

# Vicios que afectan el acto de concesión de licencias urbanísticas y sus efectos. La posición del Consejo Consultivo de las Illes Balears

MARIA BALLESTER CARDELL  
*Profesora titular laboral de Derecho Constitucional.  
Universitat de les Illes Balears*

- 1. Introducción. La sujeción de las licencias urbanísticas a la legislación y la ordenación urbanísticas vigentes**
- 2. Consideraciones previas y procedimentales sobre la función consultiva ante la revisión de oficio de las licencias urbanísticas**
- 3. Doctrina general del Consejo Consultivo sobre la institución de la revisión de oficio**
- 4. La interpretación casuística sobre la nulidad de las licencias urbanísticas. Algunos ejemplos**
- 5. Un asunto peculiar. Las posibles consecuencias del otorgamiento no diligente de una licencia urbanística no anulada**
- 6. Conclusiones**

## 1

### **Introducción. La sujeción de las licencias urbanísticas a la legislación y la ordenación urbanísticas vigentes**

La licencia urbanística, como acto administrativo reglado que comprueba y verifica que el proyecto presentado se ajusta a la legislación aplicable, supone un control previo por parte de la Administración sobre el uso proyectado del suelo o de cualquier transformación urbanística. Según el artículo 3 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, las licencias se otorgarán conforme a las determinaciones legales reguladoras sobre el uso del suelo y su edificación. En el ámbito autonómico, el artículo 151.3 y 6 de la Ley 12/2017, de 29

de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears (LUIB), exige igualmente que la concesión de las licencias urbanísticas se acomode a las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanísticas vigentes. Por su parte, en la esfera insular, los artículos 249 y 254 del Reglamento general de la Ley 2/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, para la isla de Mallorca, sobre el objeto y alcance de la licencia y la instrucción del procedimiento para su otorgamiento, se refieren expresamente a la comprobación de la adecuación del proyecto a la legalidad urbanística.

Ahora bien, la aprobación de la licencia, como cualquier acto administrativo, puede resultar viciada de nulidad si faltan los requisitos esenciales —los relativos a la estructura definitiva del acto— para la adquisición de derechos por parte de su titular. Es posible, pues, que la Administración competente, con posterioridad a la concesión de la licencia, pueda volver sobre sus propios actos (para dejarlos sin efectos) si se aprecia, previo dictamen preceptivo y vinculante del Consejo de Estado o del consejo consultivo autonómico, de forma indubitada un vicio de nulidad del acto por haberse producido una infracción del ordenamiento jurídico especialmente grave.

En relación con esta cuestión, y en el plano más general, conviene recordar que en el derecho administrativo se parte de la presunción de validez de los actos administrativos. Es por ello que, de forma excepcional y por vía legislativa, se establecieron una serie de supuestos de máxima gravedad, concretos y tasados y a los que no alcanzaba el principio de interés público, para los que se prevé la consecuencia de la nulidad absoluta. A partir de la inclusión en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 de todos los casos posibles de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene desde entonces una interpretación restrictiva de los tipos legales.

Con el objetivo de superar el carácter estrictamente tasado de los vicios de nulidad enumerados en el precepto antes indicado, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 añade otras causas, entre las que se encuentran: “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”; y “g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal”. En términos idénticos se pronuncia el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Respecto a la cláusula genérica del artículo 47.1.f, la utilización de un concepto indeterminado obliga a resolver la cuestión caso por caso, sin que sea posible determinar para todos los tipos cuándo debe entenderse que un requisito es esencial. El carácter excepcional del supuesto y los efectos de la nulidad absoluta excluyen la generalización de aquellos e imponen una interpretación restrictiva del

supuesto previsto por el legislador. Por otro lado, respecto de la cláusula establecida en el artículo 47.1.e, se produce una clara remisión a la normativa sectorial.

En el caso de las licencias urbanísticas, el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, establecía una regulación diferenciada según la infracción cometida. En concreto, se reservaba la declaración de nulidad para aquellas que supusieran una infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres (artículo 188.2); mientras que el artículo 187 establecía que las “licencias u órdenes de ejecución cuyo contenido constituya manifiestamente alguna de las infracciones urbanísticas graves definidas en esta Ley deberán ser revisadas [...] a través de alguno de los procedimientos del artículo ciento diez de la Ley de Procedimiento Administrativo”.

