



León, 18 de diciembre de 2019

**Ayuntamiento de XXX
(León)**

Asunto: Alineación de vía pública/ Retranqueo/ XXX

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 **297/2019**, 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 el acceso a una finca ubicada en la C/ XXX de la localidad de XXX, a la altura del número XXX.

Según manifestaciones del autor de la queja, se ha solicitado la modificación de la normativa urbanística en relación con la alineación de esta calle para que recoja el retranqueo actual, que forma parte de la vía pública y que permite el acceso a esta finca y a las colindantes. Sin embargo el Ayuntamiento no da respuesta a las peticiones de los interesados y tolera la instalación en este espacio público de un muro y un banco adosado que dificulta el acceso a las fincas.

La falta de respuesta a los escritos presentados (el último con fecha XXX) causa a los afectados una evidente indefensión, 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:

“Por este Ayuntamiento se informa que existe un muro de hormigón y un banco de pizarra en el lugar señalado en la queja, del cual es titular D. (...) y sus hermanos, el citado muro fue construido con anterioridad a la normativa urbanística vigente.

Por otro lado hay que señalar que este Ayuntamiento tiene constancia de la existencia de una sentencia del Juzgado de Primera Instancia XXX de XXX que condena a D.(...) a reconstruir el muro de hormigón y a reponer el banco de pizarra derribado.



El muro se encuentra en el límite entre el vial público, marcando éste la alineación. El Ayuntamiento concedor de esta situación no entra en el fondo de los asuntos derivados de problemas particulares”.

De este informe se le dio traslado al interesado para que presentara las alegaciones que considerara pertinentes en defensa de la postura que mantiene ante esta Defensoría, trámite que evacuó señalando que la queja se centra en la falta de respuesta del Ayuntamiento de XXX a los escritos presentados e incidiendo en que lo que solicita del Ayuntamiento es que este espacio (el retranqueo) sea considerado vial.

A la vista de lo informado, nos gustaría efectuarle unas breves consideraciones, la primera debe hacer expresa referencia a la falta de respuesta de ese Ayuntamiento a los escritos y solicitudes que le dirigen los interesados.

Como VI conoce perfectamente el artículo 21, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación. Del mismo modo establece que el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulan por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de 3 meses.

La obligación administrativa de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 CE 1978 de una administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley y según los principios garantizados por la Constitución española en su artículo 9.3.

Por ello nuestro legislador, al regular la Institución del Procurador del Común en la Ley 2/1994, de 9 de marzo, determina que el Procurador del Común debe velar porque las Administraciones resuelvan expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados (artículo 12.2) y en este sentido debemos recordarle su deber de dar al ciudadano interesado una respuesta expresa al escrito al que se hace alusión en el encabezamiento, en el sentido que considere pertinente, cumpliendo así con las determinaciones que se extraen del contenido de los precitados artículos y del derecho de los ciudadanos a una buena administración .

En cuanto a la pretensión que se articula en la reclamación de reconocimiento por parte del Ayuntamiento de la existencia de un vial en el “retranqueo” al que se



refiere la queja y en el que hoy aparece situado un banco de pizarra y un muro, el Ayuntamiento nos informa que la alineación en este punto la marca el muro referido, diferenciando así el espacio de terreno previsto en el planeamiento para vial del espacio que no lo está.

Como señala la STSJ de Castilla y León de 6 de septiembre de 2007 en su fundamento de derecho cuarto; “(...) *El plan general de ordenación urbana **no convierte unos terrenos en vías públicas, ni por si solo lleva aparejada la adquisición de un terreno como de dominio público, como tampoco produce esta circunstancia de crear viales un Proyecto de actuación (...)***”. La negrita es nuestra.

Las vías públicas urbanas se originan como consecuencia, fundamentalmente, de **la incorporación al dominio público** de los terrenos destinados para calles y plazas en virtud del planeamiento urbanístico, planeamiento mediante cuya ordenación se vinculan o afectan determinadas superficies de suelo a viario público, fijando el plan el trazado de las mismas, sus alineaciones y rasantes, su funcionalidad, etc.

Ahora bien, esta previsión y fijación del trazado, **no es suficiente** y ha de completarse con otra actuación posterior, en orden a **la adquisición del dominio por el municipio**, adquisición pública que se produce a medida que dicho planeamiento se va ejecutando a través del correspondiente sistema de actuación.

La consecuencia que se extrae es que **los instrumentos de planeamiento no son título bastante para que un suelo de propiedad privada pase a ser de propiedad pública, y tampoco para que pase a ser un vial sin realizar ninguna otra actuación.**

La STSJ de Castilla y León de 3-12-2009 señala: «(...) *una cosa es que en unas Normas Subsidiarias esté "proyectado" un vial -lo que no deja de ser sino la expresión de por dónde está previsto, o se quiere que vaya, la alineación oficial- y otra muy distinta que esa sola "previsión" pueda afectar a la titularidad dominical de los terrenos afectados, que desde luego no pasan a ser públicos si antes no lo eran, lo que solo tendrá lugar una vez que se lleve a cabo por el medio adecuado lo proyectado en el plan sobre el terreno en controversia, es decir, una vez que el Ayuntamiento lo adquiera por los medios legalmente previstos*».

