



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 27 de octubre de 2005, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 23 de septiembre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxxx, referente al acuerdo adoptado en sesión plenaria de 17 de septiembre de 2004, por el que se decide no acordar la recuperación de oficio respecto a una supuesta ocupación de dominio público.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de septiembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 905/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- El 4 de agosto de 2003, Dña. xxxxx presentó ante el Ayuntamiento de xxxxx un escrito indicando que es heredera de una propiedad en la C/ xxxxx nº 59 y advirtiendo que D. ppppp ha invadido la vía pública contigua. Solicita que se restablezca el uso público del espacio invadido.



Segundo.- Tras diversos trámites, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 17 de septiembre de 2004, acuerda: "1.- Considerar que dicho espacio no es de dominio público, y por tanto no procede acordar la recuperación de oficio, dado que siempre lo han visto cerrado y que consideran por tanto un asunto privado a resolver por los particulares. 2.- Notificar el presente acuerdo a Dña. xxxxx y a D. aaaaa".

Como actuaciones previas al acuerdo se señalan diversos informes (de abogado, del Secretario-Interventor y del Servicio de Asistencia a Municipios), alegaciones de D. aaaaa y acuerdo del pleno de dar conocimiento de D. ppppp, a efectos de alegaciones.

Tercero.- La Alcaldía, por escrito de 4 de julio de 2005, entiende que el Pleno debe proceder a la revisión de oficio del anterior acuerdo, al estar viciado de nulidad, siguiendo al efecto lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992. Se expone, pues, al Pleno la consiguiente propuesta de revisión de oficio.

El 5 de julio de 2005, el Secretario Interventor emite informe señalando, entre otras cuestiones, que debe concretarse un motivo de nulidad.

El 8 de julio de 2005, el Pleno del Ayuntamiento acuerda iniciar el expediente de revisión de oficio del acuerdo de 17 de septiembre de 2004, "por el cual se denegaba la recuperación de oficio del callejón sito en Calle xxxxx, número 59, del término municipal de xxxxx, instada por Dña. xxxxx y D. aaaaa".

Cuarto.- Mediante escrito de 11 de julio de 2005, notificado a los diferentes interesados, se concede el trámite de audiencia a éstos (Dña. xxxxx. D. aaaaa y D. ppppp) para que en el plazo de diez días formulen y presenten alegaciones.

Quinto.- Con fecha 2 de agosto de 2005, el abogado D. nnnnn, emite informe sobre la revisión de oficio, a instancia del Ayuntamiento, considerando que se hizo caso omiso del ejercicio de la acción popular y que se infringió el precepto reglamentario que obliga a las Entidades Locales a defender los bienes y derechos.



Sexto.- Por escrito de 22 de agosto de 2005, el Alcalde-Presidente de xxxxx remite el expediente, reiterando que procede la revisión de oficio del acuerdo de 17 de septiembre de 2004, al encuadrarse entre los supuestos de actos nulos de pleno derecho, por vulnerar un principio constitucional, cual es hacer caso omiso de la acción popular, y por contravenir el artículo 9.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Séptimo.- En el expediente constan también otros documentos, como:

- Dictamen del abogado D. nnnnn de fecha 18 de septiembre de 2003.
- Documentos relativos al recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. xxxxx y D. aaaaa, en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxxx.
- Documentos catastrales relativos a los inmuebles afectados.

En tal estado de tramitación, se dispuso de nuevo la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en 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. Del referido artículo se



deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Pleno del Ayuntamiento, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

3ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la referida Ley 30/1992, afectado por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que los actos sean favorables.
- Que se encuentren en la enumeración del artículo 62, apartado 1º, o los que al amparo de la última letra del citado precepto estén expresamente previstos en una ley.
- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

4ª.- Dicho lo anterior debe efectuarse una reflexión más profunda sobre si es procedente, o no, un procedimiento de revisión de oficio respecto del acuerdo del pleno del Ayuntamiento de xxxxx de 17 de septiembre de 2004.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el sentido jurídico de la revisión de oficio de actos administrativos, con todas sus garantías y cautelas, descansa, en gran medida, sobre la base de que la Administración no puede revocar sus actos sin más, aunque infrinjan el ordenamiento jurídico, pues los derechos adquiridos en virtud de aquéllos exigen, precisamente, un procedimiento especialmente riguroso en el que quede debidamente acreditada una grave infracción del ordenamiento, de modo que sólo con este requisito puedan perderse los derechos declarados por el acto en cuestión.



El acto que se pretende revisar de oficio por el Ayuntamiento de xxxxx no es declarativo de derechos ni genera interés legítimo alguno que pueda considerarse incorporado definitivamente por terceros. De su examen no puede sacarse la conclusión de que se hubieran declarado en él derechos a favor de alguno de los interesados, ni siquiera del presunto invasor, D. ppppp (cuestión distinta es que materialmente pueda favorecerle la inactividad de la Administración en la medida en que con ello no resultaría perturbada su posesión). El acuerdo se limita a “considerar” que el espacio no es de dominio público, y que por tanto “no procede acordar la recuperación de oficio”, añadiendo como motivación que “siempre lo han visto cerrado y que consideran por tanto un asunto privado a resolver por los particulares”. La interpretación más correcta del acuerdo es tomarlo como la decisión previa al inicio de un expediente de recuperación de oficio.

