



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

La Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de (...) solicita, mediante escrito de fecha 18 de noviembre pasado y registro de entrada en Diputación el día 19 del mismo mes, la emisión de un Informe por parte del Departamento de Asistencia a Municipios y Formación, en relación con el escrito presentado en el Ayuntamiento por una vecina de la localidad que, tras la realización de unas obras de carácter municipal, ha denunciado la invasión de terrenos de su propiedad.

A tales efectos, la primera autoridad municipal nos remite copia del referido escrito en el que, entre otras cosas, se afirma que las citadas obras *“han sido realizadas en terrenos de propiedad privada, cuya ocupación se ha realizado por la vía de hecho”*. Haciendo constar, así mismo, que dicha circunstancia fue admitida, al parecer, tanto por la Sra. Alcaldesa como por otros miembros de la Corporación, a raíz de una reunión mantenida a finales de julio del corriente año, a la que también asistieron un representante de la empresa adjudicataria y el técnico director de las obras, y en la que, según el propio escrito de denuncia, se habría admitido, por todos los presentes, *“que efectivamente se había producido un error y que el paseo pavimentado se había construido en terrenos de propiedad privada y no en el que previamente fue expropiado en su día por la titular de la carretera”*.

En la referida reunión, según la parte denunciante, se habría tratado de llegar a un acuerdo, sin que, finalmente, tras varias conversaciones posteriores, se haya podido concretar nada, motivo por el cual, según se recoge en el escrito de denuncia, *“la Sra. Alcaldesa admitió y confirmó, en varias ocasiones, que el paseo se levantaría y se repondrían los terrenos al estado en que se encontraban antes de la ocupación”*. Es por ello que, transcurrido un plazo más que prudencial, sin que se haya ejecutado lo manifestado por la Sra. Alcaldesa, la propietaria de los terrenos requiere formalmente al Ayuntamiento *“para que proceda, sin más dilación, al levantamiento del referido acerado realizado en las parcelas de mi propiedad y reponga a su estado original los terrenos ocupados por las obras ilegales”*.

Pues bien, una vez expuestos los antecedentes del caso y concretados los términos de la denuncia formulada contra el Ayuntamiento, con la petición expresa de que se repongan a su estado original los terrenos ocupados por la realización de las



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



obras, y tras el estudio de la legislación y doctrina jurisprudencial que consideramos de aplicación al caso, que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Para centrar el objeto de nuestro Informe, dada la ausencia total de cuestiones concretas planteadas en su escrito por el Ayuntamiento, es preciso determinar, con carácter previo, si nos encontramos ante una verdadera vía de hecho, como afirma la parte denunciante, o, por el contrario, lo que subyace en la controvertida actuación municipal, consistente en la realización de obras de acerado en ambos márgenes de la carretera que une (...) con (...), es un mero problema de límites entre las zonas de dominio o servidumbre de la carretera y los terrenos propiedad de la denunciante.

A este respecto, cabe recordar que el concepto de vía de hecho, según la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 2003¹, puede producirse, *“tanto [por] la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo”* [Fundamento de Derecho Segundo]. En definitiva, la mencionada vía de hecho se produce, tanto en los casos en que no exista acto administrativo de cobertura o, cuando existiendo, éste sea radicalmente nulo, como cuando el acto no alcance para cubrir la actuación desproporcionada de la Administración o ésta exceda los límites que el acto le impone.

Pues bien, en el supuesto sometido a nuestra consideración, parece existir, de entrada, un principio de acuerdo entre las partes que admitiría la extralimitación del Ayuntamiento en cuanto a la ocupación de una parte de la superficie de los terrenos empleados para la ejecución de las mencionadas obras, como pertenecientes, sin ningún género de duda, a la denunciante. Por tanto, desde este punto de vista, parece evidente que, no habiéndose tramitado el preceptivo procedimiento previo de

¹ Con número de identificación, RJ 2003/6433, en el Repertorio de jurisprudencia Aranzadi.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

expropiación, la actuación del Ayuntamiento de (...) podría ser calificada como vía de hecho, al margen de que lo haya sido por error y confiado aquél, tanto en la existencia previa de un camino de tierra de uso público con su correspondiente arbolado, cuya superficie se trataba de pavimentar, como en las mediciones topográficas del terreno efectuadas por los técnicos, con carácter previo a la realización de las obras, cuyos datos habrían resultado, finalmente, inexactos. Y, en consecuencia, es indudable que el Ayuntamiento como responsable último de la actuación estaría obligado a compensar de alguna forma a la parte denunciante por la pérdida sufrida.

