



Ayuntamiento de XXX
(Burgos)

Asunto: Cierre de espacio público/ Inactividad

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 **2386/2020**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

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

Según manifestaciones del autor de la queja, se ha procedido a cerrar con una puerta, un camino o paso público situado a la altura de n.º XXX de la C/ XXX de su municipio, incorporando el espacio de dicha calle o paso a dicha finca.

Esta situación ha sido puesta de manifiesto ante ese Ayuntamiento 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 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:

“En atención a su escrito de fecha 25-6-2020, entrada en el registro municipal n.º 443, el día 30-6-19, solicitando información en relación sobre el presunto cierre de un espacio público, vengo a informarle lo siguiente:

En primer lugar, hay que partir de los siguientes antecedentes de hecho, para poder informarle de forma correcta, para discernir con claridad que no se trata de ningún espacio público, es decir, no es municipal, si es lo que informa el peticionario en el escrito dirigido a su Institución y además, también aclarar que en el escrito que dirige el interesado al Ayuntamiento no habla de espacio público, sino del cierre de un camino público, lo cual tampoco es correcto, ya que no se trata de un bien de esas características.



Con fecha de 29 de mayo de 2020, tuvo entrada en el registro municipal con el n° 362, de 2-6-2020 (se adjunta como documento n° 1), escrito del Sr. (...) donde expone que es dueño de la parcela catastral n° XXX, polígono XXX, paraje XXX, dentro del Término municipal de XXX, que se ha instalado una puerta en un camino público de acceso a la entrada de viviendas o fincas de la zona y que corta el paso a otros vecinos, y por lo cual solicita la retirada de la puerta a la altura de la vivienda sita en la C/ XXX.

En contestación a su carta, el Ayuntamiento con fecha de 9-6-2020 (se adjunta copia como documento n° 2), le remitió escrito indicándose lo siguiente:

“1.-El terreno que Ud. indica como público no consta como tal en el Registro de Inventario de bienes y derechos del Ayuntamiento de XXX, aprobado por acuerdo de Pleno a fecha de XXX. Por tanto, no es ningún camino público.

2.- Atendiendo al informe, favorable del Sr. Arquitecto asesor municipal emitido a fecha de XXX, para la concesión de la licencia, XXX, en la que se solicitaba la colocación de un cerramiento de acceso a una vivienda mediante puerta abatible e instalación de cuatro farolas a la altura de la C/ XXX, se concluye en el mismo que el tipo de obra a realizar y su ubicación son conforme al planeamiento vigente actual al pretenderse vallar un acceso privado de parcela.

En atención al informe de Secretaría de fecha de XXX, basándose en el informe favorable del técnico municipal, se considera el otorgamiento de la autorización y toma de razón de la declaración responsable de actos del suelo solicitada por parte del particular, indicándose que las licencias se concederán siempre dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicios del de terceros (art. 291.4 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, y el art. 12 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales).

Por tanto, en base a todo lo expuesto, la autorización emitida mediante Resolución de la Alcaldía de fecha XXX, no adolece de ningún tipo de motivo o causa por la cual deba retirarse la puerta indicada, ya que no se trata de ningún camino, calle o vial público, ni solar municipal”.

Para concluir con lo expuesto, informarle que no se trata de ningún espacio ni camino público como dice el interesado, ya que no consta ni en el Inventario de Bienes y Derechos municipal, ni aparece así recogido en las Normas Urbanísticas Municipales (NNUUMM), por lo que no hay que tramitar ningún tipo de expediente para el ejercicio de las prerrogativas de las Entidades locales respecto a sus bienes, como establece el art. 44 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.



Las NNUUMM, son el instrumento principal y norma para la ordenación general del término municipal, el cual se aprobó de forma definitiva mediante Acuerdo de XXX, de la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo de Burgos, expte: XXX (Bocyl n.º XXX, de XXX), y que califica y clasifica todo tipo de suelos y usos de los mismos sectores, así como cataloga los bienes. Dichas Normas se trasladan posteriormente por la Junta a la Gerencia del Catastro para que proceda a la correcta ordenación del término municipal. Por ello, lo que pueda deducirse de los planes catastrales actuales no indica ni presume ningún tipo de propiedad cuando en base a los antecedentes expuestos, nada prueba que la existencia de un error catastral implique la propiedad de un inmueble a favor del Ayuntamiento, como pueda pretender el particular para justificar su pretensión.

Además, no olvidemos que el Catastro inmobiliario es la base para la aplicación del impuesto de Bienes inmuebles, y no es un registro de la propiedad, en el que por cierto tampoco figura tal parcela a favor del Ayuntamiento XXX. Por último, no olvidar que durante la fase de información pública para la aprobación de las NNUUMM, es donde todo interesado puede alegar lo que tenga por oportuno, y no consta alegación al respecto en este sentido.

Sobre las medidas a adoptar por este Ayuntamiento para solucionar el problema, no da lugar, ya que no hay que solucionar nada, ya que las licencias se conceden siempre dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicios del de terceros, como ya se ha indicado y establece el art. 291.4 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, y el art. 12 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

Y como prueba de todo lo expuesto se adjunta la siguiente documentación:

- Ficha del libro de Inventario de Bienes y Derechos municipal donde no aparece tal parcela como ni camino ni espacio ni vía público municipal (documento n.º 3).

