

Expediente: 16/2011

Objeto: Revisión de oficio de acuerdos municipales de venta de unidades de aprovechamiento urbanístico

Dictamen: 19/2011, de 18 de abril

DICTAMEN

En Pamplona, a 18 de abril de 2011,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don Julio Muerza Esparza, Consejero-Secretario accidental; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Alfredo Irujo Andueza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 3 de marzo 2011, traslada, conforme al artículo 19.3 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo, formulada por el Ayuntamiento de Tudela, en relación con la revisión de oficio de los acuerdos de la Comisión de Gobierno de 31 de octubre de 2003 y de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2006 sobre venta de unidades de aprovechamiento urbanístico.

A la petición de dictamen remitida por el Ayuntamiento de Tudela se acompaña el expediente de revisión de oficio tramitado por dicho Ayuntamiento, que incluye la propuesta de acuerdo desestimatorio de la pretensión formulada por “...”

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- "...", mediante escritos que tuvieron entrada en el Ayuntamiento de Tudela los días 4 de julio de 2003 y 25 de enero de 2006, solicitó licencia de obras para la construcción, respectivamente, de un proyecto de ocho viviendas colectivas en la calle... nº 14 y de un proyecto de doce viviendas colectivas en la calle... nº^{os}. 21-23. La primera de las solicitudes fue resuelta favorablemente mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno de 31 de marzo de 2003, adoptado a propuesta de la Concejalía Delegada de Urbanismo. En dicho acuerdo, además de otorgar la licencia solicitada por la interesada, se dispuso también la venta a "..." de 359,51 unidades de aprovechamiento urbanístico por importe total de 12.683,51 €, para ser materializadas en la parcela sita en la calle... nº 14 de Tudela. Por lo que respecta a la segunda de las solicitudes, fue resuelta por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2006, de concesión de la licencia interesada y de venta de 840,08 unidades de aprovechamiento por importe de 117.730,64 €, para ser materializadas en la parcela de calle... nº^{os} 21-23 de Tudela.

Tales transmisiones de unidades de aprovechamiento derivaban de la distinción contenida en el Plan General de Ordenación Urbana de Tudela entre el aprovechamiento de proyecto y el aprovechamiento tipo o susceptible de apropiación por el propietario, de forma tal que siendo el primero superior a éste, la materialización de todo el aprovechamiento permitido por el Plan (aprovechamiento de proyecto) requería de la correspondiente adquisición de ese aprovechamiento por parte del promotor.

Segundo.- Mediante escritos de fecha 31 de octubre de 2007, "...", solicitó la declaración de oficio de la nulidad parcial de los mencionados acuerdos municipales de 31 de marzo de 2003 y 30 de junio de 2006, en la parte referida a la venta de unidades de aprovechamiento urbanístico, instando al Ayuntamiento, asimismo, al abono de los daños y perjuicios

causados, cuantificados en las cantidades abonadas por la venta de las unidades de aprovechamiento.

Tercero.- Por acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de Tudela de fechas 28 de febrero y 28 de marzo de 2008, las referidas solicitudes fueron inadmitidas a trámite.

Cuarto.- Frente a estos acuerdos se interpusieron por la interesada los correspondientes recursos de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra que, con fecha de 14 de noviembre de 2008, dictó resolución número 7614, de 14 de noviembre de 2008, estimatoria de los mismos, en la que se declaró la procedencia de admitir a trámite las solicitudes de revisión de oficio de los acuerdo municipales de 31 de octubre de 2003 y 30 de junio de 2006 de la Junta de Gobierno Local de 9 de marzo de 2007.

Quinto.- Recurrida esta resolución del Tribunal Administrativo de Navarra ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pamplona de 1 de marzo de 2010, el recurso fue desestimado, declarándose la conformidad a Derecho de lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Navarra.

Sexto.- El día 20 de julio de 2010, el Pleno del Ayuntamiento de Tudela resolvió proceder a la ejecución de la sentencia de 1 de marzo de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pamplona, otorgando a la interesada un período de alegaciones de 15 días hábiles y la posterior remisión del expediente a este Consejo de Navarra para la emisión del preceptivo dictamen. Constan en el expediente los intentos de notificación de este acuerdo a "...", en el domicilio que consta en la solicitud de revisión de oficio, con fechas de 23 de julio y 3 de agosto de 2010, así como el envío realizado por correo certificado, que caducó, y, finalmente, la notificación mediante edicto publicado en el Boletín Oficial de Navarra de 13 de octubre de 2010, sin que se produjera ninguna alegación.

Séptimo.- El Ayuntamiento de Tudela elevó el expediente al Presidente del Gobierno de Navarra para su remisión al Consejo de Navarra, adjuntando propuesta de resolución aprobada por la Comisión Informativa

Permanente de Ordenación del Territorio del mencionado Ayuntamiento, de 17 de febrero de 2011.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Tudela, a través del Presidente del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Comisión de Gobierno de 31 de marzo de 2003, así como del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2006, en la parte en que dispusieron la venta de determinadas unidades de aprovechamiento urbanístico a "...". La entidad local justifica la procedencia y preceptividad de nuestro dictamen en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en "cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra" [artículo 16.1.j] en la redacción dada por la Ley Foral 25/2001] y que los entes locales han de recabar dictamen a este Consejo "en los supuestos previstos como preceptivos en la legislación vigente" (artículo 19.3).

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 102.1 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, a cuyo tenor "las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 artículo 62.1".

En consecuencia, es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en el presente asunto sometido a consulta, que, además, el precepto legal exige que sea favorable.

II.2ª. El marco jurídico de aplicación

Como resulta de los antecedentes, la consulta formulada versa sobre la revisión de oficio promovida por “...” de dos acuerdos de venta de unidades de aprovechamiento urbanístico.

