



Ayuntamiento de XXX
(León)

Asunto: Ocupación de terreno de dominio público/ Inactividad

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 **10/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era hace alusión a la situación planteada en su municipio, por el uso y parcial ocupación de un espacio de terreno situado transversal a las Calles XXX y XXX de su localidad (en la parte trasera del inmueble ubicado en el n.º XXX de la C/ XXX)

Según manifestaciones del autor de la queja, la referida ocupación se ha efectuado mediante acopio de materiales de obra y un remolque, impidiendo así el uso común y general de este espacio al que se abren varias ventanas y puertas de los inmuebles colindantes. Añade la queja que el Ayuntamiento ha tolerado la realización sobre el mismo espacio de una rampa de hormigón, que atiende solo a un uso particular, alterando la continuidad de este espacio y limitando los derechos de todos los vecinos a transitar por el mismo. Al parecer esta situación es conocida por ese Ayuntamiento ante el cual se ha presentado un escrito de fecha 13 de julio de 2020, pero sin que hasta el momento se hayan adoptado por su parte **medidas efectivas para poner fin a la ocupación 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:

«INFORME SERVICIO TÉCNICO MUNICIPAL

INFORMACION URBANÍSTICA

*REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN-OCUPACIÓN DE TERRENO DE
DOMINIO PÚBLICO PROCURADOR DEL COMÚN DE CASTILLA Y LEON (Ref.
10/2021) C/XXX.-T.M. XXX*



La arquitecta que suscribe, en relación con la solicitud realizada, previa la comprobación correspondiente, INFORMA:

0.- | MARCO NORMATIVO

LUCyL Aprobado por Ley 5/1999 de 8 de abril. Modificado por Ley 17/2008, de 23 de diciembre y modificaciones posteriores

RUCyL Reglamento de Urbanismo de Castilla y León,

Decreto 22/2004, de 29 de enero / Modificado por Decreto 45/2009, de 9 de julio de 2009 y modificaciones posteriores

NS Normas Subsidiarias Municipales - Aprobación definitiva XXX

1.- OBJETO DEL REQUERIMIENTO

Según se indica en el escrito recibido ante este Ayuntamiento la situación objeto de reclamación es la siguiente:

1.- “Uso y parcial ocupación de un espacio de terreno situado transversal a las Calles XXX y XXX de su localidad (en la parte trasera del inmueble ubicado en el nº XXX de la C/ XXX”

Ocupación realizada mediante acopio de materiales de obra y un remolque, impidiendo así el uso común y general de este espacio al que se abren varias ventanas y puertas de los inmuebles colindantes.

2.- Realización sobre el mismo espacio de una rampa de hormigón, atendiendo a un uso particular, alterando la continuidad de este espacio y limitando los derechos de todos los vecinos a transitar por el mismo.

2.- INFORMACION URBANÍSTICA

21 Planeamiento aplicable

Planeamiento general -Normas Subsidiarias

Planeamiento desarrollo -No está afectado

1.-ZONA DE ACOPIO DE MATERIALES

Clasificación SU-Suelo urbano

Calificación MC-Manzana cerrada



Ubicación en plano de situación según planeamiento vigente



Plano nº2-H-Clasificación, calificación y ordenanzas del suelo.

2.-ZONA PAVIMENTADA

Clasificación

SU-Suelo urbano

Calificación

Espacios libres y jardines de uso privado

NSM-Art. 63.-Espacios libres y jardines de uso privado

-Se entiende por espacios libres y jardines de uso privado los espacios libres y jardines de titularidad privada existentes o resultantes de la aplicación de tipos arquitectónicos o agotamiento de la edificabilidad, en los que no se autoriza la edificación para otros usos salvo pequeños reajustes de las edificaciones existentes (tendientes a mejorar las fachadas a dichos espacios) o pequeñas construcciones auxiliares.

-Se entiende que no forman parte de la dotación de espacios libres públicos y que el uso se reserva a los propietarios.



Ubicación en plano de situación según planeamiento vigente



Plano nº2-H-Clasificación, calificación y ordenanzas del suelo.

