a día de la fecha de la concesión de la licencia como en el momento actual, la concesión de esta licencia pasa de forma necesaria e inequívoca por el depósito de la fianza que garantiza en cuantía adecuada y suficiente esta ejecución simultánea, sin la cual no se estaría cumpliendo los requisitos necesarios para su obtención, en atención a lo dispuesto por el artículo 52.1.d) de la LSENPC.*

*Considerar lo contrario, tras ser constatado por esta Administración que la garantía prestada no obedece ni al objeto ni al sujeto de este supuesto, sí podría ser contrario a lo establecido en el artículo 110 de la LPAC.*

5. En cuanto a que PRIMERO.- LA LICENCIA NO ES UN ACTO POR EL QUE SE "ADQUIEREN" DERECHOS. IMPROCEDENCIA RADICAL DE LA APLICACIÓN DEL ART. 41.1.F) DE LA LEY 39/2015.

Como se ha considerado en el punto 1.- anterior, los actos administrativos autorizatorios son las licencias municipales y demás actos administrativos de efecto equivalente establecidos en la ley, siendo su objeto *habilitar, con carácter previa a su inicio, la realización de las actuaciones urbanísticas que constituyen su objeto. Esta habilitación conllevará previamente la comprobación de la adecuación de la actuación a la legalidad urbanística, y en su caso, sectorial.*

El derecho preexistente a edificar en esta parcela conllevaría entre otros que la misma tuviera la condición de solar, no siendo el caso (conviene recordar que la parcela se sitúa en Suelo urbano no consolidado dentro de la UA G34). De esta forma se concibe su concesión exclusivamente a través de la excepción que el artículo 52 de la LSENPC establece, es decir, a través de la ejecución de forma simultánea la urbanización y la edificación, y para la que el legislador permite que se autorice la edificación siempre que se cumplan cuatro requisitos, entre los que se encuentra la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas.

En cuanto a la aplicación del artículo 47.1.f) de la LPAC, la misma tiene cabida por cuanto sin este requisito esencial no se podrá concederse licencia para la edificación, toda vez que la parcela no cuenta con la condición de solar necesaria para edificar. Es por ello que estaría incurso en el supuesto 47.1.f) de la LPAC:

"Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (.)

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.

(.)".

En el caso concreto, no se trataría de un derecho preexistente, puesto que para que se concediera dicha licencia, al no contar con la condición de solar, la misma estaría supeditada a la urbanización de forma simultánea, y debiendo dar cumplimiento estricto a las condiciones impuestas en el artículo 52 de LSENPC.

6. En relación a SEGUNDO.- EN TODO CASO, FALTA DE CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL ART. 47.1.F) DE LA LEY 39/2015.

a) En cuanto a la necesaria interpretación restrictiva del supuesto de nulidad cuya aplicación se pretende. Inexistencia en este caso de una omisión de los requisitos esenciales para el otorgamiento de una Licencia

*En cuanto a esta consideración de que no se dan los supuestos previstos en el artículo 47.1.f) de la LPAC hemos de tener en cuenta que, el carácter de esencial de esta garantía no prestada viene determinado por la excepcionalidad en sí misma que constituye la aplicación de la ejecución simultánea a la urbanización, establecidas en el artículo 52 de la LSENPC. En el mismo de forma literal determina que el ayuntamiento podrá autorizar la edificación de parcelas incluidas en suelo urbano no consolidado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, entre los que se encuentra la fianza establecida en virtud de la ejecución simultánea. Tan esencial es la misma, que de no aportarse la licencia carecería de eficacia.*

*Ya en sí misma, la ejecución simultánea de la urbanización con la edificación se configura como un excepción que el legislador otorga bajo una serie de requisitos, sin lo cuales no podría autorizarse la edificación, toda vez, que cabe recordar que la parcela no cuenta con la condición de solar. La propia ejecución simultánea de las obras de urbanización y de edificación podrá autorizarse en tanto se den los presupuestos previsto para este tipo de excepciones habilitadas ex lege (artículo 52 de la LSENPC).*