Tratándose de un asunto relativo a aprovechamientos urbanísticos, es menester recordar que dicha materia está sujeta a la legislación estatal básica constituida, en la fecha de adopción de los acuerdos impugnados, por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante, LRSV), así como por la legislación dictada por la Comunidad Foral de Navarra, en uso de la competencia exclusiva que, en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, le reconoce el artículo 44.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Respecto de la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio de los acuerdos adoptados por las entidades locales, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra (LFAL), remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29.1, párrafo primero); añadiendo que aquellos tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29.1, párrafo segundo).

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), modificada -entre otras- por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos [artículo 4.1.g)] y dispone que “las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común” (artículo 53). Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LRJ-PAC, y en particular en este caso a su artículo 102.1, que apodera a los municipios –en cuanto Administraciones Públicas- para la revisión de oficio de sus actos administrativos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 62.1.

En consecuencia, tratándose de la declaración de oficio de la nulidad de actos administrativos, la normativa de aplicación respecto del procedimiento es el artículo 102 de la LRJ-PAC –en la redacción dada por la Ley 4/1999-, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo.

II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

El artículo 102 de la LRJ-PAC no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, indicando la posibilidad de su inicio por solicitud de interesado y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1). Asimismo, su apartado 5 dispone que, cuando el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución, producirá como efecto que la solicitud se pueda entender desestimada por silencio administrativo, sin que ello libere a la Administración de la obligación de resolver.

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado adecuadamente, ya que la entidad local consultante acordó, en ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pamplona, la iniciación del procedimiento correspondiente, en el que se ha dado audiencia a la interesada en los actos objeto de revisión y se ha elevado a este Consejo la oportuna propuesta de resolución, desestimatoria de la solicitud de nulidad de los acuerdos municipales por no concurrir en el caso, a juicio del Ayuntamiento, ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC.

II.4ª. La propuesta de resolución

La propuesta de resolución que obra en el expediente remitido a este Consejo concluye desestimando en su totalidad la pretensión de revisión de los acuerdos municipales de 31 de octubre de 2003 y 30 de junio de 2006. La estructura y sistemática de esta propuesta es a todas luces mejorable, ya que incorpora actos, acuerdos e informes diversos, referidos a distintos procedimientos, sin la deseable claridad.

Después de identificar a los promotores de varios de los expedientes de revisión de oficio, la propuesta de resolución contiene el acuerdo de proceder a la ejecución de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número uno de Pamplona y de la resolución de 1 de junio de 2010 del Tribunal Administrativo de Navarra, con iniciación de los correspondientes procedimientos y relación de los distintos documentos del expediente, relacionados en cuatro anexos.

Continúa la propuesta de resolución con un epígrafe titulado "informe jurídico", sin que pueda saberse a ciencia cierta si se trata de una simple referencia al autor de la propuesta o si todo lo que viene a continuación es el contenido de dicho informe. En efecto, los siguientes párrafos aluden al trámite de audiencia el interesado, al órgano competente para dictamen, al órgano municipal que emite la propuesta de resolución y, en fin, a la "propuesta de resolución".

Se dice en la propuesta que el Ayuntamiento no incurrió en causa de nulidad de pleno derecho, que con ocasión de la concesión de las licencias se aceptó la adquisición de unidades de aprovechamiento urbanístico, que estamos ante un problema de legalidad ordinaria, que no concurren respecto a la petición de daños y perjuicios los requisitos de los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

Se contienen, por otra parte, una serie de razonamientos que tienden a demostrar que la venta de unidades de aprovechamiento urbanístico se ajustó a la legalidad vigente en Navarra y que los actos administrativos impugnados son firmes.

La propuesta transcribe extensamente, a continuación, una serie de argumentos que consisten en la reproducción de sentencias del Tribunal Supremo que proclaman el carácter extraordinario del procedimiento de revisión, en el que no pueden alegarse motivos de anulabilidad, sino sólo causas de nulidad de pleno derecho. Se señala, además, respecto de la supuesta lesión del principio de igualdad, que no se aportan elementos de comparación que vengan a probar que el Ayuntamiento se ha portado de forma distinta y lesiva. Invoca, además, la sentencia de 25 de noviembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Pamplona relativa a los actos de contenido imposible.

Concluye, finalmente, proponiendo la desestimación de la pretensión de “....”

II.5ª. Improcedencia de la revisión de oficio

Pretende quien inició este procedimiento que se declare la nulidad de los acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Tudela de 31 de octubre de 2003, en la parte que acordaba la venta de 359,51 unidades de aprovechamiento urbanístico a “....”, para ser materializadas en la parcela de la calle... 14, así como de la Junta de Gobierno Local de 30 de junio de 2006, en la parte que acordaba la venta de 840,08 unidades de aprovechamiento a esa misma sociedad para su materialización en la parcela de la calle... 21-23, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.1.a) de la LRJ-PAC.

El citado artículo dispone que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones públicas “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.”

Procede, por tanto, entrar en el examen de la cuestión de fondo, no sin antes recordar que la propia excepcionalidad de la configuración legal de la nulidad de pleno derecho obliga a este Consejo a mantener una interpretación restrictiva en la aplicación de los supuestos que comportan tan grave sanción, habiendo señalado ya que “la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo ser

ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso. Así pues, la potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado" (por todos, dictamen 23/2008, de 26 de junio).

En cuanto al motivo alegado por "...” (lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional) se funda en lo dispuesto por los artículos 14 de la Constitución (principio de igualdad), 14.1 de la LRSV, conforme al cual los propietarios de terrenos en suelo urbano consolidado por la urbanización deben “completar a su costa la urbanización necesaria para que los mismos alcancen –si aún no la tuvieran- la condición de solar, y edificarlos en plazo si se encontraran en ámbitos para los que así se haya establecido por el planeamiento y de conformidad con el mismo”; y 97 de la Ley Foral 35/2002, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante, LFOTU), en cuya virtud el aprovechamiento que pueden materializar los propietarios del suelo urbano consolidado alcanza al 100 por 100 del aprovechamiento de la parcela o solar, de acuerdo con lo establecido por el planeamiento.

