



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante escrito de 21 de mayo de 1997, la S. C. de V. T., por medio de representante, solicitó del Ayuntamiento de Murcia que acordase la nulidad de pleno derecho del apartado 2º del Acuerdo de Tenencia de Alcaldía sobre concesión de licencia de 1 de agosto de 1994 (expediente nº. 251/94), relativo a la compensación por cesión obligatoria de aprovechamiento urbanístico y, en consecuencia, que procediera a la devolución de la cantidad de 635.210 pesetas más los intereses legales de la misma.

Basa su petición en los siguientes datos:

1) La parcela en cuestión se encontraba en el ámbito de un polígono que tenía aprobado un proyecto de compensación de fecha 20 de septiembre de 1991 y proyecto de urbanización de 30 de enero de 1992.

2) La Administración ya exigió el 10% de cesión de aprovechamiento cuando aprobó el proyecto de compensación, sin que pueda posteriormente exigir el 5% como ha reconocido la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 26 de febrero de 1997, que invoca la solicitante.

SEGUNDO.- Desestimada la petición por Acuerdo del Consejo de Gerencia de 11 de julio de 1997, al considerar que versa sobre actos firmes y consentidos sin entrar al fondo del asunto, la Sociedad interesada interpuso recurso contencioso administrativo sobre el que ha recaído la Sentencia nº. 740/00, de 20 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, cuyo fallo dice textualmente:

"Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo nº. 2.617/97, interpuesto por la S. C. de V. T., contra la Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia de 11 de julio de 1997, por la que se inadmite la solicitud de devolución de abono en metálico en concepto de sustitución de cesión de aprovechamiento urbanístico, acto que queda anulado y sin efecto, por no ser ajustado a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento de la emisión del preceptivo dictamen ordenado por el artículo 102.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre".

TERCERO.- En cumplimiento de dicho fallo judicial, el Teniente de Alcalde de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia recabó, en fecha 21 de febrero de 2001, el Dictamen de este Consejo que fue emitido el 26 siguiente bajo el número 25/01, en el sentido de recomendar, para cumplir en sus justos términos la Sentencia precitada, que debía instruirse el procedimiento de revisión de oficio al que se refiere el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y elevarse una propuesta de resolución tendente a estimar, o no, lo solicitado por la citada Cooperativa.

CUARTO.- Con fecha 20 de junio de 2001 se ha recabado nuevamente el Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando una propuesta de resolución del Jefe de Servicio de Intervención Urbanística de la Gerencia de Urbanismo de carácter desestimatorio, reiterando que el acuerdo impugnado es firme y consentido y añadiendo que no existe, en modo alguno, ausencia o contradicción con el procedimiento legalmente establecido para fundamentar una

causa de nulidad absoluta.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Corresponde al Consejo Jurídico la emisión de Dictamen preceptivo en la revisión de oficio de los actos administrativos por vicios de nulidad de pleno derecho, según establece el artículo 102.1 LPAC en relación con el 14 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ); y, específicamente, en materia de urbanismo, el 302 del TRLS de 1992 (no derogado por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones) en cuanto remite a la regulación general de la LPAC.

La aplicación de este régimen general a la revisión de los actos administrativos de las Corporaciones Locales está prevista en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local que señala: "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".

Y, finalmente, el artículo 232.1 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, reitera que en los supuestos de nulidad de los actos o acuerdos en materia de urbanismo se procederá en los términos previstos en el artículo 102 LPAC, previo dictamen favorable del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

En cuanto a la autoridad competente para solicitar el presente Dictamen, el Consejo Jurídico indicaba en el Dictamen nº. 25/2001 que corresponde al Alcalde (artículo 11), salvo que se encuentre específicamente delegada esta competencia, circunstancia que no queda consignada en el expediente como exige el artículo 13 LPAC.

SEGUNDA.- Sobre el procedimiento de revisión de oficio.

En cuanto al procedimiento que ha de seguirse, el artículo 102.2 LPAC establece que se instruirá y resolverá de acuerdo con las disposiciones del título VI de dicha Ley.

