



INFORME

ASUNTO: CONVENIO SUSCRITO ENTRE EL CABILDO DE LANZAROTE Y LA ENTIDAD MERCANTIL YUDAYA.

Este informe se emite a solicitud del Pleno del Cabildo en sesión ordinaria de fecha 27 de noviembre de 2015.

ANTECEDENTES.

I.- Con fecha 22 de marzo de 2006 se suscribe, con base a los antecedentes que se contienen en el mismo, convenio entre el Cabildo de Lanzarote y la entidad Yudaya, a los efectos de concluir el litigio judicial que se seguía por la corporación insular contra los actos municipales que autorizaron el citado complejo turístico integrado por un conjunto de apartamentos de 3 y 4 llaves, un hotel apartamentos de 3 estrellas y un hotel de 4 estrellas en el Plan Parcial Castillo del Águila promovido por la mercantil Yudaya S.L.; regularizando con ello la situación de los complejos proyectados garantizando la observancia de las determinaciones del Plan Insular.

II.- El acuerdo reflejado en dicho convenio tuvo por objeto que el Cabildo desistiera del recurso contencioso administrativo nº 765/2000, interpuesto contra licencias y autorizaciones concedidas por el Ayuntamiento de Yaiza a Yudaya S.A. para la construcción de un conjunto turístico en varias parcelas del Plan Parcial Castillo del Águila (desistimiento que se haría extensivo al recurso de casación que se siguió en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo contra la denegación de las medidas cautelares solicitadas por el Cabildo Insular), a cambio de que la mercantil mencionada asumiese el expreso compromiso de diferir la ejecución del proyecto de Hotel de 4 estrellas en la parcela H-1, con una capacidad de 826 plazas turísticas (se reducirían 36 plazas sobre 862 previstas), a después de la conclusión del año 2010, manteniendo las 83 plazas ya construidas correspondientes al Hotel Apartamentos de 4 estrellas ejecutado en la parcela PM, proyecto que no podría sufrir modificaciones que supongan aumento de su capacidad ni disminución de su categoría. Además, dicha entidad mercantil promovería el cambio de uso de las dos únicas parcelas de su titularidad en el Plan Parcial Castillo del Águila que tienen asignado uso turístico, A-32 y A-33, con 24 y 23 plazas turísticas, respectivamente, que se destinarán a uso terciario o comercial.

III.- La demanda interpuesta en el procedimiento recurso contencioso administrativo 765/2000, fue contra los actos administrativos en virtud de los cuales el Alcalde de Yaiza otorgo las licencias y autorizaciones a la entidad YUDAYA S.L., por lo tanto Ayuntamiento de Yaiza



FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Naturaleza jurídica y finalidad del Convenio.

El carácter o rasgo más característico de los convenios urbanísticos es que los mismos son fruto de un acuerdo de voluntades entre las Administraciones (o las entidades adscritas, dependientes o creadas por éstas) y los diferentes sujetos que participan o se ven afectados por el proceso urbanístico (por todas STS de 246-2000 [RJ 2000, 6397]). Es decir, los convenios urbanísticos gozan de una naturaleza contractual.

En este sentido, resulta de interés destacar lo reconocido por el TSJ de Cataluña en STSJ de 6-9-2001 (PROV 2002, 12219), que resalta la naturaleza contractual de los convenios urbanísticos y sus efectos jurídicos entre las partes firmantes: «los convenios urbanísticos, por sí solos, no son sino figuras contractuales que sólo generan efectos jurídicos entre los firmantes, en forma de declaración de intenciones para la Administración y de asunción de compromisos para los interesados, pero no comprometen la potestad de planeamiento de aquélla ni los derechos impugnatorios de éstos; son instrumentos que intentan facilitar la actuación urbanística pero en ningún caso sustituyen al planeamiento ni pueden alterarlo; por sí solos no tienen valor ni efecto frente a terceros pues sólo adquieren esta eficacia si se incorporan a un Plan, pasando a formar parte del mismo y siguiendo su misma suerte».

