



**Ayuntamiento de XXX  
(Burgos)**

**Asunto: Calle o Camino público/ Ocupación**

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **4774/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en la queja se aludía a la situación creada en su localidad por la posible inactividad municipal ante una invasión de viales públicos que se ha producido en las traseras de la C/ XXX n.º XXX.

Según manifestaciones del autor de la queja, el propietario de la finca XXX del polígono XXX de su localidad ha incorporado a su propiedad parte de los caminos situados en su lindero norte y ha procedido a cerrarlos con cadenas, aumentando en más de 300 m<sup>2</sup> la superficie de su finca respecto de la que constaba en el título inscrito en el Registro de la Propiedad.

Se señala que este aumento superficial solo ha podido producirse tras la anexión de los viales públicos a los que aquí se alude, ya que la finca referida en otros linderos cuenta con varias “regaderas” que constituyen unas infraestructuras, en principio, inamovibles.

Estos hechos son conocidos por esa entidad local ante la que se han presentado numerosos escritos (el último con fecha XXX) sin que hasta el momento se hayan tomado por su parte medidas efectivas para poner fin a las ocupaciones denunciadas, razón por la que se solicita la intervención de esta Defensoría.

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 en el cual se hacía constar:

*“Que se aportan los documentos hechos con relación a la queja 4774/2019 en espera de que usted pueda ser bien informado y proceda en consecuencia sobre los hechos y que nosotros actuaremos dentro de la competencia, legalidad, veracidad y justicia. Se adjuntan informes elaborados por los técnicos del Ayuntamiento y los*



*aportados por los interesados, los cuales coinciden con la veracidad de los hechos y el interés de este Ayuntamiento.*

*Conclusiones:*

*El Ayuntamiento que presido ha obrado con diligencia, seriedad y nobleza en todo lo que a este asunto se refiere tratando de darle la solución más idónea y razonable dentro de la legalidad, promoviendo reuniones entre las partes y llegando a la conclusión de que para cumplir con la legalidad se debería tramitar un estudio de detalle, con arreglo a las NNS de la zona que sería por cuenta de los propietarios.*

*Tomando buena cuenta de que ellos defienden que es un carril de servidumbre en el cual el Ayuntamiento no tiene competencia como indica el informe que aportamos”.*

Al informe municipal se acompaña:

1. Informe técnico.
2. Convocatorias de reuniones con los interesados.

El informe técnico concluye que:

*“1. Debe existir un vial de 7 metros de anchura entre las parcelas XXX-XXX y la parcela XXX. Dicho vial se desarrolla paralelo a la fachada de la construcción situada en la parcela XXX y desde dicha fachada hasta la distancia de 7,00 metros de la misma. Dicho vial no llega a tocar a la construcción situada en la parcela XXX quedando a una distancia de 1,56 de la esquina “A” de la nave y a 3,42 metros de la esquina “B” de la citada nave.*

*2. Debe existir un vial de 7 metros de anchura entre la parcela XXX y las parcelas XXX, XXX, XXX, XXX, XXX y XXX. Dicho vial se desarrolla en paralelo a la fachada de la construcción situada en la parcela XXX y desde dicha fachada hasta una distancia de 7,00 metros de la misma. En dicho vial de 7,00 metros ya se ha construido en su lado oeste, lindando con la nave industrial, una acera peatonal de una anchura de 1,00 metros, que es parte del vial de 7 metros de anchura total.*

*En el replanteo de dicho vial de 7, 00 metros de anchura será necesaria la ocupación de terrenos a ambos lados del mismo.*

*En la zona norte del vial, parcelas XXX, XXX, XXX, XXX, XXX y XXX, se ocuparán terrenos con anchuras desde 0,00 metros hasta 1,76 metros en la zona más estrecha.*



*En la zona sur del vial, parcela XXX se ocuparán terrenos con una anchura entre 0,94 y 1,42 metros, según el plano que se adjunta.*

*3. La parcela XXX, después de la cesión de terrenos correspondientes a los viales situados al Norte y este de la misma, teniendo en cuenta el terreno desaparecido por la acción del arroyo situado al sur de la misma y la teórica situación del arroyo que se encontraba al este y que fue soterrado con lo cual no se puede conocer la situación exacta de todo su recorrido, queda con una superficie de 1151 m<sup>2</sup>. Se adjunta plano.*