De ahí que el Consejo Jurídico, en su Dictamen nº. 25/2001, recaído con anterioridad sobre la misma cuestión, indicara la necesidad de elevar una propuesta de resolución que se pronunciara sobre el fondo del asunto, bien entendido que el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 16 de julio de 1997 (por el que se inadmitía la solicitud de devolución de abono en metálico en sustitución de cesión de aprovechamiento urbanístico) fue anulado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, al entender que el particular goza de la acción de nulidad, forzando a la Administración a tramitar el procedimiento adecuado y pronunciarse sobre el fondo del asunto. Una vez ya remitida la propuesta de resolución, este Consejo Jurídico va a pronunciarse sobre el fondo del asunto, si bien ha de resaltar la parquedad de dicha propuesta en los motivos de fondo esgrimidos para desestimar la acción, limitándose a señalar que "si bien en la fecha de aprobación del proyecto de compensación el aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación era el 85% del aprovechamiento medio del sector, y el Ayuntamiento tan solo exigió el 10 % de cesión obligatoria, el interesado aceptó en comparecia de 10 septiembre de 1993, su voluntad de adquirir el 5% del aprovechamiento urbanístico al Ayuntamiento de Murcia, según lo dispuesto en el artículo 20.1,b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992" (se aprecia un error en la fecha de comparecia que data de 27 de abril de 1994).

En otro orden de ideas, y con carácter general, resulta importante destacar en el procedimiento de revisión de oficio el trámite de audiencia a los interesados, si bien en el presente supuesto se han cumplido las citadas garantías, dado la fase en que se encuentra el expediente (en

trámite de ejecución de sentencia) y los propios términos del fallo que se contrae a retrotraer las actuaciones al momento de la emisión del preceptivo dictamen del Consejo ordenado por el artículo 102.2 LPAC.

En cuanto al órgano municipal competente para la resolución del procedimiento, el artículo 110.1 de la Ley de Bases de Régimen Local atribuye al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho, con la salvedad de que el artículo 2.2 de los Estatutos reguladores del funcionamiento de la Gerencia de Urbanismo, cuyo texto refundido fue publicado en el BORM de 24 de diciembre de 1999, transfiere a dicho Organismo la revisión de licencias cuyo contenido constituya infracción tipificada como grave.

TERCERA. El deber de cesión de aprovechamiento urbanístico tras la reforma de la legislación urbanística estatal de 1990 y la incidencia de la posterior declaración de inconstitucionalidad derivada de la STC 61/1997.

En primer lugar han de ser convenientemente aclaradas una serie de cuestiones que atañen a la cuestión de fondo planteada, referidas a los deberes de cesión de aprovechamiento lucrativo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, refundida por el RD Legislativo 1/1992, de 26 de junio, así como los efectos de la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida de la cesión del 15 % de aprovechamiento, como consecuencia de la STC nº. 61/1997, de 20 de marzo, por la que se resuelven los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la legislación estatal citada.

I. La cesión de aprovechamiento urbanístico en la Ley 8/1990 y Texto Refundido de 1992 (TRL 1992).

Según datos contrastados en el expediente, la parcela objeto del acuerdo de concesión de licencia, cuya nulidad parcial se solicita, forma parte del polígono de actuación 2 del Plan Parcial CR-2 aprobado definitivamente el 29 de junio de 1983 bajo la vigencia del RD 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en lo sucesivo TRL 1976). Sin embargo, tanto el proyecto de compensación, que fue aprobado definitivamente el 20 de septiembre de 1991, como la licencia otorgada que data de 1 de agosto de 1994, se adoptaron bajo la vigencia de la legislación urbanística procedente de la reforma de 1990; por lo tanto, interesa conocer cuál es el régimen de derechos y deberes aplicable, en lo que se refiere al aprovechamiento urbanístico, y el régimen transitorio aplicable a las actuaciones en curso de ejecución.

