



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 160/2010

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Granadilla de Abona en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de Acuerdos de aprobación definitiva del Proyecto de Compensación del Plan Parcial La Jurada en San Isidro, tramitado en virtud del acuerdo tomado por la Junta de Gobierno con fecha 14/01/08, a solicitud de G.L.L. (EXP. 100/2010 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Granadilla de Abona, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de pleno Derecho del acto de aprobación definitiva del Proyecto de Compensación del Plan Parcial de La Jurada.

2. La competencia del Consejo Consultivo para emitir el Dictamen, su carácter preceptivo y habilitante de la declaración de nulidad que se pretende y la legitimación de la señora Alcaldesa para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación con los arts. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y 4.1.g) y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

3. La aprobación de un proyecto de compensación, tramitado como de propietario único, es un acto declarativo de derechos porque enriquece el patrimonio jurídico de su promotor ya que constituye el presupuesto para el ejercicio del

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

derecho de propiedad urbana. La competencia para esa aprobación corresponde al Alcalde que la puede delegar, como aquí ha sucedido, en la Junta de Gobierno Local [art. 21.1.j) y 21.3 de la citada Ley 7/1985]. Ese acto agota la vía administrativa y contra él solo cabe el recurso contencioso-administrativo (art. 52 Ley 7/1985) que no se ha interpuesto. Se trata, por ende, de un acto firme declarativo de derechos. En consecuencia, concurren el requisito del art. 102.1 LRJAP-PAC.

4. La citadas Ley 30/1992 (art. 103.5) y la Ley 7/1985 respecto a los actos de la Administración municipal incursos en vicio de anulabilidad, que es de menor trascendencia que el de nulidad de pleno Derecho, atribuyen al Pleno, a fin de su impugnación posterior ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la competencia para declarar su lesividad; y al Alcalde la competencia para proponerle esa declaración [arts. 21.1.e) y 22.2.k) Ley 7/1985]. Esta atribución de competencias se realiza con abstracción de cuál hay sido el órgano que dictó el acto anulable. Es decir, la competencia para declarar su lesividad no corresponde al órgano que dictó el acto, salvo el supuesto de que haya sido el propio Pleno. En la misma línea, el art. 110.1 Ley 7/1985 atribuye al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno Derecho de los actos de gestión tributaria, independientemente de cual haya sido el órgano municipal que lo haya dictado.

Con base en esa regulación legal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ante la ausencia en la Ley 7/1985 de una atribución expresa de la competencia para declarar la nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos que no sean de gestión tributaria, por aplicación analógica de los arts. 103.5 LPC y 22.2.k) y 110.1 Ley 7/1985, ha interpretado que la competencia para declarar la nulidad de pleno Derecho de los actos de la Administración municipal corresponde al Pleno de la Corporación (STS de 2 de febrero de 1987; referencia del repertorio Aranzadi: RJ 1987/2003).

Por estas razones se considera que el último fundamento de la Propuesta de Resolución debe ser corregido en el sentido que la competencia para dictar la resolución corresponde al Pleno de la Corporación.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obste a un Dictamen de fondo.

II

El interesado solicitó la revisión de oficio del Acuerdo, de 13 de diciembre de 2002, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento (y de su posterior Acuerdo de

11 de abril de 2003 rectificando errores materiales del primero), por el que se aprobó el proyecto de compensación, promovido por la sociedad mercantil Gestur Tenerife como propietaria única del suelo, comprendido en el ámbito territorial del Plan Parcial de La Jurada (en adelante PP), en San Isidro, Granadilla de Abona.

Fundamenta su solicitud en el hecho de que es propietario de la finca registral nº 20.815, inscrita el 31 de mayo de 1994 al Tomo 1.292, Libro 175, folio 233, del Registro de la Propiedad de Granadilla de Abona, y sita en el lugar denominado El Juradito. Parte de dicha finca caía dentro del suelo comprendido por el PP de La Jurada y, por ende, del proyecto de compensación, sin que se le haya considerado como propietario afectado ni, por tanto, haya participado en el proceso de equidistribución, con lo que se le ha privado del aprovechamiento urbanístico correspondiente. Por este motivo considera que el acto de aprobación del proyecto de compensación (PC) incurre en un vicio de nulidad de actuaciones y en una confiscación de su propiedad.

