

**Expediente:** 9/2013

**Objeto:** Revisión de oficio, por motivo de nulidad, de licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Zúñiga.

**Dictamen:** 18/2013, de 11 de junio

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 11 de junio de 2013,

el Consejo de Navarra, integrado por don Eugenio Simón Acosta, Presidente; doña María Asunción Erice Echegaray, Consejera-Secretaria; y los Consejeros doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don Alfredo Irujo Andueza, don José Antonio Razquin Lizarraga y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente doña María Asunción Erice Echegaray,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Formulación de la consulta**

La Presidenta del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 27 de febrero de 2013, 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 Zúñiga, en relación con la revisión de oficio de la licencia de obras para la construcción de una leñera, concedida mediante Resolución de Alcaldía de dicho Ayuntamiento, de 1 de agosto de 2012.

En respuesta al requerimiento formulado por este Consejo de Navarra, se ha remitido documentación complementaria por el Ayuntamiento de Zúñiga, a través de escrito de la Presidenta del Gobierno de Navarra, que tuvo entrada en el Consejo el 24 de mayo de 2013.

A la petición de dictamen remitida por el Ayuntamiento de Zúñiga se acompaña el expediente de revisión de oficio tramitado por dicho ente local, que incluye la propuesta de resolución consistente en la declaración de oficio de nulidad de la referida licencia de obras.

### **I.2ª. Antecedentes de hecho**

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

**Primero.-** Con fecha 1 de agosto de 2012, don... solicitó del Ayuntamiento de Zúñiga licencia de obras para la construcción de una leñera de 45 m<sup>2</sup> en la calle San Andrés 1 de dicha localidad. Acompañó a su solicitud un croquis de situación de la obra proyectada.

**Segundo.-** El Alcalde del Ayuntamiento de Zúñiga, mediante Resolución de fecha 1 de agosto de 2012, concedió la referida licencia de obras para la construcción de una leñera de 45 m<sup>2</sup> en la citada calle... de dicha localidad (parcela catastral número... del Polígono 1 de Zúñiga).

**Tercero.-** Con fecha 12 de septiembre de 2012, la vecina titular del inmueble colindante con dicha edificación, doña..., tras aducir ante la entidad local que la mencionada licencia no se ajustaba al planeamiento urbanístico en lo relativo a ocupación máxima de parcela y alineaciones, solicitó de la misma, entre otros pedimentos, y por lo que aquí interesa, copia de la referida licencia de obras, así como de la solicitud cursada al efecto.

**Cuarto.-** Con fecha 16 de octubre de 2012, el Servicio Urbanístico de la Oficina de Rehabilitación de Viviendas y Edificios (O.R.V.E.) de Estella emitió informe en relación con tal licencia, en el que se señalaba, en síntesis, que la misma “no es conforme al Plan Municipal”.

**Quinto.-** El Secretario del Ayuntamiento, con fecha 5 de noviembre de 2012, emitió informe “en relación con la presunta nulidad de pleno derecho y la posibilidad de revisión” de la mencionada licencia, en el que, tras hacer mención a los artículos 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), y 62.1 de la misma ley, propuso la inclusión en el orden del día de la siguiente sesión plenaria de un punto relativo a la revisión de oficio de la referida autorización.

**Sexto.-** Con fecha 26 de noviembre de 2012, la referida señora... presentó ante el Ayuntamiento de Zúñiga un escrito por el que, tras señalar expresamente que ejercía la acción pública en materia de urbanismo, solicitaba, en síntesis, la “revocación” de la referida licencia.

**Séptimo.-** El Pleno del Ayuntamiento de Zúñiga, en sesión celebrada el 26 de diciembre de 2012, acordó: “PRIMERO.- Iniciar el expediente de revisión de oficio de la Resolución /2012, de 1 de agosto, por la que se concede licencia de obras para la construcción de una leñera (Parcela 145-Polígono 1), a don..., a instancia de doña...; SEGUNDO.- Facultar a la Alcaldía para solicitar, a través del Presidente del Gobierno de Navarra, el dictamen preceptivo al Consejo de Navarra (...) y TERCERO.- “Notificar el acuerdo (...) a los interesados en el procedimiento, indicándoles que contra el mismo podrán aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia (...)”.

Dicho acuerdo plenario fue notificado al señor... y a la señora..., quienes no presentaron alegaciones al respecto.

