



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 114/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 25 de mayo de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Javier), mediante oficio registrado el día 20 de enero de 2022 (954045561e8219a54171 20-01-2022), sobre legitimación del Ayuntamiento de San Javier para ejercer la acción de restablecimiento respecto de las obras ejecutadas sobre las Zonas Verdes del barrio de La Paz de San Javier (exp. 2022_020), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. – Con fecha 20 de enero de 2022, se ha solicitado por el Ayuntamiento de San Javier Dictamen facultativo de este Consejo Jurídico, sobre la legitimación que tiene dicho Ayuntamiento para ejercer la acción de restablecimiento del orden urbanístico sobre los terrenos de dominio público del denominado “Barrio de la Paz”.

A la citada solicitud se acompaña la siguiente documentación:

- Informe jurídico donde se expone la problemática y las dudas surgidas en torno a la mejor acción a realizar por parte del Ayuntamiento.
- Acuerdo del Ayuntamiento-Pleno de 7 de diciembre de 1967, de aceptación de la donación de los terrenos que conforman entre otros los viales y servicios públicos del grupo de viviendas del Barrio de la Paz.
- Plano de zonificación del ÁREA 3, plano n.º 29, diligenciado por la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio, de fecha 22 de noviembre de 1990, que corresponde al n.º 22 del texto refundido de las Normas Subsidiarias del Planeamiento (NN.SS), en el que se observa que las esquinas de las manzanas del Barrio de la Paz están definidas en el planeamiento vigente como sistema de espacios libres.
- Planos de Ordenación Pormenorizada números 15 y 19
- Informe del Negociado de Patrimonio, de fecha 27 de mayo de 2021, obrante en el expediente P0206/2021/28, que constata que en el Inventario General de Bienes y Derechos del Ayuntamiento figuran inscritas, en la intersección de los viales Calle Alcaldesa Pepa García Hernández y Avenida Aviación Española, dos zonas ajardinadas
- Referido también a dicho inmueble, objeto del expediente de disciplina urbanística P0206/2021/28, la certificación descriptiva y gráfica del inmueble contenida en el Catastro.
- Nota simple informativa emitida por el Registro de la Propiedad N° 1 de San Javier, sobre dicho inmueble, de

fecha 19 de febrero de 2021, en la que se indican cuáles son las coordenadas georreferenciadas de la porción de suelo ocupada por la edificación, así como su base gráfica, que deja fuera de la propiedad privada inscrita la porción de terreno que, según planeamiento, ha de destinarse a zona verde.

- Informe del Secretario de la Corporación, de fecha 11 de febrero de 1997.

- Comunicación del acuerdo del Pleno de la Corporación de 2007 por el que se inicia, de oficio, un procedimiento de recuperación de la posesión de las zonas verdes usurpadas.

- Dos Informes del Negociado de Patrimonio de 2009 advirtiendo a los Servicios Municipales de Recaudación de las discrepancias del Catastro con la realidad jurídica de las parcelas, y la conveniencia de tramitar la exclusión del padrón de las citadas “zonas verdes”.

SEGUNDO. – De la documentación obrante en el expediente remitido podemos extraer los siguientes hechos:

1. Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 27 de abril de 1961, se aprueba el “anteproyecto de construcción de una barriada de 151 viviendas de renta limitada subvencionadas, redactado por el Arquitecto Municipal”, que, posteriormente, se acuerda transferir a la Constructora Benéfica del Sureste de España.

2. En el proyecto de construcción, los terrenos cuya recuperación se pretende se califican como bienes de dominio público y son definidos en dicho proyecto como “espacios que debían estar destinados a espacios libres”, por lo que, en consecuencia, fueron donados por la constructora al Ayuntamiento que los acepta en sesión celebrada el 7 de diciembre de 1967.

3. Las NN.SS, en vigor desde la publicación íntegra del texto refundido en el BORM de 5 de agosto de 2004, aún hoy y hasta la publicación de la aprobación definitiva del Plan General Municipal de Ordenación, califican las esquinas de las manzanas del Barrio de la Paz como “sistema de espacios libres (zona verde)”.