*Por todo ello, no será suficiente con contar con alguno de los requisitos del artículo 52, sino con todos ellos, entre los que se encontraría la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas y no resultando viable aducir el avance de las obras de urbanización.*

*En cuanto a la protección con la garantía prestada en el proyecto de urbanización, hemos de recalcar lo ya descrito en cuanto a que el objeto de la garantía depositada es garantizar la ejecución de la urbanización de la UA G34 y responder de los compromisos y obligaciones que derivan de la constitución de la Junta de Compensación, y por otra parte, el sujeto que la constituye nada tiene que ver con la entidad (...), lo que impediría una eventual ejecución de la misma, sin embargo, la garantía prevista en el artículo 52.1.d) tiene por objeto cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas con respecto a esa parcela.*

*El legislador contempla la excepción de que en una parcela que aún no tenga la condición de solar se pueda llegar a obtener licencia de edificación de manera simultánea a la urbanización de la misma. La excepción marca unos términos (4) de los cuales uno no se ha cumplido, toda vez que la garantía que debe obrar en el supuesto concreto es la que garantice esa ejecución simultánea.*

*Por otro lado, el derecho preexistente a edificar al que aluden es inherente a las parcelas que sí cuenta con la condición de solar, no siendo el caso, y resultando necesaria la fianza prevista en el artículo de la LSENPC (artículo 52).*

*7. En relación con B. La aplicación de la causa de nulidad no cabe ante requisitos eventualmente subsanables. En este caso, si se hubiera aplicado el*

*criterio que ahora se esgrime en el procedimiento inicial, se podría haber requerido de subsanación a LM.*

*En este caso se debe tener en cuenta que la parcela objeto de este expediente se encuentra en Suelo urbano no consolidado incluido en la UA G34 y no cuenta con la condición de solar y que solo al amparo del cumplimiento de los requisitos del artículo 52 de la LSENPC podrá ser posible la concesión de licencia para edificar de forma simultánea a la ejecución de la urbanización.*

*Resultando contrario a derecho conceder la licencia sin que se cumplieran todos y cada uno de los requisitos allí previstos:*

*a) Firmeza en vía administrativa del proyecto de reparcelación entre las personas propietarias de la unidad de actuación de los beneficios y las cargas derivados del planeamiento.*

*b) Aprobación definitiva del pertinente proyecto de urbanización de la unidad de actuación.*

*c) Estado real de ejecución de las obras de urbanización, en el momento de la presentación de la solicitud de licencia, del que resulte razonablemente previsible la dotación efectiva de la parcela, al tiempo de terminación de la edificación, con los servicios precisos para que adquiera la condición de solar.*

*d) Prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas."*

*La esencialidad del cumplimiento de los mismos para la concesión de la licencia determina la incoación de la revisión de oficio.*

*8. En relación con C. La causa de nulidad de pleno derecho invocada no es aplicable ante discusiones de mera legalidad ordinaria.*

*No se trataría de una discusión de mera legalidad ordinaria, sino de la obtención de una licencia al amparo de unos requisitos previstos en el texto normativo, adoleciendo de uno de los requisitos esenciales. Toda vez que no se trataría de una garantía que respondiera a unos eventuales daños en la vía pública, por ejemplo, sino a una garantía que junto con los otros tres requisitos hacen que en esa parcela que no cuenta con la condición de solar se pudiera edificar. Lo que supone que si en el momento de concluir la edificación no lo estuviera la urbanización, la Administración podría ejecutar la misma con la finalidad de que se ejecutaran las obras de urbanización comprometidas.*

*En este supuesto, la garantía prestada no obedece ni al objeto ni al sujeto, por cuanto no responde a la prevista en el artículo 52.1.d) de la LSENPC, impidiendo una eventual ejecución de la misma.*

