



EXCMO. AYUNTAMIENTO DE XXX
ILMO. SR. ALCALDE

Asunto: Ocupación de vía pública/ Inactividad

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 **1613/2023**, 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 con una puerta de un espacio presumiblemente público.

Según manifestaciones del autor de la queja, el cierre referido (ejecutado en a la altura del nº XXX de la C/ XXX) priva de su acceso a otras fincas ubicadas en la zona, además de incorporar tras la puerta a espacios públicos los cuales tras el cierre realizado resultan inaccesibles, lo que provoca numerosos problemas y dificultades a todos los vecinos de la zona y de la localidad.

Al parecer estos hechos son conocidos por esa entidad local ante la que se han presentado solicitudes al respecto (la última con fecha XXX/2022), sin que hasta el momento se hayan adoptado por su parte medidas efectivas dirigidas al mantenimiento del uso público del espacio referido, razón por la que se solicita la intervención 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 señalando que en ningún caso ha habido inactividad ya que ante la complejidad del caso se había llevado a cabo un expediente con mucho trabajo para el Ayuntamiento, aunque la resolución adoptada no parece resultar acorde con el planteamiento de la parte reclamante. Se adjuntó:

Solicitud de fecha XXX/2022

Informe de Arquitecto XXX/2023



Informe de Secretaria XXX/2023

Decreto de Alcaldía XXX/2023

Notificación a la parte afectada XXX/2023

Alegaciones de la parte afectada XXX/2023

Escrituras de compraventa

Acta de inspección del arquitecto XXX/2023

Informe de impugnación XXX/2023

Escritura compraventa de 1945

Informe de Abogado XXX/2023

Notificaciones a las partes XXX/2023.

A la vista de lo informado, nos gustaría efectuarle algunas consideraciones.

En primer lugar debemos indicar que esa Entidad local parece considerar que ha quedado acreditada plenamente la titularidad privada del terreno controvertido sobre la base de lo establecido en una escritura privada de compraventa fechada en el año 1945 y la interpretación que de la misma realiza un informe jurídico encargado por el propio Ayuntamiento.

Esta consideración de espacio privado es, precisamente, la que cuestiona el reclamante solicitando su recuperación, afirmando que nos encontramos ante un espacio público, que no debe aparecer cerrado con una puerta.

Como V.I. 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 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local (LBRL)-.

El artículo 44 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el 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.



Por ello interesa dejar sentado en este momento que las facultades que la normativa citada concede a las Corporaciones locales lo son para recuperar y deslindar de oficio sus bienes, pero no para recuperar, deslindar o definir derechos y propiedades particulares.

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 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 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 (...)”.* (Los subrayados son nuestros).

El artículo 45 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las administraciones públicas (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, 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.

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 público (callejón) al que se refiere esta queja, sirviendo este expediente para que el Ayuntamiento despeje todas dudas que existen al respecto y que, a nuestro juicio, no han sido solventadas tras el expediente urbanístico que ha tramitado esa Administración.

En este sentido, y en primer lugar, debemos llamar la atención sobre los datos catastrales de los inmuebles implicados, ya que todos los planos catastrales que hemos examinado (tanto los de Catastro antiguo como los más modernos) recogen el espacio de terreno hoy cerrado como espacio libre público, sin que aparezca representado como patio o anejo a ninguna de las edificaciones colindantes y más específicamente, a las situadas en el número XXX de la calle XXX y número XXX de la calle XXX, entre los que se sitúa.

Como se desprende de la documentación remitida ambos inmuebles fueron adquiridos mediante escritura pública el día XXX/2020, pero en dicho documento se recogen unas descripciones de los edificios mediante su remisión a determinadas referencias catastrales, sin que se aluda en ningún momento al espacio de terreno que ha sido cerrado y sin que nos conste que, desde la fecha de adquisición, se haya instado el correspondiente expediente de subsanación de discrepancias ante su eventual omisión.

Tenemos, además, que el espacio que ha sido ocupado se dibuja con claridad como una “calleja” en fondo de saco, con la que, por cierto, manifiesta lindar al norte el inmueble situado en el nº XXX de la calle XXX.