El Plan General Municipal de Ordenación Urbana de San Javier, aprobado solo provisionalmente por el Pleno, en fecha 11 de diciembre de 2014, y que vendría a sustituir a las actuales NN.SS, cambia la referida calificación de “zonas verdes” por unos “ensanchamientos” del viario local.

4. Dichos terrenos, con los que lindan los inmuebles de las esquinas de las manzanas del barrio, están inscritos en el Inventario General de Bienes y Derechos del Ayuntamiento como bienes de dominio público, aunque no están inscritos en el Registro de la Propiedad a favor del Ayuntamiento, como tampoco parece desprenderse que estén inscritos a favor de los propietarios de las viviendas colindantes.

Sí consta que al menos seis parcelas incluyen en su ficha de catastro la “zona verde”, y cuyos titulares están pagando el IBI correspondiente.

5. A lo largo de los años se han ido incoando e instruyendo expedientes de restablecimiento del orden urbanístico infringido, con el fin de compeler a los propietarios a la demolición de dichas construcciones e instalaciones de diversa índole, pesando sobre algunos de ellos órdenes de demolición.

TERCERO. – En el informe, de 25 de enero de 2022, de la Asesora Jurídica del Ayuntamiento, en primer lugar, expone las cuestiones que han suscitado dudas sobre la vigencia de la potestad para exigir el restablecimiento del orden infringido, y en caso de que dicha potestad no se considere prescrita, si su ejercicio podría considerarse abusivo, dado el tiempo transcurrido, que son:

1. Que las “zonas verdes” no cumplen las condiciones mínimas de superficie exigidas por la legislación estatal supletoria (Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, de Planeamiento Urbanístico).

2. Tolerancia del Ayuntamiento que ha permitido a lo largo de los años estas ocupaciones, pudiendo haberse producido una desafectación tácita.

3. Que el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad podría suponer un abuso de derecho.

CUARTO. - Partiendo de ello, son tres las cuestiones sobre las que el Ayuntamiento solicita que el Consejo

Jurídico se pronuncie:

1ª ¿Puede considerarse, a tenor de lo expuesto, que las esquinas de las manzanas del Barrio de la Paz forman parte del dominio público municipal, pese a la ausencia de escritura pública de formalización, y su posterior acceso al Registro de la Propiedad?

2ª ¿Es preciso, para que entre en juego la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento, que los terrenos sean de titularidad pública, o al menos que los terrenos tuvieran efectivo uso y destino como espacios libres, viales o equipamientos, o que estuvieran a plena disponibilidad material de la administración a tal fin, o basta con que la infracción afecte a terrenos calificados por el planeamiento como tales sistemas de espacios libres?

3º ¿Se puede justificar, a tenor de los acontecimientos, que hay razones de interés público para desafectar del uso público estos bienes, de modo que pasen a considerarse bienes patrimoniales de la Administración, no sujetos, por tanto, a los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad propios de los bienes demaniales?

QUINTO. - Sobre tales antecedentes se ha formulado la consulta por el Alcalde de San Javier en la fecha anteriormente indicada.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen y procedimiento seguido.

I. El presente Dictamen se emite con carácter facultativo, con fundamento en lo que se establece en el artículo 11 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en cuya virtud este Órgano emitirá su parecer en cuantos asuntos sea consultado, entre otros, por los Ayuntamientos de la Región a través de sus alcaldes.

II. En relación con el procedimiento seguido se debe destacar que la consulta formulada no se ha acompañado del preceptivo extracto de secretaría que se exige en el artículo 46.2, apartados b) y c), del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA. - Sobre las carencias de la consulta.

I. A la vista de los antecedentes relatados, la cuestión de orden público que este Consejo Jurídico ha de plantearse es la competencia para conocer y dictaminar en este asunto. Por esa razón, hemos de valorar, examinando la documentación remitida (que en sentido estricto no conforma un expediente reglado), cuál es el verdadero alcance de la consulta que se hace.

