

Expte.

DI-856/2005-2

**SR. ALCALDE - PRESIDENTE DEL AYTO. DE
HERRERA DE LOS NAVARROS
50150 HERRERA DE LOS NAVARROS
(ZARAGOZA)**

Zaragoza, a 21 de febrero de 2006

ASUNTO: Recordatorio de deberes legales y Sugerencia relativa a la necesidad de proteger los bienes públicos

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 23/06/05 tuvo entrada en esta Institución una queja denunciando pasividad municipal en la defensa de un camino público.

SEGUNDO.- En la misma el interesado relata que el Ayuntamiento de Herrera de los Navarros concedió licencia de obras para el cerramiento de la parcela 107 del polígono 35, pero la ejecución de la obra no se limitó a dicha finca, sino que ocupó parte del camino público que discurre junto a ella. Según se refleja en la queja, esta invasión del camino fue advertida el 22/07/01 al Ayuntamiento por el propietario de la parcela situada enfrente, que hace el número 119 del mismo polígono, y tuvo que ser reiterada en diversas ocasiones, hasta que el 30/04/02 se acordó solicitar asistencia técnica a la Diputación Provincial de Zaragoza, que remitió un dictamen recordando la obligación municipal de guardar y proteger sus bienes: *“si ve (el Ayuntamiento) que los límites del camino público nº 9006 son dudosos o imprecisos o se aprecian indicios de usurpación, ha de poner en marcha el procedimiento de deslinde en base a la obligación que tiene de guardar y conservar sus bienes”*.

Posteriormente, y a resultas de la insistencia del vecino en exigir del Ayuntamiento la defensa de sus bienes, se han tomado diversos acuerdos a los que más adelante se hará referencia, pero no se ha realizado ninguna actuación material para su puesta en práctica, a pesar que incluso la Gerencia Territorial del Catastro dictó una resolución en la que señalaba los límites de la finca e identificaba el camino en la situación que tenía anteriormente y su carácter público. Pero a pesar de todo, la situación sigue igual.

TERCERO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, efectuando la oportuna asignación el expediente para su instrucción. A tal objeto, se envió con fecha 01/07/05 un escrito al Ayuntamiento de Herrera de los Navarros recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja, y en particular sobre diversos extremos en torno a la misma, reclamando copia de los expedientes relativos a la concesión de licencia de cerramiento de la parcela 107 del

polígono 35, informe de la Diputación Provincial de Zaragoza, acuerdos municipales adoptados en defensa del camino afectado, actuaciones materiales realizadas con la misma finalidad, memoria del deslinde y presupuesto de gasto que lleva aparejado, consignaciones realizadas en los presupuestos municipales para afrontar este trabajo y medios personales con los que cuenta el Ayuntamiento para el ejercicio de sus competencias en materia patrimonial y urbanística.

Ante la falta de respuesta, la petición de información fue reiterada mediante sendos escritos de 19/08/05, 23/09/05 y 04/11/05; asimismo, durante los meses de diciembre de 2005 y enero de 2006 se reiteró por teléfono la necesidad de contestar al Justicia, y se contestó que en breve plazo se atendería. Dado que no se ha dado cumplimiento a esta obligación legal, y que el interesado ha aportado documentación que se ha considerado suficiente para emitir informe, se procede a ello sin más demora.

CUARTO.- De los datos aportados por el ciudadano que reclama el amparo de esta Institución, junto al escrito de queja y posteriormente, resulta lo siguiente:

1º.- Los comparecientes son propietarios pro indiviso de la parcela señalada con el número 119 del Polígono 35 en el Catastro de Rústica de Herrera de los Navarros. Esta parcela es contigua a un camino, y así lo describe la Sentencia nº 28/86, de 21/05/1986 del Juzgado de Cariñena: "... se halla protegida y limitada por una valla de postes metálicos y red de alambre no discurriendo en su interior paso o sendero delimitado alguno susceptible de ser utilizado por personas ajenas a la propiedad. Por la parte oeste y sur de dicha parcela existe un camino público al cual tiene acceso la parcela nº 123, polígono 35 de aquel término municipal, propiedad de los denunciados y objeto de trabajos agrícolas por parte de estos"; el motivo del litigio es el derribo de una valla metálica que cercaba la parcela 119 y el paso por encima de ella. Dicha parcela 119 consta inscrita en el Registro de la Propiedad de Belchite, señalándose como linderos: norte y oeste otros particulares, al sur un muro de contención de un camino público, y al oeste camino.