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

En primer lugar, debemos señalar que la cuestión planteada en la queja se ciñe a establecer si existe o no una calle o camino público entre las fincas XXX y XXX y XXX de su localidad y si dicha calle o camino ha sido cerrado con cadenas impidiendo el tránsito, tal y como se mantienen en la reclamación, sin entrar en si dicha calle está prevista o no en las normas urbanísticas, quien la debe ejecutar y si está o no previsto un vial entre la finca XXX y las XXX a XXX (punto 2 del informe técnico) vial al **que no se refiere esta queja.**

Pues bien de manera bastante evidente, en todos los planos y fotografías aportados, observamos que existe un espacio de acceso a las traseras de las fincas situadas en los números XXX y XXX de la C/ XXX en el lindero norte de la finca XXX (nave industrial) de su localidad. Dada su representación gráfica (anchura y trazado) y su situación, parece tratarse de una vía pública, aunque no nos consta que esté recogido como camino público ni como calle en el inventario municipal.

Y decimos esto con absoluta prudencia puesto que también podría tratarse de una servidumbre de paso constituida en su momento a favor de todas o alguna de las fincas rústicas situadas en el fondo, aunque no parece que exista continuidad en el pretendido acceso, ni tampoco que los titulares de estas fincas hayan planteado acciones civiles en defensa de esta servidumbre.

Otra opción sería que la “servidumbre” se hubiera constituido a favor de las antiguas fincas rústicas en las que ahora se encuentra la nave industrial, situación que no parece encajar tampoco, por las posiciones de las partes, ya que entonces la parcela industrial (formada tras la agrupación de tres fincas rústicas) sería el predio dominante y el terreno sobre el que se asentaría la pretendida servidumbre no formaría parte de esta finca, sino de la de un tercero (y por su colindancia solo podría formar parte de las fincas situadas en los números XXX y/o XXX de la C/ XXX, que serían los predios sirvientes, postura que no es la que mantienen los titulares de estas fincas, al menos en lo que conocemos a través de esta queja).



No nos consta tampoco que el Ayuntamiento haya planteado acciones en defensa de este bien por las intervenciones que sobre este espacio han podido efectuar los particulares, por lo que el Ayuntamiento parece encontrarse al margen de la situación en la que el mismo se encuentra, sosteniendo que se trata de una cuestión que le resulta ajena.

En definitiva, el espacio analizado aparece representado en los planos de Catastro que hemos manejado y se encontraba abierto al uso público, al menos hasta el cierre que motivó la última reclamación ante la entidad local. Por tanto la "vía" existe y desde luego si se trata de un bien de dominio público debe ser "defendido" por la administración local.

Es cierto también, conforme nos revela el informe técnico, que esta "calle" (y otra entre la nave industrial y las parcelas XXX y XXX) aparecen prevista en las normas urbanísticas municipales, aunque aún no hayan sido ejecutadas, ni por lo tanto entregadas a la administración local.

Al respecto debemos recordar que, conforme señala la STS 23 de septiembre de 1998: *"Los Planes de Urbanismo pueden, desde luego, respetar los caminos o vías públicas existentes, pero también pueden no respetarlos, hacerlos desaparecer o sustituirlos por otros. Ello entra en las facultades de diseño para el futuro que forman parte esencial de la potestad de planeamiento (artículo 3.1 f) del Texto Refundido de la Ley del Suelo). Y esta facultad ha de realizarse sobre la realidad física existente, ya que la formulación de un Plan urbanístico no permite solucionar o resolver en su procedimiento problemas de titularidades dominicales o de presuntas usurpaciones de bienes de titularidad pública o privada, que han de tener su adecuada resolución en el procedimiento específico legalmente establecido (...) (...) y no sería conforme a derecho que el Ayuntamiento aprovechara la tramitación y aprobación del Plan para resolver implícita o expresamente el problema de la titularidad del camino, porque la potestad de planeamiento no ha sido concedida en las normas para ese fin, sino para ordenar urbanísticamente el territorio (...)". (Los subrayados son nuestros).*