Y es que se recaba el Dictamen, según el informe jurídico que se acompaña con la solicitud, al objeto de dar la respuesta legal más ajustada posible a la ley y al Ordenamiento Jurídico sobre la problemática suscitada, en relación a las diferentes construcciones e instalaciones que, en algunos casos desde hace décadas y en otros de forma reciente, se han ido realizando por los propietarios de las viviendas del denominado Barrio de la Paz de San Javier, y que ocupan terrenos calificados como dominio público, tanto en el proyecto que diseñó el citado barrio, como en el planeamiento general vigente, habiéndose ido incoando e instruyendo expedientes de restablecimiento del orden urbanístico infringido, con el fin de compeler a los propietarios a la demolición de dichas construcciones e instalaciones de diversa índole, pesando sobre algunos de ellos órdenes de demolición, cuya validez ha sido puesta en discusión por algún afectado en vía de recurso administrativo.

Lo anterior da lugar a la necesidad de examinar una cuestión previa que es el alcance y contenido de la facultad de consultar potestativamente.

Es necesario recordar que el Dictamen del Consejo Jurídico, preceptivo o facultativo, es siempre el último en el procedimiento, porque *“los asuntos sobre los que haya dictaminado el Consejo no podrán ser sometidos a dictamen ulterior de ningún otro órgano o institución de la Región de Murcia”* (art. 2.4 LCJ), prescripción ésta

acorde con el carácter del Consejo, de superior órgano consultivo en materia de Gobierno y de Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (art. 1.1 LCJ), posición jurídica que quedaría alterada si un Dictamen facultativo se insertara en un procedimiento sin instruir completamente. Sobre ello tiene dicho el Consejo Jurídico que el mencionado artículo 11 LCJ atribuye a las autoridades que cita la potestad de activar el proceso de la función consultiva con el fin de obtener una opinión sobre asuntos en los que no está prevista por el ordenamiento la consulta preceptiva, pero sin perder la perspectiva de que el Consejo Jurídico, en cuanto órgano consultivo que sustituye al Consejo de Estado, es una institución de la Comunidad Autónoma, siendo su posición la de “superior” órgano consultivo de ésta (art. 1.1 LCJ) (Dictámenes 123/2016, 304/2018, y 26/2020).

Por ello, el Consejo Jurídico ha puesto de relieve ya en anteriores ocasiones que *“la potestas de preguntar, igual que cualquier otra en un Estado de Derecho, se ve condicionada por el conjunto del Ordenamiento Jurídico, que modula su ejercicio. La naturaleza, competencias y régimen jurídico de los entes y órganos que conforman el conjunto del sector público, según se concreta en las respectivas normas reguladoras, compone un sistema caracterizado por la distribución funcional y, cada órgano, en el ejercicio de sus competencias, tiene que ser consciente de los límites de las mismas, para no interferir el funcionamiento de los demás alterando el normal desenvolvimiento de sus funciones”* (Dictamen 326/16). A tal fin, el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece que la competencia *“es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes”*.

Como consecuencia de ello, el ordenamiento no contempla una ilimitada facultad de consulta sobre cualquier asunto y por cualquier órgano o entidad, cautela esta que se conecta con la ya mencionada condición de superior órgano consultivo que le atribuye al Consejo Jurídico la LCJ.

En el caso que nos ocupa, no existe ningún expediente administrativo conformado, por lo que la respuesta que se dé en el presente Dictamen no puede interpretarse como un adelanto de la opinión jurídica que este Órgano Consultivo pudiera tener en el caso de que, de formarse un auténtico expediente administrativo, fuera necesaria la emisión de Dictamen preceptivo.

TERCERA. - De la afectación de los bienes al dominio público.

La demanialidad implica una especial posición jurídica de los bienes sobre los que recae, en tanto que les impone una cualidad y un destino que determina, a su vez, la aplicabilidad de un régimen jurídico propio y exclusivo de Derecho Público. Así pues, la incorporación de determinados bienes a la esfera pública, tanto en su destino como en su titularidad, es el que determina que los mismos adquieran la condición de demaniales.