El procedimiento de recuperación de oficio de la posesión de bienes de dominio público se regula en el artículo 71 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que en su apartado 1 se remite al artículo 46 respecto a las formas de iniciación. Éstas son la iniciativa de la propia Corporación y la denuncia de los particulares. El escrito inicial de Dña. xxxxx ha de considerarse como una denuncia en la que se solicita precisamente que se restablezca el uso público de la vía supuestamente ocupada. El acuerdo de 17 de septiembre de 2004 supone la decisión del Ayuntamiento de xxxxx de no iniciar el procedimiento de recuperación de oficio del bien objeto de denuncia. Los diversos trámites realizados previamente a este acuerdo constituían actuaciones necesarias para decidir si se iniciaba, o no, dicho procedimiento. La decisión de no hacerlo –independientemente o no de su acierto-, no supone, en los términos en que se efectúa, la declaración de ningún derecho a favor de nadie, y más en concreto, del presunto invasor. El Ayuntamiento únicamente “considera” que el discutido espacio no es de dominio público, afirma que siempre lo ha visto cerrado y “considera” que es un asunto privado. Y por tanto, decide no acordar la recuperación de oficio. No puede, en consecuencia, entenderse que en virtud del repetido acto, el ocupante del terreno haya adquirido el dominio sobre el mismo o haya adquirido –si así puede decirse- el derecho a que, si resultara que el bien es de dominio público, el Ayuntamiento no pudiera ejercitar la imprescriptible potestad de recuperación de oficio que la ley le otorga (artículo 4.1.d) de la Ley de Bases de Régimen Local; artículo 55.1 y 2 -básico- de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas). Refuerza además la idea de que el acto que se



pretende revocar no es declarativo de derechos, la consideración de que era el trámite previo al inicio de un procedimiento -el de recuperación de oficio- cuyo objeto se desenvuelve en el ámbito de lo relativo a la posesión, de modo que el ocupante desalojado o, en su caso, la Administración, siempre pueden acudir al orden jurisdiccional civil para reclamar la titularidad dominical.

Cabe afirmar, en este punto, que con carácter general, los actos de simple tramitación no son declarativos de derechos, pudiendo, en consecuencia ser revocados sin necesidad de emplear los procedimientos de revisión previstos en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992 (afirmación que puede verse reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 2003, en relación con los actos de aprobaciones inicial y provisional de los instrumentos de planeamiento).

Asimismo, este Consejo considera que los trámites realizados previamente al acuerdo de 17 de septiembre de 2004, aunque tienen un cierto carácter inquisitorial, no pueden calificarse como un procedimiento -propia-mente dicho- de investigación (artículos 45 a 55 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales), del cual el discutido acuerdo hubiera sido su resolución final. Las actuaciones previas al acuerdo, que constan en el mismo, serían más bien un estudio preliminar -ciertamente prolongado en el tiempo- conducente a decidir si se iniciaba o no la recuperación posesoria, de modo similar al "estudio previo" al inicio -o no- de un expediente de investigación, al que se refiere el artículo 48 del citado Reglamento.

Por último, debe resaltarse especialmente también que el controvertido acuerdo no impediría a la Administración Local consultante iniciar el procedimiento de recuperación de oficio respecto al bien inmueble objeto de denuncia, si persistiera su ocupación, y no suscitara dudas su carácter de dominio público. En este sentido no parece razonable pretender la revisión de oficio de un acto cuando su eliminación mediante tal procedimiento no levantaría obstáculo alguno, por inexistente, para ejercitar la facultad de recuperación posesoria, que como decimos, permanece intacta.

En definitiva, a la luz de todo lo expuesto, este Consejo Consultivo entiende que no es procedente la revisión de oficio de tal acuerdo, pues el mismo no es una resolución o acto definitivo, ni un acto de trámite cualificado, en el sentido de que decida directa o indirectamente el fondo del asunto, o



determine la imposibilidad de continuar el procedimiento de modo que no pueda volverse a tramitarlo, o produzca indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos; el acuerdo ni supone ninguna declaración de derechos ni genera ningún interés legítimo hacia terceros, y no impide a la Entidad Local consultante ejercitar, en cualquier momento, su potestad de recuperación de oficio de bienes de dominio público respecto al bien inmueble objeto de supuesta ocupación.

Dicho todo lo anterior, este Consejo entiende que, por las razones expuestas, el acto que se pretende revisar no es objeto adecuado del procedimiento revisorio, y por tanto no es procedente la revisión de oficio planteada por la Administración consultante; sin perjuicio de ello, dicha Administración podría, en su caso, iniciar las acciones necesarias para recuperar la posesión del dominio público del que hubiera sido despojada, facultad que, cuando el despojo es evidente, podría convertirse en un deber, dado que "las Administraciones Públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio", y a tal fin, "ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello" (artículo 28 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede revisar de oficio el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de xxxxx en sesión plenaria de 17 de septiembre de 2004, por el que se decide no acordar la recuperación de oficio respecto a una supuesta ocupación de dominio público, al no ser dicho acuerdo objeto adecuado de aquel procedimiento, conforme a lo expuesto en el cuerpo del dictamen.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.