Y concluye el Tribunal indicando “*lo expuesto se resume en que nada impide que un vial se proyecte en terrenos que no son de titularidad pública y en que las alineaciones oficiales no han de corresponderse necesariamente con la realidad dominical, que evidentemente no se ve alterada por la simple previsión que al efecto pudiera hacerse en la documentación de un instrumento de planeamiento*”.

En este punto nos gustaría recordar, igualmente, que existe una consolidada doctrina jurisprudencial respecto de las facultades que conserva el propietario del



terreno sobre el cual el Ayuntamiento ha previsto o dibujado un vial.

Así la STSJ de Castilla y León de 3 de diciembre de 2009 razona: «(...) Según tiene declarado esta Sala, por ejemplo en sus sentencias de 17 de enero de 2003 y de 3 de mayo y 9 de octubre de 2006, cuando se pretende el cierre de una finca sobre un terreno privado el dueño de este tiene derecho a ejecutarlo, y a conseguir la licencia correspondiente, que tiene carácter reglado, incluso aunque el planeamiento haya previsto en parte de ella un vial, pues como se indica en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1986 “mientras no se lleve a cabo por el medio adecuado lo proyectado en el plan sobre el terreno en controversia ‘su propietario conserva la facultad de cerramiento que le concede el artículo 388 del Código Civil’” conclusión que permite afirmar que no se produce situación de incompatibilidad alguna entre la vigencia de unas Normas Urbanísticas sobre alineaciones y el derecho al cerramiento de sus fincas de los propietarios, pues en tanto las previsiones contenidas en tales Normas no entren en fase de ejecución ese derecho sigue siendo pleno, y que se fundamenta, en último término, en el distinto contenido y finalidad, como puso de relieve la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1996, de las licencias para la realización de ‘construcciones e instalaciones’ a que se refieren los artículos 97.1.a) y 70.c) LUCyL y de las licencias para cerramientos y vallados del artículo 97.1.k) del mismo texto legal».

En definitiva, resulta claro que un vial se puede proyectar en terrenos de titularidad privada y que su propietario, hasta que se lleve a cabo lo proyectado en el Plan, podría obtener licencia de cerramiento (no de obras para llevar a cabo construcciones o instalaciones). Ahora bien, esa sola previsión no puede afectar a la titularidad dominical de los terrenos afectados que, si son privados, seguirán siendo privados hasta que, como dice la STTSJ de Castilla y León de 3-12-2009 “el Ayuntamiento los adquiriera por los medios legalmente previstos”.

En este caso el espacio de terreno al que se refiere la queja parece de manera bastante evidente de titularidad privada, pues de lo contrario no se habría planteado acciones posesorias como las que hemos conocido por la aportación a este expediente de varias sentencias civiles. Si como indica el Ayuntamiento la alineación en este punto la marca el muro ejecutado, únicamente quedaría fuera de la misma el espacio en el que se sitúa el banco de pizarra, salvo error por nuestra parte.

Así las cosas, debemos recordar que tal y como señala el TSJ de Castilla y León en sus sentencias de 22 de febrero y 2 de abril de 2001 «no basta con que se "dibuje" en el Plan una calle para que el terreno a que se refiere quede afectado al dominio público o tenga también la condición de calle».

Teniendo en cuenta estos datos y visto el evidente conflicto que existe entre las



partes, que se inició hace más de 10 años, parecería lo más conveniente que el Ayuntamiento obtenga los terrenos situados fuera de alineación cuanto antes, si es que se esta manera se solventa aunque sea en parte la situación que las partes tienen planteada, extremo que esta Institución desconoce dada la parquedad del informe municipal.

Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de julio de 2000, “... *precisamente la Administración, como depositaria y principal promotora de los intereses públicos, ha de ser especialmente rigurosa en el estricto cumplimiento de sus deberes y obligaciones legales, máxime, cuando se trata de la ejecución de planes de Urbanismo, que afectan de modo directo al medio ambiente y a la calidad de vida y seguridad de los particulares, de tal modo que su actuación en el cumplimiento de esos deberes ha de ser constitutiva de ejemplo y acicate de los administrados (...), y si bien es cierto que los planes de ordenación tienen vigencia indefinida, sin que esté definido el plazo concreto de ejecución de sus disposiciones, resulta obvio que tal ejecución ha de ser realizada, conforme a la envergadura de la misma, en todo caso, en un plazo razonable y prudente, salvo graves dificultades físicas o legales, de acuerdo con los principios de buena fe y equidad, en razón de la realidad social contemplada y de la urgencia de la obra o actividad a realizar*”.

En conclusión de lo anteriormente expuesto, creemos que esa Administración debe adoptar todas las medidas procedentes, en el marco de las disponibilidades presupuestarias existentes, para que en parte aludida de la parcela en conflicto se materialice el uso público que el planeamiento tiene establecido para la misma.

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 **Recomendación**:

1.- Que se proceda a dar respuesta expresa a la solicitud dirigida a ese Ayuntamiento con fecha XXX informando al ciudadano, con absoluta libertad de criterio, sobre las cuestiones que en él expone.

2. - Que respecto a los terrenos a los que se hace alusión en este expediente y en la parte que fueron clasificados como viario público por las NUM valore la procedencia de su adquisición por alguno de los medios legalmente previstos, para poner así fin a la situación de conflicto permanente entre particulares que se ha puesto de manifiesto con la presentación de esta queja.

Esta es nuestra recomendación 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.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Recomendación 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