Como nos recuerda reiterada doctrina del Tribunal Supremo (por ejemplo la STS de 24 de abril de 1985) para probar la posesión o pertenencia de un bien, los instrumentos urbanísticos no suelen tener un relevante valor probatorio a estos efectos, bien sea porque sus finalidades no son coincidentes o bien por la posibilidad de que se vean alteradas las previsiones en ellos contenidas, por lo que **no constituyen prueba ni siquiera en relación con la afectación del bien.**

Por tanto, los documentos urbanísticos, no son óbice para la existencia de un bien de dominio público en este espacio (ni tampoco de un bien de dominio privado), y **el reflejo en dichos documentos de determinados inmuebles, no impide ni limita a**



## **las administraciones locales para el ejercicio de acciones en defensa de su patrimonio.**

Como VI. conoce, el ejercicio de este tipo de acciones es una obligación impuesta a las Entidades Locales. La defensa de bienes y derechos no puede renunciarse por los gestores de la Administración Pública y el interés que se protege ha hecho que el legislador obligue a los mismos a que ejerciten cualquier acción que sea necesaria para la defensa de esos bienes y derechos -artículo 68 RBEL-.

El artículo 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales señala que corresponde a los municipios en relación con sus bienes: la potestad de investigación, la de deslinde y la de recuperación de oficio.

Como señala el artículo 338 Código Civil los bienes son de dominio público o de propiedad privada. Los caminos y las calles, en principio, son considerados como bienes de uso y dominio público con todos los efectos a ello inherentes (artículos 339 y 344 Código Civil) aunque es cierto que pueden existir pasos, calles o caminos privados, que en realidad son servidumbres y su régimen jurídico es el del Código Civil.

Hemos examinado las notas simples del Registro de Propiedad de las fincas aludidas en esta queja y **no aparece constituida ninguna servidumbre de paso**, lo que nos aleja del planteamiento municipal de que estamos ante cuestiones entre particulares y ajenas a la intervención de la administración.

Como VI sabe la servidumbre de paso, como discontinua que es, sólo puede adquirirse en virtud de título, por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, por sentencia firme o por destino del padre de familia (STS 14-7-95), y por ello ya que físicamente existe un paso, a los dueños de las fincas -tanto a los predios dominantes como sirvientes- les resultará fácil acreditar tanto la constitución de las servidumbres por aportación de los títulos, como la desaparición de las mismas por haberse producido su extinción al amparo de lo previsto en el artículo 546 Código Civil. Si no se han aportado lo más probable es que estemos ante un espacio de dominio público tal y como se afirma en la reclamación.

En cualquier caso, y puesto que de manera evidente existen dudas sobre la condición o no de dominio público del espacio controvertido creemos que las mismas deben ser despejadas por la administración local ejercitando una de las potestades o prerrogativas que le asisten respecto de sus bienes, cual es la potestad de investigación (artículo 4.1.d) LBRL).

La potestad de investigación tiene por objeto averiguar la situación de aquellos bienes cuya titularidad no consta pero existen indicios de que pudieran corresponder a la entidad local, lo que supone: a) la inexistencia de datos o documentos que justifiquen la



propiedad o posesión, y b) la existencia de indicios de que la propiedad pudiera corresponder a la entidad local -STS 5 de febrero de 1973-.

No puede ejercerse si el desconocimiento no existe, bien porque se conoce al titular al existir constancia de ello en un registro público, bien en cualquier otro documento que obre en poder de la administración, ya que la potestad de investigación no autoriza a perturbar la posesión de quienes figuran como titulares.

Y en este punto no podemos obviar que el espacio de terreno que se pretende calle o camino público aparece inscrito en el Registro de la Propiedad. A nuestro juicio y tal y como ha señalado con reiteración el Tribunal Supremo, esto no significa que la administración local no pueda tramitar un expediente de investigación, sino que lo que supone es que al término del mismo solo podría adoptar, de entre las medidas tendentes a hacer efectivo el derecho o los derechos de la Corporación a las que se refiere el artículo 53 del RBEL, la relativa al planteamiento de acciones civiles ante los Tribunales competentes, en ejercicio de la correspondiente acción reivindicatoria y en solicitud de la cancelación de las inscripciones registrales que resulten disconformes.