2º.- De acuerdo con los planos del Catastro que se aportan, sobre ese área se han producido las siguientes variaciones: en el antiguo Catastro existía un camino, al que se alude en diversos documentos con el número 9.006, que parte del pueblo, atraviesa varias parcelas del polígono 35 (al este, las parcelas 125, 126, 119 bordeándola en sus linderos sur y oeste- y 123 en una esquina; al oeste, la 92, 98, 85, 84 y 107), y muere junto a unos pequeños edificios rústicos allí construidos. En una modificación posterior (documentada en un plano del Catastro de 13/12/02) el camino se interrumpe en su inicio y acaba en la parcela 84, sin que alcance las parcelas 123 y 107 ni las construcciones antes indicadas. Finalmente, y a resultas de la reclamación presentada ante la Gerencia Territorial del Catastro de Zaragoza por el propietario de la parcela 119 con fecha 18/02/03 para que se volviese a grafiar el camino como estaba inicialmente, se resuelve con fecha 25/02/04:

"Resultando que el recurrente solicita modificación en el plano parcelario correspondiente al polígono 35 de Herrera de los Navarros, afectado a las actuales parcelas 84, 98, 107, 119 y 9006.

Considerando (no se reproduce, ya que simplemente hace alusión a la normativa aplicable)

Considerando que, examinada la documentación obrante en estas oficinas, procede acceder a la petición formulada, se modifican las parcelas precitadas, quedando como se detalla en el anexo.

Por lo expuesto

Resuelvo

Estimar el recurso de referencia, por lo que se ordena la modificación de la base de datos y de la documentación catastral, en los términos indicados en el segundo considerando, apareciendo en el Padrón con los datos que figuran como anexo a esta resolución"

En una certificación catastral gráfica y descriptiva de 26/03/04, y como consecuencia de esta resolución, aparece marcado el camino como estaba en el antiguo Catastro, atravesando las fincas antes enumeradas, con las variaciones derivadas de haberse convertido en urbanas algunas de ellas y quedar, por ello, excluidas del Catastro de Bienes Rústicos.

3º.- En dicha zona, un vecino de la localidad obtuvo en agosto de 2001 licencia de obras para cerrar la parcela 107 del Polígono 35; al amparo de la misma, incluyó dentro del vallado un buen tramo del camino público nº 9006, que discurre entre las parcelas 107 y 119 de dicho Polígono, y llega hasta esta última, lo que impide a los propietarios de fincas posteriores acceder a ellas por dicho camino público. Este problema fue dado a conocer al Ayuntamiento ya en 2001 y, ante la falta de reacción, el perjudicado le dirigió un escrito en julio de 2002 advirtiendo de esta presunta apropiación de un camino público, con documentos en apoyo de su postura y justificando su afirmación: copia de la escritura de propiedad de su parcela (119), sentencia 28/1986 antes aludida, copia de la hoja catastral del polígono 35 en el catastro antiguo y de la primera reforma operada que, como se ha indicado, posteriormente fue objeto de rectificación. En este escrito se solicitaba al Ayuntamiento la realización de *"las actuaciones pertinentes conducentes a restituir el bien jurídico protegido en el estado en el que se encontraba con anterioridad a la licencia de obras de acuerdo con los arts. 196 y siguientes, 211 y siguientes de la Ley 5/199 de 25 de marzo Urbanística de Aragón y normas concordantes y normativa reguladora de la protección de los bienes de dominio público"*.

4º.- El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 13/08/02 acordó ordenar la redacción de una memoria, con carácter previo al acuerdo aprobatorio del deslinde, donde se recogiesen los datos precisos a estos efectos, y conforme a la misma, elaborar un presupuesto de gastos del deslinde, con el fin de, recibida la memoria y conocidos estos gastos, elevar el asunto al Pleno para acordar el inicio del expediente y solicitar la colaboración del Área de Recursos Agrarios de la Diputación Provincial de Zaragoza.

5º - El 13/12/02, y habida cuenta que el Ayuntamiento no iniciaba el expediente ni remitía la documentación reclamada por los interesados, se presentó escrito exigiendo que se ejecutase dicho deslinde, reiterando dicho requerimiento el 27/02/03.

