

Dictamen n^o: **20/08**
Consulta: **Ayuntamiento de Tres Cantos**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **22.10.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de octubre de 2008, sobre solicitud formulada por el Excmo. Ayuntamiento de Tres Cantos, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 2.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre revisión de oficio de actas de ocupación y pago levantadas en fechas 10, 15 y 21 de noviembre de 2006 en expediente expropiatorio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 19 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de revisión de oficio instado del Ayuntamiento de Tres Cantos por la sociedad A respecto de las actas de ocupación y pago levantadas en las fechas señaladas, en el expediente expropiatorio tramitado en relación con la mitad indivisa de la finca registral inscrita en el Registro de la Propiedad número 1 de Colmenar Viejo número aaa,

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le procedió a dar entrada con el número 121/08, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de

Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Correspondió su ponencia a la Sección I, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado primero de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008 en la que se determina el orden, composición y competencia de las Secciones.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los que a continuación se relacionan:

Por escrito registrado el 21 de noviembre de 2007 por la sociedad A se solicita del Ayuntamiento de Tres Cantos la revisión de oficio de las actas de ocupación y pago en el procedimiento de expropiación forzosa levantadas los días 10, 15 y 21 de noviembre de 2006 respecto, en su conjunto, del 50% de la finca registral aaa de Colmenar Viejo, en que actuó como beneficiaria de la expropiación la sociedad A, siendo órgano expropiante el Ayuntamiento.

De la nota simple del Registro de la Propiedad, resulta que la finca en cuestión fue adquirida en 1995 por mitad y pro indiviso a favor de la sociedad B y A.M.D. (casado con A.M.L.D.J.), por título de compra, este último con carácter ganancial.

El 21 de noviembre de 2000 se inscribe, como consecuencia de autos de Juicio Ejecutivo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, seguidos bajo el número 507/98 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Colmenar Viejo, la adjudicación de la mitad pro indiviso de la finca correspondiente a B, a favor de C.

El 1 de agosto de 2001 se toma anotación preventiva de demanda de los autos núm. 386/00 de Juicio de retracto de comuneros, tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Colmenar Viejo, a instancia de

A.M.D. y A.M.L.D.J., *“solicitando se dicte sentencia declarando que la parte demandante tiene derecho a retraer la mitad indivisa de la finca, propiedad de la sociedad demandada, según la anterior inscripción”*.

La mitad de la finca correspondiente a C, en virtud de escritura otorgada el 31 de octubre de 2000 –que tiene acceso al Registro el 24 de agosto de 2002, con posterioridad, por tanto, a la anotación preventiva de demanda-, es transmitida por título de compra y en los siguientes porcentajes a favor de:

- A.A.E., que adquiere un 10 por 100.
- P.F.S., que adquiere un 10 por 100.
- F.J.A.R., casado con M.M.S.S., que adquiere para su sociedad de gananciales un 60 por 100.
- Sociedad D, que adquiere un 10 por 100 y
- Sociedad E, que adquiere un 10 por 100.

F.J.A.R., casado con M.M.S.S., vende por sí y en nombre y representación de su esposa, por medio de escritura otorgada el 3 de mayo de 2001, el 60 por 100 de la citada mitad indivisa (correspondiente al 30 por 100 del total) de la finca a las siguientes sociedades:

- Sociedad F, que adquiere un 12,50 por 100 de la finca aaa.
- Sociedad G, que adquiere un 2,50 por 100 de la misma finca.

En consecuencia, el 15 por 100 de la finca registral de continua referencia se inscribe en el Registro el 3 de octubre de 2002 a favor de las sociedades F y G, con posterioridad a la fecha de la anotación preventiva de demanda.

En la misma fecha -3 de octubre de 2002- tiene acceso al Registro la transmisión realizada por título de compra por F.J.A.R. y M.M.S.S., en virtud de escritura otorgada el 4 de mayo de 2001, del 60 por 100 que ostentan respecto de la mitad indivisa de la finca (30 por 100 del total), a favor de las sociedades siguientes, que adquieren el 5 por 100 del total en la proporción de un 2,5 por 100 cada una:

- F y
- H.

Esta transmisión, al igual que la anterior, tiene acceso al Registro de la Propiedad con posterioridad a la anotación preventiva de demanda.