Por ello, podemos entender por dominio público local aquel conjunto de bienes y derechos afectados al cumplimiento de un destino público local (uso o servicio público), regulado por el Derecho público cuya titularidad corresponde a una entidad local territorial.

Puede afirmarse que la vinculación de un bien a un determinado destino es el elemento vertebrador del régimen demanial que determina su incorporación al dominio público. Así lo confirma el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia núm. 227/1988, de 29 de noviembre, con ocasión del enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas:

“La incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico-privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico “iure privato”; el bien de dominio público es así ante todo “res extra commercium”, y su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines: típicamente, asegurar el uso público y su distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privativos, permitir la prestación de un servicio público (...).”

Por ello, la vinculación a un destino público cuya concreción se realiza a través del acto de afectación, tiene como efecto inmediato la mutación de la calificación jurídica del bien, modificando el régimen anterior mediante la incorporación de nuevos elementos que acaban alterando no solo su calificación patrimonial, sino también su original régimen jurídico; es decir, la afectación implica demanialidad.

Atendiendo al criterio de su origen y contenido, pueden distinguirse dos tipos de afectación: aquella realizada por ley, en virtud de la cual queda incorporada al dominio público una categoría genérica de bienes en atención a sus cualidades naturales, y la realizada por un acto singular de afectación, en cuyo caso la demanialidad se produce en los bienes concretos que el propio acto especifica.

Prescindiendo de la afectación por ley, puesto que no es el caso de los bienes objeto del presente Dictamen, en la afectación por acto singular el ente local, titular de un bien originariamente patrimonial, manifiesta su voluntad de forma expresa, implícita o presunta, de integrarlo singular y concretamente al demanio. Es decir, a través del acto de afectación, el ente local demanializa, decidiendo, de esta manera, la suerte y destino de los bienes, en dirección a una finalidad pública.

A su vez, la afectación por acto singular puede adoptar la forma expresa, implícita o presunta.

1. A través del acto expreso de afectación, el ente local manifiesta de manera inequívoca su voluntad de supeditar un bien patrimonial del que es titular al uso o servicio público que el propio acto especifica, lo que requiere, de conformidad con el artículo 81.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), y artículo 8.1 y 2 del

Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), la tramitación de un expediente *“en el que se acrediten su oportunidad y legalidad”*.

De la documentación remitida por el Ayuntamiento y del informe jurídico que justifica la consulta, no se desprende que dicho expediente fuera tramitado por el Ayuntamiento, por lo que no cabe hablar de un acto expreso de afectación de los bienes referidos.

2. Respecto a la afectación implícita, ésta es una consecuencia directamente derivada de los actos administrativos dictados con una finalidad distinta, pero que producen, entre otros efectos, el de la afectación.

Los artículos 81.2, a) LBRL y 8.4, a) RBEL se refieren a ella integrando en la misma el supuesto de *“aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y servicios”*.

Bien es cierto que ni la LBRL ni el RBEL estaban vigentes cuando se construyó el proyecto de las 150 viviendas del Barrio de la Paz de San Javier, pero también es cierto que ya el artículo 129.1 de la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre régimen del suelo y ordenación urbana, establecía que *“En virtud del sistema regulado por la presente Sección, los propietarios deberán ceder al Ayuntamiento los terrenos viales y los destinados a parques y jardines, conforme a lo dispuesto en el artículo ciento dieciséis”*.

Según se desprende de la documentación aportada, por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 7 de diciembre de 1967, se aceptó la donación que la constructora del Barrio de la Paz realiza al Ayuntamiento, entre otros, de los viales y servicios públicos del barrio de 151 viviendas construidas por dicha Entidad, ya que el propio proyecto técnico que diseñó el Barrio de la Paz diseña estos espacios como espacios que debían estar destinados a espacios libres.

