



Excmo. Ayuntamiento de Ávila
Ilmo. Sr. Alcalde
Calle Mercado Chico, 1
05001 ÁVILA

Asunto: Tasa de vados / disconformidad

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **264/2022**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era la disconformidad con el cobro de la tasa de vado de los años 2018 a 2021, por importe total de XXX euros, a D. XXX, por el inmueble sito en la calle XXX de esa ciudad.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicho cobro se considera contrario a derecho, de conformidad con lo previsto en la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local aprobada por ese Ayuntamiento, dado que la vivienda está ubicada en un viario interior de naturaleza privada que no se encuentra recibido por esa Entidad local.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se manifiesta:

«1º.- Consta en este Ayuntamiento expediente administrativo en relación al alta de la entrada de vehículos C/ XXX a nombre de XXX.

2º.- Dicho expediente ha sido tramitado siguiéndose los siguientes pasos:

- Informe Unidad Administrativa de Policía Local.

- Decreto de la Tenencia de Alcaldía de Servicios Sociales y Hacienda y liquidación de la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio



público, local Epígrafe B Entradas de vehículos a través de las aceras, notificándose al interesado.

- Presentado recurso de reposición, ha sido resuelto mediante Decreto de la Alcaldía.

Todo ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 23.2 de la Ordenanza fiscal reguladora de la Tasa por la Utilización Privativa o el Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local de este Ayuntamiento, que dispone lo siguiente:

“2. Cuando se inicie el uso privativo o el aprovechamiento especial sin contar con la licencia preceptiva, se considerará el acto de comprobación como la iniciación del trámite de esta última, con obligación del sujeto pasivo de abonar la tasa establecida y con independencia del expediente administrativo que pueda instruirse para la autorización o no de tales actos, así como de las sanciones que, en su caso, puedan imponerse”.

Así como los artículos de general aplicación de la Ley General Tributaria, en virtud de la Disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.»

Al informe se acompaña una copia del expediente administrativo tramitado por ese Ayuntamiento.

A la vista de lo informado y acreditado en el expediente, procedemos a formular las siguientes consideraciones para fundamentar jurídicamente el contenido de la presente Resolución, partiendo de los antecedentes que a continuación se resumen:

Primero: en el expediente remitido por esa Entidad local consta un informe, de fecha 22 de diciembre de 2021, emitido por el Jefe del Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento, dirigido a D. XXX que, literalmente transcrito, dice,

«De acuerdo con lo interesado por Vd. en escrito de 20 de diciembre de 2021, **sobre la naturaleza pública o privada de la Calle XXX**, consultada la documentación obrante en la Oficina Técnica Municipal, y sin perjuicio de la que Ud. pudiera aportar y que la misma se desconoce, se le comunica lo siguiente:

I.- **La citada calle figura como viario interior de naturaleza privada**, tal y como figura en las escrituras de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de las edificación del sector PP “Dehesa del Pinar” firmadas ante el Notario de Ávila Don XXX, el 21 de octubre de 2004, con el número de protocolo XXX, y el 28 de abril de 2005, con el nº de protocolo XXX.

II.- **Los citados viarios proceden de las parcelas, de las que forman parte del Proyecto de Actuación del Plan Parcial “Dehesa del Pinar”, las cuales fueron inscritas respectivamente en el Registro de la Propiedad de Ávila.**



III.- Según el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Ávila (aprobado definitivamente, por la Consejería de Fomento mediante Orden FOM/740/2005, de 1 de Junio de 2.005, publicada en el B.O.P. de fecha 4 de Julio de 2.005), los citados viarios interiores se consideran igualmente de naturaleza privada y no forman parte de la red general de vías públicas, salvo error en su identificación.» (Lo destacado en negrita con subrayado es nuestro)

Segundo: en el mismo expediente anteriormente referido, figura el Decreto XXX, emitido por la Alcaldía, por el que se resuelve un recurso de reposición presentado por D. XXX que, copiado literalmente, indica,

«DECRETO:

D. XXX, vecino de Ávila, Calle XXX, mediante escrito presentado en este Ayuntamiento con fecha XXX, expone: HECHOS:

1º) Que ha recibido con fecha 29 de noviembre una comunicación del Ayuntamiento de Ávila, con número de registro XXX de Gestión Tributaria.

2º) Que en fecha 31/07/2020 se publicó en el BOP de Ávila la Ordenanza fiscal de Ávila, en cumplimiento de lo establecido en el art. 17 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, cuya Ordenanza número 8 establece la Tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

3º) Que la referida tasa fundamenta el cobro de la misma en la superficie de su vivienda destinada a garaje en contra de lo señalado por la legislación vigente.

