

Expediente Núm. 134/2010
Dictamen Núm. 127/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de junio de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de abril de 2010, examina el expediente de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de 9 de noviembre de 2006, por la que se otorgó licencia de segregación de una finca.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de noviembre de 2006, el Alcalde del Ayuntamiento de Corvera de Asturias resuelve conceder “licencia de segregación” de la finca n.º “X”, polígono “A”, en La R..... (Los C.....) a, “según el proyecto” presentado. Consta en el expediente que el interesado solicitó, con fecha 11 de octubre de 2006, una licencia para proceder a la parcelación de la citada finca. En el

proyecto que se adjunta a la solicitud se señala que la superficie de la parcela es "registralmente (...) de seis mil setecientos dieciséis metros noventa decímetros cuadrados, superficie que coincide con el levantamiento topográfico aportado por la propiedad y que se adjunta en el anexo de documentación gráfica", proponiendo la segregación de la parcela para obtener dos de diferente superficie: la parcela 1, de 1.915,00 m² y la parcela 2, de 4.801,90 m². Finalmente se añade que, "al ofrecer las dos parcelas un frente de más de 6 metros de longitud al camino de acceso, ambas parcelas dispondrán de las acometidas individualizadas de los diferentes servicios urbanísticos". En el anexo I del proyecto figura la documentación relativa a la "justificación de propiedad de la parcela", que consiste en la escritura de aceptación y adjudicación parcial de una herencia otorgada el día 5 de mayo de 2006 y en una certificación catastral descriptiva y gráfica relativa a la finca objeto de escritura, de fecha 4 de mayo de 2006.

El día 26 de octubre de 2006 emite informe favorable el Aparejador Municipal. En él expone que "la segregación que se pretende se ajusta a las determinaciones contenidas en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de este Municipio, actualmente en vigor, y en concreto a lo dispuesto en el art. 269 de las citadas Normas Subsidiarias, que le resulta de aplicación, cumpliéndose las condiciones relativas a dimensiones mínimas de parcela resultante, así como frente mínimo a camino público".

2. Como antecedentes, obra incorporada al expediente la siguiente documentación: a) Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de fecha 22 de junio de 2006, por la que se concedió al interesado licencia de obras para cierre parcial de una finca. b) Solicitud de licencia municipal de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar en La R....., formulada por el mismo interesado con fecha 28 de septiembre de 2006. c) Informe del Aparejador Municipal, de 9 de noviembre de 2006, en el que se indica que "se presenta proyecto básico y de ejecución de construcción de vivienda unifamiliar aislada, que se emplazará en (...) finca procedente de

segregación (...), debidamente tramitada y autorizada por este Ayuntamiento".
d) Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de 23 de noviembre de 2006, por la que se concedió licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar conforme al proyecto presentado.

3. Con fecha 12 de marzo de 2007, el titular de la licencia concedida presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Corvera de Asturias en el que, tras señalar las dificultades existentes en orden a la inscripción en el Registro de la Propiedad del exceso o diferencia de cabida resultante entre la "catastrada (5.543 m²) y la realmente existente (6.716,90 m²)", solicita que se declare por el Ayuntamiento "que el hecho de inscribirse en el Registro de la Propiedad el resto de la finca matriz (...), con la cabida de 3.707 metros cuadrados, no obsta a la licencia de segregación concedida en su día". A estos efectos, y para ajustar la inscripción de la segregación a las superficies obrantes en el Catastro (y no a la medición que se manifestó existía realmente), explica que, manteniendo invariables los 1.915,00 m² previstos tras la segregación para la parcela 1, la parcela matriz podría inscribirse provisionalmente con una cabida de 3.707 m² y no con los 4.801,90 m² previstos en la solicitud de segregación, todo ello "sin perjuicio de obtener del Catastro la modificación de los datos catastrales", que ya se encuentra en tramitación. Adjunta a su escrito escritura otorgada el día 28 de diciembre de 2006, en la que las partes intervinientes segregan las fincas resultantes de la licencia concedida por el Ayuntamiento de Corvera de Asturias y hacen donación de las mismas al titular de la licencia concedida y a una tercera persona.

El día 15 de marzo de 2007, el Aparejador Municipal emite un informe en el que aclara "que el hecho de que la subparcela 2 o resto de la finca matriz (...) se inscriba con una superficie de 3.707 m², y no de 4.801,90, como así figuraba en el proyecto de parcelación presentado, no altera las condiciones de la licencia de segregación otorgada, siempre que se mantenga el frente mínimo a camino público de 15,00 metros".

