

ASUNTO: "Sobre nulidad de licencia de segregación".

2423/22

FDR

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-
Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

1. ANTECEDENTES.

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- El Ayuntamiento de _____, dirige escrito que se recibe con fecha _/_/____ (NAR _____), mediante el que solicita en relación con una licencia de segregación concedida en ____, que remite a anexo adjunto con el siguiente texto:

"PRIMERO.- En _____ del año ____ este Ayuntamiento mediante decreto de Alcaldía otorgó licencia de segregación a una vecina de la localidad para su posterior venta. La finca matriz, según descripción aportada por la interesada tenía una longitud a fachada de __ metros procediéndose a segregar en __ parcelas de __ metros cada una. La citada segregación y compraventa fue elevada a escritura pública con fecha _/_/____ y posteriormente inscrita y consolidada en el registro de la propiedad de _____.

En el expediente obrante en esta secretaría únicamente consta solicitud de la interesada, un plano de cotas que no está firmado por arquitecto colegiado y un certificado de secretaría del acuerdo por el que se otorga licencia de segregación, no existen por tanto informes de secretaría ni informe del técnico municipal de la fecha. (técnico comarcal de _____).

SEGUNDO.- Que este Ayuntamiento ha detectado un error en la citada licencia de segregación en cuanto a la longitud de fachada, siendo la medida real de __ metros de fachada en lugar de __.

Dado que uno de los propietarios está interesado en edificar en una de las parcelas segregadas y una vez consultado con la técnica comarcal que asiste a este Municipio sobre los futuros problemas que causaría una posible concesión

de licencia de obras, planteamos las siguientes cuestiones:

1º Dada la incoherencia entre las mediciones existentes en la licencia de segregación y catastro con respecto a la realidad, ¿debe este Ayuntamiento conceder licencia de obras?

- Entendiendo que en caso de ejecución de obras los vecinos de las otras dos parcelas se verían perjudicados debido a que no tendrían parcela mínima (2 metros de fachada cada uno) ¿Debería este Ayuntamiento notificar la solicitud de licencia de obras del primero?

2º En caso de concesión de licencia de obras, ¿habría algún impedimento en posteriormente conceder licencia de primera ocupación y cédula de habitabilidad?

3º ¿Debe este Ayuntamiento declarar la nulidad de la segregación concedida en ____?, de ser así, ¿Cuál sería el procedimiento a seguir?"

- Junto con el formulario de solicitud de asistencia se acompaña la siguiente documentación:
 - Certificación de de _/_/_ (NRS _____), acreditativa de la expedición de la licencia de segregación de tres porciones.
 - Consulta descriptiva y gráfica de los siguientes inmuebles:

Situación	Referencia catastral	Superficie
C/ _____	_____	_____ m ²
C/ _____	_____	_____ m ²
C/ _____	_____	_____ m ²

- Cédula urbanística, expedida con fecha _/_/_, relativa a solar en C/ _____.
- Con fecha _/_/_, a través de correo electrónico el Ayuntamiento remite solicitud de licencia de segregación presentada por _____ con fecha _/_/____ (NRE _____), acompañada de croquis acotado.

2. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

- Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLSRU), vigente desde .
- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX), vigente hasta el 27/06/2019.
- Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura (LOTUS), en vigor desde 27/06/2019.
- Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL).
- Reglamento General de la Ley de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, aprobado por el DECRETO 143/2021, de 21 de diciembre (RG-LOTUS).
- Normas Subsidiarias de _____ (NNSS-____), normativa refundida actualizada a _/_/_ (<http://sitex.gobex.es/SITEX/planeamiento#>)

3. FONDO DEL ASUNTO.

1º. Situación de partida.

A la vista de los antecedentes que facilita el Ayuntamiento se constata que, mediante decreto de _/_/_, se concede licencia municipal para la segregación de de tres parcelas en el solar situado en la C/ _____ (entonces C/ _____). Las fincas segregadas tienen todas ellas fachada a la calle de su situación (en la actualidad C/ _____) en una longitud de __ metros lineales. Sin embargo, la fachada de la finca originaria que discurre a lo largo de la referida calle, tan solo tiene una longitud de __ metros, de manera que no es posible que la fachada de las tres fincas segregadas tengan la pretendida longitud de __ metros, si bien resulta evidente que la parcela situada en el medio necesariamente tiene que tener esa longitud.

