



Excmo. Ayuntamiento XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
(Soria)

Asunto: Ocupación de terreno público/ cerramiento

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 **1041/2022**, 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 su localidad por el cierre ejecutado con un muro de hormigón en la Calle XXX, en la trasera del inmueble situado en el n° XXX.

Según manifestaciones del autor de la queja, dicho cierre se ha realizado anexionando parte de la calle pública al inmueble situado en el número XXX de la C/ XXX y todo ello se ha llevado a cabo sin que la entidad local haya intervenido a pesar de las denuncias formuladas por los vecinos más directamente afectados, lo que les causa una evidente indefensión.

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:

“Con relación a la queja referenciada, presentada ante esa Institución, en relación el cierre ejecutado con un muro de hormigón en la Calle XXX, en la trasera del inmueble situado en el n° XXX, seguidamente se emite el informe solicitado, acompañando al presente copia del expediente:

1.- Con fecha 04/08/2020 D. (...) presenta solicitud para llevar a cabo obras en el inmueble con referencia catastral XXX (C/ XXX) consistente en el cerramiento de la parte no construida con bloques de hormigón dejando libre la servidumbre de paso; con 1 metro y 20 cm. de distancia, originada por la puerta que hay en su terreno.

Documento n° 1.



2.- Con fecha 19/08/2020, el Ayuntamiento, solicita a los Servicios Técnicos de la Excm. Diputación de Soria informe urbanístico de los obras a ejecutar.

Documento n° 2.

3.- Con fecha 04/09/2020, se remite el informe solicitado, en el que, en síntesis, dice que “conforme a lo establecido en el art. 293.3 del RUCyL, al resultar la documentación presentada claramente insuficiente y confusa para poder conocer la actuación prevista, se le requiere para que, en el plazo de quince días contados a partir del siguiente a aquel en que tenga lugar la recepción del presente escrito, subsane la falta de documentación”. Documento n° 3.

4.- Con fecha 06/10/2020, el Ayuntamiento requiere al interesado la subsanación de su solicitud, subsanación que se presenta en fecha 13/10/2020. Documentos n° 4 y 5.

5.- Con fecha 30/10/2020 se remite a los Servicios Técnicos de la Excm. Diputación de Soria la documentación presentada por el interesado al objeto de que se emita informe. Documento n° 6.

6.- Con fecha 09/11/2020, se emite el informe urbanístico (Documento n° 7), el cual indica:

6.1. - Conforme a lo dispuesto en el art. 314 bis y siguientes del RUCyL, en los que se definen los actos sujetos a declaración responsable, su régimen, procedimiento y efectos, esta actuación quedaría sujeta a dicho procedimiento.

6.2. - La documentación presentada resulta suficiente en relación con las obras previstas, aclarándose el error en las anteriores solicitudes en cuanto a la identificación de la parcela.

Conforme a lo expuesto, no se observa, en principio, y sobre la base de los datos aportados, impedimento urbanístico para las obras previstas.

6.3. - En cumplimiento de las condiciones estéticas de las Normas Subsidiarias Provinciales, art. 6.0.16 bis, la altura máxima de los muros será de 2,00 m, y, en los tramos en que den fachada a vía pública deberán terminarse con enfoscado en tonos ocres, no siendo admisible el bloque visto por no entenderse como material tradicional.

6.4. - Conforme se recoge en el art. 314 ter. del RUCyL, la declaración responsable es el documento mediante el cual su promotor manifiesta, bajo su exclusiva responsabilidad:

a) Que los actos a los que se refiere cumplen las condiciones prescritas en la normativa aplicable, y que posee la documentación técnica que así lo acredita.



b) Que se compromete a mantener el cumplimiento de la normativa aplicable durante el tiempo que dure el ejercicio de los actos a los que se refiere.

La formalización de la declaración responsable no prejuzga ni perjudica derechos patrimoniales del promotor ni de terceros, y sólo producirá efectos entre el Ayuntamiento y el promotor.

6.5. - La formalización de una declaración responsable no podrá ser invocada para excluir o disminuir la responsabilidad civil o penal en que pueda incurrir su promotor en el ejercicio de los actos a los que se refiera.

7 “. Con fecha 24/11/2020 se comunica al interesado el procedimiento al que quedaría sujeta la actuación solicitada. Documento nº 8.

8.- Con fecha 23/12/2020, se presenta escrito de las propietarias del inmueble sito en la C XXX, manifestando que las obras consistentes en el cerramiento de la parte trasera o fondo del inmueble sito en la C XXX, ocuparían parte de la C XXX, aportando la documentación que acompaña a su solicitud. Documento nº 9.