4. El día 6 de mayo de 2008, un representante de la propietaria de una parcela colindante con la finca objeto de segregación presenta un escrito en el Ayuntamiento de Corvera de Asturias en el que pone en conocimiento del “Ayuntamiento y de su oficina de gestión urbanística que unas personas (...) están tratando de segregar o parcelar irregularmente las fincas catastrales n.º “X” e “Y” del polígono “A” de Corvera, en base a una discordancia que existe entre la realidad física, entre la jurídico-registral por un lado y la catastral por otro”. Sostiene el firmante de este escrito que su representada es titular registral de un total de 336 m² que catastralmente figuran incluidos en la finca posteriormente segregada. Manifiesta su intención de proceder a rectificar catastralmente esta situación mediante el ejercicio de acciones civiles, por lo que solicita al Ayuntamiento “que se abstenga de autorizar parcelaciones o segregaciones de estas fincas catastrales y dar permisos de obras o licencias de construcción (...), siempre que los requisitos urbanísticos para ello supongan una afección a la propiedad de mi representada, hasta que se obtenga sentencia judicial firme y consiguiente rectificación catastral”. Se acompaña este escrito de escritura y planos.

Con fecha 28 de mayo de 2008, se une a la documentación anterior una certificación del Registro de la Propiedad y diversos planos.

El día 1 de julio de 2008, el representante de la propietaria de la parcela colindante dirige un escrito al Ayuntamiento de Corvera de Asturias en el que solicita “la presencia del Vigilante de Obras a fin de poder verificar la obra que se está realizando en mi parcela (...). Se está instalando una malla metálica impidiéndome el paso con mi remolque”.

5. Con fecha 25 de mayo de 2009, el representante de la propietaria de la finca colindante pone en conocimiento “del Departamento de Urbanismo y (de la) Asesoría Jurídica” del Ayuntamiento de Corvera de Asturias que el 27 de marzo se ha “recibido la sentencia del juicio verbal interpuesto (...) contra los propietarios de las parcelas n.º “Y” y n.º “X”, que se adjunta.

La sentencia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Avilés el 27 de marzo de 2009, estima la demanda formulada por la propietaria de la finca colindante y declara que “la parcela descrita como `trozo de terreno de 245 m² que linda al norte y este con la carretera (y) al sur con las parcelas `Y´ y `X´ de los demandados (...) forma parte de la finca (...) agrupada con (otra) por la demandante, a quien pertenece”. Condena a los demandados “a estar y pasar por la anterior declaración, absteniéndose de todo acto de perturbación (...), a retirar la valla” que se describe y “a derribar la parte del muro por ellos construido dentro de la finca de la demandante, pudiendo rehacerlo en la forma que se señala” y decreta “la nulidad y la procedencia de la cancelación de cuantos asientos registrales pudieran oponerse y ser contrarios a la declaración contenida en (...) este fallo, librándose el oportuno mandamiento al Catastro a fin de adecuar el mismo a la realidad registral, pasando la parcela reivindicada a formar parte de la finca” de la propietaria colindante y “saliendo de las fincas (...) en que se encuentra”.

6. El día 11 de junio de 2009, el Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Corvera de Asturias notifica al titular de la licencia de segregación un escrito en el que le concede, “en trámite de audiencia”, un plazo de 10 días “para que aporte los documentos y pruebas que crea oportuno” en relación con las licencias concedidas, con fecha 22 de junio y 23 de noviembre de 2006, para el cierre de la finca “X” del polígono “A” y para la construcción de una vivienda unifamiliar en la parcela resultante de la segregación de la misma, respectivamente

Con fecha 19 de junio de 2009, el titular de la licencia presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento en el que advierte que el Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Avilés ha admitido el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada, por lo que entiende que no resulta “procedente (...) realizar trámite alguno (...) en tanto no recaiga resolución definitiva en el proceso judicial en curso; no obstante (...) hemos de anticipar que la cuestión debatida judicialmente no es relevante a los fines del

procedimiento administrativo a que se refiere dicho expediente, según se justificará, si hubiera lugar a ello, una vez recaiga sentencia firme”.

Previo informe jurídico emitido por el Secretario General del Ayuntamiento, el día 6 de julio de 2009 el Concejal Delegado de Urbanismo dicta Resolución en la que se dispone “dejar en suspenso el expediente, en tanto no haya sentencia firme sobre la propiedad de la parcela”.

7. Con fecha 28 de julio de 2009, el representante de la propietaria de la finca colindante presenta en el registro del Ayuntamiento de Corvera de Asturias un escrito al que adjunta Sentencia firme dictada por la Audiencia Provincial de Asturias el día 17 de julio de 2009. En ella se declara “que el terreno que existe entre el muro de cierre de las parcelas `Y´ y `X´ y la carretera de La R..... a Villanueva y La Estebanina forma parte de la finca registral “B” del Registro de la Propiedad N.º 1 de Avilés (...). b) Que la inscripción a que hubiera podido dar lugar la escritura de donación otorgada el 28 de diciembre de 2006 (...) es nula y debe ser cancelada en cuanto se opongá a la declaración anterior”. Por tanto, deberá retirarse “la valla que prolongaba la esquina noroeste de la parcela `Y´” y abstenerse el titular de la licencia de parcelación” de todo acto de perturbación o despojo en relación a dicho trozo de terreno”.