El 2,5 por 100 del total de la finca, adquirido en virtud de escritura de 4 de mayo de 2001, por la sociedad F, es vendido a través de escritura de 23 de mayo de 2001 a favor de H, practicándose el correspondiente asiento el 3 de octubre de 2002.

La misma sociedad F, transmite por escritura de 9 de octubre de 2001, la participación indivisa del 12,5 por 100 del total de la finca que ostenta, a favor de R.P.R., teniendo acceso al Registro esta transmisión también el 3 de octubre de 2002.

A su vez, en virtud de escritura de 13 de junio de 2001, se transmite la participación indivisa del 7,5 por 100 de la finca (equivalente al 3,75 por 100 del total) correspondiente a la sociedad de gananciales de F.J.A.R. y M.M.S.S., a favor de la sociedad I, inscribiéndose esta transmisión con fecha 7 de enero de 2003.

En esta misma fecha -7 de enero de 2003- tiene acceso al Registro la transmisión realizada por medio de escritura pública de fecha 10 de diciembre de 2002, otorgada por F.J.A.R. y su esposa a favor de la

sociedad E, del porcentaje correspondiente al 1,25 por 100 del total de la finca.

Por otra parte, también el 7 de enero de 2003 se lleva al Registro la transmisión realizada por medio de escritura pública de fecha 21 de noviembre de 2002, del 10 por 100 del total de la finca que ostentan A.A.E. y P.F.S. a favor de la sociedad J.

Asimismo, el grupo D, transmite por medio de escritura de 26 de noviembre de 2002 el 5 por 100 que ostenta del total de la finca, a favor también de J, practicándose el asiento reflejando esta transmisión el 13 de enero de 2003.

Por último, también en esta fecha (13 de enero de 2003), se inscribe en el Registro de Colmenar Viejo, la transmisión del porcentaje equivalente al 3,75 por 100 del total de la finca de que era titular por compra la sociedad I, a favor de la misma J, que lo adquiere en virtud de escritura de fecha 26 de noviembre de 2002.

La mitad pro indiviso de la finca registral inscrita a nombre de A.M.D. y su esposa A.M.L.D.J. es transmitida por compraventa en virtud de escritura otorgada el 23 de julio de 2004 a favor de la sociedad K, inscribiéndose esta transmisión en el Registro el 11 de agosto de 2005.

Finalmente, el día 13 de enero de 2006 tiene acceso al Registro el último negocio jurídico afectante a la finca aaa de Colmenar Viejo de continua referencia: la mitad indivisa de la finca adquirida por la sociedad K, es transmitida por séptimas partes indivisas, en escritura pública otorgada el 5 de septiembre de 2005 a las siguientes sociedades:

- Sociedad L,
- Sociedad M,

- Sociedad N
- Sociedad Ñ
- Sociedad O
- Sociedad P y
- Sociedad Q

A adquirió por expropiación, según justiprecio señalado de mutuo acuerdo, y en virtud de las actas de pago y ocupación de 10, 15 y 21 de noviembre de 2.006 que son objeto de revisión de oficio, los derechos de que en esa fecha eran titulares las personas y sociedades anteriores en relación con la finca registral aaa de Colmenar Viejo. La expropiación no se entendió, en las actas de pago y ocupación de cuya revisión se trata, con los titulares de la anotación preventiva de demanda A.M.D. y A.M.L.D.J..

Sin embargo, y a resultas de la transmisión realizada por estos últimos el 23 de julio de 2004 de la mitad indivisa que ostentaban originariamente sobre la finca a favor de la sociedad K, y la ulterior transmisión de ésta el 5 de septiembre de 2005 por séptimas partes pro indivisas a favor de las sociedades L, M, N, Ñ, O, P, y Q, A adquirió la totalidad de sus derechos sobre aquella mitad pro indiviso en virtud de expropiación con justiprecio fijado de común acuerdo, mediante actas de pago y ocupación levantadas el 31 de enero de 2007.