*****Nota explicativa-**

La calidad del pdf no permite ver con claridad el sombreado asignado a la zona- jardín privado, habiéndose verificado en los documentos originales de las Normas Subsidiarias Municipales.

3.- | VISITA COMPROBACIÓN

Fecha de la visita 17/03/2021

Con fecha 17 de marzo de 2021 se realiza visita de comprobación, en presencia del Concejal de Obras y Urbanismo del Ayuntamiento de XXX.

4.- CONCLUSIONES

- Este informe se emite sin perjuicio del derecho de propiedad, y sin perjuicio de terceros.

- En base a la visita de comprobación, las verificaciones urbanísticas realizadas según planeamiento vigente y los datos obrantes en este Ayuntamiento, se concluye lo siguiente:

- La zona de acopio de materiales y la zona pavimentada se ubican próximas pero disponen de situaciones urbanísticas diferentes.

1.- Zona de acopio de materiales

- La zona de acopio de materiales tiene a efectos urbanísticos la clasificación de SU-Suelo urbano, calificada con la ordenanza MC-manzana cerrada.



-La zona indicada es a efectos de planeamiento de naturaleza privada y la ubicación de acopios o materiales o posibles discrepancias en propiedad privada es un asunto entre particulares, que deberá ser subsanado por las partes afectadas.

2.-Zona pavimentada

- La zona pavimentada tiene a efectos urbanísticos la clasificación de SU-suelo urbano, calificada como Espacio libre o jardín de uso privado.

- En la visita se comprueba la existencia de una pavimentación de hormigón de una zona a modo de rampa (indicada en reportaje fotográfico) ubicada en el frente de una edificación destinada a garaje y que se une con el trazado uniforme de la C/ XXX.

- Según datos obrantes en este Ayuntamiento sobre la parcela de referencia:

Consta una Declaración Responsable a nombre de D. (...) con fecha XXX con la siguiente descripción: “Abrir un hueco para poner puerta de cochera y poner dos vigas (cargaderos)” La descripción de la Declaración Responsable no incluye pavimentación en el acceso indicado.

En aplicación de lo indicado en el planeamiento vigente, art. 63.-Espacios libres y jardines de uso privado, se entiende que la pavimentación sería una actuación permitida en suelo con esa calificación».

Dimos traslado de este informe a la parte reclamante para que presentara todas las alegaciones que entendiera pertinentes en defensa de la postura que mantiene ante esta Defensoría, trámite que evacuó ratificándose íntegramente en el contenido de la queja presentada señalando que tanto el espacio en el que se realiza el acopio de materiales, como la rampa, son espacios de dominio público (calle) y por ello no se pueden consentir por la administración, ni las acumulaciones de objetos, ni las obras ejecutadas puesto que impiden el acceso de todos a este espacio público y perjudican especialmente al vecino colindante que ve limitado el acceso público a su fachada trasera en la que tiene varias ventanas.

A la vista de la información recabada debemos efectuar algunas consideraciones a esa entidad local.

En primer lugar debemos indicar que ese Ayuntamiento parece considerar que el espacio de terreno controvertido resulta un jardín o un espacio privado y ello sobre la base de lo establecido en las NUM y por ello viene a afirmar que, ni el acopio de materiales, ni la rampa se habrían ejecutado sobre terreno público. Es esta consideración, precisamente, la que cuestiona el reclamante solicitando la recuperación



de dicho espacio, afirmando que nos encontramos ante un espacio público, que debe aparecer libre y expedito para que los vecinos puedan hacer uso del mismo y por ello presentó un escrito **solicitando su recuperación de oficio**.

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 ser objeto de renuncia por parte de los gestores de la Administración Pública y, teniendo en cuenta el interés que se protege, el legislador obliga 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 (RBEL) señala que corresponde a los municipios en relación con sus bienes: la potestad de investigación, la de deslinde y la de recuperación de oficio, si bien interesa dejar sentado en este momento que las facultades que la normativa citada concede a las Corporaciones locales lo son para recuperar y deslindar de oficio sus bienes, pero no para recuperar, deslindar o definir derechos y propiedades particulares.

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.