Considerando que la tasa que se le asigna es contraria a Derecho, de conformidad con lo previsto en la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Ávila y el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, presenta RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN CON SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PAGO, con base en los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO. - Según escrito con registro número XXX que une al presente, el Área de Urbanismo, Patrimonio y Medio Ambiente de Ávila constata que “de acuerdo con lo interesado por Vd. en escrito de 20 de diciembre de 2021, sobre la naturaleza pública o privada de la Calle XXX, consultada la documentación obrante en la Oficina Técnica Municipal, y sin perjuicio de la que Ud. pudiera aportar y que la misma se desconoce, se le comunica lo siguiente: I.- La citada calle figura como viario interior de naturaleza privada, tal y como figura en las escrituras de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal de las edificación del sector PP “Dehesa del Pinar” firmadas ante



el Notario de Ávila Don XXX el 21 de octubre de 2004 con el número de protocolo XXX y el 28 de abril de 2005 con el nº de protocolo XXX. II.- Los citados viarios proceden de las parcelas, de las que forman parte del Proyecto de Actuación del Plan Parcial “Dehesa del Pinar”, las cuales fueron inscritas respectivamente en el Registro de la Propiedad de Ávila. III.-Según el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Ávila (aprobado definitivamente, por la Consejería de Fomento mediante Orden FOM/740/2005, de 1 de Junio de 2.005, publicada en el B.O.P. de fecha 4 de Julio de 2.005), los citados viarios interiores se consideran igualmente de naturaleza privada y no forman parte de la red general de vías públicas, salvo error en su identificación.

SEGUNDO. - La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en cuyo artículo 2 señala que las Tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa del dominio público.

TERCERO. - El Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en cuyo artículo 20 señala que las entidades locales, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.

CUARTO. - La propia Ordenanza nº 8 del Ayuntamiento de Ávila, reguladora de la Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, en su artículo 2, señala: “Artículo 2. Hecho imponible Constituye el hecho imponible de la tasa la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local en los siguientes supuestos: b) Entradas de vehículos a través de las aceras”.

QUINTO. - El art. 3.1. de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Ávila establece que “son sujetos pasivos de la tasa en concepto de contribuyente, las personas físicas y jurídicas, así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley General Tributaria, que disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público local en beneficio particular en los supuestos previstos en el Artículo 2 de la presente Ordenanza”.

SEXTO. - El art. 24 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que establece que las reglas para determinar este tributo serán “el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada”.



Por tanto, carece de Fundamento que el hecho imponible resulte ser la superficie de parte de mi vivienda, cuando dicha superficie no forma parte en ningún caso del dominio público local. Por ello, conforme a lo establecido en el artículo 103 de la Constitución Española y el preámbulo de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que específicamente señala que las Administraciones Públicas están sometidas a la Ley y al Derecho, y atendiendo a lo especificado en el artículo 47.2 de la propia Ley 39/2015, el acto administrativo al vulnerar el principio de jerarquía normativa, resulta ser nulo de pleno derecho, dado que la Ordenanza Municipal no puede vulnerar el contenido y fundamento del hecho imponible recogido en el artículo 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que específicamente indican que el fundamento de la Tasa ha de ser determinar la utilización privativa del dominio público por el sujeto pasivo del impuesto, situación que no se produce al recaer la carga impositiva en una superficie que no forma parte del dominio público local, sobre el que específicamente ha de recaer el aprovechamiento especial y sobre el que se ha de fijar el Valor de Mercado conforme a lo señalado en el artículo 24.a) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Conforme con ello, y con los Fundamentos Jurídicos anteriormente indicados, SOLICITA:

1º) La anulación de la Tasa por Entrada de Vehículos correspondiente a su domicilio, rechazando la validez de la retroactividad en el cobro de la tasa de vado por los años 2018, 2019, 2020 y 2021.

2º) Se proceda a la Suspensión del cobro de la Tasa hasta en tanto no se resuelva el presente Recurso de reposición en vía administrativa o económico-administrativa, conforme a lo señalado en el apartado el artículo 117.2 b de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, toda vez que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015. No acompañando garantía que cubra el importe de la supuesta deuda tributaria, indebidamente solicitada, ya que el artículo 14.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, invocado en su notificación de ingreso indica que, “cuando se interponga recurso contencioso-administrativo contra la resolución del recurso de reposición, la suspensión acordada en vía administrativa se mantendrá, siempre que exista garantía suficiente, hasta que el órgano judicial competente adopte la decisión que corresponda en relación con dicha suspensión”, naturaleza que no tiene el presente recurso de reposición.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El art. 20.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LHL) establece que las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes: (...)

h) Entradas de vehículos a través de las aceras y reservas de vía pública para aparcamiento exclusivo, parada de vehículos, carga y descarga de mercancías de cualquier clase.

