



**Ayuntamiento XXX**  
**(Ávila)**

**Asunto: Recuperación bien de dominio público (camino) / Inactividad municipal**

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 **4730/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en la queja se hacía alusión a la inactividad municipal en orden a la adecuada defensa de sus bienes de dominio público.

Según se desprende del contenido de la reclamación presentada ante esta Defensoría, se habría puesto en conocimiento de esa administración la existencia de un vallado que impide el paso por un camino público, en concreto se trata de la parcela catastral XXX, del polígono XXX de su localidad, instando su recuperación. Ante la evidente usurpación de un espacio de dominio público el Ayuntamiento acuerda dar inicio a un expediente de investigación, pero condicionando este ejercicio al anticipo por parte del denunciante de los gastos que tal expediente genere, que se han fijado en 600 euros.

Según se indicaba en la queja, el establecimiento de dicha condición se ha acordado sin que previamente se haya procedido al estudio previo sobre el ejercicio de la acción investigadora y sin que se hayan cuantificado los gastos que esta investigación pueda comportar (artículo 48 RBEL), obviándose en consecuencia el procedimiento establecido, lo que causa a la parte denunciante una evidente indefensión.

Se añade que toda esta situación revela que no existe ninguna voluntad de actuar en defensa de los bienes y del patrimonio municipal, razón por la que se solicita la intermediación 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 ha dado traslado a este Ayuntamiento de la comunicación de esta Procuraduría, solicitando información acerca del expediente 4730/2021, incoado previa formulación de una queja ciudadana por una presunta inactividad municipal en orden a la adecuada defensa de sus bienes de dominio público.*

*En aras a facilitar el trabajo de esta Institución, y colaborando siempre en el cometido encomendado de defensa de los derechos e intereses ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, esta Corporación, a través de este escrito y de la documentación adjunta al mismo, cumplimenta en el plazo de un mes establecido para ello, la aportación de la información solicitada.*

*Al parecer, el contenido de la queja efectuada se soporta sobre la afirmación y certeza subjetivas de la existencia de un vallado que impide el paso por un camino público; en concreto se trata de la parcela catastral XXX, del polígono XXX de su localidad, instando su recuperación de oficio, certeza no averada por este Ayuntamiento, al carecer de evidencia alguna que así lo verifique, ya que ni el bien referido está inventariado, ni consta reflejo o constancia física del mismo, existiendo únicamente un plano catastral que no se compadece con los archivos históricos de esta Corporación.*

*Ello es así porque mediante acuerdo de la Comisión de Gobierno de 7 de mayo de XXX se concedió licencia de obras a D. (...) para cerramiento de la parcela objeto de la controversia, lo que podría constituir un factor indiciario de la inexistencia de camino, ya que se hace difícil entender que se otorgase una licencia de obras en dominio público; aunque todo ocurrió hace veinticuatro años, ya en esa fecha era de aplicación el mismo régimen jurídico que ahora, toda vez que es el artículo 132 de la Constitución el que refrenda los tres principios de inalienabilidad, la inembargabilidad y la imprescriptibilidad como clave de bóveda de los bienes demaniales, lo que conduciría inequívocamente a denegar cualquier licencia de construcción sobre un bien de dominio público, en este caso un bien de uso público.*

*A pesar de ello, y ponderando los derechos e intereses en juego (por una parte, la patrimonialización de un espacio no discutido en 1997 que podría ser recuperado de oficio y, por otra parte, la defensa de un bien de dominio público), este Ayuntamiento no ha desatendido la denuncia, ni ha optado por actuar dando validez a algo de lo que no se tiene certeza jurídica.*

*El hecho de que pudiese existir un camino público, de carácter histórico, que habiendo presentado evidencias físicas hace tiempo, careciese de uso en el momento de conceder la licencia, no concedería derecho alguno al beneficiario de la licencia, y obligaría a recuperarlo de oficio en el caso de que mantenga su trazado y uso, o por el*



*contrario, en caso de que no sirviese para el objetivo de tránsito por haber desaparecido, de verificar que se trataba de un camino público, conllevaría su previa desafectación y posterior enajenación en la superficie que requiera el vallado referido.*