III

1. Tal como se recoge en la propuesta de resolución, el Ayuntamiento tramitó el procedimiento establecido para la aprobación del Proyecto de Compensación, sobre la base de la existencia de un único propietario de suelo en el ámbito del plan parcial, al haber sido planteado así por la empresa promotora con arreglo a los documentos que aportó, declarando la propiedad de la finca rústica denominada S.M. con superficie de 265.000 m², aunque según medición practicada posteriormente con 252.466 m², inscrita al Tomo 1.022, Libro 149, Folio 211, Finca nº 9.652, inscripción 7º, aunque sólo tenía inscrita la superficie de 125.022,83 m², desde la inscripción primera de fecha 27.02.80. La finca disminuyó a su vez la superficie como consecuencia de la formalización con unos propietarios colindantes por el lindero oeste de un documento de delimitación de fincas, disminuyendo aquella en 3.676,55 m² y se segregaron dos trozos de terrenos de 7.725,45 m² y 3.676,55 m², determinándose el resto coincidente con la superficie del Plan Parcial de 241.065 m², según la inscripción octava. De esta finca no aparece a efectos identificativos, ninguna referencia catastral en las inscripciones. Efectuada la equidistribución, resultaron las parcelas lucrativas descritas en el proyecto de compensación y seguido el procedimiento por todos sus trámites con la emisión de los informes preceptivos, información pública mediante anuncios en el BOP nº 85 del 17 de julio de 2002, periódico Diario de Avisos de 5 de julio de 2002, Tablón de Anuncios del Ayuntamiento

y notificación a los interesados, se aprobó definitivamente y firme en la vía administrativa, se inscribieron las operaciones jurídicas resultantes del mismo en el Registro de la Propiedad, en virtud de la certificación expedida al amparo del R.D. 1093/1997, de 4 de julio que aprueba las normas complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción de Actos de Naturaleza Urbanística. Asimismo, hay que señalar que el documento possibilitó la inscripción de las rectificaciones de cabida efectuadas sobre la finca de origen por cuanto es una posibilidad que ofrece el art. 8.1 de dicha disposición, cuando señala que la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución será título suficiente para la rectificación de la extensión superficial, sus linderos o de cualquier otra circunstancia descriptiva, siempre que se identifiquen y describan las fincas afectadas.

2. El interesado solicitante de la revisión, acredita ser propietario de la finca registral nº 20.815, inscrita al Tomo 1.292, Libro 175 de Granadilla, Folio 223, de fecha 31 de mayo de 1994, sita en el lugar conocido como El Juradito, adquirida en virtud de escritura pública de compraventa otorgada por H.F.P.F., el día 14 de diciembre de 1992, ante el Notario R.J.C.M., al nº 2681 de su protocolo. Dicha finca se describe en la escritura como correspondiente a dos parcelas, la parcela 34 del polígono 5 y la parcela 3 del polígono 4, con una superficie de 1 Ha, 47 As y 5 Cs y que linda al Norte, con serventía de paso, que la separa de propiedades de F.R.R.; Sur, en parte con A.G.M. y en parte con la Cooperativa Agrícola C.; Este, con la Cooperativa Agrícola C.; y Oeste, con servidumbre de paso que separa de las propiedades de C.G.F. Efectuadas las comprobaciones oportunas, el servicio técnico informó que la parcela catastral nº 24 del polígono 4 del catastro de rústica de 1956, es coincidente, cartográficamente, con la parcela 34 del polígono 5 del catastro de rústica actual. De la misma se encuentran dentro del sector de La Jurada 541, 54 m². Así mismo, no habiéndose comprobado la coincidencia de la parcela 3 del polígono 4 actual con la parcela 81 del mismo polígono del catastro de 1.956, por no haber documentación en el Ayuntamiento, de esta también se encuentran una superficie de 4.228,67m², dentro del sector La Jurada. Se han localizado en los archivos, la estructura de la propiedad según el Catastro de 1956 y también se aprecia la coincidencia de la parcela 3 del polígono 4 actual con la 81 del mismo polígono del Catastro de 1956. En total una superficie de 4.770,21m² dentro del mismo. También se aprecia que la titular catastral y propietaria de ambas parcelas era M.I.F.R., según se señala en la escritura de compraventa, al expresarse que el vendedor adquirió dicha finca por herencia de su madre, M.I.F.R. Por lo tanto, según los servicios

técnicos municipales, no ha habido la contradicción que advierte el representante legal de G.T., S.A., entre los certificados del catastro que identifican la finca y la descripción que se hace en la escritura. Sencillamente se ha cambiado la nomenclatura de las parcelas identificadas en el catastro de 1956 y en el actual.

3. De la descripción de los linderos que se hace de ambas fincas en los títulos, la primera por el lindero oeste y la segunda por el este; del reflejo cartográfico de los mismos en la estructura de la propiedad en los planos del Catastro de 1956 y a la vista de las comprobaciones del servicio técnico, la Propuesta de Resolución concluye que se está ante un supuesto en el que como consecuencia de las operaciones realizadas sobre la finca registral 9.652, cuya inscripción aún siendo más antigua no demuestra claramente las circunstancias físicas de la finca, dada la discordancia entre la realidad y el registro, que fue resuelta con las operaciones del expediente de equidistribución y posteriormente con la ejecución de las obras de urbanización, se ha ocupado parte de la finca colindante, registral nº 20.815, propiedad del interesado en la superficie indicada de 4.770,21m².

