



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 2 5 / 2 0 1 2

(Pleno)

La Laguna, a 13 de noviembre de 2012.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tías en relación con la ***Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del acto administrativo de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación del Polígono "Lomo Gordo" adoptado el 23 de febrero de 1995 (EXP. 616/2010 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen recae sobre la Propuesta de Resolución emitida en el procedimiento de revisión de oficio del Acuerdo de fecha 23 de febrero de 1995, adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Tías, por el que se aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación del Polígono de Actuación "Lomo Gordo".

Se emite a solicitud del Sr. Alcalde-Presidente del referido Ayuntamiento, quien mediante comunicación de fecha 15 de octubre de 2012, con registro de entrada en este Consejo el día 17 del mismo mes, remite la documentación restante que le fue instada, en cumplimiento del acuerdo adoptado por el Pleno de este órgano consultivo de fecha 8 de mayo de 2012, que consideró necesario, para poder evacuar la consulta oportunamente formulada, disponer de informe del técnico municipal sobre la situación de las dos parcelas cedidas a los promotores del procedimiento de revisión de oficio, documento que ya había sido solicitado por este Consejo en comunicación de 29 de marzo de 2011, dirigida al Sr. Alcalde solicitante del dictamen, a quien se recabó su remisión junto a otra documentación complementaria, que se recibió con fecha 30-04-2012, a falta del señalado informe técnico, que ahora ha sido remitido finalmente.

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

Se ha integrado, pues, en el expediente toda la nueva documentación solicitada, consistente en:

- Certificaciones literales de las fincas registrales números 11.463 y 11.796, inscritas a nombre de los promotores del expediente de revisión de oficio, M. y F.C.R., que comprendan su historial completo, reflejando -en su caso- la situación actual en que se encuentran estas fincas y si consta que estén afectadas por la reparcelación de referencia y por viales u otras obras de infraestructura realizadas.

- Certificación comprensiva de los datos catastrales de las dos fincas indicadas en el punto anterior.

- Copia de las certificaciones y licencias de segregación otorgadas por el Ayuntamiento de Tías a favor de los promotores del expediente de revisión correspondientes a las dos parcelas de resultado, con superficie de 816,02 m² cada una, reconocidas como propiedad de F. y M.C.R., respectivamente.

- Copia de las escrituras de protocolización de las adjudicaciones efectuadas y de la calificación negativa de las inscripciones de estas fincas efectuada por el Registrador de la Propiedad de Tías; así como información sobre la situación actual, relativa a las inscripciones de ambas parcelas, y sobre la ocupación, en su caso, por viales de 400 m² de propiedad de los recurrentes, con indicación topográfica del lugar.

- Información sobre los datos catastrales existentes sobre las dos parcelas de resultado señaladas.

- Dos informes del Arquitecto Técnico Municipal, emitidos con fecha 11 de octubre de 2012, sobre las fincas registrales 11.463 y 11.796, en respuesta a las cuestiones sometidas a su consideración, respecto a la situación de ambas parcelas, aclarando si constituyen resto de las fincas registrales señaladas en el punto primero o si están ubicadas en lugar distinto y sobre la afectación de viales construidos en el polígono de referencia en la propiedad de los reclamantes. En las conclusiones finales de estos informes técnicos se indica: "En el Proyecto de Reparcelación del Polígono de Actuación 'Lomo Gordo', no se puede determinar la ubicación de las fincas registrales 11.463 y 11.796 en el Polígono de Actuación 'Lomo Gordo', puesto que en dicho Proyecto no existe identificación registral de las fincas afectadas. Además, de la lectura de los datos registrales aludidos se deduce una clara confusión con respecto a ambas fincas registrales que han sido modificadas en varias ocasiones,

con posterioridad al mencionado Proyecto de Reparcelación, sin mención alguna al mismo, ni siquiera en cuanto a su ubicación en "Lomo Gordo".

2. En el citado acuerdo plenario de 8 de mayo de 2012 se dispuso, conforme con lo previsto en el artículo 53.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, la ampliación del plazo de emisión del Dictamen hasta la recepción de la documentación antes expuesta y, en todo caso, en otros quince días hábiles tras producirse aquélla, para la procedente elaboración del dictamen requerido.

