



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 1 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de diciembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tuineje en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía nº 718, de 22 de abril de 2013, por el que se estimó la solicitud cursada por A.C.C.G., de 12 de febrero de 2013, de reclamación previa a la vía judicial civil, mediante la que se solicitaba se declarara la propiedad de la reclamante sobre determinada parcela (EXP. 477/2013 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Alcalde del Ayuntamiento de Tuineje, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad de un Decreto de la Alcaldía, concretamente el número 718/2012, de 22 de abril, por el que se estimó la solicitud cursada por A.C.C.G. (la interesada), de 12 de febrero de 2013, de reclamación previa a la vía judicial civil, mediante la que se solicita que se declare la propiedad de la parcela que obra en el expediente.

La legitimación del Sr. Alcalde para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo en relación el primer precepto con el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar de lo contrario; es decir, ha de entender conforme a Derecho la Propuesta de Resolución,

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

procediendo tal declaración al incurrir el acto sometido a revisión en la causa alegada por la Administración, que la justifica suficientemente.

2. La Propuesta de Resolución fundamenta la nulidad del Decreto citado al encontrarse incurso en las causas señaladas en el art. 62.1.b) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), al haberse dictado por “órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia” y “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”. Asimismo, en el apartado tercero de la parte dispositiva dispone que “en el caso que proceda, se recomienda tramitar el expediente de conformidad con la Ley 30/1992 (...) y con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial”, lo que parece ser una cautela para el supuesto de que se hubieran producido daños indemnizables (art. 102.4 LRJAP-PAC), lo que no parece ser el caso; al menos, no constan por cuanto la interesada no compareció al trámite de alegaciones abierto con la notificación de la Resolución de incoación del procedimiento de revisión, ni lo ha hecho luego. Por ello, en la Resolución definitiva que se adopte debe suprimirse el indicado apartado.

II

1. Los antecedentes del presente procedimiento son los siguientes:

1) El 22 de octubre de 2007, se certifica, con Vº.Bº. del Alcalde, la emisión de informe por la Policía Local, de 18 de octubre de 2007, con el siguiente tenor: “La interesada “solicita antigüedad de una vivienda en (...) Gran Tarajal. La vivienda tiene más de 35 años de antigüedad”.

2) El 28 de enero de 2008, se certifica respecto de la indicada vivienda que “no hay constancia de que se haya incoado expediente de disciplina urbanística en los últimos cinco años”.

3) El 25 de abril de 2008, se formaliza escritura de adjudicación y aceptación de herencia y de división horizontal, tras fallecimiento de A.C.R. (padre de la interesada), constando entre otros bienes vivienda de tres plantas construida sobre solar de 172 m2, de situación (...). De la división horizontal del edificio resultan, entre otras, una finca identificada como (...), urbana, local comercial en planta baja, de 84 m2, y una finca con (...), urbana, vivienda en la segunda planta, de 80 m2.

Los bienes hereditarios se adjudican a favor de la viuda (M.C.G.H.), la mitad indivisa y el usufructo de un tercio de la otra mitad de, entre otros, los antedichos bienes señalados con los números (...), y de los hijos y herederos: A.C.C.G. (la interesada) los "2/3 en pleno dominio y 1/3 en nuda propiedad de la mitad indivisa de las fincas señaladas con los números (...) de la división horizontal"; a M.C.C.G., los "2/3 en pleno dominio y 1/3 en nuda propiedad de la mitad indivisa de la finca señalada en el nº 2 del apartado de bienes"; a A.C.G., los "2/3 en pleno dominio y 1/3 en nuda propiedad de la mitad indivisa de las finca señalada con el nº 1 de la división horizontal"; y a O.C.G., los "2/3 en pleno dominio y 1/3 en nuda propiedad de la mitad indivisa de las finca señalada con el nº 3 de la división horizontal".

4) El 30 de julio de 2009, se formaliza en escritura pública donación de M.C.G.H. (madre) a favor de la interesada de la "mitad indivisa y el usufructo de un tercio de la otra mitad de las fincas" identificadas con los nº (...) (local comercial) y (...) (vivienda), valorados a efectos fiscales en 43.164 euros.