TERCERO.- El 13 de junio de 2007 el Registrador de la Propiedad nº 2 de Colmenar Viejo (documento nº 19 de los acompañados al escrito de A solicitando la revisión de oficio), deniega la inscripción de las actas de pago y ocupación objeto de revisión sobre la base de que el expediente expropiatorio no se había entendido con los titulares de la anotación preventiva de demanda, A.M.D. y A.M.L.D.J., basándose en que se trataba de un defecto insubsanable. Aunque debieron existir intentos no reflejados

por escrito de la gestión de la inscripción, lo que se refleja en las comunicaciones habidas entre la sociedad A y los expropiados (documentos 22 a 31 del escrito de inicio del procedimiento).

Ante semejante imposibilidad de continuar el procedimiento, y sin interponer un recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, la sociedad A y Ayuntamiento optan por repetir el procedimiento expropiatorio a partir de la notificación de la aprobación del expediente de tasación conjunta, respecto de la porción del 50 por 100 de la finca que se entiende con A.M.D. y A.M.L.D.J., además de quienes habían sido ya objeto de expropiación según actas de 10, 15 y 21 de noviembre de 2006. Este expediente culmina con el acta de ocupación y depósito de justiprecio de 19 de junio de 2007, depositándose en el Tesoro a disposición del Ayuntamiento de Tres Cantos la cantidad de 1.933.440,00 euros, para pago a quien acredite tener mejor derecho.

CUARTO.- Por el Pleno del Ayuntamiento de Tres Cantos se declaró admisible la petición de revisión de la sociedad A y se acordó recabar dictamen del Consejo de Estado en el Pleno de la Corporación celebrado el 29 de noviembre de 2007, que se publicó y notificó para alegaciones a todos los posibles interesados, lo que culminaría con su notificación edictal en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 3 de marzo de 2008, sin que conste haberse formulado alegaciones.

Por el Alcalde de Tres Cantos se eleva a la Comunidad por escrito de 10 de junio de 2008 la solicitud de dictamen, que es remitida a este Consejo Consultivo por Orden del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior de 15 de septiembre de 2008, que tuvo entrada el 19 de septiembre.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1. letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del Alcalde de Tres Cantos, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley (*“3. Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El Ayuntamiento de Tres Cantos está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, por mor de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, donde se establece que: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 2.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”*.

Por remisión, 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 (LRJAP), establece que: *“Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan*

puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”.

De este precepto se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJAP hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, y respecto de los expedientes de revisión de oficio que se instruyan por las entidades locales de la Comunidad de Madrid, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007.

Que es posible revisar de oficio el acto administrativo cuya nulidad se denuncia por la sociedad A, es cuestión incontrovertida. Son objeto de revisión, en efecto, las actas de ocupación y pago levantadas en fechas 10 de noviembre de 2006 (sociedades H y G), 15 de noviembre de 2006 (sociedad J, R.P.R. y sociedad E,) y 21 de noviembre de 2006 (F.J.A.R. y M.M.S.S.), respecto de la porción indivisa que a cada uno de ellos correspondía sobre la finca registral aaa de Colmenar Viejo.

Se trata de auténticos actos administrativos, que han puesto fin a la vía administrativa o que no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que han devenido en actos firmes y consentidos, siendo por tanto posible su combate a través del recurso extremo a la revisión de oficio *ex* artículo 102.1 de la LRJAP. El Tribunal Supremo (*vid.* entre las más recientes, la STS de 10 de noviembre de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª; o la STS de 23 de abril de 2008, de la misma Sala y Sección) ha señalado que las actas de ocupación y pago en un procedimiento de expropiación forzosa no tienen el carácter de actos de trámite, de donde se colige su impugnabilidad autónoma dentro de dicho procedimiento expropiatorio. De esta argumentación de nuestro Alto Tribunal, se deduce

que al no ser actos de trámite, sino constituir auténticos actos que deciden la cuestión de fondo afectada en el procedimiento, es posible impugnarlos en vía administrativa a través del procedimiento de revisión de oficio.

SEGUNDA.- En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante la revisión de oficio de unos actos administrativos, instada a petición de interesado. La cualidad de interesado, en efecto, concurre en la sociedad A por cuanto, como se hace constar en las actas que se recurren, es la beneficiaria de la expropiación, en su condición de concesionaria de la gestión y ejecución urbanística, por el sistema de expropiación, de los terrenos comprendidos en el Sector y Área de Reparto de Suelo Urbanizable Sectorizado denominado bbb en virtud de adjudicación efectuada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento en sesión del día 27 de enero de 2005 y de Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Tres Cantos y la citada mercantil el 18 de febrero de 2005, aprobado también en sesión plenaria del Ayuntamiento de 15 de abril del mismo año.

La condición legal de beneficiario se da en la sociedad A dado que es – en términos del artículo 3 del Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957, REF- quien representa *“el interés público o social para cuya realización está autorizado a instar de la Administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria”*, debiendo a tal efecto *“justificar plenamente la procedencia legal de la expropiación y su cualidad de beneficiario”* (cfr. artículo 5.1 del REF), aparte de que esta condición le ha sido reconocida expresamente por la Administración expropiante en virtud del Convenio señalado *supra*, y el Acuerdo del Pleno municipal de 27 de enero de 2005, realizando la adjudicación a su favor.

El resto de interesados en sentido amplio son todos aquéllos que pudieran ostentar algún derecho sobre la finca en cuestión, a todos los cuales se les ha notificado por vía edictal la iniciación del procedimiento de revisión de oficio, a efectos de no conculcar su derecho de defensa, como

prescriben con carácter general el artículo 105 c) de la Constitución Española de 1978 y el artículo 84 de la LRJAP.

Por otra parte, el artículo 102.5 de la LRJAP dispone que si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender desestimada la petición por silencio administrativo, si no se resuelve en el plazo de tres meses.

En este caso, iniciado el procedimiento el 21 de noviembre de 2007 a instancias de la sociedad A, pudo haberse entendido desestimada la solicitud de revisión por silencio, aunque dicho plazo de tres meses para resolver hubiera estado suspendido como consecuencia de haberse recabado dictamen del Órgano Consultivo, según el artículo 42.5.c) de la LRJAP (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que: *“El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses”*.

Aquí, los edictos para notificar a los posibles interesados la solicitud de dictamen del Órgano Consultivo se insertaron en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el 3 de marzo de 2008, lo que determina que haya transcurrido ya el plazo máximo de tres meses de suspensión desde el anuncio de la petición a los interesados hasta la emisión del dictamen por el Órgano Consultivo, si bien, y al no constar haberse interpuesto recurso jurisdiccional contra la desestimación presunta de la solicitud, existe la obligación de resolver, conforme al artículo 42.1 de la misma LRJAP, y en consecuencia de emisión de dictamen por este Consejo Consultivo.

TERCERA.- El artículo 102.1 de la LRJAP permite la revisión de oficio de los actos administrativos que incurran en alguna de las causas de nulidad que se relacionan en el artículo 62.1 de la misma Ley.

Pero en la revisión de oficio lo que se revisa son actos administrativos, no negocios entre particulares. En el caso de las actas de ocupación y pago, la intervención de la Administración expropiante se limita a los efectos del artículo 53 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF) –desarrollado en los artículos 55.2 y 60 a 62 del REF– en que se establece que:

“El acta de ocupación, que se extenderá a continuación de la del pago, acompañada de los justificantes del mismo, será título bastante para que en el Registro de la Propiedad y en los demás Registros públicos se inscriba o tome razón de la transmisión de dominio y se verifique, en su caso, la cancelación de las cargas, gravámenes y derechos reales de toda clase a que estuviere afectada la cosa expropiada.

El acta de ocupación, acompañada del justificante de la consignación del precio o del correspondiente resguardo de depósito, surtirá iguales efectos.

Los expresados documentos serán títulos de inmatriculación en el Registro de la Propiedad”.

Aquí el acto administrativo que se quiere revisar –el acta de ocupación y pago– tiene por objeto constatar los hechos que en el acta se reflejan, pero sin que dicha constatación suponga verificación o comprobación de la realidad de los datos allí consignados o del contenido de los derechos de los asistentes. La intervención municipal se limita a otorgar fehaciencia a un documento, que por esa razón adquiere el rango de documento público, con todas las consecuencias que lleva aparejadas. Por ello, el único acto administrativo que existe es el del Alcalde o su delegado de constancia de

los hechos que percibe, otorgando legitimidad al acta, y no es éste el acto al que se refiere la revisión de oficio acordada. Y es una cuestión a dilucidar ante la Jurisdicción Ordinaria si los expropiantes podían o no transmitir el derecho de que decían eran titulares y el contenido de su derecho.

La omisión de los titulares de la anotación preventiva que, a juicio de la sociedad A, vicia los actos dictados de nulidad radical, *ex* artículo 62.1 apartados a) y e) de la LRJAP, se debe o a que no estaban incluidos en la relación del artículo 199 del Reglamento de Gestión Urbanística (RGU), aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, o a que no se les notificó la aprobación del expediente de tasación conjunta del artículo 202.7 del mismo Reglamento. Estos vicios serían, en su caso, defectos subsanables del procedimiento según el artículo 199.5 del RGU, que, de ser apreciados, determinarían la necesidad de dar nuevo trámite de audiencia a los interesados inicialmente excluidos.

Ahora bien, si lo que se pretende es disminuir las cantidades acordadas de mutuo acuerdo en el trámite de fijación del justiprecio, ante la equivocación respecto al contenido efectivo de los derechos dominicales de los expropiados, lo procedente sería revisar el acuerdo de delimitación del polígono de expropiación o acuerdo de necesidad de ocupación aludidos en los artículos 199.4 RGU y 20.1 LEF, no pretendiéndose la revisión de estos actos en este procedimiento.

Según la sociedad A, las actas de ocupación y pago de cuya revisión se trata, en cuanto no se entendieron con los titulares de la anotación preventiva de demanda A.M.D. y A.M.L.D.J., que no fueron citados en el procedimiento expropiatorio, siendo así que debían haberlo sido a tenor del artículo 4.2 de la LEF, incurren en las causas de nulidad radical del artículo 62.1 a) (por lesionar derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional) y e) (por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido). Sin embargo,

tales vicios de nulidad absoluta no son atribuibles a los actos que se quiere ahora revisar, sino a actos anteriores del mismo procedimiento expropiatorio, que pudieron ser impugnados autónomamente y no lo fueron.

Además, cabe señalar que si bien la sociedad A ostenta la condición de “interesado” en el procedimiento de revisión de oficio, por cuanto es beneficiario de la expropiación, carece, en cuanto al fondo de la pretensión que se deduce a través de este procedimiento, de verdadero “interés legítimo”. En efecto, no es titular de interés legítimo, porque dicho interés, por una parte, reside en el perjudicado por el acto en relación con el vicio invocado, y en este caso, siguiendo la misma argumentación empleada por la sociedad A, sólo tendrían tal condición los titulares de la anotación, omitidos en el procedimiento, y no la sociedad A; y por otra parte, porque como beneficiaria que es, tenía parte activa en el procedimiento expropiatorio, en su preparación e impulso, y por tanto debía haber tenido conocimiento de la existencia de la anotación de demanda en el Registro, no pudiendo alegar ahora un vicio que sólo a ella es achacable.

Caso distinto es que el acto objeto de impugnación fuera el de delimitación de la *causa expropiandi* o del contenido concreto de la expropiación, lo que no acontece en el presente caso.

Como se desprende del escrito del Registrador de la Propiedad de Colmenar Viejo nº 2 de 13 de junio de 2007, no fue posible que las actas de ocupación y pago que ahora se pretende revisar tuvieran acceso al Registro, al considerarse como defecto insubsanable la no citación en el procedimiento de los titulares de la anotación preventiva de demanda, lo que podría haber dado lugar a que, en su caso, las actas fueran tenidas como actos de contenido imposible (cfr. artículo 62.1.c) de la LRJAP), como consecuencia del acto previo de delimitación de la expropiación, y que, en tal caso, A invocase su condición de perjudicado o interesado. Sin

embargo, como seguidamente se verá, tampoco, de haberse pretendido la revisión del acto de delimitación de la expropiación, éste sería de contenido imposible.

CUARTA.- Tampoco, no concurre en este caso ningún supuesto de nulidad de pleno derecho.

Para proceder a la revisión de oficio, el acto debe incurrir en nulidad de pleno derecho, por alguno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1 LRJPAC. Como se ha visto, las causas de nulidad esgrimidas por la sociedad A –las señaladas en los apartados a) y e)- no son apreciables, al no haberse irrogado indefensión a los titulares de la anotación de demanda como consecuencia de las actas de ocupación y pago, sino, en su caso, a resultas de actos anteriores del procedimiento que no son ahora objeto de impugnación.

