

Dictamen nº: **448/21**
Consulta: **Consejo de Gobierno**
Asunto: **Consulta Facultativa**
Aprobación: **21.09.21**

DICTAMEN del pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 21 de septiembre de 2021, emitido ante la consulta facultativa formulada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 5.4 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el procedimiento de autorización de ocupación de los montes de utilidad pública números 25, 32 y 33, propiedad de los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, en su reunión de 23 de junio de 2021 a propuesta de la consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, según se acredita mediante certificado de su secretario general de esa misma fecha, adoptó entre otros, el acuerdo cuyo tenor literal es el siguiente:

“Solicitar la emisión de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el procedimiento de autorización de ocupación de los montes de utilidad pública números 25, 32 y 33, propiedad de los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada,

derivado de las Reales Órdenes de 16 de abril de 1920 y de 16 de julio de 1921”.

SEGUNDO.- La consulta tuvo entrada en el registro de esta Comisión Jurídica Asesora el día 25 de junio de 2021 y al expediente se le asignó el número 344/21, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada en el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 21 de septiembre de 2021.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la siguiente documentación:

- Certificación del Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 23 de junio de 2021.

- Memoria justificativa de la necesidad de la solicitud de dictamen del director general de Biodiversidad y Recursos Naturales, de 9 de junio de 2021.

- Memoria justificativa complementaria de la solicitud de dictamen y de la necesidad del director general de Biodiversidad y Recursos Naturales, de 11 de junio de 2021.

- Escrito de solicitud de dictamen del secretario general técnico de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad de 17 de junio de 2021.

- Expediente OCU.023.A, relativo a la construcción de sanatorios en altura en los montes de utilidad pública nº 25 "*Pinar de la Helechosa*", nº 32 "*Pinar y agregados*" y nº 33 "*Pinar Baldío*", propiedad de los ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada. Este expediente consta de un índice y nueve volúmenes. Hemos de significar que la documentación contenida en ellos está dispersa y es heterogénea; no

está ordenada adecuadamente, ni sigue un orden cronológico; algunos de los documentos están duplicados, y otros figuran incompletos, todo lo cual ha dificultado su estudio.

Volumen I. Contiene una documentación de más de mil trescientas páginas sin ordenar en subcarpetas por materias, de la que destacamos:

- Expediente de autorización de la concesión mediante Reales Órdenes de 16 de abril de 1920 y de 16 de julio de 1921 (aclaratoria de la anterior). Contiene, entre otros, un primer bloque de documentos con los escritos de solicitud de la Sociedad Anónima Ferrocarril Eléctrico del Guadarrama, la notificación de las reales órdenes, actas de entrega y planos; así como, los documentos relacionados con la inscripción de la concesión en el Registro de la Propiedad.

- Bloque de documentos relativos a la solicitud de los ayuntamientos afectados, de la anulación de las concesiones, resuelta mediante Real Orden de 9 de enero de 1931.

- Bloque de documentos relativo a informes jurídicos y solicitudes realizadas por los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada para que se inicie expediente de caducidad por incumplimiento de las condiciones de la concesión.

- Solicitudes y consultas del Ayuntamiento de Cercedilla sobre las edificaciones y sobre la fecha de finalización de la concesión.

- Informes jurídicos de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

- Expediente de declaración de caducidad de la ocupación, iniciado por resolución de 27 de marzo de 2019.

Volumen II. Expediente de declaración de caducidad de la ocupación, iniciado mediante resolución de 10 de diciembre de 2019 y Orden 465/2020, de 26 de febrero de 2020, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, por la que se amplía el plazo para resolver y notificar dicho expediente.

Volúmenes III a V. Escritos de los interesados en el procedimiento administrativo de caducidad de la concesión y sus contestaciones.

Volumen VI. Resolución sobre la práctica de pruebas en el procedimiento.

Volumen VII. Recursos de alzada presentados contra la resolución de práctica de pruebas. Informes de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad e informes de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

Volumen VIII. Documentación auxiliar relativa a la identificación de bienes afectados y de los titulares de derechos: datos del Registro de la Propiedad, del Catastro y del Registro Mercantil.

Volumen IX. Documentación del expediente relativa a las reales órdenes de 16 de abril de 1920 y aclaratoria de 16 de julio de 1921.

TERCERO.- Dada la antigüedad del expediente administrativo (con documentos de hace más de un siglo) y su enorme extensión, referiremos los hechos más relevantes de forma resumida y ordenada cronológicamente, limitándonos a aquellos de interés para la respuesta a las dos cuestiones que formula la petición de la consulta facultativa.

1.- Los montes “*Pinar y agregados*” y “*Pinar Baldío*”, propiedad de los municipios de Cercedilla y Navacerrada se incluyeron en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública en el año 1862 con los números 33 y 34, correspondiéndose actualmente con los números 32 y 33 del Catálogo

de Montes de Utilidad Pública de Madrid. El monte “*Pinar de la Helechosa*”, propiedad del municipio de Cercedilla, con el número 25, se incorporó al Catálogo de Montes de Utilidad Pública en 1901.

2.- Mediante la Real Orden de 6 de noviembre de 1919, se otorgó la concesión de la línea de ferrocarril de Cercedilla al Puerto de Navacerrada a la Sociedad Anónima del Ferrocarril Eléctrico del Guadarrama (en adelante, S.A.F.E.G. o “*la concesionaria*”) para la construcción y explotación del citado ferrocarril. La construcción del mismo exigió la ocupación de una superficie total de 9,4502 hectáreas en los montes anteriormente indicados, según el dato tomado de la nota elaborada y colgada en internet por el Ayuntamiento de Cercedilla. Junto con la construcción de la línea de ferrocarril y de sus estaciones se preveía la construcción de un hotel en la estación terminal.

La concesión de dicho ferrocarril se obtuvo condicionada a la declaración de utilidad pública, fundándose en la gran influencia que había de ejercer en el vecindario madrileño, al poner la montaña al alcance de todos los habitantes de la Corte sin distinción de sexos, ni edades, con escasisimo dispendio. El plazo de la concesión era de 99 años, de conformidad con la Ley de Ferrocarriles Secundarios y Estratégicos de 26 de marzo de 1908 (modificada por Ley de 23 de febrero de 1912, Gaceta de Madrid nº 55, de 24 de febrero de 1912).

3.- El 31 de agosto de 1919, la sociedad concesionaria solicitó –al estimar necesario dar alojamientos a todos los viajeros que llegaran a la sierra- ampliar la ocupación de más terrenos en los mismos montes de utilidad pública por los que atravesaba la traza del ferrocarril.

Según el proyecto elaborado por la concesionaria, el hotel previsto en la concesión de la línea de ferrocarril “*será totalmente insuficiente*” y “*de no buscar nuevos albergues los beneficiosos efectos sobre la salud pública que el ferrocarril ha de ejercer como ha sido reconocido por*

cuantos centros oficiales lo han informado, declarándolo en razón a ello de utilidad pública, quedarían muy limitados y distarían grandemente de dar su máximo rendimiento”.

Se proponía así, la construcción de sanatorios en altura en la zona del ferrocarril eléctrico de Cercedilla al Puerto de Navacerrada, que se realizarían a lo largo de la línea mediante pequeñas construcciones calificadas como sanatorios *“en el sentido amplio que en el extranjero se concede a esta palabra, pues comprende multitud de edificaciones para sujetos sanos no sometidos a tratamiento terapéutico, pero que por profilaxis pasan unos días en ellos para convalecer de enfermedades agudas, recuperar las fuerzas gastadas... es decir, candidatos a la tuberculosis de no hacer una estancia en un lugar de esta índole”.*

Se solicitaba, por tanto, la ocupación de terrenos sitos en *“La Pimpollada”, “Los Camorritos” y “Club Alpino”* con destino a *“la construcción de sanatorios en altura en los montes nº 25 “Pinar de la Helechosa”, 32 “Pinar y Agregados” y 33 “Pinar Baldío”, en los términos municipales de Cercedilla y Navacerrada, de propiedad municipal”.*

Consta en el expediente remitido un informe favorable del ingeniero jefe del Instituto Forestal de 11 de noviembre de 1919, un informe del Consejo Forestal de 19 de febrero de 1920, así como la conformidad de los alcaldes de los ayuntamientos afectados por la ocupación de los terrenos.

4.- Mediante Real Orden del Ministerio de Fomento de 16 de abril de 1920, se autorizó -según su dispositivo primero- a la S.A.F.E.G. con destino a la construcción de sanatorios en altura, la ocupación de diversas parcelas en los montes de utilidad pública números 25, 32 y 33 en los términos municipales de Navacerrada y Cercedilla, en concreto: 2,50 hectáreas de terreno en el monte nº 25, 60 hectáreas de terreno en el monte nº 32 y 23 hectáreas de terreno en el monte nº 33.

El punto segundo de la parte dispositiva señala que *“la ocupación se entenderá otorgada para los fines taxativamente expresados en la instancia y proyecto presentado por el peticionario y será caso de caducidad de la concesión el dar a los terrenos ocupados un destino distinto al de los expresados fines”*.

El punto tercero indica que la ocupación no podrá tener lugar sin la previa entrega de los terrenos al peticionario hecha por esa Jefatura, mediante acta intervenida por comisiones de los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada; documentos en los que se describirán los límites de los terrenos a ocupar, previo su amojonamiento provisional hecho en el momento de la entrega. Al acta se unirá el plano perimetral de los repetidos terrenos, levantado según el citado amojonamiento.

El punto cuarto condiciona la entrega de los terrenos a la presentación por el concesionario de las correspondientes cartas de pago realizadas en las arcas municipales.

El punto quinto y siguientes del dispositivo de la orden, contienen el deber de la sociedad concesionaria de respetar las servidumbres de paso existentes a la fecha, así como otras limitaciones como el no aprovechamiento de aguas y de las canteras y el respeto del vuelo arbóreo y arbustivo. El punto octavo se refiere a la responsabilidad de la empresa concesionaria de los daños que se observen en la zona.

El punto noveno somete el otorgamiento de la concesión a la condición de obtener en el plazo de un año la declaración de utilidad pública del proyecto de sanatorio base de la concesión.

Por último, y con la finalidad de que los edificios proyectados tengan una ventilación adecuada a los fines que se destinan, constan dos cláusulas adicionales relativas a la limitación de la edificación que será por debajo del 20% de la superficie de cada parcela, así como la

obligación de dejar libre al menos cuatro veces la superficie de la construcción y de que alrededor de cada casa que se construya se harán plantaciones que el concesionario se encargará de conservar y proteger.

En la inscripción registral de esta ocupación, figura que el 5 de octubre de 1920 el gobernador civil de la provincia declaró la utilidad pública del Proyecto de Sanatorios base de la concesión (Boletín Oficial de la Provincia de Madrid de 12 de octubre de 1920) *“en cuanto que la realización del mismo no puede por menos de transformar lo que actualmente es un erial improductivo en una fuente de ingresos para los Ayuntamientos, y se conviertan terrenos que no tienen otro aprovechamiento posible en núcleos de viviendas (...) he acordado acceder a lo solicitado”*.

Posteriormente, la sociedad concesionaria pidió aclaración del alcance de la autorización de la ocupación temporal concedida por la Real Orden de 16 de abril de 1920 sobre dos cuestiones. La primera era la relativa a los fines del proyecto, estaciones sanitarias, y planteaba la posibilidad de construcción de otros edificios que no tuvieran esa finalidad pero que servirían para dar servicio a las mil casas que, como sanatorios de altura, estaban autorizados para construir. Así se preguntaba sobre la posibilidad de construir una capilla, una carnicería, una panadería, tiendas de comestibles, carpintería y en general, *“todos los pequeños oficios y comercios indispensables para la comodidad del vecindario”*.

La segunda de las cuestiones se planteaba sobre el procedimiento financiero y la posibilidad de que, a la vez que la sociedad concesionaria realizaba la urbanización y construía las edificaciones para luego alquilar al público en cortos y largos plazos e incluso, *“traspasar las edificaciones construidas”*, pudiera una vez realizada la urbanización de los terrenos, *“cederlos en parcelas a particulares para que edifiquen en ellos, quedando los cesionarios siempre sujetos a las mismas*

condiciones, limitaciones y reservas en que a la sociedad concesionaria le hubiese sido hecha la concesión y cumpliendo lo que para tales extremos dispone el antes mencionado precepto de la Ley de Obras Públicas”.