5) Obra copia de alteración catastral, de 30 de julio de 2009, de finca de referencia 5708407ES9250N0005KD, propiedad de la interesada, según la cual la interesada cuenta con el "100% de la propiedad" sita en (...) (es decir, la vivienda antedicha), de 154 m² (sic), año de construcción 1990, superficie de suelo 172 m². Asimismo, consta recibo de IBI de 2012, a nombre de A.C.R. (el padre), de referencia "57008408ES9250N0001MO", correspondiente a finca ubicada en (...), (no consta si es del local).

6) El 2 de abril de 2012, la interesada presenta en impreso normalizado de la Gerencia Regional del Catastro "solicitud de rectificación de errores materiales o de hecho" del inmueble ubicado en la "calle (...), ES 1 PL 02 PU 01", con referencia catastral 5708407ES9250N0005KD, figurando en el apartado "DATOS QUE DEBEN FIGURAR" solo los de la ubicación del inmueble, que viene a coincidir con los vigentes antes descritos ["(...) 1/02/01"].

7) El 12 de febrero de 2013, la interesada presenta reclamación previa a la vía judicial civil al amparo del art. 122 LRJAP-PAC a fin de que se acuerde la "propiedad de la parcela ubicada en la Calle (...), del término municipal de Tuineje", aunque seguidamente detalla que la plena propiedad que se reclama es del "local e inmueble" que se detallan en el cuerpo del escrito, en base a las siguientes consideraciones.

La interesada declara ser propietaria de las siguientes fincas: "local comercial en planta baja [L.: frente, calle (...); derecha entrando, caja de escalera y resto de la finca matriz, hoy Ayuntamiento de Tuineje] y vivienda en planta segunda [L.: frente, caja de escalera y resto de finca matriz, hoy Ayuntamiento de Tuineje; derecha entrando, resto de finca matriz, hoy J.C.R.; izquierda, calle (...); y fondo, azotea de la finca descrita al número uno de la división horizontal, "ubicado sito en la calle (...) de Gran Tarajal, término municipal de Tuineje [(...) y] con referencia catastral 5708407ES9250N0005KD)". Dicha finca le fue transmitida a la instante "en virtud de herencia del causante A.C.R. y por donación de M.C.G.H., realizada en documento público de 25 de abril de 2008, encontrándose en pacífica posesión por espacio superior a treinta años (...)" . "Instada su legislación (*sic*, por legalización)", el Ayuntamiento la "admitió si bien certifica que la misma se encuentra registrada a su nombre [(...) nº 1774]", propiedad municipal que la interesada niega ya que alega la adquirió como "en concepto de dueño y justo título", encontrándose "en pacífica posesión entre presentes (transcurridos más de 20 años) por mas de 10 años de forma pública, pacífica e ininterrumpida"

8) El 22 de abril de 2012, se emite por la Alcaldía Decreto en relación con la reclamación previa interpuesta, resultando de los datos catastrales existentes que el inmueble con referencia catastral 5708407ES9250N0005KD es "propiedad de [la interesada (...)], con fecha de alteración de titularidad 30 de julio de 2009"; en consecuencia, se estima lo solicitado y se acuerda "la titularidad del inmueble (...) a la recurrente (*sic*) según los datos obrantes en la Gerencia Regional del Catastro".

9) El 29 de mayo de 2013, la interesada, tras ser notificada del Decreto por el que se estima su reclamación previa, solicita "se subsane el error en el número de referencia catastral del inmueble con superficie de suelo de 76 m², siendo el correcto nº 57008408ES9250N0001MO".

10) El 23 de septiembre de 2013, el Alcalde interesa que la Secretaría informe sobre la estimación de la reclamación previa, por si el "acto pudiera ser nulo de pleno derecho".

11) El 9 de octubre de 2013, el Alcalde, "visto el informe de Secretaría", de 30 de octubre (*sic*), resuelve incoar procedimiento de revisión de oficio por si procede declarar la nulidad del acto mencionado, siendo notificado el 10 de octubre de 2013 a la interesada -dándosele plazo de 10 días para que formulara "alegaciones y sugerencias"- y el 11 de octubre a Colaboración Tributaria.