En su virtud, el Ayuntamiento tiene establecida la Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, estableciendo el art. 1 de la Ordenanza fiscal correspondiente que constituye el hecho imponible de la tasa la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local en los siguientes supuestos: (...) A) Entradas de vehículos a través de las aceras.

La jurisprudencia viene señalando que a los efectos de la exacción de la tasa por la utilización privativa del dominio público, lo decisivo no es tanto si las obras de urbanización han sido recepcionadas, sino si los viales son de uso público.

Destacamos las siguientes sentencias:

- *Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1996 (Ar. RJ1996/1127):*

«tratándose de vías con uso y destino público, no es posible conforme a derecho la exacción de la Tasa que ahora se impugna [limpieza de la vía pública], siendo irrelevante el hecho de que no se hubiera producido aún la recepción provisional de las obras pues como argumenta la Sentencia de 15 marzo 1982: “cuando se produce una discordancia entre las apariencias formales y la realidad del destino de un bien, no es la realidad la que tiene que sacrificarse ante el formalismo, sino al revés, es éste el que debe adoptar las fórmulas que sean precisas para concordar con tal realidad, con las solas limitaciones naturalmente, que puedan imponer principios superiores de legalidad”».

- *Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1982 (Ar. RJ 1982/1702)*

«la consideración de calles públicas, deriva, pues, tanto de la formalización de la cesión de las mismas al Ayuntamiento, como, sobre todo, de su afectación a un uso público, y, además, como hemos visto, a un uso público intenso y generalizado; afectación que, como se sabe, es factor decisivo en las mutaciones demaniales, hasta el



extremo que cuando se produce una discordancia entre las apariencias formales y la realidad del destino de un bien, no es la realidad la que tiene que sacrificarse ante el formalismo, sino al revés, es éste el que debe adoptar las fórmulas que sean precisas para concordar con tal realidad, con las solas limitaciones naturalmente, que puedan imponer principios superiores de legalidad. En definitiva, la causa que, en el momento de adoptarse los acuerdos recurridos, por los informes que les preceden, y les sirven de base, viene a determinar la necesidad de efectuar obras en las calles tantas veces citadas, es la afectación de las mismas a un tráfico tan intenso y general como el apuntado en tales dictámenes; tráfico que representa la satisfacción de un interés general, que podría ser modulado a través del sistema de contribuciones especiales, dentro de las previsiones contenidas en los aps. b) y c) del núm. 1º del art. 470 de la Ley de Régimen Local (RCL1985, 799,1372) ».

- Sentencia del TSJ de Cataluña de 15 de septiembre de 2005 dictada en el recurso de apelación núm. 41/2005 (también la Sentencia de 13 septiembre 2005):

“SEGUNDO.- La cuestión central que se discute en el pleito hace referencia al carácter o no de pública de la vía ocupada por las vallas para la construcción de unos edificios.

La sentencia apelada, tras sostener que las obras y servicios de las calles en cuestión no están todavía acabadas, sostiene que no estamos ante una cuestión fáctica, sino jurídica respecto del momento en que se adquiere la propiedad por el ente público, concluye que ex arts. 179 del Reglamento de Gestión Urbanística (RCL 1979,319) y 150 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de urbanismo en Cataluña (LCAT 1990, 266), resulta que ha de ser el de aprobación del proyecto de reparcelación, que da lugar a la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad.

La Sala no comparte el planteamiento de la cuestión hecha por el Juez «a quo». La tasa en cuestión se exige por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local (art. 20.1 LHL [RCL1988, 2607 y RCL 1989, 1851]), y, más concretamente, por «la ocupación de terrenos de uso público local con mercancías, materiales de construcción, escombros, vallas, puntales, asnillas, andamios y otras instalaciones análogos», como reza la letra g) del art. 203 LHL. Por tanto, lo decisivo no es el dato formal de la titularidad jurídica de los terrenos, ni menos la inscripción como tal en el Registro de la Propiedad, sino que los terrenos sean, como dice el precepto transcrito, de «uso público local».

Tratándose de una reparcelación, resulta obvio que la aprobación del correspondiente proyecto no convierte en terrenos de uso público local aquellos que, según tal proyecto, irán destinados en su día a constituir vías públicas locales, pero que,



en tal momento de aprobación del proyecto, serán bien de uso particular o bien destinados a cultivos, monte, yermos, etc.

