

**Expediente:** 26/2012

**Objeto:** Revisión de oficio de acuerdo de concesión de licencia de obras.

**Dictamen:** 36/2012, de 24 de septiembre

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 24 de septiembre de 2012,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don José Iruretagoyena Aldaz, don Julio Muerza Esparza, don Eugenio Simón Acosta, y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta**

La Presidenta del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 3 de agosto de 2012, traslada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 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 emisión de dictamen preceptivo de este Consejo, formulada por el Concejo de Irurre, en relación con la revisión de oficio de la Resolución de la Presidenta del Concejo de Irurre de 20 de marzo de 2012, de concesión de licencia de obras para legalización de las realizadas en la parcela... del polígono 2 de Irurre.

A la petición de dictamen se acompaña el expediente administrativo que documenta el procedimiento tramitado, así como la propuesta del Concejo de Irurre, adoptada en sesión celebrada el 15 de julio de 2012, de acordar la revisión de oficio por causa de nulidad de la Resolución de su Presidenta de 20 de marzo de 2012, de concesión de la licencia de obras antes referenciada.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes para la resolución de la cuestión planteada:

**Primero.-** El 21 de marzo de 2011 la Alcaldesa del Ayuntamiento de Guesálaz requiere a don..., que estaba realizando obras sin licencia en la localidad de Irurre, para que presente autorización adjuntando memoria, presupuesto y croquis de lo que pretendía realizar.

**Segundo.-** El 31 de marzo de 2011, el interesado presenta escrito en el registro en el que reconoce que había comenzado las obras de mantenimiento de un cobertizo situado en la parcela... del polígono 2, pero que desconocía la necesidad de solicitar licencia. Describe las obras que pretendía realizar y considera que su presupuesto, entre mano de obra y materiales, ascendería a 980 euros.

**Tercero.-** El 18 de abril de 2011, el servicio urbanístico de la ORVE de Tierra Estella emite informe en el que indica que las obras, tanto realizadas como en ejecución, superan las indicadas por el interesado. En concreto, considera que desde el exterior puede apreciarse la construcción de una “nueva cubierta compuesta por una viga central longitudinal metálica y nuevo faldón de cubierta a un agua, vertiente sobre fachada sur, compuesto de forjado de viguetas y bovedilla de hormigón, capa de compresión y teja”. En el interior, a pesar de que no se pudo visitar, se comprobó “la elevación de la fachada norte mediante levante de bloque de hormigón de 1,20 metros de altura, con tres huecos de ventana y carrera superior de madera a falta de recrecer y cerrar los espacios triangulares de sus fachadas laterales este y oeste”.

A continuación, el informe del arquitecto analiza la normativa urbanística y manifiesta que, como ya se ha indicado en varias consultas anteriores, la parcela está incluida dentro del área de ordenación AO.2, Unidad de Ejecución 7.1, Sector 7.1 del Suelo Urbanizable, en el que se prevé una nueva ordenación urbanística sujeta a un proceso de gestión y urbanización. El arquitecto continúa indicando que el edificio se encuentra en situación de fuera de ordenación y que las obras realizadas superan las

solicitadas y las establecidas en el artículo 80 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante LFOTU), así como en el Plan Municipal. El informe concluye afirmando que se trata de obras incompatibles con la ordenación vigente y, por lo tanto, no legalizables, por lo que propone la suspensión inmediata de los actos en ejecución y la tramitación de expediente de restauración del orden infringido con la exigencia de demolición, pudiendo imponerse multas coercitivas con apoyo en el artículo 204.3 de la LFOTU.

**Cuarto.-** En la sesión plenaria del Ayuntamiento de Guesálaz celebrada el 16 de junio de 2011 se trata el expediente de solicitud de licencia y el interesado, en la propia sesión, ante el informe negativo de la ORVE, manifiesta que renuncia al aumento de valor que la parcela pueda adquirir por la obra realizada si en el futuro se ejecuta la Unidad de Ejecución. Tras varias consideraciones el Pleno acuerda dejar el expediente paralizado a la espera de la presentación por parte del promotor de una solución legal.

**Quinto.-** El 7 de septiembre de 2011, por parte de un arquitecto contratado por el propietario de la parcela... del polígono 2, se emite informe en el que indica que ha propuesto varias alternativas a los técnicos de la ORVE para legalizar las obras realizadas, sin que haya sido posible alcanzar ningún acuerdo al entender que el edificio se encuentra fuera de ordenación y considerar que se trata de una obra no legalizable.