12) El 30 de octubre de 2013, la Secretaría informa que lo que era un documento que simplemente “versaba sobre la titularidad catastral, creó en la interesada unas expectativas, como resulta del escrito, de 29 de mayo de 2013 -de solicitud de corrección de errores-, en el que entiende “estimada su reclamación previa a la vía judicial civil”. El acto pudiera ser nulo de pleno derecho al haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente y haberse prescindido absolutamente del procedimiento legalmente establecido, pues al ser una “cuestión de orden civil que excede de las competencias municipales (...) debe dirimirse ante los tribunales de justicia” [art. 62.1.b) y e) LRJAP-PAC].

13) El 5 de noviembre de 2013, se redacta Propuesta de Resolución, con el contenido inicialmente detallado.

14) El 20 de noviembre de 2013, tiene entada en este Consejo el escrito de solicitud del preceptivo dictamen.

2. Por lo que se refiere al órgano competente para iniciar y resolver el procedimiento de revisión de oficio, ha sostenido en diversas ocasiones este Consejo que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), de carácter básico, no determina expresamente el órgano al que le corresponde resolver la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos de la Administración municipal. Sin embargo, atendiendo a que el art. 110 LRBRL atribuye al Pleno del Ayuntamiento la declaración de nulidad de pleno Derecho de los actos de gestión tributaria y a que los arts. 103.5 LRJAP-PAC y 22.2.k) LRBRL atribuyen a ese órgano la declaración de lesividad de los actos de la Administración incursos en vicio de anulabilidad, la jurisprudencia ha interpretado por vía analógica que la competencia para revisar de oficio los actos incursos en vicio de nulidad también corresponde al Pleno.

No obstante es preciso tener en cuenta que, conforme al art. 22.4 LRBRL, el ejercicio de la competencia del art. 22.2.k) LRBRL puede ser delegada por el Pleno en el Alcalde y en la Junta de Gobierno Local. En este sentido, ha señalado este Consejo, entre otros en sus Dictámenes 760/2009 y 105/2013, que si la atribución al Pleno de la declaración de nulidad de los actos del Ayuntamiento descansa en la interpretación analógica o extensiva de la competencia atribuida por el art. 22.2.k) LRBRL y concordante art. 103.5 LRJAP-PAC y ésta es delegable, entonces también lo es la competencia que se entiende implícita en ella para decidir la revisión de oficio de los actos del Ayuntamiento.

En el presente caso, de acuerdo con lo señalado en la Propuesta de Resolución, esta competencia no consta que se encuentra delegada en el Alcalde, considerando la Propuesta de Resolución que el órgano competente para la adopción del acuerdo de nulidad corresponde al órgano con competencia material sobre el acto que se anula, que en el presente caso se estima que es el Alcalde, que, mediante Decreto de 9 de octubre de 2013 resolvió iniciar el procedimiento de revisión de oficio, con fundamento en los artículos 21.1.k) y 22.2.j) LRBRL.

En relación con esta atribución cabe señalar, en primer lugar, su desconocimiento de lo dispuesto expresamente en el art. 110 LRBRL citado anteriormente y la doctrina de este Consejo y la jurisprudencia mayoritaria, y, en segundo lugar, que los artículos invocados no amparan la competencia de la Alcaldía, pues el procedimiento administrativo de revisión de oficio nada tiene que ver con el ejercicio de acciones judiciales y administrativas ni con la defensa de la Corporación en materias de competencia plenaria o del Alcalde. En cuanto la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende, el mismo, a tenor de su propia fundamentación, se trata de un acto de gestión tributaria consistente en la determinación del sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, tomando como base el titular que figura en el Catastro Inmobiliario, pues el impuesto se gestiona a partir de la información contenida en el padrón catastral (art. 77. 5, 6 y 7 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo -TRLRHL-). Por ello, la competencia del Pleno para iniciar y resolver el procedimiento es indudable a tenor de lo dispuesto en el art. 110 LRBRL, sin perjuicio de las delegaciones que pudieran existir. Debe, por tanto, en caso de inexistencia de delegación del Pleno en la Alcaldía, subsanarse este defecto que podría ser causa, a su vez, de nulidad de pleno derecho del acuerdo resolutorio del procedimiento de la revisión de oficio sometido a Dictamen.

III

1. El Decreto del Alcalde, de 22 de abril de 2012, dictado en relación con la reclamación previa interpuesta, consideraba, en su fundamentación de hecho, en base a los datos catastrales existentes que “el inmueble con referencia catastral 5708407ES9250N0005KD ” es propiedad de [la interesada (...)], con fecha de alteración de titularidad 30 de julio de 2009”, por lo que se estimaba lo solicitado y se acordaba “la titularidad del inmueble (...) a la *recurrente* (*sic*, por reclamante).