Dado que durante los primeros años de desarrollo autonómico en las Illes Balears se dictaron pocas normas de contenido urbanístico —con la excepción de leyes singulares de protección de los espacios naturales—, la legislación estatal del suelo y sus normas de despliegue eran de aplicación en la comunidad autónoma. Con la aprobación de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, por lo que aquí interesa, se produce un cambio importante, en la medida en que establecía igualmente unas previsiones diferenciadas según la gravedad de la infracción cometida. El artículo 28.2, párrafo segundo, de la Ley 10/1990, califica como graves “las infracciones que constituyan incumplimiento de las normas sobre parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, excepto que en el expediente sancionador se demuestre la escasa entidad del daño producido en los intereses generales, o del riesgo creado en relación con éstos”, supuestos en que el acto debía calificarse como anulable conforme al artículo 63.1 de la Ley 30/1992, por incurrir “en cualquier infracción del ordenamiento jurídico”.

De forma más detallada, el vigente artículo 147.1 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears (en términos equivalentes al artículo 135 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de las Illes Balears), establece las causas de nulidad específicas en materia de urbanismo, que son más exigentes que las cláusulas generales fijadas en la Ley 39/2015. Entre otros motivos, se establece que la nulidad de pleno derecho de las licencias urbanísticas:

“[...]”

c) Que se hayan otorgado con infracción manifiesta y grave, y confrontación evidente de las determinaciones de la ordenación que derivan

directamente de esta ley y de los planes urbanísticos respecto de los actos de parcelación, de urbanización, o de los relativos al número de viviendas, o a las condiciones de uso del suelo y del subsuelo, altura, volumen, situación de las edificaciones y ocupación máxima autorizables”.

Todo ello viene a colación de la relevancia especial que suponen en el ámbito de las Illes Balears las medidas de ordenación urbanística y el control de legalidad de los actos vinculados al uso del suelo y a la transformación urbanística, tal como sucede con la instrucción de procedimientos para el otorgamiento de las licencias. Una actuación diligente por parte de la Administración competente (los entes locales territoriales) de la previa comprobación del ajuste del proyecto a la legalidad resulta fundamental para el adecuado desarrollo de la actividad urbanística. Más aún, si cabe, por tratarse de un territorio con recursos limitados, especialmente sensible a los efectos de la crisis medioambiental y climática, que en estos últimos años se ha visto profundamente transformado por la urbanización y la edificación.

## 2

### **Consideraciones previas y procedimentales sobre la función consultiva ante la revisión de oficio de las licencias urbanísticas**

Cuando, por cualquier motivo, el control previo falla y la Administración competente considera que concurre un vicio de nulidad que afecta al acto de concesión de una licencia puede acudir, ya sea por decisión propia o a solicitud de un particular, a la potestad excepcional de la revisión de oficio de los actos propios. En estos casos, a través de una interpretación restrictiva de la invalidez y de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, corresponde al Consejo Consultivo emitir dictamen, previo y preceptivo y habilitante, sobre la propuesta formulada por la Administración.

El superior órgano de consulta de las Illes Balears conoce de los supuestos de nulidad de pleno derecho en el marco de esta intervención preceptiva, de conformidad con el artículo 18.12.b de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo. Tal y como se ha avanzado, el carácter del dictamen, además de preceptivo, habilitará en el caso de que sea favorable a resolver en tal sentido a la Administración, de conformidad con el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). El carácter habilitante u obstativo del dictamen, en función de su sentido, supone un aspecto proce-

dimental muy cualificado respecto a una institución a la que solo se puede acudir de forma excepcional y limitada.

En cuanto al procedimiento de revisión, será de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas a los que se han iniciado bajo su vigencia (después del 2 de octubre de 2016). El artículo 106.1 de la LPACAP prevé esta potestad de la Administración en términos muy similares a la regulación anterior, salvo cuestiones de matiz y el plazo procedimental de resolución, que pasa a ser de seis meses. Aunque la LPACAP no se refiere expresamente al procedimiento administrativo común regulado en su Título IV, debe entenderse que le son aplicables las disposiciones generales contenidas en los artículos 53 y siguientes de la citada Ley 39/2015, sin necesidad de referencia explícita.

