



León, 26 de junio de 2019

Ayuntamiento de XXX

(Soria)

Asunto: Ocupación de espacio público

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **668/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era la situación planteada en su localidad por la ocupación de un espacio situado frente al n.º XXX de la calle XXX, al que se refiere la reclamación como de dominio público.

Según manifestaciones del autor de la queja esta situación es conocida por ese Ayuntamiento ante el que se han presentado numerosos escritos acompañados de firmas ciudadanas, el último con fecha XXX, sin que hasta el momento hayan sido respondidos, ni se hayan adoptado por su parte medidas efectivas para poner fin a la situación denunciada, razón por la que se solicita la intervención de esta Defensoría.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar:

“Primero.- Que con fecha 08/03/2017, se recibió en este Ayuntamiento un escrito sin firmar y dirigido al Sr. Alcalde de XXX, en el que se solicitaba aclaración sobre si un espacio ocupado era calle del pueblo o si era propiedad particular. Dicho escrito se dejó archivado, debido a que no figuraba ningún solicitante. (Documento 1).

Segundo.- Posteriormente, con fecha 24/05/2017, se registró otro documento de



fecha XXX, firmado por varios vecinos de la localidad, en el que se pedía información sobre un inmueble en C/ XXX, que en ese momento se estaba reformando (Documento 2).

Tercero.- Con fecha XXX, el Sr. Alcalde convoca una reunión con los firmantes del escrito de fecha XXX, que tendrá lugar el XXX, a través de la persona que lo depositó en el Ayuntamiento, Don (...), con la intención de explicar en la situación que se encuentra el expediente del que se requiere información.(Documento 3).

Cuarto.- El mismo 13 de Junio de 2.017, a las 20,00 horas se reunieron los miembros de este Ayuntamiento para aclarar lo solicitado, no compareciendo ninguno de los firmantes del escrito. Sobre las 20,00 horas se personó un familiar de Don (...) con un escrito de imposibilidad de asistencia y solicitando se le transmita por escrito la información que se hubiese proporcionado. (Documento 4).

Quinto.- El 14 de Junio de 2.017, el Alcalde contesta a Don (...), en el sentido de que no se puede transmitir la información solicitada, ya que no asistió ninguno de los firmantes del escrito del XXX, con lo cual no se pudo tratar el tema solicitado. No obstante el Alcalde se pone a su disposición para informarle de lo que considere oportuno.(Documento 5).

Sexto.- En cuanto a la calificación jurídica del espacio de terreno aludido el Ayuntamiento no puede determinar si es calle, ya que no consta en el Inventario de Bienes como tal y tampoco se encuentra asfaltado, con lo que se plantea la duda que pueda ser calle, ya que desde el Año 1930 ha sido utilizado por los propietarios de la cochera. (Se adjunta plano del Catastro).

Séptimo.- En cuanto a las medidas a adoptar sobre este tema, el Ayuntamiento se ha planteado hacer un inventario de calles, pero dado el elevado coste que supone dicha actuación y siendo un asunto que afecta prácticamente a todos los terrenos de entrada a las viviendas de esta localidad, se ha pospuesto por los escasos recursos municipales”.

A la vista de lo informado, nos gustaría efectuarle algunas consideraciones.

En el escrito que dio inicio a este expediente se señalaba la presentación de una solicitud en el Ayuntamiento en la que se aludía a una presunta ocupación de un espacio que se calificaba como dominio público (calle), instando a la administración a facilitar los datos con los que en ese momento contara. No tenemos constancia que la entidad local tramitar al efecto expediente alguno.

Interesa, en primer lugar, recordar que no tiene capacidad esta Institución, ni se



encuentra entre sus competencias, para realizar afirmaciones sobre a quien o quienes corresponden determinadas propiedades, cuestión que solo puede ser determinada por los Tribunales civiles tras el ejercicio de las correspondientes acciones (reivindicatoria o declarativa de dominio), por tanto todas las manifestaciones que al respecto realicemos en esta resolución lo son a los únicos efectos de concluir el expediente y únicamente a la vista de los pocos datos que hemos podido manejar.

Como V.I. conoce perfectamente el ejercicio de **acciones en defensa del patrimonio** es una **obligación impuesta a las Entidades Locales**. La defensa de bienes y derechos no puede renunciarse por los gestores de la Administración Pública y el interés que se protege ha hecho que el legislador obligue a dichos gestores a que ejerciten **cualquier acción que sea necesaria** para la defensa de esos bienes y derechos –artículo 68 Ley de Bases de Régimen Local–. El artículo 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales señala que corresponde a los municipios en relación con sus bienes: la potestad de investigación, la de deslinde y la de recuperación de oficio.

La potestad de investigación tiene por objeto averiguar la situación de aquellos bienes cuya titularidad no consta con certidumbre, pero existen indicios de que pudieran corresponder a la entidad local. La misma se articula a través de un conjunto de actuaciones encaminadas a esclarecer, **en la esfera interna de la administración**, la eventual titularidad pública de determinados bienes como trámite o presupuesto previo para el ejercicio del resto de las facultades (deslinde, recuperación de oficio o inicio de acciones civiles).

En el supuesto que hoy se analiza, el Ayuntamiento, ante una concreta solicitud efectuada por varios vecinos, no realiza ninguna actuación en relación con un espacio que se dice público y que aparece libre y sin delimitación alguna en el Catastro, configurando la zona de acceso al inmueble situado en el nº XXX de la C/XXX, pero sin que conste que forme parte del mismo (a modo de patio delantero).