El 10 de noviembre de 2011, a petición del propietario, se emite informe de letrado en el que se considera que es discutible que el edificio se encuentre en situación de fuera de ordenación ya que se desconoce si, como exige el artículo 84.1 de la LFOTU, se encuentra expresamente relacionado como tal en el planeamiento. Además, añade que, aunque de forma excepcional, el artículo 107 de la LFOTU admite las obras provisionales que no estén expresamente prohibidas con la obligación de demolerlas sin indemnización cuando lo acuerde el Ayuntamiento. El informante considera que, puesto que la edificación se encuentra en una parcela que en el futuro va a ser privada y presumiblemente se le adjudicará al mismo propietario y dado, además, que no es previsible una próxima

ejecución de la unidad, “puede considerarse que nos encontramos ante un supuesto que puede encajar en el mencionado precepto, con el compromiso del propietario de demolerlo, sin indemnización alguna, cuando así sea ordenado por el Ayuntamiento por requerirlo la ejecución del planeamiento, determinación esta que puede constar, incluso, en el Registro de la Propiedad”.

**Sexto.-** El Pleno del Ayuntamiento de Guesálaz en la sesión celebrada el 24 de noviembre de 2011, trata nuevamente el expediente de legalización. En dicha sesión, el interesado lee el informe de su letrado y la Secretaria del Ayuntamiento, tanto mediante informe escrito como de forma oral, manifiesta que se opone a la legalización y que ratifica íntegramente el informe de la ORVE. Tras la deliberación, la Corporación municipal, por unanimidad, acuerda legalizar la obra efectuada previa presentación de proyecto técnico visado, realización previa de la inscripción registral de la renuncia al aumento de valor y la presentación de un escrito de asunción de todas las responsabilidades y daños a terceros que se puedan ocasionar.

**Séptimo.-** En la sesión plenaria del Ayuntamiento de Guesálaz celebrada el 23 de febrero de 2012, se acordó otorgar informe favorable a la licencia de obras solicitadas por el Sr. ... para la parcela... del polígono 2 de Irurre conforme al proyecto redactado por arquitecto y visado con fecha 7 de febrero de 2012, reiterando que las obras no generarán derechos y que deberán ser eliminadas, sin indemnización alguna, cuando se vaya a ejecutar la Unidad de Ejecución.

**Octavo.-** Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Guesálaz, de 29 de febrero de 2012, se acuerda conceder informe favorable para la concesión de licencia de obras para legalización de las realizadas en la parcela... del polígono 2, indicando que la “licencia se concede de forma excepcional y de manera provisional, ya que está dentro del área de Ordenación AO.2-U Unidad de Ejecución 7.1 Sector 7.1 del Suelo Urbanizable de Irurre, del Plan Municipal de Guesálaz. Así mismo, está condicionado a la inscripción en el Registro de la Propiedad de una anotación al margen del carácter de la licencia y de que todas estas obras no generan derechos futuros para el propietario y que deberán cesar y, en

todo caso, ser eliminados y sin indemnización alguna, cuando se vaya a ejecutar la Unidad de Ejecución”.

**Noveno.-** Mediante Resolución de 20 de marzo de 2012, la Presidenta del Concejo de Iurre, a la vista de la Resolución de la Alcaldía e informe preceptivo y vinculante del Ayuntamiento de Guesálaz, concede licencia de obras a don... para legalización de las obras de la parcela... del polígono 2 de Iurre, transcribiendo idénticas condiciones que las ya señaladas en la Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Guesálaz.

**Décimo.-** La Secretaria del Ayuntamiento de Guesálaz, mediante informe de 16 de abril de 2012, tras relacionar los antecedentes ya expuestos respecto a la licencia de obras para legalización de las realizadas en la parcela... del polígono 2, considera que la citada licencia contraviene lo establecido en el artículo 80 de la LFOTU, por lo que se debe requerir al Concejo de Iurre para que inicie procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de su Presidenta de 20 de marzo de 2012.

