



Ayuntamientos

AYUNTAMIENTO DE LA GUARDIA

DECRETO DE ALCALDÍA-PRESIDENCIA

Don Francisco Javier Pasamontes Orgaz, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Guardia, en virtud de las atribuciones que le otorga el artículo 21.1.s) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dicta el presente decreto que se asienta en lo siguiente:

Vista la providencia de Alcaldía de 27 de octubre de 2017.

Visto el informe de Secretaría-Intervención de fecha 6 de noviembre, en el que literalmente consta lo siguiente, que se invoca como motivación por remisión a informes a tenor de lo dispuesto por el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

Primero. Con fecha 27 de octubre de 2017, se ha dictado providencia de Alcaldía, que motiva mi informe y que literalmente se reproduce de seguido, por centrar debidamente el supuesto en cuestión:

“Visto el escrito formulado con fecha 1 de diciembre de 2016, con registro de entrada municipal de fecha 5 de diciembre de 2016, por la mercantil Negofin S.L., en el que se terminó solicitando se tuviera por formulado requerimiento vecinal al Ayuntamiento de La Guardia al amparo del artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), a fin de que esta Corporación ejercitase las acciones que correspondiesen en defensa de la titularidad municipal y las servidumbres de un supuesto camino de la titularidad pública que consistiría en un carril que parte del camino de Almonacid de Toledo (polígono 21, parcela 90005 de Almonacid) y termina en el camino de Toledo (polígono 81, parcela 9001 de La Guardia), pasando por el límite oeste de las citadas parcelas, contra la entidad Tomás Madrid Fuentes S.L., porque ha instalado una valla perimetral en una parcela de la propiedad de esta última que impediría a aquélla y a la comunidad vecinal el acceso al camino supuestamente público y a la finca de la titularidad de la primera.

Visto que, recibido traslado por Tomás Madrid Fuentes S.L., de dicho escrito, así como de informe del Arquitecto Técnico Municipal, esta mercantil presentó escrito con fecha 15 de febrero de 2017, en el que se opuso a esa reclamación y solicitó el archivo del expediente, por entender que el camino en cuestión sería de naturaleza privada y le pertenecería.

Visto que, con fecha 4 de octubre de 2017, la entidad Negofin S.L., presentó un nuevo escrito, insistiendo en las mismas peticiones formuladas con fecha 1 de diciembre de 2016.

Visto, por lo tanto, que existe una discrepancia evidente entre ambas partes sobre la naturaleza y titularidad del camino cuyo acceso habría sido impedido por Tomás Madrid Fuentes S.L., tras el vallado realizado, que se ve agravada por la existencia de un informe del Arquitecto Municipal que indicaría que se trata de un camino público, pero sin que conste en el expediente ningún otro elemento que justifique esa titularidad pública.

Visto que esa controversia ha de ser despejada y aclarada con carácter previo al ejercicio de las acciones de defensa de los bienes del Ayuntamiento que se solicita por Negofin S.L., pues la titularidad pública supone un inexcusable presupuesto de partida para poder ejercitarlas,

Vistos los artículos 44 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL), resulta que pudiera resultar procedente, a la vista de esta situación, el ejercicio de la potestad de investigación como paso previo a la respuesta que haya de otorgarse a la solicitud presentada, en cualquiera de los sentidos posibles (aprobación o denegación de ejercicio de acciones administrativas protectoras del dominio municipal).

Visto que el artículo 48 del RBEL dispone que “antes de acordar la apertura del expediente, se procederá a un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción investigadora”.

Acuerdo:

Requerir a la Secretaria-Interventora de este Ayuntamiento que proceda a emitir informe detallado donde se determine, en su caso, la procedencia del ejercicio de potestad de investigación prevista en los artículos 44 y siguientes del RBEL y se señale, de considerarse procedente, la legislación aplicable y el procedimiento adecuado, todo ello con carácter previo a la adopción de una decisión con relación a la petición formulada por la mercantil Negofin S.L.