No obstante, por aplicación del principio *tempus regit actum*, aunque el procedimiento de revisión de oficio se rige por la nueva ley, las causas de nulidad de pleno derecho deberán ser las vigentes en el momento de aprobarse el acto o actuación objeto de revisión. Esto es así porque, de acuerdo con los principios tradicionales del derecho transitorio, el régimen jurídico material aplicable al acto que se pretende anular es el del momento en que se dictó el acto, mientras que el procedimiento que se ha de seguir es el vigente en el momento en que se inicia el procedimiento correspondiente. Esta doctrina es la que recoge el Consejo de Estado, entre otros, en sus dicámenes 2124/1994, de 7 de diciembre, y 2340/2002, de 26 de septiembre.

En cuanto al órgano competente para la resolución del procedimiento de revisión de oficio, el artículo 185.5 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, establece que el órgano competente, sin especificar quién es, tiene que revisar las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución. Tampoco la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), contienen ninguna previsión respecto a esta potestad ni concretan cuál es el órgano competente para aprobar las revisiones de oficio. Recientemente, se ha dictado la STS 4547/2022, que resuelve en interés casacional esta cuestión ante la laguna normativa y que viene a confirmar la doctrina mantenida por este órgano asesor. El alto tribunal se refiere al órgano competente para resolver la revisión de oficio respecto de actos dictados por los alcaldes con el siguiente pronunciamiento: "1) En tanto no se colme el evidente vacío legal, el órgano competente para conocer de las revisiones de actos nulos de pleno derecho de los Presidentes de las Corporaciones Locales de régimen común es el Pleno del Ayuntamiento. 2) No cabe la delegación de tal facultad". En conclusión, este Consejo Consultivo viene afirmando que, en el ámbito de las corporaciones

locales, dicha competencia corresponde al Pleno, exceptuándose el régimen de municipios de gran población (Ley 57/2003, de 16 de diciembre) y el caso del Ayuntamiento de Palma (Ley 23/2006, de 26 de diciembre, de capitalidad).

Por último, y en cuanto a las cuestiones procedimentales, el superior órgano de consulta analiza los efectos temporales con el fin de determinar si concurre el supuesto de la caducidad. El artículo 22.1.d de la Ley 39/2015 dispone que se podrá suspender el procedimiento durante un plazo máximo de tres meses, entre otros supuestos, “cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos”. Sin perjuicio de considerar que el plazo de la suspensión se inicia en la fecha de registro de la solicitud del dictamen (entre otros, *vid.* Dictamen 8/2020), el Consejo Consultivo llama la atención sobre la relevancia de la comunicación a los interesados del acuerdo adoptado por la Administración, en la línea marcada por el Consejo de Estado (entre otros, Dictamen 989/2011, de 21 de junio). Esta cuestión se ha convertido en esencial, en orden a la efectiva suspensión del plazo, dada la reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 957/2023, de 11 de julio, ya citada en nuestros dictámenes 129/2023, 142/2023, y 2 y 10/2024.

### 3

## Doctrina general del Consejo Consultivo sobre la institución de la revisión de oficio

Es doctrina reiterada del superior órgano de consulta de las Illes Balears que el vicio de nulidad invocado debe ser interpretado de forma muy restrictiva (*vid.* los dictámenes 70/2019, 31/2020, 67/2020 y 47/2023, entre otros), entendiendo que para su apreciación se requiere no solo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición. Este enfoque sigue la línea interpretativa que han hecho de esta figura la jurisprudencia (STS de 11 de enero de 2017 —recurso de casación 1934/2014— o STSJIB 745/2018, de 6 de julio) y el Consejo de Estado (Dictamen 916/2014), sobre el carácter excepcional y limitado de esta atribución de la Administración, para dejar sin efecto sus actos.

Por exigencia del principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la Constitución, el superior órgano de consulta de las Illes Balears ha

reiterado (*vid.* los dictámenes 177/2007, 156/2009, 6/2014, 9/2021 y 54/2023) lo siguiente: “La potestad de anulación de oficio, por el riesgo que comporta para la seguridad jurídica de los ciudadanos, ha sido siempre interpretada de forma restrictiva en sus presupuestos y en su ejercicio, ya que la intangibilidad de los actos constituye un factor esencial de la seguridad jurídica y de la estabilidad de las situaciones jurídicas”. No en vano, en el dictamen de 21 de noviembre de 2002, el Consejo de Estado advierte sobre el riesgo de que una interpretación amplia de la institución vacíe de contenido supuestos de simple anulabilidad, con la consiguiente merma de la seguridad jurídica.

