

Año:	2023
Nº Dictamen:	0229/2023
Fecha:	23-3-2023
Nº Marginal:	II.219
Ponencia:	Roca Fernández-Castanys, María Luisa Guisado Barrilao, José Mario. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)
Nombre:	Revisión de oficio de licencia de parcelación. Actos nulos. Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales. Improcedencia.
Voces:	ACTOS ADMINISTRATIVOS: Actos nulos: Causas: Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales. Improcedencia. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Revisión de oficio. REVISIÓN DE OFICIO: Objeto: Licencia de parcelación.

Número marginal: II.219

DICTAMEN Núm.: 229/2023, de 23 de marzo

Ponencia: Roca Fernández-Castanys, María Luisa

Guisado Barrilao, José Mario. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Revisión de oficio de licencia de parcelación.

Actos nulos.

Adquisición de derechos careciendo de requisitos esenciales.

Improcedencia.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTO JURÍDICO

ÚNICO

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), en relación con el procedimiento para la revisión de oficio de la licencia de parcelación otorgada a don (...) mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de diciembre de 2018.

El anterior dictamen de este Órgano acordó devolver el expediente a fin de que se procediera a dar trámite en el mismo a una persona directamente interesada, evitando así la manifiesta indefensión que pudiera alegarse al respecto por la referida persona legitimada. No obstante, se ha acreditado que, tras solicitar ese trámite por la persona en cuestión, renunció a que se le diera traslado de lo instruido, razón por la cual hemos de entender subsanada y ya sin fundamento la eventual indefensión que pudiera alegarse.

Dado que en el anterior dictamen 854/2022, de 7 de diciembre, ya se abordaron los aspectos procedimentales del expediente instruido, corresponde ahora entrar sobre el fondo de la cuestión planteada.

Se pretende la nulidad de la licencia de parcelación otorgada el 13 de diciembre de 2018 sobre 5 parcelas del municipio de Almuñécar (Granada), en el núcleo de La Herradura, si bien excluyendo de la declaración de nulidad a la finca 5 de las siguientes parcelas:

- Finca 1, Núcleo (...), parcela (...).
- Finca 2, Núcleo (...), parcela (...).
- Finca 3, Núcleo (...), parcela (...).
- Finca 4, Núcleo (...), parcela (...).
- Finca 5, Núcleo (...), parcela (...).

Se esgrime como causa de nulidad la del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015: "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 ello sobre la base de un informe del Arquitecto Municipal de 23 de febrero de 2022, que corrige otro de distinto Arquitecto Municipal fechado el 21 de noviembre de 2018, sobre cuyo contenido se sustentó la concesión de la licencia de parcelación de las fincas que ahora pretende anularse.

Resulta necesario contrastar el argumento de cada uno de los dos Arquitectos, ya que uno (el de 21 de noviembre de 2018) informa favorablemente la concesión de la licencia mientras que otro (el de 23 de febrero de 2022) propone la revisión de oficio de la misma.

Por razones de sistemática y para una mejor comprensión, seguiremos contrastando los informes emitidos para cada una de las fincas.

1. Respecto a la finca 1. El informe favorable señala: Finca 1, identificada como núcleo (...), parcela (...).

Coincide la referencia catastral dada por el documento presentado, (...), con la correspondiente a la Sede Electrónica del Catastro consultada a la fecha de elaboración de este informe.

No coincide sin embargo la superficie catastral, que es de 584 m², en relación con la señalada en el documento presentado que se eleva a 611,77 m².

No cuenta con edificación.

Los terrenos están clasificados como suelo urbano con calificación de zona verde privada, sin aprovechamiento urbanístico. No existe condición de parcela mínima establecida para dicha calificación en el vigente PGOU-87 de Almuñécar.

En cambio, el segundo de los informes referidos formula estos reparos: Parcela catastral (...) (la finca 1 de la parcelación está superpuesta sobre la misma).

Consta en Catastro desde el 13 de marzo de 2017. La identificación del titular catastral está en investigación desde entonces.