Ahora bien, también cabría pensar en que la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento lo haya sido en virtud de los datos erróneos proporcionados por el órgano autonómico responsable de la carretera, sobre los verdaderos límites de las zonas de dominio y servidumbre de ésta y los terrenos de la denunciante, en cuyo caso, no cabría hablar, a nuestro juicio, de una verdadera vía de hecho, sino de un mero problema en la fijación de los límites de dos propiedades colindantes, que, no obstante, de confirmarse esta segunda hipótesis, tampoco evitaría, finalmente, la obligación del Ayuntamiento de tener que indemnizar por la ocupación de terrenos de la denunciante incluidos dentro de la franja de servidumbre de la carretera, así como, por los daños y perjuicios que se hubieran causado tras la ocupación.

En este sentido, cabe recordar lo dispuesto en la Ley 9/1990, de 28 de diciembre, de Carreteras y Caminos de Castilla-La Mancha, que, para el tipo de carretera en la que tiene lugar la actuación, determina, en su artículo 23.1, como de dominio público, una franja de terreno de 3 metros, a cada lado de la vía, medidos en horizontal desde la arista exterior de la explanación y perpendicularmente a la misma; estableciendo, a continuación, en su artículo 25.1 siguiente, una zona de servidumbre de la carretera consistente en dos franjas de terrenos a ambos lados de la misma, delimitadas interiormente por la zona de dominio público y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación que, en la carretera en cuestión, alcanzará los 8 metros.

En cualquier caso, y como quiera que la parte denunciante, que se muestra convencida de que la actuación municipal habría devenido en una ocupación ilícita de los terrenos de su propiedad realizada, según ella, por la vía de hecho, lo que quiere



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

ahora es que se levante el acerado ejecutado sobre los terrenos de su propiedad y que se repongan éstos a su estado original, la cuestión principal u objeto central de nuestro Informe debe girar necesariamente en torno a la respuesta que debe dar el Ayuntamiento a la concreta petición formulada por la propietaria de los terrenos, partiendo de la hipótesis de que, efectivamente, tras la intervención del Ayuntamiento se haya podido producir una ocupación ilícita de su propiedad, bien lo haya sido por la vía de hecho, como afirma la denunciante, bien por un error de cálculo en la fijación de los límites entre las zonas de influencia de la carretera y la linde exterior de la finca objeto de ocupación.

SEGUNDO

En el escrito de denuncia presentado ante el Ayuntamiento la propietaria de los terrenos ilícitamente ocupados no menciona ni solicita compensación alguna, sino que se limita a pedir que por parte de aquél se proceda al levantamiento del acerado que ocupa los terrenos de su propiedad reponiendo estos a su estado original. Es decir, tras el fracaso de las diversas conversaciones mantenidas entre las partes, la petición formulada por la denunciante se limita a exigir del Ayuntamiento la reposición de la tierra usurpada a su estado anterior a la ejecución de las obras, omitiendo de entrada cualquier otra solución en forma de reparación económica por la pérdida sufrida.

Centrado así el objeto de la denuncia, el Ayuntamiento y, a su instancia, el presente Informe, deben decidir, en primer lugar, sobre la petición formulada, y, para el caso de que ésta sea rechazada, proponer otras posibles soluciones de la controversia, al objeto de evitar en la medida de lo posible el ejercicio de las acciones civiles o penales anunciadas por la parte denunciante.

A tales efectos, lo primero que hemos de decir es que, a nuestro juicio, no debe accederse a la petición de restauración del terreno a su estado original formulada por la denunciante, porque, sin perjuicio de tener que reconocer la existencia de una más que probable actuación ilícita realizada por el Ayuntamiento de (...), la destrucción de una obra pública realizada en beneficio de la comunidad municipal en su conjunto, aparte de no garantizar al particular la posesión indefinida y permanente de su propiedad, una vez recuperada y repuesta ésta a su estado original – pues, siempre cabría la posibilidad de



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

ejecutar posteriormente un nuevo proyecto de obras, acompañado, ahora sí, del correspondiente procedimiento expropiatorio –, supondría, sin duda, un grave perjuicio para el interés público municipal y la riqueza inmobiliaria material, que manifestada en forma de edificaciones, instalaciones o construcciones, debe ser preservada en primera instancia de su demolición.

En definitiva, la razón que sustenta la posición expresada en el párrafo anterior es la misma que, en el ámbito de nuestra legislación urbanística, ha llevado al legislador autonómico en la actualidad y, con anterioridad, al estatal, a preservar de la demolición una serie de actuaciones clandestinas o ilegales realizadas por los particulares en edificaciones, instalaciones o construcciones de su propiedad, al establecer que, una vez transcurrido un cierto tiempo, éstas no puedan ser objeto de demolición². Y es que, cualquier acto de demolición o destrucción de lo inicialmente construido – tanto en el ámbito privado como en el público – constituye objetivamente una medida demasiado drástica, que, según la jurisprudencia, ha de ser aplicada con carácter restrictivo y sólo para casos excepcionales o extremos, en los que no sea posible la reparación del daño causado mediante la aplicación de otras medidas menos gravosas para la riqueza material (STS de 24 de enero 1984; RJ 1984/149).

