

INFORME SOBRE POSIBLE REVISIÓN DE OFICIO DE LOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS APROBADOS CON RELACIÓN AL DESARROLLO DEL SECTOR-2 INDUSTRIAL DEL P.G.O.U DE BOTORRITA (ZARAGOZA)



EQUIPO REDACTOR:

- D. Ignacio Pemán Gavín. Abogado
Doctor en Derecho. Técnico Urbanista
- D. José Luis de Miguel Aubán
Abogado Técnico Urbanista.

Enero de 2012

ÍNDICE: OBJETO. ANTECEDENTES. INFORME I. *Cuestión controvertida: incumplimiento de la cesión del 10% del aprovechamiento lucrativo. II. Análisis de las posibles alternativas para restituir el ordenamiento jurídico vulnerado. III. Revisión de los actos en vía administrativa. IV. Análisis de la posible concurrencia del motivo de nulidad de pleno derecho previsto en el apartado f) del artículo 62 LRJPAC. V. Criterio del Órgano Consultivo de Aragón. VI. Aplicación de la doctrina al presente caso.*

OBJETO DEL INFORME.

Es objeto del presente informe la posible concurrencia de indicios sobre la presunta nulidad de pleno Derecho del Proyecto de Reparcelación del Sector y la consecuente concurrencia de los requisitos para tramitar la revisión del acto de aprobación definitiva del citado Proyecto de Reparcelación como consecuencia todo ello del incumplimiento de la cesión del 10 % del aprovechamiento lucrativo tal como exigía el artículo 18 d) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón¹.

ANTECEDENTES.

I. Con fecha de entrada 28 de diciembre de 2004, Don....., actuando en nombre de la entidad mercantil “.....” presentó en el Ayuntamiento de Botorrita Plan Parcial del Sector industrial nº 2 para su aprobación.

¹ Artículo 18. Obligaciones en suelo urbano no consolidado.

En suelo urbano no consolidado, los propietarios tienen las siguientes obligaciones:

a. Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo.

b. Costear y, en su caso, ejecutar, en los plazos fijados en el planeamiento, las obras de urbanización correspondientes a las dotaciones locales, incluidas las obras de conexión con los sistemas generales y de ampliación o refuerzo de los mismos. Entre tales obras se entenderán incluidas las de potabilización, suministro y depuración de agua que se requieran conforme a su legislación reguladora y las infraestructuras de transporte público que el planeamiento exija para garantizar una movilidad sostenible en función de los nuevos tráficos que genere.

c. Ceder gratuitamente al municipio los terrenos destinados a las dotaciones locales y a los sistemas generales incluidos en la unidad de ejecución o adscritos a la misma.

d. Ceder gratuitamente al municipio el suelo correspondiente al 10 % del aprovechamiento medio de la unidad de ejecución. El municipio no participará en los costes de urbanización correspondiente a dicho suelo.

II. Dicho Plan Parcial fue informado favorablemente por el arquitecto municipal según consta en informe de 13 de enero de 2005 y, posteriormente, aprobado inicialmente mediante acuerdo del Pleno de fecha 14 de enero de 2005

III. Una vez concluido el periodo de información pública, y no habiéndose recibido ningún escrito de alegaciones, se remitió el expediente completo a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza para recabar el preceptivo informe favorable previo a la aprobación definitiva.

Dicho informe favorable de la CPOTZ se adoptó por acuerdo de 10 de mayo de 2005 -expediente COT 2005/341- y, en consecuencia, habiéndose cumplimentado todos los trámites establecidos por la legislación urbanística, con fecha 8 de junio de 2005, el Ayuntamiento Pleno de Botorrita procedió a la aprobación definitiva del Plan Parcial, el cual recogía la siguiente zonificación:

finca	superficie	edificabilidad
ZI-1	1.400	1.181
ZI-2	57.520	48.536
ZI-3	21.158	17.853
ZI-4	15.812	13.342
ZV	16.483	...
EL	8.092	...
EP	6.593	...
VM	34.634	...
VA	2.925	...
ZS	210	...
TOTAL	164.827	80.912

IV. Con fecha 31 de mayo de 2006 se inscribe en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras a la Junta de Compensación del Sector 2, y con fecha de entrada de 5 de julio de 2006, se recibe en el Ayuntamiento de Botorrita el Proyecto de Reparcelación del Sector 2 para su tramitación.

V. Dicho Proyecto de Reparcelación es aprobado inicialmente con fecha 7 de julio de 2006 –no consta informe de los servicios municipales al Proyecto- y, finalmente, es aprobado definitivamente con fecha 24 de octubre de 2006.

Conviene destacar que el Proyecto de Reparcelación altera las previsiones del Plan Parcial realizando un trasvase de 5.206 m²t de las manzanas industriales ZI.1, ZI.2 y ZI.3 a la parcela dotacional EP:

finca	superficie	edificabilidad
ZI-1	1.400	1.105
ZI-2	59.775	47.192
ZI-3	18.903	14.925
ZI-4	15.812	12.484
ZV	16.483	...
EL	8.092	...
EP	6.593	5.206
VM	34.634	...
VA	2.925	...
ZS	210	...
TOTAL	164.827	80.912

Asimismo, en el Proyecto de Reparcelación se adjudicaban al Ayuntamiento de Botorrita las siguientes parcelas, para cumplir con las exigencias legales tanto de reservas para dotaciones locales, como para la cesión del 10% del aprovechamiento lucrativo resultante.

finca	superficie	edificabilidad
I-1	1.400	1.105
I-18	2.255	1.780
EP	6.593	5.206
EQUIP	8.092	...
ZV	16.483	...
VP-1	30.109	...
VP-2	4.525	...
ZS-1	31,50	...
ZS-2	31,50	...
ZS-3	31,50	...
ZS-4	31,50	...
ZS-5	31,50	...
ZS-6	52,50	...
TOTAL	69.667	8.091

VI. Con fecha 27 de noviembre de 2008, previa inspección de los terrenos y de la obra ejecutada emitió informe el arquitecto Don....., del que se infiere que no hay inconveniente para poder dar por recibidas las obras, previa subsanación de varias deficiencias.

VII. Finalmente, con fecha 15 de octubre de 2009, Don....., como arquitecto asesor del Ayuntamiento de Botorrita elabora un informe en relación con el desarrollo urbanístico del Sector 2 industrial en el que advierte, entre otras cuestiones, de la posibilidad de que el Proyecto de Reparcelación no haya hecho efectiva la cesión de la totalidad del 10 % del aprovechamiento lucrativo exigido por la legislación urbanística.

INFORME

I. CUESTIÓN CONTROVERTIDA: INCUMPLIMIENTO DE LA CESIÓN DEL 10% DEL APROVECHAMIENTO LUCRATIVO.

Con carácter previo al examen de la posible concurrencia de causas de revisión del acuerdo de aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, se debe aclarar si efectivamente existe una vulneración del ordenamiento jurídico o si, como pretende justificar el Proyecto de Reparcelación, se adecua al mismo.

Del contenido del Proyecto de Urbanización y del informe emitido por D....., queda claro que el Proyecto de Reparcelación adjudicó al Ayuntamiento en concepto del 10% de aprovechamiento dos tipos de parcelas diferentes:

a) Parcela industrial.

El Proyecto de Reparcelación adjudica al Ayuntamiento de Botorrita dos parcelas industriales –I-1 I-18- de 1.400,00 m² y 2.255,00 m² respectivamente, lo que supone una edificabilidad total de 3.084,09 m²t, o lo que es lo mismo, la cesión de únicamente del 3,81 % del aprovechamiento lucrativo de la unidad de ejecución.

Finca	Superficie neta	Coefficiente de edificabilidad	aprovechamiento
I-1	1.400,00 m ²	0,8438 m ² /m ²	1.181,32 m ² t
I-18	2.255,00 m ²	0,8438 m ² /m ²	1.902,77 m ² t
Total	3.655,00 m ²	0,8438 m ² /m ²	3.084,09 m ² t

De acuerdo con ello, restaría por adjudicar al Ayuntamiento de Botorrita una superficie industrial de 5.934,00 m², en la cual podrían edificarse 5.007,11 m²t:

Finca	Superficie neta	Coefficiente de edificabilidad	aprovechamiento
----	5.934,00 m ²	0,8438 m ² /m ²	5.007,11 m ² t

De esta manera, el Ayuntamiento de Botorrita recibiría el 10% del aprovechamiento de cesión obligatoria y gratuita en tres parcelas lucrativas, de la siguiente manera:

Finca	Superficie neta	Coefficiente de edificabilidad	aprovechamiento
I-1	1.400,00 m ²	0,8438 m ² /m ²	1.181,32 m ² t
I-18	2.255,00 m ²	0,8438 m ² /m ²	1.902,77 m ² t
----	5.934,00 m ²	0,8438 m ² /m ²	5.007,11 m ² t
Total	9.589,00 m ²	0,8438 m ² /m ²	8.091,20 m ² t

b) Parcela dotacional de equipamiento polivalente.

