



Excmo. Ayuntamiento de XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
XXX
(Burgos)

Asunto: Solicitud de recuperación de vial público/ Inactividad

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **2018/2022**, 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 la localidad de XXX, perteneciente a su municipio, por la ocupación de un espacio de dominio público (calle) en la que se han instalado unas puertas impidiendo el acceso, acción que se habría ejecutado ante la pasividad municipal.

Según manifestaciones del autor de la queja, el espacio en cuestión se sitúa en las traseras de los inmuebles situados en los números XXX a XXX de la Calle XXX de dicha localidad, y tras la ejecución del cerramiento el espacio público ha quedado incorporado a un inmueble particular, lo que, además de privar del uso común y general del espacio público a todos los vecinos, perjudica el acceso a las edificaciones colindantes, parte de cuyas fachadas han quedado ubicadas tras el cerramiento realizado.

Añade la queja que en varias ocasiones se han dirigido al Ayuntamiento solicitando algún tipo de actuación al respecto, sin que hasta el momento estas solicitudes hayan sido atendidas por su parte, razón por la que requieren la intervención de esta Defensoría.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

Sin embargo, pese a haber reiterado nuestra solicitud de información inicial (que tuvo lugar con fecha 20/12/2022) hasta en tres ocasiones (20/02/2023, 29/03/2023 y 27/04/2023), no ha sido posible obtener una respuesta a la misma.



El art. 3.1 de la Ley 2/1994 de 9 de marzo, establece la obligación de todos los órganos y entes sujetos a la supervisión del Procurador del Común de auxiliarle en sus investigaciones, obligación en la que insiste el art. 16 de la misma Ley. Ese Ayuntamiento ha incumplido este mandato al dejar de atender la solicitud de información y sus tres reiteraciones, motivo por el cual se ha acordado hacer pública la no colaboración en relación con el presente expediente en el informe anual que se presentará en las Cortes de Castilla y León y mantener su inclusión en el Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con el Procurador del Común.

Sin perjuicio de lo anterior y a la vista de la información de la que disponemos, hemos estimado oportuno formular las siguientes consideraciones

Como V.I. conoce perfectamente, el ejercicio de acciones en defensa del patrimonio es **una obligación que la norma impone a todas las entidades locales.**

La defensa de bienes y derechos no puede renunciarse por los gestores de la administración pública y la importancia del 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 los mismos -artículo 68 LBRL-.

Así, el artículo 44 del RD 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante RBEL) señala que corresponde a los municipios y demás entidades locales de carácter territorial 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 4 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 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 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 artículo 45 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), se refiere a la facultad que ostentan las administraciones 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 regula las posibles modalidades de iniciación del procedimiento que da lugar al ejercicio de la acción investigadora al establecer que el ejercicio de la acción investigadora podrá acordarse: 1º, de oficio, por la propia Corporación (...) y 2º, por denuncia de los particulares.

El 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 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.

En este caso creemos que procede el ejercicio de la acción investigadora por parte de la administración en relación con la posible titularidad pública del espacio al que se refiere la queja, ya que la actitud del Ayuntamiento hasta este momento denota que puede tener dudas sobre la calificación jurídica del espacio de terreno controvertido.

Por nuestra parte, hemos consultado los planos catastrales de la zona en cuestión, las imágenes que nos ha remitido la parte interesada y las accesibles a través de la aplicación Google Maps, y en todas ellas se observa la forma en que aparece trazada una



“calle”, que parece encontrarse parcialmente pavimentada, calle que aparece descrita como lindero en los títulos públicos a los que hemos tenido acceso y que se encuentra cerrada con una puerta de hierro.

Sin duda, la tramitación de un expediente de investigación, al que se deben llamar a todos los “colindantes” con esta eventual vía pública, clarificará la situación de este acceso, ya que únicamente puede ser vía pública o privada- artículo 338 Código Civil-. Esta es la única manera de garantizar no solo el interés público, sino también 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 se encuentra en discusión la titularidad del espacio de terreno que eventualmente vienen poseyendo, al menos que tengamos constancia, de manera que no se cause indefensión a tales poseedores. Puede examinar, en el marco del expediente de investigación que le exhortamos a tramitar, todos los títulos de los implicados para comprobar sus colindancias, y el inventario local de bienes, por si en el mismo apareciera recogida esta franja de terreno como vía pública.

Debemos señalar, aunque no dudamos de que V.I. 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 hubiera accedido al Registro de la Propiedad, cosa que esta Institución desconoce, dada la falta de colaboración de ese Ayuntamiento con esta Procuraduría del Común.

Cabe apuntar que el artículo 68.2 LBRL permite a cualquier vecino que se hallare en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos requerir a la entidad local para que ejercite las acciones necesarias en defensa de sus bienes y derechos. Este requerimiento del que se dará conocimiento a quienes resulten afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de 30 días.

Si transcurrido dicho plazo la entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción, en nombre e interés de la entidad local. Ahora bien, de prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado de las costas procesales y de cuantos daños y perjuicios se le hubiesen causado, con cargo a la entidad local que ha permanecido inactiva.

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 la posible titularidad pública del 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. A la vista del resultado de dicho expediente deberá adoptar las medidas tendentes, en su caso, a la efectividad de los derechos que al respecto pueda ostentar la Administración.

Que, en adelante, cumpla con la obligación de auxiliar al Procurador del Común en sus investigaciones en los términos exigidos por los artículos 3.1 y 16 de la Ley 2/1994 de 9 de marzo.

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