En efecto, los adquirentes en escritura anterior a la constancia de la anotación preventiva no gozan de la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, al ser la inscripción de su derecho posterior a la anotación, dado que, según el artículo 70 de la misma Ley, *“Cuando la anotación preventiva de un derecho se convierta en inscripción definitiva del mismo, surtirá ésta sus efectos desde la fecha de la anotación”*, por lo que siempre tendrá prioridad el anotante a los efectos del artículo 1.473 del Código Civil (CC), que atribuye la propiedad de la cosa inmueble –entre dos adquirentes de buena fe- al que primero haya inscrito su adquisición en el Registro.

A pesar de lo anterior, el procedimiento expropiatorio pudo haberse dirigido siempre contra los titulares de la anotación preventiva de demanda, cifrándose el contenido económico de su derecho en la diferencia entre el precio de compraventa que se retrae y el justiprecio, que en cuanto litigioso sería objeto de consignación (cfr. artículo 1176 del CC); y,

además, porque nada impide que la expropiación se entienda por separado con cada titular de bien o derecho expropiable.

A mayor abundamiento, el derecho de retracto de comuneros, que origina la anotación preventiva de demanda, requiere para su ejercicio la cotitularidad de la finca de la que otra porción pro indiviso se enajena (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de febrero de 1.981 y 24 de enero de 1.986), ya que, en caso contrario, perdería su finalidad el retracto, que no es otra que tender a la unidad de la titularidad. Por ello, iniciado el juicio de retracto y transmitido el derecho de cotitularidad en cuya función se ejerció el retracto, el derecho a retraer sigue la titularidad pro indiviso que se transmite como elemento accesorio e inseparable de la cuota transmitida, en aplicación del principio de que la obligación de dar una cosa comprende la de dar todos sus accesorios, aunque no se hubieren mencionado (cfr. artículo 1.097 del CC).

En nuestro caso, el derecho a retraer de que eran titulares A.M.D. y A.M.L.D.J., debió entenderse transmitido junto con su derecho sobre la finca a favor de la sociedad K, quien posteriormente lo enajenó por séptimas partes indivisas (1/14 del total) a favor de las sociedades L, M, N, Ñ, O, P, y Q, con lo que, asimismo, les transmitió el derecho a retraer que llevaba ínsito la cosa.

Adquiridos los derechos de los anteriores por la sociedad A a virtud de expropiación forzosa por mutuo acuerdo (que comprende el objeto de la expropiación y todos sus accesorios, según el artículo 26 del REF; *vid.* en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2.007, recurso 5613/04) según el acta de 31 de enero de 2.007, resulta, en fin, que el derecho en virtud del cual se practicó la anotación preventiva de demanda pertenece ahora a la sociedad A. Por lo que, en suma, el acto de delimitación de la expropiación sí que tiene un contenido posible.

En principio, sí estarían afectados de nulidad los actos posteriores del procedimiento expropiatorio, de 13 de junio de notificación del acuerdo expropiatorio, y el acta consiguiente de 19 de junio, por cuanto alteran la relación de afectados del acuerdo de delimitación y proyecto de expropiación y no otorgan trámite de alegaciones, de acuerdo con los artículos 199 a 203 del RGU. Sin embargo, éstos no son los actos cuya revisión se ha instado a través del procedimiento de revisión de oficio que se examina.

QUINTA.- En definitiva, siendo la sociedad A la titular de los derechos de los expropiados y de la anotación preventiva de demanda –para el caso que existiera sentencia favorable, lo que no consta– procedería, si lo pide, que se le entregase en su totalidad la cantidad depositada en virtud del acta de 19 de junio de 2007.

Asimismo, y en la medida que no ha lugar a la revisión de oficio por no solicitarse respecto de ningún acto administrativo, sin perjuicio de todas las consideraciones realizadas en el cuerpo de este dictamen, procedería que se dejaran sin efecto todas las medidas cautelares adoptadas.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La revisión de oficio iniciada es improcedente por cuanto no se refiere a ningún acto administrativo.

El presente dictamen es vinculante.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 22 de octubre de 2008