No obstante, el Proyecto de Reparcelación lo que hace es adjudicar 5.206,00 m²t en la parcela de equipamiento polivalente, y justifica su cómputo como parcela de uso industrial en virtud del artículo 3.6.2 de las normas urbanísticas del Plan Parcial, que permite junto con los usos de equipamiento polivalente (usos asistencial, sanitario, docente, cultural-espectáculos y religiosos u otros análogos que se puedan acordar para cubrir las necesidades) los usos industriales por remisión expresa al artículo 3.3.3.²

Dicho trasvase de aprovechamiento lucrativo desde las parcelas industriales a la dotacional supone la disminución de la edificabilidad de la parcela neta industrial del 0,8438 m²/m² previsto en el Plan Parcial al 0,79 m²/m².

² En concreto, señala el artículo 3.6.2 citado que además de los usos de equipamiento “se pueden considerar compatibles los usos indicados en el artículo 3.3.32 “ que son los de uso industrial.

Finca	Superficie neta industrial	Aprovechamiento Plan Parcial (0,8438 m ² /m ²)	Aprovechamiento Reparcelación (0,79 m ² /m ²)
I-1	1.400,00 m ²	1.181,32 m ² t	1.105,00 m ² t
I-18	2.255,00 m ²	1.902,77 m ² t	1.780,00 m ² t
----	5.934,00 m ²	5.007,11 m ² t	----
EP	6.593,00 m ²	----	5.206,00 m ² t
Total		8.091,20 m ² t	8.091,20 m ² t

Pues bien, a entender de los letrados suscribientes, dicho cómputo en modo alguno puede ser compartido, y ello por cuanto una misma parcela no puede cumplir dos deberes legales al mismo tiempo, en este caso la cesión del uso dotacional y del 10% aprovechamiento. Por ello, cada parcela adjudicada únicamente puede computar por un solo concepto, de manera que, si como pretende justificar el Proyecto de Reparcelación, computa a efectos del 10%, estará incumpliendo el deber de cesión de terrenos para uso dotacional, y si computa como uso dotacional estará incumplimiento la cesión del 10 % de aprovechamiento urbanístico.

En efecto, el Proyecto de Reparcelación no sólo aumenta la superficie de parcela neta de 95.890 m² a 102.483 m² y disminuye la edificabilidad de 0,8438 m²/m² a 0,79 m²/m² sino que, como venimos diciendo, o ha incumplido con la cesión de 6.593 m² de reserva para equipamiento polivalente o ha incumplido con la cesión del 6,43% del aprovechamiento lucrativo que le corresponde al municipio por cesión obligatoria y gratuita de los propietarios incluidos dentro del ámbito.

Ello es así, por cuanto la parcela de equipamiento polivalente y uso industrial adjudicada al Ayuntamiento computa dentro de los mínimos dotacionales exigidos por la normativa. En efecto, de la Memoria del Plan Parcial, se infiere que la parcela EP de 6.593 m² cumple de forma ajustada con la reserva dotacional exigida por el artículo 85.3 del Decreto 52/2002.

En concreto, en el apartado IV.4.2 de la memoria del Plan Parcial se justifica el cumplimiento de las reservas dotacionales de manera que la dotación exigida era de 6.593 m² (4% de la superficie del sector) y la parcela prevista es de 6.593 m², es decir, no prevé ningún exceso sobre la dotación mínima exigida.

A la vista de ello, es evidente que esta parcela, a riesgo de no cumplir el Proyecto de Reparcelación con la previsión del Plan Parcial y de la reserva dotacional exigida, no podía adjudicarse en concepto del 10% del aprovechamiento de cesión obligatoria. Esta desviación entre el Proyecto de Reparcelación y el Plan Parcial se pone claramente de manifiesto en la comparación de los dos cuadros señalados anteriormente.

PLAN PARCIAL			PROYECTO DE REPARCELACIÓN		
finca	superficie	Aprovechamiento Plan Parcial (0,8438 m2/m2)	finca	superficie	Aprovechamiento Reparcelación (0,79 m2/m2)
ZI-1	1.400	1.181	ZI-1	1.400	1.105
ZI-2	57.520	48.536	ZI-2	59.775	47.192
ZI-3	21.158	17.853	ZI-3	18.903	14.925
ZI-4	15.812	13.342	ZI-4	15.812	12.484
ZV	16.483	...	ZV	16.483	...
EL	8.092	...	EL	8.092	...
EP	6.593	...	EP	6.593	5.206
VM	34.634	...	VM	34.634	...
VA	2.925	...	VA	2.925	...
ZS	210	...	ZS	210	...
TOTAL	164.827	80.912	TOTAL	164.827	80.912

En efecto, el Plan Parcial preveía exclusivamente un uso de equipamiento polivalente y en el Proyecto de Reparcelación se incorpora una edificabilidad inexistente en el Plan Parcial.

Por tanto, a modo de conclusión, los letrados suscribientes entienden que, tal y como se infería del informe del arquitecto municipal, se ha producido un incumplimiento del ordenamiento jurídico, ya que el Proyecto de Reparcelación adjudica una parcela que computa por un doble concepto -uso dotacional y uso industrial- que en modo alguno puede tener justificación jurídica en la previsión por parte del Plan Parcial del uso industrial como uso compatible de la parcela dotacional.

Se trata de una compatibilidad que por muy sorprendente que pueda resultar, de ninguna manera puede servir como fundamento para vaciar de

contenido los contenidos mínimos establecidos por el ordenamiento Jurídico en relación con los planes parciales a través de un instrumento de gestión.

II. ANÁLISIS DE LAS POSIBLES ALTERNATIVAS PARA RESTITUIR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VULNERADO.

Una vez constatada la efectiva vulneración del ordenamiento jurídico procede analizar cuales son las vías para defender en el presente caso los intereses públicos que se han visto conculcados como consecuencia de los contenidos del Proyecto de Reparcelación.

Con carácter previo, debe rechazarse en opinión de los letrados suscribientes cualquier otra alternativa distinta a los procedimientos de revisión de los actos administrativos y, en concreto, a las posibles vías de modificación del Proyecto de Reparcelación o de una operación jurídica complementaria en la medida en que existen derechos patrimoniales afectados que se verían afectados por el procedimiento de modificación, ya que el Reglamento de Gestión Urbanística limita las posibilidades de la Operación Jurídica Complementaria al respeto al equilibrio de beneficios y cargas previsto en el propio Proyecto de Reparcelación modificado.

En todo caso, cabe citar la sentencia del TSJA n.º 507/2010, de 8 de julio, que anuló el Acuerdo plenario municipal de 24 de mayo de 2007 por el que, aprovechando el trámite de aprobación de la operación jurídica complementaria del Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución n.º 1 de la Revisión del Plan Parcial de Cerler, se calificaban como litigiosas determinadas fincas de propiedad de la sociedad recurrente que le habían sido vendidas a finales del pasado siglo para destinarlas a la construcción y desarrollo de la estación de esquí.

La sentencia confirma la resolución del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Huesca y, de este modo, considera que la calificación de la litigiosidad que afectaba a las fincas de resultado supuso la revocación de un acto previo declarativo de los derechos del propietario de las fincas resultantes efectuado al margen del procedimiento legalmente establecido.

Destaca además que la decisión municipal declarativa de la litigiosidad se adoptó pese a que había sido anteriormente rechazada por el propio Ayuntamiento durante la tramitación del Proyecto de Reparcelación y a que su nulidad radical había sido expresamente advertida en informes jurídicos anteriores y por el Sr. Secretario de la Corporación.

De ahí que se concluya lo siguiente:

“si el Ayuntamiento consideró, en un segundo momento, que el acto de aprobación del Proyecto era nulo por no haber contenido la declaración de litigiosidad, debió de haber iniciado el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, sin que tal revisión pueda tener lugar con ocasión de la aprobación de la ulterior operación jurídica complementaria, al tratarse éste último de un acto que no guarda ninguna relación con la cuestión de la litigiosidad, de modo que no puede utilizarse el cauce para modificar, extemporáneamente y al margen de procedimiento, el acuerdo municipal anterior, definitivo y firme, por el que se aprobaba el Proyecto de Reparcelación.”

