



Ayuntamiento XXX
(Soria)

Asunto: Ocupación de vía pública/ XXX/ Inactividad

Ilma. Sra.:

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 **4451/2021**, 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 la localidad de XXX por el cierre ejecutado con un muro de hormigón en la Calle XXX a la altura del nº 79.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicho cierre se ha realizado anexionando la superficie que ocupa la calle al inmueble referido y ello sin que la entidad local haya intervenido a pesar de las numerosas denuncias formuladas por los vecinos más directamente afectados, lo que les causa una evidente indefensión.

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

- Remita copia íntegra de todos los expedientes que al respecto se hayan incoado por parte de esa entidad local (expediente de investigación, deslinde, recuperación de oficio) en el estado de tramitación en que los mismos se encuentren.

- Remita información urbanística de la zona, indicando si ese Ayuntamiento tiene constancia de que el terreno sobre el que se ha efectuado el vallado sea de dominio público, y si se encontraba abierto al uso público hasta el momento de efectuarse el cerramiento. Adjunte copia del asiento correspondiente a este vial del Inventario de bienes de esa entidad local.

- Informe si por parte del Ayuntamiento se ha incoado algún expediente de protección de la legalidad urbanística (órdenes de paralización, expedientes sancionadores o de restauración de la legalidad urbanística), remitiendo en su caso copia íntegra de los mismos en el estado en que se encuentren y justificando, en su caso, la inactividad de esa entidad local.



- Informe sobre todas las medidas que ha adoptado o piensa adoptar esa entidad local para mantener el uso público de esta calle.

En atención a dicha petición de información se remitió un primer informe en el cual se hacía constar:

“Que ante la falta de datos contenido en el escrito remitido, que carece del escrito de queja presentado no es posible facilitar la información ante la falta de concreción.

No obstante y con objeto de colaborar en el esclarecimiento de la situación se remite copia de informe emitido por el arquitecto municipal de fecha 19 de octubre de 2021 en que, entre otros, manifiesta: “(...) La puerta y los muros estarían, según el anteriormente citado Plano SA/0.2-4, sobre la alineación de la parcela sita en el nº 79 de la Calle XXX y la citada calle y por tanto y estrictamente en aplicación de la normativa urbanística en vigor, no estaría realizándose ocupación de vía pública (...)”.

El extracto que se resaltaba en el informe remitido forma parte del informe urbanístico municipal en el que con mayor extensión consta:

“A petición del Ayuntamiento de XXX, se realiza visita técnica para inspección urbanística al emplazamiento arriba indicado en la mañana del día 15 de octubre de 2021.

La parcela señalada con el número 79 de la Calle del XXX, se encuentra calificada por el Documento de Revisión de las Normas Urbanísticas (Plano SA/0.2-4). ESTRUCTURA URBANA. CLASIFICACIÓN DEL SUELO. ZONIFICACIÓN Y ALINEACIONES, como Suelo Urbano Consolidado, Zona 1, Nivel 2. Residencial Mixta.

Como puede verse en el plano que se adjunta al presente informe, en el que quedan recogidas las alineaciones fijadas por la normativa urbanística, la calle del XXX (tramo lateral de la calle) queda limitada al este justamente en la esquina sur-este de la edificación sita en el citado número 79 de la Calle del XXX.

Al respecto de un “posible cierre ejecutado con un muro de hormigón en la Calle del XXX, a la altura del nº 79”, se observa la existencia de una puerta de chapa metálica color verde, fijada a dos mochetas laterales de diferente longitud e igual altura que la puerta, ejecutadas, aparentemente, con fábrica de piedra de mampostería.

La puerta y los muros estarían, según el anteriormente citado Plano SA/0.2-4, sobre la alineación de la parcela sita en el nº 79 de la Calle del XXX y la citada calle y por tanto y estrictamente en aplicación de la normativa urbanística en vigor, no estaría realizándose ocupación de vía pública”.



Puesto que el informe evacuado no respondía a las cuestiones planteadas, y de manera evidente parecía que se había tramitado algún expediente por parte del Ayuntamiento, puesto que había un informe técnico al respecto, solicitamos de ese Ayuntamiento ampliación de la información facilitada. En el nuevo informe que nos ha remitido se hace constar:

“.- Que conforme a informe del arquitecto municipal de fecha 19-10-2021 el terreno sobre el que se ha efectuado el vallado no es de dominio público. El informe ya se remitió junto a escrito de fecha 25-10-2021.

.- Que el vallado se encuentra en la misma situación desde hace más de 50 años, desconociendo la fecha en que se llevó a cabo y la situación anterior.