La anterior solicitud fue tramitada, emitiendo informe favorable el Consejo Forestal aprobado por la sección tercera del citado consejo el día 31 de mayo de 1921 y resuelta por la Real Orden del Ministerio de Fomento de 16 de julio de 1921, en la que se concretaron los términos de la autorización permitiendo:

1º Que se autorice a la S.A.F.E.G. para construir en los terrenos cuya ocupación se otorgó (...) los edificios necesarios al establecimiento de comercios, talleres, casas para obreros, capilla y centros de solaz y recreo, y demás que sean necesarios a la comodidad de las personas que han de residir en la colonia sanitaria.

2º Que la referida sociedad *“puede convenirse con los particulares que deseen construir por su cuenta dentro de los expresados terrenos; pero entendiéndose que por los contratos que aquella celebre con los particulares no se mermen lo más mínimo las facultades que las cláusulas de la concesión y los reglamentos administrativos confieren a la Administración para obligar a la sociedad al cumplimiento de ellos, a los cuales ésta quedaría siempre sujeta como si no existieran los contratos aludidos”.*

Una vez obtenida la declaración de utilidad pública del Proyecto de Sanatorios en altura y consignadas las cartas de pago por el valor de la ocupación en los ayuntamientos titulares de los montes, se procedió a su entrega a la sociedad concesionaria entre los años 1922 y 1924.

En el expediente administrativo constan como actas de entrega, las siguientes: el monte de utilidad pública número 33 no se entregó la totalidad de lo concedido (23 hectáreas), sino 11,33 hectáreas según la

medición del plano realizada en el acta y los datos reflejados en el Registro de la Propiedad; en el monte de utilidad pública número 32 de las 60 hectáreas concedidas se entregaron 58,71 hectáreas y en el monte de utilidad pública número 25 sí se entregó la superficie prevista, 2,50 hectáreas.

La concesionaria tiene inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de San Lorenzo de El Escorial, la escritura pública de la ocupación de los terrenos a que se refieren las reales órdenes, en lo que afectan a las fincas del Ayuntamiento de Cercedilla.

5.- Por los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada se solicitó el 9 de abril de 1930, la nulidad de la concesión por no haberse dedicado al fin para el que fue concedida, al no haberse construido ninguna de las estaciones sanitarias ni realizado las consiguientes obras de urbanización. Manifiestan que aunque sí se construyó el ferrocarril, se perjudica a los pueblos propietarios de los montes ya que se han incumplido las condiciones impuestas en las reales órdenes y que además, la sociedad concesionaria ha celebrado diversos contratos con ocho particulares a los que se les han cedido terrenos para construcciones.

Por el ingeniero jefe del Ministerio de Fomento el 7 de mayo de 1930 se informa que, si bien puede tener importancia económica y singular trascendencia el problema que plantean los Ayuntamientos, en nada afecta la petición que se formula al desenvolvimiento de la explotación de los montes de tales pueblos.

A la vista del anterior informe, el Ministerio de Fomento dictó resolución el 9 de enero de 1931 en la que se denegó lo solicitado por los alcaldes, al comprobarse en el acta de entrega de los terrenos a la entidad concesionaria que esta había ingresado su importe en las arcas municipales y haberse acreditado dentro del año siguiente a la concesión, haber obtenido la declaración de utilidad pública.

Asimismo, se indicaba que no se había trasgredido la concesión ya que la S.A.F.E.G. puede construir por sí o autorizar la construcción a tercera persona, y que *“no fijado plazo para la construcción de los edificios o realización de la concesión, no puede suponerse incumplimiento en lo referente a este extremo”*.

A partir de entonces, la sociedad concesionaria cedió a diversos particulares, clubes y asociaciones de montaña u otras entidades, la ocupación de las parcelas de los montes de utilidad pública a que nos venimos refiriendo. Por ejemplo, se estableció la cesión parcial de la concesión mediante escritura de 30 de junio de 1930, al Club Alpino Español; o se concedió la construcción de un chalet en el Puerto de Navacerrada a la Sociedad Española de Alpinismo Peñalara; o consta que la concesionaria transmitió mediante escritura pública de 7 de mayo de 1945 al Grupo de Educación y Descanso del Banco de España el derecho de ocupación de una finca, y sobre esa parcela se construyó un albergue de montaña, entre otros casos.

6.- Ya en el año 1945, se realiza la petición de los alcaldes de Cercedilla y Navacerrada a la autoridad competente, de que se declare caducada la concesión a la S.A.F.E.G. de la ocupación de terrenos de los montes nº 32 y 33 del pueblo de Cercedilla y nº 25 del pueblo de Navacerrada, y que se pida la anotación preventiva de ello en el registro de la propiedad de San Lorenzo de El Escorial. Consta que se instruye el correspondiente procedimiento con audiencia a los interesados y en el que se expide mandamiento dirigido al citado registro de la propiedad para la anotación preventiva correspondiente.

Sin embargo, por los ayuntamientos implicados se manifiesta en escrito de 1946 dirigido a la autoridad instructora del procedimiento, el haber llegado a un acuerdo con la sociedad concesionaria para una solución a la cuestión con la firma de un convenio *“a fin de llegar a una solución sin necesidad de la anulación pretendida, abonando una mayor*

cantidad por los terrenos pertenecientes a dicha concesión y que fuesen vendidos en lo sucesivo"; en consecuencia, se retiró la solicitud de caducidad de la concesión formulada.

No hay constancia oficial en el expediente remitido del contenido de dichos convenios aprobados por las respectivas corporaciones, por el Ayuntamiento de Cercedilla el 31 de diciembre de 1945 y el de Navacerrada en enero de 1946, si bien consta un escrito firmado por los alcaldes registrado de entrada en el Ministerio de Obras Públicas, solicitando retirar la reclamación presentada. No obstante, la existencia de dichos convenios figura en la certificación emitida por el secretario del Consejo de Administración de la concesionaria el 22 de febrero de 1946.

7.- El ferrocarril eléctrico de Guadarrama fue adquirido por el Estado en virtud de la Ley de 30 de marzo de 1954. El artículo tercero de la citada ley autorizaba al Ministerio de Obras Públicas para su adquisición, mediante el pago a la compañía concesionaria de la cantidad que se convenga y apruebe por el Consejo de Ministros: *“la citada adquisición comprenderá todas las obras, instalaciones, material fijo y móvil, efectos, terrenos, edificios y elementos de todo género afectos a la explotación, pasando el ferrocarril a la plena propiedad del Estado y libre en absoluto de obligaciones y cargas de todas clases, desde la fecha de aprobación del Convenio*”. La entrega formal se efectuó el 17 de agosto de 1956, integrándose en la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), *“juntamente con sus bienes y derechos*”, según informe del jefe de Gabinete de Urbanismo y Patrimonio de RENFE de 20 de mayo de 1983.

8.- El 12 de septiembre de 1977, el alcalde de Cercedilla remitió informe al Instituto Nacional de Conservación de la Naturaleza (ICONA) en el que planteaba *“la posibilidad y conveniencia de aprovechamiento de pinos en Camorritos y la venta de inservibles y enfermos, señalando*

un canon sobre los árboles que continúen, puesto que producen comodidad, sombra, etc., a los habitantes de los chalets afectados”.

En respuesta al anterior escrito, la jefatura provincial de Madrid del ICONA elaboró un informe en el que puso de manifiesto cómo la construcción de chalets y otros edificios en la zona ocupada había dado lugar a la desaparición del vuelo arbóreo existente antes de la ocupación, en la parcela del monte “*Pinar Baldío*” y a que la numerosa colonia del “*Pinar y Agregados*” disfrute del vuelo arbóreo existente en ella, incluso promueve que no se realicen cortas en la misma, afectando esta última circunstancia a los planes de ordenación del monte, causando un perjuicio económico al Ayuntamiento de Cercedilla; por lo que el informante proponía una solución que debían adoptar el citado ayuntamiento y la sociedad concesionaria “*o en su caso, la comunidad de Camorritos*”.

La solución propuesta excluía de la ordenación del monte “*Pinar y Agregados*” a la parcela de 60 hectáreas cuya ocupación había sido otorgada a la sociedad concesionaria y esta última o, en su caso, la comunidad de Camorritos indemnizarían anualmente al Ayuntamiento de Cercedilla de la pérdida de renta sufrida por este al no realizar las cortas previstas en el proyecto de ordenación del monte, efectuando un cálculo de la previsión de cortas y del lucro cesante del Ayuntamiento de Cercedilla. De no alcanzar este acuerdo el Ayuntamiento y la concesionaria o, en su caso, la comunidad de Camorritos, o ante el incumplimiento de lo pactado, los cortes previstos en el proyecto de ordenación del monte se realizarían por el ICONA, a fin de no lesionar los intereses del Ayuntamiento.

9.- El día 5 de abril de 1981 el alcalde de Cercedilla presentó escrito ante la autoridad competente en el que preguntaba “*sobre la viabilidad de iniciar el mencionado expediente de caducidad*”, a la vista de las solicitudes formuladas por las Comisiones de Montes de ese

ayuntamiento y el de Navacerrada que pedían el inicio de un expediente de caducidad de la concesión otorgada, por incumplimiento del condicionado, de la ocupación de los terrenos del Monte nº 33 “*Pinar Baldío*”.

Con fecha 13 de mayo de 1981, la sociedad concesionaria remitió escrito al Ayuntamiento de Cercedilla en el que solicitaba, a cambio de la devolución de algunos de los terrenos objeto de la concesión, que el Ayuntamiento asumiera la construcción del alcantarillado y de la estación depuradora de la zona de Camorritos, “*que enlazaría con las obras de este tipo del propio Ayuntamiento, así como cualquier otra modificación de la infraestructura que en el futuro pueda ser obligatoria*”.

A la vista de la anterior solicitud, el Pleno de la Corporación municipal de Cercedilla acordó solicitar informe al ICONA sobre el estado legal y situación de las ocupaciones de referencia, con remisión del escrito de la concesionaria que tuvo entrada el día 22 de julio de 1981. Con fecha 21 de noviembre de 1981, y al haberlo así requerido la jefatura provincial del ICONA, el alcalde de Cercedilla remitió los planos de las ocupaciones que había presentado la sociedad concesionaria.

Esta solicitud de informe se reitera el 4 de mayo de 1982 por el alcalde de Cercedilla. Consta en el expediente también la solicitud formulada por el alcalde de Navacerrada en análogo sentido.

10.-Transferidas las competencias del ICONA a la Comunidad de Madrid en esta materia por el Real Decreto 1703/1984, de 1 de agosto, el día 13 de febrero de 1985 el ingeniero de montes de la Dirección General del Medio Rural de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Comunidad de Madrid elabora un informe en el que da respuesta a las solicitudes formuladas por los dos Ayuntamientos y propone que se estudie jurídicamente si hay base para declarar la caducidad de toda la ocupación concedida a la S.A.F.E.G. y, en caso afirmativo, iniciar expediente de caducidad de la concesión en el que se propone, para no

perjudicar a terceros de buena fe, que tras decretar la caducidad de la concesión se formalizara nueva ocupación a cada uno de los actuales poseedores sobre las parcelas que cada uno ocupa por períodos inferiores a 30 años, renovables con canon anual, lo que representaría una renta para los Ayuntamientos y que los terrenos en manos de S.A.F.E.G. debían quedar, obviamente, reintegrados al monte.

Así las cosas, el primer informe propiamente jurídico que consta en el expediente administrativo, es el dictamen -que se deduce que ha sido encargado por la Administración Autonómica- de fecha 14 de julio de 1986, y del que destacamos:

“A la vista de los antecedentes que se han remitido, se puede afirmar que lo que ha ocurrido en Camorritos no es más que una típica operación inmobiliaria promocionada por una empresa titular de una concesión de transportes. En casos como el presente es normal el intento de la concesionaria de conseguir un asentamiento urbano que asegure la instalación de una densidad de población que tiene que hacer uso del medio de transporte concedido para trasladarse a su destino. (...) haciendo uso de una fórmula como la aquí aplicada, en cuya virtud en una primera fase se obtiene de un modo perfectamente gratuito la posibilidad de utilizar el suelo y, luego, en una segunda fase y mediante precio, se transmite a terceros el derecho, pero también la carga de edificar, intentando desplazar hacia estos toda posible responsabilidad de naturaleza administrativa. (...).

Como resulta de las anteriores conclusiones, es en base al título concesional y a la legislación sobre montes donde se encuentran las potestades más directas que la Comunidad de Madrid tiene sobre la concesión, debiéndose ejercitar estas en el oportuno expediente (...).”

Con fecha 19 de abril de 1989, el secretario general técnico de la entonces Consejería de Política Territorial solicitó al director gerente de la Agencia de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid que iniciara, si lo estimaba pertinente, los trámites oportunos con el fin de obtener una comprobación de los índices de infracción de la concesión y, en su caso, la incoación del oportuno expediente de caducidad.