Sabido es que una de las más importantes reformas que introdujo en el ordenamiento urbanístico estatal la Ley 8/1990, consistió en la modificación del régimen de los derechos de los propietarios de suelo, de tal suerte que el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se iba integrando de una serie de derechos (a urbanizar, al aprovechamiento urbanístico, a edificar y a la edificación) en la medida en que se cumplían los deberes urbanísticos establecidos, los cuales se ampliaron extendiendo la cesión del aprovechamiento lucrativo también al suelo urbano. En cuanto al porcentaje de cesión de aprovechamiento lucrativo, el artículo 37.2 de la Ley 8/1990 establecía que "el aprovechamiento urbanístico apropiable por el conjunto de propietarios incluidos en una unidad de ejecución será el resultado de referir a su superficie el 85 % del aprovechamiento tipo del área de reparto en la que se encuentre", frente a la regulación anterior (TRL 1976) que establecía la cesión obligatoria del 10% del aprovechamiento medio del sector a los propietarios de suelo urbanizable. Sin embargo, el parco y confuso régimen transitorio previsto en la Ley 8/1990 originó cierta conflictividad en su aplicación, limitándose a señalar su Disposición Transitoria Primera, apartado 2: "*Cuando aún no se hubieran fijado los aprovechamientos tipo, los aprovechamientos urbanísticos susceptibles de adquisición, mediante el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley,*

serán los resultantes del régimen vigente con anterioridad a la misma".

Lo cierto es que la Gerencia, sea por la interpretación que realizó del citado régimen transitorio, entendiendo de aplicación el régimen de deberes anteriormente vigente, sea por error (no se justifica en el expediente el motivo), tan sólo exigió al conjunto de los propietarios afectados por la actuación el 10 % del aprovechamiento medio del sector, aprobando con esta cuantía el proyecto de compensación, tal como se indica en la propuesta de resolución.

La remisión que efectúa el apartado 2 del acuerdo de concesión de licencia al artículo 20.1.b del TRLS 1992 no aclara tampoco la opción elegida, dado que dicho precepto sólo consigna de modo genérico los deberes de los propietarios de suelo urbano y urbanizable, que luego son concretados -en cuanto al aprovechamiento urbanístico susceptible de apropiación- por el artículo 27.2 para las actuaciones sistemáticas.

II. La inconstitucionalidad sobrevenida de la cesión del 15% de aprovechamiento lucrativo de acuerdo con la STC 61/1997.

Declarada la inconstitucionalidad y nulidad de gran número de preceptos del TRLS de 1992 por la STC 61/1997, y en lo que nos afecta, de los apartados 1, 2 y 4 del artículo 27, que determinaban el aprovechamiento susceptible de apropiación por los propietarios, se suscitó la problemática de la extensión de los efectos de la declaración de nulidad a las actuaciones administrativas surgidas al amparo de la normativa declarada inconstitucional, si bien es cierto que las repercusiones fueron menores, en lo que se refiere a los propietarios de suelo urbanizable, como consecuencia de la entrada en vigor del RDL 5/1996, de 7 de junio, sustituido por la Ley 7/1997, de 14 de abril, que redujo al 10% la cesión de aprovechamiento lucrativo.

Y en relación con dicha inconstitucionalidad sobrevenida interesa traer a colación la doctrina de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que, de forma reiterada, ha establecido el alcance que debía darse a la STC 61/1997 en relación con la cesión de aprovechamiento urbanístico, expresando lo siguiente: "...Pero el problema que ahora más nos importa es el de los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad de nueva Ley en relación con los efectos jurídicos desplegados, nacidos, en desarrollo o extinguidos, bajo la norma declarada inconstitucional. A estos efectos, la sentencia que ahora examinamos, junto a la inconstitucionalidad de determinadas normas del TRLS de 1992, declara también la nulidad de las mismas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.1 de la LOTC, y tal declaración de nulidad lleva aparejada, en principio, el efecto retroactivo, de modo que la nulidad o de una Ley significa que todas las relaciones jurídicas que se desarrollaron con causa en la misma, durante la vigencia aparente pero pacífica de ella, pueden ser revisadas, con los consiguientes efectos de inseguridad e incertidumbre jurídica que de ello se deriva. Por ello, la teoría de la nulidad de los actos jurídicos, aunque implica la desaparición de los efectos producidos por el acto nulo, nunca es tan radical que niegue efectos jurídicos a ciertas situaciones de hecho que la aparente validez del acto haya podido crear, consecuente con este criterio, nuestro sistema constitucional no permite revisar procesos feneidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador(...) También decía la Sala en dichas sentencias que los actos administrativos firmes también escapan a su revisibilidad por razones de inconstitucionalidad (STC 195/1994, de 28 de junio). A sensu contrario, es obvio que en los procesos pendientes al tiempo de la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, las partes en cualquiera de las instancias y el Juez de oficio podrán invocar la inconstitucionalidad y resolver bajo la hipótesis de la nulidad de la ley" (Sentencias, entre otras, números 406/2000, de 27 de abril; 511/2000, de 31 de mayo y 585/2000, de 21 de

junio).