6º.- Ante la falta de actividad del Ayuntamiento para la ejecución de sus propios acuerdos, los interesados presentaron recurso contencioso administrativo el 31/03/03. La sentencia que resolvió, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, es de fecha 23/11/04; en la misma se indica que la vista se celebró el 11/11/04, y que durante este periodo intermedio el técnico municipal entregó en enero de 2004 al Ayuntamiento la "Memoria de deslinde de camino público 9.006", así como el presupuesto de gastos, y el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 02/06/04, acordó *"solicitar la asistencia técnica de la Diputación Provincial de Zaragoza y de Diputación General de Aragón y notificar el acuerdo a los propietarios de las fincas colindantes"*; en atención a estas circunstancias, el Tribunal consideró que se estaba dando ejecución al acuerdo y desestimó el recurso.

7º.- Mientras tanto, se produjo la resolución del Catastro antes mencionada de 25/02/04 por la que se restituye el camino a la situación anterior; ante la falta de actividad del Ayuntamiento en orden a ejecutar el deslinde, el interesado se dirigió de nuevo a esta Corporación en abril de 2004 aportando los datos catastrales, solicitando que se anulase la licencia de vallado y se ordenase la reposición del camino público controvertido al trazado marcado por la Gerencia Territorial del Catastro, coincidente con el anterior al momento de concesión de la licencia. Tras ello, el Pleno del Ayuntamiento adoptó en la aludida sesión de 02/06/04 los acuerdos a que se ha hecho referencia: iniciar el expediente de deslinde de camino público nº 9006 del paraje "Eras del calvario" polígono 35, solicitar la asistencia técnica de DPZ y DGA y notificar a los interesados.

8º.- Persistiendo en su intento de resolver el problema, el ciudadano formuló una solicitud ante el Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo en octubre de 2002 reclamando la subrogación en las competencias municipales prevista en el artículo 198 de la Ley Urbanística de Aragón. Acompaña a su petición, junto a otros documentos, copia de una foto aérea del Servicio de Documentación e Información Territorial de la Dirección General de Administración Local y Política Territorial de DGA de fecha 15/11/02 donde consta lo siguiente: *"Referente a la parcela 119 del polígono 35 del término municipal de Herrera de los Navarros. Según plano catastral vigente, así como el antiguo catastral, ambos aportados por el interesado, se aprecia una diferencia en el límite de la referida parcela, que observado sobre fotografía aérea del año 2001, el límite fijado en el antiguo Catastro coincide con un muro apreciable en la referida fotografía, no existiendo por el contrario representación gráfica alguna sobre el terreno del límite marcado en el catastro vigente, siendo este en detrimento de la superficie de la parcela nº 119, y a favor de la nº 84, pudiendo apreciarse este detalle en la ampliación fotográfica que se incluye en esta hoja".*

La petición es desestimada mediante resolución de 13/02/04 por considerar que, al estar amparadas en una licencia las obras ejecutadas, no cabe hablar de la existencia de infracción urbanística, indicando en su fundamento de derecho quinto que *"Los hechos denunciados, aun siendo especialmente graves en cuanto suponen la ocupación de un presunto bien demanial municipal, no afectan a intereses supramunicipales, por lo que no se encuentra justificada la intervención de esta Administración".* En la Resolución de Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes por la que se desestima el recurso de alzada presentado contra la anterior se indica a este respecto (fundamento de derecho tercero):

"Del estudio de la documentación integrante del expediente administrativo informativo DU-02/74, así como de la documentación aportada por el ahora recurrente en su recurso de alzada, se puede afirmar la existencia de un camino público (nº 9006) (bien de dominio público) que en parte de su recorrido discurre entre las parcelas 119 y 107 del polígono 35 del catastro de rústica del término municipal del Herrera de los Navarros.

En este sentido, la sentencia de fecha 21 de mayo de 1986, así como el Acuerdo municipal de fecha 25 de septiembre de 2002 que hace referencia a dicho camino público (nº 9006) y la resolución del catastro de fecha 25 de febrero de 2004 que modifica determinadas parcelas catastrales y donde vuelve a aparecer grafiado el citado camino, no dejan dudas sobre la existencia de un camino y sobre la naturaleza de bien de dominio público del mismo".