Parece inferirse de lo manifestado en alguno de los escritos de alegaciones que se han presentado que podríamos estar ante una servidumbre de paso que habría desaparecido



al reunirse en una misma persona la titularidad de los predios dominante y sirviente (artículo 546 Código Civil).

Es cierto que una calle y una servidumbre de paso se representan de igual manera sobre un plano y esto puede llegar a generar alguna confusión, no obstante, la servidumbre de paso solo puede adquirirse mediante título (artículo 539 del Código Civil) y no existe rastro de título alguno en las escrituras que hemos podido manejar, singularmente en las escrituras de compraventa a las que ya nos hemos referido.

Si el paso existe sobre el terreno y no hay título constitutivo de servidumbre (cosa que debemos afirmar con absoluta prudencia dado que no hemos podido examinar los de las fincas situadas en los números XXX de la calle XXX y XXX de la Calle XXX que también colindan con el espacio “ocupado”) solo quedaría la opción de que sea un paso público, tal y como se señala por la parte reclamante, que debe ser protegido por esa Administración que ostentaría su titularidad.

Por lo señalado y puesto que toda la documentación examinada (incluido el informe urbanístico elaborado por el Ayuntamiento) alude, de forma indiciaria, a la existencia de un espacio de dominio público en esta zona (por la descripción recogida en los títulos examinados -incluso en uno de los aportados por la parte denunciada- 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), ya 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.

Además de la existencia del paso o acceso en el que parecen centrarse los esfuerzos argumentativos de las partes, hemos observado en las fotografías que se remitieron con la queja y también en las que son de acceso público a través de la Oficina virtual de Catastro, que sobre este “acceso” se abren numerosas ventanas con vistas rectas y también puertas. Nuevamente debemos acudir a las disposiciones del Código Civil que en su artículo 582 impide la apertura de ventanas sobre fincas ajenas si no hay dos metros de distancia entre la pared en la que se construyen y dicha propiedad.

Esta previsión no resulta aplicable, conforme fija el artículo 584 del mismo texto legal, si los inmuebles están separados por vía pública, por ello la disposición de los ventanales existentes, respecto de cuya situación no nos consta que haya existido ningún tipo de oposición en el pasado, nos dirigiría también a la existencia de una calle en el lugar señalado, extremo que puede comprobar ese Ayuntamiento durante la tramitación del expediente.



Se puede verificar, también, la disposición de las vertientes de los tejados de todos los inmuebles que confluyen en este espacio, puesto que el artículo 586 Código Civil establece la obligación, para el propietario de un edificio, de construir de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo o sobre calle o sitio público, y nuevamente la disposición de los tejados nos puede orientar sobre la calificación jurídica que puede ostentar el terreno.

En otro orden de cosas interesa señalar que, por lo que conocemos, la finca cuestionada (espacio de terreno de unos 50 m²) no ha accedido aún como finca independiente al Registro de la Propiedad, pero aunque tal cosa hubiese sucedido, esto no impediría que esa Administración local pudiera tramitar al respecto un expediente de investigación, aunque en tal caso y a su conclusión solo podría plantear acciones civiles ante los Tribunales competentes al tiempo que solicita la cancelación de las eventuales inscripciones registrales que resultaran disconformes.

En este sentido la STS Sala 3^a, sec. 5^a, de 6-10-1999, señala que: « (...) *SEXTO.- Sobre esta realidad de la inscripción del terreno en el Registro de la Propiedad a nombre del titular de la licencia (realidad registral no negada por nadie en el proceso), nada dice la sentencia de instancia, siendo, como es, un dato fundamental, pues los preceptos hipotecarios citados no permiten que por vía prejudicial se desconozca lo que proclama el Registro de la Propiedad. Así lo tiene declarado esta Sala en sentencia de 7 de Marzo de 1992, a cuyo tenor “la estimación de la pretensión equivale a que se prescinda de unos asientos registrales, amparados por el principio de legitimación, el cual atribuye al titular registral competencia exclusiva respecto de una cosa o un derecho inscrito, dotando, al mismo tiempo al contenido del Registro, de una apariencia de verdad y de una presunción de exactitud, mientras no se demuestre la inexactitud, lo que obliga a mantener la titularidad de quien aparezca inscrito. Esto y no otra cosa es lo que resulta de la relación entre los arts. 38.1 Y 97, en relación con el art. 1.3, todos ellos de la Ley Hipotecaria, según el último de los cuales los asientos del Registro “... en cuanto se refieren a los derechos inscribibles están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán todos los efectos mientras no se declare su inexactitud...”*, lo que significa que debe darse por existente el derecho real que figura inscrito mientras no exista contradicción, en cuyo caso prevalecerá el título o la causa de adquirir eficaz. Ciertamente, nos hallamos ante una presunción “iuris tantum”, que puede ser destruida, pero no en un recurso contencioso-administrativo, sino en un proceso civil donde se ventile el derecho de las partes y éstas obtengan, en su caso, una sentencia contradictoria a la inscripción o asiento registral; mientras ésta no se produzca, y no se obtenga una sentencia que declare la inexactitud del asiento, esta Sala no puede desconocer la presunción de exactitud del asiento, y debe de mantenerlo». (El subrayado es nuestro)