Segundo. A la vista de este supuesto de hecho, se aprecia que la entidad Negofin S.L., está solicitando que la Corporación local ejercite una de las potestades administrativas que se derivaría de la titularidad de sus bienes, para lo que resulta necesario, con carácter previo, establecer qué clase de potestad sería ésta y qué presupuestos exige su ejercicio, anticipándose ya que la acción administrativa que se estaría solicitando por Negofin S.L., a la que se opone Tomás Madrid Fuentes S.L., es la de recuperación posesoria de oficio, así que procedemos a su análisis.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) atribuye a las Administraciones locales una potestad administrativa específica con el fin de “recuperar la posesión” de sus bienes: la denominada recuperación de oficio. En concreto, el artículo 4.1.d) menciona a las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes”; y, más ampliamente,



el artículo 82.a) prescribe que las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de las siguientes prerrogativas: a) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales”.

Esta figura mantiene ciertas concomitancias con otra de las potestades administrativas para lograr la posesión como el desahucio administrativo, con la que mantiene ciertas diferencias que exigen su análisis comparativo para determinar en qué consiste la recuperación posesoria de oficio, pues su diferenciación no es sencilla, lo que ha llegado incluso a confundir a la propia Jurisprudencia; y así, por ejemplo, la STS de 12 de febrero de 1986 parece referirse a ambas potestades como si fueran “equivalentes”; justificando la potestad de desahucio en los preceptos propios de la recuperación posesoria.

Así, el desahucio administrativo procede siempre que concurren dos presupuestos: primero, que se pretenda sobre un bien demanial y, segundo, que constase la existencia de un título de propiedad favorable a un tercero sobre dicho bien de dominio público que se hubiera extinguido en favor de la Administración; mientras que la recuperación posesoria de oficio, también denominada *interdictum proprium*, puede ejercerse tanto sobre bienes demaniales como patrimoniales, y parte de la premisa de que siempre ha sido de la titularidad pública, pero se ha producido con relación al mismo un acto de perturbación ilegítima o no basada en título por parte de un tercero, frente al que habría de dirigirse esta prerrogativa para recuperar esa posesión perdida ilegítimamente.

El rasgo definidor de esta prerrogativa para la recuperación posesoria radica, pues, en la inexistencia de un título previo que no legitime la posesión particular a la que se pretende poner fin, y ello es precisamente lo que lo distingue del desahucio administrativo, que se dirige a poner fin a una posesión que antes era legítima y que ahora no lo sería por extinción de ese título habilitante, como puede ser una concesión o un precario. Así lo aclara la doctrina, que afirma que “El desahucio, pues, a diferencia de la recuperación, presupone la extinción de un derecho previo a ocupar el bien, extinción que da lugar a la obligación de desalojo; en cambio, la recuperación se dirige contra quien perturba o usurpa la posesión de un bien sin ningún derecho inmediatamente anterior a la ocupación del bien” (Santiago Muñoz Machado). En el mismo sentido se pronuncia José Bermejo Vera, que indica que “Como vemos, a diferencia del interdicto, el desahucio presupone una previa cesión del uso del bien a un tercero”.

Esta distinción resulta claramente expuesta hoy en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), cuyo artículo 55 determina como supuesto del ejercicio de la recuperación de oficio “recuperar por sí mismas la posesión indebidamente perdida sobre los bienes y derechos de su patrimonio”; en tanto que el artículo 58 determina como objeto del desahucio “recuperar en vía administrativa la posesión de sus bienes demaniales cuando decaigan o desaparezcan el título, las condiciones o las circunstancias que legitimaban su ocupación por terceros”.

Ésta es también, con carácter general, la distinción que cabe deducir del tratamiento que de ambos conceptos hace la Jurisprudencia (así, las SSTs de 11 de junio de 1975, 11 de julio de 1984 ó 21 de junio de 2000).

La definición del marco normativo aplicable a esta materia debe partir, necesariamente, de la LPAP, dictada por el Estado, con carácter general, al amparo de la competencia que el artículo 149.1.18 de la CE le otorga en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas. Por tanto, será de aplicación a las entidades locales en los términos establecidos en la disposición final 2ª-5.