A juicio de la mencionada sociedad, cualquier práctica que imponga la cesión de aprovechamiento en el suelo urbano consolidado resulta contraria al principio de igualdad y a la regulación de esas condiciones básicas contenidas en la LRSV, al amparo de lo dispuesto por el artículo 149.1.1ª de la Constitución.

Entiende la interesada, que el aprovechamiento urbanístico que le corresponde no puede ser distinto del que gozan los propietarios de cualquier otro suelo urbano consolidado (100%), por lo que considera que no es necesaria la adquisición de unidades de aprovechamiento urbanístico, dado que su derecho de propiedad, a tenor de la LRSV, comprende el aprovechamiento para el que solicitó la licencia de edificación.

Este razonamiento encierra, por una parte, un reproche de legalidad a la actuación administrativa basado en la incorrecta aplicación de la

normativa vigente y, por otra parte, la denuncia de infracción del derecho a la igualdad.

No es muy explícito el escrito de solicitud de revisión presentado por la interesada y hemos de suponer que por parte de ésta se considera que el artículo 14 de la LRSV no impone a los propietarios de suelo urbano consolidado por la urbanización la obligación de adquirir unidades de aprovechamiento urbanístico por compra a la Administración.

Considera, por su parte, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Pamplona de 1 de marzo de 2010, confirmatoria de la anterior resolución del Tribunal Administrativo de Navarra de 14 de noviembre de 2008, que se confirma en lo sustancial, que el Ayuntamiento de Tudela, al inadmitir a trámite la solicitud de revisión de oficio, no justificó la certeza y notoriedad que resultaba exigible acerca de la no existencia de ningún motivo de nulidad radical.

La antedicha resolución del Tribunal Administrativo de Navarra considera que los “posibles motivos de nulidad” son los siguientes:

- a) El contenido en el artículo 62.1.a) de la LRJ-PAC, entendiendo como posible derecho lesionado el del artículo 14 de la Constitución, precisándose que la propia LRSV en su exposición de motivos y en su disposición final invoca como título competencial la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, derivadas del artículo 149.1.1º.
- b) El contenido en el artículo 62.1.e) de la misma Ley, o actos de contenido imposible, por cuanto que el Ayuntamiento acuerda vender unas unidades de aprovechamiento de existencia más que dudosa, que podían existir con arreglo a la legislación anterior a 1998, pero no con la LRSV.
- c) El contenido en el artículo 62.1.g) de la mencionada Ley, en relación con lo que dispone el artículo 192 de la LFOTU.

Examinando, en primer lugar, la posible concurrencia de la causa de nulidad del artículo **62.1.a) de la LRJ-PAC**, esto es, que el acto cuya revisión se pretende haya incurrido en vulneración de derechos y libertades fundamentales que, como se ha dicho, parecen identificar la solicitantes de la declaración de nulidad radical con el derecho constitucional a la igualdad, debe destacarse que el escrito iniciador del procedimiento carece manifiestamente del cumplimiento de los requisitos que una constante doctrina del Tribunal Constitucional viene exigiendo, significativamente en lo que respecta a la obligatoriedad de acreditar un término de comparación válido, dada la naturaleza relacional del juicio de igualdad. Esa ausencia de invocación y acreditación del exigible término de comparación ya justifica el rechazo de la pretendida vulneración del derecho constitucional que se dice quebrantado por los actos municipales, ya que no es función de este Consejo la realización de un análisis abstracto sobre la constitucionalidad de los actos administrativos, tanto si éstos se cuestionan desde la vertiente de la igualdad en la ley, que exigirá la identificación de la norma que eventualmente se aplique donde pretenda residenciarse la proscrita discriminación, como si se trata de la igualdad en la aplicación de la ley, en cuyo caso deberán facilitarse aquellos supuestos que ejemplifiquen la desigual aplicación, acreditando las necesarias identidades entre los términos o situaciones que se comparan al objeto de demostrar si ciertamente concurre que casos sustancialmente iguales hayan merecido un trato desigual, o una solución contradictoria, sin concurrir una justificación objetiva y razonable que justifique las diferencias. Nada de ello ha realizado la promotora del procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa.

En todo caso, y al objeto de no dejar sin respuesta las cuestiones que se han planteado en el procedimiento respecto de una supuesta infracción del derecho fundamental de igualdad, susceptible de ser invocado en recurso de amparo, abordaremos si la supuesta vulneración se refiere a la igualdad frente al legislador, o igualdad en la ley, o si se está refiriendo a la igualdad en la aplicación de la ley, y todo ello en cuanto que la interesada no precisa convenientemente si considera que ha sido víctima de una aplicación desigual de la ley por parte de la administración, o si la desigualdad procede de la existencia en Navarra de una legislación diferente a la del Estado en

una materia que, entiende, es competencia exclusiva de este último. Recordaremos en este punto que “en su sentido originario, del principio de igualdad se ha derivado, en la tradición constitucional europea, un derecho de los ciudadanos a la igualdad ante la Ley, es decir, un derecho a que ésta sea aplicada a todos por igual. Sólo al término de una evolución secular y ya en nuestro siglo, se ha derivado del principio de igualdad también un derecho frente al legislador (o más generalmente, frente al autor de la norma) cuyas decisiones pueden así ser anuladas por la jurisdicción competente cuando establezcan distinciones basadas en criterios específicamente prohibidos (raza, sexo, etc.), o que no guarde una razonable conexión con la finalidad propia de la norma" (STC 68/1991, de 8 de abril, F. 2).

Desde la primera de las perspectivas, igualdad en la ley, hemos de precisar que el hecho de que el artículo 14 de la LRSV aparezca calificado como legislación básica, en virtud de lo dispuesto por la disposición final de esa ley, y en ejercicio de la competencia que corresponde al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad en todo el territorio nacional, no significa que cualquier actuación que contradiga lo dispuesto en ese precepto constituya por sí misma una infracción del principio constitucional de igualdad y, en consecuencia, que venga viciada de nulidad radical.

