



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de noviembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx*, 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 octubre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de revisión de oficio incoado por el Ayuntamiento de xxxx en relación con la aprobación de la Ordenanza reguladora de las plantaciones arbóreas*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de octubre de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 528/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 24 de febrero de 2006 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx acuerda la aprobación de la Ordenanza municipal reguladora de las plantaciones arbóreas del municipio. El 18 de mayo de 2008 se publica en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxx1 dicha ordenanza.



Segundo.- El 9 de septiembre de 2014 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx acuerda, por mayoría absoluta, iniciar un procedimiento de revisión de oficio de la Ordenanza municipal reguladora de las plantaciones arbóreas del municipio. Se considera que pudiera estar incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al haberse dictado por el Ayuntamiento sin competencia para ello, por exceder del ámbito de competencia atribuido por el artículo 591 del Código Civil a las Corporaciones Locales.

Tercero.- El 21 de octubre de 2014 se emite certificado por el Secretario del Ayuntamiento en el que se hace constar que no se han presentado alegaciones.

Cuarto.- El 21 de octubre de 2014 se formula propuesta de resolución en el sentido de declarar nula de pleno derecho la Ordenanza Municipal reguladora de las plantaciones arbóreas del municipio.

Consta la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

En tal estado de tramitación, se dispuso 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.i), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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.- El artículo 4.1.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias. Por su parte, el artículo 53 de dicha Ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común"; y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El artículo 102.2 de la Ley 30/1992 dispone que "Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2".

Este artículo 102 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de las disposiciones administrativas, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, contenidas en el título VI de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que el procedimiento se ha tramitado conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así, figura el acuerdo de iniciación adoptado por



el Pleno, la concesión del trámite de audiencia a los interesados, sin que se hayan presentado alegaciones y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

3ª.- La competencia para resolver el presente procedimiento corresponde al Pleno del Ayuntamiento, según dispone el artículo 110.1 de la LBRL en relación con el artículo 22.2.j) de dicha Ley, al ser el órgano supremo de la Corporación, "pues en definitiva, significa la instancia revisora en el ejercicio de una acción administrativa, con matices próximos a la acción judicial", y el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales está atribuida al Pleno del Ayuntamiento por el citado artículo 22 de la LBRL (Dictamen del Consejo de Estado 1.420/1993, de 2 de diciembre). Criterio que ha sido acogido por este Consejo Consultivo en numerosos dictámenes.

Este es el criterio sostenido por la jurisprudencia, que mantiene que "el acuerdo resolutorio deberá ser, al menos por su trascendencia, adoptado por el Pleno Corporativo" (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987, entre otras).

4ª.- Para declarar la nulidad de pleno derecho de la disposición administrativa de carácter general objeto de examen, no es necesaria la invocación de alguna de las causas de nulidad enumeradas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (tal y como aparece consignado en el expediente) sino que debe acudir a lo dispuesto en el artículo 62.2 de la citada norma, que determina la nulidad radical de "las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales".

Por otro lado, tal y como mantiene la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2006, la Administración Pública tiene potestad de tramitar un procedimiento para la revisión de oficio de una disposición general nula de pleno derecho. Tal potestad administrativa no supone conferir a los particulares interesados el ejercicio de una acción de nulidad tendente a obtener dicha declaración de nulidad radical, lo que resulta lógico, dada la posibilidad que estos tienen de impugnar en sede jurisdiccional



una disposición de carácter general al ejercitar una acción frente a un acto de aplicación de la misma, basándose en que aquella no es conforme a derecho.

El municipio ostenta potestad normativa en materia de distancias entre plantaciones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 591 del Código Civil, que establece: "No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre del lugar, y en su defecto, a la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos, y a la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos.

Todo propietario tiene derecho a pedir que se arranquen los árboles que en adelante se plantaren a menor distancia de su heredad".

Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid, de 3 de mayo de 2005: "en base a lo establecido en el artículo 591 del Código Civil los Ayuntamientos pueden fijar distancias entre plantaciones y limitar así el derecho de propiedad en virtud de las llamadas relaciones de vecindad, pero lo que no pueden es hacerlo de modo que en la práctica ese mismo derecho resulte desconocido, incorporando con la regulación aprobada reglas o criterios de verdadera política agraria y forestal que, sin duda, exceden de sus competencias".

Las ordenanzas podrán regular las distancias de las plantaciones entre heredades, como limitación del derecho de propiedad, sin incluir otras consideraciones sobre las que carecen de competencia, puesto que en caso contrario dicha regulación incurriría en nulidad de pleno derecho.

En el supuesto sometido a dictamen, las ordenanzas exceden de las competencias que sobre el régimen de distancias de las plantaciones entre heredades se ha indicado, pues regulan distancias mínimas fijadas a caminos y distancias al caso urbano que afectan a cuestiones de orden urbanístico. Sobre tal cuestión, la ya citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de mayo de 2005 indica que "En cualquier caso, no está de más subrayar que la única determinación que podría quedar, la regla en las zonas de plantación ordinaria, que no las excepciones (para cualquier especie arbórea, 2 metros), no es distinta de la



contenida en el artículo 591 del Código Civil, y que tampoco valen las distintas mínimas fijadas a las redes de agua y alcantarillado o a caminos y desagües públicos, materia o competencia de carácter urbanístico -se trata en puridad de la protección de las redes de abastecimiento- cuya aprobación definitiva no le corresponde al Ayuntamiento (sentencia de esta Sala número 1814 de 13 de diciembre de 2001)".

Por otro lado, establecen que las plantaciones que se lleven a cabo se comuniquen al Ayuntamiento, y se prevé que se arranquen los árboles plantados a menor distancia de la prevista. Sobre tal cuestión se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 4 de junio de 2002 que señala que "tampoco el artículo 591 CC autoriza al Ayuntamiento a ordenar que se arranquen los árboles plantados a menor distancia de la prevista, y ello sin perjuicio de que el propietario que se considere perjudicado por la plantación efectuada acuda a la jurisdicción civil en defensa de sus derechos".

Además también establecen un régimen de infracciones y sanciones, que exceden de las competencias sobre el régimen de distancias de las plantaciones entre heredades.

En virtud de todo lo expuesto, procede declarar la nulidad de pleno derecho de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza reguladora de las plantaciones arbóreas de xxxx.

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