



Excmo. Ayuntamiento de XXX
Ilma. Sra. Alcaldesa
(Soria)

Asunto: Ocupación de vía pública/ Inactividad

Ilma. Sra.:

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 **4451/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, durante la tramitación de este expediente y con fecha 16/12/2021 se formuló por parte de esta Defensoría una resolución a ese Ayuntamiento que en su parte dispositiva disponía:

“Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside, se impulse decididamente la conclusión del estudio previo que se viene tramitando por esa entidad local en relación con los espacios a los que se refiere esta queja, acordando a la mayor brevedad posible la incoación del oportuno expediente de investigación, todo ello en garantía de los derechos de todos los implicados y en cumplimiento estricto de los deberes municipales que se plasman en el artículo 68 de la Ley de Bases de Régimen Local, sobre la obligada defensa de los bienes públicos”.

Con fecha 05/05/2022, cuando aún nos encontrábamos a la espera de conocer la postura de ese Ayuntamiento ante la resolución formulamos, recibimos una comunicación de esa Administración local indicando literalmente lo siguiente:

“Habiéndose dictado sentencia nº XXX por el Juzgado de primera instancia e instrucción nº2 de Baza (suponemos que la mención a esta localidad será un error de transcripción), se pone en conocimiento del Exmo. Procurador del Común al que tengo el honor de dirigirme, que la sentencia dictamina lo siguiente, en lo que al presente caso concierne: Fundamento Jurídico 4º: “La conclusión es que la mencionada puerta existente en la Calle XXX, lleva puesta desde tiempo inmemorial y de que en ningún caso da a acceso a una vía pública. Respecto de esta última cuestión, clara ha sido la



respuesta dada por el Ayuntamiento de XXX al oficio remitido, señalando “estrictamente en aplicación de la normativa urbanística en vigor, la puerta no estaría instalada en vía pública y sí daría acceso a propiedad privada”. En relación a las testificales practicadas, todos y cada uno de los testigos (...) siempre existió una puerta que daba acceso al huerto y a la majada. (...) Así pues, no puede pretenderse por la demandante que se retire una puerta que únicamente da acceso a una propiedad privada y respecto de la que ha quedado acreditado que no está ubicada en vía pública”.

Al recibir esta comunicación, procedimos a suspender nuestro procedimiento, archivando este expediente y así se lo comunicamos al reclamante, en el entendimiento de que la sentencia precitada afectaba al espacio referido en la queja, tal y como nos indicaba el Ayuntamiento en su comunicación.

Ello no obstante, con posterioridad a dicho archivo, el reclamante se puso en contacto con esta Institución solicitando su reapertura y señalando, entre otras cuestiones, que la sentencia aludida no tenía incidencia alguna en el objeto de la queja.

Puesto que el Ayuntamiento solo nos había remitido un extracto de la resolución judicial y con la única finalidad de verificar que efectivamente su objeto coincidía y/o incidía en la actuación municipal que había sido objeto de supervisión por parte de esta Defensoría, se decidió que lo más oportuno era proceder a la reapertura del expediente, para examinar el contenido de la sentencia mencionada, y, así, se le requirió copia íntegra de la sentencia aludida en su última comunicación (Sentencia nº XXX del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2, suponemos que de Soria), con indicación expresa si la misma es firme o se encuentra pendiente del correspondiente recurso.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual nos indicaba:

“Se comunica que se trata de un procedimiento judicial entre particulares, en el que el Ayuntamiento de XXX no ha sido parte. Por lo que ruego se dirija al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Soria, sentencia nºXXX, con el fin de conocer el contenido íntegro de dicha resolución”.

A la vista de lo informado, procede efectuar a ese Ayuntamiento algunas consideraciones que serán, en su mayor parte una reiteración de los argumentos que ya hemos esgrimido ante esa Entidad local. En primer lugar, respecto a la cuestión del procedimiento civil seguido entre particulares indeterminados y cuyo resultado se plasma en la sentencia a cuyo fundamento 4º se refiere el Ayuntamiento al afirmar que el mismo resuelve de manera definitiva la cuestión, debemos señalar, en primer lugar, que esta Defensoría no puede dirigirse a un Juzgado para que se le aporte copia de una sentencia, ya que solo supervisamos la actividad (o inactividad) de la administración ante una



cuestión concreta que se encuentra dentro del ámbito de sus competencias, no la de los particulares y tampoco, obviamente, la actuación de jueces y tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional.

