



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 9 de septiembre, registrado de entrada en Diputación el día 13 del mismo mes, solicita de este Departamento de Asistencia a Municipios la emisión de un Informe jurídico en el que se recoja nuestra opinión sobre la propuesta planteada por los servicios jurídicos municipales, a raíz de la problemática creada en torno al estado actual del desarrollo urbanístico de la unidad de actuación... de sus Normas Subsidiarias (NN.SS.), así como sobre cualquier otro aspecto que en relación con la indicada unidad consideremos oportuno comentar, como puede ser la denegación por el Ayuntamiento de la solicitud de licencia de primera ocupación para 13 viviendas construidas en la reseñada unidad de actuación, apoyándose en el argumento de que no se encuentra debidamente recepcionada la urbanización.

A modo de antecedentes, la primera autoridad municipal, además de remitirnos sendas copias de un informe emitido por la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento con fecha 28 de noviembre de 2007, así como de la ficha urbanística de la referida unidad..., y tras indicarnos la dirección electrónica donde podemos consultar las NN.SS. del municipio aprobadas en 1997, nos informa de los hechos que, a su juicio, pueden ser relevantes para el mejor conocimiento de la cuestión, referidos todos ellos a las diversas vicisitudes por las que ha tenido que pasar la tramitación del expediente relativo a la indicada unidad..., cuya cronología resumimos seguidamente:

1. Mediante acuerdo de Pleno de 24 de septiembre de 2001 se aprobaron los Proyectos de Urbanización y Reparcelación de la..., promovidos por sendas entidades mercantiles, omitiéndose el preceptivo Programa de Actuación Urbanizadora.
2. En julio de 2005, la Junta de Gobierno Local deniega la prórroga solicitada por los promotores para la prolongación durante un año más de la fecha límite de ejecución de las obras de urbanización. El mismo órgano de gobierno autoriza, en abril de 2006, la subrogación efectuada a favor de



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



nuevas entidades mercantiles, quienes, al parecer, presentan sendas modificaciones en los presupuestos de los proyectos de urbanización y reparcelación.

3. En marzo de 2006, se solicita licencia para la construcción de 13 viviendas en la calle... de la referida unidad de actuación, cuya petición es concedida en febrero de 2007 tras los pertinentes informes técnicos favorables que, según el Sr. Alcalde, impusieron ciertas condiciones referidas a las obras de urbanización y al compromiso de no utilización de la edificación hasta tanto no se encontraran totalmente terminadas las obras de urbanización.
4. En noviembre de 2007, los promotores –subrogados– solicitan la conversión a metálico del aprovechamiento lucrativo que corresponde entregar al Ayuntamiento, emitiéndose a raíz de dicha solicitud el informe de la Secretaria-Interventora a que hemos hecho referencia, en el que, además de señalar la imposibilidad legal de acceder a lo solicitado, se pone de manifiesto el vicio de nulidad de pleno derecho que, según ella, afectaría a todo el procedimiento seguido para el desarrollo urbanístico de la..., por haberse omitido el preceptivo Programa de Actuación Urbanizadora y haberse atribuido al Ayuntamiento en concepto de aprovechamiento lucrativo un porcentaje distinto (3,08%) del exigido legalmente (10%). Ambos motivos le llevan a proponer la revisión de oficio del acuerdo de Pleno de septiembre de 2001.
5. En febrero de 2012, se solicitan las licencias de primera ocupación de las viviendas construidas, cuya petición es denegada en agosto de 2012, con el argumento de resultar necesario con carácter previo proceder a la recepción de las obras de urbanización.
6. En diciembre de 2012, según el Ayuntamiento, se presenta un nuevo plano de cesiones en el que se cambiaría la ubicación de las parcelas atribuidas a éste en concepto de aprovechamiento lucrativo correspondiente al porcentaje



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



inicial del 3,08%, con el fin, según nos dice el Sr. Alcalde, de poder así obtener una recepción parcial de las obras de urbanización.

Como información adicional, la primera autoridad municipal nos apunta también que el Ayuntamiento ha podido comprobar que en el Registro de la Propiedad no figuran inscritas a nombre de éste, ni las parcelas iniciales correspondientes al 3,08% de su aprovechamiento lucrativo, ni las parcelas destinadas a equipamiento y zonas verdes, las cuales siguen estando a nombre de la promotora; mientras que respecto del resto de parcelas adquiridas por terceros, aun cuando sí figuran inscritas en el citado Registro, no constan en éste sin embargo recogidas las cargas de urbanización. También nos señala que, en general, el desarrollo de la... en los términos y condiciones en que ha sido aprobado y tramitado ha respetado la ordenación estructural prevista en las NN.SS., con la salvedad del aprovechamiento lucrativo de cesión obligatoria, cuyo porcentaje de cesión (3,06%) se corresponde con el que figura en la ficha correspondiente a la unidad de actuación, en lugar del exigido legalmente (10%).

Respecto a la solución aportada por los servicios jurídicos municipales, en relación con la problemática planteada tras la ejecución material del desarrollo de la referida unidad de actuación, éstos, según el Sr. Alcalde, se han manifestado en los siguientes términos:

1. Iniciar un expediente de revisión de oficio, cuyo objeto sería *la declaración de NO nulidad del acto administrativo* (sic) del acuerdo de Pleno de septiembre de 2001 que dio soporte jurídico al desarrollo de la... Justificando dicha declaración negativa en los límites establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992 al ejercicio de la potestad de revisión de los actos administrativos, como son el transcurso del tiempo, la buena fe y los derechos de terceros adquirentes, así como en la existencia de una incierta doctrina jurisprudencial –pues, en la solicitud de informe, solo se cita la Sentencia nº 365/2006, de 17 de enero, del Tribunal Supremo– que, apoyada en la aplicación de los referidos límites legales, daría prevalencia en determinadas ocasiones y casos concretos al principio de seguridad jurídica frente al principio de legalidad.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Dicha doctrina les lleva a considerar producida una especie de convalidación del acuerdo inicialmente afectado de nulidad de pleno derecho, así como de los actos posteriores dictados en aplicación del mismo.