*9. En relación con D. En todo caso, improcedencia de la declaración de nulidad en atención a un principio de proporcionalidad.*

*En este caso, se fundamenta por el interesado en un principio de proporcionalidad alegando que concluidas las obras de urbanización, ya no existiría el bien jurídico que esa garantía protege, si bien, ni en ese momento ni en la fecha actual las mismas han sido recibidas por esta Administración, encontrándose los procedimientos tendentes a su recepción actualmente en tramitación*

**10. En relación a TERCERO.- LA REVISIÓN DE OFICIO PLANTEADA ES CONTRARIA A LAS EXIGENCIAS DE LA EQUIDAD, BUENA FE Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 110 DE LA LEY 39/2015.**

*Si bien en el momento de la concesión de la licencia se consideró que la garantía prestada en el proyecto de urbanización era suficiente para cubrir la amparada en el artículo 52.1.d) de la LSENPC, con posterioridad se comprobó que esta garantía depositada obedecía a otro sujeto y objeto. La garantía prestada en el Proyecto de urbanización respaldaría la ejecución de la urbanización de la UA G34 así como responder de los compromisos y obligaciones que derivan de la constitución de la Junta de Compensación, y por otra parte, el sujeto que la constituye nada tiene que ver con la entidad (...),*

*Por ello, y en virtud de los mecanismos habilitados por la 39/2015, se inician los trámites para la revisión de este acto de la Administración, en este supuesto concreto, revisión de oficio, puesto que entre otros, considera la Administración que ese requisito es esencial para la concesión de la licencia, habida cuenta la parcela no cuenta con la condición de solar apto para la edificación y solo amparándose en esa excepción prevista en el artículo 52.1.d) de la LSENPC y dando cumplimiento a los cuatro requisitos esenciales allí previstos podría concederse la licencia objeto de este expediente.*

**11. En relación a CUARTO.- IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN ACORDADA EN RELACIÓN A LOS EFECTOS DE LA LICENCIA.**

*a. Nunca podría invocarse un supuesto perjuicio irreparable en el hecho de que avanzaran las obras de edificación, puesto que, como venimos diciendo, no hay cuestión alguna que señale que el proyecto del Edificio terciario sea contrario al planeamiento urbanístico. Es un proyecto que encuentra tal acomodo en dicho planeamiento.*

*En el procedimiento de concesión de una licencia urbanística se verifica que la actuación a realizar se adecua a la legalidad urbanística (artículo 339 de la LSENPC), entiendo por legalidad urbanística el bloque normativo constituido por la legislación*

*ambiental, territorial y urbanística, sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, los instrumentos de ordenación ambiental, territorial y urbanística y las ordenanzas locales que regulen la construcción, transformación y uso del suelo, vuelo y subsuelo.*

*Es por ello que la adaptación al Plan General no es suficiente para que tal verificación de lugar a la concesión de una licencia, y constituyendo el artículo 52 de la LSENPC extremo esencial a cumplir en el supuesto concreto, toda vez que la parcela no cuenta con la condición de solar apto para la edificación. La normativa lo que hace es habilitar de forma excepcional y bajo cuatro condiciones esa posibilidad de edificar de forma simultánea a la ejecución de la urbanización.*

*b. No hay tampoco evidencia alguna de que exista un riesgo de incumplimiento del deber de ejecutar las obras de urbanización*

*A día de hoy existen expedientes incoados de recepción de urbanización que se encuentra en tramitación al observarse una serie de incumplimientos, por lo que sí resulta constatable el riesgo de incumplimiento y que a día de la fecha continua así. En caso de que esos incumplimientos no se subsanaran entrarían en juego los procedimientos de declaración de incumplimientos establecidos en la normativa y ejecución de las obras de urbanización por parte de la Administración. Esta situación podría dar lugar a que se culminaran las obras de edificación sin estar recepcionadas las de urbanización, y sin que la Administración contara con garantía suficiente para ejecutar las obras comprometidas para que la edificación pudiera obtener las licencias y títulos correspondientes.*