La Secretaría informó un documento que simplemente “versaba sobre la titularidad catastral [(...) del inmueble] y creó en la interesada unas expectativas”

que deben ser revisadas, a su juicio, al haber sido reconocido un derecho por órgano manifiestamente incompetente y haberse prescindido absolutamente del procedimiento legalmente establecido. En relación con la alteración de la titularidad catastral debe recordarse que de acuerdo con el art. 4 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (TRLCI), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, la formación y el mantenimiento del Catastro Inmobiliario, así como la difusión de la información catastral, es de competencia exclusiva del Estado y que dichas funciones se ejercerán por la Dirección General del Catastro (dependiente del Ministerio de Hacienda) directamente o a través de las distintas fórmulas de colaboración que se establezcan con las diferentes Administraciones, entidades y corporaciones públicas. Sin embargo, no consta en el expediente la existencia de Convenio de Colaboración con el Catastro que ampare que la alteración de la titularidad catastral la realice el Ayuntamiento y no la Gerencia Territorial del Catastro, lo que implicaría que el acto hubiera incurrido en la nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.b) LRJAP-PAC y 217.1.b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) -tal y como se desprende de la fundamentación del acto cuya nulidad se pretende, se refiere a una alteración en la titularidad de un bien a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, esto es, a un cambio de sujeto pasivo-.

2. La revisión de oficio tiene por objeto actos, generalmente declarativos de derechos, pero no *expectativas*. La Administración podía, en efecto, alegar y sostener que la titularidad que reconocía el Decreto cuestionado era simplemente catastral y no real (el acto se emitió de conformidad "con los datos catastrales"), como se acredita por el hecho de que en ningún momento se han aportado al expediente los títulos alegables por una y otra parte. No obstante ello, el Ayuntamiento considera que las expectativas creadas -en base, se recuerda, a un error de apreciación de la interesada- aconsejaban la revisión de oficio del acto. Es decir, la Administración resuelve el error ajeno mediante la incoación de un procedimiento de revisión de oficio del citado Decreto en base a que *la reclamación previa fue concluida sin procedimiento* (regulado en los arts. 122 a 124 LRJAP-PAC), al no haberse solicitado los informes necesarios para poder resolver lo petitionado, ni, podría añadirse, haberse dado audiencia a otros posibles interesados.

A la vista de lo actuado e informado, podemos partir del hecho de que el acto que se pretende revisar no es el que debiera concluir un procedimiento de reclamación previa, como pretende la interesada. Se trata simplemente de una

resolución que, “vistos los datos catastrales” -tras la donación de 2009 que perfecciono el título- acuerda “la titularidad del inmueble (...) según los datos obrantes en la Gerencia Regional de Catastro”. No debiera ser por ello susceptible de revisión de oficio. Y, en consecuencia, de conformidad con el art. 124.2 LRJAP-PAC, el interesado puede considerar desestimada su reclamación, aunque la Administración aun puede resolver lo procedente. Con más razón aún si la pretensión de la interesada incide en bienes de dominio público municipal (arts. 80 y 82 LRBRL), por cuanto que las propiedades de la interesada lindan con el Ayuntamiento, linde que parece ser el origen de la reclamación interpuesta, por la propia naturaleza de tales bienes, que son imprescriptibles y, por lo tanto, cualquier acto de atribución de la propiedad sobre los mismos sería nulo por ser de “contenido imposible” de acuerdo con el art. 62.1.c) LRJAP-PAC.