2. Iniciar, a continuación, la tramitación de una modificación del Proyecto de Reparcelación, con el fin de incluir el 10% del aprovechamiento lucrativo de cesión obligatoria, así como la inscripción en el Registro de la Propiedad de las parcelas de titularidad municipal.
3. Tramitar un Convenio urbanístico que permita la conversión a metálico del porcentaje (6,92%) de aprovechamiento lucrativo aún no cedido al Ayuntamiento, justificando dicha conversión en la ausencia de suelo disponible en la... para poder materializar el resto del aprovechamiento lucrativo pendiente de cesión al Ayuntamiento hasta completar el 10%, como consecuencia de la adquisición de las parcelas resultantes de la actuación por terceras personas.
4. Instar la modificación del Proyecto de Urbanización, al objeto de cumplir con la normativa sobre accesibilidad y otros aspectos técnicos del mismo que deben ser corregidos.
5. Tramitar un segundo Convenio urbanístico que regule la ejecución, plazos y garantías de las obras de urbanización.
6. Proceder, tras la tramitación de los procedimientos propuestos, a la recepción parcial de las obras de urbanización de la... –siempre que éstas reúnan los requisitos legales para ello–, y conceder, a continuación, las licencias de primera ocupación solicitadas.

Pues bien, a la vista de las cuestiones planteadas y teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, una vez consultada la legislación y la doctrina administrativa que consideramos de aplicación al caso, que en su momento se citará, se procede a emitir el siguiente,



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



INFORME

PRIMERO

En primer lugar, vamos a abordar las cuestiones relativas a la preterición del correspondiente Programa de Actuación Urbanizadora y al porcentaje de cesión obligatoria que en concepto de aprovechamiento lucrativo correspondería legalmente al Ayuntamiento, para centrarnos más adelante en el análisis tanto de las propuestas realizadas por los servicios jurídicos municipales, como en aquellas otras cuestiones que se deducen de la información proporcionada por el Ayuntamiento.

Así pues, lo primero que debemos determinar es el régimen jurídico material aplicable al acto del que se predica su nulidad y posible revisión, lo que, en virtud de la aplicación del principio deducido de la locución latina *tempus regit actum*, según el cual los actos jurídicos en general quedan sometidos a las normas bajo cuya vigencia se producen, nos conduce directamente a la determinación de la normativa urbanística vigente en el momento en que se dictó dicho acto, al contrario de lo que ocurre con el cauce procedimental a seguir en pos de conseguir la pretendida nulidad, que será el vigente en el momento en el que se inicie el correspondiente procedimiento.

Con dicha finalidad, cabe recordar que, contando el municipio de... con unas Normas Subsidiarias de Planeamiento, que fueron aprobadas en 1997, resultaría de aplicación, en primer lugar, lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, que, en lo que ahora nos interesa, vino en establecer, bajo la rúbrica de "*Las disposiciones de inmediata aplicación*", lo siguiente: "*1. Desde la entrada en vigor de esta Ley serán de aplicación inmediata y directa: a) El régimen urbanístico del suelo urbano y urbanizable en ella contenido*".

Esto es, desde la entrada en vigor del citado texto legal, el 5 de junio de 1998, el régimen urbanístico de los terrenos objeto de la actuación, que habían sido calificados (*sic*) por las Normas Subsidiarias, en su apartado 2.1.1, letra c), como *Suelo urbano desarrollado en unidades de actuación (SAU)*, pasó a ser el propio del suelo urbano, cuyo régimen urbanístico se establecía en el artículo 69 de la citada Ley, que se



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



expresaba en los siguientes términos: *"1. El régimen urbanístico del suelo urbano para el que el planeamiento territorial y urbanístico establezca o prevea, a efectos de su ejecución, la delimitación de unidades de actuación, es el propio del suelo urbanizable en los mismos términos que el artículo anterior. (...)".*

Posteriormente, la citada Disposición Transitoria Primera fue derogada por la Ley 1/2003, de 17 de enero, de modificación de la Ley 2/1998, que, bajo la rúbrica de *"Régimen urbanístico del suelo"*, otorgó una nueva redacción a aquélla, en la que, dentro del apartado 1, subapartado 1.3, y bajo el título de *"Suelo clasificado como urbano"*, precisó aún más el régimen jurídico material de dicha clase de suelo, al establecer un régimen urbanístico distinto según que los municipios que dispusieran de Normas Subsidiarias contaran o no con la clasificación de suelo apto para urbanizar. En lo que al municipio de... se refiere, sus Normas Subsidiarias, al regular el régimen del suelo, contemplan, en su Capítulo 2, apartado 2.1.1, la existencia de *Suelo Apto para Urbanizar (SAU)*, luego, el régimen aplicable a la actuación urbanizadora objeto del presente informe se encontraría recogido en el apartado 1, subapartado 1.3, letra b), regla 3ª, de la indicada Disposición Transitoria, que textualmente dice lo siguiente:

"1. Desde la entrada en vigor de esta Ley y hasta la adaptación a la misma de los planes vigentes en dicho momento o la aprobación de nuevos planes municipales de ordenación con arreglo a aquélla, el régimen urbanístico del suelo objeto de clasificación por el planeamiento municipal vigente, será el siguiente: (...) 1.3 Suelo clasificado como urbano: (...) b) Al que esté situado en Municipios que dispongan de Planes Generales o Normas Subsidiarias con clasificación de suelo apto para urbanizar, se le aplicarán, en todo caso, las siguientes reglas: (...) 3ª Cuando los terrenos estén incluidos en unidades de actuación o comprendidos en ámbitos sujetos por el planeamiento a operaciones de reforma interior, la actividad de ejecución se llevará a cabo mediante la programación de actuaciones urbanizadoras prevista en esta Ley, si bien el deber de cesión de suelo dotacional será el previsto en el propio planeamiento".