8. Mediante escrito de 29 de julio de 2009, el representante de la propietaria de la finca colindante presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento en el que solicita la “anulación de (las) licencias municipales concernientes a este asunto”.

El día 8 de octubre de 2009, dirige nuevamente un escrito al Ayuntamiento en el que denuncia el “mal trato recibido en la Sección de Urbanismo y (en) la Sección de Asesoría Jurídica” en relación con los diferentes escritos presentados y las respuestas recibidas. Finaliza instando “el informe solicitado a la mayor brevedad posible, ya que es de suma urgencia presentarlo ante otro organismo”.

9. Previo requerimiento efectuado por el Concejal Delegado de Urbanismo, el Secretario del Ayuntamiento de Corvera de Asturias emite un informe con fecha 15 de octubre de 2009. En él, tras detallar los informes técnicos obrantes en los expedientes relativos a las licencias de segregación y de construcción de una vivienda unifamiliar en la finca matriz de las segregadas, y reproducir el fallo de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Avilés de 27 de marzo de 2009, concluye que la citada “sentencia afecta a una superficie de 336 m², que afectan a la superficie necesaria de frente a la carretera que permitiría la edificación, así como a la construcción de muro de cierre./ Estos aspectos deberán ser informados por la Oficina Técnica Municipal con el fin de verificar si esta situación afectaría al contenido de las licencias de obra concedidas, así como a las superficies resultantes de la parcelación”.

10. El día 23 de octubre de 2009, una Arquitecta del Ayuntamiento de Corvera de Asturias elabora un informe sobre la repercusión que la sentencia mencionada podría tener en relación con las diferentes licencias concedidas por el Ayuntamiento para el cierre parcial de la finca, la segregación de la parcela y la construcción de una vivienda unifamiliar. Entiende que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 269 y 364 de las Normas Subsidiarias, “la sentencia aportada altera las condiciones de las licencias otorgadas, dejando la parcela 165 sin frente a camino público, por lo que no cumpliría los requisitos de parcelación ni de edificación expresados”.

Con base en ello, el Secretario del Ayuntamiento emite un informe el 28 de octubre de 2009 en el que considera que procede “la revisión de la licencia de segregación, según se establece en el título VII de la Ley 30/1992 (...), dado que los requisitos para la concesión de la licencia no se cumplen a la vista de la sentencia aportada”.

Con fecha 30 de octubre de 2009, el Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Corvera de Asturias requiere a la Asesoría Jurídica un “informe a la mayor brevedad posible”.

11. Los días 6 y 10 de noviembre de 2009, el representante de la propietaria de la finca colindante presenta diversos escritos en el registro del Ayuntamiento en los que denuncia la falta de respuesta por parte del mismo a la problemática presentada, la realización de obras en su parcela desobedeciendo lo ordenado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias. Con fecha 11 de noviembre de 2009, presenta títulos judiciales sobre sentencia firme y mandamientos para el Catastro y para el Registro de la Propiedad, así como plano de las fincas.

En los mandamientos dirigidos por la Secretaria Judicial al Director General del Catastro de Asturias y al Registro de la Propiedad de Avilés se requiere a los titulares de las fincas segregadas “para que se abstengan de perturbar la legítima posesión de la ejecutante de la finca de su propiedad, en relación al trozo de terreno existente entre el muro de cierre de la finca de los demandados y la carretera de Villanueva a La R....., y en concreto que se abstenga de entrar en su finca desde dicha carretera a través de la finca propiedad de la demandante, advirtiéndole que la entrada a la misma le queda expresamente prohibida a través de la finca de la actora, y que tendrá que abstenerse (de) perturbar el cierre de la misma que tiene proyectado la ejecutante”. Asimismo, se ordena que se rectifique en el Catastro “la cartografía de las parcelas `Y´, `X´ y `Z´ del polígono “A” del Catastro de Rústica de Corvera en los términos fijados en el plano que se adjunta a la demanda ejecutiva” y que se proceda a la cancelación de “la inscripción a que hubiera podido dar lugar la escritura de donación otorgada en 28 de diciembre de 2006 (...) en cuanto se oponga a que el terreno que existe entre el muro de cierre de las parcelas `Y´ y `X´ y la carretera de La R..... a Villanueva y La Estebanina forma parte de la finca registral “B” del Registro de la Propiedad N.º 1 de Avilés, de la que es dueña” la propietaria de la finca colindante.