Sin embargo, no cabe compartir tampoco que haya que esperar al acto, igualmente formal, de recepción de la obras de urbanización, el cual, en no pocas ocasiones, se dilata durante largo tiempo, si no décadas de años. Aquí, a la inversa que el caso anterior, las vías construidas serán ya de uso público, y por tanto susceptibles de la exacción de la tasa [y, en otro supuesto, no susceptibles de exacción de la tasa de limpieza de la vía pública, excluida en la letra e) del art. 21.1 LHL], pues lo decisivo no será la titularidad formal, o la recepción de los terrenos y obras, igualmente formal, sino el dato fáctico del uso público de la vía.

En ese sentido debe interpretarse, a juicio de la Sala, la doctrina jurisprudencial que se transcribe en la sentencia apelada, esencialmente, las que se refieren a la Urbanización «La Moraleja».

TERCERO.- Refuerzan la anterior conclusión las SSTs de 2 de febrero de 1996 (RJ1996, 1127) y de 15 de marzo de 1982 (RJ 1982,1702).

Según la primera de ellas, «tratándose de vías con uso y destino público, no es posible conforme a derecho la exacción de la Tasa que ahora se impugna [limpieza de la vía pública], siendo irrelevante el hecho de que no se hubiera producido aún la recepción provisional de las obras pues como argumenta la Sentencia de 15 marzo 1982: “cuando se produce una discordancia entre las apariencias formales y la realidad del destino de un bien, no es la realidad la que tiene que sacrificarse ante el formalismo, sino al revés, es éste el que debe adoptar las fórmulas que sean precisas para concordar con tal realidad, con las solas limitaciones naturalmente, que puedan imponer principios superiores de legalidad”».

Por su parte, la STS de 15 de marzo de 1982 destaca que «la consideración de calles públicas, deriva, pues, tanto de la formalización de la cesión de las mismas al Ayuntamiento, como, sobre todo, de su afectación a un uso público, y, además, como hemos visto, a un uso público intenso y generalizado; afectación que, como se sabe, es factor decisivo en las mutaciones demaniales, hasta el extremo que cuando se produce una discordancia entre las apariencias formales y la realidad del destino de un bien, no es la realidad la que tiene que sacrificarse ante el formalismo, sino al revés, es éste el que debe adoptar las fórmulas que sean precisas para concordar con tal realidad, con las solas limitaciones naturalmente, que puedan imponer principios superiores de legalidad. En definitiva, la causa que, en el momento de adoptarse los acuerdos recurridos, por los informes que les preceden, y les sirven de base, viene a determinar la necesidad de efectuar obras en las calles tantas veces citadas, es la afectación de las mismas a un tráfico tan intenso y general como el apuntado en tales dictámenes; tráfico que representa la satisfacción de un interés general, que podría ser modulado a través



del sistema de contribuciones especiales, dentro de las previsiones contenidas en los aps. b) y c) del núm. 1º del art. 470 de la Ley de Régimen Local (RCL 1985, 799,1372) ».

En suma, como repite el Alto Tribunal, ante una discordancia entre las apariencias formales y la realidad del destino de un bien, no es la realidad la que tiene que sacrificarse ante el formalismo, sino al revés. Por tanto, ni el formalismo de la aprobación del proyecto de reparcelación convierte a un terreno en la realidad no de uso público (e incluso, en hipótesis, ocupado por otras construcciones, árboles, monte, etc.) ni la falta del formalismo de la recepción de las obras significa que las vías no sean de uso público.

En el mismo sentido se viene pronunciado esta Sala en numerosos supuestos de responsabilidad patrimonial, en urbanizaciones no recepcionadas formalmente”.

- *Sentencia del TSJ de Madrid de 26 de mayo de 2009 dictada en el recurso de apelación núm. 74/2009 que recoge literalmente la argumentación de la Sentencia del TSJ de Cataluña de 15 de septiembre de 2005 anteriormente reproducida, así como las Sentencias del TSJ de Madrid de 24 de enero de 2001, 3 diciembre 2001, 13 de noviembre de 2001, 6 junio de 2000 y 14 abril de 2000.*

- *Sentencia del TSJ de Canarias de 7 de mayo de 2013 dictada en el recurso de apelación núm. 188/2012:*

“SEGUNDO.-Entiende la administración recurrente que el juzgador a quo ha incurrido en error en la valoración de la prueba, y que si bien manifiesta su conformidad con los fundamentos de derecho 1º, 2º, 3º y 4º de la sentencia, sin embargo el fundamento de derecho 5º es producto de un error al estimar en su segundo párrafo que “el suelo urbanizado con aspecto de vía pública es propiedad municipal desde la transmisión del mismo cuando la aprobación del convenio urbanístico” hecho que es reiteración de los fundamentos anteriores, sin embargo impugna la conclusión siguiente cuando señala que “pero no es vía pública como tal hasta que es decepcionada por el Ayuntamiento y resulta integrada en los viarios públicos plenamente. Por lo tanto, no se cumple con el hecho imponible de la tasa, aunque no se da por desvirtuado el informe técnico municipal que calcula la ocupación de 1400 metros cuadrados”.