*c. Tampoco hay riesgo alguno de que, llegado el caso, no se puedan obtener fondos mediante la ejecución de la garantía real vigente. Nada se justifica en el expediente en sentido contrario. Insistimos en el punto de que se trata de una garantía real y, por tanto ejecutable contra el inmueble al que está vinculada si se produjera el supuesto de hecho que activa la ejecución (el incumplimiento de los deberes de urbanización).*

*El riesgo en sí mismo existe en tanto en cuanto ni hay identidad del sujeto ni del objeto con respecto a la fianza depositada. El objeto de la fianza depositada es garantizar la ejecución de la urbanización de la UA G34 y responder de los compromisos y obligaciones que derivan de la constitución de la Junta de Compensación, y por otra parte, el sujeto que la constituye nada tiene que ver con la entidad (...), lo que impediría una eventual ejecución de la misma, por lo que no se cumple el requisito establecido en el artículo 52.1.d) de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias».*

De acuerdo con lo anterior, la Propuesta de Resolución acuerda desestimar las alegaciones formuladas por la interesada y declara de oficio la nulidad de la licencia

de obra concedida mediante Resolución del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo n.º 5527, de fecha 5 de diciembre de 2019 (expediente n.º 2017008736), en relación al incumplimiento de la condición relativa a la prestación de garantía, al entenderse incluida en el supuesto recogido en el art. 47.1 f) LPACAP, que 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, ya que la garantía depositada por (...) en el expediente 2007002226, relativo al Proyecto de Urbanización de la Unidad de Actuación Geneto 34 (GE-34), no tiene por objeto garantizar la ejecución simultánea de la urbanización con la edificación de la concreta parcela objeto de este expediente, sino garantizar la ejecución de las obras de urbanización de la UA G34 y responder de los compromisos y obligaciones que derivan de la constitución de la Junta de Compensación, y por otra parte, el sujeto que la constituye nada tiene que ver con la entidad (...), lo que impediría una eventual ejecución de la misma, por lo que no se cumple el requisito establecido en el art. 52.1.d) LSENPC, referente a la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas.

### III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del Derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella sólo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo Consultivo 302/2018, de 29 de junio, y 430/2017, de 14 de noviembre, que a su vez reiteran otros pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

2. La causa alegada para la revisión de oficio es, como se dijo, la prevista en la letra f) del art. 47.1 LPACAP, esto es, actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

En los Dictámenes de este Consejo Consultivo 299/2021, de 27 de mayo, y 100/2021, de 9 de marzo, se ha manifestado:

*«Como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de mayo de 2012 (RC 7113/2010): «los supuestos de nulidad, y este en particular, han de ser objeto de interpretación restrictiva, para no convertir la revisión excepcional de actos firmes por nulidad en un debate ordinario de legalidad común, en contra de la finalidad y razón de ser de la figura. El precepto no puede interpretarse en el sentido de que cualquier percepción de un beneficio monetario cuando no se dan los requisitos legales para ello pueda devenir en acto nulo, pues en ese caso no habría práctica diferencia entre los actos radicalmente nulos y los anulables; debe ser interpretado en consonancia con el resto de supuestos, que prevén actos de contenido imposible, constitutivos de delito, dictados con manifiesta incompetencia, esto es, vicios que afectan a carencias radicales y esencialísimas del acto. El precepto da respuesta a un supuesto de nulidad que no venía contemplado en la antigua Ley de Procedimiento de 1958 y que venía siendo reclamado por la doctrina, para dar cabida a casos no expresamente previstos en la antigua regulación pero de flagrante irregularidad en los que se otorgan nombramientos, concesiones, facultades de obrar, o se constituyen situaciones jurídicas, en ausencia de los más elementales elementos constitutivos de quien los recibe, tal como el reconocimiento a un menor de derechos que exigen la mayor edad, nombramiento para un cargo sin poseer el título correspondiente, etc.».*

En otros términos, no basta aducir cualquier género de incumplimiento para que la revisión de oficio pueda prosperar al amparo de esta causa de nulidad de pleno derecho. No es suficiente que se haya desatendido la observancia de un requisito necesario para la adquisición de un derecho o de una facultad y ha de tratarse, por consiguiente, del incumplimiento de un verdadero requisito de carácter esencial.