12. Con fecha 11 de noviembre de 2009, emiten sendos informes un Vigilante de Obras y el Aparejador Municipal del Ayuntamiento. En el primero de ellos se indica que, “realizada visita ocular hasta la Rozona para comprobar la denuncia

telefónica realizada (...) respecto a las obras de asfaltado que está ejecutando (el titular de la licencia de segregación) de acceso a su vivienda, se ha podido comprobar que efectivamente se están ejecutando dichas obras, según se puede observar en las fotografías que se adjuntan. No consta que exista licencia municipal". Por su parte, el Aparejador municipal señala que, "contemplado el contenido del proyecto de construcción de vivienda unifamiliar en La R..... presentado (...), no se aprecia la existencia de ninguna partida destinada a la pavimentación del acceso a la propiedad".

13. El día 11 de noviembre de 2009, el Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Corvera de Asturias dicta Resolución en la que se ordena "la paralización inmediata de las obras de asfaltado de acceso a vivienda que se están realizando en La R....." y se acuerda iniciar "los trámites necesarios para la revisión de la licencia otorgada por Resolución de fecha 23 de noviembre de 2006, en base a las resoluciones judiciales presentadas".

14. Con fecha 1 de diciembre de 2009, el representante de la propietaria de la finca colindante presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento al que adjunta un plano del Catastro en el que se refleja que se ha procedido a rectificar la situación de la finca "Z" del polígono "A".

Asimismo, los días 18 y 26 de enero y 17 de febrero de 2010, se incorporan por aquel al expediente un Auto del Juzgado de 1ª Instancia N.º 4 de Avilés de fecha 23 de diciembre de 2009, ampliando la ejecución de títulos judiciales; una declaración del Registrador de la Propiedad haciendo "constar la nulidad de la escritura de donación otorgada el 28 de diciembre de 2006 en cuanto se oponga a que el terreno que existe entre el muro de cierre de las parcelas `Y´ y `X´ y la carretera de La R..... a Villanueva y La Estebanina forma parte de la finca registral número `B´, y una certificación descriptiva y gráfica del Catastro correspondiente a la parcela `Z´ del polígono `A´ de Corvera de Asturias, expedida el 4 de febrero de 2010 por el Gerente Regional del Catastro de Asturias.

15. El día 4 de febrero de 2010, la Asesora Jurídica del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, “a requerimiento de (la) Alcaldía”, emite un informe. En él, tras una breve introducción al procedimiento de revisión de oficio de la licencia de segregación concedida en 2006, señala que “la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional (...). Ello no obsta para que el Ayuntamiento tenga que actuar en consecuencia con dichas ejecuciones, como es el caso, ya que la rectificación de las parcelas conlleva la desaparición de uno de los requisitos necesarios y que se tuvieron en cuenta cuando se otorgó la licencia de segregación, que es el frente mínimo a camino de los lotes resultantes. La parcela segregada (...) ya no tiene frente a camino, al reconocerse la propiedad de este terreno al titular de la parcela n.º `Z´ e incluirse dicho terreno dentro de esta parcela”. Después de invocar el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, expone que “la revocación es un acto administrativo posterior que deja sin efecto otro anterior, bien por motivos de legalidad o de oportunidad. Cuando se debe a motivos de legalidad, como es el caso, se priva de efectos al acto de concesión, es decir, a la licencia, por incurrir de forma sobrevenida en una infracción del ordenamiento jurídico, en este caso el urbanístico, que le vicia de invalidez (...). En este caso la declaración de nulidad no lleva implícita responsabilidad de la Administración, en tanto que las licencias se otorgan a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros. Cuando se otorgó la licencia de segregación el requisito necesario para su otorgamiento (frente a camino) existía y se acreditó”. Añade que “la revocación de la licencia requiere que se tramite y se resuelva por el cauce de un procedimiento en el que se dé traslado preceptivo al interesado, constandingo el motivo de la revocación y concediéndole un plazo para alegaciones. En caso contrario el acuerdo revocatorio incurriría en un vicio de nulidad de pleno derecho (...). Para que proceda la revisión de las licencias es necesario que el acto de otorgamiento ya haya sido ejecutado o consumado y que no haya transcurrido el plazo señalado en la norma

urbanística de aplicación. En este ámbito, este plazo específico y (...) el fijado para adoptar medidas de restauración de la legalidad urbanística, limita, condiciona y excepciona la imprescriptibilidad general de la acción de revisión de oficio por vicios de nulidad de manera indirecta. En estos casos, la revisión de licencias se encuadra en la protección de la legalidad urbanística". En concreto en Asturias, el Decreto Legislativo 1/2004, en su artículo 242.2 a 4 establece que "los Ayuntamientos deberán declarar de oficio la nulidad de las licencias nulas de pleno derecho en los términos previstos en el art. 102 de la Ley 30/92. El plazo de restauración de la legalidad urbanística se fija en 4 años. No obstante, existe posibilidad de legalización como consecuencia de modificaciones de la normativa o del planeamiento urbanístico". Finaliza indicando que, "teniendo en cuenta que la licencia de segregación se otorgó en noviembre de 2006 y no habiendo transcurrido el plazo previsto en la normativa urbanística de aplicación, procede instar el procedimiento de revisión de oficio de la citada licencia".