2. Respecto a la finca 2, el primero de los informes dice: Finca 2, identificada como núcleo (...), parcela (...). Coincide la referencia catastral dada por el documento presentado, (...), con la correspondiente a la Sede Electrónica del Catastro consultada a la fecha de elaboración de este informe.

No así la superficie catastral que es de 950 m² según dicha consulta frente a los 1.200,74 m² que se señalan en el documento técnico presentado. No cuenta con edificación.

Los terrenos están clasificados como suelo urbano por el vigente PGOU-87 de Almuñécar: la parte norte de los mismos con calificación de zona verde privada, con una superficie de 756,21 m², sin aprovechamiento urbanístico; y la parte sur, con una superficie de 444,53 m² afectada por la ordenanza de aplicación RE.XVI del PGOU-87 de Almuñécar de carácter residencial, conforme a la superposición sobre la cartografía de dicho planeamiento aportada con la documentación técnica presentada. La parcela afectada por la ordenanza RE.XVI no cumple con la condición de parcela mínima de 1.000 m².

No obstante, es de aplicación la modificación puntual nº 33 del PGOU-87, por la que se admite como superficie mínima la superficie de parcela existente.

En el informe desfavorable se indica: Parcela catastral (...) (la finca 2 de la parcelación está superpuesta sobre la misma).

Consta en Catastro desde el 13 de marzo de 2017. La identificación del titular catastral está en investigación desde entonces.

3. Respecto a la finca 3, el primero de los informes prevé lo siguiente: Finca 3, identificada como núcleo (...), parcela (...).

En la documentación técnica se señala una superficie para estos terrenos de 2.281,50 m².

Se indica que la misma se superpone sobre las fincas catastrales con referencias (...) y (...), que corresponden, según datos de la Sede Electrónica del Catastro, consultada a la fecha de elaboración de este informe, a las siguientes dos parcelas: la primera con una superficie de 4.019 m² y una construcción de uso residencial de 285 m²; la segunda con una superficie de 1.168 m² sin edificación.

No se justifica en el documento presentado los límites de los terrenos que se pretenden segregar ni se justifica la incoherencia con los datos catastrales, ni consta explicación sobre la parcela que catastralmente aparece como edificada.

De otra parte, los terrenos, clasificados como suelo urbano por el PGOU-87 de Almuñécar, están en parte afectados por zona verde privada, carente de aprovechamiento, y en parte afectados por la ordenanza de aplicación RE.XVI del vigente PGOU-87 de Almuñécar de carácter residencial, conforme a la superposición sobre la cartografía de dicho planeamiento aportada con la documentación técnica presentada.

En la documentación gráfica presentada se delimitan estas zonas, quedando una zona central afectada por calificación de zona verde privada, sin aprovechamiento urbanístico, con una superficie de 407,37 m², y dos zonas a cada lado de la central con superficie 1.147,73 m² y 721,39 m² respectivamente, afectadas ambas por la ordenanza RE.XVI.

En cuanto a las condiciones de parcela mínima, no existe condición de parcela mínima establecida para zonas calificadas como verde privado en el vigente PGOU-87 de Almuñécar. Para el resto de la parcela, e independientemente de su delimitación definitiva, es de aplicación la modificación puntual nº 33 del PGOU-87, por la que se admite como superficie mínima la superficie de parcela existente.

Por su parte, el informe desfavorable prevé lo siguiente: Parcela catastral (...) (la finca 3 está superpuesta sobre esta parcela catastral y la (...)).

Consta en el Catastro desde el 14 de enero de 1997. En dicha fecha aparece dado de alta como titular catastral D. (...).

El 31 de agosto de 2010 se produce la baja del anterior titular y el alta de D. (...), que causa baja el 10 de junio de 2015, estando identificado como titular catastral desde dicha fecha hasta la actualidad D. (...) y (...).

Parcela catastral (...) (la finca 3 está superpuesta sobre esta parcela y la (...)).

Consta en Catastro desde el 13 de marzo de 2017. La identificación del titular catastral está en investigación desde entonces.