Sin embargo, con relativa cierta frecuencia el Consejo Consultivo de las Illes Balears formula un reproche sobre la facilidad con la que las entidades y corporaciones locales acuden al instituto de la revisión de oficio, que se plantea, en los procedimientos instruidos, de una forma extensiva. En cualquier caso, y esta también es doctrina reiterada en la materia, el análisis de la revisión de oficio de los actos administrativos “obliga a excluir cualquier generalización y a centrar la interpretación de los presupuestos de hecho que, en cada caso, deben concurrir necesariamente, de acuerdo con la norma concretamente aplicable”.

#### 4

### La interpretación casuística sobre la nulidad de las licencias urbanísticas. Algunos ejemplos

Por lo que aquí interesa, y a título de ejemplo, podemos traer a colación varios supuestos de revisión de oficio de licencias urbanísticas en los que se invoca la nulidad del acto cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición. En este tipo de supuestos, corresponde analizar la distinción entre los requisitos necesarios y requisitos esenciales o básicos para adquirir facultades o derechos, conforme al criterio establecido por el Consejo de Estado (tal como nos enseña el Dictamen del Consejo de Estado 1979/1994, de 1 de diciembre, citado en el posterior Dictamen 5796/1997, de 8 de enero de 1998, en relación con el marco normativo anterior).

Así, se declara procedente la revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de un Ayuntamiento que otorgó una licencia de obras para realización del armario de una caldera en una zona calificada de sistema viario. En concreto, se considera lo siguiente: “Ciertamente, no toda infracción urbanística o incumplimiento de los parámetros de planeamiento municipal constituye por sí solo un supuesto de falta de los requisitos esenciales para la adquisición de la facultad o del derecho de edificar. Es

patente que el calificativo de esenciales implica un plus sobre cualquier infracción urbanística o incumplimiento de los parámetros exigidos por el planeamiento municipal. Ni siquiera el hecho de que el otorgamiento de la licencia constituya una infracción grave —como ocurre en este caso— implica por sí solo que nos hallemos ante la falta de un requisito esencial para la adquisición de la facultad o del derecho de edificar. Pero a juicio del Consejo Consultivo, este supuesto sí que se da cuando el terrero objeto de la licencia de obras tiene la calificación urbanística de sistema viario, por tanto adscrito al dominio público municipal, lo que descarta que pueda ser utilizado para usos privativos de los administrados. En otras palabras, la calificación de los terrenos es tan radicalmente impeditiva del uso particular que la licencia que lo posibilita constituye un acto administrativo que no tiene los requisitos esenciales para la adquisición de la facultad o derecho que, en la misma licencia, se confiere a la señora C. M.” (Dictamen 156/2009).

En cambio, se emite dictamen desfavorable sobre la pretendida nulidad de pleno derecho del acuerdo municipal mediante el cual se concedió una licencia de obra menor para legalizar el cerramiento de una cisterna adosada a la casa de la solicitante. En este caso, en el que el procedimiento se inicia a instancias de un particular al entender que el espacio ocupado tiene la condición de vial público, “subyace una cuestión previa, de carácter esencial, que sin duda es un presupuesto determinante de la procedencia o improcedencia de la revisión solicitada: la de la titularidad de la superficie en la que se han llevado a cabo las obras de cerramiento de la cisterna adosada a la fachada de la casa, porque si se tratara de un suelo de titularidad municipal (dominio público viario) sería obvia la nulidad de la licencia municipal que autorizase en el mismo una construcción privada; en cambio, cabría otra solución si esta superficie fuese de propiedad privada. [...] Pues bien, esta observación, proyectada sobre el caso que nos ocupa, y constataados los elementos probatorios que figuran en el expediente, permite verificar y remarcar lo siguiente: de entrada, no aparece en el expediente ninguna actividad probatoria del Ayuntamiento en el sentido de demostrar que el suelo en que se ha llevado a cabo el cerramiento de referencia sea de dominio público; en segundo lugar, los informes de los técnicos municipales que figuran en el procedimiento dan apoyo decididamente a la propiedad privada del suelo en cuestión. [...] Cabe concluir, pues, que el acto impugnado no adolece de vicio que determine su nulidad, prevista en el artículo 62.1.f de la Ley 30/1992” (Dictamen 84/2010).