En cuanto a la relevancia que esa Administración otorga al documento privado (compraventa) fechado en el año 1945 a cuyo tenor literal se remite para establecer que el



espacio cuestionado no es un espacio público; debemos recordar el limitado valor probatorio que ostentan este tipo de documentos privados, los cuales, solo hacen de prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documentan, de la fecha de producción del documento y de la identidad de las personas que intervienen en el mismo, pero no del acierto y veracidad de su contenido, que es lo que parece que el Ayuntamiento pretende postular.

En este sentido se afirma en el informe municipal que la escritura de compraventa privada se corresponde con el inmueble que hoy se sitúa en la Calle XXX nº XXX, (aunque en la escritura se alude a la venta de una casa en el Barrio de XXX sin numerar); sin embargo lo que se vende en el año 1945, conforme a la descripción literal de la escritura privada es “una casa compuesta de planta baja y piso principal, con pajaes y cuadras”, y el inmueble situado en la Calle XXX número XXX tiene una única planta y no parece que tenga ninguna otra edificación anexa, por lo que resulta difícil establecer, como hace el Ayuntamiento, una clara correlación y/o identidad entre ambas edificaciones.

A esto debemos añadir que lo que se vendió no fue un corral, ni una edificación con corral anexo, sino que era una edificación que lindaba con un corral situado al norte y si ese corral era el espacio que hoy aparece cerrado, tal y como se razona por la Administración local, la atribución de titularidad privada de dicho espacio no podría derivar del precitado documento, desapareciendo así la importancia probatoria que se le atribuye.

Tampoco podemos compartir la afirmación que se efectúa en el informe municipal en relación a que si se realizaba un aprovechamiento privado del espacio para destinarlo a “corral” esto supondría que se habría producido una suerte de atribución de propiedad por usurpación (sic) al amparo de lo establecido en el artículo 1959 del Código Civil, puesto que si el espacio físico al que se refiere la queja fuera un espacio de dominio público, tal y como se afirma en la queja, sería imprescriptible, con independencia del tiempo que haya sido ocupado en exclusiva por uno o varios particulares.

Como conclusión, debemos insistir en que las entidades locales tienen obligación de defender sus bienes. Puede ocurrir, no obstante, que por negligencia o por considerar que no existe lesión en bienes públicos, no actúen; pues bien, para estos casos hay que recordar que la legislación local habilita la llamada acción pública, o acción vecinal, para la defensa por los particulares de los bienes públicos previo requerimiento a la Entidad propietaria y con los efectos que establece el artículo 68 LBRL.

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**:



ÚNICA: Que por parte de la Corporación municipal que VI. preside se valore la posibilidad de incoar un expediente de investigación en relación con la posible titularidad pública del paso o 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 a la efectividad de los derechos que, al respecto, pudiera ostentar esa Administración local.

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

NOTA IMPORTANTE: No será necesario que nos envíen su respuesta por correo postal si la registran al Procurador del Común (DIR3 I0000423, CIF Q9750006J) y tienen activados los avisos por correo electrónico (procurador@procuradordelcomun.es) o el envío de comunicaciones/notificaciones a la Dirección Electrónica Habilitada única (DEHú), o bien si la registran directamente en nuestra sede electrónica (pccyl.sedelectronica.es). Les solicitamos, por otra parte, que no la envíen al representante (persona que haya presentado este escrito en su sede electrónica).