



**Excmo. Ayuntamiento de Burgos**  
**Ilmo. Sr. Alcalde**  
**Plaza Mayor S/N**  
**09071 BURGOS**  
*(Burgos)*

**Asunto: Camino público barrio de XXX/ Ocupación / Inactividad municipal**

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibidos los informes solicitados en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **591/2019**, 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 inactividad municipal en orden a la adecuada defensa y protección de sus bienes de dominio público.

Según manifestaciones del autor de la queja, desde hace años viene denunciando por escrito ante esa administración la existencia de una alteración catastral y posterior apropiación por parte de particulares de un espacio de terreno que forma parte del dominio público municipal, en concreto se trataría de un camino público situado frente a la C/ XXX del barrio de XXX, camino por el que la citada edificación tendría su acceso.

Pese a los numerosos escritos presentados (el último con fecha XXX de junio de 2018- entrada XXX-) el Ayuntamiento no ha realizado intervención alguna en defensa de este camino, ni tampoco proporciona una respuesta expresa a los afectados, lo que les causa una evidente indefensión.

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

En atención a dicha petición de información se remitió informe del Aparejador municipal, así como copia de los informes y planos utilizados en su día y remitidos a la Gerencia de Fomento del Excmo. Ayuntamiento de Burgos para su incorporación al expediente XXX INF-FOM.

En el informe técnico se hace constar:

*“Que el tema al que parece referirse la queja en cuestión fue objeto, en el año 2014 del correspondiente estudio y de varios informes del departamento de Patrimonio,*



en el expediente XXX-INF-FOM abierto por la Gerencia de Fomento.

*Que dichos informes (de fecha 29 de agosto de 2014, 12 de marzo de 2015 y 31 de mayo de 2016) fueron consecuencia de una exhaustiva investigación y estudio de la documentación obrante en los archivos municipales, referida a la zona en cuestión.*

*Que todas las conclusiones a las que se llegaba en estos informes se incorporaron al expediente citado para que la Gerencia de Fomento tomase al respecto las medidas oportunas y adoptase las resoluciones administrativas pertinentes, sin que el Departamento de Patrimonio sepa cuáles han sido éstas.*

*Que los denunciantes, ante la conclusión de los informes, poco favorables al parecer a sus intereses, de que el camino que se pretendía como de titularidad pública, en realidad era una servidumbre, en lugar de personarse en las resoluciones administrativas del precitado expediente de Fomento, insistieron directamente ante este departamento de Patrimonio, para que variase las conclusiones a las que se había llegado en los informes citados.*

*Que el departamento de Patrimonio nunca se opuso, en términos extraprocedimentales, a corregir de oficio, si ello procediese, sus conclusiones anteriores, pero advirtió a los solicitantes que ello requería volver a estudiar y analizar los archivos implicados, cosa poco compatible con la abundante carga de trabajo que pesaba sobre este Departamento, con importantes implicaciones económicas.*

*Que los reclamantes pueden acudir al auxilio de la jurisdicción contenciosa contra las resoluciones administrativas que hayan recibido y que consideren no se ajustan a su derechos.”*

Se adjuntan copias de los planos utilizados en su día por el técnico informante y que se remitieron a la Gerencia de Fomento para su incorporación al expediente XXX-INF-FOM.

En los tres informes a los que se refiere el escrito municipal se hace constar:

**. Informe fechado 29-agosto de 2014,**

*“Que el Plan general de Ordenación Urbana, aprobado por la Consejería de Fomento por Orden FYM 221/2014, de 28 de marzo (BOCYL 10 abril de 2014) delimita en la zona en cuestión una manzana de uso residencial con ordenanza de núcleo rural, dentro de la cual se incluyen caminos públicos.*

*Dichos caminos, al incluirse en el planeamiento como suelo con uso residencial quedan desafectados de su uso de camino público automáticamente, por imperativo de dicho planeamiento urbanístico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 81.2 de la*



*Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.*

*El camino implicado, no tiene, por mandato de la ordenación urbana, la consideración de vía pública, sino que la tiene de suelo con la calificación de suelo residencial.*

*En todo caso, independientemente de que el camino tenga la consideración o no de vía pública en el planeamiento ello no obsta para la permanencia de su consideración de suelo de titularidad pública, ya que dicho suelo fue siempre un camino público con distintas denominaciones a lo largo de los años, calle XXX calle prolongación de XXX y ahora C/ XXX. Así lo demuestran los documentos consultados, la pervivencia del uso del camino a lo largo de los años y las actuaciones urbanísticas efectuadas en la zona apoyadas en la consideración de público de dicho camino”.*

. Sin que nos consten las razones, y en relación con el mismo expediente, se emite, con **fecha 12 de marzo de 2015**, el siguiente informe:

*“A la vista de la nueva documentación aportada, de los datos de las actuaciones municipales del propio Servicio de Aguas municipal, así como de la profundización en la investigación sobre las licencias concedidas en la zona, el técnico que suscribe debe corregir la seguridad con la que en su anterior informe se manifestaba respecto del carácter público del camino en cuestión (el que claramente se dibuja en los planos catastrales como C/ XXX) y admitir en consecuencia que con probabilidad se trata, a la vista de los datos aportados, de un camino de servidumbre que el uso constante ha ido viciando y al que se ha dado en identificar con el antiguo camino de XXX e incluso se ha denominado como calle XXX).*

*Así pues se ha podido comprobar que:*

*El camino, que actualmente se encuentra asfaltado y que se identifica en algún plano como calle el XXX es en realidad un camino de servidumbre.*

*El camino antiguo de XXX, de titularidad pública, discurre en realidad entre las fincas catastrales XXX y XXX, afectando a ambas en su delimitación catastral.*

*Que dicho camino de XXX no está dibujado en los planos de Catastro y debería estarlo. Que ello conllevaría lógicamente la modificación de las fincas catastrales afectadas.*

*Que la consideración del camino en cuestión como camino de servidumbre en lugar de como C/ XXX que se dibuja en los planos catastrales, acarreará asimismo, la modificación de otras fincas catastrales y consecuentemente deberá girarse a los titulares de las fincas afectadas por las modificaciones”*



. De nuevo y con fecha **31 de mayo de 2016**, se emite un informe relacionado y que se encabeza como **Informe previo** relativo a la solicitud de vallado en el barrio de XXX en relación con los caminos existentes entre dos parcelas catastrales.

En este breve informe se hace constar:

*“Visto el asunto referenciado arriba, como informe previo a cualquier resolución administrativa que pudiera corresponder, el técnico que suscribe informa que ha tenido acceso a una serie de nuevos documentos, relacionados con el tema objeto del informe que aconsejan, a su juicio, la suspensión de cualquier actuación administrativa al respecto, hasta el completo estudio de dichos documentos”.*

Se adjuntan a toda esta documentación:

- . Plano de la zona del año 1916
- . Foto aérea 1968
- . Plano de una escritura Expte. AD 1970-3
- . Plano Instituto geográfico 1960
- . Plano (de la escritura) superpuesto al de Catastro (marzo 2015)
- . Planos adjuntos al segundo informe (un total de ocho aunque alguno se reiteran)
- . Plano topográfico
- . Plano de XXX 1916
- . Vuelo aéreo de 1916

**No se aporta nada más**, ni resoluciones administrativas, ni escrituras públicas, ni los expedientes tramitados en su caso, al objeto de que esta Defensoría pueda verificar si ha existido o no alguna actuación administrativa y si la misma se ha adecuado a los requisitos que en su caso resulten aplicables.

Por ello se solicitó ampliación de información al Excmo. Ayuntamiento de Burgos requiriéndole que adjuntara copia íntegra del expediente XXX-INF-FOM.

En el informe evacuado ante nuestra solicitud de ampliación se hace constar:

*“Que la documentación comprensiva del expediente interesado está integrada por actuaciones practicadas desde diferentes áreas municipales, consistiendo la documentación específica materia de la Gerencia de Fomento en la contestación*



*propriadamente dicha de la información urbanística planteada por el particular, según los informes emitidos por los servicios técnicos de la Gerencia.*

*En todo caso, señalan, no obran en los archivos el expediente original (no se puede acompañar el escrito de solicitud que inicia el expediente) por lo que la documentación que se envía es la reconstrucción más completa que se ha podido recopilar.*

*Por lo demás, la Gerencia desconoce si en relación con el espacio motivo de la queja se ha tramitado desde el Ayuntamiento de Burgos más actuaciones que las que obran en la documentación reconstruida (...)*”.

Se adjuntan, un informe urbanístico en respuesta a una solicitud de información urbanística requerida por un particular (4 de julio de 2014) y los informes y planos de Patrimonio que ya constaban en el expediente.

A la vista de la información recabada nos gustaría efectuarle una serie de consideraciones.

En primer lugar, aunque seguramente no resulte necesario, nos gustaría recordar que el ejercicio de acciones en defensa y protección de los bienes públicos se configura en nuestro ordenamiento jurídico como una **auténtica obligación**, de manera que el incumplimiento de la misma genera la correspondiente responsabilidad y además su no ejercicio permite que entre en juego el subsidiario mecanismo del ejercicio subrogatorio de acciones por parte de los vecinos (artículo 68 LBRL).

Pues bien, en este caso, denunciada por unos particulares una situación de ocupación de un bien de dominio público no nos consta que el Ayuntamiento diera inicio a ningún expediente propriadamente dicho y por ello vamos a considerar que las actuaciones realizadas hasta el momento, cuyo trámite se ha prolongado durante varios años, forman parte del **estudio previo al inicio de acción investigadora**, al que se refiere el artículo 48 del RD 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL).

Como VI sabe, el ejercicio de la acción investigadora es una de las llamadas potestades exorbitantes del régimen jurídico de los bienes de la administración, caracterizado por la autotutela, aunque no puede alterar ni el derecho de propiedad ni tampoco la posesión definitiva de los bienes.

Dicha potestad 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 del resto de potestades.



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–.