Más recientemente, se considera que no procede la revisión de oficio de una licencia para la reforma y ampliación de vivienda entre medianeras cuyo resultado final se ajusta al proyecto presentado, aunque uno de los

elementos instalados (las persianas de aluminio) no está permitido por las normas subsidiarias de planeamiento urbanístico del término municipal en el que se ubica la edificación. En el Dictamen 87/2023 se realiza la siguiente argumentación:

“Está claro que las ordenanzas municipales de edificación de Banyalbufar contienen una regulación muy estricta en cuanto a la protección del patrimonio arquitectónico del casco urbano, para preservar el paisaje característico de un entorno único, como es la Serra de Tramuntana. Esta línea de actuación encaja perfectamente con la voluntad del legislador (estatal y autonómico) de proteger, por medio de la legislación urbanística y de ordenación territorial, los espacios de especial valor natural o paisajístico [...].

[...] Se puede admitir que el incumplimiento de este parámetro para la edificación o las reformas en el casco urbano del municipio mencionado supone una infracción del ordenamiento jurídico respecto a la exigencia de un requisito para poder disponer de licencia de obras. Otra cosa es que, de conformidad con lo que dispone el artículo 47.1.f de la LPACAP, esta infracción implique la nulidad de pleno derecho (parcial) de la licencia concedida, tal y como se plantea en la propuesta de resolución, o que se trate de un supuesto de anulabilidad. La clave para determinar la frontera entre estas dos categorías radica, como ya se ha dicho, en delimitar en el caso en cuestión la esencialidad del requisito respecto de la simple necesidad de este requisito, de forma que la nulidad radical se reserva para los casos en los que la contradicción con el ordenamiento jurídico aplicable afecte a elementos verdaderamente esenciales.

Considerando la relevancia de la infracción, referida a un elemento muy concreto y fácilmente delimitable respecto del conjunto de la obra autorizada, es posible afirmar que el hecho de que la licencia haya permitido instalar unas persianas de aluminio (y no de madera, tal como exigen las Normas subsidiarias de Banyalbufar) no supone una nulidad radical. La carencia de ajustamiento del material metálico empleado es una vulneración que afecta a un requisito necesario, pero no a un eje central o a una condición esencial, para la obtención de la licencia de obras. Por lo tanto, en el supuesto planteado nos encontramos ante una infracción del ordenamiento jurídico que hace que el acto sea anulable pero no nulo de pleno derecho”.

Sin embargo, cuando la infracción del ordenamiento jurídico afecta a las determinaciones de la ordenación urbanística previstas en la ley o a las condiciones de uso del suelo y de subsuelo, altura, volumen, situa-

ción de las edificaciones y ocupación máxima autorizables, el criterio es claro. Así se constata en el supuesto de la propuesta de revisión de oficio del acto de la concesión de una licencia de obras para la construcción de seis viviendas y piscina comunitaria en una parcela urbana, por no ajustarse al cumplimiento de los parámetros urbanísticos vigentes en el momento en que se otorgó y contradecir el PGOU de Bunyola de 1978 respecto a la ocupación, la profundidad edificable y las dimensiones del casetón de la cubierta. En esta ocasión, en el Dictamen 3/2024 se informa favorablemente la consulta formulada, de conformidad con la siguiente argumentación:

“[...] no nos hallamos en este caso ante un supuesto de anulabilidad de la licencia urbanística por una mera infracción del ordenamiento jurídico, como alega la interesada, sino de *nulidad de pleno derecho* por resultar acreditado que la licencia núm.18/2018 otorgada a la promotora contravenía de *forma grave y manifiesta* la ordenación urbanística recogida en el planeamiento municipal vigente cuando se otorgó, al no cumplir con el parámetro urbanístico relativo a la ocupación máxima autorizable prevista en el PGOU de Bunyola de 1978. Si tomamos como parámetro el art. 147.1.c de la LUIB en el que se fundamenta la propuesta municipal, este precepto viene a concretar específicamente en el ámbito urbanístico qué se entiende como requisito ‘esencial’ (del artículo 47.1.f, que se invoca en la propuesta municipal), entre otros, altura, volumen, *situación y ocupación máxima*. Al afectar el proyecto autorizado con la licencia a uno de estos parámetros urbanísticos de carácter esencial conforme al precepto legal anterior, debemos concluir que el acto objeto de revisión es nulo de pleno derecho. Asimismo, debemos destacar aquí también que la LUIB califica como *infracción grave*, en el apartado c) de su artículo 163.2, entre otras, la siguiente actuación urbanística (las cursivas son nuestras):

‘ii. Ejecutar, realizar o desarrollar actos de parcelación urbanística, de urbanización, de construcción o de edificación y de instalación o de cualquier acto de transformación o uso del suelo, de vuelo o de subsuelo, contrarios a la ordenación territorial o urbanística’.