4. Respecto a la finca 4, el primero de los informes dice: Finca 4, identificada como núcleo (...), parcela (...). Los terrenos, con una superficie de 1.143,19 m² según la documentación presentada, se superponen sobre parte de la parcela catastral de referencia (...), de extensión según datos de la Sede Electrónica del Catastro consultada en la fecha de elaboración de este informe de 6.232 m², carentes de edificación.

Los terrenos, clasificados como suelo urbano por el PGOU-87 de Almuñécar, están en parte afectados por zona verde privada, carente de aprovechamiento, y en parte por las ordenanzas de aplicación RI.41 y RE.XVI del vigente PGOU-87 de Almuñécar de carácter residencial, conforme a la superposición sobre la cartografía de dicho planeamiento aportada con la documentación técnica presentada.

En la documentación gráfica presentada se delimitan estas zonas, quedando una zona afectada por la ordenanza RE.XVI con una superficie de 83,72 m², otra zona afectada por la calificación de zona verde privada, sin aprovechamiento urbanístico, con una superficie de 382,82 m², y una última zona afectada por la ordenanza RI.41 con una superficie de 676,66 m².

No existe condición de parcela mínima establecida para la calificación RI. 41 ni para zona verde privada en el vigente PGOU-87 de Almuñécar, pero sí para la calificación RE.XVI, que la establece en 1.000 m².

No obstante, es de aplicación la modificación puntual nº 33 del PGOU-87, por la que se admite como superficie mínima la superficie de parcela existente.

El segundo informe municipal hace este reparo: Parcela catastral (...) (la finca 4 de la parcelación está superpuesta sólo en parte sobre la misma).

Consta en Catastro desde el 13 de marzo de 2017. La identificación del titular catastral está en investigación desde entonces.

5. Finalmente, respecto a la finca 5, el primero de los informes dice: Finca 5, identificada como núcleo (...), parcela (...). Los terrenos con una superficie de 310,92 m² según la documentación presentada, se superponen sobre parte de la parcela catastral de referencia (...), de extensión según datos de la Sede Electrónica del Catastro consultada en la fecha de elaboración de este informe de 380 m², carentes de edificación.

Los terrenos, clasificados como suelo urbano por el PGOU-87 de Almuñécar, están afectados por las ordenanzas de aplicación RE.XIV del vigente PGOU-87 de Almuñécar de carácter residencial, conforme a la superposición sobre la cartografía de dicho planeamiento aportada con la documentación técnica presentada. La parcela no cumple con la condición de parcela mínima de 1.000 m² establecida para la calificación RE.XIV. No obstante, en la documentación escrita se manifiesta la intención de agregar esta parcela a la colindante con referencia catastral (...), por lo que puede autorizarse la segregación de esta parcela con la condición de agruparse a la colindante en el mismo acto.

El segundo informe municipal hace este reparo: Parcela catastral (...) (la finca 5 de la parcelación está superpuesta sólo en parte sobre la misma).

Consta en Catastro desde el 13 de marzo de 2017. La identificación del titular catastral estaba en investigación desde entonces hasta el 5 de octubre de 2020, donde se produce una alteración, con la constancia en primer lugar del alta como propietarios de D^a. (...), D. (...) y D. v; D. (...), D. (...), D^a. (...) y D. (...); y D^a. (...) (basado en un acto jurídico de 3 de abril de 2003), y su baja con fecha 21 de agosto de 2020, produciéndose en dicha fecha el alta como titulares de D^a. (...), D. (...), D^a. (...) y D. (...), que mantienen hasta la fecha de consulta a Catastro dicha titularidad.

En esta quinta finca, por tanto, están identificados los titulares catastrales, y respecto a la misma no se postula la nulidad de su licencia de parcelación, a pesar de que en la fecha en la que se otorgó la licencia cuya nulidad se propone, el 13 de diciembre de 2018, el titular catastral estaba en investigación hasta que se determinó dicha titularidad el 5 de octubre de 2020.

En resumen, el motivo por el cual se pretende la anulación de las licencias de parcelación de las fincas 1, 2, 3 y 4 es el mismo: "consta en Catastro desde el 13 de marzo de 2017. La identificación del titular catastral está en investigación desde entonces".