Para este tipo de situaciones, el ordenamiento ofrece soluciones diversas de revisión, que deben analizarse con el fin de optar por la que proceda en cada caso, según el supuesto de hecho ante el que nos encontramos. En concreto el régimen de revisión de oficio de los actos en vía administrativa, establecido en el Capítulo I del Título V de la LPACAP (artículos 106 a 111) prevé tres procedimientos distintos de revisión: la revisión de actos nulos (artículo 106); la declaración de lesividad de actos anulables (artículo 107); y la revocación (artículo 109.1).

Además, el apartado 2 del citado artículo 109 de la LPACAP faculta a las

Administraciones Públicas para “... *rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.*” No se trata de un procedimiento de revisión, sino de la depuración de un error material producido en el propio acto, con el fin de evitar cualquier equívoco en relación con el mismo. De manera que el Ayuntamiento dispone de libertad para llevar a cabo meras rectificaciones materiales de errores, aritméticos o de transcripción de sus actos sin que ello entrañe su revocación jurídica, de suerte que el acto materialmente rectificado cuenta con el mismo contenido una vez llevada a cabo su rectificación, todo ello sin sujeción a mayores solemnidades o límites temporales, pero en modo alguno autoriza para realizar auténticas rectificaciones jurídicas, de concepto, requisitos o procedimiento. Deben, por tanto, distinguirse los errores de hecho y los de derecho, con el fin de evitar el fraude de Ley. El caso que se nos propone en modo alguno puede considerarse error material, por cuanto, los antecedentes que constan en el expediente, solicitud de _____ presentada en el Ayuntamiento y croquis acotado de la segregación instada (en el que consta un sello de lo que parece ser una empresa, con cita de nombre, CIF y domicilio), evidencian claramente que el acomodo a la legalidad de lo solicitado y otorgado, requiere una reformulación del acto, con una importante alteración de su alcance y contenido. Por todo ello, se considera que procede desechar de plano la idea del error material y su rectificación.

2º. El régimen jurídico de la parcelación en la LSOTEX.

Como se ha señalado, para acogerse al concreto procedimiento de revisión en vía administrativa, debe analizarse el supuesto de hecho y el régimen jurídico sobre el que se sustenta su producción. En la fecha en que se presenta la solicitud de segregación, _//_, se encontraba vigente la ya derogada LSOTEX, que regula las parcelaciones en el Capítulo III del Título I, dedicado al Régimen Urbanístico del Suelo, en concreto en los artículos 39 a 41. El artículo 39 recoge el concepto de parcelación, “1. *Se considera a cualesquiera efectos parcelación urbanística toda división simultánea o sucesiva de solares, parcelas, unidades rústicas aptas para la edificación, terrenos o fincas en dos o más lotes o fincas nuevas independientes.*”; sanciona con nulidad, “2. *Es nula toda parcelación urbanística que sea contraria a la ordenación territorial y urbanística en vigor o infrinja lo dispuesto en los dos artículos siguientes.*”; y determina el plazo (tres meses a partir de su expedición) para la consolidación de la parcelación y su caducidad una vez transcurrido el mismo. El precepto siguiente, artículo 40, establece las reglas en materia de indivisibilidad de las fincas, parcelas y solares. Por último, artículo 41, que en el apartado 1 exige la aprobación de la ordenación detallada para efectuar parcelaciones en suelo urbano, prohíbe las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable (apartado

2), y determina la sujeción a licencia municipal de todas las parcelaciones urbanísticas (apartado 3).

3º. El régimen de revisión de oficio de los actos en vía administrativa.

Las NNS-_____, tal y como se desprende del contenido de la cédula urbanística de _/_/_, que son las mismas que se encontraban vigentes en el momento de otorgamiento de la licencia de segregación, establecen el requisito de fachada mínima en ___ metros y no admite retranqueos sobre la alineación oficial. De manera que, si se segregan tres solares con ___ metros de fachada cada uno de ellos y el frente de la parcela matriz que da a la calle solo tiene __ metros, es evidente que la parcela situada en medio necesariamente toma __ metros de la fachada real, por lo que solo quedan disponibles __ metros para las dos parcelas de los extremos, de suerte que al menos una de ellas no cumplirá con el requisito de fachada mínima.