16. Mediante Providencia de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de fecha 5 de febrero de 2010, a la vista de los informes emitidos por el Secretario, la Arquitecta Municipal y la Asesora Jurídica, y considerando "que el acto administrativo dictado por el Ayuntamiento (...) podría incurrir en una infracción del ordenamiento jurídico que suponga su nulidad (art. 62.1.f) Ley 30/92), acuerda iniciar expediente para la declaración de nulidad del acto administrativo de fecha 9 de noviembre de 2006, mediante el que se otorgó licencia de segregación de la finca n.º `X´ del polígono `A´, sita en La R.....- Los C.....".

17. Notificada la providencia anterior a los interesados en el procedimiento de revisión de oficio el día 16 de febrero de 2010, estos presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias, el día 26 de ese mismo mes, un escrito de alegaciones. En él solicitan el archivo de las actuaciones, al entender que "el procedimiento administrativo tramitado no es el legalmente previsto,

dado que cuando fue concedida la licencia (...) las parcelas contaban con las exigencias legalmente establecidas, y por ello ninguna causa de nulidad acontecía para no conceder la licencia otorgada”. Aducen que “han demandado a la propietaria de la finca a la que se refiere (la) sentencia (...) para la constitución de sendas servidumbres de paso en las fincas de las que son propietarios, en una extensión longitudinal de 21 metros, razón suficiente para suspender la tramitación del presente procedimiento a la espera del resultado de dicho proceso”. Finalmente, consideran que acudiendo al artículo 21 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y sobre la base de que la franja de terreno existente entre el muro de cierre de las parcelas `Y` y `X` y la carretera de La R..... a Villanueva y La Estebanina (que impide el frente de las mismas a camino público) tiene una anchura inferior a 3 metros, en concreto 1,90 metros, ese terreno tendría en toda su extensión la consideración de dominio público, lo que determinaría que en el ámbito administrativo las parcelas de su propiedad tienen frente a camino público más de 15 metros, dándose de esta forma cumplimiento a las exigencias derivadas del artículo 269 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Corvera de Asturias.

18. Con fecha 20 de abril de 2010, la Asesora Jurídica del Ayuntamiento de Corvera de Asturias emite un informe en relación con las alegaciones presentadas.

Respecto a la primera de ellas, la improcedencia del procedimiento de revisión al no existir causa de nulidad en el momento de la concesión de la licencia, señala que “como consecuencia del reconocimiento judicial de la propiedad del terreno entre el cierre de la parcela y la carretera a favor del colindante ha desaparecido uno de los requisitos esenciales necesario para obtener la licencia de parcelación”. Por tanto, será de aplicación lo previsto en el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y procederá la revocación de la citada licencia, debiendo acudir a uno de los procedimientos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común (artículo 102 -nulidad- y 103 -declaración de lesividad-, siendo el correcto el del artículo 102, al concurrir el supuesto f) del artículo 62.1). Respecto a la segunda de las alegaciones, la presentación de una demanda de servidumbre por parte de los titulares de la licencia frente a la propietaria colindante, sostiene que “no se admitirá la servidumbre” a efectos de entender cumplido el requisito exigido por el artículo 269 de las Normas Subsidiarias del Planeamiento Urbanístico de Corvera de Asturias de frente a camino público, que no prevé supuestos excepcionales, tal como hace el artículo 364 cuando regula la edificación dentro de los núcleos. Por lo que se refiere a la consideración del terreno propiedad de la colindante como de dominio público, no se admite dicha alegación, remitiéndose para ello a lo establecido en el artículo 25.4 de la Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras.

19. Con fecha 22 de abril de 2010, el Alcalde del Ayuntamiento de Corvera de Asturias elabora propuesta de resolución en el sentido de “declarar, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, la nulidad de la Resolución de (la) Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de fecha 9 de noviembre de 2006, por la que se concede licencia de segregación (...) de la finca catastral `X` del polígono `A`”. Asimismo, se propone acordar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, “la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, 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”.

20. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de abril de 2010, registrado de entrada en este Consejo el día 28 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio incoado con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho de la Resolución de la

Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de 9 de noviembre de 2006, por la que se otorgó licencia de segregación de una finca, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el Ayuntamiento de Corvera de Asturias se halla debidamente legitimado en cuanto autor de la Resolución de 9 de noviembre de 2006 cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC dispone que "Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), 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 62.1".