Por consiguiente, ya podemos adelantar que, estando los terrenos objeto de la actuación aprobada en 2001 incluidos en una unidad de actuación y contando el



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



municipio de... con NN.SS con clasificación de suelo apto para urbanizar, el régimen aplicable a los mismos debería haber sido el propio del suelo urbanizable, cuyo desarrollo y ejecución, según la regulación legal entonces vigente, hubiera exigido la previa aprobación por el Ayuntamiento del correspondiente Programa de Actuación Urbanizadora, pues, en caso contrario, el régimen aplicable a los terrenos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67¹ del citado texto legal, debería haber sido el propio del suelo rústico de reserva.

En cuanto a las cesiones de suelo, el artículo 68², tras la remisión efectuada a éste por el artículo 69³ en la redacción original otorgada a ambos por la Ley 2/1998,

¹ **Artículo 67. El régimen del suelo urbanizable sin programar.**

En el suelo urbanizable, en tanto no se haya aprobado el correspondiente Programa de Actuación Urbanizadora, será aplicable el régimen propio del suelo rústico de reserva.

En el suelo urbanizable a que se refiere el párrafo anterior sólo podrán autorizarse:

- a) Las obras correspondientes a infraestructuras y sistemas generales.*
- b) Las obras provisionales respecto de las que se haya asumido, con inscripción en el Registro de la Propiedad, la obligación de su demolición, sin derecho a indemnización, en el momento en que así lo requiera la Administración actuante.*

² **Artículo 68. El régimen del suelo urbanizable con Programa de Actuación Urbanizadora.**

La aprobación por la Administración del correspondiente Programa de Actuación Urbanizadora determina:

a) La identificación del ámbito espacial concreto que delimita la actuación y la vinculación legal de los terrenos al pertinente proceso urbanizador y edificatorio del sector y en el marco de la correspondiente unidad de actuación.

b) La afectación legal de los terrenos al cumplimiento, en los términos de la forma de gestión de la actividad de ejecución, a la distribución justa de los beneficios y cargas entre los propietarios y el cumplimiento por éstos de los deberes enumerados en el artículo 51, tal como resulten precisados por el planeamiento territorial y urbanístico y el Programa de Actuación Urbanizadora correspondiente.

Las cesiones de terrenos destinados a dotaciones públicas y patrimonios públicos del suelo comprenden:

1. La superficie total de los viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión públicos, equipamientos culturales y docentes públicos y los precisos para la instalación y el funcionamiento de los restantes servicios públicos previstos.

Cuando la superficie total de los terrenos destinados a dotaciones y servicios públicos de carácter urbanístico previamente existentes sea igual o superior a la que resulte de la ejecución del planeamiento territorial y urbanístico, se entenderá sustituida una por otra, percibiendo la Administración el exceso, si lo hubiera y en la proporción que corresponda, en terrenos con aprovechamiento lucrativo.

2. La superficie de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo, capaz para materializar el 10 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto.

En los supuestos previstos en esta Ley, esta cesión puede sustituirse por el abono en dinero a la Administración municipal de su valor, tasado por ésta en aplicación de las reglas legales pertinentes.

³ **Artículo 69. El régimen del suelo urbano.**

1. El régimen urbanístico del suelo urbano para el que el planeamiento territorial y urbanístico establezca o prevea, a efectos de su ejecución, la delimitación de unidades de actuación, es el propio del suelo urbanizable



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



habría que distinguir entre las *cesiones de suelo para uso dotacional*, cuyo deber de cesión alcanzaría a la totalidad de las superficies previstas en el planeamiento para viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas y de recreo y expansión públicos, equipamientos culturales y docentes públicos y los precisos para la instalación y funcionamiento de los restantes servicios públicos previstos; y las *cesiones de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo* y en cuya superficie pudiera materializarse el 10% del aprovechamiento tipo del área de reparto, pudiendo, no obstante, ser sustituida dicha cesión, en los supuestos previstos por la Ley, por el abono en dinero a la Administración municipal de su valor.

Cesiones de suelo que, tras la aprobación de la Ley 1/2003, el 27 de marzo, quedarían concretadas, en lo que al *suelo para uso dotacional* se refiere, en lo que disponga al respecto el propio planeamiento, de acuerdo con los términos de la citada Disposición Transitoria Primera, apartado 1, 1.3, letra b), regla 3ª; es decir, en el supuesto objeto del presente informe, 1.237,42 m² y 448,30 m² previstos para zonas libres y equipamiento, respectivamente. Por lo que respecta a las *cesiones de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo*, ya hemos visto como el artículo 68, al que se remite el artículo 69 y la citada Disposición Transitoria –tanto antes como después de la redacción otorgada a ésta por la citada Ley 1/2003–, establece en su apartado 1, subapartado 1.2, letra c), que el régimen de cesiones de los terrenos incluidos en unidades de actuación urbanizadora será el establecido para el suelo urbanizable, pues, como venimos diciendo, la actividad de ejecución deberá llevarse a cabo mediante la programación de actuaciones urbanizadoras.

