



**Ayuntamiento de XXX
(Salamanca)**

**Asunto: Acceso a finca rústica/ Cierre de parcela municipal/
Disconformidad**

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 **439/2020**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la **queja** era la situación planteada en su municipio por el cierre de un camino o acceso ubicado en el polígono XXX de su localidad.

Según manifestaciones del autor de la queja, el Ayuntamiento ha procedido a vallar una finca de su titularidad (en concreto la parcela XXX del polígono XXX), privando así del único acceso con el que cuenta la parcela XXX, acceso que se utiliza desde la concentración parcelaria en la zona y que aparece recogido en la escritura pública de esta finca, lo que está causando a su titular graves perjuicios económicos al impedir la explotación de este inmueble.

Como recordará, en relación con esta misma cuestión se tramitó por esta Defensoría el expediente **3619/2019** que resultó archivado con fecha 10-02-2020. Con posterioridad a dicho archivo, el reclamante se puso en contacto con esta Institución solicitando la reanudación de nuestra intervención, señalando principalmente su disconformidad con la información aportada por la administración local y con la conclusión alcanzada por esta Defensoría en relación con los datos que le fueron proporcionados, razones que justificaron la tramitación de este nuevo expediente.

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 con fecha 15 de octubre de 2019 fueron remitidas a esa oficina por parte de este Ayuntamiento fotografías donde figuraban las dos entradas a ambas parcelas (se remiten nuevamente).”



En ellas se observa cómo la finca propiedad del autor de la queja estaba sembrada de maíz, que fue cosechada en fechas pasadas y posteriormente se ha vuelto a labrar la finca.

Este Ayuntamiento quiere manifestar que, ni por parte del personal perteneciente a la Corporación local ni por el arrendatario de la parcela municipal vallada se ha impedido el paso a su finca”.

Añade el Ayuntamiento que: “no existe ningún perjuicio económico ya que lo único que se ha hecho es facilitar el acceso a la finca y no poner ninguna traba para que se efectúen en la finca las labores correspondientes.

Se ha podido constatar que el pasado día 11 de junio, el autor de la reclamación estaba dentro de la parcela XXX, pasando a la misma por la portera que se habilitó para entrar a su finca y para que procediera al riego de lo sembrado. De este hecho fueron testigos varias personas, entre ellos el Presidente de la Comunidad de regantes del Canal de XXX.

Referente al camino de la zona este, las personas más mayores de la localidad, a las que ha consultado el Ayuntamiento, manifiestan que ese camino ha existido toda la vida y que el padre del recurrente llego a un acuerdo con el Alcalde de entonces para poder constituir una servidumbre de paso por la finca municipal, a la que parece que accedió el anterior regidor.

Una vez más se reitera la intención del Ayuntamiento para que el recurrente acceda a su finca todas las veces que sea preciso, haciendo constar que ni una sola vez se ha puesto traba alguna para ello”. (Los subrayados son nuestros).

De este informe se dio traslado al reclamante para que presentara todas las alegaciones que entendiera pertinentes en defensa de la postura que mantiene ante esta Defensoría, trámite que evacuó señalando que la parcela municipal fue vallada en su totalidad en enero de 2019, y que hasta el 14 de marzo de 2019 no se abrió, dejándola de servidumbre, sin respetar el documento de concentración parcelaria que en ningún caso alude a servidumbres. Durante varios meses no ha sido posible entrar a la finca por el paso habitual ya que se impidió totalmente el acceso por parte del Ayuntamiento y si se trabajaron las fincas fue entrando por las parcelas limítrofes.

Añade que, frente a lo señalado por el Ayuntamiento, si han existido perjuicios económicos ya que ha tenido que contratar los servicios de un abogado para la reunión que tuvo lugar en el Ayuntamiento y que pretendía lograr un acuerdo para facilitar esta entrada a su finca. Niega la existencia de ninguna servidumbre a través de la finca municipal, señalando que todas las parcelas tenían su entrada por camino público y que precisamente esta una de las mejoras que se consiguió con la Concentración parcelaria, añadiendo que no existe documento alguno que acredite lo señalado por el informe



municipal.