Estimando que el hecho de la recepción no determina que sea o no vía pública, sino que la cesión obligatoria hace que se trate de bienes de dominio público y por tanto procede la imposición de la tasas, no olvidando que el art. 20.3 g) de la RDLegislativo 2/2004 de 5 de marzo establece que “1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos. 3.



Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes g) Ocupación de terrenos de uso público local con mercancías, materiales de construcción, escombros, vallas, puntales, asnillas, andamios y otras instalaciones análogas”.

Entendiendo, por tanto, que lo gravado por la tasa es la ocupación de terrenos de dominio público, uso público sin exigir ninguna otra condición.

Considerando de aplicación la sentencia del TSJ de Cataluña de 15/9/2005 que señala lo decisivo no es el dato formal de la titularidad jurídica de los terrenos, ni menos la inscripción como tal en el Registro de la Propiedad, sino que los terrenos sean, como dice el precepto transcrito, de “uso público local”.

Tratándose de una reparcelación, resulta obvio que la aprobación del correspondiente proyecto no convierte en terrenos de uso público local aquellos que, según tal proyecto, irán destinados en su día a constituir vías públicas locales, pero que, en tal momento de aprobación del proyecto, serán bien de uso particular o bien destinados a cultivos, monte, yermos, etc.

Sin embargo, no cabe compartir tampoco que haya que esperar al acto, igualmente formal, de recepción de las obras de urbanización.

TERCERO.- Refuerzan la anterior conclusión las SSTs de 2 de febrero de 1996 y de 15 de marzo de 1982.

Según la primera de ellas, “tratándose de vías con uso y destino público, no es posible conforme a derecho la exacción de la Tasa que ahora se impugna (limpieza de la vía pública), siendo irrelevante el hecho de que no se hubiera producido aún la recepción provisional de las obras pues como argumenta la Sentencia de 15 marzo 1982: «cuando se produce una discordancia entre las apariencias formales y la realidad del destino de un bien, no es la realidad la que tiene que sacrificarse ante el formalismo, sino al revés, es éste el que debe adoptar las fórmulas que sean precisas para concordar con tal realidad, con las solas limitaciones naturalmente, que puedan imponer principios superiores de legalidad».

En suma, como repite el Alto Tribunal, ante una discordancia entre las apariencias formales y la realidad del destino de un bien, no es la realidad la que tiene que sacrificarse ante el formalismo, sino al revés. Por tanto, ni el formalismo de la aprobación del proyecto de reparcelación convierte a un terreno en la realidad no de uso público (e incluso, en hipótesis, ocupado por otras construcciones, árboles, monte, etc.) ni la falta del formalismo de la recepción de las obras significa que las vías no sean de uso público”.



Es decir que habrá que estar a la realidad, es decir, sí no obstante no haberse recepcionado las obras, en concreto los viales, los mismos son de uso público”.

El art. 339 del Código Civil establece que son bienes de dominio público los destinados al uso público.

Es el uso privativo limitativo del uso común el que, más allá de cualquier formalismo, en definitiva exige la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa para su exacción.

Con independencia de que formalmente la calle XXX figure en el Plan General de Ordenación Urbana como viario interior de naturaleza privada hasta tanto no se produzca la recepción de las obras de urbanización, la realidad es que se trata de una calle de uso público, abierta al tráfico de vehículos y personas, por lo que se produce el hecho imponible de la tasa, la utilización privativa limitativa de dicho uso general.

SEGUNDO.-

El art. 24 de la LHL establece que el importe de las tasas previstas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local se fijará de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Con carácter general, tomando como referencia el valor que tendría en el mercado la utilidad derivada de dicha utilización o aprovechamiento, si los bienes afectados no fuesen de dominio público. A tal fin, las ordenanzas fiscales podrán señalar en cada caso, atendiendo a la naturaleza específica de la utilización privativa o del aprovechamiento especial de que se trate, los criterios y parámetros que permitan definir el valor de mercado de la utilidad derivada.