En la STSJ de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de 18-9-2003 (PROV 2004, 25521), la Sala recalca que los convenios son un «acuerdo de voluntades».

La finalidad de los convenios urbanísticos es variada, Pese a dicha variedad finalística podemos apuntar una nota genérica y común a toda clase de convenio urbanístico: el objetivo de facilitar las disposiciones normativas y actuaciones urbanísticas, posibilitando un acuerdo entre las partes afectadas y evitando, en la medida de lo posible, futuras contradicciones o confrontaciones.

En la elaboración de convenios urbanísticos habrán de respetarse, con carácter general, los principios básicos del régimen jurídico contractual. En concreto, dichos principios son los de transparencia, publicidad y concurrencia, así como igualdad y no discriminación. La Ley reconoce específicamente, art. 236.2 la sujeción a los principios de transparencia y publicidad.

Competencia para suscribir los convenios:



Son entidades competentes para celebrar convenios urbanísticos, según dispone el art. 236.1 de la Ley, las siguientes: la Administración Autonómica, los Cabildos Insulares, los municipios, las organizaciones adscritas y dependientes a estas citadas anteriormente y también las organizaciones que éstas creen. Las citadas entidades únicamente podrán disponer sobre materias de su competencia.

El art. 236.1 de la Ley dispone que en la elaboración de cualquier clase de convenio podrán intervenir las siguientes entidades: Administración Autonómica, los Cabildos Insulares, los municipios, las organizaciones adscritas y dependientes a estas citadas anteriormente y también las organizaciones que éstas creen entre ellas o con personas públicas o privadas.

La actuación de estos entes podrá ser conjunta o separada y podrán convenir con otras entidades públicas o privadas, que no han de tener en todo caso la condición de propietarios de los terrenos, construcciones o edificaciones afectadas.

SEGUNDO.- Procedimiento de celebración y perfeccionamiento

Reiteramos que el procedimiento de negociación y celebración, así como su cumplimiento, estará sujeto, en todo caso, a los principios de publicidad y transparencia (art. 236.2 de la Ley).

El art. 237 de la Ley y el art. 248 del Decreto 183/2004, de 21 diciembre regulan el procedimiento a tramitar para la celebración y perfeccionamiento de los convenios, diferenciando un procedimiento general y una serie de cuestiones específicas a considerar en determinados supuestos. De tal forma:

Con carácter general, la tramitación de un convenio será la siguiente:

- Negociación entre las partes.
- Aprobación inicial y suscripción de ésta por las partes implicadas.
- Información pública, realizada por el órgano que hubiera negociado el convenio.
- Elaboración de una propuesta definitiva, con consideración de las posibles alegaciones formuladas en el trámite de información pública.
- Audiencia de las personas o entidades que hubieran negociado y suscrito el texto inicial ante la propuesta definitiva de convenio.
- Aprobación del texto definitivo.
- Ratificación del texto definitivo.





Por parte de la Administración son órganos competentes para ratificar los siguientes:

- El Consejo de Gobierno, previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, cuando el convenio hubiera sido suscrito inicialmente por cualquier órgano de la Comunidad.

Se exceptúan de lo expuesto aquellos convenios suscritos inicialmente por la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.

- El Consejo Rector de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural cuando hayan sido suscritos inicialmente por el director ejecutivo de ésta.

• El Pleno del Cabildo Insular y del Ayuntamiento, cuando el convenio hubiera sido suscrito inicialmente en nombre o representación del Cabildo Insular o del Ayuntamiento, respectivamente.

• Por el máximo órgano colegiado de la organización pública de que se trate, cuando hayan sido suscritos inicialmente a nombre de ésta.

• Firma.