Además, y según se indica en el informe jurídico que concreta la consulta a este Consejo Jurídico, las NN.SS de San Javier, en vigor desde la publicación íntegra del texto refundido en el BORM de 5 de agosto de 2004, califican las esquinas de las manzanas del Barrio de la Paz como sistema de espacios libres (zona verde).

Por ello, tanto sea por aplicación de la Ley de 12 de mayo de 1956 que obligaba a los promotores a la cesión de los viales, lo que se concreta en el proyecto de construcción de las viviendas a las que nos referimos en la consideración como tales y posterior cesión de las esquinas de todos los edificios, como por su inclusión en las NN.SS de planeamiento de San Javier como *“espacios libres (zona verde)”*, debemos concluir, a reserva de lo que resultare del expediente administrativo que fuere en su día tramitado, la condición de bienes de dominio público de dichos espacios libres que son objeto de la consulta.

Abona también esta conclusión el hecho de que tal y como se indica en el informe tantas veces referido, las citadas porciones de terreno constan inscritas en el Inventario General de Bienes y Derechos del Ayuntamiento, al igual que las mismas no constan como parcelas privadas, ni en el Catastro ni en el Registro de la Propiedad, ya que si bien la inclusión en el Inventario de Bienes no se reputa prueba fehaciente de la titularidad del bien, sí es un

indicio más que razonable de su consideración como tal.

Dicho esto, la primera cuestión que plantea la solicitud de Dictamen es si puede considerarse que las esquinas de las manzanas del Barrio de la Paz forman parte del dominio público municipal, pese a la ausencia de escritura pública de formalización de la donación y de su posterior acceso al Registro de la Propiedad.

A nuestro juicio, la ausencia de la escritura de donación no impide a la consideración de dichas esquinas como de dominio público, ya que hemos visto anteriormente que, por aplicación de la Ley del Suelo de 1956, resultaba obligatorio para la promotora su cesión al Ayuntamiento, como así hizo y así aceptó el Ayuntamiento.

En cuanto a su inscripción en el Registro de la Propiedad, bien es cierto que el RBEL en su artículo 36.1 establece que: *“Las Corporaciones locales deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales, de acuerdo con lo previsto en la legislación hipotecaria”*.

En igual sentido, el artículo 36.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, establece que: *“Las Administraciones públicas deben inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros. No obstante, la inscripción será potestativa para las Administraciones públicas en el caso de arrendamientos inscribibles conforme a la legislación hipotecaria”*.

Ahora bien, a pesar de la obligación de inscripción de los bienes en el Registro de la Propiedad, la ausencia de inscripción no afecta a la titularidad del bien y a su consideración como bien de dominio público, puesto que la inscripción registral no tiene naturaleza constitutiva, sino que es un sistema de defensa de los bienes públicos, basado en la publicidad material de la inscripción.

CUARTA - Imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

El artículo 294.2 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, establece:

“Las infracciones que afecten a sistemas generales, zonas verdes, espacios libres, viales, equipamientos y espacios naturales especialmente protegidos prescribirán a los ocho años, sin perjuicio de la imprescriptibilidad de las facultades de la Administración para exigir la restauración de la legalidad urbanística infringida y de la acción penal que pudiera ejercitarse”.

Dado que, según se indica, los terrenos a los que venimos haciendo alusión se califican en las NN.SS como sistemas de espacios libres (zonas verdes), está claro que a los mismos les resulta aplicable el principio de imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Llegados a este punto, el Ayuntamiento consultante parece poner en duda la titularidad municipal de los bienes discutidos cuando pregunta si es preciso, para que entre en juego la imprescriptibilidad de la acción de resarcimiento, que los terrenos sean de titularidad pública, o al menos que los terrenos tuvieran efectivo uso y destino como espacios libres, viales o equipamientos, o que estuvieran a plena disponibilidad material de la administración a tal fin, o basta con que la infracción afecte a terrenos calificados por el planeamiento como tales sistemas de espacios libres.