3. Ahora bien, la Administración ha incoado el procedimiento revisor porque estima que la interesada cree que su reclamación ha sido estimada. La Administración puede oponer a tal convicción tanto la desestimación presunta como un acto expreso en sentido contrario, tras la instrucción debida. También puede decirle a la interesada que su afirmación -hecha constar en el escrito de rectificación de errores de 29 de mayo de 2013- no es cierta por cuanto *no se ha reconocido propiedad alguna sino la identificación catastral de una propiedad*. Se ha optado sin embargo por revisar un acto por la “expectativas” de propiedad que ha creado en la interesada. Debe advertirse a este respecto que la naturaleza del Catastro Inmobiliario es la de un registro administrativo, fundamentalmente de carácter tributario, y que los pronunciamientos del Registro de la Propiedad prevalecen sobre los datos contenidos en el Catastro (arts. 1.1 y 3 TRLCI), por lo que una inscripción, modificación, o alteración de los datos catastrales no tiene efectos constitutivos en relación con el derecho de propiedad, y si existe alguna discrepancia en relación con la titularidad del citado derecho deben ser los tribunales de la jurisdicción civil ordinaria los que diriman tal cuestión, sin que pueda ni siquiera el Catastro pronunciarse, en caso de discrepancia de títulos concurrentes en una misma parcela, sobre la prevalencia de los mismos.

IV

1. El 29 de mayo de 2013, la interesada, tras ser notificada del Decreto por el que se *estimaba su reclamación previa*, solicitó la subsanación del “error en el número de referencia catastral del inmueble con superficie de suelo de 76 m²,

siendo el correcto nº 57008408ES9250N0001MO", sin que conste el fundamento material de tal rectificación.

En este punto, resulta imprescindible que debe aclararse la correspondencia entre las fincas (solar; vivienda; local) y las respectivas referencias catastrales que se citan o alguna otra que se desconozca. La finca registral que menciona la interesada en su reclamación inicial, y que el Ayuntamiento considera de su propiedad, puede no corresponderse con la parcela catastral que es propiedad de la reclamante.

En este sentido, los procedimientos previstos en la Ley del Catastro para la incorporación de los bienes o derechos sobre ellos, modificaciones o alteraciones, tanto de sus características físicas como económicas, se encuentran perfectamente delimitados. Así, el TRLCI contempla los procedimientos mediante declaraciones (art. 13), los procedimientos mediante comunicaciones (art. 14), los procedimientos mediante solicitud (art. 15), los procedimientos de subsanación de discrepancias (art. 18), sin olvidar las alteraciones que son consecuencia de las actuaciones inspectoras (arts. 19-21) o de los procedimientos de valoración (arts. 20-32). Todo ello, lógicamente, sin perjuicio de la rectificación de errores materiales o de hecho previstos tanto en el art. 105 LRJAP-PAC, como en el art. 220 LGT, en cuanto a la gestión censal o catastral de determinados impuestos, como es el caso del IBI.

2. En suma, el Decreto que se pretende revisar no resuelve un procedimiento de reclamación previa a la vía civil, sino que la Administración Municipal ha calificado dicha reclamación como una solicitud de alteración catastral y, a la vista de los datos que obran en el Catastro, se limita a consignar los datos que resultan del catastro en relación con la finca propiedad de la interesada, a efectos de la determinación del sujeto pasivo del IBI, tal y como resulta de la propia fundamentación del citado Decreto que cita expresamente los artículos 63.1, 75 y 77 TRLRHL -preceptos todos ellos referidos al IBI y a su gestión-, lo que conlleva que, indefectiblemente, el acto cuya nulidad se pretende tenga la naturaleza de un acto de gestión tributaria y no declarativo de ningún derecho de propiedad a favor de la interesada. Así, y a mayor abundamiento, lo confirma el hecho de que en el apartado segundo se de cuenta de dicha resolución a la Intervención Municipal y a la *Recaudación Municipal*, añadiéndose, en el apartado tercero, la referencia al recurso de reposición contra los actos de aplicación y efectividad de los tributos locales al que se refiere el art. 14.2 TRLRHL. Y el acto que se pretende declarar nulo, en cuanto tal acto de gestión

tributaria, se ha tramitado y resuelto correctamente, previas las comprobaciones oportunas en el Catastro inmobiliario, por lo que no ha incurrido en las causas de nulidad alegadas del art. 62.1.b) y e) LRJAP-PAC.

3. Consecuentemente con lo dicho sobre el órgano competente para iniciar y resolver sobre el procedimiento de revisión de oficio, sobre la naturaleza del acto cuya revisión se pretende y la ausencia de causas de nulidad de pleno derecho, y sin perjuicio de lo indicado en el Fundamento III.1 sobre la inexistencia de acreditación de la competencia para que por parte del Ayuntamiento se efectúen alteraciones catastrales, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina desfavorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía nº 718, de 22 de abril de 2013.