Sobre el supuesto sometido a nuestra consideración, ponderadas las circunstancias concurrentes y los distintos intereses en juego, tanto públicos como privados, y, partiendo de la idea de que con el mantenimiento del acerado se estaría protegiendo el interés público local y la calidad ambiental del espacio urbano, ampliado y mejorado tras la realización de las obras, así como, de la consideración de que toda demolición de obras ya ejecutadas debe ser contemplada restrictivamente, nuestra opinión es que ésta sólo debería tener efecto tras decidirlo así los Tribunales, y, para el caso, de no llegar a un previo acuerdo de indemnización sustitutoria del valor de los terrenos ilegalmente ocupados.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 1 de septiembre de 2005, dictada en un caso parecido al que es objeto del

² Puede verse a estos efectos lo dispuesto en el artículo 182.4 del vigente Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

presente Informe, decía, en su Fundamento de Derecho Primero, lo siguiente: *“En definitiva, en este caso, haber prescindido total y absolutamente del procedimiento expropiatorio es un vicio de tanta trascendencia que concierte la expropiación en radicalmente nula, por ocupación ilegal o vía de hecho (art. 125 L.E.F) lo que conlleva ante la imposibilidad de restituirse los terrenos ocupados a su estado anterior, a una indemnización por el equivalente económico, que consistiría en: a) El valor de dichos terrenos más el premio de afección para no hacer la ocupación ilegal de peor condición que la expropiación, b) Una indemnización por ilegal privación al propietario equivalente al 25% del valor de sustitución de los bienes ocupados y c) Los intereses legales desde la fecha de la ocupación. En este sentido existen numerosos pronunciamientos del tribunal Supremo que la Sala ha seguido en ocasiones anteriores. Así las Sentencias de 10 de Marzo de 1992, 11 de Noviembre de 1993, 21 de Junio de 1.994, 18 de Abril de 1.995 y 8 de Noviembre de 1995, 23 de Septiembre de 1997 y la más reciente de todas las que conocemos de 18 de Enero de 2.000, entre otras”.*

Ahora bien, llegados a este punto, y a efectos de la valoración que, en su caso, vaya a otorgarse a los terrenos ocupados, no resulta ocioso recordar que, según lo dispuesto en el artículo 27.5 de la Ley 9/1990, anteriormente citada, los terrenos situados a ambos lados de una carretera y comprendidos tanto dentro de la franja de los calificados como de dominio público, como dentro de su zona de servidumbre, deberán ser clasificados, en todo caso, como suelo rústico no urbanizable de protección de infraestructuras o como sistemas generales de infraestructuras, siempre que dichos terrenos formen parte de los desarrollos previstos en los planes.

TERCERO

Así pues, una vez rechazada la única petición formulada por la parte denunciante, de acuerdo con los motivos expuestos en el punto anterior, y en aras a evitar la incertidumbre que sin duda generaría el establecimiento de un conflicto jurídico que, además de alargar la solución del problema, podría desembocar en el ejercicio de las acciones jurisdiccionales anunciadas por aquélla; reconocido, así mismo, el derecho de aquélla a percibir la correspondiente indemnización sustitutoria por los terrenos ilegalmente ocupados, nos permitimos sugerir al Ayuntamiento la adopción de una línea



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

de actuación que, con el objetivo último de llegar a algún tipo de acuerdo, pasaría por concretar – a ser posible, de mutuo acuerdo –, el total de la superficie de terrenos afectada por la ocupación, para, a partir de ahí, proceder del siguiente modo:

1º Los servicios técnicos municipales determinarían, siguiendo las pautas marcadas por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, citada en el punto segundo anterior, el importe de la indemnización a pagar por la ocupación ilícita de los terrenos de la denunciante, sin olvidar, para el caso de que, efectivamente, estos se encuentren integrados en el ámbito de servidumbre de la carretera, lo indicado más arriba sobre la obligada clasificación de los terrenos contiguos a ésta.

2º Tras la referida valoración técnica, sería preciso proceder a su aprobación por el Ayuntamiento Pleno y notificación a la parte denunciante, con simultáneo ofrecimiento a ésta de la cuantía previamente fijada como indemnización, al objeto de su aceptación o impugnación por aquélla de la cantidad resultante.

De esta forma, entendemos que, sin perjuicio del camino que finalmente decida emprender la parte denunciante, el Ayuntamiento con la actuación propuesta, además de mostrar su decidida voluntad de reparación de los posibles daños y perjuicios causados por la ocupación ilegal, preservaría, al mismo tiempo, el mantenimiento de la obra realizada y el cumplimiento de los objetivos perseguidos con su construcción. Y esa es, a nuestro juicio, la actitud más equilibrada que puede adoptar el Ayuntamiento, a caballo entre la defensa del interés público local y la justa retribución del interés particular, representado en este caso por el ofrecimiento de la indemnización que legalmente corresponda, como reparación de los daños y perjuicios causados por el anormal funcionamiento de los servicios municipales.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 1 de Diciembre de 2009