El día 17 de abril de 2012 se celebra sesión plenaria en la que se debate nuevamente la concesión de la licencia de obras en la parcela... del polígono 2 de Iurre. A la vista de los informes de la ORVE y de la Secretaria municipal, y “ante la interpretación errónea hecha por el pleno y alcaldía de la normativa urbanística, vistos el artículo 84.3 de la Ley Foral 35/2002, de Ordenación del Territorio y Urbanismo y 62.2 y 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considerando que la Resolución de la Presidenta del Concejo de Iurre, de 20 de marzo de 2012, es nula de pleno derecho, ya que las obras contravienen lo establecido en la Ley Foral 35/2002, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, así como el Plan Municipal de Guesálaz, se acuerda: 1º Requerir al Concejo de Iurre para que inicie el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Presidenta de 20 de marzo de 2012. 2º Suspender la eficacia de la Resolución de informe favorable de la Alcaldesa de Guesálaz de fecha 29 de febrero de 2012, hasta tanto se resuelva el expediente cuyo inicio se dispone en el apartado dispositivo 1º. 3º Notificar el presente acuerdo al promotor de la obra”.

**Undécimo.-** El 25 de abril de 2012, la Presidenta del Concejo de Irurre solicita de la Secretaria del Ayuntamiento de Guesálaz la emisión de informe jurídico respecto al requerimiento del Ayuntamiento de que se inicie procedimiento de revisión de oficio de la concesión de la licencia, informe que se emite con esa misma fecha y en el que, tras reiterar lo ya manifestado en sus informes anteriores, termina recomendando al Concejo de Irurre el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Presidenta del Concejo de 20 de marzo de 2012, por la que se concede licencia de obras para legalización de las realizadas en la parcela... del polígono 2.

**Duodécimo.-** En la sesión celebrada por el Concejo de Irurre el 1 de mayo de 2012, se acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Presidenta del Concejo, la suspensión de la eficacia de la licencia de obras hasta que se resuelva el expediente de revisión, la suspensión del plazo del procedimiento y notificar el acuerdo al promotor de la obra y a los propietarios de las parcelas de la unidad de ejecución para que puedan formular las alegaciones que consideren oportunas.

**Decimotercero.-** El 24 de mayo de 2012 don... interpone recurso de reposición contra el acuerdo del Concejo de Irurre en lo referente a la suspensión de la eficacia de la licencia y, además, formula alegaciones contra la incoación del procedimiento de revisión de oficio. En su escrito recuerda la excepcionalidad de la configuración legal de la nulidad de pleno derecho, lo que exige una interpretación restrictiva en la aplicación de los supuestos que la puedan motivar. Manifiesta que se desconoce en qué concreto supuesto de los establecidos por el artículo 62.1 de la LRJ-PAC pretende fundamentar el Concejo la nulidad radical y recuerda que la simple contravención de LFOTU en modo alguno supone la nulidad de pleno derecho de una licencia sino que, como se deriva del artículo 192.5 de la LFOTU en relación con el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, únicamente se estará en presencia de una licencia nula de pleno derecho cuando se carezca de los requisitos esenciales para su obtención y, considera que en el presente caso, ni se produce contravención de la legislación urbanística ni se está ante un supuesto en el que se carezca de los requisitos esenciales para su obtención. La licencia de reparación de la cubierta de un cobertizo

en mal estado se concede de manera provisional y condicionada a la inscripción registral de que no genera derechos futuros para el propietario y que tales obras deberán cesar y ser eliminadas sin indemnización cuando se vaya a ejecutar la unidad en la que se encuentra.

Considera que la obra autorizada no va a entorpecer el normal desarrollo de la Unidad y tampoco genera perjuicio ni al Ayuntamiento ni al resto de propietarios. Estima que el edificio no está expresamente incluido en la relación de edificios en situación de fuera de ordenación y que, además, podría encajar en el supuesto del artículo 84.4 de la LFOTU, posibilitando la concesión de la licencia. En definitiva, entiende que no se está ante un supuesto de los contemplados en los artículos 192.5 de la LFOTU y 62.1.f) de la LRJ-PAC, ya que no se carece de los requisitos esenciales para la obtención de la licencia, siendo una posibilidad que está expresamente prevista en la Ley y recuerda que 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 y ello no sucede al encontrarnos ante una obra posible al amparo de la LFOTU.