Creemos que ante las peticiones iniciales y más aún tras las obras ejecutadas sobre dicho espacio de terreno, lo procedente y la actuación que en mayor medida garantizaba la objetividad, imparcialidad y defensa del interés de todos los vecinos de su municipio, era la de **incoar un expediente de investigación** respecto de la posible titularidad pública del espacio aludido ya que de esta manera la Administración podía obtener las certezas de las que hoy carece –siempre claro está con los efectos propios de este expediente administrativo–.

En este sentido interesa citar la doctrina de la STSJ de Castilla y León de 04 de marzo de 2016, que viene a señalar:



«(...) el art. 44 del RBEL atribuye a los municipios la potestad de investigación. A tal fin aun cuando se dice que se trata de una facultad, es claro que el ejercicio de esa potestad deviene obligatorio para el ente local, por mor de su deber legal de conservación del patrimonio local. En similares términos se manifiestan el art. 4.1 d) de la LBRL y los arts. 41.1ª) y 45 y siguientes de la LPAP. En concreto el art. 28 de esta última norma básica dispuso que “las administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral y ejercerán las potestades administrativas y las acciones administrativas que sean procedentes para ello”. Por lo tanto si, como parece, existen dudas acerca de la existencia de bienes demaniales, la administración pretendidamente titular debe actuar y ejercer sus potestades, decidida y eficazmente, para lograr una protección adecuada de todo lo público (...)». (Los subrayados son nuestros).

Además, y en relación con la posible concesión de una previa licencia de obras la sentencia TSJ Castilla y León de fecha 12 de noviembre de 2004 señala:

“ (...) Conforme establece el artículo 70 del Reglamento de Bienes, los bienes de dominio público pueden recuperarse por las entidades locales en cualquier tiempo, no es obstáculo para el ejercicio de esta acción de recuperación posesoria la circunstancia de que la obra en cuestión se encuentre legalizada por licencia concedida por dicho Ayuntamiento.”

El criterio anterior encuentra apoyo en la STS 17-1-1996 en la que se indica: (...) que es terminante el tenor del artículo 70 del Reglamento de Bienes antes citado en el sentido de que los bienes de dominio público pueden recuperarse en cualquier tiempo, y por tanto también pocos meses después de que, sin haber obtenido la información correcta, el ayuntamiento hubiera dictado un acto que contenía declaraciones en sentido contrario sobre el carácter de los bienes (...).”

En este sentido nos gustaría precisar que no existe ninguna norma legal que atribuya a los datos que constan en Catastro una presunción de titularidad dominical, puesto que tal presunción está reservada en exclusiva para las inscripciones del Registro de la Propiedad, en los términos previstos en el art. 38 de la Ley Hipotecaria. La jurisprudencia en reiteradas sentencias tiene establecido que el Catastro es un registro administrativo con fines fiscales, que como tal no confiere ni quita titularidad, que debe ser atribuida o negada por los tribunales ordinarios en atención a las pruebas que se practiquen en juicio, siendo los datos catastrales un simple indicio más, pero por si mismos, ni prueba concluyente ni definitiva.

Por ello la tramitación del expediente de investigación que le instamos a iniciar



servirá para que el Ayuntamiento recabe y valore las pruebas que los afectados puedan aportar, dado que ni la administración, ni esta Defensoría han podido examinar el título correspondiente a este inmueble para contrastar así si el espacio delantero al que continuamente nos estamos refiriendo aparece descrito en el mismo.

Debemos recordar que el **artículo 68 Ley de Bases de Régimen Local** faculta a cualquier vecino que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos a ejercitar en sustitución de la entidad local que permanece inactiva, las acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de la misma, y que **dicho vecino, de prosperar la acción tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad local de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.**

Por último, y puesto que se infiere de la reclamación que el espacio al que se refiere la queja podría haber sido ocupado por el Alcalde o por alguno de sus familiares directos, procede recordar que el **deber de abstención** de los miembros electivos de las entidades locales se encuentra regulado en el **artículo 76 de la Ley de Bases de Régimen Local** que establece: *“Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la ley, los miembros de las Corporaciones locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurran alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en los que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”.*

En idénticos términos se pronuncian los artículos 21 y 185 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).

Entre los diferentes motivos de abstención de las autoridades y del personal al servicio de la Administración el **artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público** señala (como antes lo hacía el art. 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) como circunstancias determinantes del deber de abstención, el *tener interés personal en el asunto que se trate* o tener *parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo*, con cualquiera de los interesados, aunque precisando (apartado 4) que la actuación en aquellos asuntos en que concurran motivos de abstención *no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.*



Recordarle a estos efectos que corresponde a los Tenientes de Alcalde sustituir a los Alcaldes en caso, entre otros, de *“impedimento que imposibilite a éste para el ejercicio de sus atribuciones”*, lo cual se realizará por expresa delegación (artículo 47 ROF). Nos encontramos por tanto ante una delegación determinada en la ley, aunque necesitada de acto expreso.

Todas estas consideraciones deberán ser tenidas en cuenta por esa entidad local si, como le recomendamos, tramita el expediente de investigación respecto del espacio al que se refiere este expediente, evitando así posibles nulidades y responsabilidades.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

“Que por parte de la Corporación municipal que VI. preside se valore la posibilidad de incoar un expediente de investigación en relación con la posible titularidad pública de la franja de terreno a la que se refiere esta queja, ajustándose para ello a los trámites previstos en los artículos 45 y siguientes Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Que en su caso, tenga en cuenta esa Corporación y acomode su actuación a las consideraciones que se derivan del contenido de los artículos citados en el cuerpo de este escrito, en cuanto a la observancia del deber de abstención”.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López