Si el Ayuntamiento duda a estas alturas de que los espacios controvertidos sean de su titularidad, entonces lo primero que debería hacer es utilizar los procedimientos que le ofrece el ordenamiento jurídico al efecto, siendo el primero el de la “potestad de investigación”, regulada en el artículo 44 RBEL, que al efecto establece:

“1. Corresponde a los Municipios, Provinciales e Islas, en todo caso, y a las demás Entidades locales de carácter territorial, en el supuesto de que así lo prevean las leyes de las Comunidades Autónomas, las siguientes potestades en relación con sus bienes:

a) La potestad de investigación...”; estableciendo los artículos siguientes el procedimiento a seguir.

Por su parte, el artículo 45 (que tiene carácter básico) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las

Administraciones Públicas, establece al respecto:

“Las Administraciones públicas tienen la facultad de investigar la situación de los bienes y derechos que presumiblemente formen parte de su patrimonio, a fin de determinar la titularidad de los mismos cuando ésta no les conste de modo cierto”.

Por tanto, este es el primer paso que debe realizar el Ayuntamiento en orden a investigar la situación de estos bienes, ya que, al parecer, no le consta con seguridad si son o no de su titularidad.

Si del procedimiento seguido resultase que consta la titularidad dominical de dichos bienes, el Ayuntamiento tiene a su disposición un conjunto de potestades que puede utilizar en defensa y protección de los mismos, cuales son el deslinde y la recuperación de oficio de la posesión, cuyos procedimientos se regulan en las dos normas a las que acabamos de hacer referencia.

Y en este sentido, hay que tener en cuenta que la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público no desaparece por el hecho de que el Ayuntamiento haya consentido su aprovechamiento particular durante años, como se explica, por ejemplo, en la sentencia núm. 26/2020, de 12 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palencia (FJ 6º):

“Sexto.- Eliminadas las hipotéticas causas de nulidad de pleno derecho, tampoco puede entenderse que concurra, eventualmente, una “exceptio tēporis” (v.gr. caducidad, prescripción) que pudiera desplegar sus efectos perentorios, y es que aunque la parte demandante, una y otra vez, incide en la extemporaneidad del procedimiento llevado a cabo para la recuperación de un terreno “por cuanto se trata de una franja de terreno integrante de la parcela de su propiedad, la NUM002 del polígono NUM017 (hoy parcelas NUM002 y NUM000), que además viene poseyendo con el beneplácito y aprobación del ayuntamiento, ahora demandado, durante años”, según se afirma por el Sr. Andrés. Sobre este particular, el Ayuntamiento de Villaherreros recurrido califica ese trozo de terreno como de titularidad dominical, según se afirma, y, por ello, es de dominio público; pues bien, si, por definición legal, los bienes de dominio público son inembargables, inalienables e imprescriptibles, tan to da que haga mucho tiempo o no desde que se haya llevado a cabo su ocupación por unas personas concretas, que lo utilizan en su propio y exclusivo beneficio, puesto que se trata - al parecer- de un viario público destinado a la utilización de cualquier usuario -ajeno o no- al común de la población de Villaherreros.

En este sentido, recordemos que se trata de un acto en el que la Administración Pública ha hecho ejercicio de la potestad de autotutela conservativa que el ordenamiento jurídico le confiere para proteger la situación de los bienes de dominio público, protección que tiene su expresión máxima en la potestad para recuperar por sí misma, sin necesidad de acudir a la tutela judicial, la posesión de tales bienes si tal posesión ha sido objeto de perturbación o despojo, potestad que ha sido calificada de interdicto administrativo (interdictum propium), y que como tal potestad y no simple facultad, no es de índole discrecional si no de obligado ejercicio, ejercicio además que carece de límite temporal pues puede efectuarse en cualquier momento, dada la imprescriptibilidad del dominio público.

