



León, 5 de diciembre de 2019

**Ayuntamiento de
(Burgos)**

Asunto: Ocupación del dominio público/ Inactividad

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a **V.I.** en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **355/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la **queja** era la situación creada en su localidad por el cierre y total ocupación de un espacio público.

Según manifestaciones del autor de la queja, se ha procedido a cerrar el camino o paso público situado entre las parcelas ubicadas en el n.º XXX de la C/XXX de su localidad, incorporando el espacio de dicha camino a la finca XXX del polígono XXX.

Esta situación ha sido puesta de manifiesto ante ese Ayuntamiento en numerosas ocasiones verbalmente y por escrito, sin que hasta el momento se haya adoptado por su parte medida alguna que permita poner fin a la ocupación denunciada, razón por la que se solicitó la intervención de esta Defensoría.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

Sin embargo, pese a haber reiterado nuestra solicitud de información inicial (que tuvo lugar con fecha 28-02-2019) hasta en tres ocasiones (06-05-2019, 10-07-2019 y 18-09-2019), no ha sido posible obtener una respuesta a la misma.

El art. 3.1 de la Ley 2/1994 de 9 de marzo, establece la obligación de todos los órganos y entes sujetos a la supervisión del Procurador del Común de auxiliarle en sus investigaciones, obligación en la que insiste el art. 16 de la misma Ley. Ese **Ayuntamiento** ha incumplido este mandato al dejar de atender la solicitud de información y sus tres reiteraciones, motivo por el cual **se ha acordado hacer pública la no colaboración en relación con el presente expediente en el informe anual que**



se presentará en las Cortes de Castilla y León y mantener su inclusión en el Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con el Procurador del Común.

Sin perjuicio de lo anterior y a la vista de la información de la que disponemos que pasa por dar por acreditada la que nos proporciona la parte reclamante, hemos estimado oportuno formular las siguientes consideraciones.

Como VI sabe, el artículo 338 del Código Civil señala que los bienes son de dominio público o de propiedad privada, por lo tanto una vez comprobado que físicamente existe un paso y aparece reflejado en los planos (como ocurre en este caso), será un camino público (dominio público) o una servidumbre de paso (propiedad privada), y será esa calificación jurídica la que determinará los derechos y deberes de las partes y de los terceros en relación con su uso, condicionando también, obviamente, el ejercicio de las acciones protectoras y hasta la jurisdicción competente.

Por ello resultaba clave determinar si el acceso referido es o no un camino municipal, ya que si se trata de una servidumbre (extremo que no nos consta) habría que estar a su título constitutivo que obviamente fijará su extensión y anchura, y serían los particulares los que deberían reclamarse entre ellos si sus intervenciones (el vallado efectuado, por ejemplo), afectan o perjudican a la servidumbre haciendo imposible, física y materialmente, el disfrute de las fincas a favor de las cuales se constituyó.

Sin embargo, si como se sostiene en la queja estamos ante un camino público, es el Ayuntamiento el que debe garantizar el tránsito y uso público al que se encuentra afecto, uso público que aparecería limitado si el vallado autorizado por la autoridad municipal limita su anchura, y con ello su normal utilización.

Como conoce perfectamente, el ejercicio de acciones en defensa del patrimonio público y especialmente de los bienes de dominio público **es una obligación** impuesta a las entidades locales en los artículos 68 Ley de Bases de Régimen Local, 9.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y 54 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

Entre las facultades que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las entidades locales para dicho ejercicio competencial se encuentra la investigadora que es una de las llamadas potestades exorbitantes del régimen jurídico de los bienes de la administración.

La potestad de investigación supone que se lleven a cabo actuaciones encaminadas a esclarecer, **en la esfera interna de la administración**, la eventual



titularidad pública de determinados bienes como trámite o presupuesto previo al ejercicio de otras potestades. El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante RBEL) otorga potestades para la investigación y recuperación de los bienes, sin perjuicio de señalar que, en su caso, los particulares que se sientan perjudicados puedan acudir a la vía civil.

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 públicas para investigar la situación de sus bienes, pero es el RBEL el que fija el procedimiento para llevar a cabo la investigación —artículos 45 a 54—.

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 dicho 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 de las administraciones públicas, 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 efectuada en este caso) 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 a la legitimidad de su incoación, así como sobre la concreta y objetiva concurrencia del presupuesto de hecho determinante de su ejercicio.**

Señala el artículo 48 RBEL que una vez 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.