Al respecto interesa citar la doctrina de la STSJ de Castilla y León de 04 de marzo de 2016, en la que se señala: “(...) *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. 41.1º) 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 (...)”. (El subrayado es nuestro).

El artículo 45 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las administraciones públicas (en adelante LPAP), se refiere a la facultad que ostentan las administraciones para investigar la situación de sus bienes, pero es el Reglamento de



Bienes de las entidades locales el que fija el procedimiento para llevar a cabo la investigación – artículos 45 a 54-.

En este sentido, el artículo 46 RBEL regula las posibles modalidades de iniciación del procedimiento que da lugar al ejercicio de la acción investigadora estableciendo: *“El ejercicio de la acción investigadora podrá acordarse: 1º De oficio, por la propia Corporación (...) y 2º Por denuncia de los particulares”*.

El tenor literal de este precepto no enuncia las formas de iniciación del procedimiento, sino que nos remite a las formas a través de las cuales puede acordarse el ejercicio de la acción investigadora a que aquel da lugar. Lo antedicho resulta importante en el supuesto concreto que se somete a nuestra consideración, ya que mientras la incoación de un procedimiento administrativo admite las diversas modalidades establecidas en los artículos 54 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, la adopción del acuerdo para el ejercicio de la potestad investigadora corresponde única y exclusivamente a la Corporación local, lo que significa que la denuncia de un particular interesado (como la que aquí se ha producido) es solo una de las circunstancias que pueden dar lugar (o no) a la iniciación del correspondiente procedimiento.

Dicho con otras palabras, existen dos formas de instar el procedimiento de investigación, pero siempre dentro de la modalidad de iniciación de oficio pues, en todo caso, la decisión sobre su tramitación está supeditada a la valoración subjetiva de la administración en cuanto al fundamento de su incoación, así como sobre la concreta y objetiva concurrencia del presupuesto de hecho determinante de su ejercicio.

En este caso **creemos que procede el ejercicio de la acción investigadora** por parte de la administración en relación con la posible titularidad pública del espacio de terreno situado en las traseras de la Calle XXX, sirviendo este expediente para que el Ayuntamiento despeje todas dudas que, creemos, existen al respecto.

El RBEL regula esta potestad de investigación **como trámite o presupuesto a la potestad de recuperación de oficio** que, lógicamente, precisa de la práctica de diligencias y averiguaciones previas.

El expediente de investigación, conforme señala el artículo 51 RBEL, supone la apertura de un periodo de prueba. El precepto citado enumera taxativamente los medios de prueba. Aunque la misma tendrá lugar cuando la administración no da por ciertos los hechos alegados, lo cierto es que este periodo es obligatorio. El expediente, previo informe del Secretario y dictamen de la Comisión Informativa, ha de ser sometido a Pleno. Sí la resolución, motivada en todo caso, que pone fin al expediente de



investigación, declara la titularidad pública del bien o derecho investigado se produce un doble efecto:

a) la tasación posterior del bien o derecho, para abonar en su caso el premio al que hace referencia el artículo 54 RBEL y para su valoración en el Inventario;

b) la inclusión de la finca en el Inventario de Bienes.

Por otra parte, con posterioridad han de adoptarse otras medidas tendentes a **hacer efectivo el derecho o los derechos de la Corporación** si hay usurpación u oposición. Estas medidas no son otras que:

1) ejercitar la potestad de recuperación de oficio en cualquier tiempo, si el bien es de dominio público, como sucede en el caso de que estemos ante un camino o calle pública,

2) poner en marcha el ejercicio de la potestad de deslinde administrativo, si es que los límites aparecen confusos o no definidos,

3) ejercitar las acciones civiles correspondientes ante los Tribunales, si es que el bien investigado está inscrito en el registro de la propiedad a nombre de otra persona.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que, **para probar la pertenencia de un bien, los instrumentos urbanísticos no suelen tener un relevante valor probatorio**, ya que como señala las STS de 24 de abril de 1985, “(...) *Las previsiones en ellos contenidas no constituyen prueba ni siquiera en relación con la afectación del bien (...)*” y en cuanto al Catastro (al que se refiere con reiteración la parte reclamante puesto que el espacio cuestionado aparece como calle en este registro fiscal), no es más que un registro administrativo, con efectos fiscales, y por ello reiterada doctrina jurisprudencial, cuya cita por conocida resulta innecesaria, señala que la inclusión de un inmueble en un catastro no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito puede pertenecer a quien figura como titular, pero por sí solo no justifica el dominio, siendo insuficiente para declarar la titularidad pública o privada cuando sea el único, pero no cuando se integra con otros.