Así pues, en lo que se refiere a la cesión del aprovechamiento urbanístico lucrativo perteneciente a la Administración, es evidente también que, de acuerdo con la regulación establecida por las normas citadas y con lo que en su día informó la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento, a éste le correspondía en todo caso el 10% del aprovechamiento tipo del área de reparto, en lugar del coeficiente de cesión del

en los mismos términos que el artículo anterior. No obstante, a los efectos de su valoración, se tasarà como suelo urbano aun antes de ser programado. (...)



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



3,08% establecido en las Normas Subsidiarias para la..., pues, además de la regulación específica citada y por si aún quedara alguna duda, la Disposición Transitoria Quinta del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (TRLOTAU, en adelante) – hoy vigente –, tras declarar la vigencia de todos los planes e instrumentos de ordenación aprobados definitivamente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, hasta su revisión o total cumplimiento, declara exceptuada de dicha vigencia lo referente a la participación pública en las plusvalías, es decir, el porcentaje del aprovechamiento urbanístico lucrativo reconocido en cada momento a favor de la Administración.

SEGUNDO

Una vez han sido resueltas, a nuestro juicio, las dos cuestiones básicas que han llevado al Ayuntamiento y a sus servicios jurídicos a plantear las fórmulas jurídicas que han considerado más adecuadas para corregir tanto la inexistencia de un Programa de Actuación Urbanizadora, como la cesión al Ayuntamiento de un porcentaje de aprovechamiento lucrativo inferior al legalmente exigido, así como para tratar de desbloquear la problemática situación creada en todo lo relacionado con el desarrollo y ejecución de la cuestionada..., pasamos ahora a estudiar y analizar, en este segundo punto, la propuesta formulada por los referidos servicios jurídicos municipales, para dedicarnos en el punto tercero siguiente a formular nuestra propia opinión sobre las distintas cuestiones suscitadas en torno a la citada unidad.

Siguiendo, pues, el plan trazado y en lo que se refiere a las concretas propuestas formuladas por los servicios jurídicos municipales, lo primero que debemos decir es que, a nuestro juicio, es una incongruencia proponer la tramitación de un expediente de revisión de oficio cuyo objetivo sea negar la nulidad del acuerdo de Pleno de septiembre de 2001, apoyándose para ello en los límites establecidos al efecto en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJyPAC, en adelante), pues, para



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



conseguir el mismo objetivo bastaría con aportar argumentos jurídicos suficientes que, en una hipotética impugnación del acuerdo, permitieran mantener la vigencia y legalidad de la actuación en su conjunto, sin necesidad de tener que tramitar una declaración formal en el sentido propuesto, cuya formulación sin solicitud previa resultaría ciertamente extravagante.

Por otra parte, invocar genéricamente los límites establecidos en el citado artículo 106 de la LRJyPAC al ejercicio de la potestad de revisión de oficio por parte del Ayuntamiento, sin justificar y motivar adecuadamente y al mismo tiempo la aplicación al caso de cualquiera de ellos, no parece argumento suficiente para descartar de entrada la revisión del acuerdo. Y ello, a pesar de la Sentencia del Tribunal Supremo invocada en apoyo de dicha tesis, pues, para la aplicación al caso de la doctrina recogida en la misma sobre la prevalencia, en determinadas ocasiones, del principio de seguridad jurídica frente al de legalidad, hubiera sido preciso argumentar más extensamente –tal vez, en el informe original, sí se hizo– en qué medida la citada doctrina resultaría aplicable al caso controvertido, máxime teniendo en cuenta que en la citada sentencia el tiempo transcurrido entre la producción del acto y la propuesta de revisión, como límite utilizado para negar el ejercicio de la potestad de revisión por la Administración, era infinitamente más amplio que el actual. Así mismo, tampoco resultaría admisible, a nuestro juicio, hablar del posible efecto convalidante que sobre el acuerdo inicialmente afectado de nulidad de pleno derecho habría producido la aplicación de la doctrina jurisprudencial invocada, pues es norma positiva, recogida en el artículo 67⁴ de la LRJyPAC, que la Administración puede convalidar los actos anulables, pero no los actos nulos de pleno derecho, que no son mencionados por el citado precepto legal.

A continuación, los servicios jurídicos municipales se limitan a proponer al Ayuntamiento, en congruencia con la tesis por ellos sostenida sobre la posible convalidación y vigencia de los efectos del acuerdo cuestionado y el mantenimiento, por tanto, de los actos posteriores dictados a su amparo, la implementación de una serie de

⁴ **Artículo 67. Convalidación.**

1. La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan. (...)



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



medidas que, según ellos, permitirían dar cobertura legal y corregir, al mismo tiempo, las diversas deficiencias puestas de manifiesto durante la ejecución del controvertido desarrollo urbanístico, con el objetivo último de hacer posible la recepción parcial de las obras de urbanización de... y conceder las licencias de primera ocupación solicitadas. Pues bien, como discrepamos del diagnóstico y solución aportada por los referidos servicios jurídicos, en el punto tercero siguiente exponremos nuestra opinión, reservando para el siguiente punto cuarto el ítem procedimental que, a nuestro juicio, debería seguirse para llegar al mismo resultado, es decir, la recepción de la urbanización y la concesión de las licencias de primera ocupación.