Debe distinguirse así entre el título constitucional que justifica el ejercicio de determinada competencia por el Estado y la concreta regulación que se contenga en un precepto determinado. En otras palabras, no toda actuación referible a los deberes o derechos de los propietarios del suelo –y en materia urbanística tales actuaciones son numerosísimas- ha de ser necesariamente sometida a un especial contraste con el respeto al principio de igualdad desde la perspectiva que adopta el solicitante de la nulidad. Sobre ese principio puede sustentarse el título competencial del Estado, pero ello no significa que toda vulneración de la legislación dictada al amparo de ese título conlleve una infracción del principio de igualdad, ni mucho menos que resulte referible a las condiciones básicas del derecho de propiedad.

Como didácticamente manifiesta el Tribunal Constitucional en la sentencia de 247/2007, de 12 de diciembre, siguiendo anteriores pronunciamientos suyos, deben distinguirse los planos en que actúan el artículo 14 CE, de un lado, y de otro los principios y reglas que operan en la esfera de la distribución de competencias y su reflejo en las condiciones de vida de los ciudadanos, teniendo establecido en su sentencia STC 319/1993, de 27 de octubre, que ,

“Uno es, en efecto, el ámbito propio del principio constitucional de igualdad ex art. 14 (principio que impide, en lo que aquí interesa, que las normas establezcan diferenciaciones no razonables o arbitrarias entre los sujetos a un mismo Legislador) y otro, sin duda alguna, el alcance de las reglas constitucionales que confieren competencias exclusivas al Estado o que limitan las divergencias resultantes del ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias. Estos últimos preceptos (y, entre ellos, los arts. 139.1, 149.1.1ª y 149.1.18ª, invocados en la presente cuestión) aseguran, con técnicas diversas, una determinada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preservan también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente, del legítimo ejercicio de la autonomía (por todas, STC 122/1988). Pero ni la igualdad así procurada por la Constitución –igualdad integradora de la autonomía– puede identificarse con la afirmada por el art. 14 (precepto que no es medida de validez, por razón de competencia, de las normas autonómicas) ni cabe tampoco sostener que esta última –igualdad en la Ley y ante Ley– resulte menoscabada a resultas de cualquier conculcación autonómica del orden, constitucional y estatutario, de articulación y distribución de competencias. Como dijimos ya en la STC 76/1986, la divergencia entre normas que emanan de poderes legislativos distintos no puede dar lugar a una pretensión de igualdad (aunque sí, claro está, a otro tipo de controversia constitucional)”.

Por tanto, una eventual desigualdad ante el legislador debe ser descartada en el presente caso, tanto porque la ley aplicada por el Ayuntamiento de Tudela ha sido la LFOTU, y no la LRSV, como porque el régimen jurídico que resulta de ambas leyes en cuanto a los derechos de los propietarios de suelo urbano, sea este consolidado o no, es sustancialmente análogo, como ya se ha dicho. En todo caso, un eventual tratamiento diferencial que recibieran los propietarios de suelo en la Comunidad Foral de Navarra no conllevaría necesariamente la consecuencia de un tratamiento

discriminatorio dado por la LFOTU, sino que bien puede ser resultado de la distribución competencial entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, y de darse un ejercicio por ésta sin respetar los límites que lo constriñen lo que en realidad se plantearía, como aquí se hace por la interesada, no es tanto una infracción del derecho de igualdad frente al legislador, sino un vicio de inconstitucionalidad de la Ley Foral que habría invadido competencias exclusivas del Estado, en concreto la competencia para establecer el contenido esencial del derecho de propiedad y regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. En caso de que se apreciase la invasión competencial (juicio que no nos corresponde emitir en este momento), el acto administrativo cuya revisión se pretende estaría viciado de anulabilidad cuya declaración podría conseguirse mediante la interposición de recursos ordinarios, a través de los cuales podría accederse a los Tribunales de Justicia, legitimados para plantear, si lo estimase procedente, la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. No existe, en definitiva, infracción del derecho a la igualdad ante el legislador que pueda justificar así el vicio de nulidad invocado.

En lo referente a la posible infracción de la igualdad en la aplicación de la ley, la eventual lesión habría de ser atribuida exclusivamente al acto administrativo dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela puesto que sólo frente al mismo se instruye el procedimiento de revisión de oficio, quedando fuera de él posibles vicios de nulidad que afectaran al planeamiento general del Ayuntamiento en cuanto vedada a los particulares la iniciativa de revisión de oficio de las disposiciones de carácter general.

El principio de igualdad en la aplicación de la ley tiene como principales destinatarios a los tribunales de justicia que, en la tradición jurídica latina, gozan de mayor libertad frente al precedente que los del régimen de *common law*. En nuestro ordenamiento se otorga preferencia a la soberanía de los jueces, sometidos únicamente al imperio de la ley (artículo 117.1 de la Constitución Española) y facultados para apartarse del precedente a condición de que el cambio de criterio sea expreso y motivado (STC

49/1982, de 14 de julio). La vinculación de los órganos judiciales al precedente no significa el sometimiento a las decisiones adoptadas por otros tribunales, ni siquiera a los de otras secciones del mismo tribunal o sala (SSTC 111/2001, de 7 de mayo, 74/2002, de 8 de abril y 47/2003, de 3 de marzo).

Si esto es así en el ámbito de los tribunales de justicia, aun mayor es la flexibilidad del principio de igualdad cuando se trata de la aplicación de la ley por la Administración, que se encuentra en situación diferente tal como repetidamente ha declarado el Tribunal Constitucional:

“En otro plano, en el de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma. Situados ya en este plano de la aplicación, es forzoso, claro está, operar una segunda distinción para tomar en cuenta la diferente situación en la que al respecto se encuentran los órganos administrativos, de una parte, y los órganos judiciales de la otra” (STC 144/1988, de 12 de julio, F. 1, y, en el mismo sentido, SSTC 96/1997, de 19 de mayo, y 240/1998, de 15 de diciembre).