**Octavo.-** Mediante Resolución de Alcaldía de dicho Ayuntamiento, de 23 de enero de 2013, se decidió solicitar, por conducto de la Presidencia del Gobierno de Navarra, el dictamen del Consejo de Navarra, al que se refieren los artículos 102 de la LRJ-PAC y 16.1.j) de la LFCN; suspender el plazo para adoptar el acuerdo de revisión, por el tiempo que mediere entre la petición de informe y su recepción; y notificar dicho acto a los interesados, indicándoles la posibilidad de presentar alegaciones frente al mismo.

En dicha Resolución se hacía constar que se apreciaban, en relación con la referida licencia de obras, “notorios motivos de nulidad de pleno derecho; y ello por cuanto que la licencia de obras no se ajusta a las

determinaciones urbanísticas vigentes, al haberse otorgado para la construcción de una leñera vulnerando así el Plan Municipal de Zúñiga”.

**Noveno.-** Mediante oficio del Presidente de este Consejo se solicitó del Ayuntamiento de Zúñiga, al amparo de lo previsto en el artículo 28.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra (RCN), aprobado por Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, “la propuesta de resolución que constituya el objeto de la consulta” formulada ante este órgano consultivo.

Dicha documentación tuvo su entrada en este Consejo con fecha 24 de mayo de 2013.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

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

La presente consulta formulada por el Ayuntamiento de Zúñiga, a través de la Presidenta del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la licencia de obras para la construcción de una leñera en la referida parcela catastral. La entidad local justifica la procedencia y preceptividad de nuestro dictamen en el artículo 102.1 de la 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, de 10 de diciembre] 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 el Ayuntamiento de Zúñiga, de la licencia de obras para la construcción de una leñera en la parcela catastral número... del Polígono 1 de dicha localidad.

La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (desde ahora, LFAL), aplicable a las entidades locales de Navarra, 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 una licencia urbanística otorgada por una entidad local de Navarra, la normativa de aplicación es, en cuanto al fondo de la revisión de oficio, la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante, LFOTU); y, respecto del procedimiento, el artículo 102 de la LRJ-PAC -en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999-, que exige el preceptivo dictamen favorable de este Consejo. Avala lo dicho la dicción del artículo 203.3 de la mencionada LFOTU, que prescribe que “La revisión de oficio de las licencias u órdenes de ejecución ilegales se regirá por lo dispuesto para la revisión de actos administrativos en la legislación sobre procedimiento administrativo común”.

### **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. Sin embargo, teniendo en cuenta la dicción literal de dicho precepto, cabe afirmar: 1º) La posibilidad de que el procedimiento se inicie por iniciativa propia o a solicitud del interesado (apartado 1). 2º) En un momento anterior a la propuesta de resolución ha de otorgarse audiencia a los interesados (artículo 84 de la LRJ-PAC), que además, debe preceder a la solicitud de dictamen de este Consejo. 3º) El artículo 102. 5 -en la redacción dada por la Ley 4/1999- fija un plazo de tres meses para resolver el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, transcurrido el cual, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá la caducidad del mismo. Dicho plazo, conforme al artículo 42.5.c) del mismo texto legal, podrá ser suspendido por el tiempo que medie entre la petición de dictamen y su recepción, sin que en ningún caso exceda de tres meses, si así se acuerda por la Administración que tramita el procedimiento, debiendo comunicarse tanto la petición como la recepción del informe a los interesados.

En el presente caso, puede considerarse que, en términos generales, se han cumplido los trámites del procedimiento de revisión de oficio, ya que, previo informe jurídico del Secretario del Ayuntamiento sobre el particular, la entidad local consultante acordó la incoación del procedimiento correspondiente, en el que se ha dado audiencia al titular de la licencia, y se ha elevado a este Consejo la oportuna propuesta de resolución de revisión de la licencia, por entender, por remisión a los informes obrantes en el expediente, que la misma incurre en causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Asimismo, se ha acordado la suspensión del plazo para resolver el expediente y notificar la resolución, de acuerdo con el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC.

#### **II.4ª. Improcedencia de la revisión de oficio**

Como se ha indicado anteriormente, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC contempla la revisión de oficio de los actos administrativos que incurran en los supuestos de nulidad previstos en el artículo 62.1 de la misma Ley.