En esta solicitud se refleja la situación existente en esa fecha en relación con la concesión, al indicar que la concesionaria había transmitido a particulares 91 parcelas, *“manteniendo sin concesión otras 49, actualmente sin ocupar”* y añade que *“sobre las que se transmitieron derechos se edifican 76 restando 15 vacantes”*. De acuerdo con el escrito, *“la zona, con funcionamiento trama residencial, en su mayoría de tipo ocasional, carece de infraestructuras básicas”*.

El informe recoge cómo el Ayuntamiento de Cercedilla tomó la decisión de no conceder licencias para edificación alguna tanto de ampliación como de nueva planta, mientras un planeamiento en detalle, al que por otra parte remite las Normas Subsidiarias de Cercedilla, no regule las condiciones urbanísticas precisas.

11.- Con fecha 9 de mayo de 1990 emite informe el jefe de la Sección de Gestión de Recursos Forestales (el mismo funcionario que emitió el informe de 13 de febrero de 1985, antes citado) en el que vuelve a insistir en el incumplimiento de la concesionaria al declarar que *“por muy amplio que se quiera hacer el concepto de sanatorio, no se ha cumplido, en especial en la zona Puerto de Navacerrada en que lo que se ha edificado son apartamentos de segunda residencia, enfocados al ocio y al deporte de la nieve, por lo que sería de aplicación la cláusula segunda de la R.O. de 1920 que autorizó la ocupación y ser motivo de caducidad de esta concesión”*.

El informe refleja, además, el incumplimiento de la primera de las cláusulas adicionales en la zona del Puerto de Navacerrada ya que *“no*

se han respetado la limitación de edificación por debajo del 20% de cada parcela, ni se ha dejado libre al menos cuatro veces la de la construcción”, así como el espíritu de la cláusula segunda ya que “no se han realizado las plantaciones a que hacía referencia”. Concluye que el proyecto originario “ha quedado totalmente desvirtuado en la parte de la ocupación que abarca lo que hoy se conoce como Puerto de Navacerrada, en donde la finalidad ha pasado a ser recreativa y finaliza proponiendo que se inicie expediente de caducidad de la ocupación concedida a la S.A.F.E.G.”.

Solicitado informe al letrado asesor de la Agencia de Medio Ambiente sobre la naturaleza del negocio emanado de la Real Orden de 16 de abril de 1920 y, en caso de tratarse de una concesión, sobre las posibilidades de rescate por la Administración y la conveniencia de ejercitarla, este se emitió el 8 de noviembre de 1990, concluyendo que el negocio “*trata de una verdadera y auténtica concesión*”. El informante consideraba que “*el incumplimiento de las condiciones impuestas en el título concesional, al destinar los terrenos a fines distintos de los convenidos, conduce a la declaración de caducidad de la concesión o al rescate anticipado, dando por finalizada aquella antes del límite fijado de los 99 años, que sería el 15 de abril de 2019*”.

Recabado también informe del director general de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid -ante la posibilidad de un proceso contencioso derivado del rescate de la concesión y de las implicaciones de los particulares con derechos emanados de las ocupaciones urbanísticas afectadas por la concesión- se emite con fecha 25 de octubre de 1991, en el que se manifiesta, entre otras cosas:

“Teniendo en cuenta que la caducidad afectaría a la concesión original y que los cesionarios-ocupantes no tienen otros derechos que los derivados de dicha concesión, al caducar la misma, por incumplimiento de sus condiciones, también caducarían los derechos

de quienes traen causa de la Sociedad de Ferrocarril Eléctrico del Guadarrama (...).

Respecto del hecho de que el otorgamiento de licencias de obras a particulares por parte de los Ayuntamientos implicados haya ido en contra de las condiciones por las que se autorizó la ocupación de los montes catalogados a la concesionaria señala que “como quiera que las licencias de obras se entienden concedidas salvo derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, formalmente no afectan a las condiciones de ocupación señaladas en la concesión, cuyo cumplimiento puede y debe ser exigido por la Administración concedente. Y en este caso, esa Agencia de Medio Ambiente debe exigir el cumplimiento de las condiciones que para la sanidad y salubridad de la zona se ofrecieron en el proyecto de concesión, puesto que es una de sus competencias”.

“Se señala también como hecho nuevo que las Normas subsidiarias de planeamiento vigentes recogen lo construido hasta el momento (...). Sin embargo, aunque es un dato importante a tener en cuenta en la solución del problema de los ocupantes, no puede afectar a las condiciones de la concesión de cuya caducidad se trata ni a los derechos que puedan alegar los ocupantes dado que "nadie puede dar más derecho a otro en alguna cosa que el que a él le pertenece en ella" (STS de 5-2-1877, 18-2-1886, 26-2-1989) y estos ocupantes no pueden haber recibido otros derechos de la Sociedad Anónima del Ferrocarril Eléctrico del Guadarrama que los que esta sociedad tenía en virtud de las Ordenes de concesión y el proyecto que dio origen a la misma”.

12.- El día 7 de enero de 1999, el alcalde de Cercedilla presentó escrito solicitando, de acuerdo con la cuestión formulada por la Comisión Informativa de Montes, aclaración sobre qué edificaciones y fincas del Puerto de Navacerrada estaban dentro de la ocupación

autorizada a la S.A.F.E.G. y cuáles no, facilitando planos detallados de la zona. Con fecha 28 de junio de 1999 se dio respuesta a tal solicitud.

Formulada nueva consulta por el alcalde de Cercedilla el 3 de abril de 2006 sobre la fecha exacta en que finalizaba el plazo de la concesión, el jefe del Área de Desarrollo del Plan Forestal informa que el plazo de la concesión era de 99 años y que finalizaría el 15 de abril de 2019.

13.- Por parte de la Consejería competente de la Comunidad de Madrid, se han instado dos procedimientos de caducidad de la concesión (que luego mencionaremos) y ante la complejidad de las cuestiones suscitadas, la Secretaría General Técnica ha solicitado diversos informes a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley 4/1999 de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Así, se emitió informe por el Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el 17 de octubre de 2018 sobre diversas cuestiones relativas a la ocupación temporal de los montes de utilidad pública propiedad de los ayuntamientos de Navacerrada y Cercedilla, en relación con la duración de las ocupaciones con destino a la construcción de sanatorios de altura, de los montes 25, 32 y 33 autorizadas a la S.A.F.E.G. En particular, se pregunta *“si al no figurar plazo de duración en la Real Orden de 16 de abril de 1920, es posible considerar que la concesión es una ocupación de terrenos a 99 años”*.

En el informe se invoca el Decreto 1022/1964, por el que se aprobó el texto articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado, cuyo artículo 126 fijó para las concesiones el plazo máximo de noventa y nueve años, salvo que las leyes especiales señalasen otro menor. Y la conclusión primera señala que *“El plazo máximo de las ocupaciones*

concedidas en los montes de utilidad pública números 25, 32 y 33, propiedad de los Ayuntamientos de Navacerrada y Cercedilla con destino a sanatorios de altura otorgadas mediante Real Orden de 16 de abril de 1920, ha de ser de noventa y nueve años, desde el momento de la autorización”.

En consecuencia, el 27 de marzo de 2019 la entonces Dirección General de Medio Ambiente y Sostenibilidad notificó a la S.A.F.E.G. el inicio del procedimiento para la declaración de caducidad de la ocupación temporal de terrenos con destino a la construcción de sanatorios en altura en los montes de referencia, ya que entendía que el día 16 de abril de 2019 habría transcurrido el plazo de 99 años desde la fecha de otorgamiento de la concesión, otorgándola un plazo de audiencia de 15 días hábiles. Además de la sociedad concesionaria, se personaron otros interesados, como la Asociación de afectados titulares de la Colonia de Camorritos, a los que se notificó el inicio del procedimiento de caducidad de la concesión, realizando diversas alegaciones.

Posteriormente, se emitió el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad de 2 de julio de 2019 con el conforme del subdirector general de lo Consultivo de la Abogacía General, relativo a determinados aspectos del establecimiento de concesiones administrativas sobre los montes de utilidad pública del expediente que nos ocupa, habida cuenta de que había transcurrido el plazo de 99 años previsto en la normativa aplicable, procediendo la declaración de caducidad de la concesión administrativa, lo que implica la puesta a disposición de los terrenos en favor de la Administración titular de los mismos, los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada. De sus conclusiones, destacamos:

“Sería suficiente practicar al concesionario la notificación de una resolución declarativa de la extinción concesional producida ope

legis, por el transcurso del plazo máximo legal, sin necesidad de instruir trámite alguno contradictorio. Ahora bien, si se opta por instrumentar un desahucio administrativo, resultaría preceptivo tramitar el procedimiento previsto en los apartados segundo y tercero del artículo 59 de la Ley 33/2003. La potestad de desahucio administrativo corresponde a los Ayuntamientos titulares y a la Administración gestora de los montes catalogados”.

Por Orden 1224/2019, de 29 de octubre, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad se declaró la caducidad del procedimiento de declaración de caducidad de la concesión, iniciado con fecha 27 de marzo de 2019, al haberse superado el plazo de tres meses para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Por resolución de 10 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Biodiversidad y Recursos Naturales, se inició un nuevo procedimiento de declaración de caducidad de la ocupación temporal de los terrenos con destino a la construcción de sanatorios en altura en los montes números 25, 32 y 33 del Catálogo de Montes de Utilidad Pública, conservando todos los trámites procedimentales correctamente realizados en el expediente de caducidad iniciado con fecha 27 de marzo de 2019 y caducado, cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad del procedimiento; otorgando un plazo de audiencia a los interesados de 15 días hábiles para formular las alegaciones y presentar los documentos que a su derecho convengan.

Con fecha 27 de febrero de 2020, se dictó la Orden 465/2020, de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, por la que se acuerda, de forma motivada y dándose las circunstancias previstas en el artículo 23 de la LPAC, ampliar el plazo

para resolver y notificar el procedimiento de declaración de caducidad de la ocupación.

En el seno de dicho procedimiento se plantearon diversas alegaciones por los interesados en relación con la naturaleza jurídica de los bienes en el momento en el que se llevó a cabo la concesión de la ocupación (con base en un informe emitido por un catedrático de derecho administrativo en el año 1974, a instancias de una sociedad mercantil interesada) y por lo tanto, del negocio jurídico derivado de las reales órdenes de 1920 y 1921 por las que se autorizó la ocupación de los montes. Dicho informe -en síntesis y en lo que aquí respecta- niega que los montes ocupados tuvieran la condición de bienes demaniales; entiende que *“a pesar de los términos “concesión” y “concesionario” utilizados por aquellas, no puede ser calificado jurídicamente como una auténtica concesión administrativa”*; y que *“formalmente las precitadas Reales Órdenes otorgaron una simple autorización para ocupar los terrenos de los montes catalogados (...) Materialmente sin embargo, las reales órdenes llevaron a cabo una verdadera enajenación (sic) de los terrenos de los montes en cuestión a favor de la Sociedad del Ferrocarril, atribuyendo a esta sociedad un auténtico derecho de propiedad, si bien con las limitaciones y obligaciones a que se ha hecho referencia...”*.

Por ello, por la Secretaría General Técnica se solicitó nueva consulta al Servicio Jurídico de la Consejería de Medio Ambiente, Sostenibilidad y Ordenación del Territorio en los siguientes términos: *“Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los bienes al momento que se llevó a cabo la concesión de la ocupación ¿cuál fue la naturaleza del negocio jurídico que se formalizó?”*.

El 15 de abril de 2020 se emitió el informe firmado por el abogado general de la Comunidad de Madrid en el que se rebaten los argumentos esgrimidos en el citado informe de 1974; se hace un resumen de lo ya informado por la Abogacía General; se realizan consideraciones sobre la normativa aplicable y la naturaleza de los

montes ocupados, significando que desde la entrada en vigor de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, todos los montes incluidos en el Catálogo -con independencia de su fecha de incorporación- tienen la consideración de bienes de dominio público, ya que dicha ley no introdujo ninguna norma transitoria que habilitara a salvar de tal condición de dominio público a los montes catalogados con anterioridad a su entrada en vigor.

El informe concluye que el negocio jurídico contemplado en las reales órdenes constituye una auténtica concesión, recordando una vez más que el objeto de la Real Orden se limitaba a autorizar una ocupación, y no una venta, en coherencia con la proscripción absoluta de enajenación del ya citado artículo 1 del Real Decreto de 1902.

En el plano administrativo, el segundo de los procedimientos administrativos para acordar la caducidad de la concesión excedió otra vez, del plazo establecido por la LPAC para resolver.

En consecuencia, ante la caducidad de los dos procedimientos administrativos iniciados para declarar la caducidad de la concesión demanial (expediente OCU.023.A), caducidad que -se razona por el órgano administrativo- se produce “*como consecuencia del escaso plazo para resolver así como el elevado número de interesados (850)*” y con el objetivo de iniciar un tercer procedimiento administrativo para declarar la extinción de la concesión, se solicitó el 23 de octubre de 2020 un nuevo informe a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid. Dicho informe emitido el 11 de diciembre de 2020 y firmado por el abogado general, se pronuncia sobre diversas cuestiones concretas relacionadas con un futuro procedimiento de declaración de la caducidad por vencimiento del plazo legal de la concesión.

14.- Por último, y ya con posterioridad a la entrada de la consulta facultativa en este órgano consultivo, el Boletín Oficial de la Comunidad

de Madrid de 12 de julio de 2021, publica la notificación de 22 de junio de 2021, de la Orden de declaración de caducidad del procedimiento iniciado con fecha 10 de diciembre de 2019, indicando que *“Por medio de la presente, se pone en conocimiento de los interesados indeterminados o no individualizados que la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad (actualmente, Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura) ha dictado, con fecha 18 de junio de 2021, la Orden 1254/2021 en el expediente OCU.023.A, en la que resuelve lo siguiente:*

Primero. Declarar la caducidad del procedimiento de declaración de caducidad, iniciado con fecha 10 de diciembre de 2019, de la ocupación temporal de terrenos con destino a la construcción de sanatorios en altura en los montes número 25 “Pinar de la Helechosa” propiedad del Ayuntamiento de Navacerrada, número 32 “Pinar y Agregados” propiedad del Ayuntamiento de Cercedilla y número 33 “Pinar Baldío” propiedad de los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada, en los términos municipales de Cercedilla y Navacerrada, al haber transcurrido desde el inicio del procedimiento el plazo máximo para resolver y notificar establecido conforme a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Segundo. Dado que las facultades de administración de los montes de Utilidad Pública no están sujetas a prescripción, la caducidad del procedimiento se declara sin perjuicio de la futura incoación de un nuevo procedimiento de declaración de caducidad de la ocupación temporal de terrenos en Montes de Utilidad Pública, con la conservación de todos los trámites procedimentales correctamente realizados cuyo contenido no se haya visto alterado por el transcurso del tiempo y que pudieran hacerse valer en un momento posterior (...).”

CUARTO.- Los términos de la consulta facultativa efectuada a esta Comisión Jurídica Asesora son, según la memoria justificativa de 11 de junio de 2021 firmada por el director general de Biodiversidad y

Recursos Naturales de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, los siguientes:

“¿Cuál es la naturaleza concesional del negocio jurídico que deriva de las Reales Órdenes de 16 de abril de 1920 y 16 de julio de 1921 del Ministerio de Fomento respectivamente por las que se autoriza la ocupación de los montes de utilidad pública números 25, 32 y 33, propiedad de los Ayuntamientos de Navacerrada y Cercedilla?”

¿Podría no ser aplicable la caducidad conforme a lo dispuesto en el artículo 95.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas?”

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora resulta facultativa, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 5.4 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo y reguladora de la Comisión Jurídica Asesora, a cuyo tenor el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid o su Presidencia podrán recabar el dictamen de este órgano consultivo, en aquellos otros asuntos que lo requieran por su especial trascendencia o repercusión.

En la consulta que se formula por conducto del secretario general del Consejo de Gobierno, se invoca el artículo 18.4 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora,

aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA) si bien no se especifica el motivo de la consulta facultativa.

Por el director general de Biodiversidad y Recursos Naturales de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad se justificó -en escrito de 9 de junio de 2021- porque “*es preciso continuar con la tramitación de este procedimiento que es complejo jurídicamente y con gran trascendencia y repercusión económico y social*”.

Al tratarse de una consulta facultativa de especial trascendencia y repercusión social, le corresponde al Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora la emisión de Dictamen, en virtud del artículo 16.3 del ROFCJA.

La consulta facultativa solicitada no ha podido ser emitida en plazo, por la complejidad de las cuestiones planteadas al tratarse de un negocio jurídico otorgado hace más de un siglo, con todas las vicisitudes ocurridas en España en todo ese tiempo, así como la importante transformación sufrida, desde el punto de vista territorial, con el Estado autonómico configurado tras la Constitución Española.

Por otro lado, la autorización otorgada por la Real Orden de 16 de julio de 1921 de convenir con los particulares que deseen construir por su cuenta dentro de los terrenos cedidos a S.A.F.E.G., ha supuesto en la práctica que tengan la consideración de interesados en la concesión sometida a consulta hasta un total de 836 personas (761 personas físicas y 75 jurídicas, tanto públicas como privadas), que siguen ocupando alrededor de 625 bienes inmuebles por todo el monte afectado, lo que añade más complejidad a la cuestión sometida a consulta, la cual se acompaña con documentación de más de 22.000 folios.

SEGUNDA.- Sobre la naturaleza jurídica.

La primera de las preguntas planteadas se refiere a la naturaleza del negocio jurídico que deriva de las reales órdenes de 16 de abril de 1920 y 16 de julio de 1921 del Ministerio de Fomento por las que se autoriza la ocupación de los montes de utilidad pública números 25, 32 y 33, propiedad de los Ayuntamientos de Navacerrada y Cercedilla, con destino a la construcción de sanatorios en altura; montes cuya gestión corresponde a la Comunidad de Madrid desde el Real Decreto 1703/1984, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad de Madrid en materia de conservación de la naturaleza.

Para resolver esta cuestión, es preciso conocer cuál era la situación de esos montes ya catalogados de utilidad pública, así como la normativa vigente, al tiempo de dictarse las reales órdenes de 1920 y 1921, lo que nos permitirá pronunciarnos sobre la naturaleza del negocio jurídico que atribuyó a la S.A.F.E.G. la ocupación de los terrenos en dichos montes.

Las leyes desamortizadoras de 1 de mayo de 1855 y 11 de julio de 1856 obligaron a enajenar los bienes del Estado, Corporaciones Locales y demás “*manos muertas*”, salvo las excepciones que se preveían. Entre esas excepciones figuraba la de los montes que, por considerarse de utilidad pública, el Gobierno juzgara conveniente no enajenar.

Para facilitar el conocimiento de qué montes podían ser objeto de enajenación y cuáles, no, se aprobó el Real Decreto de 22 de enero de 1862, sobre desamortización de los montes públicos, cuyo artículo 3 preveía la elaboración de un catálogo expresivo de los montes que resulten exceptuados de la desamortización, según las reglas previstas en el citado real decreto.

Como ha quedado expuesto en la relación de los hechos, los montes “*Pinar y agregados*” y “*Pinar Baldío*”, propiedad de los

municipios de Cercedilla y Navacerrada se incluyeron en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública en el año 1862 con los números 33 y 34. El monte “*Pinar de la Helechosa*”, propiedad del municipio de Cercedilla, con el número 25, se incorporó al Catálogo de Montes de Utilidad Pública en 1901.

Consecuencia de la inclusión de los montes a que se refiere el presente dictamen en el Catálogo, es que los citados montes no podían ser objeto de enajenación más que por ley.

En cuanto a la normativa, en aquel momento estaban vigentes la Ley de Montes de 24 de mayo de 1863 y el Real Decreto de 10 de octubre de 1902 (publicado en la Gaceta de Madrid el 11 de octubre de 1902). La Exposición de este último empieza ya a darnos luz sobre la cuestión que nos ocupa. Así, parte del hecho del “*gran número de instancias que se dirigen a este Ministerio solicitando autorización para ocupar terrenos y establecer servidumbres en los montes públicos*”, lo que hace necesario que “*se dicten disposiciones generales en las que se formulen las bases sobre que han de otorgarse tales autorizaciones (...)* Desde la ley desamortizadora de 1855, la excepción de los montes responde al principio de que su conservación en manos de la Administración pública representa un interés general superior al económico que había podido aconsejar la enajenación”. Es decir, se habla ya de una mera ocupación temporal de los terrenos en esos montes, y no de su adquisición por enajenación.

Continúa la Exposición del Real Decreto de 10 de octubre de 1902, explicando que en lo referente a las autorizaciones para ocupar terrenos de montes públicos o establecer en ellos servidumbres legales o especiales, que los montes públicos tienen hecha por la ley, en favor de su conservación y fomento, la declaración de utilidad pública, no significaba que se tratara de terrenos de dominio público, como son calificados actualmente, sino que “*son propiedades del Estado, de los Ayuntamientos y de los establecimientos públicos, en que estas personas*

jurídica ejercen sus derechos tan plenamente como los propietarios particulares y concertar, cuando el caso lo demande, mediante una conveniente tramitación e información, los intereses generales y la utilidad pública que los montes representan (...)”.

Abunda la Exposición en señalar que los montes catalogados tienen el carácter de propiedades patrimoniales “*y de considerar a sus dueños o a la Administración forestal que los representa en lo relativo a su tratamiento y conservación como se considera a los propietarios particulares, se vea de concertar la utilidad pública que representan con la que otros desenvolvimientos de la riqueza llevan también consigo*”. Por ello, tras mencionar la doctrina de la Sección de Fomento del Consejo de Estado, en caso de conflicto en la aplicación de un artículo de la ley de aguas a la ocupación de los terrenos en un monte público que decía que los preceptos de la ley de aguas se debían de entender “*sin perjuicio de lo que la legislación especial de otros varios disponga, porque la ley de Aguas no derogó las demás leyes y disposiciones vigentes sobre otras materias*”, llega a la conclusión de que: “*... por un interés, aunque sea tan grande como el que la explotación de unas minas, por ejemplo, pueden representar, no se ha de consentir en la enajenación o en la ocupación por tiempo indefinido de la superficie de un monte que la ley ha exceptuado de la venta por encima de los intereses del fisco, que su enajenación pudiera favorecer. Precisamente, la ley de Minas misma, cuando llega el caso de decidir sobre la ocupación de superficie de las pertenencias mineras, reconoce que puede el cultivo del suelo ser más atendible que la explotación del subsuelo, y establece que cualquiera de ellos puede prevalecer y determinar la subordinación del otro a su favor*”.

Ya en la parte dispositiva del Real Decreto de 10 de octubre de 1902, destaca su artículo 1, que señalaba la posibilidad de que sobre los montes públicos incluidos en los catálogos, por revestir caracteres de utilidad pública e interés general, ya sean de la pertenencia del Estado o de los pueblos, se autorizarse la ocupación de parte de su

superficie y el establecimiento en ellos de servidumbres legales o especiales, *“siempre que no se mermen sus condiciones forestales y con sujeción a las prescripciones del presente Real Decreto”*.

El artículo 4 de la citada disposición establecía que las ocupaciones de terrenos e imposición de servidumbres en montes públicos pueden tener efecto *“por razón de obras o servicios públicos, por consecuencia de concesiones de aprovechamientos de aguas, minas o de cualquier otra clase, otorgadas por la Administración o a instancia de particulares”* y de conformidad con su artículo 7 era preciso que las empresas, obras o servicios que fueran a realizarse fueran de índole e importancia suficiente para ser declaradas de utilidad pública por el centro administrativo competente.

Y por último, su artículo 10 es decisivo a los efectos que nos ocupan, al afirmar que *“Las autorizaciones de ocupar terrenos o de imponer servidumbres en los montes del Catálogo se entenderán concedidas exclusivamente para los fines u objetos taxativamente expresados y determinados en los proyectos y en las mismas Reales órdenes de autorización. La falta de cumplimiento de las condiciones y reglas contenidas en la autorización podrá producir su suspensión”*.

Esta era la normativa especial a la que se sujetaba la concesión otorgada en 1920, que da primacía al interés general y a la conservación de los montes catalogados, hablando ya de autorizaciones para ocupar los terrenos, sujetas siempre al cumplimiento de los proyectos referidos en las órdenes de autorización tras ser declarados de utilidad pública. El propio título habilitante del expediente que nos ocupa -la Real Orden de 1920- cita este Real Decreto de 1902, que permitía la ocupación de los montes ya catalogados como de utilidad pública, condición que reunían los tres terrenos afectados, tal y como hemos referido en el antecedente de hecho tercero punto 1 de este dictamen.

Por otro lado, si bien este Real Decreto de 1902 no regulaba un plazo para estas ocupaciones, sí resulta claro que no podían ser con carácter indefinido porque *“no se ha de consentir en la enajenación o en la ocupación por tiempo indefinido de la superficie de un monte que la ley ha exceptuado de la venta por encima de los intereses del fisco, que su enajenación pudiera favorecer”*.

De conformidad con dicha normativa, se otorgó, en primer lugar, por la Real Orden de 6 de noviembre de 1919 la concesión de la línea de ferrocarril de Cercedilla al Puerto de Navacerrada a la S.A.F.E.G., lo que exigió la ocupación de parte de los montes catalogados objeto del presente dictamen, para la construcción de la línea de ferrocarril, sus estaciones y el previsto en la estación terminal. Sobre este negocio jurídico no existe duda alguna de su naturaleza, pues según la Ley de Ferrocarriles Secundarios y Estratégicos de 26 de marzo de 1908 modificada por Ley 23 de febrero de 1912, se otorgaban mediante concesión que *“no podrá exceder de noventa y nueve años”* (artículo 1º, *in fine*).

El artículo 7 de esta Ley de Ferrocarriles Secundarios y Estratégicos contemplaba las causas de caducidad de la concesión por el incumplimiento del concesionario y de acuerdo con su artículo 8 *“declarada la caducidad, el Ministerio de Fomento se incautará de las obras y del material fijo y móvil de la línea, encargándose de la explotación si hubiere lugar a ello”*. Por su parte el artículo 12 de la citada ley disponía que, al terminar el plazo de cada concesión, el Estado entrará en posesión de las líneas, con todas sus dependencias y el goce completo del derecho de explotación.

Teniendo en cuenta que la concesión otorgada por la Real Orden de 6 de noviembre de 1919 no solo comprendía la construcción y explotación del ferrocarril eléctrico de Cercedilla al Puerto de Navacerrada, sino también la construcción de un hotel en la estación

terminal, al tiempo de extinción de la concesión del ferrocarril, el citado hotel debía incluirse entre *“las dependencias”* que entrarían en posesión del Estado.

Una vez expuesta cuál era la normativa vigente en ese momento y a la que se sujetaba la concesión otorgada, no podemos dejar de apuntar, aunque sea someramente, la evolución legislativa posterior. Así, la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 vino a consagrar el carácter cuasidemanial de los montes ya catalogados. Su Exposición de Motivos señala que *“(…) al tratar de la propiedad forestal incluida en el Catálogo que registra todos los montes de utilidad pública, se establece que éstos sólo podrán ser enajenados por Ley o mediante expropiación forzosa y se declara su inembargabilidad”*. Además, esta Ley de Montes de 1957 configuró el Catálogo de Montes como instrumento jurídico para la defensa de los montes públicos frente a las usurpaciones, ocupaciones ilegales u otras irregularidades. Se trataba de un registro público de carácter administrativo en el que se incluían todos los montes que hubieren sido ya declarados de utilidad pública –como es nuestro caso– y los que en el futuro lo fueran. Este Catálogo –lejos de ser un mero instrumento auxiliar– permite a las Entidades Locales a cuyo nombre figura el monte, en nuestro caso, los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada, para que ejerciten las facultades que le corresponden en relación con los montes catalogados.

Esta normativa ha estado vigente hasta que se promulgó la actual Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (en adelante, Ley de Montes de 2003) que culmina la evolución de la protección jurídica de los montes, y que consagra –ya con arreglo a lo dispuesto en el artículo 132 de la Constitución Española– el carácter demanial de los montes catalogados de utilidad pública que integran el dominio público forestal, razón por la que se les atribuye la condición de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Su artículo 18.1 establece en cuanto al derecho de propiedad que *“la declaración de utilidad pública de un*

monte no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero constituye una presunción de posesión a favor de la entidad a la que el catálogo otorga su pertenencia. La titularidad que en el catálogo se asigne a un monte sólo puede impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los tribunales civiles (...)"

Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley de Montes de 2003, todos los montes catalogados pasan a ser demaniales *ex lege*, sin que esta ley prevea ningún régimen transitorio para la situación anterior.

i) De la evolución legislativa expuesta, ya podemos ir adelantando que la naturaleza del negocio jurídico establecido en la Real Orden de 1920 y la aclaratoria de 1921, es la de una concesión, si bien sobre unos montes que no eran entonces bienes de dominio público. Esto resulta tanto conforme a la normativa vigente en el momento de la concesión en que los montes catalogados tenían un régimen especial de protección (Ley de Montes de 24 de mayo de 1863 y el Real Decreto de 11 de octubre de 1902) que exigía la preceptiva autorización administrativa para su ocupación temporal y aprovechamiento, por razones de utilidad pública; como por la vigente Ley de Montes de 2003, que supone que cualquier actividad que implique un uso privativo de este tipo de montes que son -desde su entrada en vigor- demaniales, debe autorizarse mediante concesión.

Por tanto, al estar los montes a los que nos venimos refiriendo al tiempo de dictarse la Real Orden de 1920, incluidos en el Catalogo de Montes de Utilidad Pública, gozaban ya de un régimen de protección privilegiado, en cuanto se excluía su enajenación, que solamente podía realizarse por una ley y no por una compra-venta. Y, en consecuencia, diremos que el derecho de ocupación conferido a la sociedad concesionaria por las reales órdenes de 1920 y 1921, no puede identificarse en ningún caso como el de propiedad, dada la literalidad de aquellas, en las que se habla reiteradamente de “concesión y

concesionario”, conceptos bien definidos en nuestro ordenamiento jurídico y perfectamente conocidos.

Así, la Real Orden de 16 de abril de 1920 configuró la ocupación de los terrenos como una concesión, más allá incluso que la mera autorización, y lo hizo para el fin concreto de la construcción del ferrocarril desde el pueblo de Cercedilla al Puerto de Navacerrada, la cual había sido otorgada previamente por Real Orden de 6 de noviembre de 1919. La Real Orden de 1921 aclaratoria de la 1920, permite la construcción de lo que entonces se denominaban “*sanatorios en altura*” es decir, edificaciones sujetas a condiciones estrictas y a limitaciones de altura y de ocupación, con carácter de recreo o esparcimiento pero dentro de ese ámbito sanitario.

Como ya hemos referido con detalle en los hechos, es lo cierto que solo se hizo el ferrocarril y se construyeron algunas edificaciones bajo la cobertura de la calificación de los llamados “*sanatorios en altura*”. El hecho de que por la concesionaria se cediera a los particulares o a asociaciones mediante contratos, la ocupación temporal de los terrenos y por ende, la construcción y edificación en los mismos, y que por la Administración del Estado o por las Corporaciones Locales se tolerara durante décadas esta situación, no significa que se haya transformado una concesión en un negocio jurídico diferente.

En este sentido y respecto de los derechos de los ocupantes, podemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de su Sala Tercera, Sección Sexta, de 27 de febrero de 1999 cuyo fundamento jurídico tercero señala: “*la representación procesal del recurrente sostiene que, por el contrario, su derecho a edificar en el Monte Público se consolidó con la concesión del uso privativo de una porción de su suelo, y sólo dependía para su materialización de que, en cumplimiento de las previsiones del planeamiento, la Administración aprobase el Plan Especial que fijase el aprovechamiento de que era susceptible su parcela.*”

Este planteamiento es inaceptable por contravenir lo dispuesto ... en el Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/76, ya que el planeamiento urbanístico, a cuyo amparo reclama el recurrente la indemnización, delimitó ... la zona donde se encuentra su parcela como de Monte Público caracterizado por su gran valor no sólo paisajístico sino como ecosistema digno de ser protegido de cualquier deterioro posible, por lo que se remitió a un Plan Especial, que no ha llegado a aprobarse. Mientras no se apruebe dicho Plan Especial, no cabe entender que la concesión, que atribuyó meramente el uso privativo de determinados enclaves, otorga derecho a edificar, ya que éste sólo se adquiere conforme al artículo 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en la propia Ley del Suelo, o, en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios”.

ii) Continuando con nuestra línea argumental respecto de la naturaleza jurídica del negocio autorizado mediante la Real Orden de 16 de abril de 1920, hemos de acudir al propio título jurídico que otorga la concesión sobre la ocupación de los montes y este es una Real Orden, dictada al amparo de una norma jurídica cual es el ya citado Real Decreto de 10 de octubre de 1902 al que se somete y que expresamente menciona. Así, el contenido dispositivo de la Real Orden de 1920 es claro en su literalidad ya que “*autoriza*” en su dispositivo primero a la S.A.F.E.G. “*la ocupación*” de diversas parcelas en los montes de utilidad pública con destino a la construcción de sanatorios en altura; y el punto segundo incide en que “*la ocupación se entenderá otorgada para los fines taxativamente expresados en la instancia y proyecto presentado por el petitionario y será caso de nulidad de la cesión el dar a los terrenos ocupados un destino distinto al de los expresados fines*”.

Por tanto, la Real Orden no trasmite ningún derecho de propiedad sino que otorga a la sociedad concesionaria un derecho de ocupación de

determinados terrenos en los montes catalogados para un fin concreto y bajo unas condiciones determinadas. Si hubiera sido una compraventa, la forma de articularse sería una escritura pública otorgada ante notario por los propietarios de los montes (Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada) que venderían a la S.A.F.E.G. una cosa cierta por un precio determinado.

Por ende, se puede acudir al principio general de derecho *Nemo dat quod non habet*, es decir, nadie puede transmitir aquello que no tiene, por lo que la concesionaria no ha podido vender parcelas dentro de un monte catalogado de utilidad pública, ya sea a particulares o asociaciones, sino que solo podía transmitirles un derecho de ocupación o de posesión inmediata y temporal sobre dichas fincas que es el que le fue otorgado.

La literalidad de las palabras empleadas en la Real Orden (“concesión, concesionario, sociedad concesionaria”), su significado lingüístico y su sentido jurídico, no nos ofrece duda. Así, los puntos primero y segundo de la parte dispositiva de la Real Orden de 1920 señalan de forma clara y precisa que se autoriza a la S.A.F.E.G. la ocupación de diversas parcelas en los montes de utilidad pública 25, 32 y 33 en los términos municipales de Navacerrada y Cercedilla, “con destino a la construcción de sanatorios en altura”. El tenor literal – insistimos- de las reales órdenes de 1920 y de 1921, con todas las condiciones y con las limitaciones que ahí se estipulan, nos permite calificar como concesión administrativa el negocio jurídico celebrado entre el Ministerio de Fomento y la S.A.F.E.G..

Precisamente en cuanto a este criterio de la interpretación literal, en relación con la naturaleza del negocio autorizado mediante la Real Orden de 16 de abril de 1920, y aclarado por la Real Orden de 16 de julio de 1921, de ocupación parcial de los terrenos por la concesionaria para la construcción de sanatorios de altura, hay que estar a las disposiciones del Código Civil sobre la interpretación de los contratos

previstas en sus artículos 1281 a 1289. Ello por cuanto que, por una parte el Código Civil tiene carácter supletorio del ordenamiento jurídico y por otra, esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado (Dictámenes 34/16, de 21 de abril y 99/17, de 2 de marzo) que ha de acudirse por semejanza a estos criterios interpretativos para discernir el sentido de los contratos administrativos.

Así, si aplicamos los criterios interpretativos de los contratos que se indican en el Código Civil vemos que su artículo 1.281 párrafo primero indica que *“si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”*. La jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha venido señalando que *“la interpretación contractual tiene como finalidad la verdadera voluntad de los contratantes para establecer el alcance y contenido de lo pactado fijando las obligaciones asumidas por cada uno de ellos en la relación contractual”* (Sentencias de 8 de junio de 2000 y de 2 de febrero de 2005, entre otras). Además, el Alto Tribunal ha señalado el carácter preferencial y prioritario del párrafo primero del artículo 1.281 de modo que si consta claramente la voluntad de las partes ya no se puede acudir a los demás criterios del Código Civil establecidos a continuación.

En este sentido y de acuerdo con el citado artículo 1281, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. En nuestro caso, tanto la Real Orden de 16 de abril de 1920 como la Real Orden de 16 de julio de 2016 utilizan la expresión *“concesión”* y *“concesionaria”*, luego es clara la voluntad de atribuir este carácter al negocio que se autorizaba. Además, no solo se utilizan estos términos, sino que la Real Orden de 16 de abril de 1920 prevé en su punto dispositivo 2º que *“La ocupación se entenderá otorgada para los fines taxativamente expresados en la instancia y proyecto presentado por el peticionario y será caso de caducidad de la concesión el dar a los*

terrenos ocupados un destino distinto al de los expresados fines". Esto es, se contemplaba como cláusula que preveía la extinción de la concesión el incumplimiento de las condiciones para las que fue otorgada esta, la construcción de los sanatorios de altura.

También constituye un criterio, a la hora de interpretar un negocio jurídico, averiguar la intención de los contratantes. En este sentido, el artículo 1282 del Código Civil dispone que *"para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato"*.

En relación con los actos coetáneos, si atendemos a la solicitud de autorización de ocupación de los terrenos en los montes catalogados formulada por S.A.F.E.G. para la construcción de los sanatorios de altura, en ella se pone de manifiesto cómo esta petición estaba íntimamente ligada con la concesión originaria al decir:

"El día en que nuestro ferrocarril esté terminado, y será en enero de 1921, ya no serán 50.000 viajeros los que irán como hoy a la Sierra, sino por lo menos 500.000, pues con las facilidades que habrá, de los 800.000 habitantes de Madrid, seguramente como promedio irán por lo menos 300.000 una vez al año (...). Y ahora surge para nosotros un agudo problema el cual en un principio no habíamos dado toda la importancia que realmente tiene y es: Toda esta gente que va a ir a la Sierra en busca de salud? (sic) ¿Dónde alojarla? (sic) Porque es evidente que a la intemperie no podrán estar y se comprende que el hotel previsto en la estación terminal será totalmente insuficiente.

Por lo tanto, de no buscar nuevos albergues los beneficiosos efectos sobre la salud pública que el ferrocarril ha de ejercer como ha sido reconocido por cuantos Centros oficiales lo han informado, declarándolo en razón a ello de utilidad pública, quedarían muy limitados y distarían grandemente de dar su máximo rendimiento".

Redunda en el carácter complementario del proyecto de construcción y explotación de los sanatorios de altura, en relación con la concesión original del ferrocarril, el informe del ingeniero jefe de 11 de noviembre de 1919 que en el estudio del proyecto presentado afirmó: *“(...) abrigamos el convencimiento de que tan pronto como el ferrocarril de que se trata, entre en explotación, y por lo tanto, que hayan desaparecido las molestias que en la actualidad entraña la realización de una excursión a la Sierra de Guadarrama, seguramente habrá de aumentar, en número importantísimo, el de expedicionarios a la misma, y esta consideración ha sugerido al sindicato solicitante la idea de completar su proyecto en tramitación, con otro de capital importancia, como es el de proporcionar alojamiento para todos aquellos, cuya realización requiere también la ocupación de más terrenos en los mismos montes de utilidad pública, por los que atraviesa la traza de su ferrocarril electrónico, como ya se ha dicho, objeto de concesión”.*

Este carácter complementario al de la concesión del ferrocarril resulta más claro, aún, en la resolución del gobernador civil de 5 de octubre de 1920 por la que se acordó declarar de utilidad pública el proyecto presentado (Boletín Oficial de la provincia de Madrid nº 244, de 12 de octubre de 1920). Así, la resolución resume la Memoria del proyecto indicando que se trata de construir *“grandes hoteles a lo largo de la línea por donde ha de pasar la del ferrocarril proyectada para que sirvan de vivienda o albergue a cuantas personas acudan a la Sierra de Guadarrama en busca de salud”.*

Continuando con el criterio interpretativo del artículo 1282 del Código Civil y en relación con los actos posteriores al contrato, son claros los términos utilizados por la S.A.F.E.G. en su solicitud de aclaración de la Real Orden de 16 de abril de 1920, sobre la naturaleza concesional del negocio como se pone de manifiesto cuando reconoce que *“se construirán alrededor de mil casas sin que la sociedad concesionaria pueda pedir nunca la menor indemnización al Estado por*

los trabajos y mejoras en el terreno que aquella hubiera efectuado”; o cuando plantea que no se considere como causa de caducidad de la concesión que las personas que presten servicios a la colonia sanitaria, habiten en ella. Asimismo, se pone de manifiesto esta naturaleza concesional, cuando reconoce que cuando planteó la cesión de parcelas a particulares para que edificaran en ellas, “quedando los cesionarios siempre sujetos a las mismas condiciones, limitaciones y reservas en que a la Sociedad concesionaria le hubiese sido hecha dicha concesión”.

Esta naturaleza concesional resulta patente también en la Real Orden de 16 de julio de 1921 en la que se precisó, en relación con la solicitud de cesión de parcelas formulada por la sociedad concesionaria, que no era posible ceder la parcela sino el derecho que tenía la concesionaria a edificar en ella porque, en el primer caso, correspondería al cesionario el cumplimiento de las cláusulas de la concesión y *“resultarían tantos nuevos concesionarios para ocupar los terrenos de los montes en cuestión como cesiones de parcelas haría la S.A.F.E.G.”.* Y puntualiza que *“no hay términos hábiles para que legalmente puedan hacerse tales cesiones de parcelas puesto que lo que se ha autorizado con dicha R.O. a la sociedad de que tratamos no es cesión alguna de terrenos, sino solo autorización para ocuparlos con destino a sus determinados fines y dicha sociedad por consiguiente no puede ceder más derecho que los que ella misma tiene”.*

Finalmente, la Real Orden del Ministerio de Fomento, de 9 de enero de 1931, que resuelve la solicitud formulada por los alcaldes de Cercedilla y Navacerrada de que se anulara la concesión por el incumplimiento de sus condiciones, abunda nuevamente en la naturaleza concesional del negocio. Resulta clarificador en este sentido, el considerando primero de la resolución que dice *“considerando que las condiciones de las concesiones administrativas otorgada a particulares, constituye las cláusulas de un verdadero contrato, celebrado entre estos y la Administración, de observancia ineludible tanto para una como para*

otra parte, por ser la expresión de una voluntad mutua, ligada precisamente por el pacto de que tales condiciones son la expresión”.

La Real Orden de 9 de enero de 1931 añadía, en relación con las concesiones administrativas, que estas *“constituyen derechos inmuebles según el artículo 334 del Código Civil, sujetos al comercio de los hombres, aunque subordinadas a las condiciones de la concesión misma, y por lo tanto enajenables dando cuenta a la Administración que las otorgó a fin de que pueda prestar su asentimiento u oponer su negativa”.*

Por último, para concluir con los criterios interpretativos del Código Civil, el artículo 1.283 abunda en lo ya indicado, al afirmar que cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar.

De las razones expuestas hasta aquí, debe concluirse que el negocio jurídico autorizado por la Real Orden de 16 de abril de 1920 y aclarado por la Real Orden de 16 de julio de 1921 tiene la naturaleza jurídica de una concesión administrativa.

iii) Por agotar todos los argumentos, añadiremos que desde el punto de vista del derecho inmobiliario registral, la sociedad concesionaria inscribió en el Registro de la Propiedad nº 2 de San Lorenzo de El Escorial, su derecho de ocupación sobre esos montes, por lo que en cualquier negocio jurídico o contrato del tipo que sea celebrado por la sociedad concesionaria con particulares, no puede transmitir ni enajenar aquello que no tiene previamente.

Así, en algunas de las notas simples informativas registrales expedidas a solicitud de los interesados en el procedimiento de caducidad de la concesión, podemos ver que contiene referencias a las

limitaciones y a las restricciones de la concesionaria y cláusulas de advertencia del registrador de la propiedad. Por ejemplo, la nota simple expedida el 30 de enero de 2019, referente a la finca de Cercedilla nº 4244, como de naturaleza de la finca urbana: casa, situada en el monte denominado Camorritos y después de referir las afecciones por el registrador de la propiedad se señala:

“Esta finca se forma por segregación de la registral nº 8, cuyas cargas en su caso, pudieran por procedencia afectar a la finca que se informa.

- DERECHO DE OCUPACIÓN: El/los titular/es lo es/son única y exclusivamente del derecho de ocupación.

- FERROCARIL: sujeta la finca de este número a las condiciones impuestas a la Sociedad Anónima Ferrocarril Eléctrico de Guadarrama en la concesión efectuada a la misma por Real Orden de dieciséis de Abril de mil novecientos veinte, citada por la Dirección General de Agricultura, en la que no consta el plazo de duración de la concesión, y entre cuyas condiciones figura la siguiente: Con el objeto de que los edificios proyectados tengan la ventilación adecuada a los fines que se destinan, no se edificará más que el veinte por ciento de la parcela destinada a cada sanatorio y se dejare libre, igual por lo menos, a cuatro veces la de la construcción de modo que cada una de dichas parcelas no sea inferior a cuatrocientos metros cuadrados, ya que la vivienda si ha de reunir condiciones higiénicas no podrá abarcar una superficie menor de ochenta metros cuadrados”.

La nota simple expedida el 11 de febrero de 2019, relativa a la finca registral de Cercedilla Nº 4504, Urbana: Vivienda unifamiliar sitio Los Camorritos, es todavía más ilustrativa:

“-DERECHO OCUPACION, NO OBSTANTE FIGURAR EL PLENO DOMINIO A FAVOR DEL/DE LOS TITULAR/TITULARES DE LA FINCA DE ESTE NUMERO, DEBE ENTENDERSE QUE EL/LOS MISMO/S ES/SON TITULAR/ES REGISTRAL/ES UNICA Y EXCLUSIVAMENTE DEL DERECHO DE OCUPACION”. Con la misma advertencia final, en cuanto al ferrocarril.

La de la finca n° 3098 se refiere incluso en su inscripción a la *“concesión” “Linderos: Norte, comenzando por el vértice norte con camino abierto en terrenos de la misma concesión. Este, el cuarto lado con parcela segregada de la concesión (...)*”.

En resumen, aparece la advertencia del registrador de que, no obstante figurar el pleno dominio (derecho de propiedad) a favor del titular de la finca, debe entenderse (utilizando el tiempo verbal de imperativo) que el mismo es titular registral única y exclusivamente (adverbios que reflejan una claridad absoluta) del derecho de ocupación.

Así pues, el Registro de la Propiedad contiene también algunas referencias expresas a la concesión (no a una compraventa), y a un derecho de ocupación (no al de propiedad); resultando de aplicación el artículo 38 de la Ley Hipotecaria que afirma que, a todos los efectos legales, se presumirá que los derechos reales inscritos, existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.

Para cerrar esta línea argumental y respecto de la fe pública registral -consagrada en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria- en cuanto a los adquirentes de las fincas o edificaciones ubicadas en dichos montes catalogados, hemos de traer a colación la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2013 (recurso 2085/2011) cuyo fundamento jurídico tercero es especialmente ilustrativo *“El segundo de los motivos, viene a denunciar la infracción del*

artículo 34 de la Ley Hipotecaria. El motivo se desestima. (...) el derecho que constaba inscrito en el Registro a favor de particulares era el derivado de la concesión administrativa y no el de propiedad, por lo que no puede pretender el demandado la adquisición como "tercero hipotecario" de un derecho que no publicaba el Registro de la Propiedad como perteneciente a su causante. (...) Los bienes públicos no pueden ser adquiridos por usucapión, como se deduce de lo dispuesto por el artículo 1936 del Código Civil, que excluye de la prescripción adquisitiva las cosas que están fuera del comercio de los hombres. En todo caso, faltaría la posesión en concepto de dueño exigida por el artículo 1941 del Código Civil -requisito exigible incluso para la usucapión extraordinaria, según reitera esta Sala, entre otras, en sentencias núm. 298/2005, de 29 abril y núm. 404/2006 de 6 abril - pues la ley presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió (artículo 436 Código Civil) mientras no se pruebe lo contrario, y no basta el mero cambio de intención en el poseedor para modificar el concepto en que se posee siendo lo cierto que la posesión recibida por el demandante lo fue a título de concesionario y no de propietario".

Por tanto, no empece a la naturaleza jurídica concesional de la Real Orden de 1920, el hecho de que haya terceros adquirentes de las edificaciones realizadas en las fincas ocupadas, que se han venido transmitiendo por la sociedad concesionaria.

iv) Para concluir esta consideración jurídica, no podemos dejar de poner de manifiesto hechos que constan en el expediente administrativo y trascritos ya en los antecedentes de hecho de este Dictamen, que abundan en la naturaleza jurídica de la concesión administrativa, como es la devolución a los Ayuntamientos de Cercedilla o de Navacerrada de determinadas parcelas ubicadas en esos montes catalogados por parte de sus poseedores.

Así, con una fecha ilegible figura la orden firmada por la entonces consejera de Economía, Empleo y Hacienda relativa a la finca donde se

encuentra el refugio juvenil La Casita de Cercedilla, por la que se renuncia pura y simplemente a los derechos que ostenta la Comunidad de Madrid sobre dicha finca, y se procede a su entrega y devolución a los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada.