3. Con carácter previo se había indicado por este Consejo, a la Autoridad solicitante del dictamen, que para completar el expediente era necesario disponer de las correspondientes certificaciones literales del Registro de la Propiedad, referentes a las anotaciones e inscripciones practicadas en relación con todas las parcelas objeto de reparcelación, desde el 23 de febrero de 1995; e información sobre la situación actual en el Registro de la Propiedad de las parcelas afectadas por la reparcelación y los cambios de titularidad del dominio de las mismas.

Recibida en el Consejo parte de la expresada documentación, fue necesario recabar la que faltaba; lo que ahora se ha cumplimentado, como se ha expuesto.

II

1. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo y la legitimación del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tías para solicitarlo resultan de los artículos. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el artículo 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), el cual atribuye al dictamen, en caso de ser favorable, carácter habilitante de la declaración de nulidad pretendida.

2. El acto que se pretende revisar es un acto firme al que se imputa el vicio de nulidad previsto en el artículo 62.1, e) LRJAP-PAC. En el procedimiento de revisión se ha dado audiencia a los interesados. No existen irregularidades formales que obsten un dictamen de fondo.

3. M. y F.C.R. instaron la revisión de oficio mediante un escrito que presentaron el 3 de noviembre de 2005 ante el Ayuntamiento. Ante la omisión de actividad instructora del procedimiento, se interpuso contra el acto presunto desestimatorio

de la revisión recurso contencioso-administrativo, resuelto por Sentencia 243/2008, de 22 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, cuyo fallo estima parcialmente la demanda y condena al Ayuntamiento de Tías a tramitar el citado procedimiento de revisión de oficio. La sentencia devino firme y en cumplimiento de ella el Ayuntamiento inicia el referido procedimiento el 29 de octubre de 2009.

4. El 20 de abril de 2010 el Pleno del Ayuntamiento adoptó dos acuerdos: por el primero declaraba la caducidad del procedimiento y por el segundo lo iniciaba de nuevo.

Al respecto cabe formular la siguiente observación: el artículo 102.5 LRJAP-PAC dispone que el procedimiento de revisión de oficio caduca cuando transcurran tres meses desde su inicio sin dictarse resolución expresa, sólo en el supuesto de que el procedimiento se haya incoado por decisión de la propia Administración.

Si el procedimiento se inicia a solicitud de los particulares no cabe declararlo caducado.

Los artículos 102.1 y 118.3 LRJAP-PAC confieren a los interesados el derecho a iniciar el procedimiento de revisión de oficio. Ese derecho fue ejercido por los promotores mediante la presentación el 3 de noviembre de 2005 de la correspondiente solicitud. Derecho que fue vulnerado por la inactividad de la Administración haciendo caso omiso de la solicitud.

La sentencia 243/2008, de 2 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria declara ese derecho, lo tutela y condena a la Administración a que tramite el procedimiento instado por los recurrentes.

Éste, por consiguiente, no se instruye a iniciativa del Ayuntamiento, sino a iniciativa, amparada judicialmente, de los interesados, de donde se sigue que, conforme con el artículo 102.5 LRJAP-PAC, no pueda caducar el procedimiento por el mero transcurso del referido plazo de tres meses.

III

1. En el escrito de solicitud de inicio del procedimiento de revisión, los interesados expusieron que en el Proyecto de Reparcelación, aprobado definitivamente mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Tías el 23 de febrero de 1995, la parcela nº 2 con superficie de 1.586,85 m² figuraba a nombre de

su padre, M.C.A., que había fallecido el 22 de febrero de 1956. Expresaron que mediante escritura pública de operaciones particionales de fecha 16 de octubre de 1972 quedó determinada la descripción y superficie de la finca en cuestión, que medía veintidós áreas y ochenta y dos centiáreas. En esa escritura la finca se segregó en dos partes iguales, que se adjudicaron los hermanos, F. y M.C.R., e inscribieron a su respectivo nombre en el Registro de la Propiedad el 24 de octubre y 10 de mayo de 1974.