Reitera que la entrada aludida la adjudicó el Ministerio correspondiente y no el Alcalde, y que la Administración local lo único que ha hecho es limitar un acceso, sin tener ningún derecho a ello y vulnerando lo establecido en la escritura pública que es muy clara al señalar “oeste con fincas excluidas de concentración por donde tienen salida”, no aludiendo en ningún momento a servidumbres.

En cuanto al uso diario, añade que la situación actual de vallado de la parcela municipal genera infinidad de problemas y entiende que todo debe dejarse como estaba respetando el acceso o paso para que no se sigan causando perjuicios a nadie.

A la vista de lo informado, nos gustaría efectuar algunas consideraciones, no sin antes recordar que no tiene capacidad esta Institución, ni se encuentra entre sus competencias, para realizar afirmaciones sobre a quién o a quiénes corresponden determinadas propiedades, cuestión que solo puede ser determinada por los Tribunales civiles tras el ejercicio de las correspondientes acciones (reivindicatoria y/o declarativa de dominio), por tanto todas las manifestaciones que al respecto realicemos lo son a los únicos efectos de concluir el expediente y a la vista de los datos que hemos podido manejar, sin perjuicio de la existencia de otra documentación a la que no haya tenido acceso esta Defensoría y que viniera a sostener posiciones contrarias.

Y hacemos esta consideración previa por la evidente circunstancia de que lo que se está cuestionando en este caso es la propia existencia de un paso a fincas rústicas en un punto concreto y, a continuación y en íntima relación con la antedicha cuestión, la determinación de si este acceso es un camino público o bien una servidumbre de paso trazada sobre una finca municipal, y es en este punto en el que las partes mantienen las posiciones más contrapuestas y en cierto modo contradictorias, ya que el reclamante afirma que estamos ante un paso público y sin embargo es el Ayuntamiento el que viene a sostener que lo que existe es una servidumbre de paso, de manera que parece que es el particular el que reivindica “*lo público*” y sin embargo la administración local es la que se inclina por dejar toda la cuestión en el terreno de “*lo privado*”.

Creemos que no puede dudarse que el acceso a la finca XXX, del polígono XXX, de su localidad, se ha venido efectuando, desde la fecha de la realización de la concentración parcelaria, por la finca XXX, finca que es de titularidad municipal y que resultó excluida de dicho procedimiento y en la cual y por esta misma razón, el organismo que efectuó la concentración no podía actuar, ni para trazar sobre la finca un camino, ni para constituir una servidumbre, puesto que dicho organismo no era el titular de la finca y por lo tanto no podía disponer de ella, ni gravarla.

Así las cosas, en **el título público otorgado** en su momento a la persona de la que trae causa el reclamante se describe el lindero “oeste” de la finca en cuestión como “*las fincas excluidas de concentración por dónde tiene salida*”, lo que apunta a la



existencia en ese lugar de un paso libre y expedito, pues de lo contrario la finca quedaría enclavada, situación que no se suele dar tras un proceso de concentración que busca precisamente, reordenar la propiedad privada evitando, entre otras cosas, que existan fincas sin acceso a camino público.

Sin embargo, es cierto también que en los planos catastrales que hemos examinado no consta la existencia por este punto de ningún paso o camino, que sí se intuye en las fotografías aéreas de la zona a las que hemos accedido a través de la aplicación SIGPAC. 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 sí mismos, ni prueba concluyente ni definitiva.

Esto significa que puede haber un camino público (también una servidumbre de paso) en un punto concreto, sin que el mismo se encuentre representado gráficamente y a determinar tal circunstancia se dirigen todas las recomendaciones que le vamos a efectuar, en un intento de contribuir a resolver la cuestión que se ha traído a la consideración de esta Defensoría.

Como VI conoce perfectamente, el ejercicio de acciones en defensa del patrimonio 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 dichos gestores a que ejerciten cualquier acción que sea necesaria para la defensa de esos bienes y derechos** - artículo 68 Ley de Bases de Régimen Local-.