Esa falta de identificación del titular catastral se quiere subsumir a través de la causa de nulidad del artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, argumentado doblemente que se ha incumplido el artículo 13.1.c) del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía entonces de aplicación (Decreto 60/2010, de 16 de marzo), por una parte; y por otra, que igualmente no se ha respetado el Anexo I de la Ordenanza municipal de intervención en materia de licencias urbanísticas y actividades, a propósito de las licencias de parcelación.

El citado artículo 13.1.c) del Decreto 60/2010, indica que: “La solicitud de licencia de parcelación debe adjuntar un proyecto de parcelación suscrito por técnico competente, que incluirá planos georreferenciados a escala adecuada de la situación y superficie de los terrenos afectados por la alteración y de las fincas y parcelas iniciales y resultantes, así como su identificación catastral y registral, y las condiciones urbanísticas vigentes”.

Consta en el expediente identificación de la finca matriz y de las fincas parceladas resultantes, con planos georreferenciados e imágenes que de manera precisa identifican cada una de ellas. El precepto no exige la identificación del titular de la finca, y menos aún que ésta se haga por medio del Catastro, cuya eficacia es a efectos tributarios y desde luego no acredita propiedad o derecho real alguno sobre el inmueble en cuestión.

Por otro lado, las discrepancias que pudieran existir en relación con la superficie de la parcela entre la medición real, la catastral o incluso la registral, no es desde luego causa de nulidad ya que es fácilmente subsanable haciendo coincidir los registros públicos -sean de propiedad, catastrales o urbanísticos- con la realidad material a través de los mecanismos contemplados en la normativa de aplicación de cada uno de ellos. No puede incardinarse esto o la no identificación del titular en la nulidad pretendida ya que ello no comporta que se “carezcan de los requisitos esenciales para su adquisición” tal y como prescribe el precepto citado de la Ley 39/2015.

Por otro lado, también se argumenta que se infringe el Anexo I de la Ordenanza municipal de intervención en materia de licencias urbanísticas y actividades, que exige para la licencia que el proyecto de parcelación esté “suscrito por técnico competente y visado por el Colegio Profesional en caso de resultar legalmente exigible. Definirá pormenorizadamente cada una de las unidades parcelarias resultantes de la división, agregación o transformación de la configuración del inmueble propuesto. Se compondrá de los siguientes documentos: a) Memoria justificativa de las razones de la parcelación y de sus características en función de las condiciones urbanísticas vigentes. Se describirá la finca original existente y las nuevas parcelas, debiendo hacerse constar que resultan adecuadas para el uso que el planeamiento les asigna y que, en su caso, son aptas para la edificación. b) Se aportará identificación registral y catastral de las fincas, así como acreditación suficiente de la titularidad sobre las mismas. En caso de no estar registrada o catastrada correctamente la finca, deberá hacerse así con carácter previo”.

Respecto a la necesidad de identificación de la finca, ya hemos señalado anteriormente que esa identificación existe, si bien las eventuales discrepancias que pudieran existir desde luego son subsanables; y en lo concerniente, a la falta de acreditación de la titularidad sobre la misma o el hecho de no haber corregido previamente el registro o el catastro, si es que estos no coincidían con la realidad, son cuestiones de procedimiento que podrían haber sido subsanadas, y que en su caso constituirían motivos de anulabilidad, pero no de una nulidad radical que, como bien alega la parte interesada, debe ser aplicada restrictivamente, ya que no es admisible el uso indiscriminado y sin rigor del artículo 47 de la reiterada Ley para dejar sin efecto todo acto administrativo que pudiera considerarse contrario a una norma. De ser así, dejaríamos vaciada de contenido la anulabilidad de los actos que, por otra parte, es la regla general frente a la excepción de la nulidad radical.

Por todo ello, y sin perjuicio de una eventual anulabilidad, no podemos estimar la propuesta de declarar nula la licencia de parcelación objeto del expediente.

CONCLUSIÓN

Se dictamina desfavorablemente la propuesta de declaración de nulidad contenida en el procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada), para la revisión de oficio de la licencia de parcelación otorgada a don (...) mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de diciembre de 2018.