**Decimocuarto.-** El 11 de junio de 2012 presentan escrito don ... doña ... y don ... en su condición, según manifiestan, de propietarios de parcelas incluidas dentro de la Unidad de Ejecución UE 7.1 de Irurre. Manifiestan que se consideran gravemente perjudicados por la concesión de la licencia, que la experiencia demuestra que una vez realizadas las obras pocos edificios se derriban, por lo que hay grave riesgo de consolidación, que la ley es igual para todos y que los informes de la ORVE y de la Secretaria son muy claros y contundentes por lo que esperan que la licencia sea revocada y se respete la ley “que para eso está hecha y dictada”.

**Decimoquinto.-** La Secretaria del Ayuntamiento, a petición del Concejo de Irurre, el 5 de julio de 2012, emite informe a las alegaciones formuladas. Con respecto a la alegación primera (carácter restrictivo de las nulidades y falta de concreción del motivo del artículo 62.1 de la LRJ-PAC), con cita del artículo 62.2 del mismo texto legal, estima que la concesión de la licencia ha vulnerado la LFOTU por lo que es nula de pleno derecho. En

relación con la invocación del artículo 107 de la LFOTU, obras provisionales, entiende que la obra contraviene el régimen urbanístico previsto por el planeamiento, que el edificio se encuentra fuera de ordenación y las obras realizadas superan las de mera conservación y las establecidas por el artículo 80 de la LFOTU. El informe de la Secretaria municipal considera que el contenido del artículo 192 de la LFOTU es muy claro y que en el caso concreto faltan los requisitos esenciales para adquirir las facultades derivadas de la licencia; respecto a la posibilidad de suspensión de los efectos de la licencia cita el artículo 212 de la LFOTU que faculta al Presidente de la entidad local para suspender los efectos de una licencia cuando constituye manifiestamente una infracción grave o muy grave, lo que entiende que sucede al actuar sobre un edificio declarado fuera de ordenación. El informe termina recomendando al Concejo de Iurre que continúe el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de la licencia concedida, desestimando las alegaciones del beneficiario de la licencia, salvo la relativa a la indemnización de daños y perjuicios y aceptar las alegaciones formuladas por los propietarios de parcelas por ser conforme con el procedimiento de revisión incoado.

**Decimosexto.-** El Concejo de Iurre en sesión celebrada el 15 de julio de 2012, tras explicar a los asistentes el procedimiento y el informe de la Secretaria del Ayuntamiento a las alegaciones formuladas, acordó “continuar con el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Presidenta del Concejo de 20 de marzo de 2012 para declararla nula” y respecto a la indemnización por daños y perjuicios acordó que “tenía que ser por cuenta del Ayuntamiento de Guesálaz... ya que la Alcaldesa del Concejo no hizo más que dar la licencia, en los términos que el informe favorable del Ayuntamiento, por obligación legal”.

La citada propuesta fue remitida a este Consejo de Navarra para emisión de dictamen.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen**



La presente consulta, formulada por el Concejo de Irurre a través de la Presidenta del Gobierno de Navarra, somete a dictamen de este Consejo la propuesta de revisión de oficio de la Resolución de la Presidenta del Concejo de 20 de marzo de 2012, por la que se concede licencia de obras para la legalización de las realizadas en la parcela... del polígono 2 de Irurre.

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**

Dado que se pretende la revisión de oficio por causa de nulidad de la Resolución de la Presidenta del Concejo de Irurre de 20 de marzo de 2012, por la que se concede licencia de obras para legalización de las realizadas en la parcela... del polígono 2 de Irurre, habrá que tener en consideración la normativa que sobre ordenación del territorio y urbanismo ha elaborado la Comunidad Foral de Navarra en ejecución de la competencia exclusiva que sobre estas materias le atribuye el artículo 44.1 de la Ley Orgánica 13/1992, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra y, especialmente, la LFOTU que en sus artículos 84 y 107,

respectivamente, regula el régimen jurídico de los edificios en situación de fuera de ordenación y de los usos y obras provisionales en suelo urbanizable sectorizado.

Respecto a la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, el artículo 46 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, establece que “las entidades locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas”. Por lo que tratándose de la pretensión de revisión de oficio de un acto administrativo (concesión de licencia), tal remisión debe entenderse referida a los artículos 102.1 y 62.1 de la LRJ-PAC.

