CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero y ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de julio de 2022, ha examinado el *expediente de revisión de oficio de la Ordenanza municipal, de 28 de abril de 2006, reguladora de plantaciones en el término municipal de xxxx,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 272/2022

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 23 de mayo de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio de la Ordenanza municipal, de 28 de abril de 2006, reguladora de plantaciones en el término municipal de xxxx.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 3 de junio de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 272/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por 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. Herrera Campo.

Primero.- Previo informe del secretario municipal de 17 de enero anterior, el 20 de enero de 2006 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx aprueba inicialmente una Ordenanza reguladora de plantaciones en dicho término municipal, aprobación que con fecha 28 de abril siguiente se convierte en definitiva, después de ser practicados los trámites de información pública y audiencia a los interesados, en los que no se formularan alegaciones. La

Ordenanza entra en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia.

Segundo.- Dada la conflictividad originada entre los vecinos, debido a la regulación establecida por la citada Ordenanza sobre determinados extremos, especialmente en lo relativo a las plantaciones en suelo rústico, y a la vista de las previsiones de la Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León, ante la presunción de que la Ordenanza pudiera incurrir en vicios de nulidad, el 23 de marzo de 2022 el alcalde solicita informe a Secretaría del Ayuntamiento sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir para, en su caso, proceder a la revisión de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza municipal de plantaciones de 2006.

Tercero.- En la misma fecha, el secretario municipal emite informe en el que analiza los motivos de nulidad en que pudiera incurrir la Ordenanza.

Cuarto.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxx de 28 de marzo de 2022 se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Ordenanza reguladora de plantaciones en dicho término municipal, al considerar que "vulnera la Constitución y una disposición administrativa de rango superior, supuestos recogidos en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

Quinto.- Practicados los trámites de audiencia e información pública, no consta que se hayan presentado alegaciones durante el plazo concedido al efecto.

Sexto.- El 23 de mayo de 2022 el secretario municipal emite informe-propuesta de resolución en el que se propone declarar nula la Ordenanza municipal reguladora de plantaciones en el término municipal de xxxx.

Séptimo.- Mediante Resolución de la Alcaldía de 23 de mayo de 2022, el alcalde resuelve hacer suyo el informe-propuesta referido y suspender el plazo máximo de resolución del procedimiento de revisión de oficio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

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. Corresponde a la Sección Segunda 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 106.2 de la LPAC. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que solo puede declarar la nulidad de la disposición 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 2568/1986, de 28 de noviembre. Dicha remisión a la legislación estatal sitúa actualmente la cuestión en los artículos 106 a 111, que integran el capítulo I del título V de la LPAC.

El artículo 106.2 de la LPAC 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 47.2".

Este artículo 106 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 IV de la citada Ley.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede afirmarse que en este caso el procedimiento se ha tramitado en esencia conforme a lo previsto en la LPAC. Se ha dado publicidad al acuerdo de inicio mediante su notificación e inserción en el Boletín Oficial de la Provincia, concediendo trámite de audiencia a los posibles interesados. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen. Junto a ello, a la fecha de este dictamen no ha transcurrido el plazo de caducidad del procedimiento de revisión de oficio, establecido en seis meses desde su inicio por el artículo 106.5 de la LPAC.

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, y es el sostenido tradicionalmente 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).

3ª.- La revisión de oficio afecta en este supuesto a una disposición administrativa general, y por tanto su procedencia exige el análisis de la concurrencia de la causa prevista en el artículo 47.2 de la LPAC, de acuerdo

con el cual "También serán nulas de pleno derecho 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".

Como se ha expuesto anteriormente, la Ordenanza municipal de plantaciones de xxxx se aprueba en 2006, y en ella se regulan aspectos como la distancia entre plantaciones (13 metros en caso de parcelas que hayan sido objeto de concentración parcelaria, prohibición de plantaciones a menos de 100 metros del casco urbano, prohibición de plantación de árboles no ornamentales dentro de aquel, …) o la obligación de solicitar licencia previa para desarrollar esa actividad.

Obra en el expediente el informe del secretario municipal, emitido el 17 de enero de 2006, con carácter previo a la aprobación inicial de la Ordenanza, en el que ya se advierte de la posible ilegalidad de la regulación municipal de "aspectos que afectan a zonas no plantables, talas o licencias para plantar, como consecuencia de tratarse de cuestiones que afectan al derecho de propiedad regulado en el artículo 33 de la Constitución y que solo por ley pueden regularse, que sería estatal o autonómica en función de la distribución competencial el efecto, por todo lo cual la Ordenanza de plantaciones podría incurrir en invalidez parcial o total".

Llegados a este punto, resulta necesario analizar los preceptos de la Ordenanza que podrían incurrir en nulidad al regular aspectos que, con frecuencia, aunque indebidamente, han integrado el contenido de ordenanzas municipales y, por ello, han originado numerosos pronunciamientos judiciales y de instituciones, como el Procurador del Común, que en varias resoluciones (sirva como ejemplo la Resolución de 17 de diciembre de 2009, sobre ordenanzas de plantaciones forestales) y trabajos monográficos (Los bienes y aprovechamientos comunales en Castilla y León, diciembre 2011), han dado respuesta a gran parte de las dudas sobre la legalidad de los preceptos cuyo análisis se abordará seguidamente.

En primer lugar, el artículo 2º de la Ordenanza establece: "Queda sometida a previa autorización municipal toda clase de plantaciones que vayan a realizarse en el término municipal (…)".