En ese escrito se indica que la finca propiedad de F.C.R., de 1.141 m², está incluida en su totalidad dentro del ámbito de la reparcelación; y que de la finca de M.C.R. aproximadamente 400 metros han sido ocupados por el Sistema General viario denominado “Rambla Islas Canarias”, adscrito a la reparcelación aprobada.

2. Por entender que se había producido por la vía de hecho la ocupación de una parte de su finca, interpuso el propio M.C.R. el recurso contencioso-administrativo nº 687/2003 ante la Sección 2ª de la Sala de esta jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia, del que desistió el actor, al solucionarse extrajudicialmente la controversia y haber expedido el Ayuntamiento certificación de adjudicación y licencia de segregación de dos parcelas, de 816,02 y 400 metros cuadrados correspondientes a F. y a M.C.R., respectivamente. Una vez protocolizados ambos documentos y presentados para su inscripción en el Registro fue denegada con la calificación por no aportarse el Proyecto de Reparcelación.

3. Los instantes del procedimiento de revisión de oficio aducen que se encuentran ante la situación de que el terreno que, en su día heredaron de su padre, ha sido ocupado en gran parte por un sistema viario, sin que por ello se les haya compensado en modo alguno, debiendo consistir la compensación en la adjudicación de la correspondiente finca de resultado, la que no han podido inscribir en el Registro de la Propiedad ni ejercitar su legítimo derecho de propiedad, disponiendo de los expresados terrenos. Ahora bien, este Consejo Consultivo señala que el ejercicio de la potestad de revisión de oficio no tiene por objeto el reconocimiento de situaciones jurídicas subjetivas, sin perjuicio de la eventual responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

IV

El parámetro de la validez del acto que se pretende revisar lo constituye la legislación vigente al tiempo de dictarse aquél y que regulaba su producción.

Esa legislación está constituida, en primer lugar, por los artículos 164 a 169 y 307 a 310 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que se citará como TR 92.

Los artículos 164, 166 y 167 TR 92 fueron declarados inconstitucionales por la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 61/1997, de 20 de marzo, publicada en el BOE de 20 de abril de 1997.

La STC 61/1997 no extendió *pro praeterito* la eficacia de la declaración de nulidad de los artículos 164, 166 y 167 TR 92 por lo que no hay inconveniente en examinar la validez del Acuerdo plenario de 23 de febrero de 1995, anterior a la STC 61/1997, conforme con dichos preceptos. En todo caso tales preceptos reproducen las normas del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (citado en adelante como TR 76) y del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (RGU).

Como es sabido, la STC 61/1997 declaró la inconstitucionalidad de la disposición derogatoria del TR 92, con lo que recobró vigencia el TR 76.

Por consiguiente, si se interpreta que la declaración de inconstitucionalidad de la disposición derogatoria en relación con la de los artículos 164, 166 y 167 TR 92 determina la eficacia *ex tunc* de esas declaraciones de inconstitucionalidad, la validez del Acuerdo plenario de 23 de febrero de 1995 debería ser examinada conforme con los preceptos del mismo contenido del TR 76.

V

1. La Propuesta de Resolución considera que el Acuerdo plenario de 23 de febrero de 1995 de reparcelación del Polígono de “Lomo Gordo” incurre en el vicio de nulidad de pleno derecho previsto en el primer inciso del artículo 62.1.e) LRJAP-PAC por omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

Este vicio se produce no sólo cuando el acto administrativo se dicta de plano sin ningún tipo de procedimiento, sino también cuando se sigue un procedimiento distinto del previsto legalmente, o cuando se omite un trámite esencial del procedimiento con la consecuencia de que éste queda desnaturalizado de tal manera que ya no es identificable con el establecido legalmente. También es aplicable la sanción de nulidad de pleno derecho en todos aquellos supuestos en que la Administración ha observado un procedimiento, pero no el procedimiento concreto

previsto por la Ley para ese supuesto o en el caso en que se haya observado el procedimiento previsto pero se omitan trámites esenciales del mismo.

Uno de los criterios para determinar si un trámite posee la naturaleza de esencial es atender a si su omisión causa que el acto pierda su finalidad o alguno de los efectos jurídicos a los que lo preordena la ley, de modo que deviene inútil o lesiona derechos de los particulares.

El Acuerdo de aprobación de la reparcelación debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad.

Esa inscripción en el Registro de la Propiedad requiere que la iniciación del expediente de reparcelación se haya hecho constar en el Registro por nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas correspondientes (artículo 310.1 y 4 TR 92).

El Registrador no puede proceder a la inscripción de las nuevas titularidades sin que se haya realizado esa nota, como pone de relieve la lectura del artículo 310.4 TR 92. Véanse en el mismo sentido los artículos 5 y 14 del Reglamento sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (RIRPAU).

Esto es lo que explica que el artículo 102.1 y 2 RGU (RD 3288/78, de 25 de agosto) imponga a la Administración que, una vez iniciado el expediente de reparcelación, recabe de oficio del Registro de la Propiedad certificación de titularidad y cargas de todas las fincas incluidas en la unidad de reparcelación, para que el Registrador, al mismo tiempo que expida las certificaciones, extienda al margen de cada finca la nota prevista en el artículo 310.1 TR 92.

Tal como se comprueba por el contenido del expediente administrativo remitido a este Consejo tras la aprobación inicial del proyecto de reparcelación del Polígono de actuación “Lomo Gordo” (7 de diciembre de 1994) se procedió a la apertura del plazo de un mes de información pública, con publicación en el BOCA, Tablón de Anuncios del Ayuntamiento y en un diario de la Provincia dando audiencia a los interesados. Sin embargo, tras la aprobación inicial del proyecto de reparcelación la Corporación Local de Tías no recabó del Registro de la Propiedad la correspondiente certificación de titularidades y cargas de todas las fincas incluidas en la unidad de reparcelación que hubiera permitido al Registrador de la Propiedad expedir las correspondientes certificaciones y extender al margen de cada finca nota expresiva

del órgano actuante y fecha de iniciación del expediente de reparcelación, y la exhibición por parte de los propietarios y titulares de derechos de sus correspondientes títulos a fin de dar respuesta a las discordancias entre los títulos y la realidad física de las fincas (art. 103 RGU) con suspensión de licencias de parcelación y edificación en el Polígono Unidad de Actuación hasta la firmeza del acuerdo aprobatorio de la reparcelación (art. 104.1 RGU).

Esta omisión explica que una vez aprobada definitivamente la reparcelación no se procediera a otorgar escritura pública ni documento alguno con las solemnidades y requisitos exigidos y con el contenido previsto legalmente (descripción de fincas aportadas, cargas, gravámenes, correcciones, condiciones, sustituciones, participación en la reparcelación, descripción de finca resultante, etc.) impidiendo por ello el acceso e inscripción de la reparcelación en el Registro de la Propiedad (art. 113 y 114 RGU).

En suma, la omisión señalada en los trámites previstos en el procedimiento para la aprobación definitiva de la reparcelación podría, a juicio de este Consejo, subsumirse en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

2. El artículo 106 LRJAP-PAC dispone, bajo la rúbrica “*Límites de la revisión*”, que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas 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 presente caso la aplicación o no del art. 106 depende de las situaciones jurídicas establecidas, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos por los particulares en las que debe ponderarse el principio de seguridad jurídica con el de legalidad.

Del examen del expediente y de las innumerables notas informativas del Registro de la Propiedad se comprueba la existencia de actos e inscripciones, relativas a transmisiones, segregaciones, agrupaciones, divisiones, obra nueva, que se han realizado durante estos últimos quince años, sobre la base de fincas afectadas por la unidad de actuación, por lo que la revisión de oficio en este caso podría afectar a la seguridad jurídica e incidir negativamente en derechos de terceros.

C O N C L U S I Ó N

Procede dictaminar desfavorablemente la propuesta de revisión de oficio de la declaración de nulidad frente al acto administrativo de aprobación definitiva del proyecto de reparcelación del polígono “Lomo Gordo” realizado por el Ayuntamiento de Tías de Lanzarote, por aplicación del art. 106 LRJAP-PAC, sin perjuicio de la eventual acción de responsabilidad patrimonial de la Administración.