*Por el contrario, de no existir rastro ni aprovechamiento de los vecinos en el arco de años referido, es decir, no constando evidencia alguna del trazado de camino, se resolvería, tras la incoación del preceptivo procedimiento de investigación, que dicho camino nunca ha existido y por tanto se archivaría la denuncia.*

*Se aporta a este escrito toda la documentación administrativa, sobre la que se soporta este trámite. Se adjunta certificado de la Secretaria General de este Ayuntamiento en el que de forma expresa se señala que: “que en el ámbito de la finca situada en Paraje “XXX”, con Referencia Catastral XXX, Polígono XXX Parcela XXX, no consta inscrito camino público alguno en el Inventario de Bienes Municipales del Ayuntamiento, como vía de comunicación de carácter demanial”.*

*Se emitió informe del Arquitecto municipal de fecha 5 de agosto de 2021, en el que, de igual forma, se señalaba que no existen pruebas ni rastros del trazado, siendo su tenor literal el siguiente: “Objeto: Comprobar sobre el terreno la posible existencia de un camino de dominio público conforme a la documentación gráfica reflejada en la cartografía catastral.*

*Según la inspección ocular efectuada se ha observado lo siguiente:*

*No se ha observado, excepto algunos cerramientos de fincas realizados con muretes de piedra, la existencia de elementos físicos (mojones, hitos) que indiquen algún tipo de señalización o que muestren un sendero de paso determinado. No se ha encontrado, conforme el estado del terreno, signos de un recorrido que indiquen una zona de paso de manera asidua (itinerario marcado, rodaduras, suelo más compactado), o incluso de forma menos frecuente (hierba aplastada, pasto más corto, senda libre de vegetación). En la parcela N° XXX se encuentra construida una nave. Esta finca se encuentra vallada perimetralmente.*

*Conclusión: Según el reconocimiento realizado sobre el terreno, en la actualidad no hay evidencia de carácter físico que pueda determinar “in situ” la existencia de un camino público, en cuanto a su trazado y en cuanto a sus dimensiones”.*

*Por lo manifestado hasta este momento, a juicio de este Ayuntamiento no se puede hablar de “evidente usurpación de un espacio de dominio público. Ante una denuncia formulada por un vecino contra otro vecino (es cierto que la denuncia refiere una eventual usurpación de un bien demanial, pero también lo es la existencia de disputas*



*entre ellos), se actuó objetivando la naturaleza del problema, obviando la posible instrumentalización de esta administración.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta que las Administraciones públicas tienen la facultad de investigar la situación de los bienes y derechos que presumiblemente formen parte de su patrimonio, a fin de determinar la titularidad de los mismos cuando ésta no les conste de modo cierto, como ocurre en este caso donde no se puede garantizar la existencia del camino pretendido, ni se puede obviar la denuncia efectuada en sentido contrario, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 45 de la Ley 33/2003, por esa razón, se acordó por este Ayuntamiento incoar el oportuno expediente de investigación.*

*Todas las tareas antedichas, constituyeron, una vez recibida la denuncia, el estudio previo de comprobación que el artículo 48 del Reglamento de Bienes refiere para, ad cautelam, no ejercer una acción investigadora carente de fundamento, lo que aconseja iniciar la facultad descrita en el artículo 45 de la Ley 33/2003 y artículo 45 del RD 1372/1986.*

*Este Ayuntamiento ha actuado de conformidad y con sometimiento pleno a la normativa que le es aplicable. Teniendo en cuenta, que según lo señalado en el artículo 47 del Reglamento de Bienes, al tratarse de un procedimiento incoado a resultas de denuncia formulada por particular, para que se admita la misma, presentada por D.(...), es preciso que el mismo anticipe el importe de los gastos del proceso, en la cuantía que se estime necesaria, que no será menor de 60 euros, ni excederá de 600 euros, quedando obligado este Ayuntamiento a justificar detalladamente los gastos efectuados en el procedimiento de investigación y a devolver, en su caso, el sobrante.*