TERCERO

Con el objetivo expuesto pasamos, pues, a exponer la que consideramos la línea de actuación más adecuada para tratar de desbloquear la denunciada situación de ilegalidad en que han venido ejecutándose tanto el desarrollo urbanístico de la... en su conjunto como aquellas otras actuaciones realizadas a su amparo, cuya tacha de ilegalidad parece encontrarse en el acuerdo inicial de aprobación de los Proyectos de Urbanización y Reparcelación adoptado por el Pleno de 24 de septiembre de 2001.

En primer lugar, conviene empezar recordando que, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 2/1998 –según la redacción otorgada a ésta por la Ley 1/2003 y citada en el punto primero anterior–, la actividad urbanística de ejecución en terrenos incluidos en unidades de actuación estaba sujeta, en todo caso, a la previa programación de la pertinente actuación urbanizadora prevista en la propia Ley, en concreto, en su artículo 109, que, bajo la rúbrica de *"La plenitud de la ordenación, la programación de la gestión y la proyección de la urbanización"*, decía textualmente lo siguiente: *"El desarrollo de la actividad de ejecución, cualquiera que sea el sujeto legitimado, requerirá la aprobación o autorización, con carácter previo y respecto de la totalidad de los terrenos integrantes de la unidad o las unidades de actuación a ejecutar de: (...) b) El Programa de Actuación Urbanizadora, en el caso de unidades a ejecutar mediante actuaciones urbanizadoras (...)"*.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



En segundo lugar, es oportuno recordar también que, según señalábamos en el punto primero anterior y de acuerdo con las explicaciones recogidas en él, la cesión obligatoria al Ayuntamiento de la superficie de suelo urbanizado con aprovechamiento lucrativo, debería haber sido el equivalente al 10% del aprovechamiento tipo del sector, en lugar del 3,08%/ME (*sic*) previsto en las propias NN.SS y cuya cesión material, por otra parte, y según el propio Ayuntamiento, parece que tampoco se llevó a efecto, como lo demuestra el hecho de que no aparezcan inscritas las correspondientes parcelas en el Registro de la Propiedad.

En resumidas cuentas, parece resultar incontrovertido que en el supuesto objeto de informe, ni se produjo la aprobación del preceptivo Programa de Actuación Urbanizadora exigido legalmente, al limitarse el Ayuntamiento a aprobar sendos Proyectos de Urbanización y Reparcelación, ni se tuvo en cuenta el porcentaje de cesión obligatoria que, según la previsión legal, correspondía al Ayuntamiento en concepto de aprovechamiento lucrativo. Luego, parece que en el inicio de la actuación urbanizadora hay una evidente tacha de ilegalidad, cuyos efectos se habrían trasladado posteriormente al resto de actos adoptados a su amparo, y cuyo mayor o menor grado de invalidez –nulidad o anulabilidad– es el que deberemos previamente determinar ante el silencio de la norma legal al respecto.

Sobre dicho particular, conviene señalar que la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento habló, en su informe de 2007, de una posible nulidad de pleno derecho, al considerar que tras la omitida tramitación del preceptivo Programa de Actuación Urbanizadora, el acuerdo de Pleno de septiembre de 2001 podría haber incurrido en el supuesto previsto en el artículo 62.1, letra e), de la LRJyPAC, referido a aquellos actos que hubieran sido "*(...) dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...)*".

Pues bien, antes de dar por buena la aplicación al caso del referido supuesto, es oportuno repasar la interpretación que del referido supuesto legal viene realizando el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en los múltiples dictámenes evacuados por él en los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos, en los que,



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



reiteradamente, viene sosteniendo, "(...) *que la propia dicción del precepto legal hace suponer que no queda acogido dentro del supuesto de nulidad mencionado cualquier incumplimiento de las formas procedimentales necesarias para la creación del acto, sino exclusivamente aquéllos en los que se haya obviado total y absolutamente el procedimiento previsto para su aprobación*" (Dictamen nº 57/2013, de 6 de marzo). Tesis que el autor del citado dictamen apoya, a su vez, en la siguiente cita literal extraída de la Sentencia, de 21 de octubre de 1980, del Tribunal Supremo: "*el empleo de los adverbios allí reflejados –total y absolutamente– recalcan la necesidad de que se haya prescindido por entero de un modo manifiesto y terminante del procedimiento obligado para elaborar el correspondiente acto administrativo, es decir, para que se dé esta nulidad de pleno derecho es imprescindible, no la infracción de alguno o algunos de los trámites, sino la falta total de procedimiento para dictar el acto*".

No obstante, el propio órgano consultivo regional nos recuerda a continuación, en el mismo dictamen citado, que, si bien una primera reflexión sobre la tesis expuesta en el párrafo anterior podría llevarnos a interpretar que el vicio de nulidad analizado solo concurre en aquellos casos en que se haya dictado un acto de plano y sin procedimiento alguno, lo cierto y verdad es que la jurisprudencia ha abandonado una posición tan restrictiva y huyendo de la estricta literalidad del supuesto legal comentado ha matizado su posición, "*al entender que entran dentro del ámbito de aplicación de la causa de nulidad aludida [letra e)] los supuestos en que se han omitido trámites esenciales del mismo (entre otras Sentencias, valga por todas la de 15 de junio de 1994, RJ 4600)*". Con otras palabras, en el ámbito de aplicación del comentado motivo de nulidad quedarían subsumidos, "(...) *no sólo los supuestos en que se ha prescindido por completo del procedimiento establecido para la elaboración del acto, sino igualmente aquéllos otros en los que si bien no se ha omitido el procedimiento de modo absoluto, se han obviado trámites del mismo trascendentales para la formación del acto, (...)*".