9º.- A esta fecha, todavía no se ha iniciado el expediente para el deslinde del camino, que sigue ocupado por la valla e incorporado a la parcela 107.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- Sobre la obligación del Ayuntamiento de defender los bienes públicos.

La defensa de los bienes públicos es un derecho y una obligación de las Entidades Locales que tradicionalmente ha sido reconocido por las diferentes Leyes de Régimen Local, y para cuya efectividad se les han atribuido las potestades “*de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes*”; así figura en el artículo 3.2.e de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.

El artículo 173 de esta misma Ley impone a las entidades locales la obligación de ejercitar todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos, habilita a cualquier ciudadano para requerir ese ejercicio a la entidad local interesada y les prohíbe allanarse a las demandas judiciales que afecten al dominio y demás derechos reales integrantes de su patrimonio. Esta norma pormenoriza el contenido de las potestades antes señaladas, definiendo sus prerrogativas en los siguientes términos:

“a) la de investigar la situación de los que se presuman de su propiedad para determinar su titularidad;

b) 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;

c) la de promover y ejecutar el deslinde entre los bienes de su pertenencia y los de los particulares, cuyos límites fueren imprecisos o sobre los que existieren indicios de usurpación;

d) ejercer la potestad sancionadora para la defensa de su patrimonio y para asegurar la adecuada utilización del mismo, y

e) el desahucio administrativo, cuando se extingan los derechos constituidos sobre bienes de dominio público en virtud de autorización, concesión o cualquier otro título”.

El actual *Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón*, aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, se ocupa en el Capítulo V del Título I de la defensa de los bienes y derechos de su patrimonio, reiterando la obligación de las Entidades locales de velar por su conservación, defensa, recuperación y mejora y de ejercitar todos los medios, acciones y recursos que la Ley les otorga, regulando también la acción pública vecinal en defensa de estos bienes y derechos.

El deslinde se define en el artículo 55 como el conjunto de operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas que tienen por objeto delimitar la finca a que se refieren y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma. El procedimiento se detalla en los artículos 56 y siguientes, y consiste en un conjunto de operaciones jurídicas, técnicas y materiales sobre el terreno que concluyen con el levantamiento de actas y planos que delimiten la finca.

Dada la escasa superficie del camino en litigio (medido sobre el plano catastral, unos diez metros de largo por dos de ancho) no parece que su deslinde sea una operación excesivamente complicada o costosa, máxime cuando para la

realización del apeo, único trámite en el que el Reglamento exige la asistencia de un técnico con título facultativo adecuado, se van a requerir los servicios técnicos de Diputación Provincial o Diputación General de Aragón, que no llevan aparejado ningún coste.

Por ello, carece de justificación la excesiva demora observada en este expediente, que debió iniciarse, según los datos aportados, cuando el Ayuntamiento de Herrera de los Navarros concedió en el año 2001 una licencia de vallado que afectaba al tramo de camino en cuestión, a la que se opusieron los perjudicados aportando la sentencia antes citada, los datos catastrales y la escritura de propiedad que acreditaba el carácter público del camino; ante la falta de respuesta del Ayuntamiento, se formuló nueva denuncia y petición de deslinde por el vecino en julio de 2002, y en septiembre del mismo año se encargó la memoria técnica, que no fue entregada hasta enero de 2004, a pesar de que en ella simplemente debe figurar la justificación del deslinde, la descripción de las fincas y los títulos de propiedad, certificados e informaciones posesorias y actos de reconocimiento que consten; después de recibida, no es hasta junio del mismo año cuando se acuerda iniciar el expediente, sin que a fecha de hoy se haya llevado a efecto. Parece, por ello, que los acuerdos de deslinde, que en tanto que actos administrativos de las entidades locales son inmediatamente ejecutivos (artículo 135 de la Ley de Administración Local de Aragón) y deben cumplirse en sus propios términos, han ido dirigidos, más que a llevarse a la práctica y resolver el problema planteado, a presentar ante el Tribunal que enjuició el recurso contra la inactividad municipal una apariencia de cumplimiento de las normas y de ejecución de acuerdos que no ha sido real.

El incumplimiento de los propios acuerdos en nada contribuye a la mejora de la función de servicio público que las Administraciones Públicas tienen encomendada constitucionalmente

Cabe recordar que, en todo caso, la acción de recuperación de oficio está plenamente vigente, por lo que si hubiese habido alguna ocupación ilegítima del dominio público el Ayuntamiento tiene la obligación de ejercerla en defensa de su patrimonio.