*Esta exigencia es tal, debido al hecho de que si tramitado el procedimiento de investigación, si resultase la existencia de un camino, se compensaría el coste del procedimiento que debe sufragar D.(...), ya que el artículo 54 del Reglamento de Bienes prevé que se le abone como premio de indemnización de todos los gastos, el 10 por 100 del valor líquido que la Corporación obtenga de la enajenación de los bienes investigados (superficie ocupada por el vallado y que usurpe presuntamente, el camino público), contemplando dicho precepto que si por cualquier causa, la finca investigada no fuese vendida, el premio previsto en el artículo anterior será sustituido por el importe del 10 por 100 del valor de tasación de la finca (superficie presuntamente usurpada) que conste en el expediente. Así al día de la fecha, el denunciante no ha ingresado la cantidad fijada que debe anticipar.*

*En definitiva, no existe un ánimo recaudatorio ni disuasorio por parte de este Ayuntamiento, sino una exigencia sustentada en el principio de igualdad de armas, que*



*pondera los intereses en juego en este procedimiento, y que pudiendo beneficiar al denunciante, le es exigible por esa razón, sufragar un gasto mínimo del expediente que se incoe.*

*Siendo, por tanto, obligatorio que este Ayuntamiento, en aras a la defensa de su patrimonio, ejerza la facultad y prerrogativa de investigar la situación de los bienes y derechos que presumiblemente pertenezcan a su patrimonio, antes de su activación, ha tenido que acometer la resolución de toda una suerte de escritos de los vecinos, alguno de ellos todavía en período de resolución: por un lado, los del denunciante, y por otro, el recurso planteado por el beneficiario de la licencia concedida en 1997. Se adjuntan a este escrito.*

*En definitiva, este Ayuntamiento ha actuado de conformidad a la legislación que le es aplicable, informando a esta Procuraduría de todo lo actuado, adjuntando cuantos documentos forman parte de este expediente».*

Con posterioridad a la recepción del informe municipal se registró una nueva comunicación del Ayuntamiento para completar la información facilitada. A ella se adjuntó copia de la sentencia de fecha XXX, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Ávila (en los autos de Procedimiento Abreviado nº XXX/2021), en la que se vienen a abordar parte de las cuestiones que se plantearon en esta queja, por lo que haremos alguna referencia a esta sentencia lo largo de nuestra exposición.

Como V.I. conoce, 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, pero no puede alterar ni el derecho de propiedad, ni la posesión definitiva de los bienes.

La jurisprudencia reiteradamente ha declarado que la administración al ejercitar estas medidas, ni prejuzga ni decide sobre la naturaleza y definitiva pertenencia demanial y posesoria de los bienes recuperados, aspecto este último reservado a los Tribunales ordinarios.

Por ello, 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 y, en definitiva, suponen 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 al ejercicio del resto de potestades.



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. 41.1º 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 demaniales, la administración pretendidamente titular debe actuar y ejercer sus potestades, decidida y eficazmente, para lograr una protección adecuada de todo lo público (...)*”. (El subrayado es nuestro)

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-.

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, ya que mientras la incoación de un procedimiento administrativo admite las diversas modalidades establecidas en los artículos 54 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, 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.

De acuerdo con lo anteriormente manifestado, esta Institución únicamente puede examinar si el Ayuntamiento de XXX, ante la denuncia vecinal, ha incoado el correspondiente expediente y si, en su posterior tramitación, se han respetado las disposiciones legales por las que se rige, así como los derechos de todos los ciudadanos afectados.

Pues bien, en este caso, tal y como nos indica el Ayuntamiento en su informe, todas las actuaciones realizadas hasta el momento de presentación de esta queja conforman el llamado estudio previo al ejercicio de la acción investigadora, al que se refiere el artículo 48 del RBEL, y al que han incorporado la ficha catastral del camino, un informe técnico, la licencia de cerramiento y varias comunicaciones de todas estas incidencias realizadas por el Ayuntamiento, tanto al propietario de la finca cerrada, como al promotor del expediente.

No nos consta que se hayan incorporado a este estudio previo los títulos de las fincas que colindan con este pretendido camino o las notas simples del Registro de la Propiedad relativas a estos mismos inmuebles, ni tampoco el título de la finca que ha ejecutado el cerramiento, y creemos que el examen de esta documentación resultaría determinante en este momento y desde luego básica para que se examine la procedencia o no del inicio de la acción investigadora y tal decisión se someta a la consideración del Pleno.