Es cierto que en nuestro derecho la inscripción registral no tiene carácter constitutivo sino declarativo, pero **la administración implicada no debe desconocer esta situación, para no incurrir en posibles nulidades.**

La STS Sala 3ª, sec. 5ª, de 6-10-1999, nos recuerda que: «(...) *SEXTO.- Sobre esta realidad de la inscripción del terreno en el Registro de la Propiedad a nombre del titular de la licencia, (realidad registral no negada por nadie en el proceso), nada dice la sentencia de instancia, siendo, como es, un dato fundamental, pues los preceptos hipotecarios citados no permiten que por vía prejudicial se desconozca lo que proclama el Registro de la Propiedad. Así lo tiene declarado esta Sala en sentencia de 7 de Marzo de 1992 , a cuyo tenor "la estimación de la pretensión equivale a que se prescinda de unos asientos registrales, amparados por el principio de legitimación, el cual atribuye al titular registral competencia exclusiva respecto de una cosa o un derecho inscrito, dotando, al mismo tiempo al contenido del Registro, de una apariencia de verdad y de una presunción de exactitud, mientras no se demuestre la inexactitud, **lo que obliga a mantener la titularidad de quien aparezca inscrito.** Esto y no otra cosa es lo que resulta de la relación entre los arts. 38.1 y 97, en relación con el art. 1.3, todos ellos de la Ley Hipotecaria , según el último de los cuales los asientos del Registro "... en cuanto se refieren a los derechos inscribibles están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán todos los efectos mientras no se declare su inexactitud..." lo que significa que debe darse por existente el derecho real que figura inscrito mientras no exista contradicción, en cuyo caso prevalecerá el título o la causa de adquirir eficaz.*

*Ciertamente, nos hallamos ante una presunción "iuris tantum", que puede ser*



*destruida, pero no en un recurso contencioso-administrativo, sino en un proceso civil donde se ventile el derecho de las partes y éstas obtengan, en su caso, una sentencia contradictoria a la inscripción o asiento registral; mientras ésta no se produzca, y no se obtenga una sentencia que declare la inexactitud del asiento, esta Sala no puede desconocer la presunción de exactitud del asiento, y debe de mantenerlo».*

Y desde luego, si esta presunción vincula a los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, **más aún a la administración en el ejercicio de sus potestades de autotutela.**

Como ya hemos señalado la finalidad del ejercicio de la potestad de investigación es fruto y consecuencia del deber de la administración de defender sus bienes. En realidad el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) aprobado por RD 1372/86, de 13 de junio, regula esta potestad de investigación como trámite o presupuesto a la potestad de recuperación de oficio que, lógicamente, precisa de la práctica de diligencias y averiguaciones previas. El expediente de investigación, conforme señala el artículo 51 RBEL, supone la apertura de un periodo de prueba. El precepto citado enumera taxativamente los medios de prueba. Aunque la misma tendrá lugar cuando la administración no da por ciertos los hechos alegados, lo cierto es que este periodo es obligatorio.

El expediente, previo informe del Secretario y dictamen de la Comisión Informativa, ha de ser sometido a Pleno. Sí la resolución, motivada en todo caso, que pone fin al expediente de investigación, declara la titularidad pública del bien o derecho investigado se produce un doble efecto: a) la tasación posterior del bien o derecho, para abonar en su caso el premio al que hace referencia el artículo 54 RBEL y para su valoración en el Inventario; b) la inclusión de la finca en el Inventario de Bienes.

Con posterioridad, tal y como hemos adelantado, deben adoptarse las medidas tendentes a hacer efectivo el derecho o los derechos de la Corporación, lo que en este caso tendría que pasar por el ejercicio de las acciones civiles ante los Tribunales correspondientes.

Como conclusión, reiterar que las entidades locales tienen obligación de defender sus bienes. Puede ocurrir, no obstante que por negligencia o por considerar que no existe lesión en bienes públicos, no actúen; para estos casos cabe recordar que la legislación local habilita la llamada acción pública, o acción vecinal, para la defensa por los particulares de los bienes públicos previo requerimiento a la Entidad propietaria y con los efectos que establecen los artículos 68 LBRL y 220 ROF.

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:**

---

**Procurador del Común de Castilla y León**



**Que por parte de la Corporación Local que VI. preside se incoe un expediente de investigación en relación con el espacio de terreno que es objeto del presente expediente de queja; y una vez concluido, y si procede, ejercite las acciones civiles correspondientes y 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 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