La Administración no está vinculada por sus propios precedentes, y es lógico que así sea porque si el precedente es ilegal nadie tiene derecho a la igualdad en la ilegalidad; en caso contrario, será ilegal el propio acto administrativo que se separa del precedente y se podrá reaccionar frente a él haciendo uso de los recursos ordinarios. La STC 144/1988, de 12 de julio, en su fundamento 1, dice que los órganos "que integran el amplio conjunto de las Administraciones públicas, no están ciertamente vinculados por el precedente, pero sí sujetos al control de los Tribunales, que han de corregir las desviaciones que en la aplicación de la ley se produzcan, no sólo en el ejercicio de las potestades regladas, sino también en el ejercicio de la discrecionalidad que las normas frecuentemente conceden a los administradores. Los Tribunales han de fijar, para ello, tanto las circunstancias prácticas del caso como el contenido concreto de la norma aplicada. Las decisiones del Juez de instancia sobre uno y otro aspecto de la cuestión podrán ser revisadas, en su caso, por las sucesivas instancias

dentro del Poder Judicial, pero no por este Tribunal, salvo en lo que afecta al contenido mismo de la norma y sólo para el caso de que la interpretación que de éste se ha hecho afecte a alguno de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza".

En otra sentencia, el TC insiste en la ineficacia de los precedentes administrativos no confirmados judicialmente como términos de comparación para efectuar el juicio de igualdad con otros actos administrativos posteriores confirmados por los tribunales:

"De nuevo debemos partir de la exigencia de que quien alega trato desigual aporte términos de comparación idóneos para fundar dicho reproche...

Debemos declarar también que allí donde el recurrente efectivamente aporta términos de comparación, éstos no resultan idóneos para el juicio constitucional de igualdad. Es el primer término de comparación el caso de tres militares profesionales de la República (...) que, según relato del recurrente, no eran pilotos pero obtuvieron el título de "bombardero-ametrallador" por Orden Circular de 10 agosto 1937; a estos militares profesionales, también separados del Ejército tras la guerra, les habrían sido reconocidos por el Ministerio de Defensa los derechos pasivos propios del empleo de Coronel. Conforme a la doctrina de este Tribunal, los precedentes administrativos no confirmados judicialmente son ineficaces para fundamentar un reproche de discriminación dirigido contra otro supuesto posterior sí confirmado por un órgano judicial (SSTC 62/1987,175/1987,167/1995,14/1999)." (STC 194/1999, de 25 de octubre).

Pues bien, si, en términos generales no es válido el precedente administrativo para imputar a un acto posterior infracción del principio de igualdad, mucho menos lo será si el precedente procede de otro órgano administrativo, y con mayor razón si este otro órgano ha actuado aplicando un ordenamiento diferente. Todo ello sin que, además, se haya aportado por la interesada referencia a precedente alguno del propio Ayuntamiento de Tudela en el que en aplicación del mismo régimen legal y vigente el mismo planeamiento la actuación haya sido injustificadamente desigual.

También ha afirmado el Tribunal Constitucional que «la igualdad en la aplicación de la Ley en el seno de la Administración, lo mismo que en el

ámbito jurisdiccional solamente es predicable de las decisiones que tengan su origen en un mismo órgano o Entidad. La Administración pública ejerce sus funciones a través de una pluralidad de entes dotados de personalidad jurídica y de autonomía de dirección y gestión, lo que obliga a entender que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley haya de limitar sus efectos a las resoluciones adoptadas dentro de un mismo ámbito de organización y dirección y en virtud de un mismo poder de decisión. De ahí que las resoluciones del Instituto Nacional de Seguridad Social sólo puedan compararse con las que procedan de esa misma entidad» (STC 47/1989, de 21 de febrero, F. 2), término de comparación ausente en las alegaciones del demandante de amparo.» (STC 7/2009, FJ 3).

Que no se trata aquí de infracción al derecho constitucional a la igualdad parece ser también el criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Como se ha invocado durante el procedimiento y resulta así del expediente administrativo que tenemos a la vista, la Sala de lo Contencioso del mencionado Tribunal concluyó en sentencia de 28 de febrero de 2002 en la legalidad de la fórmula de cálculo del “aprovechamiento tipo” del Plan Municipal de Tudela por entenderla conforme con las determinaciones de la entonces vigente Ley Foral 10/1994, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, sin plantearse cuestión alguna sobre la constitucionalidad de la desigualdad que pudiera resultar de esa fórmula respecto de los métodos de cálculo contemplados en los planeamientos vigentes en otros términos municipales. A conclusión distinta llegó sin embargo en la sentencia de 3 de noviembre de 2009, ahora bajo el régimen jurídico contenido en el artículo 14 de la LRSV y en el análogo artículo 98 de la LFOT, si bien la anulación de los actos municipales no encuentra su razón de ser en una infracción del derecho constitucional a la igualdad sino en cuestiones de legalidad ordinaria como que dichos preceptos no prevén entre las obligaciones de los propietarios de suelo urbano “la de adquirir por compra a la Administración unidades de aprovechamiento ni, correlativamente, el derecho de aquellas a venderlas. Entre otras razones porque no es propietaria de las mismas ya que todo el aprovechamiento lucrativo corresponde, en principio, a los propietarios integrados en el ámbito de actuación de que se trate”.

En definitiva, lo que en realidad se está planteando no es tanto una infracción del derecho de igualdad sino la vulneración, por parte del planeamiento urbanístico de Tudela y de sus actos de aplicación, de lo que se dispone en la legislación vigente respecto del derecho de los propietarios del suelo urbano, tal y como así lo ha entendido, entre otras, la sentencia mencionada.

Al respecto, y aún cuando no consta que el Plan General de Ordenación Urbana de Tudela haya merecido en los aspectos que aquí concurren de una declaración judicial que los anule, resulta de interés lo que, en un supuesto de cierta similitud con el que ahora nos ocupa, señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 7 de octubre de 2008. Dice así en sus fundamentos de derecho tercero, cuarto y quinto:

“TERCERO

La sentencia objeto del recurso de apelación, parte de que la imposición del sistema cesiones obligatorias y gratuitas al margen del antiguo artº 83.3 de la Ley del Suelo del 76, vulnera el derecho fundamental a la igualdad, artº 14 de la CE, e igualmente el acto aplicativo ha de reputarse nulo de pleno derecho al vulnerar un derecho fundamental.