Una vez rechazada esta posible vía de modificación del instrumento de gestión empleado, procede analizar los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico para revisar los actos administrativos y su posible aplicación al presente caso.

III. REVISIÓN DE LOS ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA.

III.1 Regulación de la revisión de oficio de los actos administrativos.

La revisión de oficio de los actos administrativos de las Entidades Locales se encuentra regulada, por remisión del artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del régimen Local (en adelante, LBRL)³ en el Capítulo I (Revisión de Oficio) del Título VII (De la revisión de los actos en vía administrativa) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en

³ Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de esta Ley, las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado del procedimiento administrativo común.

adelante, LRJPAC) que engloba dos modalidades de revisión de oficio: la de los actos favorables -artículos 102 y 103 LRJPAC- y la de los actos de gravamen o desfavorables -artículo 105 LRJPAC-

Y dentro de la primera, el artículo 102 prevé el procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho y el artículo 103, el procedimiento de revisión de actos anulables favorables al interesado. Los motivos de invalidez que pueden motivar la revisión pueden, a su vez, clasificarse en vicios muy graves de nulidad de pleno derecho (legalmente tasados en el artículo 62 LRJPAC) o en vicios determinantes de anulabilidad (cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder -artículo 63 LRJPAC-).

No obstante, conviene reseñar que en el ordenamiento jurídico administrativo la regla general es la anulabilidad, (vinculada al procedimiento regulado en el artículo 103 LRJPAC) exigida por el principio de seguridad jurídica que contrapesa el principio de legalidad. Frente a esta regla, la opinión mayoritaria entiende que la nulidad de pleno derecho (artículo 62 1º. LRJPAC) se encuentra conectada a una facultad excepcional de revisión y resulta de obligada interpretación y aplicación estrictas.

A este fin la LRJPAC regula en el artículo 102 un procedimiento riguroso de revisión por razón de nulidad de pleno derecho-cuyo antecedente es el antiguo artículo 109 LPA- con el objeto de garantizar la posición jurídica reconocida a los ciudadanos por tales actos de manera que únicamente puede ser alterada por la propia Administración de acuerdo con el riguroso procedimiento que establece la propia Ley.

III.2 Concurrencia de un motivo de anulabilidad: limitaciones para la aplicación del artículo 103 LRJPAC al presente caso.

El artículo 63⁴ de la citada Ley, determina que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. Pues bien, tal como se ha indicado en el apartado anterior, es evidente que concurre un motivo de vulneración del ordenamiento jurídico por

⁴ Artículo 63. Anulabilidad.

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.
3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo

incumplimiento del artículo 18 LUAR por lo que, en principio, podría acudir al procedimiento de revisión establecido en el artículo 103 de la LRJPAC, por cumplir los requisitos materiales.

No obstante, dicho procedimiento está sujeto a un plazo de caducidad de cuatro años desde la fecha de la resolución, como expresión del principio de seguridad jurídica, lo que en este caso impediría acudir a dicho procedimiento. En efecto, dado que la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación tuvo lugar por acuerdo del Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el 24 de octubre de 2006, dicho plazo habría expirado el 24 de octubre de 2010, por lo que en estos momentos no cabría acudir a la declaración de lesividad y ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

De esta manera, excluido el procedimiento de declaración de lesividad a que se refiere el artículo 103 LRJPAC, procede analizar si concurre algún motivo de nulidad de pleno derecho ex artículo 62 LRJPAC y en consecuencia si cabe revisar de oficio el acto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 LRJPAC.

III.3 Nulidad de pleno derecho y procedimiento de revisión establecido en el artículo 102. Análisis de la posible concurrencia de un motivo de nulidad de pleno derecho.

a) Regulación de las causas de nulidad de pleno derecho. Carácter excepcional.

Tal como se ha adelantado anteriormente, el procedimiento de revisión de oficio ex 102 LRJPAC constituye la manifestación de una potestad que de acuerdo con una asentada doctrina del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo ha de ejercerse, por las consecuencias que conllevan para los derechos reconocidos a favor de los particulares, de una forma excepcional.

En efecto, el Consejo de Estado ha afirmado que la potestad de revisión de oficio, de volver sobre los propios actos, configurada por el ordenamiento como discrecional *“no implica la posibilidad de ejercicio arbitrario, sino que ha de ejercerse cuando lo requiere el interés público que la Ley permite apreciar a la Administración, caso por caso”* (Dictamen 50.107/ 1987).

En efecto, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y carácter limitado, pues comporta que, sin mediar la correspondiente decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De ahí que *“no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio sino que ella es sólo posible cuando concurra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho (o de anulabilidad cualificada) de los legalmente previstos”* (dictámenes 2.804/98, 738/2005 y 1.410/2009, entre otros). A lo que se une, desde una perspectiva doctrinal general, que la ratio del estricto entendimiento de las causas de nulidad confirma el carácter excepcional que la nulidad tiene frente a la anulabilidad en el ordenamiento jurídico administrativo (Dictamen 1.311/2008).

De esta manera, el Consejo de Estado ha señalado reiteradamente (Dictámenes 96/2001, 679/2001 y 2.253/2003...) que es necesario administrar con prudencia y moderación la teoría de las nulidades, en el sentido de valorar adecuadamente todos los aspectos positivos y negativos de su aplicación, destacando que la salvaguarda de las formalidades es una garantía tanto de la Administración como de los administrados.

En coherencia con este restrictivo ejercicio de las potestades inherentes al procedimiento de revisión de los actos administrativos, deben ser analizadas las causas de nulidad reguladas en el artículo 62 LRJPAC, dado que constituyen el presupuesto jurídico de la propia utilización del procedimiento de revisión regulado en el artículo 102 LRJPAC, cuyo alcance se analiza a continuación.

b) Análisis general de las diferentes causas de nulidad: Posible ubicación en el apartado f del artículo 62 de la LRJPAC.

De los diferentes supuestos regulados en el artículo 62 LRJPAC el análisis debe centrarse en el apartado f) que establece la nulidad de pleno derecho de *“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”*.

En efecto, debe rechazarse *prima facie* cualquier otro de los motivos regulados en el citado artículo 62 LRJPAC, por cuanto no parece razonable entender que el incumplimiento del deber legal de ceder el 10% pueda constituir una lesión de *“los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”*

(apartado a); ni del procedimiento se infiere que haya sido dictado por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio (apartado b); ni constituye un contenido imposible (apartado c); ni es constitutivo de infracción penal (apartado d); ni ha sido 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 (apartado e); ni, en definitiva, conlleva una vulneración de una nulidad de pleno derecho prevista en una norma sectorial de rango legal (apartado g).

Como se ha indicado, el único apartado en el que podría incardinarse el acto administrativo de los previstos en el artículo 62 LRJPAC para declarar la nulidad de pleno derecho del mismo sería el apartado 1 f) por resultar un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico en el caso en el que se entienda que se han adquirido derechos por parte de los promotores de la reparcelación careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, lo cual se analiza a continuación, no sin antes analizar la doctrina del Consejo de Estado, del Tribunal Supremo y de los Órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, con especial énfasis en la doctrina del Órgano consultivo de Aragón.

IV. ANÁLISIS DE LA POSIBLE CONCURRENCIA DEL MOTIVO DE NULIDAD DE PLENO DERECHO PREVISTO EN EL APARTADO F) DEL ARTÍCULO 62 LRJPAC.

IV.1 Criterios para delimitar la ausencia de los requisitos esenciales para adquirir las facultades reconocidas en el acto administrativo.

La presente causa de nulidad fue incorporada por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico por la LRJPAC. En su redacción inicial, el apartado f) únicamente se refería a la nulidad absoluta de los actos presuntos, y tal como señala la Exposición de Motivos de la Ley, su inclusión debía entenderse como una garantía del amplio alcance que la Ley recogía sobre los efectos del silencio positivo. En concreto, señala dicha Exposición de Motivos que *“en todos los casos de silencio positivo la resolución expresa posterior solo podrá ser confirmatoria de lo obtenido por silencio. Para evitar los efectos del silencio positivo la Administración solo dispone del procedimiento de revisión de oficio*

(arts. 102 y 103) porque, siendo un verdadero acto administrativo lo que produce el silencio, solo cabe revisarlo conforme al procedimiento de los citados artículos”

La inclusión en la redacción final de los actos expresos añadió una amplia dosis de incertidumbre sobre su alcance que ni siquiera hoy en día está totalmente resuelta. Como veremos a continuación, la interpretación que se ha dado al contenido nuclear de este motivo de nulidad –requisitos esenciales para adquirir determinadas facultades- ha tenido en el Consejo de Estado un alcance muy restrictivo, si bien dentro de la doctrina elaborada por los diferentes Órganos consultivos de las Comunidades Autónomas ha permitido una aplicación más amplia de este motivo de nulidad de pleno derecho.