En este sentido, tienen carácter básico los siguientes preceptos:

El artículo 41, que enumera las facultades y prerrogativas de la Administración para la defensa de sus bienes, que incluye la recuperación de oficio de la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos (ap. c). el artículo 55 que, de manera específica y en relación con la recuperación posesoria de oficio, establece con ese carácter básico que “Las Administraciones públicas podrán recuperar por sí mismas la posesión indebidamente perdida sobre bienes y derechos de su patrimonio”; pudiendo “ejercitarse en cualquier tiempo” cuando se trata de bienes demaniales.

Por otra parte, resulta de aplicación general el artículo 43, relativo al régimen de control judicial de las actuaciones administrativas en esta materia, conforme al cual:

No caben interdictos (procedimiento para la tutela sumaria de la posesión prevista en el artículo 250.4º de la LEC) en el ejercicio de las facultades previstas en el artículo 41 realizadas de acuerdo con el procedimiento establecido.

Y la competencia judicial para el conocimiento de esta materia sólo corresponderá a la Jurisdicción civil cuando afecte a titularidades y derechos de carácter civil, y a la contencioso-administrativa cuando se trate de examinar las normas sobre competencia y procedimiento, previo agotamiento de la vía administrativa previa.

Es decir, determinado que Negofín S.L., afirma que se trata de un bien de dominio público (de uso público local), pues se trataría a su juicio de un camino público que sólo podría tener aquella naturaleza a tenor de lo dispuesto por los artículos 3 y 5 del RBEL, cuya posesión habría sido usurpada indebidamente mediante la colocación de una puerta de acceso que impediría su utilización por la comunidad vecinal, es claro que, en tal caso, cabría el ejercicio de una acción de recuperación posesoria de oficio.

Ahora bien, el ejercicio de esta potestad que sería posible en abstracto requiere la cumplida Justificación del carácter de dominio público del bien en cuestión, pues esta Administración local está sometida al principio de legalidad en el ejercicio de sus facultades, así que debe considerarse con carácter



previo si, como sostiene Negofín S.L., estamos auténticamente ante un bien de naturaleza demanial por estar adscrito a un uso público, o bien si, como sostiene Tomás Madrid Fuentes S.L., se trata de un camino privado de su propiedad, pues el ejercicio de esta prerrogativa debe suponer que, de antemano, resulte cierta y legítima esa naturaleza demanial que, de concurrir, sin duda habilitaría el ejercicio de esta prerrogativa, de manera que habría de darse la razón a aquella primera entidad y estimar la pretensión formulada en sus escritos, de modo que se promueva la defensa de este inmueble vecinal. En caso de que no conste Justificada cumplidamente la naturaleza demanial, la pretensión debería ser desestimada, pues se estaría en tal caso intentando recuperar la posesión de un bien particular sobre el que esta Administración carecería de tal prerrogativa, debiéndose emplazar en tal caso a dicha primera mercantil para que ejercite las acciones civiles que entienda oportunas contra Tomás Madrid Fuentes S.L., (artículo 43.2 LPAP), sin perjuicio de poder impugnar la decisión administrativa denegatoria, pues difícilmente podría ejercitar la pretendida acción vecinal del artículo 68 de la LBRL, en sustitución del Ayuntamiento, si resulta que el bien objeto de expediente nunca fue de la Corporación.

Tercero. Desde esta perspectiva, procede el análisis de la titularidad y naturaleza de este bien, mediante el examen de los escritos y documentación que constan en este expediente.

Tenemos, en primer término, las alegaciones de Negofin S.L., que principalmente se asientan en la existencia del informe del arquitecto municipal emitido con fecha 30 de agosto de 2011, en el que en el seno del expediente de concesión de licencia de vallado instado por Tomas Madrid Fuentes S.L., se dijo que dicho vallado "debe respetar y dejar para uso público, los caminos existentes en la zona afectada que son de titularidad municipal, así como las servidumbres de paso existentes (5 metros desde el Eje del Camino y deberá quedar "en precario"; es decir, se otorga esta legalización a título de precario, pudiendo ser demolidas las obras cuando el Excelentísimo Ayuntamiento lo considere oportuno por causa de utilidad pública, sin que por ello tenga derecho a indemnización alguna del interesado, y será retirado, el cerramiento, a cargo de la propiedad cuando lo solicite la Administración).