La Ordenanza fiscal utiliza tres parámetros para determinar el valor de la utilidad derivada en el supuesto de las entradas de vehículos: el espacio de uso público utilizado, la categoría de la vía pública y la superficie del garaje al que se accede: el trozo de acera afectado podrá ser el mismo, pero la intensidad del uso será distinto en función de la capacidad del garaje al que acceden los vehículos.

La superficie del garaje no resulta ser, pues, como se dice en el recurso, el hecho imponible de la tasa, sino uno de los criterios para definir la intensidad del uso.

TERCERO.-

La producción del hecho imponible de la tasa no depende de que el interesado haya solicitado o no la autorización del aprovechamiento especial, pues aquél viene constituido únicamente, de acuerdo con el art. 2 de la Ordenanza fiscal reguladora de la Tasa por la Utilización Privativa o el Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local de este Ayuntamiento, por la “Entrada de vehículos a través de las aceras”.



En este sentido, el art. 22 de la Ordenanza fiscal reguladora de tasa establece asimismo que “1. La tasa se devenga cuando se inicie el uso privativo o el aprovechamiento especial, exigiéndose el depósito previo de su importe cuando se presente la solicitud de la licencia, que no se tramitará sin que se haya efectuado el pago correspondiente”.

Y su art. 23.2 dispone lo siguiente: “2. Cuando se inicie el uso privativo o el aprovechamiento especial sin contar con la licencia preceptiva, se considerará el acto de comprobación como la iniciación del trámite de esta última, con obligación del sujeto pasivo de abonar la tasa establecida y con independencia del expediente administrativo que pueda instruirse para la autorización o no de tales actos, así como de las sanciones que, en su caso, puedan imponerse”.

Constatada la existencia de la entrada de vehículos, procede la liquidación de la tasa de los períodos no prescritos desde la adquisición del inmueble; en el presente caso de los ejercicios 2018, 2019, 2020 y 2021.

CUARTO.-

El art. 14.2 i) de la LHL establece que la interposición del recurso de reposición no suspenderá la ejecución del acto impugnado, con las consecuencias legales consiguientes, incluso la recaudación de cuotas o derechos liquidados, intereses y recargos. No obstante, y en los mismos términos que en el Estado, podrá suspenderse la ejecución del acto impugnado mientras dure la sustanciación del recurso aplicando lo establecido en el Real Decreto 2.244/1.979, de 7 de septiembre, por el que se reglamenta el recurso de reposición previo al económico-administrativo y en el Real Decreto 391/1.996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas.

Dichos reglamentos fueron derogados y sustituidos por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa.

El art. 39 de este reglamento establece lo siguiente:

“1. La mera interposición de una reclamación económico-administrativa no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que se haya interpuesto previamente un recurso de reposición en el que se haya acordado la suspensión con aportación de garantías cuyos efectos alcancen a la vía económico-administrativa.

2. No obstante, a solicitud del interesado se suspenderá la ejecución del acto impugnado en los siguientes supuestos:



a. *Cuando se aporte alguna de las garantías previstas en el artículo 233.2 y 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en los términos previstos en los artículos 43,44 y 45 de este reglamento.*

b. *Con dispensa total o parcial de garantías, cuando el tribunal que conozca de la reclamación contra el acto considere que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, en los términos previstos en los artículos 46 y 47.*

c. *Sin necesidad de aportar garantía, cuando el tribunal que haya de resolver la reclamación aprecie que al dictarlo se ha podido incurrir en un error aritmético, material o de hecho.*

d. *Cuando se trate de actos que no tengan por objeto una deuda tributaria o una cantidad líquida, si el tribunal que conoce de la reclamación contra el acto considera que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación”.*

El art. 233.2 y 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), establecen lo siguiente:

“2. Las garantías necesarias para obtener la suspensión automática a la que se refiere el apartado anterior serán exclusivamente las siguientes:

a) *Depósito de dinero o valores públicos.*

b) *Aval o fianza de carácter solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución.*

c) *Fianza personal y solidaria de otros contribuyentes de reconocida solvencia para los supuestos que se establezcan en la normativa tributaria.*

3. Cuando el interesado no pueda aportar las garantías necesarias para obtener la suspensión a que se refiere el apartado anterior, se acordará la suspensión previa prestación de otras garantías que se estimen suficientes”

El art. 43.3 del citado Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, añade:

“3. La solicitud de suspensión deberá ir necesariamente acompañada del documento en que se formalice la garantía aportada. Cuando la solicitud no se acompañe de la garantía a que se refiere el artículo 233.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, aquella no surtirá efectos suspensivos y se tendrá por no presentada a todos los efectos. En este supuesto se procederá al archivo de la solicitud y a su notificación al interesado”.