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

La potestad de investigación tiene por objeto averiguar la situación de aquellos bienes cuya titularidad no consta con certidumbre, pero existen indicios de que pudieran corresponder a la Entidad Local. La misma se articula a través de un conjunto de actuaciones encaminadas a esclarecer, en la esfera interna de la Administración, la eventual titularidad pública de determinados bienes como trámite o presupuesto previo para el ejercicio del resto de las facultades (deslinde, recuperación de oficio o inicio de acciones civiles).

Al respecto interesa citar la doctrina de la STSJ de Castilla y León de 04 de marzo de 2016, que viene a señalar: “(...) *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 artículos 41.1º) 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 de dominio público en un punto concreto, la administración pretendidamente titular debe actuar y ejercer sus potestades, decidida y eficazmente, para lograr una protección adecuada de todo lo público (...)”.

Creemos que ante la reclamación ciudadana presentada en este caso, el Ayuntamiento no podía permanecer impasible y al menos debía efectuar el estudio previo al ejercicio de la acción investigadora al que se refiere el artículo 48 RBEL para determinar si en el punto en conflicto existía o no paso público dada la especial protección que merecen estos bienes por los **intereses generales que atienden**.

La misma actuación debía efectuar esa administración para concretar si la finca municipal aparece gravada con una servidumbre de paso (ya que el paso solo puede ser o camino público o servidumbre, nada más- artículo 338 Código Civil-), tal y como nos indica el Ayuntamiento en su último informe.

Resulta evidente que el Ayuntamiento puede constituir una servidumbre de paso sobre una finca municipal, pero esta facultad **tiene dos limitaciones**, la primera de ellas no necesita explicación, y guarda conformidad literal con el artículo 348 Código Civil, que concede al propietario el derecho a gozar y disponer de una cosa sin más **limitaciones que las establecidas en las leyes**.

La segunda, tiene que ver más con la aplicación de las reglas de la ley al caso concreto, y así debe examinarse que la **voluntad de constituir la servidumbre** vaya unida con una **causa**, que cuando no está específicamente reconocida por la ley (servidumbres típicas) requiere el **previo fundamento sobre su necesidad específica**.

Además, aunque existe la posibilidad legal de que un Ayuntamiento pueda constituir servidumbres y establecer gravámenes sobre sus bienes patrimoniales, **deben cumplirse los requisitos que, para efectuar la enajenación total o parcial de bienes patrimoniales exige la legislación de régimen local** (artículos 109 a 119 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real decreto 1372/1986, de 13 de junio, artículos 78 a 82 del Texto Refundido de Régimen Local y artículo 80.2 LBRL, y artículo 152 LPAP Ley 33/2003 de 3 de noviembre).

En cuanto al trámite que debe seguirse para el establecimiento del gravamen, el artículo 109 RBEL afirma que los bienes patrimoniales no podrán enajenarse, gravarse ni permutarse sin autorización del órgano competente según el valor del bien, **o sin**



ponerlo en conocimiento del mismo.

Por tanto, **será necesario tramitar expediente de enajenación** (no tenemos constancia de que dicho expediente se haya tramitado) y en él deberá constar, la valoración de la carga, la certificación de estar inventariada la finca a gravar y la certificación de que está inscrita en el Registro. Debe obrar en el expediente también **informe técnico y jurídico. La competencia para establecer el gravamen vendrá determinada por el valor que el técnico asigne a la servidumbre de paso.**

Si tales datos no constan es probable que no se tramitara el expediente de imposición de servidumbre por parte del Ayuntamiento en su momento, lo que sin duda ha prolongado la situación de indefinición respecto de la posible existencia de título que ampare la situación de paso que se ha venido efectuando hasta fechas recientes sin oposición municipal.