Argumento que si bien resulta válido a los efectos de la anulación de la disposición general que servía de cobertura a la reparcelación discontinua obligatoria, en modo alguno es predicable sin más al concreto acto de aplicación. En tanto que fundamentar tal y como se hace, lo que conlleva es subvertir todo el sistema del que en el fundamento anterior nos hemos hecho eco, así es, rige en nuestro sistema el criterio prospectivo, de suerte que de ser de otra forma habría un mandato inequívoco por parte del legislador de que la nulidad de una disposición de carácter general, tanto por vulneración de un derecho fundamental, o por otra de las causas tasadas, conllevaría la revisión de oficio de todos los actos dictados en su aplicación que fueran firmes, mandato al que vendría sujeta la Administración pública autora del acto. Lo cual evidentemente no es así como se ha dejado expuesto. Por ello, lo que interesa, no es que la disposición general que le sirve de cobertura al acto que examinamos haya vulnerado un derecho fundamental y por ende sea nula, sino el acto de aplicación de la misma, si el acto que nos ocupa en este recurso ha vulnerado un derecho fundamental. Lo que exige un examen de dicho acto, con las exigencias previstas a los efectos pretendidos.

CUARTO

En el supuesto que nos ocupa no se cuestiona que el proceso reparcelatorio culminó y la parte actora abonó la referida carga reparcelatoria. Los acuerdos devinieron firmes, no fueron recurridos en tiempo y forma a través de sistema normal de recursos, posteriormente, 6 de julio de 1992, ejercita la acción de nulidad de pleno derecho; con ello se obvió el sistema de impugnación de los actos administrativos a través de los recursos administrativos, entendidos como actos de impugnación de un acto administrativo ante un órgano de ese carácter, dando lugar a un procedimiento de revisión. Lo que conlleva, que marquemos la diferencia entre unos y otros, en el sentido de que la impugnación por nulidad viene regulada normativamente con carácter restrictivo, no puede olvidarse que se pone en juego el principio básico de seguridad jurídica, pues se abre un nuevo debate sobre una cuestión ya fenecida por el mero transcurso del tiempo, permitiendo la propia conducta del recurrente la firmeza. Pero, claro está, con unas limitaciones implícitas en el propio instituto de la nulidad y de las normas sobre las que se sustenta la acción de nulidad, en el sentido de que en modo alguno queda subsistente el derecho subjetivo material afectado por la actuación administrativa firme, sino que simplemente se puede revisar la actuación administrativa en relación con los concretos y delimitados motivos legalmente previstos. Ya hemos hecho referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/89, que expresamente declaró, la improcedencia de considerar susceptible de revisión las situaciones establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

De lo actuado queda claro que la parte actora no impugnó el planeamiento que sirvió de cobertura a la actuación urbanística, tampoco la imposición y pago del gravamen, todo lo cual lo consintió. En este caso lo que pretende es la revocación de la citada actuación, por concreto vulnerar el derecho fundamental a la igualdad del artº 14 de la CE. Y es sobre dicha actuación concreta y acabada sobre la que ha de hacerse el examen de la cuestión, no sobre el planeamiento, ni las disposiciones de carácter general, que inspiraron el sistema de la reparcelación discontinua obligatoria, que ya hemos dicho no fueron impugnadas, y que fueron anuladas, entre otras cosas por vulnerar el derecho constitucional de igualdad, como recoge la sentencia recurrida, pero que en lo que ahora interesa, en absoluto pueden constituir presupuesto del que partir para revisar el acto concreto que nos ocupa, puesto que la declaración de nulidad de la disposición general no afecta a los actos firmes dictados en su aplicación, y al cual debe someterse al examen de igualdad que se propone.

Debe, pues, examinarse si dicho acto, si la actuación en concreto ha lesionado el contenido esencial de derechos subjetivos susceptibles de amparo constitucional, esto es el derecho a la igualdad. Al respecto cabe traer a colación lo que resulta ser una doctrina sin fisura del Tribunal Supremo, referida al artículo 120 de la LPA, "La declaración de nulidad de un Reglamento elimina a este, que deja de formar parte del Ordenamiento Jurídico desde el momento mismo de su publicación, pues la nulidad de Pleno Derecho produce efectos ex nunc. Los actos dictados en aplicación del Reglamento Nulo durante el lapso de tiempo en que ofreció apariencia de vigor quedan sin cobertura jurídica que les proporcionaba aquél. Tales actos ya sin amparo del Reglamento quedan solos ante el resto del Ordenamiento Jurídico. Habrá, pues, que enjuiciarlos como si el Reglamento no hubiera existido, y así, a la luz del Ordenamiento Jurídico resultante, dichos actos podrán ser nulos de pleno derecho, anulables o incluso válidos". En definitiva, como ya hemos expuesto, que uno de los fundamentos recogidos en las sentencias que declaran nulo el sistema de reparcelación discontinua en el Plan de Sevilla, se basa en que vulnera el principio de igualdad, nos sirve en cuanto fundamento para dicha anulación, pero el acto en concreto que ahora analizamos, ha de hacerse no en función de dicho argumento que sirvió para anular la disposición de carácter general que es lo que hace la sentencia de instancia, sino examinando la actuación bajo el prisma del principio de igualdad del artº 14 de la CE, puesto que como hemos advertido en modo alguno dicha nulidad de la disposición general, se comunica, a todos los actos administrativos que en la disposición anulada encontraran su cobertura legal, era ya el propio art. 120,1, el que establecía ya una primera limitación consistente en que la anulación no podía afectar a los actos anteriores firmes y consentidos, y actualmente sin reserva tras la positivación del principio constitucional de seguridad jurídica, art. 9 CE y ante el hecho de que ni siquiera en el supuesto máximo de nulidad de disposiciones generales, puede aceptarse una solución diferente. Recordemos, de nuevo STC 45/1989 de 20 febrero, que prevé que no sólo deben declararse no susceptibles de revisión las situaciones decididas mediante sentencia con eficacia de cosa juzgada, sino también, por exigencias del mencionado principio de seguridad jurídica, las derivadas de actuaciones administrativas que hubieren ganado esa condición, la de firmeza, se entiende, en su ámbito. Y todo ello con la finalidad de evitar que resulte de peor condición quien acudió a los Tribunales, sin éxito, en impugnación de actos aplicativos de disposiciones administrativas declaradas nulas con fundamento en que vulneraban o contradecían otras de rango superior, que quien, teniendo la misma posibilidad, consintió la resolución administrativa que las aplicaba.