Así pues, no basta que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieran en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición, no cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos sean necesarios para la adquisición del derecho

Por tanto, el art. 47.1.f) LPACAP no considera que baste la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial. Con esta exigencia el art. 47.f) LPACAP 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 manifiestamente y con palmaria evidencia de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho.

El texto del art. 47.1.f) LPACAP nos lleva pues 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 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.

En definitiva, el art. 47.1.f) LPACAP 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 jurídicos en que el acto carece, 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.

Por lo tanto y en relación con esta última condición, como ya adelantábamos en el DCC 117/2021, de 11 de marzo, no bastará con que el acto incumpla cualquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición del derecho, sino que resulta preciso distinguir entre «*requisitos necesarios*» y «*requisitos esenciales*», de tal forma que no todos los que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de «*esenciales*» (Dictámenes del Consejo de Estado 2.454/1994, 5.577 y 5.796/1997, 1.530/2002, 741/2004, entre otros), que sólo revestirán tal carácter cuando constituyan los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto (Dictámenes del Consejo de Estado 351/1996, 5.796/1997 y 2.347/2000, entre otros).

Así, sólo podrán considerarse esenciales aquellos requisitos cuya concurrencia sea imprescindible para la configuración del derecho en cuestión. Tales condiciones han de venir definidas de manera conforme a la ley y su infracción afectar de modo grave tanto a la «*estructura esencial del acto administrativo como al precepto legal vulnerado*» (Dictamen del Consejo de Estado 842/1996) (DCC 117/2021).

Así pues, serán esenciales cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto, irreconocible sin ellos, o bien que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada, esto es, sólo aquellos

que le son realmente inherentes al acto 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.

3. En el supuesto que nos ocupa, se debe determinar si concurre en la entidad interesada el requisito establecido en la norma aplicable [art. 52.1.d) LSENPC] para obtener el derecho a edificar, para analizar finalmente el carácter de aquel requisito.

Dicho precepto establece que el ayuntamiento podrá autorizar la edificación de parcelas incluidas en suelo urbano no consolidado, que aún no tengan la condición de solar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Firmeza en vía administrativa del proyecto de reparcelación entre las personas propietarias de la unidad de actuación de los beneficios y las cargas derivados del planeamiento.

b) Aprobación definitiva del pertinente proyecto de urbanización de la unidad de actuación.

c) Estado real de ejecución de las obras de urbanización, en el momento de la presentación de la solicitud de licencia, del que resulte razonablemente previsible la dotación efectiva de la parcela, al tiempo de terminación de la edificación, con los servicios precisos para que adquiriera la condición de solar.

d) Prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas.

Con independencia de que lo que exige la letra d) del precepto en cuestión es la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas, no sobre la edificación que se autorizó mediante la licencia que se pretende revisar, lo cierto es que, en cualquier caso y de acuerdo con la doctrina expuesta, éste no es un requisito esencial, aun cuando sea necesario, porque ni constituye presupuesto ineludible de la estructura definitiva del acto, dado que además no se discute propiamente su ausencia misma, irreconocible sin ella dicho acto -la inmensa mayoría de las licencias no están sujetas a la prestación de garantía-, ni ha de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin -obviamente no es necesario la garantía para que se puedan realizar obras de edificación-, es decir, la prestación de garantía no es realmente un requisito

absolutamente inherente al acto -a la licencia-, ni le otorgan a éste su configuración propia, por lo que su exigencia en los términos pretendidos en el supuesto que ahora nos ocupa no afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida -que es permitir la autorización de la edificación de parcelas incluidas en suelo urbano no consolidado, que aún no tengan la condición de solar-, por lo que de ningún modo el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

En definitiva, este Consejo Consultivo no aprecia la concurrencia de dicha causa de nulidad radical.