Precisamente la propuesta municipal se fundamenta, para desestimar la petición y oponerse a la revisibilidad del acto, en la excepción de firmeza administrativa extraída de la jurisprudencia citada; sin embargo, no es el problema de la inconstitucionalidad sobrevenida el que se suscita en el presente caso, ya que su solución no entraña dificultad a tenor de los pronunciamientos judiciales citados sino, por el contrario, si la licencia otorgada (en concreto su apartado 2) se ajustó al ordenamiento entonces vigente, teniendo en cuenta que los propietarios del polígono ya habían efectuado las cesiones obligatorias en el proyecto de compensación aprobado definitivamente en el año 1991.

CUARTA.- Ejecución del planeamiento a través de polígonos o unidades de ejecución.

Proyecto de compensación. Efectos.

La gestión de los planes se realiza, con carácter general, a través de polígonos o unidades de ejecución (actuaciones *sistemáticas*), salvo cuando se trate de ejecutar directamente los sistemas generales o alguno de sus elementos, o de realizar actuaciones aisladas en suelo urbano (artículo 117 TRLS 1976) llamadas *asistemáticas* en la terminología procedente del TRLS 1992.

En el presente supuesto, la gestión se llevó a cabo a través del polígono II del Plan Parcial Residencial 2, ámbito en el que ha de garantizarse la justa distribución de beneficios y cargas derivadas del planeamiento como uno de los principios esenciales de la legislación urbanística (artículos 3.2 TRLS 1976 y 3.1,b TRLS 1992), y en cuyo seno se produce el cumplimiento de los deberes de equidistribución, cesión y urbanización por parte de los propietarios afectados. Y dado que el polígono al que pertenece la parcela afectada se gestionó mediante el sistema de compensación, de iniciativa privada, es a través del proyecto de compensación, de acuerdo con las bases de actuación, donde se materializa la distribución de beneficios y cargas entre los diferentes propietarios, con la adjudicación a cada uno de ellos de las fincas acomodadas al plan -que sustituyen a las primitivas-; también la correspondiente a la Administración como adjudicataria del aprovechamiento de cesión obligatoria, así como la localización de los terrenos para viales y dotaciones previstas en el plan (artículo 172 del Reglamento de Gestión Urbanística, en lo sucesivo RG); es decir, en el proyecto de compensación se concretan todas las operaciones redistributivas, económicas y jurídicas del proceso de ejecución urbanística, de ahí que algún autor le denominase la "ejecución jurídica del planeamiento". Por tanto, de acuerdo con la legislación entonces aplicable (artículo 15 de la Ley 8/1990) los propietarios primitivos habrían cumplido, con su aprobación, los deberes de cesión y equidistribución.

Finalmente hay que señalar que la aprobación definitiva del proyecto de compensación, cuya tramitación viene recogida en el artículo 174 del RG, produce los mismos efectos jurídicos que la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación: entre ellos, la cesión de derecho al municipio, en pleno dominio y libre de cargas, de todos los terrenos que sean de cesión obligatoria según el plan, para su incorporación al patrimonio municipal del suelo o su afectación a los usos previstos en el mismo (artículo 124 RG).

QUINTA.- Sobre el vicio de nulidad alegado.

La accionante justifica la pretensión de nulidad del apartado 2 del Acuerdo de concesión de licencia de 1 de agosto de 1994, relativo a la compensación por la cesión obligatoria de aprovechamiento urbanístico, en que el Ayuntamiento "ha reabierto el proceso de gestión urbanística para ampliar las cargas que ya quedaron definidas en el proyecto de compensación, lo que equivale a la revocación de un acto firme sin seguir el procedimiento legal correspondiente, lo que conlleva la nulidad absoluta del mismo", citando, a favor de su postura, un fallo judicial del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 26 de febrero de 1997).

Efectivamente, por Acuerdo de la Tenencia de Alcaldía de Urbanismo de 1 de agosto de 1994 se otorgó licencia a la S. C. T. para ejecutar obras en la parcela 3.3, polígono 2, Plan Parcial CR-2, consistentes en la construcción de 9 viviendas, bajo comercial y sótano-aparcamiento sujeta, entre otras, a la siguiente condición: "aceptar el ingreso efectuado por el interesado, en concepto de compensación por la cesión obligatoria del aprovechamiento urbanístico de los terrenos objeto de edificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1.b) del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, por importe de 635.210 pesetas..."

Al hilo de lo expuesto en las precedentes Consideraciones, no le falta razón a la Cooperativa interesada sobre la irregularidad de exigir dicha cesión en el acto de otorgamiento de licencia (es una condición de la misma) y aceptación, correlativa, de la compensación sustitutiva en metálico si tenemos en cuenta:

1) Que no se trata de una actuación *asistemática* en suelo urbano sino que la parcela afectada formaba parte de un polígono de actuación, cuyo proyecto de compensación se había aprobado definitivamente el 20 de septiembre de 1991. Por tanto, el cumplimiento de los deberes obligatorios ha de enmarcarse dentro del proceso de gestión del citado polígono.

2) Con la aprobación del proyecto de compensación los propietarios afectados por la actuación cumplieron "aparentemente" sus deberes de equidistribución, atribuyéndose los aprovechamientos correspondientes y produciéndose la cesión de pleno derecho a la Administración de los terrenos de cesión obligatoria.

3) A través de la licencia otorgada se modificó, por la vía de hecho y para un concreto propietario, las cesiones aprobadas en el proyecto de compensación para el conjunto de los propietarios primitivos afectados, cuando el otorgamiento de licencia en una actuación sistemática presupone el cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución de acuerdo con lo señalado en el entonces vigente artículo 15 del TRLS 1992. Así lo entendió el informe del Servicio Técnico de Intervención Urbanística de 22-2-1994 (folio 25 del expediente) cuando, respecto al epígrafe "cesiones", se responde "efectuadas en el Proyecto de Compensación". Estas irregularidades conducen a plantearnos si su concurrencia es motivo para apreciar la nulidad de pleno derecho del apartado 2 del Acuerdo de concesión de licencia de 1 de agosto de 1994 por la causa prevista en el artículo 62.1,e) LPAC, al haberse revocado un acto declarativo de derechos (el proyecto de compensación) sin seguir el procedimiento legalmente establecido, como postula la Cooperativa reclamante.

Para determinar el alcance del precitado vicio el Consejo Jurídico se ha basado, con plena asunción de sus argumentos y analogía con la cuestión de fondo, en los fundamentos Tercero y Cuarto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 26 de febrero de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (en el mismo sentido la Sentencia de dicha Sala de 8 de mayo de 1997), de los cuales extraemos los siguientes párrafos:

"La respuesta ha de tomar como punto de partida la significación y alcance que tienen los proyectos de gestión (compensación o reparcelación), en cuanto que constituyen la plasmación documental de todas las operaciones redistributivas, económicas y jurídicas del proceso de ejecución urbanística. En ellos quedan definidos deberes y derechos de los titulares de la comunidad reparcelatoria (...). De estos se desprende que el proyecto de gestión constituye el título de atribución de los derechos derivados de la gestión urbanística (...). El paso siguiente viene constituido por la apelación a las garantías que el ordenamiento jurídico dispensa a los actos administrativos declarativos de derechos, pues de esta condición son, sin duda, los acuerdos de aprobación definitiva de los proyectos de gestión urbanística al deducirse de los mismos la subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas, entre otros efectos constitutivos ya apuntados anteriormente. Y tales garantías se concretan básicamente en el principio de irrevocabilidad de los actos favorables o declarativos de

derechos sin seguir los procedimientos adecuados para ello (los de revisión de oficio de los artículos 102 y 103 de la LPAC). En nuestro caso, la Administración ha pretendido reabrir el proceso de gestión urbanística para aumentar las cargas que ya quedaron definidas y satisfechas en el proyecto de gestión, y ello equivale a la revocación de acto firme, sin seguir el procedimiento legal correspondiente, lo que acarrea la nulidad absoluta".