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

La revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho está regulada en el artículo 102 de la LRJ-PAC que, en la redacción dada por la Ley 4/1999, a diferencia de la versión anterior (antiguo artículo 102.2), no prevé expresamente la instrucción y resolución del procedimiento de acuerdo con las disposiciones del Título VI de dicha ley. No obstante, tanto de dicho precepto legal, como de otros de la misma LRJ-PAC, tratándose de un procedimiento iniciado a instancias del Ayuntamiento de Guesálaz, se derivan algunas exigencias procedimentales específicas, como son la inexcusable audiencia a los interesados (artículo 84) y la obligación de resolver, sin vinculación alguna al sentido negativo del silencio [artículo 43.3.b) y 102.5] aunque haya podido transcurrir el plazo previsto para ello (artículo 42.1). Además, es preciso acompañar a la petición de consulta a este Consejo de Navarra la pertinente propuesta de resolución (artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra).

En el presente caso estamos ante un procedimiento de revisión iniciado por acuerdo del Concejo de Iurre a instancia del requerimiento efectuado por el Ayuntamiento de Guesálaz del que se dio traslado a los interesados para que formularan las consideraciones que a su derecho conviniese;

alegaciones que fueron analizadas mediante informe jurídico emitido por la Secretaria del Ayuntamiento dando lugar a la propuesta que se remite a este Consejo de Navarra para dictamen.

Cierto es que, tanto el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión, como la propuesta que se nos remite para dictamen contienen ciertas imprecisiones y no reúnen el rigor que este Consejo de Navarra viene demandando cuando se trata de la revisión de oficio de actos administrativos declarativos de derechos por causas de nulidad radical. En líneas generales, el rigor procedimental exige que la propuesta remitida a este Consejo concrete y especifique en qué supuesto concreto de nulidad se fundamenta la Administración para la defensa de su pretensión anulatoria; requisito que debe constar igualmente en el acuerdo de incoación del procedimiento de modo que los interesados puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Sin embargo, en el presente caso, aun siendo cierto que ni el acuerdo de iniciación del procedimiento de revisión, ni en la propuesta de acuerdo que se nos ha remitido, se hace referencia expresa al motivo concreto del artículo 62.1 de la LRJ-PAC en que se apoya y fundamenta la pretensión concejil, el interesado, en su escrito de alegaciones, pudo motivar y motivó adecuadamente sobre la única causa posible de nulidad al amparo del artículo 62.1.f), por lo que en modo alguno se ha producido indefensión, restricción o limitación a su derecho de defensa.

El principio de economía procesal hace innecesaria la tramitación de un nuevo procedimiento cuando en el presente se han cumplido o constan los elementos esenciales sobre los que debe pronunciarse este Consejo de Navarra y que no son otros que la concurrencia o no de la causa de nulidad del artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, en la Resolución de la Presidenta del Concejo de Irurre de 20 de marzo de 2012, por la que se legalizaron las obras realizadas en la parcela... del polígono 2.

En consecuencia, este Consejo de Navarra considera que, en términos generales, se han cumplido los requisitos procedimentales mínimos exigibles para la tramitación y resolución de los expedientes de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho.

## **II.4ª. Procedencia de la revisión**

Como venimos reiterando, se trata de analizar la procedencia de la propuesta de revisión de oficio por causa de nulidad de la Resolución de la Presidenta del Concejo de Irurre de 20 de marzo de 2012 por la que, a efectos de legalización y en cumplimiento de la Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Guesalaz de 29 de febrero de 2012 que la informó favorablemente, se concedió licencia de obra para las reformas realizadas en el edificio sito en la parcela... del polígono 2 de la localidad de Irurre.

Como ya señalamos en nuestros dictámenes 42 y 43/2011, el procedimiento de concesión de licencias urbanísticas en los municipios compuestos de Navarra es un procedimiento bifásico o compuesto en el que intervienen dos Administraciones Públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias. De un lado, el Ayuntamiento, a quien corresponde el ejercicio de la competencia en materia urbanística y, por tanto, la comprobación de la adecuación de lo solicitado con el planeamiento y legislación urbanística; y, de otro, el Concejo, a quien corresponde la competencia para el otorgamiento del acto formal de concesión de la licencia conforme al informe previo, preceptivo y vinculante emitido por el Ayuntamiento. La actuación del Concejo se caracteriza por ser un acto debido, de obligado cumplimiento, en el que la intervención del Presidente del Concejo carece de efectos innovadores. Sin embargo, al ser la Resolución del Concejo el acto administrativo de cierre del procedimiento de concesión de la licencia, el expediente de revisión debe dirigirse frente a dicho acto, aún cuando los vicios o ilegalidades que lo fundamenten se encuentren, como aquí sucede, en la Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Guesalaz informando favorablemente la legalización de las obras realizadas con efectos vinculantes para el Concejo de Irurre.