También nos encontramos con casos en los que la Administración consultante, pese a proponer la revisión de oficio de una licencia urbanística, no consigue aportar información suficiente que acredite la producción de una infracción grave del ordenamiento jurídico en el acto de concesión de la licencia. Así sucede en el asunto resuelto en el Dictamen 10/2024, que se sustenta en las discrepancias detectadas entre el topográfico presentado en el curso del proyecto de restablecimiento de la

legalidad urbanística y la realidad física, que se asocian, igualmente, a discrepancias con el topográfico vinculado a la licencia otorgada. Se trata de un supuesto complejo, que se tramita tras las incidencias detectadas en la previa tramitación de un proyecto de restablecimiento de la legalidad urbanística, en el cual se indica expresamente lo siguiente: “Dichas actuaciones modifican la superficie del solar, la superficie construida y los parámetros urbanísticos del proyecto Básico original con visado [...] por el que se obtuvo nº licencia LO [...] /2015”. Según la Administración consultante, en el curso de este proceso se aporta una nueva base topográfica que no se corresponde con el topográfico incluido en el expediente al que se otorgó la licencia. Sin embargo, el Consejo Consultivo considera que la Administración municipal no fija de forma concreta el contenido de la infracción, y que tampoco puede deducirse de la información contenida en el expediente analizado cuáles son las discrepancias entre el topográfico de la licencia y el que se aplica al proyecto de restablecimiento de la legalidad urbanística. En tales circunstancias, este órgano asesor no puede valorar la repercusión que estas discrepancias tienen sobre el proyecto sobre el cual se concedió la licencia para determinar si aquellas pueden ser consideradas esenciales y, por consiguiente, susceptibles de justificar la declaración de nulidad de la licencia concedida.

Además, este órgano asesor ha atendido consultas en las que se constata que el acto de concesión de la licencia es contrario al ordenamiento jurídico, por incumplir un requisito esencial, pero se aplican los límites sobre la declaración de nulidad, previstos ahora en el artículo 110 de la Ley 39/2015. Así sucede, por ejemplo, en el supuesto que da lugar al Dictamen 54/2023, sobre la propuesta de revisión de oficio de la licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar porque la superficie de la parcela no alcanza el mínimo exigido en las Normas subsidiarias. En este caso, la licencia se concedió de acuerdo con una escritura de propiedad según la cual la parcela disponía de la superficie de 500,83 m<sup>2</sup>. Sin embargo, y como consecuencia de un litigio entre los vecinos en relación con los límites de sus propiedades (acción declarativa de dominio de juicio ordinario), se confirmó que la parcela no alcanzaba los 500 m<sup>2</sup>. En esta ocasión, el Ayuntamiento argumenta que mediante la licencia urbanística se otorga al promotor la facultad de ejecutar unas obras determinadas sin haber cumplido el requisito esencial —la superficie mínima exigida por las normas subsidiarias— para su adquisición. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Consejo Consultivo considera lo siguiente:

“A pesar de que ha sido un tema controvertido, los metros cuadrados del solar en ciernes, lo cierto es que, dos sentencias han ratificado que

esa pequeña zona de 13 metros cuadrados no corresponde al promotor afectado sino, por usucapión, a los vecinos que, durante 30 años la ocuparon pacíficamente y con el beneplácito de su anterior propietario.

Que el solar tenga un mínimo de 500 m<sup>2</sup> para edificar es, ninguna duda cabe, un requisito esencial por lo que, faltando este requisito, esencial, debería concluirse que la licencia que en su día se otorgó es nula de pleno derecho en base a la letra *f* del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 anteriormente referenciada.

No obstante lo anterior, este Consejo Consultivo debe analizar si, en el presente caso, concurren alguno de los límites del artículo 110 de la Ley 39/2015 [...].

En el caso que nos ocupa, consideramos que concurre la buena fe como límite a la revisión de oficio pues los afectados compraron creyendo que el solar cumplía con el requisito de parcela mínima; por otra parte, hay que tener en cuenta que estamos ante sólo un incumplimiento de 13 m<sup>2</sup> con lo que es de justicia material primar la seguridad jurídica, en el presente supuesto, frente al principio de legalidad. En consecuencia, y en aplicación del artículo 110 no puede ser ejercida la facultad de revisión de oficio”.