En este caso, nos consta que se han recibido varios escritos en el Ayuntamiento instando al ejercicio de acciones en relación con un espacio que se señala como de dominio público (camino público). En todos los planos catastrales y según se indica, también en los títulos de las fincas situadas en este espacio, aparece la colindancia con el referido camino.

Es cierto que la jurisprudencia en reiteradas sentencias tiene establecido que el Catastro es un registro administrativo con fines fiscales, que como tal no confiere ni quita titularidad, que debe ser atribuida o negada por los tribunales ordinarios en atención a las pruebas que se practiquen en juicio, siendo los datos catastrales un simple indicio más, pero por si mismos, ni prueba concluyente ni definitiva.

En este punto debemos recordarle que las servidumbres de paso son servidumbres discontinuas y por ello solo pueden adquirirse **por título** (artículo 539 Código Civil) o bien por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o por una sentencia firme (artículo 540 Código Civil), y por ello al eventual titular de la servidumbre (sin que digamos que este sea el caso) le resultaría muy fácil acreditar ante el Ayuntamiento la existencia de la misma poniendo así fin a las posibles dudas que en su caso existieran al respecto.

Creemos que ante la situación de denuncia ciudadana, la administración debe efectuar al menos unas mínimas gestiones, examinando su inventario o acudiendo al Catastro para así **establecer o descartar la posible titularidad pública de este paso**, cumpliendo así con las previsiones del artículo 48 RBEL que señalan: *“Recibida la denuncia o comunicación, y antes de acordar la apertura del expediente, se procederá al estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción investigadora”*.

Puede elaborar informes técnicos (o requerir su elaboración al SAM de la Diputación de Burgos) y también solicitar datos **registrales de todos los inmuebles que puedan aparecer implicados** comprobando si esta y otras fincas aluden en sus títulos y en la colindancia controvertida a la existencia o no de camino público.

Cuando el Ayuntamiento finalice el expediente de investigación o el estudio previo que le animamos a incoar y si este concluye que estamos ante un camino público, como parece inferirse de los datos examinados, deben adoptarse las medidas tendentes a hacer efectivo el derecho o los derechos de la Corporación, requiriendo a los particulares la retirada de los cerramientos, para favorecer así el tránsito por el referido camino.

Debemos reiterar que las entidades locales tienen **obligación** de defender sus bienes, aunque **para los supuestos de inactividad** la legislación local ha habilitado la



llamada **acción pública, o acción vecinal**, para la defensa por parte de los particulares de los bienes públicos, previo requerimiento a la entidad propietaria y con los efectos que se establecen en el artículo 68 LBRL.

Dicha norma 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. Dicho vecino, de prosperar la acción tiene derecho a ser reembolsado por la entidad local de las costas procesales **y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.**

Corresponde insistir además en la obligación de las Administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los administrados que se recoge, como usted conoce perfectamente, en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que ese Ayuntamiento no ha respondido los últimos escritos ciudadanos presentados (en concreto el escrito de fecha 05-09-2019), de manera que los vecinos que pusieron en conocimiento de la administración la situación de este espacio público ignoran si se han adoptado medidas al respecto, lo que les limita a la hora de poder ejercitar las acciones que entiendan pertinentes en defensa de sus derechos.

Las obligaciones que derivan del derecho de la ciudadanía a una buena administración se concretan en la obligación de dar respuesta, en un plazo de tiempo razonable, a las solicitudes formuladas sin perjuicio del contenido material y fundamentación jurídica que pudiera tener esa contestación formal.

Además el artículo 12.2 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, señala que el Procurador del Común debe velar especialmente por el cumplimiento del deber impuesto a las Administraciones de resolver expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

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 Entidad Local que VI. preside se valore la posibilidad de incoar un expediente de investigación (o un estudio previo al ejercicio de la acción investigadora) sobre el espacio de terreno que es objeto de la presente queja; ajustándose para ello a los trámites previstos en los artículos 45 y siguientes RBEL, a cuya conclusión y si procede, debe ejercitar las correspondientes acciones recuperadoras del dominio público.



Que facilite, a la mayor brevedad posible respuesta expresa a los escritos que le han dirigido los ciudadanos al respecto, en cumplimiento estricto de las obligaciones que se extraen de la aplicación del artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Que en adelante cumpla estrictamente con la obligación de auxiliar al Procurador del Común en sus investigaciones en los términos exigidos por los artículos 3.1 y 16 de la Ley 2/1994 de 9 de marzo.

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