Es decir, se viene a manifestar que se deben respetar y dejar para uso público los caminos públicos que haya en la zona, aunque ello se hace con carácter general sin precisar cuáles son estos caminos y, particularmente, si el camino a que se refiere la reclamación es público o privado.

Por su parte, Tomás Madrid Fuentes S.L., afirma que es un camino privado y no consta que el mismo haya sido nunca utilizado de manera pública, ni consta inscrito en el Inventario General de Bienes y Derechos de la Administración, ni tampoco que el Ayuntamiento se haya ocupado de su conservación, ni tampoco figura en la base de datos del Catastro.

Es decir, se enfrentan dos posiciones a priori legítimas de las que no cabe extraer a ciencia cierta si estamos auténticamente ante un camino público o privado, lo que dificulta, diríamos impide que se pueda dar lugar al ejercicio de la prerrogativa de recuperación posesoria, pues, a tal efecto, resulta imprescindible contar con datos precisos y contrastados sobre esa titularidad pública, pues el informe de los servicios públicos municipales, aunque puede suponer un elemento del que presumir la titularidad pública, no resulta suficiente a fin del ejercicio de una prerrogativa como la presente.

Cuarto. Se está por tanto en el caso de aplicar el artículo 45 del RBEL, que dispone que las Corporaciones locales tienen la facultad de investigar la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos".

Efectivamente, podría presumirse que, tratándose de un camino y constando ese informe técnico, estamos ante un bien demanial, pero no consta en el expediente que, efectiva y ciertamente, se trate de un camino público, así que es claro que procede el ejercicio de esta potestad investigatoria en garantía del correcto y legal ejercicio de una potestad de esta naturaleza.

Quinto. La competente para resolver este expediente puede considerarse propia de la Alcaldía-Presidencia, pues los textos legales de acabada cita contemplan quién haya de ser competente, y la LBRL no prevé con carácter expreso quién venga habilitado para ejercerla, así que resulta de aplicación la competencia residual de Alcaldía prevista en el artículo 21.1.s) de la LBRL.

No obstante, a fin de dotar de mayores garantías al expediente y habida cuenta de que una resolución favorable a la titularidad municipal habría de concluir en la inscripción del bien en el Inventario de Bienes, el expediente habrá de ser resuelto en definitiva por el Pleno corporativo por ser éste el competente para acordar su inclusión en inventario, sin perjuicio de que el acto de incoación de expediente sea pronunciado por la Alcaldía en cuanto supone un acto de trámite sin carácter decisorio.

Sexto. En cuanto al procedimiento a seguir, será el siguiente:

Inicio de la acción investigadora:

El ejercicio de la acción investigadora podrá acordarse (artículo 46):

De oficio, por la propia Corporación, a iniciativa, en su caso, de cualquier otra Administración que, en virtud de los deberes de información mutua y colaboración, ponga en su conocimiento los hechos, actos o circunstancias que sirvan de base al ejercicio de dicha acción.

Por denuncia de los particulares: Para que ésta se admita es preciso (como señala el artículo 47) que el mismo anticipe el importe de los gastos en la cuantía que se estime necesaria, que no será menor de "10.000 pesetas ni excederá de 100.000 pesetas"; quedando la Corporación obligada a justificar detalladamente los gastos efectuados y a devolver, en su caso, el sobrante.

Procedimiento:



Recibida la denuncia o comunicación, y antes de acordar la apertura del expediente, se procederá a un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción investigadora, como dispone el artículo 48, siendo necesaria la publicación del acuerdo de iniciación en el "Boletín Oficial" de la provincia de Toledo y en el del municipio, si existiera, con expresión de las características que permiten identificar el bien o derecho investigado (artículo 49). Un ejemplar de dichos boletines se expondrá en el tablón de anuncios de la Corporación en que radiquen los bienes, durante quince días.