## 5

### **Un asunto peculiar. Las posibles consecuencias del otorgamiento no diligente de una licencia urbanística no anulada**

En el reciente Dictamen 36/2024 se resuelve la consulta relativa a la responsabilidad patrimonial por parte del titular de una licencia para la ampliación de una vivienda en un edificio plurifamiliar situado en Pollença. El interesado solicita la compensación de los perjuicios económicos generados, ya que, iniciadas las obras conforme a la licencia concedida, los servicios técnicos municipales detectaron que se había proyectado una salida a la azotea de la escalera anexa a la fachada a la calle que no es posible ejecutar por incumplir la norma 56 del Plan General. El reclamante invoca el supuesto establecido en el artículo 48.c del TRLS al referirse a la modificación de los términos de la licencia otorgada como un supuesto indemnizable (pese a que, en verdad, no consta que concurra un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística —letra *c*— ni tampoco anulación ya sea administrativa o judicial de la licencia otorgada —letra *d*—). Por su parte, en el informe jurídico que se emite durante la instrucción del procedimiento, se concluye que existe un nexo de causa-

lidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios técnicos municipales que habían requerido la demolición parcial del cuerpo incluido en el proyecto de ejecución, y autorizado por la licencia concedida, que incumple el PGOU de Pollença. De conformidad con el citado informe, la propuesta de resolución es estimatoria al apreciar la concurrencia de la responsabilidad patrimonial por los “daños ocasionados al titular de la licencia por su anulación y los daños derivados de la imposibilidad de continuar realizando la actividad previamente autorizada, incluyendo la demolición de lo ya realizado”. A continuación, se manifiesta que no consta que se haya demolido el elemento no permitido.

En el análisis jurídico que formula el Consejo Consultivo se hace notar que el titular de la licencia, una vez presentado el proyecto de ejecución e iniciadas las obras, presenta un nuevo proyecto de ejecución que, en este caso, incluye la modificación del elemento que incumple la Norma 56 del Plan General —salida a la azotea de la escalera aneja a la fachada de la calle—, pese a no aparecer en el expediente informe o acta de inspección de los Servicios Técnicos municipales de requerimiento para el ajuste a la citada norma. Tampoco consta la anulación de la licencia y sí se incluye la autorización al proyecto de ejecución “modificado”.

Como se ha avanzado, el procedimiento que se tramita, y que es objeto del Dictamen 36/2024, es el de responsabilidad patrimonial por los daños causados por una actuación administrativa “no diligente” en el otorgamiento de la licencia inicial. Por consiguiente, en esta ocasión el órgano asesor no se pronuncia sobre la nulidad o la anulabilidad del acto administrativo, pero establece una serie de consideraciones que resultan de interés para el asunto que nos ocupa:

“De todo lo anterior, podríamos deducir que el incumplimiento del requerimiento por parte del promotor (y la ejecución del Proyecto ‘licenciado’ según el Proyecto básico) hubiera dado lugar a un supuesto de obras en situación de *inadecuadas* (art. 129 LUIB) con las limitaciones que ello supone, sin que podamos ahora manifestarnos en orden al supuesto de nulidad absoluta o de anulabilidad —por remisión al tipo de infracción— dada la documentación técnica aportada, en orden a la necesaria tramitación del procedimiento de revisión de oficio o de declaración de lesividad para ‘anular’ la licencia. Esto es, la licencia otorgada de acuerdo con el Proyecto básico incurre en un «error» al no tener en cuenta que, al margen de la altura reguladora, se había proyectado el cuerpo (caja de la escalera de acceso a la azotea que aparece grafiada en el mismo proyecto).

Sin embargo, aun cuando conste el reconociendo por parte de los STM del *error* en la licencia otorgada, este reconocimiento no puede tener por sí solo el efecto de la anulación de la licencia.

Además, el propio interesado asume la necesidad de modificación del Proyecto de ejecución y presenta un Proyecto de ejecución *modificado* ajustado a la Norma 56 del PGOU, según se manifiesta en los Informes técnicos, el cual es objeto de autorización expresa.

[...]

En este caso, el Ayuntamiento ha modificado por vía de hecho la licencia inicialmente otorgada, que consideró errónea, mediante la autorización del Proyecto de ejecución modificado presentado por el propietario y reclamante a instancia del Ayuntamiento, al apreciar sus técnicos, una vez concedida la licencia, que la obra ejecutada conforme a la licencia contradecía la Norma 56 del PGOU.