Este Convenio no ha seguido el procedimiento legalmente establecido, en primer lugar, no consta la participación del Ayuntamiento de Yaiza, al contemplarse en el mismo, cuestiones que no sólo afectaban a la materialización de plazas turísticas, sino a cuestiones que afectaban a la futura revisión de la ordenación pormenorizada del Plan Parcial de Castillo del Águila, mediante la modificación de usos previstos en el Plan Parcial, competencias propias del planeamiento urbanístico municipal, por lo que debía ser participe del mismo, y en segundo lugar, por que fue un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido y falta de competencia del órgano que lo dicto.

TERCERO.- Los supuestos de nulidad de pleno derecho

En el ordenamiento jurídico administrativo la sanción de nulidad radical rige como excepción frente el principio de anulabilidad o nulidad relativa, que se instituye como el principio general en los supuestos en los que se producen las vulneraciones del ordenamiento jurídico.

Partiendo de esta construcción doctrinal y legislativa, una de las notas características es la de **máxima restricción en la aplicación de las causas de nulidad**, que sólo serán apreciadas en aquellos casos estrictamente tasados por el legislador en el artículo 62 LRJPAC, cuyos apartados analizaremos en profundidad a continuación.





Así pues, el criterio de apreciación es totalmente estricto y restrictivo, en el sentido de que no se suelen admitir en la Jurisprudencia aplicaciones extensivas de los supuestos de nulidad radical, reservándose dicha calificación para los casos en los que nos encontramos ante claras vulneraciones del ordenamiento que sean encuadrables en los distintos apartados del precepto antes citado.

Las causa de nulidad que se aprecia en el Convenio estudiado es la siguiente:

Actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. Apartado 1.b) del artículo 62 LRJPAC.

Este apartado del precepto de la LRJPAC que está siendo analizado, indica que son nulos de pleno derecho los actos dictados **por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.**

Partiendo del concepto de incompetencia de los órganos administrativos, que no es otra cosa que la **falta de aptitud** del órgano para dictar el acto, la incompetencia material viene referida a aquellos supuestos en los que la Administración que dicta el acto no tiene potestad para realizar dicho pronunciamiento, bien por corresponder a un órgano distinto de la misma Administración, o bien porque la facultad ejercitada no viene atribuida a dicha Administración, sino a otra distinta.

Los actos nulos **no son convalidables**. Actualmente, como ha quedado puesto de manifiesto abiertamente en la redacción del precepto de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512) que estamos analizando, sólo en los casos de incompetencia material y territorial el legislador identifica vicios sancionados con la nulidad de pleno derecho.

Por otra parte, debemos apreciar que otro de los requisitos que debe confluir necesariamente para encontrarnos en uno de los supuestos del artículo 62.1 b) LRJPAC es que el vicio debe mostrarse de forma clara, **manifiesta** (*manifiestamente incompetente*, dice el legislador). Ello supone que el supuesto de hecho en que se manifieste la incompetencia debe ser claro y conciso, si necesidad de realizar análisis mas complejos.

El Tribunal Supremo se ha manifestado, considerando que sólo la incompetencia material o territorial puede acarrear la **nulidad de pleno derecho** de un **acto administrativo** y señalando que la expresión "manifiestamente incompetente" significa evidencia y rotundidad; es decir, que de forma clara y notoria el órgano **administrativo** carezca de toda *competencia respecto*





de una determinada materia (entre otras, Sentencias de 15 de junio de 1981 y de 24 de febrero de 1990).

Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Apartado 1.e) del artículo 62 LRJPAC.

Este aparatado del precepto dispone que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que se dicten prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

En lo que respecta al inciso final del artículo 62.1 e) LRJPAC, que indica que son nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, no existiendo la participación del Ayuntamiento de Yaiza, Corporación que ostenta as competencias que se recogen en el Convenio modificación de usos previstos en el Plan Parcial, competencias propias del planeamiento urbanístico municipal, se trata de un acto nulo.

CUARTO.- También es cierto, que el documento no se califica como convenio urbanístico, aunque su contenido es urbanístico, sino convenio por el que desistirá del procedimiento contencioso administrativo, procedimiento ordinario 1765/2000, con las condiciones que contienen su clausulado, por lo que se podría considerar que se trató de un acuerdo transaccional, que para que pudiera tener fuerza ejecutiva se presenta en el Tribunal competente, en dicho acuerdo tendría que haber comparecido y aceptado el Ayuntamiento de Yaiza como Administración que ha concedido la Licencia de obras, ya que en caso contrario este acuerdo a la Corporación municipal no le obligaría.