En el presente caso, la entidad local no concreta en cuál de los apartados (o letras, para ser más precisos) del referido artículo 62.1 se incardinaría la infracción del ordenamiento jurídico que se imputa a la licencia de obras que nos ocupa. En efecto, ni los informes obrantes en el expediente, ni el acuerdo plenario o la Resolución de Alcaldía mencionados, precisan en qué supuesto de nulidad se encuadra la infracción imputada, consistente en incumplir la autorización concedida las determinaciones del Plan Municipal de Zúñiga. Pese a ello, de la lectura conjunta del expediente instruido y de la normativa referida puede inferirse que la entidad local considera que la licencia concedida es nula de pleno derecho, por encontrarse incurso en el supuesto contemplado en el artículo 62.1.f) de dicha Ley.

El citado artículo 62.1 dispone lo siguiente:

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

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

En similar sentido, la citada LFOTU dispone en su artículo 192.5 que: “Serán nulas de pleno derecho las licencias obtenidas por acto expreso o presunto que sean contrarias a la legislación o planeamiento urbanístico, cuando se carezca de los requisitos esenciales para su obtención”.

Pues bien, puede entenderse que el Ayuntamiento considera que la licencia concedida es un acto administrativo expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que su titular adquiere una facultad cuando carece de los requisitos esenciales para su adquisición.

Dos consideraciones preliminares son precisas antes de entrar en el fondo del asunto. De un lado, nuestro análisis ha de ceñirse estrictamente al limitado marco de la revisión de oficio y de la nulidad de pleno derecho; y, de otro, el principio de congruencia y el carácter extraordinario de este procedimiento imponen que la ponderación de la procedencia de la revisión de oficio haya de ajustarse a los términos señalados en la propuesta de resolución. En efecto, como ha dicho este Consejo en numerosas ocasiones (por ejemplo, dictámenes 23/2008, 6/2006, 41/2002 y 6/2001), la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos y se reserva a aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo, por tanto, ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso.

Como se ha dicho, la LRJ-PAC sanciona con la nulidad “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición” [artículo 62.1.f)]. Para la concurrencia de esta concreta causa de nulidad, a examinar en este caso, no basta la infracción del ordenamiento, sino que, además, es precisa la carencia de los requisitos esenciales para la adquisición de las facultades o derechos. Como ya declaramos en nuestro dictamen 57/2005, de 1 de diciembre, 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.

En el presente caso, la cuestión que nos ocupa se contrae a determinar si las infracciones del Plan Municipal a las que de modo genérico alude el Ayuntamiento (pero que aparecen descritas con más detalle en el escrito de denuncia de la vecina del inmueble colindante o en el informe de la O.R.V.E. de Estella) evidencian o no una carencia de los requisitos esenciales para la obtención del derecho a edificar una leñera de 45 m<sup>2</sup> en la referida parcela catastral del municipio de Zúñiga.

Pues bien, según el Plan Municipal de la localidad, aprobado mediante Orden Foral 597/2003, de 14 de abril, del Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda del Gobierno de Navarra, el suelo sobre el que está proyectada la obra de referencia está clasificado como suelo urbano consolidado (con uso residencial) y está incluido en la Unidad Morfológica UM-3 -Área de Expansión-. La edificación principal sobre ella levantada se encuentra consolidada e incluida en la tipología de Edificación Aislada (A). Y, según el plano de alineaciones de tal planeamiento municipal, la “alineación constructiva máxima” de la parcela de referencia coincide con la alineación de la edificación ya existente. Y, respecto de tales alineaciones máximas, recogidas en el plano O02, “Ordenación- Forma- Alineaciones, Volúmenes y Rasantes”, el artículo 127.2 de la Normativa Urbanística Particular del Plan Municipal de Zúñiga establece que “La documentación gráfica fija las alineaciones y alturas que debe respetar la edificación”.

Significa lo dicho que las leñeras, definidas como anexo propio vinculado al uso residencial, constituyen un uso permitido en tal UM-3. Ahora bien, en la parcela que nos ocupa, como quiera que, como se ha dicho, la alineación constructiva máxima coincide con la edificación existente, no puede construirse ninguna construcción auxiliar (sea leñera o sea una construcción auxiliar de otro tipo) si no es derribada previamente -lo que no se ha hecho en este caso- parte de la edificación principal existente. En otras palabras, la licencia concedida para la construcción de la leñera no ha respetado, a la postre, las alineaciones interiores fijadas para la parcela de referencia por el planeamiento municipal.