Así, podemos considerar el otorgamiento de la licencia inicial como un supuesto de actuación administrativa *no diligente*. En este punto, hemos de remitirnos a los Informes técnicos de 18 de abril y de 25 de mayo de 2023, que se refieren al Proyecto técnico de ejecución modificado, como de ‘corrección’ y al calificativo de *incumplimiento* de la Norma 56 del PGOU reguladora de los elementos constructivos que pueden sobrepasar la altura reguladora, respecto a la proyección de un cuerpo/de salida o acceso ‘de sortida al terrat de l’escala annexa a la façana del carrer’. También de forma expresa los STM manifiestan que, en el transcurso de las obras, se *detecta* que ‘s’*havia projectat* una sortida al terrat de l’escala annexa a la façana del carrer, la qual cosa *no és possible executar, per incomplir la norma 56 del Pla General*. [La cursiva es nuestra]. Esto es, en el Proyecto básico —objeto de la licencia inicial— se *grafía ese cuerpo* que incumple los parámetros urbanísticos definidos en la Norma 56 del PGOU y, a pesar de ello, el Ayuntamiento otorga la licencia.

El artículo 151. 3 y 6 de la LUIB exige que el otorgamiento de las licencias urbanísticas se ajuste a las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanísticas vigentes y los artículos 363 y 371 del RLOUs/2015 al definir la licencia y regular la instrucción del procedimiento para su otorgamiento se refieren expresamente a la *comprobación* de la adecuación del Proyecto a la legalidad urbanística, lo que permite considerar que la actuación municipal no ha sido diligente y ha producido un efecto dañoso para el propietario y promotor, que habría obtenido así una licencia discrepante con la ordenación urbanística, en cuanto ha tenido posteriormente que corregir el proyecto ejecutado mediante la

presentación de nueva documentación técnica (proyecto modificado) y, en su caso, proceder a la demolición de las obras ejecutadas para adecuarse a los parámetros urbanísticos.

Sin embargo, llegados a este punto, aun cuando hemos avanzado que la actuación municipal puede dar lugar a la indemnización de los daños efectivamente producidos, no podemos pronunciarnos sobre la valoración del daño que el propietario cifra en 43.419,49 euros, más IVA (52.537,58 euros), dado que el mismo se basa en un presupuesto de ejecución y no consta la realización de la demolición y su coste efectivo. Además resulta llamativo que el presupuesto de ejecución material de las obras autorizadas por la licencia fuera de 60.892,45 euros y ahora se reclame por la demolición de un único elemento 43.419,49 euros, más IVA”.

## 6 Conclusiones

El creciente desarrollo de la edificación y el urbanismo en las Illes Balears y las importantes consecuencias económicas, sociales y medioambientales que ocasiona la actividad urbanística generan una presión importante sobre los entes locales territoriales (municipios e islas), que son los responsables de ejercer un control previo de legalidad sobre el uso proyectado del suelo a través de la tramitación de las licencias urbanísticas. Esta presión va en aumento en el momento en el cual la ciudadanía se empieza a preguntar hasta dónde puede llegar la transformación edificatoria de un territorio tan limitado y sensible a los efectos de la crisis climática.

El legislador ha definido la licencia urbanística como un acto administrativo a través del cual se adquieren facultades para usar y transformar el suelo (*vid.* artículo 145.4 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears). Cuando, de oficio o a instancia de parte, se considera que concurren vicios manifiestamente graves que afectan al acto de concesión de la licencia urbanística (artículo 147.1 de la Ley 12/2017), la Administración podrá volver sobre sus propios actos y declarar la nulidad de pleno derecho de la licencia a través de la potestad de revisión de oficio.

En este procedimiento la función consultiva, a través de la emisión de un dictamen preceptivo y habilitante, asume un papel fundamental en orden a ponderar la confrontación entre la legalidad y la seguridad jurídica. El carácter habilitante u obstativo del dictamen, en función de su sentido, supone un aspecto procedimental muy cualificado respecto a una institución a la que solo se puede acudir de forma excepcional y limitada.

En ocasiones, se constata la facilidad con la que las entidades y corporaciones locales acuden al instituto de la revisión de oficio, que se plantea, en los procedimientos instruidos, de una forma extensiva. En cualquier caso, y esta también es doctrina reiterada, el análisis de la revisión de oficio de los actos administrativos “obliga a excluir cualquier generalización y a centrar la interpretación de los presupuestos de hecho que, en cada caso, deben concurrir necesariamente, de acuerdo con la norma concretamente aplicable”.