En el supuesto sometido a nuestra consideración, si bien no se da una total y absoluta falta de procedimiento, como exige la citada doctrina en una primera versión, parece, sin embargo, que sí se ha obviado un trámite esencial o trascendental en el



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



proceso de ejecución del desarrollo urbanístico aprobado, como es la aprobación previa del preceptivo Programa de Actuación Urbanizadora, por lo que, de resultar aplicable al acuerdo de Pleno de septiembre de 2001 la doctrina de la nulidad de pleno derecho de los actos recogida en el citado artículo 62.1, creemos que, efectivamente, podría invocarse, como hacía la Secretaria-Interventora en su informe, la aplicación del supuesto contemplado en su letra e), interpretado en el segundo de los sentidos propuestos por el Tribunal Supremo.

Igualmente podría invocarse, a nuestro juicio, la causa de nulidad recogida en el citado artículo 62.1, letra f) siguiente, según la cual, serían nulos de pleno derecho: *"Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"*. Y ello, por los siguientes dos motivos, porque en el cuestionado acuerdo de Pleno de septiembre de 2001, conforme hemos visto, falta la aprobación previa del preceptivo Programa de Actuación Urbanizadora exigido por la normativa legal, que le convierte automáticamente en contrario al ordenamiento jurídico; y, en segundo lugar, porque con la aprobación de los Proyectos de Urbanización y Reparcelación los promotores de la actuación habrían adquirido de hecho, aunque no de derecho, las facultades necesarias para la ejecución de las obras de urbanización y posterior edificación de la viviendas, careciendo del requisito esencial de la aprobación del referido Programa de Actuación.

Es cierto, como dice el citado Consejo Consultivo, en su Dictamen 64/2013, de 20 marzo, que el Consejo de Estado ha venido manifestando, en multitud de dictámenes, la conveniencia de evitar una interpretación extensiva del supuesto de nulidad que acabamos de mencionar, citando textualmente lo afirmado por el órgano consultivo estatal, en su dictamen 842/1996, donde se refiere a dicha causa afirmando que: *"Este precepto, el artículo 62.1.f) [...] contempla sólo aquellos casos de contrariedad al ordenamiento jurídico en que falta el requisito esencial para la adquisición de un derecho o facultad. Dicho requisito esencial tiene en primer lugar que venir definido de manera conforme a la ley y afectar de modo grave tanto a la*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



estructura esencial del acto administrativo cuanto al precepto de la Ley de cuya contravención se trata”. Desde esta perspectiva, la cuestión fundamental sería, por tanto, la de determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, partiendo del hecho de que, según el órgano consultivo regional, no es posible establecer a priori y para todos los supuestos dicha esencialidad, sino que ésta habrá de establecerse de manera individual para cada uno de ellos, o lo que es igual, *"centrando el examen en los presupuestos de hecho que en cada caso deban concurrir necesariamente en el sujeto o en el objeto, de acuerdo con la norma concretamente aplicable, para que se produzca el efecto adquisitivo en ésta previsto"* (Dictamen del Consejo de Estado 2133/1996, de 25 de julio).

En consecuencia, la cuestión a dilucidar pasaría ahora por determinar si la existencia y aprobación previa del expresado Programa, contemplada ésta desde la perspectiva de la doctrina administrativa expuesta, puede ser catalogada como un requisito esencial para la adquisición de las facultades o derechos de que habla el indicado supuesto legal o, lo que es igual, si aun con la ausencia de dicha programación podrían también los promotores de la actuación haber alcanzado las facultades necesarias para la urbanización de los terrenos y la edificación de las viviendas, conforme a la legislación urbanística entonces en vigor. Pues bien, a este respecto, conviene recordar que el artículo 51.2⁵ de la Ley 2/1998, vigente en el momento del inicio de la urbanización, supeditaba la adquisición de las indicadas facultades y derechos al cumplimiento previo de los deberes previstos en dicho precepto legal, entre los que se encontraba y se sigue encontrando, el deber de solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas para la realización de cualquier acto de transformación o uso del suelo distinto de los señalados en el subapartado 1.1⁶,

⁵ 2. El cumplimiento de los deberes previstos en el número anterior es condición del legítimo ejercicio de los derechos enumerados en el artículo anterior.

⁶ **Artículo 50. El contenido urbanístico legal del derecho de propiedad del suelo: derechos.**

1. Forman parte del contenido urbanístico del derecho de propiedad del suelo, sin perjuicio del régimen que sea de aplicación a éste por razón de su clasificación, los siguientes derechos:



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



apartado 1, del artículo 50 anterior, en el que se recogen las facultades ordinarias o comunes que integran el contenido urbanístico legal del derecho de propiedad del suelo; preceptos legales que puestos en conexión con el contenido de lo dispuesto en los citados artículos 67, 68 y 69, nos lleva a afirmar que, en tanto no tenga lugar la aprobación del correspondiente Programa de Actuación Urbanizadora, no se produce la adquisición legal de las facultades de urbanización y edificación de las viviendas, erigiéndose dicho requisito, consiguientemente, en un presupuesto esencial para la adquisición de las referidas facultades.