9 .- El Ayuntamiento, a la vista de la documentación obrante en el expediente (solicitud del interesado, informe de los servicios técnicos, ficha catastral) así como de la documentación aportada por las interesadas -escritura de manifestación de herencia- en la que se hace constar que el inmueble sito en la Cl XXX, (Página 23 del documento nº 9) linda al fondo con calle XXX y según manifiestan también con calle XXX, contesta a la solicitud de las interesadas que el cerramiento del inmueble de la Cl XXX no supone ocupación de dominio público, al afectar única y exclusivamente a las parcelas catastrales. Documentos núms. 10, 11, 12 y 13.

A la vista de lo anterior, de la documentación obrante en el expediente, así como de la comprobación in situ de las obras ejecutadas por el interesado, se informe que no se ha producido ocupación de dominio público con motivo de las actuaciones realizadas”.

Tras la recepción del informe municipal, procedimos a dejar sin efecto la inclusión del Ayuntamiento de XXX en el registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con esta Defensoría.

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 del mismo 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, se presenta una solicitud de cerramiento de parcela privada, mediante declaración responsable, y ante dicha solicitud el Ayuntamiento solicita un informe urbanístico al SAM de la Diputación de Soria que concluye que la información proporcionada resulta confusa y no es suficiente apuntando, entre otros extremos, que el cerramiento puede afectar a un espacio de dominio público o patrimonial del Ayuntamiento (de hecho el promotor de la obra señala su colindancia con un camino comunal) y que dicha cuestión debe clarificarse, instando a la administración a realizar las comprobaciones oportunas.

Tras presentarse por el promotor de la obra un nuevo escrito que pretende subsanar las deficiencias advertidas, se emite un nuevo informe técnico urbanístico por el SAM de Diputación. De este informe debemos destacar, por el interés que presenta para la resolución de esta queja, la advertencia efectuada al Ayuntamiento para que compruebe si las obras previstas afectan o pueden afectar al dominio público o al patrimonio municipal, concluyendo, no obstante que no existe ningún impedimento urbanístico para ejecutar las obras de cerramiento.

No nos consta ninguna actuación municipal ante esta advertencia y es tras este informe y tras la autorización del cierre cuestionado cuando se recibe un escrito de parte interesada, señalando que el vallado está afectando a dominio público, en concreto a la Calle XXX, aportando en respaldo de tales afirmaciones planos catastrales, fotografías y su título de propiedad, que define la colindancia en la que se ha ejecutado el cerramiento como dominio público (calle XXX).

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, 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, y tal y como hemos señalado, constan recibidos varios escritos en el Ayuntamiento solicitando una serie de actuaciones respecto de un espacio definido como vía de comunicación de dominio público.

Ante estas solicitudes no nos consta que se haya efectuado actuación alguna y tampoco parece que se haya valorado la documentación recibida y que se acompaña a la denuncia realizada, puesto que el escrito municipal se limita a señalar que el cerramiento no supone, en principio, ocupación del dominio público.

No consta que se haya realizado ni una mínima indagación al respecto, revisando los planos catastrales y/o del archivo histórico que obren en poder de la administración, ni que se haya examinado el inventario de bienes, u otra documentación municipal.

Tampoco hemos podido examinar, ni nos consta que lo haya hecho el Ayuntamiento, el título del espacio cerrado, espacio que, sin embargo, aparecía sin



delimitación y sin formar parte de los inmuebles colindantes en los planos catastrales que obran en este expediente.

Consideramos que sería relevante, a estos efectos, examinar el título de la finca que ha sido cerrada para comprobar superficies y colindancias, así como si las mismas se encuentran inscritas en el Registro de la Propiedad con las consecuencias a ello inherentes.

Es cierto que el espacio que se ha cerrado y que, como ya hemos señalado, aparecía abierto y sin delimitación en los planos catastrales podría ser una servidumbre de paso (tal y como parece mantener el solicitante del cerramiento en el permiso de obra-doc. 1-), 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 su constitución.

Por otra parte, debemos llamar la atención de esa entidad local sobre la existencia de una puerta en este espacio, ya que su presencia supone una fuerte presunción de la existencia de espacio público en este acceso (nadie abre una puerta para acceder a una finca privada) salvo que se hubiera constituido una servidumbre (cuyo rastro no hemos visto en el único título aportado, que sería el del predio dominante en este caso).

En definitiva, si este paso existe o ha existido sobre el terreno (planos catastrales y signos externos -puerta-) y no hay título constitutivo de una eventual servidumbre (cosa que no estamos afirmando ni negando ya que no hemos podido examinar el título de las fincas cerradas), solo queda la opción de que sea un espacio público, tal y como se afirma con reiteración por la parte reclamante y se apunta en los informes urbanísticos, paso que debe ser protegido por la administración que ostentaría su titularidad.

Por todo ello consideramos 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 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 cerrado 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 valore la posibilidad de tramitar un expediente de investigación en relación con el espacio al que se refiere esta queja, todo ello en garantía de los derechos de todos los implicados y en cumplimiento 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