Por ello, si tras el estudio previo al ejercicio de la acción investigadora se concluye que en el punto conflictivo no existe un camino público, ni se constituyó formalmente una servidumbre, nuestra recomendación se debe dirigir a sugerirle que tramite el correspondiente expediente administrativo para hacerlo, regularizando así y para el futuro toda esta situación, de manera que el acceso a esta finca no se haga depender de decisiones de personas concretas, que pueden desconocer los posibles “*acuerdos informales*” que eventualmente se pudieron alcanzar con anteriores Corporaciones.

Al respecto nos gustaría apuntar que obviamente y de mantenerse la postura municipal de inactividad o pasividad ante la reclamación de los interesados en este caso, los particulares probablemente se verían obligados a iniciar algún tipo de procedimiento judicial civil, que podría ser desde una acción vecinal (artículo 68 LBRL), hasta una acción confesoria de servidumbre de paso y/o de requerimiento de constitución forzosa de la misma, conforme a lo establecido por los artículos 564 y 565 Código Civil.

De producirse alguna de estas dos últimas posibilidades, el Ayuntamiento se vería en la disyuntiva de tener que “*oponerse*” (artículo 73 RBEL) en defensa de una propiedad que hoy parece reconocer como gravada con una servidumbre de paso, pese a que no se cuente con dato alguno respecto del procedimiento seguido para constituir tal gravamen, cuestiones todas ellas que deben ser ponderadas con absoluta cautela por esa entidad local.

En relación con el hipotético procedimiento judicial al que se estaría abocando a acudir a los afectados, debemos apuntar en este momento que, como VI conoce, el art. 31 de la LPAP, establece que “*No se podrá transigir judicialmente ni extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante Real Decreto acordado por el Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de*



Estado en pleno”.

Esta disposición parece acoger la posibilidad de allanarse o transigir en las contiendas en las que estén involucrados bienes públicos, **evitando así las posibles condenas en costas** –derivadas de la aplicación automática del principio del vencimiento objetivo–, posibilidad que aparece también en algunos textos normativos relativos a bienes de las entidades locales en otras Comunidades Autónomas (Por ejemplo en el art. 172 del Reglamento del Patrimonio de los entes locales en Cataluña y en el art. 73 de la Ley de Bienes locales de Andalucía).

La Ley 11/2006, de 26 de octubre del Patrimonio de la Comunidad de Castilla y León, en su art. 20 prevé que se pueda transigir, judicial o extrajudicialmente, sobre los bienes y derechos del Patrimonio de la Comunidad, si lo autoriza la Junta de Castilla y León, previo dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

Puesto que, en este supuesto, no estaríamos ante bienes de dominio público y desde luego el interés público a defender tendría que ver, si se llega a esta situación, con el menor perjuicio económico que supondría para las arcas de la entidad local allanarse en el procedimiento civil que eventualmente se pueda plantear por el particular, frente a la *“oposición forzosa o forzada”* a la que hace referencia el RBEL, y que probablemente, a la vista de los datos que manejamos, supondría una derrota en dicho procedimiento, resultaría conveniente, a nuestro modo de ver, y así se lo hemos indicado a otros Ayuntamientos que se han enfrentado a situaciones similares, que se valorase la opción de someter esta cuestión (la posibilidad para el Ayuntamiento de allanarse o transaccionar en un hipotético procedimiento judicial civil –acción confesoria de servidumbre de paso- en relación con el inmueble al que se refiere este expediente de queja) ante el Consejo Consultivo de Castilla y León, mediante el procedimiento de consulta facultativa al que se refiere el artículo 6 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León.

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 adopten todas las medidas necesarias para establecer si en la zona objeto de este expediente existe un camino público o una servidumbre de paso, tramitando al efecto el correspondiente expediente de investigación.

Que en su caso, se valore la posibilidad de tramitar de oficio un expediente de constitución voluntaria de servidumbre de paso sobre la finca municipal, ajustándose en todo momento a los trámites previstos en el artículo 109 RBEL e inscribiendo en su caso dicha carga en los Registros correspondientes.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Que se facilite cumplida información sobre todas las decisiones que se adopten a los particulares afectados, de manera que no se les cause ninguna indefensión.

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