QUINTO

Llegados a este punto, no existe duda de que el sistema instaurado fue ilegal, en tanto que no encontraba apoyo en una base normativa establecida por norma con rango de ley, y ello porque como se ha puesto de manifiesto la exigencia de cesiones dotacionales o su equivalente económico en reparcelaciones discontinuas vulneraba un derecho fundamental, el artículo 14 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad.

Pero, resulta evidente, y así ha quedado expuesto, que debe rechazarse un automatismo entre la nulidad de una disposición general y la de sus actos de aplicación, que en todo caso deberán encontrarse en alguno de los supuestos de nulidad; es posible jurídicamente, la subsistencia de los actos de aplicación, en tanto que pueden tener cobertura legal en otros preceptos del ordenamiento jurídico.

Para apreciar la vulneración del principio de igualdad en la concreta actuación cuya nulidad se preconiza por tal motivo, resulta requisito imprescindible la acreditación por la parte actora de un «tertium comparationis», dado que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación de situaciones iguales. En este caso, resulta incuestionable que ningún esfuerzo realiza la parte actora, en este apelada, como era su obligación, se limita a aplicar, y en el mismo sentido la sentencia de instancia, dicho automatismo proscrito, esto es la actuación atenta y vulnera el derecho de igualdad porque se impone unas cargas a unos propietarios, dueños de solares, con las que subvertir la dotaciones, y a otros no, los propietarios de terrenos edificados, que en nada contribuyen; pero prescinde de aportar términos concretos de contraste y comparación.

No podemos obviar que la actuación urbanística, la reparcelación discontinua que nos ocupa, se culminó y que la parte actora-apelada mediante documentos públicos consintió, de manera pacífica, nada impugnó mediante el sistema de impugnación antes referido, la actuación y consintió soportar dicha carga reparcelatoria. Lo cual debe encuadrarse en la manifestación normal de lo que representa el principio básico de igualdad en el ámbito urbanístico, esto es, la justa distribución de beneficios y cargas en la ejecución del planeamiento, en su desarrollo, la justa equidistribución, principio positivizado en la Ley del Suelo del 76, aplicable al caso, y que tiene su reflejo en todos los textos urbanísticos desde el año 1956, y que constituye la base jurídica que sirve de cobertura a la actuación que nos ocupa, a la referida reparcelación discontinua. Por tanto, ha de partirse que desde el punto y hora que la promotora consintió y soportó la carga reparcelatoria, lo hizo indudablemente porque se respetaba el justo equilibrio entre beneficios y cargas, el principio de igualdad constitucional, que tiene su reflejo urbanístico en el justo equilibrio entre los afectados por la

concreta actuación de reparto de beneficios y cargas; llegar a otra conclusión no resultaría lógico en el devenir del proceso urbanístico, ni acorde con la conducta de la promotora. Ante ello, es a la parte actora-apelada a la que correspondía, la que venía obligada a acreditar la conculcación de dicho principio de equidistribución, de la igualdad constitucional que dice vulnerada, no en cuanto a la imposición normativa de la reparcelación discontinua que sirvió de causa y cauce para anular el planeamiento que imponía la reparcelación discontinua, sino la igualdad en la concreta ejecución del planeamiento, en la actuación urbanística cuya nulidad pretende, siendo preciso acreditar dicha desigualdad en los términos vistos en la concreta actuación que tacha de discriminatoria; siendo evidente, que la parte actora no hizo esfuerzo alguno a propósito, ni siquiera aportó los necesarios e imprescindible términos de comparación. Lo que nos ha de llevar a considerar que no ha quedado acreditada la vulneración del principio de igualdad, al contrario desde el instante en que la promotora consintió activamente, manifestando su voluntad en documentos públicos y no impugnando la actuación, asumiendo la carga a la que venía obligada, entre ellas la carga reparcelatoria vista, a cambio de los beneficios que la concreta actuación le reportaba, ha de convenirse que se respetaba el principio básico de equidistribución, de igualdad entre todos los afectados, sin que se haya probado otra cosa o desvirtuado dicho supuesto”.

Como en el caso enjuiciado por esa sentencia, nos encontramos ante un supuesto en el que se ha hecho aplicación por parte del Ayuntamiento de Tudela de lo dispuesto en su planeamiento general, que recientemente se ha podido entender contrario a lo prevenido por la LRSV y la LFOT, pero que ha dado lugar a unos actos de concesión de licencias y de transmisiones de aprovechamientos urbanísticos, de aplicación de aquella disposición general, que son firmes y que fueron aceptados y consentidos por la solicitante de la declaración de nulidad. También como en ese caso, se pretende la revocación de esos actos por la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, sin que exista “tertium comparationis” y sin que se acredite la conculcación de la igualdad constitucional en la concreta actuación urbanística cuya nulidad se pretende. Más al contrario, de lo actuado se deduce, también como en el supuesto enjuiciado por la sentencia, que “...” abonó las cantidades que reclama a cambio del aprovechamiento que terminó materializando.