4. No habiéndose advertido dicha situación en el momento de la aprobación de la equidistribución, ha conducido a que el titular registral de la finca haya realizado actos dispositivos sobre las parcelas de resultado, a favor de personas protegidas por el principio de fe pública registral del art. 34 de la Ley Hipotecaria y así mismo, ha obtenido el Ayuntamiento las parcelas de cesión obligatoria que se corresponden con parte de un espacio libre y parte de una vía.

5. Por lo tanto, entiende la Propuesta de Resolución que aun considerándose que las controversias entre partes sobre titularidades dominicales, linderos y superficies corresponden a la jurisdicción civil y no se ha constatado la existencia de litigio en este sentido, la administración urbanística actuante debe considerar propietarios a quienes aparecen como tales y en este expediente la cuestión esencial ha consistido en la existencia de un propietario, que no habiéndosele notificado personalmente la existencia del procedimiento pese a constar como propietario en los Registros Públicos, no ha podido materializar su derecho al aprovechamiento urbanístico que le pudiera corresponder en función de la superficie de 4.228,67m² de suelo aportado en igualdad de circunstancia con el otro propietario, debiendo recoger el proyecto de equidistribución esa circunstancia. Al no hacerse así, el proyecto aprobado no ha seguido el procedimiento legalmente establecido, toda vez que exigía la constitución de una junta de compensación al existir mas de un

propietario, en cuyo seno y con arreglo a las bases de actuación se redactaría el proyecto de compensación o equidistribución. Al no hacerse así, se incurre en vicio de nulidad radical de pleno derecho que justifica la revisión de oficio, en base a lo dispuesto en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC. Así mismo, habiendo atribuido el proyecto de compensación el aprovechamiento urbanístico correspondiente a la porción de suelo ocupada de un propietario, al único propietario compareciente que ha dispuesto del mismo, se justificaría igualmente a juicio de la Propuesta de Resolución la revisión, en tanto que se trata de un acto contrario al ordenamiento jurídico, toda vez que ha adquirido un derecho urbanístico careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, en aplicación de lo establecido en el art. 62.1.f) de dicha Ley.

IV

1. Conforme a la regulación del art. 307 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana TRLSOU (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio), vigente al tiempo de la aprobación del proyecto de compensación (transcrita en el vigente art. 51 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, TRLS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio); y los concordantes arts. 7 y 8 del Reglamento sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, RIAU (aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio), el proyecto de compensación debe describir e identificar cabalmente las fincas registrales (y sus propietarios) afectadas por el proyecto de compensación ya sea porque están comprendidas en su ámbito, ya sea porque rectifica su extensión o linderos.

Con la declaración de nulidad parcial del acto de aprobación tampoco la Administración se pronuncia sobre una cuestión de titularidad dominical; simplemente se limita a constatar que en el procedimiento de elaboración de dicho acto se ha omitido el procedimiento legalmente establecido que debió ser el regulado en los arts. 111, 112, 115 y 116 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales de Canarias, TRLOTENC (aprobado por el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, y los concordantes del reglamento de gestión urbanística); y en cambio se siguió otro distinto, el previsto para cuando el suelo pertenece a un único propietario.

2. La Propuesta de Resolución considera correctamente que a tenor de lo dispuesto en los arts. 64 y 66 LRJAP-PAC, la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos que sean independientes del primero y el órgano que la

declare dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubieran mantenido igual de no haberse cometido la infracción. Por esta razón, la anulación del acuerdo de aprobación del proyecto sólo debe afectar a la parte del proyecto de compensación que afecta al propietario preterido. En consecuencia, considera que esa declaración parcial de nulidad conlleva que por el derecho al aprovechamiento urbanístico correspondiente a la superficie bruta inicial de 4.720,21m², propiedad del interesado le corresponde al reclamante una parcela de resultado, en el lugar más próximo a la finca de origen, que contenga el aprovechamiento atribuible. La compensación, así pues, ha de reformularse en los términos expresados. Si en ejecución del acuerdo de revisión, dicho extremo no fuera posible, debido a la transformación urbanística y debido a que las parcelas lucrativas resultantes han sido adquiridas en su totalidad por otros adquirentes, protegidos en virtud de su consideración de terceros registrales, procedería cuantificar el valor económico de las unidades de aprovechamientos correspondientes, recibiendo el reclamante de dicho propietario, en lugar de parcela, una indemnización sustitutoria, que es una situación perfectamente factible en los procesos de equidistribución.

En efecto, concurre la causa de nulidad tipificada en el art. 62.1.e) LJAP-PAC, porque ciertamente la ausencia de la notificación personal a uno de los propietarios afectados constituye la omisión de un trámite considerado como esencial; y por esta razón, procede declarar la nulidad parcial del acto de aprobación del proyecto de compensación. La revisión de oficio, de cualquier modo, igualmente procede por la causa tipificada en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, toda vez que al no ser propietario único el promotor del proyecto carece del requisito esencial para adquirir los derechos de aprovechamiento reconocidos por el mismo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.