No obstante, pese a los pocos datos con los que contamos, no parece que se pueda afirmar, con la rotundidad que lo hace el Ayuntamiento, que el asunto de la existencia o inexistencia de una vía pública en el espacio concreto al que se refería la queja haya quedado zanjado. La primera razón es obvia, si no se trajo al procedimiento al Ayuntamiento y, por lo tanto no se fue demandado, nada se puede decidir en la sentencia en relación con la eventual titularidad pública de este paso o vial; entenderlo de otro modo significaría, simplificándolo mucho, que dos particulares pudieran discernir mediante un pleito a cuál de ellos pertenece un espacio que, eventualmente puede ser de titularidad de una administración, mientras que aquella permanece ajena al proceso judicial en que se dirime su titularidad.

Las partes del texto de la sentencia que entrecomilla el Ayuntamiento en su respuesta no podemos saber si se corresponde con afirmaciones del Juzgador, de las partes, o de los testigos, y ni siquiera estamos seguros de que el espacio de terreno al que se circunscribe el pleito (puerta situada en la Calle XXX) sea el mismo que el referido en esta queja, máxime cuando la denominada Calle XXX de la población de XXX es un paso que se dibuja con claridad en los planos catastrales entre la c/ XXX y la c/ XXX, por delante de diversos inmuebles situados en la c/ XXX números 77, 77D, 75, 71D, 71, 73 y 79, y en el que se han situado, al menos, dos cerramientos.

El Ayuntamiento afirma que no conoce la sentencia y sin embargo consta que evacuó un informe pericial en este procedimiento, informe que pudo aportar a esta Defensoría para contribuir a proporcionar una mayor claridad a los hechos que estamos analizando, aunque tampoco lo hizo.

No obstante, procede destacar parte de las afirmaciones que, al parecer, se efectuaron en el procedimiento civil, a la vista del extracto que nos ha transcrito, ya que las mismas no permiten afirmar ni negar la existencia de una calle en el punto referido en esta queja. Así, se señala literalmente en su escrito de respuesta a nuestra resolución que el informe municipal evacuado en el procedimiento civil señala *“estrictamente y en aplicación de la normativa urbanística en vigor, la puerta no estaría instalada en la vía pública (...)”* pues bien, como V.I. conoce perfectamente, 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 (...)”

Como bien conocerá, el artículo 338 del Código Civil establece que los bienes o son de dominio público o de propiedad privada. De manera que, ya que el espacio



controvertido existe y se dibuja con claridad como un acceso o paso, si es privado solo puede ser una servidumbre, y puesto que las servidumbre de paso solo se adquiere por título (artículo 539 Código Civil) a su titular le resultará muy fácil acreditar este extremo mediante la aportación de la correspondiente escritura (pública o privada), despejando así de manera definitiva todas las incertidumbres.

En definitiva, consideramos que vista la situación planteada en este caso, en la que existen varios requerimientos vecinales, planteados desde hace años, respecto de la ocupación de un espacio que se señala como público, lo procedente y la actuación que en mayor medida garantiza la objetividad, imparcialidad y defensa del interés de todos los vecinos de su municipio, **es la de incoar un expediente de investigación**, ya que de esta manera podrá la Administración obtener todas las certezas, de las que hoy carece.

Al respecto 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 (...).”

La tramitación del expediente de investigación que le instamos a iniciar servirá para que el Ayuntamiento recabe y valore las pruebas que todos los afectados puedan aportar, visto que, además, el concreto espacio controvertido parece que no ha accedido al Registro de la Propiedad. Como ya le indicamos en nuestra anterior resolución, echamos en falta, entre la documentación que obra en poder de esa entidad local, los títulos de los inmuebles que colindan con este espacio o que tienen su acceso por él y también las sentencias que respecto de todas las discrepancias sobre propiedades privadas se pudieran haber dictado. Analizar toda esta documentación resulta básico para que la entidad local verifique todas las colindancias y examine si existen o no servidumbres constituidas, al tiempo que se actúa con total objetividad en defensa de los eventuales bienes públicos que pudieran aparecer implicados.

Ya, por último, no podemos dejar de mencionar que en alguno de los escritos que se han dirigido a esta Defensoría se señala que la “ocupación” que se denuncia en este



caso habría sido realizada bien por miembros de la Corporación municipal o personas que tienen una relación familiar directa con los mismos.

Por ello debemos recordar que el deber de abstención de los miembros electos de las entidades locales se encuentra regulado en el art. 76 de la LRBRL, precepto 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 arts. 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 art. 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, señala 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 precisa el apartado 4 que la actuación en aquellos asuntos en que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

A estos efectos, debemos recordar 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 e, incluso, algún tipo de responsabilidad.

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, a la mayor brevedad posible, un expediente de investigación en relación con la posible



titularidad pública de la franja de terreno (paso o vial) a la que se refiere esta queja, ajustándose para ello a los trámites previstos en los arts. 45 y siguientes RBEL.

Que 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