Por lo que hace a la posible concurrencia de la causa de nulidad absoluta prevista en el artículo **62.1.e) de la LRJ-PAC**, relativa a los actos de contenido imposible, ha de significarse que esta alegación ha sido correctamente rebatida en la propuesta de resolución, con cita de la sentencia de 25 de noviembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Pamplona, en la que se recoge la doctrina de que la nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha de ser apreciada siempre con suma prudencia para evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado. Dice la sentencia citada: "La imposibilidad a que se refiere la norma de la ley de procedimiento debe ser, por ello, de carácter material y físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad (artículo 48.1 LPA y 83.2 de la LJCA); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría la simple ineficacia del acto. Actos nulos por tener contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido (imposibilidad lógica) a oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable".

Efectivamente, esto es doctrina jurisprudencial consolidada, como puede comprobarse en las SSTS de 6 de noviembre de 1981, 9 de mayo de 1985, 19 de mayo de 2000, 27 de marzo de 2002 ó 2 de noviembre de 2004. Conforme ratifica esta última sentencia, el acto administrativo "podrá ser acertado o desacertado jurídicamente", pero ello "no implica la imposibilidad contemplada" en la LRJ-PAC. La "imposibilidad no equivale a ilegalidad".

Según la resolución del Tribunal Administrativo de 14 de noviembre de 2008, ha de analizarse si concurre esta causa de nulidad "porque el Ayuntamiento de Tudela acuerda vender unas unidades de aprovechamiento

de existencia más que dudosa; que podían existir con arreglo a la legislación urbanística anterior a 1998, pero que posteriormente y con arreglo a la LRSV el Ayuntamiento simplemente no puede “crear” o “emitir”.

Del propio tenor de esta resolución podemos concluir que no estaríamos, en ningún caso, ante una imposibilidad originaria -“podían existir con arreglo a la legislación urbanística anterior a 1998” y consecuentemente en el momento en el que se aprueba el planeamiento general de Tudela-; y, tampoco, ante una imposibilidad física o material, sino, en su caso, ante una transmisión ilegal, por no encontrarse el aprovechamiento, desde la aprobación de la LRSV, a la libre disposición del Ayuntamiento. En todo caso, no se trataría de una cuestión de imposibilidad física o material.

En fin, por lo que hace a la posible concurrencia de la causa de nulidad absoluta prevista en el artículo **62.1.g) de la LRJ-PAC**, en relación con lo que dispone el artículo 192 de la LFOTU, lo cierto es que lo prevenido por el apartado 5 de este último precepto, nada tiene que ver con el caso que nos ocupa, ya que no nos encontramos ante un supuesto de nulidad referible al acto de concesión de una licencia, “cuando se carezca de los requisitos esenciales para su obtención”, sino ante la revisión de la determinación en virtud de la cual se dispone la venta de unidades de aprovechamiento urbanístico para ser materializadas en la parcela.

Como ya declaramos en nuestros dictámenes 57/2005, de 1 de diciembre, 33/2008, de 23 de julio de 2008 y 19/2009, de 27 de abril, en cuanto a la consideración de qué elementos han de ser calificados de esenciales o no para la posible aplicabilidad del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, ha de partirse de la distinción entre requisitos necesarios y requisitos esenciales, ya que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de esenciales. El carácter esencial es un concepto jurídico indeterminado, pero determinable teniendo en cuenta las circunstancias de cada supuesto, referido a las condiciones relevantes e inexcusables, cuya falta impide la generación de la facultad o derecho; se refiere a una infracción cualificada, cuando el acto se funda en hechos o requisitos inexistentes o inadecuados para la adquisición de las facultades o derechos, es decir, cuando faltan los requisitos determinantes o

sustanciales para el nacimiento mismo de la situación o derecho. Así pues, la falta de los requisitos esenciales sólo puede apreciarse en los casos extremos de ausencia de un presupuesto inherente a la estructura misma del acto sin el cual éste carecería absolutamente de base.

Consideramos de interés la doctrina que se contiene en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona de fecha 31 de julio de 2007 (procedimiento ordinario 127/2005), conforme a la cual, y tras referirse a lo dispuesto por los artículos 62.1.f) de la LRJ-PAC y 192.5 de la LFOTU, se señala respecto del inciso “cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”, que “el legislador ha introducido otro requisito para poderse declarar tal nulidad (además de la infracción del planeamiento o de la legislación). Dicho precepto obliga a acudir a la norma que establece los requisitos esenciales para la obtención de una licencia urbanística, y como bien señala el Tribunal Administrativo de Navarra, en suelo urbano no consolidado y en suelo urbanizable existen tres deberes básicos: la cesión del suelo, la equidistribución de cargas y beneficios (reparcelación), y costear la urbanización. Dichos requisitos esenciales para la obtención de una licencia de edificación aparecen plenamente cumplidos por el beneficiario de la licencia, o lo que es lo mismo, que no carece de los requisitos esenciales para la obtención de la misma, es decir, que no se cumplen todos los requisitos necesarios para declarar la nulidad de pleno derecho a que se refiere el Art. 192.5 de la Ley Foral 35/2002.

Teniendo en cuenta lo anterior, no le falta razón al Tribunal Administrativo de Navarra, y a las representaciones de la constructora codemandada y del Ayuntamiento de Arantzua, cuando señalan que no existen causas legalmente previstas para declarar la nulidad de pleno derecho, o lo que es lo mismo, que no estaríamos ante la posible aplicación del Art. 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo”.

En definitiva, esos deberes esenciales para la obtención de la licencia son, en el caso del suelo urbanizable o urbano no consolidado, los de cesión equidistribución y urbanización considerados en los artículos 98.2 y 100 de la LFOTU. Correlativamente y para el suelo urbano consolidado, tales

deberes esenciales son los relativos a la urbanización del terreno como solar y de cesión previstos en el artículo 98.1 de la misma Ley Foral.

En el presente caso, no se llega a entender qué requisito esencial faltaría para la obtención de la licencia. Y tampoco se llega a entender en qué afecta esa posible falta no a la licencia, que no es objeto del presente expediente, sino al acuerdo de venta de unidades de aprovechamiento.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede declarar la nulidad de pleno derecho de los acuerdos de la Comisión de Gobierno y de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Tudela de fechas 31 de octubre de 2003 y 30 de junio de 2006, respectivamente.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.