No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada “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”. En el caso que examinamos, entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los supuestos citados.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que este se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de examinar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por analizar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al “órgano competente”. Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es el competente, debemos acudir a la norma reglamentaria de aplicación, contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, estableciendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

En el presente caso, el acto cuya revisión de oficio se pretende fue adoptado por el Alcalde. Estando atribuida en la actualidad a este órgano la competencia para el otorgamiento de las licencias -artículo 21.1.q) de la LRBRL-, salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local, es claro que corresponde al mismo la facultad de revisión de oficio de dicho acto.

No obstante, advertimos ciertas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento, comenzando por la forma en que ha sido remitido el expediente administrativo relativo al acto cuya revisión postula el Ayuntamiento de Corvera de Asturias. En primer lugar, la Entidad Local consultante, que, recordemos, pretende la declaración de nulidad de la Resolución del Alcalde, de fecha 9 de noviembre de 2006, por la que se concedió una licencia de parcelación/segregación, ha enviado un voluminoso expediente, cuya documentación agrupa en un índice numerado por bloques, relativos a un total de tres procedimientos diferentes correspondientes a otras tantas licencias, para acabar solicitando la nulidad de una de esas licencias; proceder que ha dificultado sobremanera la mera labor de fijación de los hechos por parte de este Consejo Consultivo. Al respecto debería tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 164 del ROF, que define en su apartado 1 al expediente como un "conjunto ordenado de documentos y actuaciones", estableciendo, en su apartado 2, que "los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de (...) documentos", pues nada de ello acontece con la documentación que nos ha sido remitida, en la que se ha ordenado siguiendo un criterio de ordenación basado en la separación por bloques en función de actos administrativos que, aun guardando una evidente conexión, produce un efecto de distracción sobre el objeto de la consulta.

En segundo lugar, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la LRJPAC, el inicio del procedimiento para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos por parte de las Administraciones Públicas podrá producirse "por iniciativa propia o a solicitud de interesado". No obstante, la prolija documentación remitida ha permitido suscitar dudas en orden a

determinar de manera concluyente si el procedimiento de revisión de oficio de la licencia de parcelación (o segregación) concedida por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de 9 de noviembre de 2006 habría de entenderse instado por propia iniciativa del Ayuntamiento o a solicitud de interesado, en concreto de los propietarios de las parcelas colindantes, con las lógicas consecuencias que ello implicaría en orden a decretar la caducidad del procedimiento.

En este sentido, de la documentación obrante en el expediente se desprende que desde el momento en que los colindantes de las parcelas afectadas ponen en conocimiento del Ayuntamiento de Corvera de Asturias sus inquietudes en relación con la legalidad de la parcelación/segregación, que se sitúa cronológicamente en el escrito de fecha 6 de mayo de 2008, y que se ven confirmadas con la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Avilés de 27 de marzo de 2009 -comunicada al Ayuntamiento el 25 de mayo de 2009-, parece ser que se produjo la apertura de un expediente de revisión de oficio. Se llega a esta conclusión porque, aunque no conste de manera formal el inicio del mismo, fue suspendido de manera expresa, previo informe del Secretario del Ayuntamiento, por Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo de fecha 6 de julio de 2009, en la que se decidió “dejar en suspenso el expediente, en tanto no haya sentencia firme sobre la propiedad de la parcela”.

Con posterioridad, y a la vista de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias el 17 de julio de 2009, los colindantes prosiguen sus actuaciones y, con fecha 29 de ese mismo mes, formulan una petición expresa de “anulación de (las) licencias municipales concernientes a este asunto”.

A partir de entonces diversos órganos municipales realizan una serie de actos de trámite, la mayor parte de ellos bajo un mismo número de expediente, cuya referencia se corresponde con la de la licencia de parcelación (o segregación) concedida por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de 9 de noviembre de 2006, sin que aparezca una nueva hasta que se emite el informe de la Asesora Jurídica de 4 de febrero de 2010. Informe en cuyo encabezamiento figura, por otro lado, que se realiza “a

requerimiento de (la) Alcaldía”, sin que conste en el expediente remitido a este Consejo tal requerimiento, al menos por escrito, salvo que se trate de un error y responda a la petición de informe realizada por el Concejal Delegado de Urbanismo el 30 de octubre de 2009.

Sin embargo, no existe constancia en el expediente remitido de que el Ayuntamiento de Corvera de Asturias haya dado respuesta directa a la petición de “anulación de licencias municipales concernientes a este asunto” realizada el 29 de julio de 2009, lo que se puede calificar como una vulneración de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, que, recordemos, establece la obligación para las Administraciones Públicas de informar “a los interesados del plazo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación”.