.- Que de acuerdo a lo informado por el arquitecto municipal en fecha 16-11-2021 el espacio cerrado no se encuentra pavimentado y no consta la existencia actual de redes de servicios públicos ni están previstas en el planeamiento urbanístico vigente.

.- Que en el inventario de bienes de este Ayuntamiento consta la Calle XXX de XXX pero no su trazado.

.- Que se tiene conocimiento de que el asunto se encuentra en trámite judicial entre algunos de los propietarios de las fincas, desconociendo el punto en qué se encuentra el trámite actualmente”.

Se adjuntó copia de la siguiente documentación:

1.- Remisión a D. José (...) de informe del Arquitecto municipal de fecha 24/09/2020 (Registro de salida 402 de 08/10/2020)

2.- Informe del arquitecto municipal de fecha 16/11/2021.

3.- Requerimiento a D. Pedro (...) -registro de salida 328 de 12/08/2020-, para la aportación del título correspondiente a la finca situada en C/ XXX 75.

4.- Escrito de D. Pedro (...) registro de entrada 696 de 14-08-2020, solicitando rectificación catastral.

5.- Escrito de D. Pedro (...) registro de entrada 101 de 04711/2021 y RC 1080 de 05/11/2021, se aporta diversa documentación e informe pericial topográfico (de parte) en relación con la situación de los inmuebles ubicados entre el nº 75 y 79 de la C/ XXX.

6.- Escrito de D. Gregorio (...) y otros (RE 697 de 14/08/2020)



7.- Ficha del Inventario de Bienes municipal en relación con la C/ XXX de XXX.

A la vista de la información recabada procede efectuar una serie de consideraciones.

En primer lugar, aunque seguramente no resulte necesario, cabe recordar que el ejercicio de acciones en defensa y protección de los bienes públicos se configura en nuestro ordenamiento jurídico **como un auténtico deber**, 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 (Calle XXX) en la localidad de XXX, el Ayuntamiento realiza una serie de gestiones, aunque no nos consta que diera inicio a ningún expediente propiamente dicho y, por ello, se podría 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 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 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 se ha producido) 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, constan recibidos varios escritos en el Ayuntamiento (que se detallan cronológicamente en el Informe técnico de fecha 24 de septiembre de 2020) solicitando una serie de actuaciones respecto de un espacio definido como vía de comunicación de dominio público.

Ante estas solicitudes se realizan varias visitas a la zona en cuestión, se evacúan informes técnicos, se aportan fichas catastrales actuales y planos antiguos, así como el título de la parte reclamante, que señala que el acceso a la finca de su titularidad se efectúa por la C/ XXX, en un espacio que hoy aparece cerrado. No se ha aportado, sin embargo, título alguno de las fincas cerradas y que han incorporado el referido paso, respecto de las cuales sería imprescindible comprobar superficies y colindancias, así como si las mismas se encuentran inscritas en el Registro de la Propiedad con las consecuencias a ello inherentes.

Puesto que todo lo actuado hasta este momento conformarían un estudio previo al inicio de la actividad investigadora, creemos que ese Ayuntamiento debe concluir la tramitación del mismo, visto que ha transcurrido 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 recordar 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 que: “ (...) *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 dibuja con claridad en los planos catastrales un paso o comunicación entre la c/ XXX y la c/ XXX, por delante de los inmuebles situados en la c/ XXX números 77, 77D, 75, 71D, 71, 73 y 79, fincas que en la actualidad, verían limitados sus accesos por la existencia de dos cerramientos, uno situado en la c/ XXX (al que se refiriere expresamente esta queja) y otro en la c/ XXX nº 79 y que, sin embargo, no nos consta que en ningún caso hayan acudido a Catastro instando el correspondiente expediente de subsanación de discrepancias (posición que sorprende sobre todo en el titular del inmueble que considera este paso como un “patio” de su propiedad según la pericial de parte aportada).

Es cierto que el paso que aparece marcado en Catastro podría ser una servidumbre de paso, pero como V.I. 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 resultaría muy fácil acreditar tanto su constitución como su posible extinción.

Si el camino o paso existe o ha existido sobre el terreno y no hay título (cosa que no estamos afirmando ni negando puesto que no lo hemos podido constatar, ya que no se han aportado los títulos de las fincas situadas en los números 73, 75, 77 D y 71 de la c/ XXX) 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 ostentaría su titularidad.

A la vista documentación que se ha recabado en este estudio previo y que, a nuestro juicio, de manera indiciaria alude a la existencia de un dominio público implicado en esta zona (por la descripción recogida en el título examinado y por la representación catastral del paso o calle), 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 V.I. 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.

Finalmente debemos 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 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



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

estricto de los deberes municipales que se plasman en el artículo 68 de la Ley de Bases de Régimen Local, sobre 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