Así 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 antedicho resulta importante en el supuesto concreto que se somete a nuestra consideración (como tendremos ocasión de razonar con posterioridad), ya que mientras la incoación de un procedimiento administrativo admite las diversas modalidades establecidas en los artículos 54 y 58 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 que aquí analizamos) 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, consta que se recibió un escrito en el Ayuntamiento (registro de entrada nº XXX y fecha XXX y que fue reiterado con fecha XXX) solicitando del Ayuntamiento una serie de actuaciones respecto de un espacio que define como vía de comunicación de dominio público.

Ante esta solicitud se realiza una visita a la zona en conflicto señalando primero, en los informes técnicos evacuados, que efectivamente hay un espacio de dominio público implicado, posteriormente afirmando que lo que aparecía como camino público es en realidad una servidumbre, para finalmente aludir de manera inconcreta a la existencia de unos documentos (no sabemos cuáles sean estos) que deben ser analizados



y que se deben suspender todas las actuaciones administrativas al respecto.

El último informe técnico tiene fecha de 31 de mayo de 2016 y ya constaban unidos al expediente los planos y los otros datos a los que anteriormente nos hemos referido.

Desde esa fecha no hay nada más, salvo los informes evacuados a petición de esta Defensoría tras la presentación de la queja y por ello hemos afirmado inicialmente que todas estas actuaciones conformarían un estudio previo al inicio de la actividad investigadora **que debe concluir esa entidad local a la mayor brevedad posible impulsando decididamente su tramitación hasta su conclusión final**, visto que ha transcurrido con creces un periodo de tiempo más que prudencial para su finalización e, incluso, para la conclusión del expediente de investigación al que este estudio previo hubiere podido dar lugar.

En este sentido, debemos recordarle que el artículo 47 de la LPAP fija en dos años el periodo de duración máxima del expediente de investigación. Se trata de un precepto supletorio a la hora de regular el régimen jurídico de los bienes de las entidades locales, aunque la jurisprudencia ha precisado que en estos casos el régimen jurídico de la caducidad estaría resuelto por la Ley 30/1992 (ahora por la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas).

En este sentido la STSJ de Cantabria de 30 de marzo de 2010 señala en su fundamento de derecho sexto: “(...) ha de precisarse que el régimen jurídico de la caducidad en estos casos está ya resuelto por la propia Ley 30/1992, artículo 42.2, cuando dice que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento que no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea y el artículo 42.3 que lo fija en tres meses cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo como sucede con la normativa local compuesta por el Reglamento de Bienes de las entidades locales, que no establece plazo alguno para el expediente de investigación”.

Por la premura de estos plazos, resultan básicos **los datos que la administración local pueda recabar durante este estudio previo respecto de los inmuebles analizados**, para lo que resultaría muy interesante que se aportasen **todos los títulos de las fincas implicadas**, máxime cuando se está aludiendo a la existencia de una servidumbre de paso. Como VI conoce la servidumbre de paso como discontinua que es, solo puede adquirirse por título (artículo 539 del Código Civil), de manera que al titular de la finca presuntamente gravada con dicha servidumbre le resultará muy fácil acreditar tanto su constitución como su posible extinción. Si el camino o paso existe o



ha existido sobre el terrenos y no hay título (cosa que no estamos afirmando ni negando puesto que no lo hemos podido constatar y desconocemos si tales datos se han aportado por alguna de las partes a esa administración), solo queda la opción de que sea un camino o paso público, tal y como se afirma con reiteración por los reclamantes, paso que debe ser protegido por la administración que ostenta su titularidad.

A la vista de las conclusiones alcanzadas por los informes y documentación que se ha recabado en este estudio previo y que a nuestro juicio y de manera indiciaria aluden a la existencia de un dominio público implicado en esta zona, creemos que procede que esa entidad local dé inicio al correspondiente expediente de investigación (artículo 49 RBEL) puesto que cualquier otra actuación de mayor complejidad técnica y/o jurídica deben realizarse dentro del ámbito del expediente de investigación propiamente dicho, en garantía del interés público, pero también de los derechos de todos los implicados, de las personas que han instado el procedimiento y también de otros posibles afectados que tienen derecho a conocer que está en discusión la titularidad del espacio de terreno que eventualmente vienen poseyendo sin oposición, al menos que tengamos constancia, de manera que no se les cause indefensión.

Por último nos corresponde recordarle, aunque no tenemos duda de que VI ya lo conoce, que en la tramitación del citado expediente de investigación debe seguir estrictamente los trámites a los que se refieren los artículos 49 y siguientes del RBEL, y a su conclusión, si procede, ejercitar las acciones recuperadoras del dominio público afectado o las civiles que, en su caso, resulten procedentes, por ejemplo si el espacio de terreno controvertido ha accedido al Registro de la Propiedad, cosa que esta Institución desconoce.

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 VI 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 las obligaciones municipales que se plasman en el artículo 68 de la Ley de Bases de Régimen Local en relación con la obligada defensa de los bienes públicos.**

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



PROCURADOR DEL COMÚN  
DE CASTILLA Y LEÓN

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