A mayor abundamiento, de acuerdo con el TRLS 1992, los propietarios adquirían el derecho a edificar con la obtención de licencia municipal (que presuponía haber adquirido con anterioridad el derecho al aprovechamiento urbanístico), si bien con la salvedad de que el citado Texto Refundido (artículo 33.2) permitía, para otorgar la licencia, la urbanización y edificación simultánea, indicando a este respecto que la adquisición "definitiva" de los derechos al aprovechamiento urbanístico y a edificar quedaría subordinada al deber de urbanizar.

Pero, como recogen las referidas Sentencias (Fundamento Cuarto, párrafo *in fine*): "Puede deducirse de ello que con el cumplimiento de los deberes de cesión y equidistribución se adquiere, al menos, inicial o interimamente, el derecho al aprovechamiento urbanístico (interinidad que cesa para consolidarse con el cumplimiento del deber de urbanizar); y tal adquisición interina o inicial ya no permitirá a la Administración exigir posteriormente el 15% del aprovechamiento urbanístico (salvo que se desencadenen los mecanismos de reacción por incumplimiento del deber de urbanizar), a pretexto de no tener cumplido el deber de urbanizar si este deber se puede cumplir con simultaneidad a la edificación".

Por otra parte, no se especifica en el expediente la razón por la cual el Ayuntamiento no modificó el proyecto de compensación para exigir el aumento del porcentaje de la cesión de aprovechamiento urbanístico para el conjunto de los propietarios (la presente licencia se otorgó tres años después de la aprobación del proyecto de compensación), dejando así consolidar el proceso de gestión y, por el contrario, sí la exigió con posterioridad a los propietarios (no sabemos si a todos, puesto que dependerá de la fecha de concesión de licencia) de forma directa y aislada, máxime cuando algunos de ellos podían haber adquirido la parcela posteriormente, desconociendo la existencia de esta carga no prevista en los instrumentos de gestión aprobados.

El razonamiento anterior no se ve enervado por el argumento de que la propuesta de resolución versa sobre actos firmes y consentidos, al no haberse recurrido el acto de otorgamiento de licencia, puesto que, precisamente, la acción de nulidad puede ser ejercitada por el interesado en cualquier momento, dado su carácter imprescriptible, procediendo contra actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo (artículo 102.1 LPAC). Tampoco puede aceptarse que tal ingreso, sin ser exigido, se efectuara de forma voluntaria, teniendo en cuenta que se condiciona la licencia a tal extremo y que se recoge expresamente que es en compensación de la cesión obligatoria prevista en el artículo 20.1,b) TRLS 1992, es decir, no se trata de una cesión facultativa por parte de la interesada sino obligatoria, sin cuya aceptación municipal (la compensación en metálico) no se hubiera otorgado la licencia puesto que se trata de una condición.

La misma conclusión se alcanza con fundamento en la Disposición Adicional Segunda (aplicable con carácter supletorio según la Disposición Adicional) del RD 1.163/90, de 21 de septiembre, sobre devolución de ingresos indebidos, por entender que concurren en el acto causas de nulidad absoluta, ya que el apartado 2 de la licencia concedida no se ajustaba al ordenamiento entonces vigente, por las razones expuestas, y todo ello con independencia de la inconstitucionalidad sobrevenida de los preceptos que le sirvieron de cobertura, que apoyan, aún más, la apreciación del vicio de nulidad de pleno derecho en el apartado 2 del Acuerdo de concesión de licencia de 1 de agosto de 1994.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA..- Procede declarar la nulidad de pleno derecho parcial del Acuerdo de la Tenencia de Alcaldía de Urbanismo de 1 de agosto de 1994, por el que se otorgaba licencia de obras a la S. C. de V. T., y en concreto, de su apartado 2 relativo a la cesión de aprovechamiento urbanístico, por concurrir la causa prevista en el artículo 62. 1,e) LPAC, con las consecuencias inherentes a dicha declaración.

No obstante, V.S. resolverá.