Ahora bien, dicho lo anterior, es oportuno también traer a colación la tesis mantenida reiteradamente por el mencionado órgano consultivo regional, en relación con los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos sometidos a su consideración, según la cual ha venido sosteniendo, en línea con lo manifestado sobre el mismo aspecto por el Tribunal Supremo, que dicha nulidad *"constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico, reservándose para aquellos supuestos en que la legalidad se ha visto transgredida de manera grave, de modo que únicamente puede ser declarada en situaciones excepcionales que han de ser apreciadas con suma cautela y prudencia, sin que pueda ser objeto de interpretación extensiva. (...) Estas cualidades que han de acompañar al ejercicio de la potestad revisoria responden a la necesidad de buscar un justo equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, que postula el mantenimiento de derechos ya declarados, y el de legalidad, que exige depurar las infracciones del ordenamiento jurídico."*; caracterizándose, por lo demás, la figura de la nulidad de pleno derecho *"por poder alegarse en cualquier tiempo, incluso aunque el acto administrativo viciado haya adquirido la apariencia de firmeza por haber transcurrido los plazos para recurrirlo, sin sujeción por tanto a plazo de prescripción o caducidad, [así como] por producir efectos ex tunc, es decir, desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen y no desde que la nulidad se dicta y por ser insubsanable aun cuando se cuente*

1.1 El uso y disfrute y la explotación normales de la finca a tenor de su situación, características objetivas y destino, conformes o, en todo caso, no incompatibles con la legislación que le sea aplicable por razón de su naturaleza, situación y características, y en particular de la ordenación territorial y urbanística.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



con consentimiento del afectado, no resultando posible su convalidación" (Dictamen nº 24/2013, de 6 de febrero).

Precisamente, por la propia excepcionalidad del procedimiento revisorio previsto para la declaración de nulidad de los actos administrativos que pudieran incurrir en dicho grado de invalidez, y pese a la imprescriptibilidad que caracteriza la nulidad de pleno derecho de dicha clase actos, el propio Consejo Consultivo ha venido señalando cómo dicho procedimiento se encuentra sometido a unos límites que vienen fijados en el artículo 106 de la LRJyPAC, según el cual, las facultades revisorias 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"*. Dicho precepto legal, en palabras del Consejo de Estado citadas por el órgano consultivo regional, en su dictamen 57/2013, de 6 de marzo, lo que estaría pretendiendo es *"garantizar frente a la posibilidad de que en cualquier momento se declare la nulidad de pleno derecho, un elemento esencial para las relaciones entre la Administración y los administrados, cual es la seguridad jurídica"*.

Pues bien, dicho lo anterior, nuestra opinión es que, pese al tiempo transcurrido, y a la tesis contraria mantenida por los servicios jurídicos municipales, no concurriendo, a nuestro juicio, ninguno de los restantes motivos que justificarían la limitación del ejercicio de la potestad de revisión, el ejercicio de dicha potestad con vistas a declarar la nulidad del acuerdo de Pleno de septiembre de 2001 resulta ineludible para el Ayuntamiento, pues, de acuerdo con cuanto ha quedado expuesto, dicho acuerdo estaría afectado en origen de nulidad de pleno derecho y con él los actos posteriores derivados del mismo, debiendo ser sometido, por tanto, dicho acuerdo al procedimiento de revisión para su anulación y posterior legalización de las actuaciones que vamos a ver en el punto siguiente.

CUARTO

Según lo dispuesto en los artículos 179.1 del vigente TRLOTAU, 77 y siguientes del Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (RDU-TRLOTAU, en adelante), son actuaciones urbanísticas ilegales las que *"no se adecúen a la ordenación territorial y urbanística"*, que, según su apartado 2, quedarán sujetas al procedimiento de legalización regulado en el artículo 178 anterior, referido al régimen de legalización de las actuaciones urbanísticas clandestinas, pero con una serie de peculiaridades, entre las que cabe destacar la regla recogida en el apartado 3 del citado artículo 179, según la cual, la existencia previa de un acto administrativo legitimador de las operaciones y actividades –en nuestro caso, la aprobación de los Proyectos de Urbanización y Reparcelación– no será obstáculo para la adopción de las medidas previstas en la propia norma legal con vistas a la restauración de la legalidad urbanística infringida.

En tales circunstancias, y siempre que el acto legitimador de la actuación ilegal fuera una licencia o autorización urbanística –continúa diciendo el precepto legal citado–, el particular afectado por dichas medidas podrá, durante el trámite de formulación del correspondiente proyecto de legalización, *"alegar las razones o motivos y aportar las pruebas que justifiquen la correspondiente licencia o autorización urbanística"*, y, una vez recibidas dichas alegaciones, *"no podrá resolverse el expediente de legalización sino tras la emisión del informe del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que deberá dictaminar si la licencia o autorización urbanística que amparaba tales obras es nula de pleno derecho"*.

Pues bien, después de todo lo que llevamos dicho, parece obvio que tanto la actuación urbanizadora ejecutada al amparo del acuerdo de Pleno cuestionado, como el resto de actuaciones posteriores derivadas de éste, pueden ser calificadas, sin ningún género de dudas, como actuaciones ilegales incluidas dentro de un grupo así calificado por contar con un acto administrativo previo que las legitima. Luego, de resultar acertada nuestra tesis, al no estar incluidas dichas actividades entre los supuestos que, según el apartado 2, letra b), del citado artículo 179, no pueden ser legalizados, lo que correspondería hacer con ellas es proceder a su legalización mediante la tramitación del procedimiento de legalización de actuaciones clandestinas o ilegales regulado en el



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



artículo 178 del TRLOTAU. Y ello, porque una vez constatada la ilegalidad del acuerdo cuestionado, por infringir su contenido la legislación urbanística vigente en el momento de su adopción, como hemos tenido oportunidad de demostrar, el Ayuntamiento estaría obligado a iniciar su revisión o anulación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86.1⁷ del RDU-TRLOTAU. De este modo, y a través, precisamente, del procedimiento en cuestión –en el que, como hemos visto en el párrafo anterior, aparece subsumido un procedimiento incidental e independiente de revisión de oficio– podríamos conseguir, tal vez, desbloquear la situación creada por la irregular ejecución de la actuación urbanizadora y corregir, al mismo tiempo, sus carencias e insuficiencias.