4. A mayor abundamiento, y aun en el caso de que pudiera entenderse que, efectivamente, concurre tal causa de nulidad -no apreciada por este Consejo-, entrarían en juego los límites a las facultades revisoras de la Administración, tal y como preceptúa el art. 110 LPACAP, derivadas de la prescripción de acciones, del tiempo transcurrido o de otras circunstancias, cuando su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En este caso, la buena fe implica un deber de comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. *«La necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes venire contra factum proprium»* (STS de 22 de septiembre 2003. Ar. 6433).

Reiterada jurisprudencia se ha referido al principio de los actos propios como límite de las potestades de revocación, principio que se ha considerado una proyección del más amplio de la buena fe (SSTS de 3 de diciembre de 1990, Ar. 10192; 3 de julio de 1989, Ar. 10447; 4 de diciembre de 1990, Ar. 10193). Así pues, la doctrina de los actos propios no es sino una consecuencia del principio de buena fe, que se exige tanto a la Administración como a los particulares (SSTS 24 de enero de 1990, 4 de julio de 1983 y 23 de enero de 1976), *«un principio que podría quedar alterado si la parte actora, olvidando sus propios actos, solicita que se declare ilegal una construcción que -como se ha recogido en la diligencia de reconocimiento judicial que la Sala ha practicado- es contigua a otras dos que (...) ha construido, sin duda por estimar que tales construcciones estaban dentro de la legalidad vigente que ahora pretende desconocer»* (STS 4 de julio de 1983, citada).

Precisamente, la buena fe y su consecuente doctrina de los actos propios, por tanto, constituye uno de los límites a las facultades revisoras de la Administración, tal y como preceptúa el art. 110 LPACAP.

En efecto, el acto que se pretende revisar entendió que se había prestado garantía suficiente para garantizar la ejecución simultánea de la urbanización con la edificación.

Solo es posteriormente cuando se le advierte, con ocasión de la tramitación del expediente 2021002292, que, tal como consta en el informe emitido por el Servicio de Gestión del Planeamiento, esa fianza depositada no tiene por objeto garantizar la ejecución simultánea de la urbanización con la edificación sino garantizar la ejecución de la urbanización y responder de los compromisos y obligaciones que derivan de la constitución de la Junta y, específicamente, la formulación de Proyecto de Compensación en el plazo máximo de seis meses siguientes a la constitución de dicha Junta, tal y como señala el artículo 83.6.d) del entonces aplicable Reglamento de Gestión y Ejecución del Sistema de Planeamiento de Canarias de 2004, y que, en consecuencia, no se cumple el requisito establecido en el artículo 52.1.d) LSENPC, en lo referente a la prestación de garantía en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización comprometidas.

Pese a que la entidad interesada tuvo oportunidad de manifestarse -entendiendo que era innecesaria garantizar las obras de edificación, puesto que ya había garantía para el conjunto de la urbanización y que, además, las obras ya estaban terminadas-, lo cierto es que no hay un requerimiento formal a la entidad interesada para que se constituya la garantía prevista en el art. 52.1.d) LSENPC, por lo que revisar la licencia que se pretende por la ausencia de ese requisito pudiera atentar a la buena fe, en su variante de confianza legítima y operar así como un límite a tal facultad revisora de la Administración municipal.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de marzo de 2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo (RC 2171/2012), establece en relación a la aplicación del principio de seguridad jurídica y confianza legítima lo siguiente:

*«En relación a la aplicación del principio de seguridad jurídica en el campo de las relaciones entre administración y administrados en la Sentencia de 10 de junio de 2013 (RJ 2013,5608) (recurso de casación 1461/2012), se ha dicho que “el respeto al principio de protección de la confianza legítima, que rige en un Estado de Derecho las relaciones entre la Administración y los particulares, por imperativo de lo dispuesto en los arts. 9.3 y 103 de la*

*Constitución, determina que una autoridad pública no puede adoptar decisiones que frustren o defrauden las expectativas fundadas de los particulares, derivadas de un previo proceder de la Administración, acorde con la legalidad, que ha provocado que éstos, basados en la situación de confianza suscitada, adecúen su comportamiento procedimental. Este principio no puede invocarse, sin embargo, para legitimar actuaciones de la Administración de carácter reglado, que se revelen contrarias al ordenamiento jurídico, o que resulten contradictorias con el fin o interés público tutelado por una norma jurídica, pues de ningún modo puede validar una conducta arbitraria de la Administración que suponga el reconocimiento de derechos o facultades contrarios al principio de legalidad”».*

En el Dictamen 20/2021 dedujimos de lo anterior que el principio de confianza legítima impone que las decisiones de la Administración no supongan un cambio de sentido respecto de los actos administrativos previamente dictados, con base en cuyo fundamento actuó el administrado, dando con ello estabilidad a la relación jurídica administrativa.

Por su parte, en el Dictamen 205/2018, de 17 de mayo, exponíamos que, según la doctrina más autorizada, los requisitos de aplicación del principio de confianza legítima en el ámbito administrativo serían:

A) Acto de la Administración lo suficientemente concluyente para provocar en el afectado uno de estos tres tipos de confianza:

a) Confianza del afectado en que la Administración actúa correctamente.

b) Confianza del afectado en que es lícita la conducta que mantiene en su relación con la Administración.

c) Confianza del afectado en que sus expectativas como interesado son razonables.

B) Que la Administración genere «*signos externos*» que, incluso sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orienten al ciudadano hacia una determinada conducta.

C) Acto de la Administración que reconoce o constituye una situación jurídica individualizada en cuya perdurabilidad podía confiar.

D) Causa idónea para provocar la confianza legítima del afectado, lo cual no podrá generarse por mera negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración.

E) Que el interesado haya cumplido los deberes y obligaciones que le incumben en el caso.

En el presente asunto, de los documentos obrantes en el expediente, se constata que concurren estos requisitos. A saber, que la licencia municipal expresa que todos los requisitos están cumplidos, incluido el de prestar garantía, sin que se haya requerido la constitución de nueva garantía.

Por ello, en aplicación del art. 110 LPACAP, este Consejo Consultivo aprecia la concurrencia de circunstancias que impiden el ejercicio de la facultad revisora de la Administración por afectar a la buena fe del destinatario de la licencia de obra de edificación, por lo que, aun cuando pudiera entenderse, que no se da, la concurrencia de la causa de nulidad del art. 47.1, f) LPACAP, en relación con el 42, c) LSENPC, se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de la Resolución n.º 5527, del Sr. Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de 5 de diciembre de 2019, por la que se concedió licencia de obra mayor para ejecutar el proyecto del edificio de uso terciario, en inmueble localizado en (...).

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que pretende revisar la Resolución n.º 5527, del Sr. Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de 5 de diciembre de 2019, por la que se concedió licencia de obra mayor para ejecutar el proyecto del edificio de uso terciario, en inmueble localizado en (...), no se considera ajustada a Derecho, por lo que se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad pretendida por la Administración, pues no solo no concurre la causa de nulidad del art. 47.1, f) LPACAP, sino que, por afectar a la buena fe y confianza legítima, las facultades de revisión de la Administración se encuentran asimismo limitadas en aplicación del art. 110 de esta última Ley.