La misma previsión establece el art. 25.5 de dicho reglamento tratándose del recurso de reposición del art. 222 de la LGT.



El interesado no aporta garantía ni justifica que no pueda aportar alguna de las garantías previstas por el apartado 2 del art. 233 de la LGT.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25.5 y el art. 43.3 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, la solicitud no tendría en cualquier caso efectos suspensivos, teniéndose por no presentada a todos los efectos, procediendo su archivo.

Visto lo anterior, esta Alcaldía Presidencia, en uso de las atribuciones que le están conferidas por la legislación vigente,

HA RESUELTO:

1º.-Desestimar el recurso por las razones anteriormente expuestas, confirmando la liquidación de la Tasa por la Utilización Privativa o el Aprovechamiento Especial del Dominio Público Local; Epígrafe B) Entrada de vehículos, nº XXX.

2º.-Tener por no presentada la solicitud de suspensión reseñada, procediéndose a su archivo.» (Lo destacado en negrita con subrayado es nuestro)

Tercero.- De lo anteriormente expuesto en los apartados primero y segundo resulta que existe una contradicción entre lo que afirma el Jefe del Servicio de Urbanismo de ese Ayuntamiento y el Decreto de la Alcaldía emitido en base al informe elaborado por el Jefe del Servicio de Gestión Tributaria.

En efecto, desde el servicio de urbanismo se afirma que la calle XXX, objeto de controversia, “**figura como viario interior de naturaleza privada**”, y como tal figura en el Registro de la Propiedad de Ávila, y así los considera también “**el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Ávila** (aprobado definitivamente, por la Consejería de Fomento mediante Orden FOM/740/2005, de 1 de Junio de 2.005, publicada en el B.O.P. de fecha 4 de Julio de 2.005), **los citados viarios interiores se consideran igualmente de naturaleza privada y no forman parte de la red general de vías públicas, salvo error en su identificación**”. (Lo destacado en negrita con subrayado es nuestro)

Y por otra parte, desde gestión tributaria, se obvia la propia normativa municipal (Plan General de Ordenación Urbana), y se acude a la cita de determinada jurisprudencia, para no obstante lo anterior, pretender **fundamentar el cobro de una Tasa por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.**

Cuarto.- Llegados este punto debemos tener en cuenta lo relevante que para un Estado de Derecho resultan algunos principios generales del derecho fundamentales para su recto funcionamiento; en concreto, en relación con el asunto que nos ocupa, el principio de buena fe, la prohibición de contravenir los actos propios y el de la confianza legítima; principios reconocidos por el ordenamiento jurídico, así hemos de recordar lo



dispuesto por la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 3, donde se enuncian la Buena fe y la Confianza legítima.

Además, también resulta de utilidad en relación con el caso que nos ocupa, la regla que contiene Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 115.3 (“*Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado*”), en decir que nadie puede beneficiarse de sus propios errores.

A ello, a mayor abundamiento, hemos de considerar la doctrina de los actos propios, la cual impone la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio con aquella.

Sin ánimo de ser exhaustivos, nos parece oportuno recordar pasajes de pronunciamientos judiciales que permiten advertir la de los mencionados principios para el correcto funcionamiento de las Administraciones públicas.

Así, el Tribunal Constitucional afirmar que “*la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos*” (STC 73/1988, de 21 de abril).

Con posterioridad, el Tribunal Supremo, a través de una extensa jurisprudencia, establecerá las bases, requisitos y contenido de esta regla. Así,

“es reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias 5-10-87, 16-2 y 10-10-88; 10-5 y 15-6-89; 18-1-90; 5-3-91; 4-6 y 30-12-92; y 12 y 13-4 y 20-5-93, entre otras) la de que el principio general del derecho que afirma la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior”. (STS 30/10/1995).



De todo lo anterior se infiere que la doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (SSTS 9/12/2010, 09/03/2012, 25/02/2013). El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 9 de diciembre de 2010, 7 de diciembre de 2010, 25 de febrero 2013). Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real, porque los actos jurídicos lícitos realizados determinan necesariamente unas consecuencias jurídicas (SSAAPP Madrid, 27/01/1992; Pontevedra, 30/04/1992; Toledo, 24/06/1992; Palma de Mallorca, 07/09/1992; Málaga, 31/10/1992; Zaragoza, 26/10/1992, entre otras muchas).