Precisaremos que, sobre el particular expuesto, el informe técnico de la O.R.V.E indica que, con el fin de paliar la contradicción que, a su juicio, se produce en relación con lo establecido para otras parcelas de la misma Unidad Morfológica (que gozan de alineaciones más amplias, es decir, de alineaciones que permiten superar el límite de la edificación principal ya existente) se estima que en “este caso, la citada leñera puede localizarse fuera de las alineaciones máximas marcadas, siempre que se sigan unos criterios básicos y comunes de localización, respetando una distancia mínima a linderos”.

Se recoge, así mismo, en el informe de la O.R.V.E. que la licencia concedida permite una ocupación de parcela superior a la autorizada en el planeamiento. Pues bien, para las edificaciones auxiliares en la tipología, como la que nos ocupa, de Edificación Aislada (A), el artículo 127.4.b) de la Normativa Urbanística Particular del Plan Municipal de Zúñiga establece determinadas precisiones. En efecto, se dispone que en tales edificaciones auxiliares la superficie máxima ocupada en planta “será el 20% de la ocupación máxima de parcela fijada en la ficha correspondiente a esa vivienda”.

Y la ficha correspondiente a la Unidad Morfológica UM-3 establece que “la ocupación máxima de parcela en porcentaje sobre la superficie de la parcela en valor absoluto en cada parcela” es la siguiente: 50 % (en porcentaje, como es claro) y 150 m<sup>2</sup> (en superficie). Y, como quiera que,

según el artículo 101 de la Normativa que nos ocupa, cuando se fijan, como es el caso, dos límites (en porcentaje y en valor absoluto), “se entiende que la edificación ha de cumplir en cada parcela el límite que resulte inferior”, es claro, como así lo entiende el informe de la O.R.V.E., que en “la presente parcela, de 817,98 m<sup>2</sup> según catastro, la superficie máxima de ocupación de la edificación es de 150 m<sup>2</sup>”. En consecuencia, la superficie máxima permitida para la edificación auxiliar (leñera) es de 30 m<sup>2</sup> (20 % de 150 m<sup>2</sup>), pues, como ya se ha dicho, en las edificaciones auxiliares la superficie máxima ocupada en planta “será el 20% de la ocupación máxima de parcela fijada en la ficha correspondiente a esa vivienda”. Y la licencia concedida, cuya revisión nos ocupa, ha autorizado, sin embargo, la construcción de una leñera de 45 m<sup>2</sup>.

Pues bien, la naturaleza de los vicios imputados a la licencia concedida (inobservancia de las alineaciones máximas constructivas fijadas por el Plan Municipal -sin invadir, precisaremos, dominio público- y superación de la superficie máxima permitida de ocupación) no permite considerar que aquélla constituya un acto (expreso) contrario al ordenamiento jurídico por el que su titular ha adquirido unas facultades de edificación cuando carecía de los requisitos esenciales para tal adquisición. En efecto, se estima que el titular de la licencia gozaba, en cuanto propietario de una parcela clasificada como suelo urbano consolidado incluida en la Unidad morfológica UM-3, del derecho a edificar, si bien con sujeción a determinados requisitos, una construcción auxiliar. Que estos requisitos no se hayan observado podrá determinar la ilegalidad de la autorización, pero no la nulidad de pleno derecho de la misma. Como se ha dicho, el titular de la licencia, si bien carecía de determinados requisitos “necesarios” -recuérdese la distinción entre requisitos necesarios y requisitos esenciales- para obtener el permiso referido, no carecía, sin embargo, de los requisitos “esenciales” para la adquisición de dicho derecho (en cuanto que era, repetimos, propietario de un suelo clasificado ya como suelo urbano consolidado, de uso residencial, incluido en una Unidad morfológica en la que se permitía la construcción de edificaciones auxiliares).

Así mismo, el carácter excepcional que la institución de la revisión de oficio tiene, reservada a los supuestos de nulidad absoluta y radical, postula la solución expuesta.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que no procede la revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho de la licencia para la construcción de una leñera de 45 m<sup>2</sup> en la localidad de Zúñiga, otorgada por la Alcaldía el día 1 de agosto de 2012, en los términos del presente dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.