Del acuerdo de iniciación del expediente se dará traslado a la Administración Estatal y Autonómica, para que éstas, en su caso, puedan hacer valer sus derechos y alegar lo procedente.

Como dispone el artículo 50, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al que deba darse por terminada la publicación de los anuncios en el tablón de la Corporación, podrán las personas afectadas por el expediente de investigación alegar por escrito cuanto estimen conveniente a su derecho ante la Corporación, acompañando todos los documentos en que funden sus alegaciones (en el caso de que existan afectados por el expediente de investigación que resulten conocidos e identificables, habrán de ser, además, notificados personalmente).

Transcurrido el término señalado en el precepto anterior, se abrirá un período de prueba, en el cual serán admisibles los siguientes elementos (artículo 51).

Los documentos públicos judiciales, notariales o administrativos otorgados con arreglo a derecho.

El reconocimiento y dictamen pericial. La declaración de testigos.

Una vez efectuadas las pruebas pertinentes, y valoradas por los servicios de la Corporación, se pondrá de manifiesto el expediente por término de diez días a las personas a quienes afecte la investigación y hubieren comparecido en él, para que dentro de dicho plazo aleguen lo que crean conveniente a su derecho (artículo 52).

Resolución:

La resolución del expediente de investigación corresponde al órgano competente de la Corporación, previo informe del Secretario. Si la resolución es favorable, se procederá a la tasación de la finca o derecho, su inclusión en el inventario, y adopción de las medidas tendentes a la efectividad de los derechos de la Corporación (artículo 53).

Por último, y en orden a determinar la competencia jurisdiccional, el artículo 55 señala lo siguiente:

El conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión de la investigación practicada corresponderá a la jurisdicción ordinaria.

Los afectados por la resolución del expediente de investigación podrán impugnarla en vía contencioso-administrativa.

Los denunciantes, además, podrán recurrir en vía contencioso-administrativa los acuerdos que la Corporación adopte sobre garantías, premios e indemnizaciones.

Séptimo. Dado que es previsible la práctica de medios de prueba en el seno de este expediente, resulta precisa la designación de instructor y secretario que la lleven a término.

Entre los medios de prueba que esta informante entiende precisos, propone desde ya la práctica de los siguientes, sin perjuicio de los que puedan proponerse a instancias de los interesados:

Incorporar al expediente certificación donde conste en su caso la inclusión del camino en el inventario.

Si así no fuere, habrá de extenderse tal certificación con carácter negativo.

Incorporar certificación del Registro de la Propiedad de Lillo donde conste, en su caso, la titularidad del camino, en caso de que conste.

Testifical:

Informe de los servicios técnicos municipales a fin de aclarar su previo informe de 30 de agosto de 2017 e indicar a la postre, en opinión de los mismos, si se trata el camino discutido de un bien público o en otro caso privado.

Por todo lo anterior, se efectúa la siguiente propuesta de acuerdo:

1. Acordar la apertura de expediente de investigación sobre la titularidad del camino consistente en un carril que parte del camino de Almonacid de Toledo (polígono 21, parcela 90005 de Almonacid) y termina en el camino de Toledo (polígono 81, parcela 9001 de La Guardia), pasando por el límite oeste de las citadas parcelas.

2. Proceder a la publicación del acuerdo de iniciación en el "Boletín Oficial" de la provincia de Toledo. Un ejemplar de dicho boletín se expondrá en el tablón de anuncios de la Corporación en que radique el bien, durante quince días.

3. Del acuerdo de iniciación del expediente se dará traslado a la Administración Estatal y Autonómica, para que éstas, en su caso, puedan hacer valer sus derechos y alegar lo procedente.

4. Del mismo acuerdo se dará traslado a Negofín S.L. y Tomás Madrid Fuentes S.L., a fin de que, en el plazo de un mes contado desde el siguiente al vencimiento del plazo de quince días desde la publicación del acuerdo en el tablón de anuncios, puedan alegar por escrito cuanto estimen conveniente a su derecho ante la Corporación, acompañando todos los documentos en que funden sus alegaciones.