Como se ha visto, la nulidad es la sanción que depara la norma sectorial, tal y como prevé expresamente el artículo 39.3 de la LSOTEX: *"2. Es nula toda parcelación urbanística que sea contraria a la ordenación territorial y urbanística en vigor o infrinja lo dispuesto en los dos artículos siguientes."* La vulneración lo es por partida doble, porque además de vulnerar, como se ha visto, lo establecido en la ordenación urbanística municipal, se incumple la regla de indivisibilidad establecida en el apartado a) del artículo 40: *"Son indivisibles las fincas, las unidades rústicas aptas para la edificación, las parcelas y los solares siguientes: a) Los que tengan unas dimensiones inferiores o iguales a las determinadas como mínimas, salvo que los lotes resultantes se adquieran simultáneamente por los propietarios de fincas, unidades rústicas aptas para la edificación, parcelas o solares colindantes con la finalidad de agruparlos y formar una nueva finca, unidad rústica apta para la edificación, parcela o solar con las dimensiones mínimas exigibles."*

Se da por tanto, en el momento de otorgar la licencia, el supuesto de nulidad previsto en el apartado g) del artículo 47.1 de la LPACAP, *"1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: .../... g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley."*, en relación con el citado artículo 39.3 de la LSOTEX. Además, se consideran que se dan también las causas de nulidad enumeradas en los apartados c) y f):

"c) Los que tengan un contenido imposible.

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."

Para esta situación, el artículo artículo 106.1 de la LPACAP establece que "1.

Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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 47.1.**" Para ello el municipio cuenta con potestad expresamente reconocida en el artículo 4 de la LBRL, al señalar que "1. En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas: .../... g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos."

En relación con ello, la Comisión Jurídica de Extremadura, Dictamen 11/2019, de 20 de marzo, ha declarado:

"El presupuesto general de la posibilidad de la revisión de oficio es que se trate de actos administrativos nulos, siempre de acuerdo con el citado artículo 47 de la Ley que recoge los supuestos de nulidad. No debe olvidarse que esta acción de nulidad está restringida a los supuestos más graves de antijuridicidad administrativa y que por su carácter excepcional, debe ser interpretada restrictivamente.

Concurriendo dicho presupuesto, la ley enfatiza el carácter obligatorio de la revisión: "declararán"; es decir, si la Administración considera que un acto es nulo de pleno derecho por estar incurso en alguno de los supuestos del artículo 47.1 de la LPACAP, no tiene alternativa, debe declarar su nulidad, careciendo de discrecionalidad para valorar la oportunidad de decidir o no su anulación; no obstante, se deberán tener presentes los parámetros limitativos recogidos en el artículo 110 de la LPACAP.

Han de ser actos administrativos que agoten la vía administrativa o que, aun siendo susceptibles en su momento de recurso administrativo hubiesen devenido firmes por no haber sido recurridos en plazo. Se refuerza con ello el carácter extraordinario de la revisión de oficio, de forma que cuando proceda otra vía de impugnación se ha de optar por ella.

Otra de las notas características del procedimiento de revisión de oficio es que no está sometido a plazo alguno ya que podrá declararse "en cualquier momento"; es decir, no existe plazo preclusivo para iniciar el procedimiento."

Dándose el presupuesto para la revisión de oficio, las primeras reglas procesales para declarar la nulidad de un acto se encuentran en el citado artículo, que habilita para su inicio bien de oficio bien a solicitud de interesado, exigiéndose el previo dictamen del órgano consultivo de la comunidad Autónoma, en nuestro caso, la Comisión Jurídica de Extremadura, órgano que en relación con el procedimiento se ha pronunciado en el dictamen anteriormente citado, en los términos siguientes:

“Respecto al íter procedimental a seguir, han de aplicarse las reglas establecidas en el Título IV “De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común” de la LPACAP, con especial atención al trámite de audiencia al interesado (artículo 82).

La resolución del expediente de revisión deberá estar motivada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1.b) de la citada LPACAP.

Destacar que siendo un procedimiento iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse la pertinente resolución producirá la caducidad del mismo, en virtud del artículo 106.5 del mismo texto legal.”

A estos efectos nos remitimos a lo establecido en el DECRETO 1/2022, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura, de su Cuerpo de Letrados y de la Comisión Jurídica de Extremadura, Título III, artículos 57 a 88, y más concretamente el Capítulo IV, que regula el procedimiento para la emisión de dictámenes, artículos 66 a 76.