Se trata en todo caso, de un diferente alcance que parte como premisas comunes, tanto de la necesidad de llevar a cabo una interpretación restrictiva de la causa de nulidad, como de la propia dificultad de establecer criterios hermenéuticos generales más allá del caso a caso.

En este sentido, son comunes las manifestaciones del Consejo de Estado, Tribunal Supremo y Órganos consultivos autonómicos abogando por la aplicación restrictiva del presente motivo de nulidad al considerar que la expresión requisitos esenciales no puede ser interpretada tan ampliamente que incluya dentro de ellos cualquier exigencia necesaria para la validez del acto declarativo de derechos.

De esta manera, esta premisa elaborada fundamentalmente por el Consejo de Estado y ha sido recogida sin ninguna matización tanto por el Tribunal Supremo como por los Órganos consultivos de las Comunidades Autónomas que han visto en una interpretación excesivamente amplia de este motivo el peligro de reconducir la nulidad radical a cualquier simple ilegalidad, con la importante merma de inseguridad jurídica que conlleva la revisión de oficio sin sujeción a plazo (son manifestaciones que se recogen de forma reiterada por el Consejo de Estado -Dictámenes. 4.786/1998, 1.537/1999 y 2.897/2000- tribunal Supremo -Sentencia de 6 de mayo de 2009- Órgano consultivo de Aragón -Dictamen 189/2007-)

Será, no obstante, a partir de estas premisas donde encontraremos los matices sobre el efectivo alcance de este motivo de nulidad que, como veremos,

resultarán determinantes para la resolución del presente caso. En concreto, las diferencias, en esencia, se infieren en relación con el alcance del término requisitos esenciales a que se refiere la causa de nulidad y, en concreto, sobre si éstos constituyen un presupuesto subjetivo del titular o bien también puede tener en determinadas situaciones de gravedad un carácter objetivo o material.

IV.2 Criterio interpretativo del Consejo de Estado: aplicación limitativa a la ausencia de requisitos esenciales de carácter subjetivo del titular del derecho.

El Alto Órgano consultivo del Estado desde el primer momento interpretó la previsión de este motivo de nulidad de actos expresos como la respuesta del legislador a su propia doctrina, elaborada con anterioridad a la Ley 30/92, en virtud de la cual había entendido que concurría una nulidad radical de pleno derecho en casos de falta de requisitos subjetivos del titular del derecho que no encontraban pleno acomodo en los otros supuestos de nulidad.

De acuerdo con esta posición, el Alto Órgano consultivo ha venido señalando algunos criterios interpretativos:

a) No resulta suficiente una vulneración objetiva del ordenamiento, con independencia de su gravedad, sino que es preciso que la vulneración consista en la carencia en la persona que adquiere dicha facultad de un requisito esencial de carácter subjetivo (Dictamen 1530/2002⁵).

b) A ello ha añadido en algunos casos que el carácter esencial se encuentra en los elementos verdaderamente estructurales al acto (Dictamen 574/1999⁶).

⁵ Para que concurra este vicio no resulta suficiente que se produzca una vulneración objetiva del ordenamiento, con independencia de la gravedad que revista, sino que es preciso que esta vulneración consista precisamente en la carencia, en la persona que adquiere una facultad o derecho, de un requisito esencial de carácter subjetivo (Dictamen núm. 1.530/2002). En este sentido, cabe recordar la distinción realizada por el Consejo de Estado entre "requisitos necesarios" y "requisitos esenciales". No todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales", debiendo tenerse en cuenta, a este respecto, que una interpretación amplia de los "requisitos esenciales" comportaría fácilmente una desnaturalización de las causas legales de invalidez, por cuanto la carencia de uno de ellos determinaría la nulidad de pleno derecho, vaciando de contenido no pocos supuestos de simple anulabilidad. Ello representaría un grave peligro para la seguridad jurídica, dada la falta de plazo para proceder a la revisión de los actos nulos. Tal esencialidad queda reservada, pues, para otro tipo de requisitos más básicos, como aquellos que determinan, en sentido estricto, la adquisición del derecho o facultad de que se trate (Dictamen núm. 2.151/2009)

⁶ Una doctrina del Consejo de Estado ha venido reservando la indicada causa de nulidad para los supuestos realmente extremos, de carencia de requisitos sustanciales, lo cual está muy de acuerdo con la figura de la nulidad absoluta y con el sentido del precepto, que se refiere a los requisitos esenciales. Podrá, si acaso, constituir la infracción denunciada una irregularidad reglamentaria, mas no se descubre, en modo alguno, que afecte a la esencialidad, esto es a lo que verdaderamente es inherente, estructural del acto.

c) Asimismo, dado el amplio casuismo y la dificultad de extraer unos criterios generales y aplicables a cualquier asunto, aboga por el estudio caso a caso que concluya sobre la esencialidad de los requisitos para adquirir la facultad o derecho. (Dictamen 2.103/1999; 2047/1997⁷).

d) Por último, entiende el término requisitos esenciales en el sentido de presupuestos independientes, anteriores y exteriores al acto mismo (Dictamen 2563/1999⁸).

Como consecuencia de estos criterios, el Consejo de Estado ha considerado que concurre este motivo en casos en los que la patente ausencia de un presupuesto esencial, como la falta de título de médico para el nombramiento de médico forense –Dictamen 3204/95 ó 166/2010-, falsificación de títulos–Dictamen 6115/1997- canje de un permiso de conducción extranjero por otro español sin estar en posesión de aquél -Dictamen 883/2010- evidenciaba una situación que sólo en el plano dogmático de los actos administrativos nulos de pleno derecho tenía encaje consecuente, precisando que la calificación de esenciales debe reservarse para aquellos requisitos que sean absolutamente necesarios para la adquisición del derecho o facultad de que se trate -Dictamen 3.344/2000-, con exclusión del resto de presupuestos cuya ausencia sólo determine la mera ilegalidad del acto -Dictamen 2.495/2002-.

IV.3 Criterio interpretativo del Tribunal Supremo: consideración restrictiva de los requisitos esenciales.

De la jurisprudencia del Tribunal Supremo no resulta fácil definir una posición clara sobre el alcance concreto del término requisitos esenciales y, en concreto, sobre el carácter exclusivamente subjetivo de dichas condiciones esenciales para adquirir las facultades o su posible ampliación a presupuestos de carácter objetivo, lo que pone de manifiesto la dificultad que entraña

⁷ En última instancia y como afirma, entre otros, el Dictamen 2.103/96, determinar cuáles son los requisitos esenciales necesarios para adquirir válidamente un derecho o facultad es una cuestión que debe resolverse caso por caso y sobre los presupuestos que deban concurrir necesariamente en el sujeto o en el objeto para que puedan adquirirse la facultad o derecho en cuestión, sin que, como se ha indicado, todos los requisitos necesarios para tal adquisición merezcan el calificativo de esenciales (Dictamen 2.047/97). Revista Española de la Función Consultiva. ISSN: 1698-6849, núm. 14, julio-diciembre (2010)

⁸ La noción de "requisitos esenciales" para la adquisición de derechos o facultades a que se refiere el precepto legal incluye, de una parte, los "presupuestos de los actos" y, de otra, los "requisitos de los actos". Presupuestos son las circunstancias de orden fáctico o jurídico que, siendo independientes, anteriores y externas al acto mismo, deben concurrir para que también sea posible y eficaz. Sin los presupuestos legales, el acto carece de sustento y fundamento de razón de ser, precisamente por faltar aquéllos.

establecer criterios abstractos y generales, e incluso la propia dificultad de distinguir entre presupuestos objetivos y vulneraciones de carácter material.

Además de los criterios desarrollados por el Consejo de Estado citados anteriormente, cabe considerar como una aportación doctrinal su afirmación de que la esencialidad ha de predicarse, tal como señala la sentencia de 26 de noviembre de 2008, *“de los requisitos más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma del derecho o facultad adquirido por virtud del acto administrativo”* que no deja claro el alcance exacto de la regla general.

Es cierto que en algunas sentencias ha enfatizado, en la línea del Consejo de Estado, el matiz subjetivo de estos requisitos. Así, la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 7 de octubre de 2010, indicó que *“no basta con la vulneración objetiva de la normativa aplicable sino que es preciso atribuir al titular del derecho la carencia de un requisito esencial”*⁹. No obstante, dicha manifestación constituye una afirmación sin consecuencias concretas en la Sentencia, dado que el objeto del recurso, la homologación de un título extranjero, únicamente planteaba la exigencia de la formación práctica como un requisito supuestamente necesario.