Esta previsión, cuya inclusión en ordenanzas reguladoras de plantaciones forestales ha sido una constante, impone una obligación, cual es la autorización municipal previa para realizar cualquier tipo de plantación, que no es conforme a Derecho, al no tener cobertura legal en que ampararse.

Así, el artículo 591 del Código Civil dispone: "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".

Como se deduce de su lectura, este artículo establece las distancias mínimas que deben respetar las plantaciones respecto a la línea divisoria entre fincas. Además, autoriza al vecino perjudicado para exigir que se arranquen las plantas que no respeten esas distancias.

A pesar de su ubicación sistemática en el capítulo de las servidumbres legales, doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que se trata de límites al derecho de propiedad en interés privado, una regla de vecindad típica que regula las distancias y establece límites recíprocos en los derechos de propiedad sobre fincas colindantes, por lo que divergen de la naturaleza de una servidumbre negativa que limitara el derecho de plantación correspondiente al dueño del predio.

Se trata de una norma subsidiaria, por lo que si hay una ordenanza municipal que la contravenga, en primer lugar, se aplicará la ordenanza, al amparo de la remisión que realiza a la potestad reglamentaria de los municipios, reconocida, entre otros, en el artículo 4 de la LBRL.

Ahora bien, este precepto, en ningún caso puede amparar la imposición de una obligación, como es la de solicitar licencia para realizar cualquier tipo de plantación, cuestión que excede con mucho las limitaciones que imponen las relaciones de vecindad, cuya naturaleza nada tiene que ver con la imposición pretendida, que supone una norma propia de política agraria o forestal, cuya competencia no corresponde al Ayuntamiento, sino a la Comunidad Autónoma.

Por ello, cabe concluir que, a tenor del artículo 591 del Código Civil, los Ayuntamientos tienen competencia para establecer, como limitación al derecho de propiedad, las distancias entre plantaciones y fincas colindantes, no así para regular con carácter general, como hace la Ordenanza objeto de análisis, las plantaciones de árboles en terrenos rústicos de los particulares, cuestión que excede de las competencias que le son propias, al amparo del artículo 4 de la LBRL, previsión que no resulta ajustada a Derecho.

Obligación esta, la de obtener licencia previa, que tampoco encontraría soporte legal en las disposiciones contenidas en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, sobre usos del suelo sujetos a licencia, que integrarían el contenido de los planes urbanísticos, cuya aprobación no corresponde al Ayuntamiento sino al órgano autonómico competente.

Esta razón impediría al Ayuntamiento fundamentar la obligación en lo previsto en el artículo 81.1.b) de la LBRL, que contempla el sometimiento a previa licencia entre los medios con que las entidades locales pueden intervenir la actividad de los ciudadanos.

Por la misma razón que para la obtención de licencia, no cabe derivar del referido artículo 591 del Código Civil las normas de la Ordenanza que habilitan al Ayuntamiento para realizar el arranque de las plantaciones que no observen las distancias establecidas o que no cuenten con licencia previa (artículo 7º), sin perjuicio de que el interesado que se considere perjudicado acuda a la jurisdicción competente en defensa de su derecho.

Como tampoco serviría para fundamentar la regulación de las distancias de las plantaciones a las redes de abastecimiento de agua, alcantarillado o caminos (artículo 5º.c) o al casco urbano (artículo 5º.d), ya que estas son competencias urbanísticas que exceden de las competencias municipales, y que nada tienen que ver con las distancias entre las plantaciones y las heredades vecinas.

En otro orden de cosas, el artículo 4º de la Ordenanza divide el término municipal a efectos de plantaciones en:

a) Zonas de plantación limitadas: todas las fincas de regadío que hayan sido objeto de concentración parcelaria.

b) Zonas de plantación ordinaria: las restantes fincas.

Y el artículo 5º establece distancias mínimas que se computaran desde el límite de la plantación al lindero de la finca contigua, y que son:

a) Zonas de plantación limitada: la distancia mínima del límite de la plantación al lindero será de 13 metros.

b) Zonas de plantación ordinaria: se remite a la normativa general de la Comunidad Autónoma, salvo el caso de fincas colindantes con zonas de plantación limitada, en cuya parte la distancia mínima del límite de la plantación al lindero será de 13 metros.

En relación con estas previsiones, hay que traer a colación lo dispuesto en la Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León, cuyo artículo 98 dispone:

"Las ordenanzas reguladoras de las distancias entre plantaciones con especies forestales y cultivos no podrán imponer distancias mínimas de plantación superiores a una cifra que estará comprendida entre seis y doce metros, según se determine reglamentariamente en función de las orientaciones y de los cultivos".

Por su parte, la disposición derogatoria de la misma Ley de Montes deja sin efecto a las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan o contradigan lo dispuesto en esta ley, de lo que se deriva que el precepto habría sido objeto de una derogación sobrevenida, originada por la entrada en vigor de la normativa reguladora de los montes en Castilla y León.

A la vista de los razonamientos jurídicos expuestos puede concluirse que la Ordenanza reguladora de las plantaciones en el término municipal de xxxx está claramente incursa en la causa de nulidad del artículo 47.2 de la LPAC, por lo que procede la revisión de oficio de la misma.

A este respecto deberá corregirse en el informe-propuesta de resolución, que la posterior resolución de la Alcaldía sometida a este Dictamen hace suyo, que la fundamentación de dicha revisión se encuentra sustancialmente, no en el artículo 47.1 de la LPAC que en aquél se cita, sino

en el artículo 47.2 de la misma Ley, como ya se indicaba acertadamente en el Acuerdo del Pleno de 28 de marzo de 2022.

III
CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de la Ordenanza, de 28 de abril de 2006, reguladora de las plantaciones en el término municipal de xxxx.

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