O en el mismo sentido, la Mutualidad de Previsión Social del Banco de España, dirigiéndose al órgano competente de la Comunidad de Madrid para proceder a la devolución de determinados terrenos en los cuales hay construido un albergue que ya no se utiliza, interesándose por el procedimiento a seguir y cuyo resultado no figura en el expediente, pero hemos de suponer que se habrá tramitado ya su devolución a los ayuntamientos afectados.

TERCERA.- Sobre la aplicación del artículo 95.4 de la LPAC.

La segunda cuestión que se nos plantea versa sobre la viabilidad jurídica de la aplicación, en el procedimiento en el que se declare la caducidad de la concesión demanial, del artículo 95.4 de la LPAC, que permite prescindir del instituto de la caducidad en aquellos procedimientos en los que la cuestión suscitada afecte al interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

Antes de responderla, hemos de recordar, ante todo, que, en el ámbito de derecho administrativo, el procedimiento no es una mera acumulación de trámites sucesivos sino que constituye una garantía para el administrado en general, y el interesado en el procedimiento en particular. Así, el procedimiento es algo sustantivo a la resolución final que en él se dicta y no meramente adjetivo o formal.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de analizar la caducidad de los procedimientos administrativos en numerosas ocasiones, entre las más recientes la sentencia de la Sala Tercera de 23 de julio de 2020 (recurso 166/2019), en la que se citan otras sentencias de 19 de marzo

de 2018 (recurso 2054/2017) o la de 12 de marzo de 2019 (recurso 676/2018):

“En ellas afirmábamos que el ejercicio por la Administración de sus potestades de intervención está sujeta a límites, uno de ellos es el establecimiento de un plazo máximo para resolver los procedimientos. Su razón de ser obedece al deber de las Administraciones públicas de dictar resolución expresa en los plazos marcados por la ley, con ello se pretende garantizar que los procedimientos administrativos se resuelvan en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los mismos por razones de seguridad jurídica. El incumplimiento de estos plazos conlleva como consecuencia jurídica la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones (artículo 44.2 de la Ley 30/1992). De modo que, si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo”.

Así, la caducidad es según la Sentencia del Tribunal Supremo 317/2019 de 12 de marzo de 2019 (recurso de casación 676/2018) *“una forma de terminación del procedimiento que penaliza la falta de diligencia de la Administración en el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para tramitar y resolver”.*

Dicho esto, y respecto del caso que nos ocupa, el cumplimiento del plazo que tiene la Administración para resolver el procedimiento de declaración de caducidad de la concesión a la S.A.F.E.G. es de tres meses conforme al artículo 21.3 de la LPAC, contados desde el acuerdo de inicio del procedimiento.

Por razón de la perentoriedad de dicho plazo y lo complejo del procedimiento, amén de un elevado número de interesados en el mismo,

se plantea por el órgano consultante la posibilidad de aplicar el artículo 95.4 de la LPAC, lo que en definitiva supondría no sujetarse a plazo alguno para resolver. Respecto a ello, hemos de decir que el Consejo de Estado en su Dictamen 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no se pronunció sobre este artículo en cuestión.

Esta Comisión Jurídica Asesora tiene que resolver la cuestión aplicando la normativa vigente a la luz de la jurisprudencia y teniendo en cuenta las circunstancias del expediente administrativo: la antigüedad del mismo, su complejidad y la situación fáctica actual de los terrenos y edificaciones en esos Montes Catalogados de Utilidad Pública.

Así las cosas, tal y como reflejamos en los antecedentes de hecho, ha habido dos procedimientos iniciados de oficio por la propia Administración Autonómica para declarar la caducidad de la concesión otorgada a la S.A.F.E.G. en 1920, concesión finalizada en el año 2019 *ope legis*, por la expiración del plazo de 99 años de duración de aquella; y en ambos casos, caducaron por el transcurso del plazo de la LPAC para resolverlos, pero ello no es obstáculo para iniciar un tercer procedimiento u otros en el futuro, ya que no ha prescrito el derecho de la Administración de recuperar la posesión de un monte que, actualmente, es de dominio público.

La memoria justificativa de la solicitud de este dictamen parte del contenido del artículo 25.1 b) de la LPAC que regula la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio, en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o en general de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, en que se producirá la caducidad y se ordenará el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en el artículo 95 de la LPAC. Y

señala que se puede considerar que el procedimiento de declaración de caducidad de la concesión tiene efectos desfavorables para los interesados en cuanto que ciertamente, una vez declarada la caducidad del derecho de ocupación de la sociedad concesionaria sobre los montes catalogados, se reintegraría en la posesión de los mismos a los Ayuntamientos de Cercedilla y Navacerrada, procediéndose previamente -en su caso- al desalojo de las fincas por sus actuales poseedores.

Así, la Memoria señala que dado que los montes están catalogados de utilidad pública y que lo que la Administración persigue con este procedimiento “*podría considerarse de interés general al perseguir el uso común de los montes ocupados por todos los ciudadanos*”, se pregunta si cabe la no sujeción al plazo de caducidad de tres meses, en los términos previstos en el artículo 95.4 de la LPAC.

La Memoria viene a reconocer que por la ubicación del artículo 95 en la LPAC, se considera que este supuesto está pensado para los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte, y no a los de oficio como es nuestro caso; y que ciertamente, la excepción de la caducidad en los procedimientos administrativos iniciados de oficio susceptibles de producir efectos desfavorables, es completamente puntual.

Señala en apoyo de su tesis que el Tribunal Supremo ha venido a admitir la aplicación de esta excepción en algunos procedimientos iniciados de oficio como los de deslinde de costas, al afectar directamente al interés general. Y cita jurisprudencia a favor de su aplicación como es la sentencia de 22 de julio de 2005 (Rec. 1231/2002) en la que el Tribunal Supremo dispuso “*Tal y como establecen, en la misma línea, las sentencias de esta Sala y sección de 1 de octubre de 1999, (recurso 472/1997) de 13 de marzo de 2003 (recurso 618/1999), se oponen al instituto de la caducidad razones lógicas y jurídicas.*”

A) Lógicas: porque el deslinde del dominio público es una operación complejísima y más aún si el tramo a deslindar es extenso con varias zonas y afectando a numerosos interesados a quienes se ha de notificar, citar, dar plazo de audiencia y resolver sus alegaciones, además de requerir y esperar los informes de los Ayuntamientos, Demarcación de costas, Comunidad Autónoma y Registros de la Propiedad, operaciones que se inician por el conocimiento y localización de los interesados debiéndose esperar también a que los Ayuntamientos, Diarios Oficiales y periódicos publiquen los preceptivos edictos, con sus trámites de audiencia y la posterior respuesta a las alegaciones que se presenten. Todo ello supone normalmente la incompatibilidad de una tramitación ágil y de ahí que los artículos 18 y siguientes del reglamento de Costas aprobado por Real Decreto 1471/89 no establezca plazos fatales.

B) Jurídicas: además de la ausencia de plazo reglamentariamente establecido, la Ley 30/1992 en su artículo 92.4 excluye estrictamente de la caducidad los expedientes que afectan a intereses generales y no pueden ser más generales los que tienden a determinar y en su caso recuperación del dominio público en cuanto sus pertenencias gozan del carácter de inalienables e imprescriptibles (art. 132 CE) de manera que su determinación no es una potestad administrativa sino la observancia de un mandato legal ineludible contenido en la expresión “se practicarán” del artículo 11 de la Ley 22/88 de 28 de julio de Costas. Consideraciones, todas las anteriores, que a pesar del tiempo transcurrido en la tramitación del expediente de deslinde aquí enjuiciado, conllevan que la caducidad de tal procedimiento no pueda ser apreciada por esta Sala.”

Sin embargo, el supuesto que nos ocupa no es un procedimiento de deslinde de un bien demanial, sino que es un caso concreto de procedimiento iniciado de oficio para la declaración de caducidad de la concesión por el trascurso del tiempo de 99 años en unos montes que entonces (1920) no tenían la condición de demaniales. Por tanto, en

nuestro caso, no hay que requerir ni esperar la emisión de informes, y en cuanto al plazo, con la normativa hoy vigente, sí hay un plazo de caducidad del procedimiento, que es de tres meses; y por último, en cuanto a las notificaciones, hay medios más rápidos que el servicio postal de correos como es el burofax, la notificación telemática a las personas jurídicas (que ya están obligadas a relacionarse así con la Administración) y en su caso, notificación personal mediante el desplazamiento de un funcionario para dejar constancia de la recepción de la notificación, su rechazo o de la ausencia del destinatario.

En consecuencia, pasamos ya a analizar si se dan los requisitos para la aplicación del artículo 95.4 de la LPAC, y lo primero que procede es leer todo el artículo para realizar una interpretación sistemática y conjunta.

“1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándosele al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes.

2. No podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite.

3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento”.

Así, al empezar su apartado 1 señalando “*en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado (...)*” se nos plantea la duda más que razonable, de si el contenido del apartado 4 es solo para los procedimientos iniciados a instancia de parte, o al ser un párrafo independiente, puede también aplicarse a los iniciados de oficio.

La literalidad de la redacción del apartado 1 nos lleva a afirmar que la no aplicación de la caducidad está prevista en el apartado 4 -como regla general- para los procedimientos iniciados a instancia de parte. Y ello porque esta expresión se contiene al inicio del artículo por lo que habría de aplicarse a su totalidad; máxime cuando el legislador no ha introducido otra expresión distinta como sería la de “*Además, en los procedimientos iniciados de oficio...*”. Así mismo, el empleo de la expresión “*la cuestión suscitada*” en el apartado 4 se refiere a la “*cuestión planteada*” por el particular en su solicitud de inicio del procedimiento del apartado 1.

Y en cuanto al fondo, esta interpretación de restringir el número 4 del artículo 95 a los supuestos de iniciación del procedimiento por parte interesada, es lo más razonable, pues si un particular inicia un procedimiento y luego lo deja caducar (sea porque no le conviene el

sentido que prevé tenga la resolución final o por desidia) o porque simplemente finaliza el plazo para resolver sin una resolución, la Administración podría entonces, invocando la existencia de un interés general o la necesidad de esclarecer la cuestión para el futuro v.gr por tratarse de un procedimiento tributario o sancionador, aplicar este artículo 95.4 de la LPAC, y no sujetarse a plazo alguno para resolver.

Por otra parte, es lo cierto que la Administración cuando actúa iniciando de oficio un procedimiento, está siempre defendiendo el interés general por el mandato constitucional (*ex* artículo 103.1) y si tal y como hemos dicho, el procedimiento y su plazo son una garantía para el administrado. Si la Administración se exonera de su cumplimiento invocando el interés general, esta garantía quedaría diluida, aplicándose como regla general lo previsto para una excepción, y para un caso diferente al previsto por la norma, lo cual no sería acorde con el principio de legalidad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

La jurisprudencia se ha venido refiriendo al artículo 92.4 de la derogada Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, Ley 30/92) de contenido idéntico al actual 95.4 de la LPAC, para rechazar en la mayoría de los casos, su aplicación.

Así hay jurisprudencia que considera, simplemente, que el precepto invocado no es aplicable a los procedimientos iniciados de oficio, incluso cuando existía ciertamente un interés general.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2003 (recurso 4285/2010) señala en su fundamento jurídico sexto, *“En consecuencia, ese precepto no es aplicable a los procedimientos a los que se refiere el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, que son los iniciados de oficio, como en este caso lo fue el de declaración de bien de interés cultural nacional, con la categoría de zona arqueológica y entorno de*

protección, del conjunto arqueológico de Ullastret. Y por esa misma razón tampoco puede tomarse en consideración el número 4 de ese precepto (artículo 92) que afirma que: "Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento" puesto que en el supuesto que nos ocupa no estamos en presencia de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado".

Por su parte, la Sentencia de 18 de octubre de 2012 (recurso 2981/2011) señala: *"No impide la anterior conclusión lo dispuesto en el artículo 92.4 de la citada Ley 30/1992, acerca de que podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, teniendo en cuenta que ... ese artículo 92.4 está previsto para los procedimientos iniciados a instancia de particulares, como resulta de su apartado 1, y el procedimiento de deslinde litigioso se inició de oficio por la Administración, como antes se ha dicho; (...) En este caso, la caducidad del procedimiento del deslinde litigioso, no implica que no sea posible iniciar otro al amparo de los correspondientes preceptos de las Ley de Costas".*

Por último, en la Sentencia de 26 de abril de 2012 (recurso 4822/2009) el Tribunal Supremo indica que el precepto se aplicaría cuando se ha producido una paralización que es imputable al interesado *"Debe, además, dejarse constancia que en el artículo 92.4 de la misma LRJPA, y aunque previsto para los procedimientos iniciados a instancia de los particulares, se contempla la posibilidad de no aplicar la caducidad, como consecuencia de la paralización imputable a los administrados "en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición o esclarecimiento".*

Del examen de todo el expediente administrativo se desprende que en la actualidad, sí existe un interés general y este es la recuperación de la posesión de bienes que ya forman parte -desde la entrada en vigor de la Ley de Montes de 2003- del dominio público forestal, situados en zonas de gran afluencia como son el municipio de Cercedilla y el Puerto de Navacerrada, teniendo en cuenta además, que este último forma parte del ya Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama, declarado por la Ley 7/2013, de 25 de junio, de declaración del Parque Nacional de la Sierra de Guadarrama.