Por último, hay que señalar que, conforme al artículo 21.1.j) de la LBRL, el órgano competente para acordar la revisión de oficio y la declaración de nulidad es la Alcaldía, al ser el órgano que adoptó el acuerdo objeto de la revisión.

Acreditada la existencia de vicio de nulidad, procede desechar el procedimiento de declaración de lesividad, regulado en el artículo 107 de la LPACAP. No se trata aquí de un supuesto de anulabilidad, en los términos del artículo 48 de la misma norma, referido a cualquier transgresión del ordenamiento jurídico, si no que estamos ante una vulneración cualificada, con sanción de nulidad en la legislación sectorial. Además, el apartado 2 del citado artículo 107, exige que la declaración de lesividad se adopte en un plazo de cuatro años desde que se dictó el decreto de otorgamiento de la licencia, plazo que ha transcurrido con largueza, toda vez que la licencia fue expedida con fecha _//_.

También y por la misma razón procede desechar el procedimiento de revocación regulado en los artículos 109.1 de la LPACAP y 16 del RSEL; además, porque aunque pudieran concurrir los requisitos formales exigidos en la ley procedimental, no estamos ante circunstancias sobrevenidas ni tampoco se dan las razones de oportunidad y conveniencia, que amparen la revocación de la licencia, conforme a la norma reglamentaria.

4º. El procedimiento de normalización de fincas en la LOTUS.

Al margen de la solución propuesta, ciertamente hay otra solución de

naturaleza práctica, que puede perfectamente adoptarse en términos de la más estricta legalidad, de la que sería garante, ahora sí, el propio Ayuntamiento. Se trata evidentemente del acuerdo entre las partes implicadas para llevar a cabo el correspondiente procedimiento de normalización de fincas regulado en los artículos 126 de la LOTUS y 153 del RG-LOTUS. Este procedimiento, tal y como señala el apartado 1 de uno y otro precepto *"... procederá siempre que no sea necesaria la redistribución de beneficios y cargas de la ordenación entre las personas propietarias afectadas, pero sea preciso regularizar la configuración física de las fincas para adaptarlas a las exigencias del planeamiento."* El alcance de la regularización se determina en el apartado 2, señalando que *"... se limitará a definir los nuevos linderos de las fincas afectadas de conformidad con el planeamiento, siempre que no afecte el valor de las mismas en proporción superior al 15 por 100 ni a las edificaciones existentes, en caso contrario deberá seguirse el procedimiento general de la reparcelación. Las diferencias se compensarán en metálico."* Estableciendo el apartado 3 el procedimiento, que permite su inicio de oficio o a instancia de todos o alguna de las personas propietarias y exige un trámite de audiencia y citación personal a las partes interesadas. Se completan la tramitación con la determinación de la documentación necesaria y las reglas para aprobación del proyecto de normalización, establecidas en los apartados 4 y 5, respectivamente del RG-LOTUS.

Puesto que, como determina el artículo 106.1 de la LPACAP y destaca el Dictamen 11/2019, de 20 de marzo, de la Comisión Jurídica de Extremadura, concurriendo en un acto cualquiera de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 de la misma norma, el Ayuntamiento está obligado a declarar su nulidad, es precisamente el propio dictamen el que resuelve la cuestión con base a los límites a la revisión establecidos en el artículo 110: *"Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes."* De manera que si el propio Ayuntamiento o los particulares, tomaran la iniciativa dirigida a promover la normalización de las fincas afectadas por la parcelación en cuestión, los límites de la revisión eximirían al Ayuntamiento del ejercicio de las facultades de revisión.

En vista de cuanto antecede se elevan al Ayuntamiento las siguientes

4. CONCLUSIONES.

1. El acuerdo de _//_, por el que se otorga la licencia de segregación adolece de vicio de nulidad, por lo que procede que el Ayuntamiento lleve a cabo a la revisión de oficio del referido acuerdo, declarando su nulidad, de

conformidad con el artículo 106 de la LPACAP.

2. Nada impide al propio Ayuntamiento o a los interesados promover la normalización de sus parcelas, siempre que cumplan los requisitos y condiciones establecidos en los artículos 126 de la LOTUS y 153 del RG-LOTUS.
3. Si se tomara la iniciativa de normalización de las fincas los límites de la revisión, establecidos en el artículo 110 de la LPACAP, eximirían al Ayuntamiento de la declaración de nulidad del acuerdo de _/_/_.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022