Del análisis de los informes del Secretario del Ayuntamiento, de fecha 15 de octubre de 2009, y de la Arquitecta Municipal, de 23 de octubre de 2009, se deduce que los mismos se efectúan como consecuencia de los escritos presentados por los colindantes afectados, y no sólo con referencia a la licencia de parcelación/segregación ahora en trámite de revisión, sino también a otras, en concreto las relativas al cierre parcial de la finca y a la construcción de una vivienda unifamiliar en la finca matriz resultante de la parcelación/segregación, a las cuales parece afectar, según los citados informes, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 4 de Avilés de 27 de marzo de 2009.

Para añadir confusión al tema, entre la documentación remitida por el Ayuntamiento de Corvera de Asturias se encuentra una Resolución del Concejal Delegado de Urbanismo de 11 de noviembre de 2009, dictada bajo una nueva referencia, en la que, a la vista de otro escrito presentado por los colindantes el 11 de noviembre de 2009, y al tiempo que se ordena la paralización de unas obras, se acuerda “iniciar los trámites necesarios para la revisión de la licencia

otorgada por Resolución de fecha 23 de noviembre de 2006”, con base en las “resoluciones judiciales presentadas”.

Sea como fuere, y a pesar de lo señalado, este Consejo ha de concluir en este momento, como condición previa e inexcusable para el examen del fondo de la cuestión planteada, que el presente procedimiento de revisión de oficio de la licencia de parcelación (o segregación) concedida por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de 9 de noviembre de 2006 que se somete al preceptivo dictamen de este Consejo, e iniciado por Providencia de la Alcaldía de 5 febrero de 2010, ha sido instado por propia iniciativa del Ayuntamiento de Corvera de Asturias y no a solicitud de interesado, en particular de los propietarios de las parcelas colindantes, toda vez que la solicitud formulada por estos el 29 de julio de 2009, que al parecer dio lugar a la apertura de un procedimiento de revisión de oficio cuya tramitación fue posteriormente suspendida a la espera de sentencia firme, y que nunca llegó a resolverse de manera expresa, habría de entenderse desestimada por silencio administrativo, en aplicación de lo establecido en el artículo 102.5 *in fine* de la LRJPAC para los iniciados a solicitud de interesado.

En definitiva, iniciado el procedimiento de revisión de oficio por Providencia de la Alcaldía de 5 de febrero de 2010, en el momento de su presentación ante este Consejo Consultivo -28 de abril de 2010- no había transcurrido el plazo de tres meses previsto en el artículo 102.5 de la LRJPAC para entender producida la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio, por lo que procede el análisis del fondo de la cuestión debatida.

En cualquier caso, la falta del necesario rigor procedimental, que obliga a este Consejo a reinterpretar lo actuado en orden a posibilitar el examen del fondo del asunto sometido a dictamen, alcanza aún mayor trascendencia si las dudas suscitadas pretendieran extenderse a la consideración de interesados de los propietarios de la parcela colindante, a los cuales se les ha privado de tal condición en el procedimiento instado por el propio Ayuntamiento. A esta sobreañadida confusión contribuye el dato de que la Providencia de la Alcaldía de 5 de febrero de 2010 no les concede esta estricta condición con la lógica

consecuencia de acordar para ellos la notificación de dicha providencia a efectos de lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJPAC, en orden a la evacuación del preceptivo trámite de audiencia y alegaciones, como acertadamente se establece en la misma para el titular de la licencia objeto de revisión. Es más, respecto a estos colindantes-denunciantes la providencia de inicio se limita a acordar la comunicación “sin perjuicio de que le sea comunicada igualmente la resolución final”. A este Consejo no le parece acorde con la condición de interesados de la que deben gozar los colindantes-denunciantes, en tanto que legítimos dueños según declaración judicial de la franja de terreno que existe entre el muro de cierre de las parcelas `Y` y `X` y la carretera de La R..... a Villanueva y La Estebanina, esta debilitación de su participación en el procedimiento de revisión de oficio. No obstante, y toda vez que la documentación obrante en el expediente ha permitido constatar su comparecencia a lo largo del procedimiento en defensa de sus derechos e intereses legítimos, hemos de concluir que no se ha producido respecto de los mismos una indefensión real y efectiva, por lo que consideramos que se trata de una mera irregularidad no invalidante.

Por último, hemos de señalar que no existe constancia expresa en el expediente de la notificación debida a los interesados de la suspensión del plazo para resolver por el tiempo que medie entre la petición del dictamen a este Consejo y la recepción del mismo, tal y como establece el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, y se recoge en la propia propuesta de resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de fecha 22 de abril de 2010.

Con las salvedades reseñadas, puede entenderse que se han cumplido, en lo esencial, los trámites fundamentales del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a los interesados, y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, hemos de comenzar por señalar que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia de interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos, lo que constituye una clara expresión del principio comúnmente admitido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de que en la teoría de la invalidez de los actos la nulidad constituye la excepción frente a la regla general de la anulabilidad.