Ahora bien, la existencia de este interés general no supone *per se* que pueda aplicarse sin más el artículo 95.4 de la LPAC, sino que aquel implica para la Administración una obligación de recuperar un bien de dominio público. Así lo ha manifestado reiteradamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. En este sentido, la Sentencia de 4 de marzo 2002 (Recurso 8141/1995) que se pronuncia sobre la caducidad de las concesiones administrativas otorgadas sobre el demanio público y afirma de forma indubitada: *«Lo primero que hay que decidir en el presente caso es si existe o no causa de caducidad de la concesión, porque, si existe, no es que la Administración pueda sino que debe acudir para recuperar el dominio público a la declaración de caducidad de la concesión, y no al procedimiento de la expropiación (...) La finalidad de la Administración al declarar la caducidad de la concesión de autos es clara: recuperar la posesión del dominio público, la cual se corresponde con la finalidad concreta para la cual la Ley le atribuye la potestad específica, de suerte que no existe ese desajuste entre ambas en que consiste la desviación de poder. No hay, por lo tanto, motivo alguno para que la Administración expropie lo que puede y debe recuperar legalmente de otra manera [...]»*.

Esta sentencia reitera la doctrina ya manifestada en las sentencias de 7 de mayo de 1999, de 11 de diciembre de 2000 o de 1 de marzo y 11 de mayo de 2001, en las que si bien censura la dejadez administrativa

consintiendo una ocupación privativa indebida del dominio público, esto no supone la conformidad o el aquietamiento ante dicha situación. Así, *“El silencio de la Administración, no adoptando una resolución expresa sobre esa solicitud; la construcción del edificio a la vista, ciencia y paciencia de aquélla; y su prolongada existencia sin reacción en contra, no tienen aquel preciso significado, sino, de un lado, el de denegación de la solicitud, pues este es el efecto del silencio ante peticiones que pretenden la ocupación privativa o el uso anormal del dominio público, y, de otro, el de dejadez en el ejercicio de las potestades de control y reacción contra las ocupaciones y usos ilícitos. [...] la inactividad de la Administración (mientras duró) solo benefició a los concesionarios posibilitándoles el uso de terrenos de dominio público, pero en absoluto puede impedir que, llegado el caso, se declare la caducidad de la concesión «cualquiera que sea el tiempo transcurrido»”.*

Ahora bien, de cara al inicio de un tercer procedimiento de declaración de caducidad de la concesión, y pese a existir un interés general, la aplicación del artículo 95.4 de la LPAC no sería posible pues este precepto es para supuestos de iniciación a instancia de parte, y al tratarse de una excepción a la regla general, es de aplicación concreta e interpretación restrictiva.

En cuanto a la invocación al criterio de complejidad del expediente para no aplicar el instituto de la caducidad, la jurisprudencia ha sido muy reacia a su otorgamiento, y del todo punto exigente en cuanto a su justificación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2019 (recurso de casación 676/2018) aunque dictada para un supuesto de responsabilidad contable, es contraria a la aplicación del artículo 92.4 de la Ley 30/1992, aunque el expediente fuera complejo y aun subyaciendo un interés general: *“No puede invocarse la complejidad del procedimiento para sustentar la improcedencia de aplicar el plazo de caducidad, pues al margen de que la propia resolución afirma que ya se había declarado antes la caducidad en el expediente anterior, por lo que*

ya existían actuaciones destinadas a investigar la actuación concreta, la complejidad de los expedientes de reintegro, o de este en concreto, no permite excluir la caducidad legalmente prevista, tal y como ha afirmado la Sentencia del Tribunal Supremo 13 de marzo de 2008 (rec. 1366/2005) "la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a este tipo de procedimientos".

Y respecto de la invocación del interés general, la sentencia continúa razonando que *"Es cierto que el artículo 92.4 de la Ley 30/1992 dispone "Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento". Pero la mención al interés general contenida en el art. 92.4 de la LRJPAC no permite entender que todo expediente administrativo destinado a obtener fondos públicos o reintegrarse de los perjuicios sufridos pueda quedar comprendido en esta excepción, pues de interpretarse en tal sentido la mayoría de los procedimientos administrativos iniciados de oficio, en cuanto persiguen un interés general, o así debería ser, no estarían sujetos a los plazos de caducidad y esta interpretación laxa, de lo que es una excepción a la aplicación de la caducidad, no puede ser compartida".*

También puede citarse para un supuesto de caducidad de concesión del dominio público minero, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2009 (recurso 1726/2007) que no considera argumento válido la existencia del interés general ya que *"Si bien puede apreciarse un efecto beneficioso para el interés general, en cuanto se trata de liberar un recurso demanial que estaba siendo infrutilizado para obtener su explotación efectiva en beneficio de la economía nacional (...) se concluye que:*

“Al haberse iniciado de oficio por el órgano de la administración autonómica competente para ello, el procedimiento de declaración de caducidad de la concesión y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido por su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses (...) Sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 92.4, de la Ley 30/1992 ... reservado en principio para los supuestos en que concurra un interés general que en este caso, según hemos razonado no resulta relevante ni prevalerte frente a la dimensión o vertiente limitadora de los derechos de la resolución de declaración de caducidad de la concesión”.

En este estado de cosas y abundando en lo ya señalado, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de junio de 2015 (rec. 2879/2013), dictada en un supuesto de recuperación del dominio público indebidamente ocupado por un edificio en una vía pecuaria del término municipal de Oropesa, señaló *"la invocación del artículo 92.4 de la Ley 30/92 no puede prosperar. Sostener que toda cuestión atinente al dominio público, por nimia que sea afecta al interés general en el sentido del mencionado precepto legal, sería, sin lugar a dudas excesiva. La idea de interés general tiene allí (art. 92.4) un significado más restringido, pues tiene que ver con la relevancia del asunto para para un círculo de personas más amplio que el de los interesados en el concreto procedimiento administrativo; es decir, se trata de que la resolución que haya de adoptarse pueda ser de interés para el público en general o, al menos, para una fracción significativa del mismo",* sin que tampoco en este caso pueda entenderse que concurra estas condiciones. En el presente caso, no se ha razonado -ni menos aún demostrado- que concurra dicha circunstancia. Por lo demás, el hecho de que hubiera un elevado número de interesados no desvirtúa la anterior conclusión: no sólo la Administración habría debido ser consciente de ello y adoptar las

precauciones oportunas antes de iniciar el procedimiento administrativo, sino que no cabe olvidar que había habido ya otros intentos de tramitar la recuperación de oficio de las parcelas sobrantes de la antigua vía pecuaria”.

Solo en algún supuesto muy concreto y debidamente acreditado el interés general afectado, sí se ha estimado la aplicación del precepto de la Ley 30/92 equivalente al actual 95.4 de la LPAC. Así, la Sentencia de 20 de julio de 2015 de la Audiencia Nacional (Recurso 497/2013) *“En todo caso, como igualmente alega el Abogado del Estado, el art. 92 apartado 4 contempla la inaplicación de la caducidad cuando la cuestión suscitada afecte al interés general, lo que en este supuesto es evidente, ya que se trata de mejorar la seguridad vial de una carretera, unir dos poblaciones mediante una ruta calificada por la Administración de "interés general". (...) Estas travesías están identificadas y señalizadas como tramos de concentración de accidentes. En este tramo de carretera se presentan los tres puntos negros de la DGT de la provincia de Castellón". Y tal alegación ha sido acreditada mediante el documento núm. 3 de los unidos a la contestación a la demanda, según la cual se identifican los accidentes, las víctimas y la siniestralidad en la zona por la que circula el tráfico antes de la construcción de la variante litigiosa.”*

Sin embargo, esta sentencia no resulta de aplicación, ya que en aquel caso no había una concesión sobre el dominio público, sino que se trataba de la impugnación de un proyecto de modificación del trazado originario del contrato de obras en una carretera nacional, por diversos propietarios de parcelas de uso agrícola que lógicamente resultaban afectados.

A estas alturas del Dictamen procede ya concretar que la aplicación del artículo 95.4 de la LPAC a la luz de la jurisprudencia, no es adecuada al caso que nos ocupa, ya que estamos en un procedimiento iniciado de oficio y no a solicitud de parte interesada; y ello pese a que sí existe un interés general.

Tras responder a la segunda de las cuestiones, diremos que el órgano administrativo podría acudir a otros medios que la propia LPAC arbitra como son, en primer lugar, el del artículo 21.5 de la LPAC que señala que cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución (como es el caso) el órgano competente para resolver podrá habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en el plazo.

Además, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en la LPAC, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender si se da alguno de los supuestos previstos en su artículo 22.

La tercera herramienta a la que puede acudir la consejería competente, es la ampliación del plazo máximo de duración del procedimiento por otros tres meses, que se contempla como una posibilidad excepcional en el artículo 23 de la LPAC y sobre el que ya ha informado la Abogacía General.

En todo caso, respecto de una posible ampliación del plazo por otros tres meses y dada la función ilustrativa que también tiene esta Comisión Jurídica Asesora, conviene recordar que el Tribunal Supremo no admite justificaciones genéricas basadas en un elevado número de interesados o en la complejidad del asunto, sino que la motivación de la ampliación del plazo ha de ser concreta y específica.

Así, en la Sentencia de 13 de noviembre de 2013 (recurso 4037/2010), interpretando la previsión del ya derogado artículo 42.6 de la Ley 30/1992 pero de contenido idéntico al actual de la LPAC, señaló *"esa ampliación de plazos, puede producirse legítimamente tanto en casos de elevado número de afectados como, en los de simple complejidad objetiva de la tramitación. De modo que si bien la*

complejidad del procedimiento, el volumen de las actuaciones o el elevado número de investigados puede justificar la ampliación del plazo para resolver el procedimiento, dicha ampliación es excepcional y ha de estar motivada. En el supuesto que nos ocupa (...) la instructora no destacó ninguna circunstancia reveladora de dicha complejidad o excepcionalidad, se limita a afirmar que está próximo a vencer el plazo de caducidad, pero esta circunstancia no puede ser tomada en consideración para acordar la ampliación del plazo para resolver, pues ello podría ser aplicado a todos los procedimientos convirtiendo lo excepcional en habitual y su generalización implicaría la utilización de un mecanismo fraudulento para incumplir el plazo de caducidad fijado para el procedimiento. Tampoco la Administración justifica su decisión en razones o circunstancias concretas, remitiéndose a una genérica mención a que "lo aconsejaban las circunstancias del caso", sin especificar a qué circunstancias se refería, por lo que consideramos esta justificación insuficiente a los efectos de fundar una decisión excepcional como la adoptada. Por ello, ha de considerarse que la resolución que acordó la ampliación no es conforme a derecho, por lo que consecuentemente la resolución del Consejo de Ministros de fecha 30 de noviembre de 2018, estaría fuera del plazo máximo para resolver y se habría producido la caducidad del procedimiento".

O en la más reciente Sentencia de 12 de febrero de 2020 (recurso 449/2018), el Tribunal Supremo incide en que la aplicación del artículo 23 de la LPAC es de interpretación restrictiva dada la excepcionalidad de su aplicación, y señala que la posible prórroga del expediente exige, en primer lugar, el agotamiento de la dotación de medios que regula el artículo 21.5 de la LPAC y, además, que se motive en circunstancias excepcionales:

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula las siguientes

CONCLUSIONES

Primera.- La naturaleza jurídica del negocio derivado de las reales órdenes de 1920 y 1921 es una concesión administrativa, entre el Ministerio de Fomento y la Sociedad Anónima del Ferrocarril Eléctrico del Guadarrama.

Segunda.- La aplicación del artículo 95.4 de la LPAC no es posible en el supuesto que nos ocupa. En su lugar, el órgano instructor del procedimiento puede acudir a alguno de los instrumentos previstos en la LPAC, referidos en la consideración jurídica tercera de este dictamen.

Madrid, a 21 de septiembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 448/21

Ilmo. Sr. Secretario del Consejo de Gobierno

Pza. Puerta del Sol, 7 – 28013 Madrid