La STS 760/2013, de 3 de diciembre, también es muy clarificadora como se puede advertir seguidamente:

“La doctrina que se invoca constituye un principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (nemo potest contra proprium actum venire) como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad: así se expresan las sentencias de 9 mayo 2000 y 21 mayo 2001. Se refiere a actos idóneos para revelar una vinculación jurídica, dice la sentencia de 22 octubre 2002, la cual reitera lo que había dicho la de 25 octubre 2000 en el sentido de que tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce; confianza que también destacan las sentencias del 16 febrero 2005 y 16 enero 2006 así como que es doctrina asentada en el principio de la buena fe; fundamento en el que insiste la sentencia de 17 octubre 2006. Lo que reiteran sentencias posteriores, como las de 2 octubre de 2007, 31 octubre 2007, 19 enero 2010 y 1 de julio de 2011; esta última destaca, además de reiterar todo lo anterior, que implica una vinculación jurídica, debe ser muy segura y ciertamente cautelosa”.

Quinto.- Es un hecho incontrovertido que la calle XXX, **“figura como viario interior de naturaleza privada”**, y como tal figura en el Registro de la Propiedad de Ávila, y así los considera también **“el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Ávila** (aprobado definitivamente, por la Consejería de Fomento mediante Orden FOM/740/2005, de 1 de Junio de 2.005, publicada en el B.O.P. de fecha 4 de Julio de 2.005), **los citados viarios interiores se consideran igualmente de naturaleza privada y no forman parte de la red general de vías públicas**, salvo error en su identificación”. (Lo destacado en negrita con subrayado es nuestro)

Volviendo al caso que nos ocupa, considerando las fechas de otorgamiento de las escrituras públicas de obra nueva y constitución de régimen de propiedad horizontal



(octubre de 2004 y abril de 2005), donde se refleja la naturaleza privada de la calle objeto de controversia, y el momento de la aprobación del vigente Plan General de Ávila (junio de 2005) y de su publicación el B.O.P (4 de julio de 2005), parece una conclusión razonable que ese Ayuntamiento ha tenido tiempo suficiente para poder, si así lo consideraba, haber llevado a cabo los trámites oportunos para que ese viario “privado”, hubiera pasado a ser “público”, y si no lo ha hecho, no parece razonable que pueda ahora pretender y justificar el cobro de una tasa por la utilización del dominio público municipal sobre un bien privado, que, por ello, no es susceptible de generar el hecho imponible que se configura el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, cuando en su artículo 20.1 A) establece que **“Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, (...)”**.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

A) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local”.

Añadiendo el mismo artículo en su apartado tercero que, “Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, **las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes:**

h) Entradas de vehículos a través de las aceras y reservas de vía pública para aparcamiento exclusivo, parada de vehículos, carga y descarga de mercancías de cualquier clase”.

De todo lo anterior, no puede menos que concluirse que, en el caso que nos ocupa, en la calle XXX no puede producirse el hecho imponible pretendido por esa Entidad local, dado que se trata, como esa misma Entidad local afirma, de un bien **“de naturaleza privada y no forman parte de la red general de vías públicas”**.

Para finalizar, no podemos obviar la referencia al principio de seguridad jurídica, esencial en un Estado de Derecho, hasta el punto la Constitución Española recoge el concepto de seguridad jurídica expresamente en su Título Preliminar, artículo 9.3, según el cual *“la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*.



Por su parte, el Tribunal Constitucional ha dedicado numerosas sentencias a este concepto, entre las que destaca la STC 46/1990, de 15 de marzo, cuando afirma en relación con este concepto que:

“La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...). Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no, como en el caso ocurre, provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes incluso cuáles sean éstas”

Ahondando en el mismo sentido, nuestro máximo intérprete de la Constitución, ya desde su STC 27/1981, de 20 de julio, viene manteniendo que la seguridad jurídica es *“suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad”*.

A todo lo cual conviene añadir que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, también hace referencia al principio de seguridad jurídica como principio de buena regulación, cuando en su artículo 129.1 señala que en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, **seguridad jurídica**, transparencia y eficiencia.

Así pues, la seguridad jurídica, que es un principio jurídico esencial del Estado de Derecho, implica la existencia de un derecho cierto. **Mantener desde hace más de diecisiete años una situación como la que se pone de manifiesto en esta queja no se ajusta a este esencial principio, con la consecuencia lógica de que esta no puede perjudicar los derechos de los ciudadanos, en este caso contribuyentes, afectados.**

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

Que por el Ayuntamiento de Ávila, en base a los argumentos expresados en el cuerpo de este escrito, se proceda a revocar las liquidaciones devengadas por la Tasa por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local que le han sido giradas a D. XXX, correspondientes a los años 2018 a 2021, por



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

importe total de XXX euros, por objeto tributario sito en la calle XXX de esa ciudad, así como a la devolución de todos los recibos cobrados por ese concepto, dada la condición de ingresos indebidos.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López