Dicho lo anterior y entrando en el análisis del supuesto planteado, del expediente administrativo se deriva que, entre otras actuaciones, las obras ejecutadas conllevaron la elevación de la fachada norte del edificio y la realización de una nueva cubierta, en definitiva, obras que suponen una clara actuación de consolidación, modernización, aumento de volumen y, consecuentemente, incremento del valor del inmueble. El edificio en el que

se ejecutaron tales obras se encuentra incluido dentro de la Unidad de Ejecución UE 7.1 del Suelo Urbanizable AO.2 del Plan Municipal del Valle de Guesálaz, en la que se plantea un desarrollo de uso residencial con un número máximo de 16 viviendas. El Plan Municipal contiene la ordenación pormenorizada para dicho ámbito y establece que se ejecutará mediante “Reparcelación voluntaria o compensación”. La ficha de la Normativa Urbanística Particular del Plan Municipal expresamente grafía a las edificaciones existentes dentro de la UE 7.1 como “elementos fuera de ordenación” al quedar superpuestos con las nuevas edificaciones de uso residencial proyectadas.

El Concejo de Irurre, con base en los informes técnicos de la ORVE de Estella y de la Secretaria del Ayuntamiento de Guesálaz, considera que la licencia concedida atenta claramente contra el régimen jurídico establecido por el artículo 84.3 de la LFOTU para los edificios fuera de ordenación que establece que “salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen, no podrán realizarse... obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las reparaciones que exijan la seguridad e higiene del inmueble, así como las relativas al cumplimiento de otras determinaciones normativas requeridas para el uso de la edificación”, lo que determina su nulidad.

Por su parte, el beneficiario de la licencia considera que la autorización concedida tiene su apoyatura jurídica en el artículo 107 de la LFOTU que establece que “en el suelo urbanizable sectorizado, en tanto no se haya aprobado el correspondiente planeamiento de desarrollo, sólo podrán autorizarse excepcionalmente usos y obras de carácter provisional que no estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial, ni por el planeamiento general, que habrán de cesar, y en todo caso, ser demolidas sin indemnización alguna cuando lo acordase el Ayuntamiento”. Tal previsión normativa unida al carácter restrictivo con que debe ser aplicada la revisión de oficio determina, en su opinión, la improcedencia de la propuesta que sustenta el Concejo de Irurre.

En nuestro ordenamiento urbanístico, tanto estatal como foral, ha sido tradicional el reconocimiento de dos supuestos en los que se admiten

excepciones al principio de obligatoriedad y aplicación inmediata de las disposiciones contenidas en el planeamiento urbanístico. Tales reglas especiales se refieren a los edificios en situación de fuera de ordenación y a la posibilidad de autorizar usos y obras de carácter provisional en tanto se ejecutan las determinaciones del planeamiento vigente.

Por lo que se refiere a los edificios fuera de ordenación, es decir, edificios erigidos con anterioridad a la aprobación del planeamiento y que resultan disconformes con lo que el nuevo plan establece, el ordenamiento jurídico siempre ha permitido la realización de las pequeñas reparaciones exigidas por razones de higiene, ornato y seguridad, estando prohibidas -con carácter general- las que conlleven consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor expropiatorio. Ello no obstante, excepcionalmente, algunas normas jurídicas han admitido también la ejecución de obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición del edificio en el plazo de quince años a contar desde la fecha en que se pretendieran ejecutar tales obras.

Como dice el Tribunal Supremo (entre otras, sentencia de 30 de enero de 1996) “la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que la razón del precepto... radica en la consagración del “desideratum” de que el edificio fuera de ordenación no prolongue su existencia más allá de lo que cabe esperar de él por el estado de sus elementos componentes antes de pensar en la posibilidad de acometer en el mismo determinadas obras. Todo ello debe armonizarse con el principio de que la desordenación de un edificio no implica «ipso facto» ni su inmediata desaparición ni su condena como bien económico-social, en cuanto el mismo seguirá existiendo y prestando el servicio para el que fue erigido hasta que llegue el momento de su desaparición, bien por consunción, bien por llevarse a efecto las previsiones urbanísticas. La aprobación del planeamiento determinante de la calificación de fuera de ordenación, y su ejecución real, están separados en el tiempo, lo que obliga a aplicar a esa situación provisional las medidas que hagan compatibles la continuación del uso y funcionamiento de dichos edificios e industrias con el designio legal de que en ellos no se realicen modificaciones que puedan agravar el coste de la