Pero junto a esta Sentencia, que expresamente se refiere al carácter subjetivo, en otras sentencias se incluyen dentro de los presupuestos esenciales aspectos subjetivos y objetivos de la norma. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2009 el Alto Tribunal consideró, en relación con una solicitud del derecho a premio por un hallazgo arqueológico casual, la exigencia de tres requisitos esenciales: *“el subjetivo de la condición de “descubridor” que ha de tener el adquirente del derecho. Y los objetivos de: a) la naturaleza de los objetos descubiertos, que han de poseer los valores que son propios del patrimonio cultural; b) del tipo de actividad en la que acaece el hallazgo, que no ha de ser una de excavación o prospección arqueológica”* es decir, integró

⁹ “Como señalamos en la Sentencia de 23 de noviembre de 2008 [debe querer decir, 26 de noviembre], recurso de casación número 1998 /2006, para apreciar el vicio al que se refiere la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, no basta con que se denuncie una vulneración objetiva de las normas reglamentarias aplicables (...); se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que, por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo), no es posible interpretar en el sentido que lo hace la recurrente el concepto de “requisito esencial” para la adquisición del derecho o de la facultad. No todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse “esenciales”: tan sólo los más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma de aquél. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de anulabilidad”. STS de 7 de octubre de 2010

dentro de las condiciones *sine qua non*, o requisitos esenciales, tanto presupuestos objetivos como subjetivos.

En algunos casos, cabe inferir una cierta incongruencia argumental interna de las sentencias, al recoger afirmaciones muy restrictivas sobre este motivo de nulidad, para terminar analizando a continuación aspectos materiales de escasa relevancia, así es el caso de la Sentencia de 26 de noviembre de 2008, en la que entra a analizar si concurría este motivo de nulidad en la autorización de estación de servicio ante la posible exigencia de una vía que le diera acceso. Sorprende que, a pesar de su falta de relevancia material, termine por desechar este posible vicio de nulidad por la falta de exigencia efectiva de una vía de acceso.

De esta manera, del conjunto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo parece inferirse la atribución al contenido de requisitos esenciales también aspectos objetivos o materiales en la medida en que constituyan condiciones *sine qua non* que hagan reconocible dicho derecho.

IV.4 Criterios de los Órganos consultivos de las Comunidades Autónomas sobre la aplicación del motivo de nulidad de pleno derecho: alcance material y objetivo de este precepto.

Con carácter general, tal como hemos dicho anteriormente, los Órganos consultivos de las Comunidades Autónomas parten de los criterios generales del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo sobre la aplicación restrictiva del artículo 62.1 f) de la LRJPAC.

No obstante, a partir de esta premisa de carácter restrictivo, la posición mayoritaria de los Órganos consultivos, incluido, como veremos, el de Aragón, incluye vulneraciones objetivas del ordenamiento cuando han considerado que resultaban de extrema gravedad.

Entre los Órganos consultivos que han manifestado una posición favorable a la inclusión de aspectos materiales u objetivos pueden citarse la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, Consejo Consultivo de Valencia, Comisión Jurídica de Murcia y, como veremos, el propio Órgano Consultivo de Aragón.

Así, La Comisión Jurídico Asesora de Cataluña ha empleado términos como “colisión cualitativa”, “infracción nuclear”, “choque cualificado”, “discrepancia sustancial” o “vulneración flagrante” del ordenamiento, tal como recordaba en la doctrina L. Franco Martí ¹⁰.

La explicación que esta misma autora daba a la inclusión del carácter objetivo en la interpretación de este motivo de nulidad se basaba en *“la supresión... de la facultad de revisión por parte de la Administración de sus actos favorables meramente anulables... y que era posible que la misma fuerza de las cosas hubiera hecho seguramente inevitable... una mayor tendencia a flexibilizar o ampliar en alguna medida el artículo 62.1 f)”*¹¹

En el mismo sentido, la Comisión Jurídico Asesora de Euskadi ha incluido este carácter material en los supuestos graves y notorios, no bastando una mera cuestión de legalidad, lo que parece implicar una mera inclusión de aspectos de carácter grave:

“A través de esta última previsión el legislador ha querido acotar este supuesto de nulidad radical a aquellos casos extremos en los que, no simplemente se discuta sobre la eventual ilegalidad de un acto administrativo, sino que además constituyan casos graves y notorios de falta del presupuesto indispensable para adquirir lo que el acto improcedente le reconoció u otorgó.»(DDCJA 23 y 24/2001)

Por tanto, parece incluir aspectos objetivos del acto, si bien limita dicho carácter material a aspectos de carácter cualitativo y no meramente cuantitativo. Así, en los dictámenes 28/2006 y 32/2006 ha señalado:

“la posible incorrecta aplicación de los parámetros edificatorios previstos en el planeamiento, que le es atribuida al Proyecto de Reparcelación, no incide en los requisitos esenciales del acto, ni en la

¹⁰ Lourdes Franco Martí, Letrada de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalidad de Cataluña (Revista Española de la Función Consultiva ISSN: 1698-6849, núm. 14, julio-diciembre (2010), págs. 209-242)

¹¹ Cabría recordar en este punto la tesis mantenida en la Doctrina por E. García de Enterría y TR. Fernández, que han venido afirmando que la técnica del legislador de encerrar “en fórmulas generales” los motivos de nulidad no constituye una técnica adecuada, debiéndose dejar en el caso a caso el análisis de los supuestos de verdadera gravedad y trascendencia, entendiéndose únicamente que esta gravedad debería relacionarse al “interés general, al orden público... ya que lo que verdaderamente afecta a todos no debe quedar al arbitrio del eventual consentimiento de uno solo” Curso de derecho Administrativo, volumen I, Ed. Cívitas, 9ª edición, pag 622.

esencia del derecho que adquieren los particulares, sino más bien en el contenido cuantitativo de dicho derecho”.

Se puede constatar el efectivo alcance de estas afirmaciones en el análisis de los casos concretos de urbanismo que ahora interesan, en los que se anulan acuerdos municipales por vulnerar aspectos materiales del ordenamiento urbanístico de carácter grave.

Así, el Dictamen 382/2009, de la Comisión Jurídico Asesora de Cataluña dictaminó de forma favorable la revisión de oficio, con carácter parcial, de un acuerdo municipal por el que se aprobaba definitivamente el Proyecto de Reparcelación de un sector industrial, que contenía un cómputo erróneo de las superficies de diferentes fincas, que afectaba a diversos titulares y en las que concurrían diversos derechos. En concreto señaló lo siguiente:

“Estima la Comisión que concurre la causa de nulidad prevista en la letra f) puesto que en el presente caso se han reconocido derechos en detrimento de quien no ha sido tenido en cuenta en el procedimiento de reparcelación; se ha atribuido la titularidad de una finca en perjuicio de quien siendo el titular no aparece en el expediente reparcelatorio y, en definitiva, se ha producido, injustificadamente, un desplazamiento patrimonial. Si bien acota la nulidad a una parte del Proyecto, al relativo a las fincas de quien no fue tenido en cuenta en el procedimiento y del que, por extensión, ha resultado beneficiado¹².”

Por su parte, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares, en su Dictamen 156/2009 declaró procedente la revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno de un Ayuntamiento que otorgó una licencia de obras para la realización de un armario para una caldera en una zona calificada de sistema viario. En concreto, este Órgano asesor ha afirmado que,

¹² “...actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando no se disponga de los requisitos esenciales para adquirirlos, sí se demuestra que esta se ha dado en el procedimiento de reparcelación. Se han reconocido derechos en detrimento de quien no se ha tenido en cuenta en el procedimiento de reparcelación; se ha atribuido la titularidad de una finca en perjuicio de quien, siendo titular, no aparece en el expediente y, por lo tanto, se ha producido un desplazamiento patrimonial hacia el Sr. C. S., en detrimento del Sr. A. A. por la parte de inclusión parcial de la finca de este último. La causa radica en que se han computado inicialmente superficies de fincas de diferentes titulares, al mismo tiempo, titulares de varios derechos, por una superposición parcial que en el instante de la revisión le impidió compensarlo en la reparcelación y quien adquirió la finca nueva, atribuida en el proceso de reparcelación, no poseía, de inicio, el alcance, el título y la superficie para serle atribuida en proporción a los derechos que aportaba....”