5. Designar instructor y secretario del expediente.

6. Transcurrido el término señalado para alegaciones, se abrirá un período de prueba, en el cual se practicarán aquellas pruebas que estime la instrucción, sin perjuicio de las que puedan proponerse por los interesados y se estimen pertinentes, proponiéndose desde aquí las siguientes:



Incorporar al expediente certificación donde conste en su caso la inclusión del camino en el inventario. Si así no fuere, habrá de extenderse tal certificación con carácter negativo.

Incorporar certificación del Registro de la Propiedad de Lillo donde conste, en su caso, la titularidad del camino, en caso de que conste.

Testifical:

Informe de los servicios técnicos municipales a fin de aclarar su previo informe de 30 de agosto de 2017 e indicar a la postre, en opinión de los mismos, si se trata el camino discutido de un bien público o en otro caso privado.

7. Efectuadas las pruebas pertinentes y previo informe de Secretaría, se efectuará puesta de manifiesto del expediente para alegaciones por término de diez días a quienes hubieran comparecido en el expediente; verificado lo cual habrán de elevarse las actuaciones al Pleno de la Corporación para que adopte acuerdo en los términos que se entiendan procedentes en Derecho."

Considerando lo expuesto:

Decreto:

1. Acordar la apertura de expediente de investigación sobre la titularidad del camino consistente en un carril que parte del camino de Almonacid de Toledo (polígono 21, parcela 90005 de Almonacid) y termina en el camino de Toledo (polígono 81, parcela 9001 de La Guardia), pasando por el límite oeste de las citadas parcelas,

2. Proceder a la publicación del acuerdo de iniciación en el "Boletín Oficial" de la provincia de Toledo. Un ejemplar de dicho boletín se expondrá en el tablón de anuncios de la Corporación en que radique el bien, durante quince días,

3. Del acuerdo de iniciación del expediente se dará traslado a la Administración Estatal y Autonómica, para que éstas, en su caso, puedan hacer valer sus derechos y alegar lo procedente.

4. Del mismo acuerdo se dará traslado a Negofín S.L. y Tomas Madrid Fuentes S.L., a fin de que, en el plazo de un mes contado desde el siguiente al vencimiento del plazo de quince días desde la publicación del acuerdo en el tablón de anuncios, puedan alegar por escrito cuanto estimen conveniente a su derecho ante la Corporación, acompañando todos los documentos en que funden sus alegaciones.

5. Designar instructor y secretario del expediente al Concejal de Urbanismo, don Francisco Santiago Santiago (instructor) y a la Secretaria-Interventora, doña Sagrario Álvarez Navarro (secretaria).

6. Transcurrido el termino señalado para alegaciones, se abrirá un período de prueba, en el cual se practicarán aquellas pruebas que estime la instrucción, sin perjuicio de las que puedan proponerse por los interesados y se estimen pertinentes, proponiéndose desde aquí las siguientes:

Incorporar al expediente certificación donde conste en su caso la inclusión del camino en el inventario.

Si así no fuere, habrá de extenderse tal certificación con carácter negativo.

Incorporar certificación del Registro de la Propiedad de Lillo donde conste, en su caso, la titularidad del camino, en caso de que conste.

Testifical:

Informe de los servicios técnicos municipales a fin de aclarar su previo informe de 30 de agosto de 2017 e indicar a la postre, en opinión de los mismos, si se trata el camino discutido de un bien público o en otro caso privado.

7. Efectuadas las pruebas pertinentes y previo informe de Secretaría, se efectuará puesta de manifiesto del expediente para alegaciones por término de diez días a quienes hubieran comparecido en el expediente; verificado lo cual habrán de elevarse las actuaciones al pleno de la Corporación para que adopte acuerdo en los términos que se entiendan procedentes en Derecho.

La Guardia 7 de noviembre de 2017.- La Secretaria, Sagrario Álvarez Navarro.

N.º1.-5516