ejecución u obstaculización de cualquier otra forma de realización de las previsiones urbanísticas en un grado superior al que se deriva de la situación de hecho existente. Carece, en efecto, de justificación destruir o disminuir por anticipado la prosperidad económica y utilidad social... y por ello los artículos 60 y 61 de la Ley del Suelo determinan un tratamiento jurídico dirigido a conseguir la armonización de los intereses en presencia, debiendo evitarse el quebranto que una interpretación rígida de las limitaciones legales supondría para el normal desarrollo de las actividades mercantiles e industriales e incluso un peligroso fracaso de las mismas”.

Algo similar sucede con la regulación de los usos y obras de carácter provisional, el ordenamiento jurídico tradicionalmente ha venido autorizando la ejecución de obras o la implantación de usos de carácter provisional si no han de dificultar la ejecución de las previsiones que contiene el planeamiento en vigor, estableciendo que tales obras y usos provisionales deberán desaparecer sin indemnización de clase alguna cuando lo acuerde la Administración, siendo obligatorio que tal condición sea inscrita en el Registro de la Propiedad.

La jurisprudencia ha señalado una serie de principios básicos con respecto a las licencias provisionales. En primer lugar, ha indicado que constituye una excepción al principio general de ejecución del planeamiento conforme a sus determinaciones, y ello comporta que en su concesión haya de seguirse un criterio restrictivo a fin de no convertir lo excepcional en la regla general. En segundo lugar, la razón de ser de esta excepcionalidad hay que encontrarla en el principio de proporcionalidad, si una edificación o uso, prohibido de futuro por el planeamiento, no causa daños actuales y no dificulta el planeamiento proyectado, tal puede ser autorizado provisionalmente. El tercer principio o exigencia es que tales usos u obras sean justificados y provisionales. La provisionalidad es un concepto jurídico indeterminado pero la jurisprudencia mayoritaria se inclina por entender que para ello es necesario que estemos en presencia de obras desmontables y transportables que no requieran demolición.

Como puede comprenderse, ambas instituciones se caracterizan porque tienden a satisfacer el principio de proporcionalidad estableciendo

unas excepciones al principio de obligatoriedad en el cumplimiento de las determinaciones del planeamiento entre el tiempo que pueda transcurrir entre la entrada en vigor del planeamiento y la materialización de sus nuevas determinaciones. Pero igualmente, como reitera la doctrina jurisprudencial, su interpretación debe realizarse de modo estricto ya que la excepcionalidad al régimen general no puede convertirse en regla general. La interpretación de la doctrina jurisprudencial sobre ambas instituciones debe realizarse a la luz de la actual regulación de ambas instituciones en el ordenamiento jurídico foral y en concreto en la LFOTU.

Por lo que se refiere al régimen jurídico de los edificios en situación de fuera de ordenación, el artículo 84.3 de la LFOTU, al igual que el anterior artículo 134 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio de Ordenación del Territorio y Urbanismo, únicamente autoriza y admite las reparaciones que vengan exigidas por razones de seguridad e higiene, así como las relativas al cumplimiento de otras determinaciones normativas requeridas para el uso de la edificación. A diferencia de lo que sucedía en la legislación estatal anterior (Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril y Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, textos refundidos de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana), nuestra normativa foral no contempla directamente la posibilidad de que en los edificios fuera de ordenación puedan realizarse obras de consolidación cuando no se prevea la expropiación o demolición en el plazo de quince años. Lo que sí hace la LFOTU es habilitar al planeamiento para que, en atención a las circunstancias que concurran, pueda establecer un régimen jurídico específico para todos o algunos de los edificios en situación de fuera de ordenación; solución que parece más adecuada ya que nadie mejor que el planeamiento para conocer las previsiones o posibilidades de ejecución real de sus nuevas determinaciones y su afección sobre la edificación preexistente.