En el supuesto ahora examinado, la causa de nulidad invocada en la propuesta de resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de fecha 22 de abril de 2010, es la establecida en el apartado f) del artículo 62.1 de la LRJPAC, conforme al cual son nulos de pleno derecho aquellos 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”; conclusión a la que se llega con base en el informe elaborado por la Asesora Jurídica del Ayuntamiento el día 20 de abril de 2010.

Como hemos indicado, el carácter excepcional del recurso a la potestad de revisión de oficio, del que se deriva la interpretación restrictiva de las causas de nulidad reguladas en el artículo 62.1 de la LRJPAC, obliga a que la causa de nulidad invocada por el Ayuntamiento en el presente procedimiento, falta de “requisitos esenciales”, sea aplicada a la vista de los concretos datos obrantes en el expediente.

En este sentido, debemos aclarar, en primer lugar, que la licencia de segregación concedida por Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de 9 de noviembre de 2006 lo fue de manera válida y conforme al

ordenamiento jurídico vigente en el momento de su otorgamiento, toda vez que se tomó como referencia para ello la descripción que de la misma figuraba en la base de datos del Catastro en el momento de la solicitud y de la concesión, y a la que alcanzaba por tanto en aquel instante la presunción de certeza establecida en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, permitiendo garantizar que las fincas resultantes mantuvieran el frente mínimo a camino público exigido por el artículo 269 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal existentes en el Concejo de Corvera de Asturias. Resulta que, con posterioridad a tal fecha, la referida licencia ha devenido inválida o contraria a Derecho al verse alterados los supuestos de hecho que determinaron su otorgamiento, pues, ejercitada por los colindantes de la finca una acción reivindicatoria al amparo del artículo 348 del Código Civil contra los tenedores-poseedores de la misma, a su vez promotores de su segregación, y al ver aquellos atendidas en lo sustancial sus demandas, la nueva configuración registral y catastral de las fincas objeto de debate priva a las parcelas resultantes de la segregación concedida del necesario presupuesto de hecho legitimador, al perder estas el frente a camino público.

Así las cosas, y encontrándonos en presencia de lo que con arreglo a la construcción doctrinal se conceptúa como un caso de invalidez sobrevenida de un acto inicialmente válido, no cabe entender ahora que la licencia estaba en el momento de su concesión incurso en la causa de nulidad invocada, con las consecuencias que de tal declaración se desprenden, tanto en orden al excepcional y privilegiado procedimiento para la declaración de su nulidad como en sus efectos, que por esencia deberían extenderse al momento mismo de la concesión de la licencia.

Por lo demás, no debe olvidarse que la reforma operada en la LRJPAC por la Ley 4/1999, de 13 de enero, persigue el propósito, tal como enunciaba en su Exposición de Motivos, de colocar a la Administración y a los ciudadanos en una posición equiparable, y para alcanzarlo procede a eliminar la potestad revisora de la Administración de los actos anulables, con lo que se obliga a la

Administración pública a acudir a los Tribunales si quiere revisarlos, mediante la pertinente previa declaración de lesividad y posterior impugnación; vía a través de la cual puede el Ayuntamiento dar satisfacción a la necesidad de salvaguardar el interés urbanístico en presencia, anulando la reiterada licencia, previa declaración de lesividad de la misma y posterior impugnación, y todo ello con total garantía de los particulares afectados.

Sentado lo anterior, y reiterando que la licencia de segregación inicialmente concedida de manera válida ha devenido inválida por las razones ya conocidas, resulta de aplicación, como acertadamente se indica en la propuesta de resolución, lo establecido en el artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, conforme al cual, las licencias “deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación”. En cuanto al procedimiento para llevar a cabo esta revocación, por las razones anteriormente señaladas, no puede ser otro que el previsto en el artículo 103 de la LRJPAC, a cuyo tenor las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados (de los que es expresión típica la licencia) que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la propia LRJPAC, es decir que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico; circunstancia que concurre en el caso de la licencia otorgada, cuyo mantenimiento supondría, como consecuencia de la nueva configuración registral y catastral de las fincas resultantes de la segregación, una infracción a lo establecido en el artículo 269 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal existentes en el Concejo de Corvera de Asturias, al perder estas el frente a camino público.

En definitiva, atendido el carácter excepcional de la revisión de oficio, que exige una interpretación estricta de los motivos determinantes de la misma, este Consejo estima que no concurre en el presente supuesto la causa de nulidad invocada, y ello sin perjuicio de que la autoridad consultante deba, en aplicación de la normativa expresada, revocar la licencia otorgada previa

declaración de su lesividad para el interés público, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de 9 de noviembre de 2006, por la que se otorgó a licencia de segregación de una finca.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CORVERA DE ASTURIAS.