Por otra parte, lógicamente, cabe añadir que el eventual alegato de caducidad del expediente por transcurso de más de seis meses -en referencia a ir contra los propios actos tras otro expediente iniciado en 2007- carece igualmente de virtualidad habida cuenta, dada la ausencia de efectos prácticos -y por ello de cualquier tipo de indefensión- dado que dicha caducidad en ningún caso extinguiría las facultades de la Administración para ejercitar las potestades que le son propias en defensa de los bienes de dominio público, al no prescribir las mismas dado el carácter demanial del bien objeto de la actuación, sin que esta consideración se estime desvirtuada por el hecho mismo de la controversia sobre la naturaleza demanial o privada del terreno litigioso, lo que, una vez más, afecta al fondo del asunto”.

A ello, hay que añadir que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su sentencia de 21 de septiembre de 2009, indica sobre el particular:

“SEXTO. - Carece de toda consistencia el motivo cuarto, en el que se alega la vulneración del principio general en cuya virtud nadie puede ir contra sus propios actos (artículo 9.3 de la Constitución). El hecho de que la Administración de Costas emitiese en su día informe favorable en el expediente de licencia de obras del bar-

restaurante o de que por parte de dicha Administración haya habido otros actos de tolerancia o muestras de inactividad en la defensa del dominio público de ninguna manera puede ser obstáculo para que esa misma Administración, una vez persuadida de que las instalaciones o parte de ellas exceden del ámbito de la concesión, realice las actuaciones necesarias para la recuperación posesoria del dominio público, que, debemos recordarlo, es inalienable e imprescriptible (artículo 132.1 de la Constitución y artículo 7 de la Ley 28/1988, de 28 de julio, de Costas)”.

Tampoco cabe hablar de abuso de derecho en el ejercicio de las potestades administrativas, pues, como se indica en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palencia ya referida:

“En otro orden de ideas, no cabe vislumbrar atisbo alguno de fraude de ley, mala fe o abuso de derecho -si tal es lo que se quiere apuntar con la expresión de "que el expediente obedece a cuestiones personales- porque el Ayuntamiento recurrido está obligado a recuperar -en cualquier momento- unos bienes que considera que son del dominio público por mucho tiempo que se hayan disfrutado de contrario, en tanto en cuanto respecto de los mismos resulta imposible predicar la prescripción que se sugiere, y ello sin perjuicio de que si la parte actora estima que la Corporación municipal de Villaherreros ha prevaricado -como apunta, sin convicción, en sus escritos- podrá acudir al Juzgado de Instrucción de Carrión de los Condes a impetrar la tutela judicial para dilucidar si se ha perpetrado -o no- dicho injusto penal, ilícito que desde luego resulta ajeno a lo que se debe ventilar en esta jurisdicción contenciosa-administrativa”.

QUINTA. - Sobre la hipotética desafectación.

Dicho esto, y en cuanto a la tercera cuestión planteada, sobre si se puede justificar, a tenor de los acontecimientos, que hay razones de interés público, para desafectar del uso público estos bienes, de modo que pasen a considerarse bienes patrimoniales de la Administración, es una cuestión a la que este Consejo Jurídico no puede responder, pues debe ser el propio Ayuntamiento quien determine y explicité si existen esas razones de interés público para la desafectación, no pudiendo sustituir este Órgano Consultivo al Ayuntamiento en la determinación de las citadas razones.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA. – Que tanto sea por aplicación de la Ley de 12 de mayo de 1956, como por su inclusión en las NN.SS de planeamiento de San Javier como “espacios libres (zona verde)”, debemos concluir, a reserva de lo que resultare del expediente administrativo que fuere en su día tramitado, la condición de bienes de dominio público de dichos espacios libres que son objeto de la consulta.

SEGUNDA. – Que, si al Ayuntamiento no le consta con certeza la titularidad de los bienes controvertidos, debe iniciar el procedimiento de investigación de éstos previsto legalmente.

TERCERA. – Que el tiempo transcurrido en el ejercicio de las acciones de recuperación de los bienes de dominio público, ni afecta a la imprescriptibilidad de las acciones de recuperación ni constituye un abuso de derecho.

CUARTA. – No procede que este Consejo Jurídico valore en primera instancia, sin una previa valoración por parte del Ayuntamiento consultante, la posible desafección del uso público de estos bienes.

No obstante, V.S. resolverá.