Por lo tanto, la primera recomendación que vamos a realizar se dirige a sugerirle que complete el estudio previo que viene realizando, incorporando al mismo la documentación aludida en este caso (títulos, notas registrales, fichas del archivo histórico, etc.), ya que, como le hemos indicado, su examen resultará sin duda muy relevante para el devenir de estas actuaciones, al tiempo que se comunica a todos los posibles afectados y, especialmente, a los titulares de las fincas por las que en la actualidad aparece trazado en el plano catastral el camino controvertido (puesto que físicamente parece que no existe sobre el terreno), que puede estar en discusión la existencia o inexistencia del mismo.

En este sentido cabe destacar algunas consideraciones que se efectúan en la sentencia de fecha XXX, ya que tras señalar que la misma no puede declarar propiedades, ni puede concluir ni siquiera con carácter prejudicial sobre la naturaleza del espacio litigioso, afirma que *“el expediente de investigación es necesario y debe iniciarse por el Ayuntamiento demandado ante la prueba que obra en autos y que puede hacer que se susciten dudas sobre la naturaleza del terreno objeto de litis”*. (La negrita es nuestra).



Desconocemos los datos y pruebas que se manejaron en el procedimiento judicial, pero a la vista de la documentación que ha analizado esta Defensoría y salvo que después de examinar los títulos pueda llegarse a otras conclusiones, creemos que existen indicios suficientes para tramitar un expediente de investigación sobre la posible existencia de dominio público en esta zona y, además, creemos que cualquier otra actuación de mayor complejidad técnica y/o jurídica, debe realizarse dentro del ámbito de propio expediente, 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 todos los posibles afectados, especialmente de todos los colindantes con este espacio a los que hasta el momento se ha mantenido al margen de toda esta actuación municipal y que, probablemente y como hemos señalado, contarán con títulos públicos o privados que definirán su colindancia con el espacio cuestionado (y que hasta el momento no nos consta que hayan podido ser examinados por esa administración).

Es en este punto en el que incide la queja presentada, ya que considera que a la vista de la documentación presentada es el Ayuntamiento el que debe actuar de oficio y no esperar al depósito de los gastos, pese a que ha habido una denuncia ciudadana al respecto. En esta misma idea abunda la sentencia a la que nos estamos refiriendo y es el criterio que también va a sostener esta Defensoría, dado el interés general que subyace en la defensa de los bienes públicos.

Es cierto que, como se señala en el informe municipal, el artículo 47 del RBEL posibilita exigir al denunciante el anticipo de los gastos que presumiblemente origine la investigación, con lo que se pretende evitar las denuncias indiscriminadas y sin fundamento, que puedan desviar así la actividad administrativa de sus verdaderos fines. Pero esto no significa que, si el denunciante no anticipa los gastos, no pueda el Ayuntamiento, de oficio, tramitar el expediente de investigación, ya que debemos tener en cuenta que en este tipo de casos la denuncia es potestativa y estamos ante lo que la doctrina llama denuncia-facultad.

Creemos que la situación planteada en este caso, en que se alude abiertamente a desavenencias personales entre la parte denunciante y la denunciada, aconseja que la administración municipal permanezca lo más alejada posible de los posibles intereses particulares en conflicto y de los eventuales intentos de influir en el procedimiento administrativo, y por ello consideramos más adecuado que el Ayuntamiento tramite e impulse el expediente de investigación de oficio, si finalmente se adopta esta decisión por el Pleno municipal a la vista de la prueba que se recopile en el estudio previo que está tramitando, decidiendo así sobre la situación del camino o espacio implicado atendiendo exclusivamente a los intereses públicos en juego.



No obstante, y si el Ayuntamiento finalmente considera que no existe en este espacio ningún camino público, 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. Así como 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 **Recomendación:**

**Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside se impulse decididamente y hasta su conclusión, el estudio previo que se viene tramitando por esa entidad local en relación con el camino al que se refiere esta queja, al que debe incorporar para que su contenido resulte más completo, los títulos o notas simples de las fincas pretendidamente colindantes con el mismo.**

**Posteriormente, y con la información obtenida, debe someter el asunto a la consideración del Pleno municipal para, en su caso, tramitar de oficio el 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 recomendación 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 Recomendación 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