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

En este mismo sentido, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana en el Dictamen 79/2004 referido al procedimiento de revisión de oficio de una licencia urbanística de obras de edificación para construir en una parcela 164 viviendas con fundamento en la causa de nulidad de pleno derecho contenida en el apartado f) del artículo 62.1 de la LRJ - PAC, por entender que la parcela sobre la que se pretendía construir no tenía la condición de solar y que la licencia se había otorgado conculcando el Plan General de Ordenación Urbana.

El Consell consideró que dado que en la parcela tan sólo se podían construir 88 viviendas, y no las 164 para las que se había solicitado la licencia de construcción, dicha licencia contravenía tanto el Plan General homologado como el Plan de Reforma Interior y el Proyecto de Reparcelación voluntaria ya aprobados, procediendo en consecuencia su revisión de oficio por incurrir en *“la causa de nulidad de pleno Derecho establecida en el artículo 62, apartado 1, inciso f), de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 17.1, inciso H), de la Ley autonómica 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad*

Urbanística, y con las Normas Urbanísticas contenidas en el Plan General de Ordenación Urbana del municipio.”

Igualmente cabe citar el Dictamen 167/2005 del Consejo Jurídico de la Región de Murcia que informó favorablemente la revisión de oficio de un acuerdo de aprobación al entender que concurría el 62.1,f) LRJPAC ya que el propietario que figuraba como único adjudicatario de una concreta parcela resultante, había adquirido todas las facultades de aprovechamiento sobre la misma, cuando carecía del título de propiedad correspondiente ya que sólo era propietario en parte (Dictamen 167/2005). Así lo describía dicho Dictamen:

“De acuerdo con la documentación remitida por el Ayuntamiento (Anexo del Proyecto de Reparcelación redactado por el técnico redactor), un propietario (D. J. R. B.) habría adquirido la totalidad del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la finca aportada núm. X, cuando carece del requisito esencial para ello, pues parte de la finca de origen afectada (núm. X) pertenece a otro propietario con carácter ganancial (D. R. F. S.), en contra también de lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, que establece que la inscripción de las fincas de resultado ha de practicarse a favor de los titulares registrales.” (Dictamen 167/2005).

En posición contraria puede citarse el Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma Madrid que sigue el criterio del Consejo de Estado por lo que atribuye un carácter subjetivo al término requisitos esenciales. En concreto, señala en su Dictamen 30/2010, que el hecho de que se haya tomado una clasificación urbanística errónea en la valoración de la finca *“no afecta al sujeto del derecho y al cumplimiento por su parte de los requisitos para adquirirlo sino al objeto del mismo, esto es, a la determinación concreta del justiprecio”*

A modo de resumen de los dictámenes traídos a colación puede sintetizarse que la posición mayoritaria de los Órganos consultivos incluye aspectos de carácter material u objetivo, si bien en estos casos resultan supuestos de extrema gravedad, como es el caso de la licencia de edificación que reconoce el doble de las viviendas permitidas por el planeamiento, o bien concurren elementos como el carácter demanial de la incidencia en el sistema

viario, o en el caso del exceso de aprovechamiento, aunque escaso cuantitativamente, no había tenido en cuenta al otro propietario dentro del ámbito reparcelatorio.

V. CRITERIO DEL ÓRGANO CONSULTIVO DE ARAGÓN.

Como se ha indicado anteriormente, nuestro Órgano consultivo parece posicionarse en la línea mayoritaria de los Órganos consultivos examinados, de manera que incluye no solo los requisitos subjetivos indispensables en el titular adquirente de derechos sino también vulneraciones de carácter material que por la importancia del objeto vulnerado debe atribuirse el carácter de nulidad de pleno derecho.

El Órgano consultivo aragonés se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la nulidad de actos en materia de urbanismo, así pueden citarse los Dictámenes: 27/2010¹³, 187/2008¹⁴, 31/2008¹⁵, 55/2008¹⁶, 214/2008¹⁷, 189/2007¹⁸, 70/2007¹⁹, 4/2005²⁰..., que han analizado diferentes supuestos de licencias urbanísticas por posible vulneración de este motivo.

Sirva como ejemplo el Dictamen 27/2010 relativo a la revisión de oficio de la licencia de obras concedida para la construcción de nave agrícola en suelo no urbanizable, que concluye con su declaración de nulidad de pleno derecho ex artículo 62.1.f) LRJPAC por considerar que el solicitante carecía de los requisitos esenciales para adquirir los derechos derivados de la licencia, ya que no era propietario de las superficie necesaria para construir la nave pretendida.

¹³ Dictamen 27/2010: Revisión de oficio de la licencia de obras concedida para la construcción de nave agrícola en el polígono 10, parcela 155, de Ainzón (Zaragoza).

¹⁴ Dictamen 187/2008: Revisión de oficio del Ayuntamiento de Perarrúa (Huesca) de una licencia urbanística de obras para reforma de la cubierta de un edificio.

¹⁵ Dictamen 31/2008: Revisión de oficio del Decreto adoptado por el Ayuntamiento de Sahún concediendo licencia de obras sobre Proyecto básico de reforma de Apartotel Linsoles Benasque Club.

¹⁶ Dictamen 55/2008: Revisión de oficio de la concesión de licencia urbanística para la construcción de cinco viviendas protegidas con garajes y trasteros anexos en Laspuña (Huesca).

¹⁷ Dictamen 214/2008: Revisión de oficio del Ayuntamiento de Bisaurri (Huesca) de la resolución de la Alcaldía denegatoria de la aprobación del proyecto de ejecución para la iniciación de obras con licencia urbanística de construcción de un edificio en la C/..., de Gabás.

¹⁸ Dictamen 189/2007: Revisión de oficio de una licencia urbanística otorgada por el Ayuntamiento de Tella-Sin (Huesca) para la construcción de un garaje.

¹⁹ Dictamen 70/2007: Revisión de oficio de la licencia municipal concedida por el Ayuntamiento de Caspe (Zaragoza) para la demolición de edificio.

²⁰ Dictamen 4/2005: Revisión de oficio del acuerdo por el que se concedió .licencia de obras para instalación de ascensor en c/ D. de Zaragoza.

Para el Alto Órgano consultivo, en el supuesto consideró que la falta de condición de propietario de la parcela mínima exigida por la normativa urbanística tenía la consideración de requisito esencial; en concreto, señala dicho Dictamen que: *“Es evidente que se ha producido una adquisición de facultades por parte del solicitante de la licencia que no le correspondían en absoluto, careciendo de los requisitos esenciales para ello, pues de requisito esencial debe calificarse la necesidad de ser propietario de una determinada superficie de terreno para en ella y con arreglo a las normas urbanísticas de edificabilidad aplicables, poder construir un almacén de la superficie que pretendía construir”*.

Asimismo, en el Dictamen 4/2005 también consideró que concurría un supuesto de nulidad de pleno derecho ex artículo 62.1.f) LRJPAC en el otorgamiento de una licencia para la instalación de un ascensor por entender que la empresa instaladora, a la sazón solicitante de la licencia, carecía de los requisitos necesarios o esenciales para adquirir los derechos, puesto que la normativa urbanística exigía el consentimiento de todos los vecinos y éste no había sido otorgado.

En concreto, el Órgano consultivo recuerda en un primer momento la normativa urbanística que exigía el consentimiento de los vecinos, en los siguientes términos:

“En cuanto al fondo del asunto es bien sencillo su tratamiento dados, además, los informes técnicos presentes en el expediente. Parece, así, evidente que el Ayuntamiento no pudo otorgar legítimamente la licencia conforme a la normativa propia del Plan General de Ordenación Urbana de 2001 y dado lo previsto en el artículo 2.3.12.2 de las Normas del Plan que exigía el consentimiento de todos los vecinos”.

A partir de dicha premisa, el Órgano consultivo atribuye a dicha falta la condición de requisito esencial para adquirir las facultades derivadas de la licencia, señalando que *“Dado que tal consentimiento no se había producido, no podía proceder el otorgamiento de la licencia por lo que este otorgamiento tuvo la virtud de otorgar al solicitante de la misma, la empresa de ascensores M., unos derechos que no podía obtener en tanto en cuanto el ordenamiento jurídico vedaba su adquisición.”*

Cabe, por último, resaltar el Dictamen 189/2007, de 7 de diciembre, dado que recoge una formulación doctrinal de más amplio alcance sobre esta cuestión, y permite extraer alguna conclusión, con todos los matices que en esta materia han de hacerse en la extrapolación de criterios de un caso a otro.

Dicho Dictamen analiza el supuesto de una licencia urbanística que se había otorgado en un suelo sobre el que el Plan General de Ordenación Urbana había previsto el trazado de un nuevo vial, si bien el Ayuntamiento, a posteriori, estaba tramitando la Modificación del planeamiento para ajustar las alineaciones al Proyecto de Edificación.