- Plano de las NNUUMM donde se muestra que no es ni camino ni espacio, ni vial público municipal (documento n.º 4).

-Todo el expediente de concesión de la licencia n.º XXX, donde aparecen los informes técnicos y de Secretaría (documento n.º 5)”

De este informe se dio traslado a la parte reclamante para que presentara las alegaciones que entendiera pertinentes en defensa de la postura que mantienen ante esta Defensoría, trámite que evacuó ratificándose íntegramente en el escrito inicial y subrayando que los argumentos del Ayuntamiento no son suficientes, ni bastantes para obtener la conclusión de que no estamos en presencia de un camino o paso público en este caso, ya que ni todos los bienes de dominio público están recogidos en el Inventario



de Bienes, ni las normas urbanísticas determinan el carácter de público o no de un determinado terreno.

Subraya que frente a los datos aportados por el Ayuntamiento hay pruebas irrefutables del carácter público del camino que nos ocupa, como son el título público de la parcela que colinda con dicho espacio y la propia cartografía catastral que reseña en el mismo un camino con el número de identificación 9066.

A la vista de lo informado, nos gustaría efectuar algunas consideraciones.

En primer lugar, aunque seguramente no resulte necesario, hay que 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 al instalarse unas puertas, no nos consta que el Ayuntamiento diera inicio a ningún expediente, limitándose a negar tal condición en la respuesta evacuada ante la solicitud de la parte reclamante.

Como V.I. 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 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante 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) solicitando del Ayuntamiento una serie de actuaciones respecto de un espacio que define como vía de comunicación de dominio público. Ante esta solicitud, se emite una respuesta, en la que se niega este carácter de dominio público y en consecuencia no se adopta ninguna decisión al respecto, salvo mantener las previamente adoptadas en cuanto al cierre del espacio que se afirma por la administración es un espacio particular.

En este sentido la STSJ de Castilla y León de 04 de marzo de 2016, señala: “(...) *el art. 44 del RBEL atribuye a los municipios la potestad de investigación. A tal fin aun cuando se dice que se trata de una facultad, es claro que el ejercicio de esa potestad deviene obligatorio para el ente local, por mor de su deber legal de conservación del patrimonio local. En similares términos se manifiestan el art. 4.1 d) de la LBRL y los arts. 41.1ª) y 45 y siguientes de la LPAP. En concreto, el art. 28 de esta última norma básica dispuso que “las administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral y ejercerán las potestades administrativas y las acciones administrativas que sean procedentes para ello. Por lo tanto si, como parece, existen dudas acerca de la existencia de bienes demaniales, la administración pretendidamente titular debe actuar y ejercer sus potestades, decidida y eficazmente, para lograr una protección adecuada de todo lo público (...)*”.

En este caso creemos que procede el ejercicio de la acción investigadora por parte de la administración en relación con la titularidad pública de la referida calle o calleja,



sirviendo este expediente para que el Ayuntamiento despeje todas dudas que existen en relación con la titularidad de este camino.

En este sentido resultaría muy útil poder contar con todos los títulos de los inmuebles que colindan con este espacio o que tienen su acceso por él, para que la entidad local compruebe estas colindancias y la posible existencia de servidumbres constituidas y tal aportación documental puede hacerse perfectamente en el marco del expediente de investigación que le animamos a tramitar, de manera que estén plenamente garantizados los derechos de todos los implicados, de las personas que se han dirigido al Ayuntamiento 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, de manera que no se les cause indefensión.

Nos gustaría en este punto recordarle que, para probar la pertenencia de un bien, **los instrumentos urbanísticos, a los que se refiere con reiteración esa administración, no suelen tener un relevante valor probatorio**, ya que como señala las STS de 24 de abril de 1985, “(...) *Las previsiones en ellos contenidas no constituyen prueba ni siquiera en relación con la afectación del bien (...)*” y en cuanto al Catastro, no es más que un registro administrativo, con efectos fiscales, y por ello reiterada doctrina jurisprudencial, cuya cita por conocida resulta innecesaria, señala que la inclusión de un inmueble en un catastro no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito puede pertenecer a quien figura como titular, pero por sí solo no justifica el dominio, siendo insuficiente para declarar la titularidad pública o privada cuando sea el único, pero no cuando se integra con otros.

Como sin duda V.I. conoce el artículo 338 del Código Civil dice que los bienes o son de dominio público o de propiedad privada. De manera que, **puesto que el espacio controvertido existe y ha sido un acceso o paso abierto y sin ninguna limitación** hasta la reciente instalación de unas puertas, **si es privado solo puede ser una servidumbre**, y puesto que las servidumbre de paso **solo se adquiere por título (artículo 539 Código Civil)**, a su titular le resultará muy fácil acreditar este extremo mediante la aportación de la correspondiente escritura (pública o privada), despejando así de manera definitiva las incertidumbres existentes al respecto.

Por último nos corresponde recordar 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, debe 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.

Apuntar que el artículo 68 LBRL 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, y que dicho vecino, de prosperar la acción, tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad local de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran ocasionado.

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 V.I. preside se incoe un expediente de investigación en relación con el paso o acceso al que se refiere esta queja, ajustándose para ello a los trámites previstos en los artículos 45 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y 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.

A la vista del resultado de dicho expediente deberá adoptar las medidas tendentes a la efectividad de los derechos que al respecto pueda ostentar la Administración Local.

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