El Cabildo sólo se debería de haber preocupado de sus competencias, es decir, el Informe de compatibilidad con el PIOT y posteriores autorizaciones turísticas que son de su competencia.

En la exposición del documento, no solo se habla de las Licencias sino de modificaciones de un Plan Parcial, modificaciones que deberán ser aprobadas definitivamente por la Consejería competente del Gobierno de Canarias, aunque parece que se introducen en el documento como mera información o complemento a las circunstancias del asunto.





Con el presupuesto que las licencias seguían vivas en aquel momento, ya que no se finalizó el procedimiento por el que se demandaba la declaración de nulidad de las mismas, el Convenio no tiene mayor fuerza ejecutiva que la que le den las partes que lo suscribieron, pero en ningún caso obligaría al Ayuntamiento de Yaiza, ni anularían las Licencias controvertidas.

Por otra parte y esto bajo el criterio de la que suscribe, hubiese sido más práctico decir en el documento que la Administración declarará la lesividad de las Licencias indebidamente concedidas, comprometiéndose la titular de las Licencias a no solicitar o renunciar a cualquier tipo de indemnización que le pudiesen corresponder por la anulación de las Licencias concedidas, como salvaguarda de la Administración.

[Este apartado podría ser analizado mas profundamente, pero no es el objeto de este informe.]

QUINTO.- En cuanto la cláusula séptima del Convenio, *“Séptimo.- Todos los gastos derivados de la inscripción de este documento en cualesquiera registros u organismo así como los eventuales tributos, exacciones o gravámenes que sobre el mismo pudieran recaer serán de la exclusiva cuenta de YUDAYA S.A., la cual también asume la expresa obligación de abonar, a la firma de este acto, el íntegro importe de los honorarios profesionales devengados por la representación procesal del Cabildo de Lanzarote (procurador, letrado y perito) en el procedimiento ordinario nº1 765/2000 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJC (pleito principal y pieza separada de medidas cautelares) y en el recurso de casación 6677/2003 seguido ante la Sección Quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra el auto que concluyó la pieza de suspensión en la instancia, haciéndose cargo dicha mercantil del abono de las costas judiciales de las dos partes demandadas en el hipotético supuesto de que a su pago viniera obligado el Cabildo de Lanzarote en la resolución que se dicte en ambas instancias (P.O. 1765/2000 y Recurso casación 6677/2002) como consecuencia del desistimiento que formulará la representación del Cabildo en ambos procedimientos en cumplimiento de lo acordado en este documento.”* Es la única cláusula efectivamente ejecutiva.

Si bien es cierto, que es una cláusula que se puede introducir en este tipo de Convenios, falta su cuantificación económica, que lo que es evidente que este Convenio incluye un aspecto económico que no ha sido ni valorado ni cuantificado, y como todo Convenio con contenido económico debía ser fiscalizado.





CONCLUSIONES

I.- El Convenio como Convenio Urbanístico es nulo de pleno derecho por ser un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio y dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

II.- El Convenio como acuerdo judicial transaccional que para que pudiera tener fuerza ejecutiva se presenta en el Tribunal competente, en dicho acuerdo tendría que haber comparecido y aceptado el Ayuntamiento de Yaiza como Administración que ha concedido la Licencia de obras, ya que en caso contrario este acuerdo a la Corporación municipal no le obligaría.

III.- La Clausula Séptima del convenio no contiene cuantificación, aunque es de contenido económico, no constando en el expediente informe de fiscalización al respecto.

Este es mi informe que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Arrecife, a 27 de enero de 2016.

LA DIRECTORA ADJUNTA DE LA ASESORIA JURIDICA,



Eugenia Torres Suárez.