El Alto Órgano consultivo, tras recordar la doctrina del Consejo de Estado y jurisprudencial²¹ sobre la necesaria interpretación restrictiva de este supuesto, entiende que concurre un motivo de nulidad de pleno derecho que conecta con la afección del terreno a un futuro viario. En concreto, señala que el *“trazado de un nuevo vial que en su día debería ser ejecutado en desarrollo de esta norma de planeamiento”*, constituye un requisito esencial. En concreto, señala que en dicha afección al trazado del viario *“es indudable el carácter esencial del requisito que faltaba al propietario del suelo para poder edificar esa parte de una finca de su propiedad.”*²²

El Dictamen desecha la posible objeción derivada del hecho de que se estaba tramitando una Modificación del planeamiento para ajustar el tramo de viario a la alineación de la fachada, al entender que el planeamiento que se debe tener en cuenta es el vigente en el momento de otorgamiento de la licencia. En concreto, el Dictamen señala literalmente lo siguiente:

“Si bien el Ayuntamiento estaba tramitando cuando se otorgó esta licencia un Proyecto de Modificación de su Delimitación de Suelo Urbano, que reducía la anchura del vial al que daba frente la construcción proyectada de forma que pudiera otorgarse la licencia pretendida, ésta se

²¹ Así en el Dictamen 1381/2001, de 12 de julio, ante la revisión de oficio del reconocimiento de una pensión de orfandad por nulidad apreciada por carencia de “requisitos esenciales”, el órgano consultivo estimó que no cabe, en el supuesto consultado, considerar en el que la exigencia de tener menos de 21 años de edad pueda erigirse en requisito esencial para el señalamiento de la pensión de orfandad. Es, sin duda, un requisito necesario para ello cuando no concurre incapacidad laboral alguna en el beneficiario, pero no goza de la esencialidad requerida a los efectos del artículo 62.1.f9 de la Ley 30/1992, la cual quedaría reservada para otro tipo de supuestos más básicos (como, en este caso, sería la posesión de la cualidad de huérfano; véase el Dictamen del Consejo de Estado número 1.597/1999)

²² Y continúa diciendo :*dado que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 173 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón las licencias solo pueden otorgarse si los proyectos objeto de las mismas son conformes con las previsiones de la legislación y del planeamiento urbanístico vigente en el momento de la resolución*

concedió antes de la aprobación definitiva de este Proyecto de Modificación, en contra de las previsiones contenidas en la Delimitación de Suelo Urbano vigente entonces (y ahora, porque nunca llegó a aprobarse aquel Proyecto de Modificación).”

Con el objeto de conectar dicha vulneración desde una perspectiva subjetiva, termina concluyendo que *“el propietario del suelo no tiene en absoluto, de forma esencial, derecho a edificar sobre la porción de su propiedad destinada por el planeamiento a la ampliación de un vial público”*.

Esta cuestión, no obstante, no estuvo exenta de debate, dado que se emitió un voto particular que mostraba su disconformidad con el contenido del Dictamen, al entender que no concurría el motivo de nulidad del artículo 62.1.f) –que entendía únicamente aplicable a los supuestos de ausencia de requisitos subjetivos en la línea doctrinal del Consejo de Estado- sino exclusivamente el motivo previsto en el vigente artículo 200.3 LUA (hoy 270.3 LUAR) en la medida en que constituía una licencia otorgada sobre terrenos destinados a un sistema general.

En todo caso, los exhaustivos argumentos desarrollados tanto por el Dictamen como por el voto particular, refuerzan la solidez y claridad de la posición mayoritaria de la entonces Comisión Jurídica Asesora, pues pese a la existencia de debate interno, se posicionó claramente a favor de la inclusión en determinados supuestos de especial gravedad, de elementos objetivos dentro del término de los requisitos esenciales.

En efecto, cabe resaltar que al igual que en algunos supuestos analizados por Órganos consultivos de otras Comunidades Autónomas concurría en la vulneración material un alcance específico al encontrarse en el fondo de la cuestión la ocupación de un futuro viario, lo cual parece incorporar un plus de los intereses públicos protegidos. Es decir, no solamente se afecta a una determinación urbanística relativa a las condiciones de edificación sino que se afecta al sistema urbanístico esencial configurado por el conjunto de los sistemas viarios.

VI. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA AL PRESENTE CASO.

VI.1 Calificación formal de la vulneración del ordenamiento jurídico.

En el presente caso, la infracción del Proyecto de Reparcelación consiste, como se ha indicado, en un incumplimiento de los deberes legales de cesión al Ayuntamiento

En concreto, se ha producido un incumplimiento del ordenamiento jurídico, ya que el Proyecto de Reparcelación adjudica una parcela que computa por un doble concepto -uso dotacional y uso industrial- que en modo alguno puede tener justificación jurídica.

En efecto, la infracción o bien se produce por no haber materializado el 100% de las dotaciones locales, o bien, si se considera que tal cesión se ha producido, el incumplimiento sería por defecto en la cesión del aprovechamiento urbanístico.

En caso de que, tal como parece justificar el Proyecto de Reparcelación, pudiera considerarse que las parcelas dotacionales computan como parte del aprovechamiento urbanístico municipal constituye una vulneración del deber de ceder gratuitamente al Municipio los terrenos destinados a dotaciones locales, dado que, como se ha señalado anteriormente, la cesión de un mismo terreno no puede computar por un doble concepto. En este caso, la infracción formal sería el artículo 18 LUA citado, pero en su apartado c) en la medida en que constituye, así mismo, un deber que integra el estatuto de la propiedad urbanística. Y en el caso de que se quisiera ver en el Plan Parcial una posible justificación para este incumplimiento, la ilegalidad debería referirse asimismo a este instrumento de planeamiento.

En todo caso, la infracción, desde el punto de vista del motivo que se analiza de nulidad de pleno derecho, puede analizarse desde una doble perspectiva, material -constituye una vulneración de los contenidos que debe recoger el Proyecto de Reparcelación- y subjetiva -en la medida que define un estatuto de la propiedad tanto de los particulares como de la Administración-.

De acuerdo con ello, se analiza a continuación la infracción descrita desde la doble perspectiva de su alcance objetivo y subjetivo a la vista del conjunto de

criterios desarrollados tanto por el Consejo de Estado y los Órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, como por el Órgano consultivo de la Comunidad aragonesa.

VI.2 Aplicación del criterio material en los casos de concurrencia de un específico interés público.

Según se ha visto anteriormente, el Órgano consultivo de Aragón, dentro de una posición mayoritaria de los Órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, califica como requisito “*esencial*” o “*conditio sine qua non*” no solamente aspectos estrictamente subjetivos que debe reunir el titular sino también aspectos de carácter material para los casos de especial gravedad.

De los casos concretos analizados anteriormente, cabe inferir que dicha gravedad se identifica en el caso del Dictamen 189/2007 por la afección al trazado de un viario, en el Dictamen 4/2005 por la falta de un consentimiento de los vecinos y en el Dictamen 27/2010, por incumplir la parcela mínima en suelo no urbanizable, y en los que su naturaleza de requisitos subjetivos u objetivos, no resultan plenamente coincidentes, si bien, se detecta que en los casos de naturaleza objetiva concurre, además, un específico interés público en la línea de los Dictámenes de otros Órganos consultivos.²³

En concreto, de la comparación de este supuesto con el analizado en el Dictamen 189/2007 de la Comisión Jurídica Asesora de Aragón, podría concluirse que el presente caso resulta, cuando menos, de igual gravedad que aquel que fue informado favorablemente por el Órgano consultivo. En efecto, en el supuesto analizado por el Dictamen 189/2007 se concluyó que concurría un motivo de nulidad radical del acto revisado por afección parcial al ancho en el tramo del viario donde se ubicaba la edificación, y en el presente caso se produce una afección al patrimonio municipal que alcanza el 61,88 % del deber de cesión del aprovechamiento o del 100% de la superficie destinada a equipamiento polivalente.