Conforme señala la STS 23 de septiembre de 1998: *"Los Planes de Urbanismo pueden, desde luego, respetar los caminos o vías públicas existentes, pero también pueden no respetarlos, hacerlos desaparecer o sustituirlos por otros. Ello entra en las facultades de diseño para el futuro que forman parte esencial de la potestad de planeamiento (artículo 3.1 f) del Texto Refundido de la Ley del Suelo). Y esta facultad ha de realizarse sobre la realidad física existente, ya que la formulación de un Plan urbanístico no permite solucionar o resolver en su procedimiento problemas de*



titularidades dominicales o de presuntas usurpaciones de bienes de titularidad pública o privada, que han de tener su adecuada resolución en el procedimiento específico legalmente establecido (...) (...) y no sería conforme a derecho que el Ayuntamiento aprovechara la tramitación y aprobación del Plan para resolver implícita o expresamente el problema de la titularidad del camino, porque la potestad de planeamiento no ha sido concedida en las normas para ese fin, sino para ordenar urbanísticamente el territorio (...)". (El subrayado es nuestro).

Es posible que el Ayuntamiento entienda que, vista la configuración de la manzana y la disposición de los inmuebles, la existencia de una calle o de un espacio libre público en este punto deviene innecesaria y de ahí su “desaparición” en las NUM. Como sabe, si un espacio público preexistente resulta innecesario debe procederse a su desafectación, que en este caso podría haberse producido de manera automática al aprobarse el plan de ordenación urbana que no contempla en ese punto la existencia de calle ni de espacio libre público (art. 81.2 a) LBRL), **pero entonces el espacio de terreno desafectado puede enajenarse por la administración titular**, pero lo que **no debe hacer** es desentenderse del mismo y permitir su apropiación por parte de todos o alguno de los colindantes.

Como seguramente conozca, el artículo 338 del Código Civil dispone que los bienes o son de dominio público o de propiedad privada, de manera que este entrante, patio o calleja será una cosa u otra, pero este extremo debe establecerlo el Ayuntamiento ya que, por lo señalado en este caso, es posible la existencia en ese lugar un bien de dominio público.

En este sentido nos gustaría destacar que, si bien no hemos podido examinar ninguno de los títulos de los inmuebles colindantes con este espacio (aunque sin duda se aportarán por los afectados al expediente de investigación que le instamos a tramitar), hemos observado en las fotografías que se remitieron con la queja que sobre este espacio se abren numerosas ventanas con vistas rectas y se disponen sobre él las vertientes de varios tejados.

Como también seguramente conozca, el Código Civil en su artículo 582 impide la apertura de ventanas sobre fincas ajenas si no hay dos metros de distancia entre la pared en la que se construyen y dicha propiedad. Esta previsión no resulta aplicable, conforme fija el artículo 584 del mismo texto si los inmuebles están separados por vía pública, por ello la disposición de los ventanales existentes, respecto de cuya situación no nos consta que haya existido ningún tipo de oposición, nos predispone a pensar más a la existencia de una calle o vía pública en el lugar señalado, que ante un espacio privado.



En cuanto a la vertiente de los tejados, el artículo 586 Código Civil señala que el propietario de un edificio está obligado a construir de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre calle o sitio público, y nuevamente la disposición de los tejados nos lleva a pensar que estamos en presencia de una calle o terreno público.

Por último, debemos recordar que el artículo 68 LBRL 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 ocasionado.

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 V.I. preside se incoe un expediente de investigación en relación con la posible titularidad pública del espacio al que se refiere esta queja, ajustándose para ello a los trámites previstos en los artículos 45 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

A la vista del resultado de dicho expediente deberá adoptar las medidas tendentes a la efectividad de los derechos que al respecto pueda ostentar la Administración.

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