Por lo tanto, siguiendo el ítem procedimental establecido en los artículos 178 y 179 del TRLOTAU y artículos 79 y 86 del RDU-TRLOTAU, básicamente, el Ayuntamiento debería, en primer lugar, notificar a las empresas promotoras de la actuación, así como a cuantos pudieran tener interés en el asunto, la iniciación del referido procedimiento de legalización, ordenándoles la suspensión de las obras en curso y requiriéndoles para que en el plazo de dos meses presenten el correspondiente proyecto de legalización y soliciten las autorizaciones que permitan regularizar la actuación urbanizadora en ejecución. Con la expresada notificación se acompañará la información urbanística que deban tener en cuenta los interesados para la elaboración del proyecto de legalización, en el que deberán figurar los instrumentos de ordenación (Programa de Actuación Urbanizadora), proyectos técnicos (Proyecto de Urbanización) y demás documentos precisos (Proyecto de Reparcelación), así como cualesquiera otras operaciones de adaptación de la actuación a la ordenación urbanística y sectorial que resulte precisa.

⁷ **Artículo 86. Anulación de licencias urbanísticas u otros actos legitimadores ilegales.**

1. Las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto de autorización administrativa previsto en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, cuyo contenido constituya infracción del ordenamiento jurídico o alguna de las infracciones urbanísticas definidas en el mismo, deberán ser objeto de revisión, cuando concurren causas de nulidad, o deberán ser anuladas, en su caso, previa declaración de lesividad, por la Administración competente mediante procedimiento incoado al efecto y en el cual serán parte, en todo caso, quienes aparezcan como titulares de los inmuebles afectados en los Registros públicos que otorguen presunción de titularidad y, en su defecto, en cualquier otro de carácter público, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respectivamente. (...)



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Durante dicho trámite y en el plazo de los dos meses establecido al efecto, los interesados podrán alegar las razones o motivos que tuvieren por conveniente sobre la legalidad de la actuación urbanizadora, así como aportar las pruebas que consideren oportunas; tras lo cual el Ayuntamiento, previo acuerdo expreso de suspensión del procedimiento de legalización comunicado a las partes personadas, solicitaría del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha la emisión de un informe que dictamine sobre la nulidad de pleno derecho de la cuestionada actuación. Una vez recibido dicho informe, el Ayuntamiento debería resolver las alegaciones sobre la legalidad de la actuación y daría por concluido el expediente de legalización, resolviendo lo que proceda en los plazos, términos y con los efectos previstos en los preceptos legales citados.

Llegados a este punto, cabe decir, finalmente, que no creemos que la propuesta de suscripción de sendos Convenios independientes y ajenos por completo al procedimiento de legalización sugerido por nosotros, como proponen los servicios jurídicos municipales, sea el cauce legal adecuado para la regularización de las distintas situaciones jurídicas creadas al amparo de un acuerdo que adolece de un evidente vicio de nulidad, en primer lugar, porque su contenido va más allá de lo que es propio de dichas instituciones urbanísticas y, en segundo lugar, porque otorgar a dichos instrumentos la capacidad de regular *"la ejecución, plazos y garantías de las obras de urbanización"* de forma aislada y sin contar con el apoyo de la aprobación previa de otros instrumentos de ordenación y ejecución, como son los Programas de Actuación Urbanizadora a los que, por lo demás, se encuentran supraordenados, supone diluir las facultades de intervención de la Administración en el proceso urbanizador y hacer partícipes del ejercicio de funciones públicas a los particulares a través de la mera negociación.

Por eso, en base a los argumentos hasta aquí expuestos, consideramos que el único camino a seguir por el Ayuntamiento, con vistas a regularizar el estado de cosas creado al amparo del referido acuerdo y conceder finalmente las licencias de primera ocupación solicitadas, pasa necesariamente por la tramitación y conclusión del procedimiento de depuración de los actos ilegales que han venido dando soporte a la



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



ejecución de la actuación urbanizadora desarrollada en el ámbito de la... De esta forma, creemos que quedaría preservado el interés general del municipio, al tiempo que, mediante la aplicación de los principios de congruencia y proporcionalidad que en el ejercicio de la actividad administrativa de control de la legalidad urbanística debe presidir la actuación de la Administración, quedarían también garantizados los diversos intereses particulares de los afectados.

Para concluir, solo nos queda manifestar nuestro criterio coincidente con la opinión mantenida por los servicios jurídicos municipales sobre la cuestión relativa a la posible conversión a metálico del porcentaje de aprovechamiento lucrativo que aún reste por ceder al Ayuntamiento, pues, dadas las actuales condiciones físicas y jurídicas de las distintas parcelas resultantes tras las obras de urbanización e, incluso, edificación ejecutadas, no parece que exista ningún inconveniente legal para sustituir dicha cesión obligatoria por dicho abono en metálico al Ayuntamiento de su valor tras la oportuna tasación realizada por éste.

Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiéndolo expresamente a los destinatarios del presente Informe que las opiniones vertidas en el mismo se someten a cualesquiera otras mejor fundadas en derecho, ya que no pretenden en modo alguno sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente deban emitirse para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 3 de octubre de 2013