En efecto, según se ha visto en el apartado I, se ha adjudicado una menor superficie edificable al haberse adjudicado en parcelas industriales (I.1-I.18) un aprovechamiento de 2.885 m²t, quedando pendiente, por tanto, la adjudicación

²³ De la Comisión Jurídico Asesora de Euskadi -23/2001, 24/2001, 28/2006 ó 32/2006- de la Comisión Jurídico Asesora de Cataluña -382/2009- del Consejo Consultivo de las Islas Baleares -156/2009- del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana -79/2004- del Consejo Jurídico de la Región de Murcia -167/2005-

de 5.206 m²t, dado que, como se ha dicho, este aprovechamiento lo computa de forma errónea el Proyecto de Reparcelación a cuenta de la parcela de equipamiento polivalente. Subsidiariamente, en el hipotético caso de que se considerasen computables como aprovechamiento urbanístico municipal, se habría producido una disminución total de la parcela de equipamiento polivalente para la que debería haberse reservado una superficie de 6.593,00 m².

En este caso, la vulneración resulta relevante desde un punto de vista cuantitativo dado que el aprovechamiento urbanístico no cedido constituye el 6,43% del aprovechamiento lucrativo y, por otra parte, el hecho de que el destinatario de dicha cesión sea la propia Administración permitiría entender que concurre un específico interés público concurrente en la vulneración material por la disminución que ha supuesto en el patrimonio municipal.

VI.3. Examen del supuesto desde la perspectiva de los elementos subjetivos.

Mayores dificultades entraña concluir sobre la efectiva concurrencia de la falta de un requisito esencial de carácter subjetivo en el titular de los derechos. No obstante, cabe señalar algunos indicios para entender que también desde esta perspectiva cabría entender de aplicación este motivo de nulidad.

En este sentido, cabe recordar que la vulneración del régimen jurídico urbanístico aplicable tiene en este caso una doble connotación: a) como contenido que debe recoger el Proyecto de Reparcelación, que ya ha sido analizado en el apartado anterior y b) de carácter subjetivo, en la medida en que define el estatuto jurídico de la propiedad, cuyo alcance se analiza a continuación.

A efectos de su análisis, se distingue esta doble titularidad subjetiva desde una doble vertiente, a) la perspectiva del propietario particular –que tiene derecho al 90% del aprovechamiento urbanístico- y b) la titularidad de la Administración–que tiene derecho al 10% del aprovechamiento urbanístico-:

a) Desde la perspectiva de la situación subjetiva de la propiedad particular, la no cesión de la parcela de equipamiento polivalente por parte del Proyecto de Reparcelación podría considerarse una modificación del estatuto jurídico definido en la legislación, que está integrado por el conjunto de

derechos y deberes y, entre ellos, la cesión de reservas dotacionales. Y como consecuencia de ello, podría considerarse que esa mejora del estatuto jurídico supone una adquisición de facultades para la cual se carece de los requisitos esenciales.

Por otra parte, aunque el Proyecto de Reparcelación, en estricto sentido, no ha atribuido un exceso de aprovechamiento respecto del 90% del aprovechamiento objetivo del Sector al que tenían derecho los particulares, dado que el Proyecto les atribuye 72.821 m²t que precisamente constituyen dicho 90% (aprovechamiento objetivo del Sector 80.912 m²t) se produce un incremento en la superficie de parcela adjudicada a los particulares. En concreto, en el Proyecto de Reparcelación la suma de las parcelas privadas es de 92.235 m² lo que supone un 96,18% del suelo neto lucrativo, por lo que se produce un exceso en relación con la superficie de parcela neta adjudicada a los particulares, por cuanto al 90% de las parcelas netas lucrativas le hubiera correspondido una superficie total de 86.301 m² y no de 92.235 m² como finalmente se adjudicó.

Esto es así puesto que a efectos de no extralimitar dicho aprovechamiento el Proyecto de Reparcelación atribuye a las parcelas netas una edificabilidad menor que la permitida por el Plan Parcial. En concreto, el Plan Parcial ha previsto una edificabilidad por parcela neta de 0,8438 m²/m², y de acuerdo con la adjudicación del Proyecto de Reparcelación, las parcelas netas albergan una menor edificabilidad de 0,79 m²/m².

PLAN PARCIAL		PROYECTO DE REPARCELACIÓN	
finca	Aprovechamiento Plan Parcial (0,8438 m ² /m ²)	finca	Aprovechamiento Reparcelación (0,79 m ² /m ²)
ZI-1	1.181	ZI-1	1.105
ZI-2	48.536	ZI-2	47.192
ZI-3	17.853	ZI-3	14.925
ZI-4	13.342	ZI-4	12.484
ZV	...	ZV	...
EL	...	EL	...
EP	...	EP	5.206
VM	...	VM	...

VA	...	VA	...
ZS	...	ZS	...
TOTAL	80.912	TOTAL	80.912

Se trata de un menor aprovechamiento que, no obstante, podría en el futuro dar lugar a dudas, dado que la efectiva previsión en el Plan Parcial de una edificabilidad mayor en aplicación del coeficiente del 0,8438 m²/m² podría ser un motivo de confusión, ya que, en definitiva, la previsión del Plan Parcial podría terminar siendo una referencia para el otorgamiento de las licencias.²⁴

No obstante, con independencia de que se pudiera llegar o no a patrimonializar ese aprovechamiento, lo cierto es que la disminución del aprovechamiento municipal ha supuesto en sí mismo un beneficio en la adjudicación a los particulares, dado que se ha adjudicado una mayor superficie de parcela neta a los particulares de la que les hubiera correspondido en caso de que el Ayuntamiento hubiera recibido el 100% de su aprovechamiento lucrativo en parcela neta industrial.

b) Desde la perspectiva del Municipio, se ha vaciado el estatuto jurídico previsto en la legislación, ya que se han disminuido sus derechos patrimoniales, puesto que el Proyecto de Reparcelación o bien no ha adjudicado la parcela destinada a equipamiento o, en su caso, ha dejado de atribuir un aprovechamiento de 5.206 m²t, produciéndose en todo caso una clara disminución de sus derechos subjetivos como Administración actuante.

VI.4. A modo de conclusión.

Como se ha indicado al inicio de este informe, se trata de un motivo de nulidad de difícil interpretación y cuyo alcance únicamente puede ser concretado caso a caso por el Órgano Consultivo competente. No obstante, del examen expuesto sobre los criterios desarrollados en la aplicación de este supuesto, cabe informar favorablemente el inicio de la tramitación del proceso de revisión, por entender que existen indicios suficientes para considerar que podría haberse conculcado el artículo 62.1 f) LRJPAC, y por tanto, que podría concurrir un motivo de nulidad de pleno derecho del acuerdo de 24 de octubre

²⁴ El Proyecto de Reparcelación ha computado como superficie total de suelo neto industrial 102.883 m² en vez de los 95.890 m² del Plan Parcial, por tanto, o se reduce el coeficiente de edificabilidad sobre suelo neto de 0,8438 m²/m² a 0,7895 m²/m² –lo cual no puede hacerse a través de la reparcelación- o podría aplicarse en el futuro, al solicitarse la licencia de edificación, el coeficiente de edificabilidad establecido en el Plan Parcial de 0,8438 m²/m²

de 2006 por el que se aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación del Sector 2, todo ello, lógicamente, sin perjuicio de lo que en su momento pudiera dictaminar el Consejo Consultivo de Aragón, preceptivo y vinculante de conformidad con el artículo 102 LRJPAC.

Desde el punto de vista procedimental, cabe añadir que no existe un plazo determinado de caducidad para el ejercicio de estas potestades²⁵ y una vez acordado, en su caso, el inicio del expediente, debería darse audiencia a los interesados con carácter previo a la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Aragón para recabar el Dictamen acerca de la procedencia de la declaración de nulidad de pleno derecho del acto administrativo aprobador de la reparcelación del Sector 2, por resultar un acto expreso contrario al ordenamiento jurídico por el que se han adquirido unos derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, tal y como dispone el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Lo expuesto constituye la opinión de los letrados suscribientes que someten a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Zaragoza, enero de 2012

Fdo. Ignacio Pemán Gavín. Abogado
Doctor en Derecho. Técnico Urbanista (IEAL)

Fdo. José Luis de Miguel Aubán
Abogado Técnico Urbanista.

²⁵ El procedimiento regulado en el artículo 102 no se encuentra sujeto a un plazo determinado al señalar el artículo 102 de la Ley 30/1992 que “en cualquier momento” se puede por la Administración de oficio o a instancia de parte, iniciar el procedimiento de revisión de actos nulos. La falta de un plazo de caducidad concreto en el ejercicio de esta potestad encuentra su justificación en el limitado ámbito de aplicación material que la legislación a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho regulados en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta peculiaridad, el no sometimiento a plazo alguno, deviene de la naturaleza jurídica del vicio de nulidad, que existe aunque no haya resolución que lo reconozca y no sana por el transcurso del tiempo o el consentimiento, de forma que la resolución que lo reconozca tiene únicamente carácter declarativo.