Sin embargo, en el caso presente y a pesar de la aparente dificultad de que se materialicen las determinaciones que el Plan Municipal contempla sobre la Unidad de Ejecución UE.7.1 del Suelo Urbanizable de Irurre (téngase presente que se trata de una localidad que según el propio Plan Municipal tiene 37 viviendas y 40 habitantes y en la UE.7.1 se proyecta un desarrollo de 16 nuevas viviendas), el Plan Municipal no ha hecho uso de la



facultad reconocida por el artículo 84.3 de la LFOTU, por lo que las únicas obras posibles en los edificios fuera de ordenación serán las que señala el citado precepto legal, reparaciones que excluyen obras de consolidación, modernización e incremento de volumen.

Por lo tanto, a juicio de este Consejo de Navarra para poder adquirir facultades o derechos conforme a dicho precepto sería requisito esencial que las obras autorizadas a efectos de legalización por la Resolución de la Presidenta del Concejo de Iurre, no conllevasen ni consolidación de la edificación existente, ni aumento de volumen, circunstancias estas que, como ya hemos indicado, evidentemente no concurren en el supuesto de las obras ejecutadas en la parcela... del polígono 2 de Iurre.

Algo similar sucede con la regulación de los usos y obras provisionales. El artículo 107 de la LFOTU ha introducido una regulación mucho más limitativa que la que anteriormente recogía la legislación estatal y la propia legislación urbanística foral anterior (Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo). En efecto, la legislación precedente (artículo 133 de la Ley Foral 10/1994) establecía que “no obstante la obligatoriedad de los Planes, si no hubieran de dificultar su ejecución, podrán autorizarse por el Ayuntamiento sobre suelo urbano o urbanizable programado, usos y obras justificadas de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordase el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización...”

La actual redacción del artículo 107 de la LFOTU establece que “en el suelo urbanizable sectorizado, en tanto no se haya aprobado el correspondiente planeamiento de desarrollo, sólo podrán autorizarse excepcionalmente usos y obras de carácter provisional que no estén expresamente prohibidas por la legislación urbanística o sectorial, ni por el planeamiento general, que habrán de cesar, y en todo caso, ser demolidas sin indemnización alguna, cuando lo acordase el Ayuntamiento...”

Como puede comprobarse, el ámbito de aplicación del artículo 107 queda limitado a los suelos urbanizables sin ordenación pormenorizada y la expresión “si no hubieran de dificultar su ejecución” ha sido sustituida por

usos y obras que no estén expresamente prohibidas por la legislación o por el planeamiento.

Por lo tanto, a juicio de este Consejo de Navarra, los requisitos esenciales para poder adquirir facultades o derechos al amparo del artículo 107 de la LFOTU serán que estemos ante unas obras provisionales realizadas en suelo urbanizable sin ordenación pormenorizada y que la obra o el uso provisional no se encuentre expresamente prohibido ni por la legislación ni por el planeamiento.

En el caso de las obras realizadas en la parcela... del polígono 2 de Irurre nos encontramos en presencia de un suelo urbanizable en el que no es necesario aprobar el correspondiente planeamiento de desarrollo ya que el propio Plan Municipal, como se deriva de la ficha gráfica y escrita de la Normativa Urbanística Particular de la Unidad U.E.7.1 del Sector 7.1 del Suelo Urbanizable de Irurre, ya contiene la ordenación pormenorizada. Además, ni las obras (edificios fuera de ordenación) ni el uso de almacén agrícola se encuentra entre los usos permitidos por el planeamiento, sino que al contrario, conforme a la regulación contenida en el artículo 22 de la Normativa Urbanística General del Plan Municipal, el uso de almacén agrícola es un uso prohibido y todo ello sin contar con la ausencia total de provisionalidad que tienen, por su propia naturaleza, las obras realizadas.

En consecuencia, a juicio de este Consejo de Navarra, resulta procedente la revisión de oficio de la Resolución de la Presidenta del Concejo de Irurre de 20 de marzo de 2012, ya que, al cumplimentar el informe vinculante emitido por Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Guesalaz y conceder la licencia de obras, atribuye al titular de la parcela... del polígono 2 facultades o derechos contrarios al planeamiento urbanístico careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, tanto por aplicación del artículo 84.3 (edificios fuera de ordenación) como por aplicación del artículo 107 (usos y obras de carácter provisional) de la LFOTU.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que procede la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Presidenta del Concejo de Iurre de 20 de marzo de 2012, por la que se concede licencia de obras a efectos de legalizar las realizadas en la parcela... del Polígono 2 de Iurre.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.