Segunda.- Sobre la necesidad de acreditar que las obras privadas no afectan o menoscaban el dominio público.

Es conocido el principio general que rige el otorgamiento de licencias urbanísticas de que su concesión se realiza dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros. Así lo recoge el artículo 173 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, si bien añade, como una excepción al carácter reglado de las licencias, que *“podrán denegarse si se pretende llevar a cabo una ocupación ilegal del dominio público”*.

En el presente caso, en que ya en el año 1986 hubo un pleito en torno a este camino que terminó con la sentencia de 21/05/86 declarando su carácter público, y tratándose de lugar muy cercano al casco urbano y de un pequeño municipio en que estos problemas son generalmente conocidos por la población, hubiese sido prudente supeditar la concesión de la licencia de vallado a un previo deslinde que delimitase el terreno privado del público y, tras la salvaguarda de este, disponer lo oportuno en cuanto a la obra solicitada.

Sin perjuicio de lo anterior, debe también llamarse la atención sobre un posible incumplimiento de la normativa urbanística al ejecutar el vallado, pues las normas contenidas en la delimitación de suelo urbano de Herrera de los Navarros

(instrumento vigente, según los datos obrantes en la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza) establecen retranqueos a linderos para las edificaciones en suelo no urbanizable: el artículo 63 de las Ordenanzas se refiere a unas bandas de protección de cinco metros a cada lado de los bordes de los caminos locales, y el 67 determina que *“Los límites de la edificación deberán retrasarse al menos 5 m. de todos los linderos de la parcela donde se construya”*.

Si bien las disposiciones citadas se refieren a construcciones, cabría aplicarlas al levantamiento de determinados vallados de fincas, dada la afección que pueden suponer sobre los caminos públicos. Mayor precisión encontramos en el artículo 81 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza, aplicables a falta de normativa municipal propia, que regula la protección de vías pecuarias y caminos rurales y señala, en relación con estos últimos:

“La red de caminos rurales queda protegida de toda actuación que impida o dificulte el paso a través de la misma, siempre y hasta donde establezca comunicación con dos o más propiedades distintas, o bien si constituye la servidumbre de paso a terrenos o elementos de interés público. Las edificaciones o construcciones que se pretendan ejecutar a lo largo de esta sobre terrenos colindantes con ella no podrán realizarse a distancias menores de ocho metros (8 m.).

Los cerramientos permitidos que se realicen frente a los caminos y vías públicas deberán separarse, como mínimo, cinco metros (5 m.) del eje del camino, o tres metros (3 m.) del borde del pavimento, si este existiese”.

Atendidos estos antecedentes, y una vez deslindado el dominio público, deberán realizarse las actuaciones oportunas para el ajuste de la actuación realizada a las normas urbanísticas aplicables.

Tercera.- Sobre la obligación legal de colaborar con El Justicia de Aragón

La Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón establece la obligación de colaborar con esta Institución en los siguientes términos:

Artículo 19º- 1. Todos los poderes públicos y entidades afectadas por esta Ley están obligados a auxiliar al Justicia en sus investigaciones.

2. Las autoridades, funcionarios y todo el personal dependiente de la Administración deberán facilitar al Justicia o a aquel en quien delegue, las informaciones, asistencia y entrada a todas las dependencias, centros y organismos. Igualmente deberán poner a su disposición los datos, expedientes o cualquier clase de documentos que permitan llevar a cabo adecuadamente la actuación investigadora.

Artículo 20º-Las actuaciones que se practiquen durante una investigación se llevarán a cabo con reserva absoluta. El Justicia podrá, no obstante, incluir su contenido en el informe anual a las Cortes o en cualquiera de sus comunicaciones a la Comisión correspondiente.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, HE RESUELTO:

Formular a este Ayuntamiento las siguientes Sugerencias:

1ª.- Que, dando cumplimiento a los acuerdos adoptados, y conforme a la obligación de defender los bienes municipales, instruya realmente el expediente de deslinde y, si procede, recuperación del camino público 9.006 en la parte afectada por el vallado a que se ha hecho referencia.

2ª.- Que, a la vista del resultado del expediente anterior, revise la licencia concedida para el vallado de la parcela 107 y su materialización, origen de todo el problema.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las Sugerencias formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE