



Ayuntamiento de Bembibre
Plaza Mayor, 1
24300 BEMBIBRE
(León)

Asunto: Ocupación de vía pública/ XXX/ Inactividad

Ilma. Sra.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **3775/2020**, referencia a la que rogamos haga mención en posteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en la queja se hacía alusión a la situación planteada en la localidad de XXX, perteneciente a su municipio, por el cierre y usurpación de un espacio de terreno situado a la altura del nº XXX de la C/ XXX.

Según manifestaciones del autor de la queja, la referida ocupación impide el uso común y general de este espacio, al que se abren varias ventanas y puertas de los inmuebles colindantes, cuenta con encintado de acera realizado con fondos públicos y están trazadas por el mismo redes de abastecimiento y saneamiento municipal. Al parecer esta situación es conocida por ese Ayuntamiento ante el que se han presentado numerosos escritos, sin que hasta el momento se hayan adoptado por su parte **medidas efectivas para poner fin a la ocupación denunciada**, razón por la que se solicita 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 03-11-2020) hasta en tres ocasiones (29-12-2020, 09-02-2021 y 22-03-2021), 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, no sin antes destacar que la ausencia de colaboración de esa Administración nos obliga al análisis de la cuestión contando exclusivamente con los datos aportados con la queja y ello independientemente de la posible existencia de otra documentación que pudiera venir a avalar posiciones contrarias, pero que no ha podido ser analizada por esta Institución **dada la actitud de esa entidad local, que esperamos no se repita en el futuro.**

Lo primero que queremos señalar es que no tiene capacidad esta Institución, ni se encuentra entre sus competencias, para realizar afirmaciones sobre a quién o a quiénes corresponden determinadas propiedades, cuestión que solo puede ser determinada por los Tribunales civiles tras el ejercicio de las correspondientes acciones (reivindicatoria o declarativa de dominio), por tanto todas las manifestaciones que al respecto realicemos en esta resolución lo son a los únicos efectos de concluir el expediente y únicamente a la vista de los pocos datos que lamentablemente hemos podido manejar.

Como V.I. conoce, las entidades locales tienen atribuidas, entre otras, las funciones del ejercicio de acciones encaminadas a la recuperación de los bienes que son de su propiedad, tratándose además, dado el objeto público de lo defendido, no solo de un derecho o potestad administrativa, sino también de un deber, tal y como resulta de lo establecido en los artículos 4.1 d) y 82 a) de la Ley 1/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, así como del desarrollo del tal prerrogativa contenida en los artículos 70 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades locales.

Pues bien, en el caso analizado constan numerosas solicitudes presentadas por varios vecinos ante esa entidad local denunciando infracciones urbanísticas por el cerramiento sin licencia ejecutado en este punto y por la consiguiente ocupación del dominio público y, sin embargo, esta situación, que se pone en conocimiento del Ayuntamiento por primera vez en el año 1997 según la documentación que se ha remitido con la queja, solo parece provocar alguna intervención municipal tras la presentación de los escritos ciudadanos fechados en junio de 2017 y julio de 2018.

El artículo 82 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, prevé que:

“Las entidades locales gozan, respecto de sus bienes de las siguientes prerrogativas: a) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales”.



Respecto del procedimiento a seguir para dicha recuperación, el artículo 71 del RBEL señala que:

“a) El procedimiento para la recuperación de la posesión podrá iniciarse a través de las formas previstas en el artículo 46.

b) La recuperación en vía administrativa requerirá acuerdo previo de la Corporación, al que se acompañaran los documentos acreditativos de la posesión, **salvo que se tratare de repeler usurpaciones recientes.**

c) Este privilegio habilita a las corporaciones locales **para que utilicen todos los medios compulsorios legalmente admitidos**, sin perjuicio de que si los hechos usurpatorios tienen la apariencia de delito se ponga en conocimiento de la autoridad judicial.”

El Tribunal Supremo se ha pronunciado con reiteración sobre el procedimiento a seguir para la recuperación de oficio de los bienes por parte de las entidades locales, sentando jurisprudencia constante que se recoge por ejemplo en la STS 23-3-99, en la que se señala:

“(…) De lo antes expuesto se desprende que el presente recurso nos enfrenta con un acto en que la Administración Pública ha hecho ejercicio de la potestad de autotutela conservativa que el ordenamiento jurídico le confiere para proteger la situación de los bienes de dominio público, protección que tiene su expresión máxima en la potestad para recuperar por sí misma, sin necesidad de acudir a la tutela judicial, la posesión de tales bienes si tal posesión ha sido objeto de perturbación o despojo, potestad que ha sido calificada de interdicto administrativo (interdictum proprio) y que como tal potestad, y no simple facultad, no es de índole discrecional sino de obligado ejercicio, ejercicio que además carece de límite temporal pues puede efectuarse en cualquier momento dada la imprescriptibilidad del dominio público. Es doctrina jurisprudencial reiterada la de que en ejercicio de esta potestad recuperatoria de bienes demaniales está sujeta a dos requisitos fundamentales: 1) demostrar que los bienes usurpados son del dominio de la administración que ejerce la facultad, y 2) El uso público debe haber sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria (Cfr. STS 2 de junio de 1987, 17 de julio de 1987, 2 de junio y 30 de diciembre de 1986, 2 de febrero de 1982 y 3 de octubre de 1981)”.

Resumiendo, los requisitos que deben concurrir de forma cumulativa son los siguientes: **constancia de la condición demanial del bien que se trata de recuperar por la administración, la acreditación de una posesión pública anterior con destino a un uso público y la existencia de una usurpación reciente.**



Pues bien, en este caso y tras los escritos ciudadanos a los que nos hemos referido, consta en la documentación que hemos manejado que el Ayuntamiento se dirige al Consejo Comarcal del Bierzo para que informe sobre la denuncia presentada por un vecino por el cierre de este espacio (que en este informe se dice ejecutado en agosto de 2017) y sobre la necesidad de tramitar un expediente de investigación al respecto. El informe del Consejo Comarcal, tras recordar la legislación aplicable y la jurisprudencia que la interpreta, concluye que no resulta necesario tramitar el referido expediente (fundamento jurídico segundo) al (...) *“resultar notorio y existir documentos más que suficientes para acreditar la titularidad y la plena posesión de aquella (ficha de la contribución territorial urbana, ficha de la parcela catastral, plano catastral del año 1989, normas subsidiarias de planeamiento municipal aprobadas en 1993, fotografías acreditativas de que la zona a la que hace referencia la solicitud de cierre forma parte del encintado de aceras de la C/ Nuestra Señora de Arlanza e Informe de la Junta vecinal de Arlanza”*.

Concluye este informe, fechado de salida el 13 de junio de 2018, que habiéndose acreditado de **modo claro e inequívoco la perturbación posesoria** y la anterior posesión administrativa del bien por el Ayuntamiento, procede iniciar la recuperación de la porción de acera expoliada por el cierre efectuado sin licencia por D. (...) en agosto de 2017 a través del procedimiento señalado por los artículos 4.1.d), 22.2 j) 68 y 82 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen local, y concordantes.

Añade también que debían proseguirse con los expedientes urbanísticos que se venían tramitando por el Ayuntamiento, relativos al cierre realizado en la calle a la nos estamos refiriendo reiteradamente, alzándose su suspensión y todo ello sin perjuicio del derecho que le pueda asistir a los particulares de reclamar ante la Jurisdicción civil los derechos que les pudiesen asistir sobre dichos bienes.

Así las cosas, en noviembre de 2018 se notifica a los interesados el Decreto XXX que, tras dar por acreditada la perturbación posesoria y la anterior posesión administrativa del bien, acuerda incoar expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionador por el cierre de la porción de acera sita en la C/ XXX de la localidad de XXX a la altura del nº XXX, expedientes que, según se señala en la queja no se culminaron en plazo, por lo que el Ayuntamiento ha procedido a declarar su caducidad.

En este punto es preciso señalar que la franja de terreno cuestionada se inscribe en el Registro de la Propiedad (con fecha 31 de mayo de 2017), tras otorgarse una escritura de compraventa el 05 de mayo de 2017, sin que constara entonces la referencia catastral de esta finca como finca independiente, sino que ya entonces formaba parte como patio o anexo de la edificación situada en el nº XXX.



Aunque es cierto que en nuestro derecho la inscripción registral no tiene carácter constitutivo sino declarativo, creemos que la administración implicada en este caso no podía, ni puede en este momento, desconocer esta situación. En este sentido la STS Sala 3ª, sec. 5ª, de 6-10-1999, nos recuerda 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».

Y desde luego, si esta presunción vincula a los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, más aún a la administración en el ejercicio de sus potestades de autotutela.

Por lo tanto, y puesto que el espacio de terreno controvertido parece que ha accedido al Registro de la Propiedad formando parte de la finca a la que hemos hecho constante alusión a lo largo de nuestro escrito y ello de manera más o menos simultánea a la ejecución del cerramiento y antes del inicio de los expedientes administrativos, creemos que desde ese momento aparecería completamente limitada la posibilidad de reacción municipal ante la usurpación producida, puesto que ya no podía acudir a la



recuperación de oficio (toda vez que la presunción que existe es de posesión privada, no pública), y es esta misma situación de titularidad privada, la que sería esgrimida, probablemente con éxito, en cualquiera de los expedientes urbanísticos que quiera volver a tramitar, provocando nuevas nulidades y más retrasos.

A nuestro juicio, en este momento, **la única vía posible para que esa entidad local pueda cumplir con la obligada defensa de sus bienes, es el planteamiento ante los Tribunales ordinarios de las acciones civiles que resulten procedentes** (acción reivindicatoria y de cancelación de las inscripciones registrales disconformes) para que no se mantenga por más tiempo esta ocupación, en cumplimiento estricto de lo establecido en el artículo 68.1 Ley de Bases de Régimen Local.

Apuntar, en cuanto a los eventuales expedientes urbanísticos que pueda tramitar, que la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1984 afirma que "(...)*Lo que en cualquier caso está vedado al Ayuntamiento es sustituir al juez civil en la resolución de conflictos y en la declaración y reconocimiento de derechos dominicales basados en el Derecho privado. Las licencias urbanísticas se conceden en todo caso a salvo del derecho de propiedad, lo que comprende también sus limitaciones o servidumbres y sin perjuicio de tercero. Es decir, que si la solicitud de licencia reunía todos los requisitos necesarios para su obtención, desde el punto de vista urbanístico, el Ayuntamiento debió otorgarla en los términos pedidos, sin perjuicio de la ulterior determinación del derecho a la recuperación de los bienes demaniales por el propio Ayuntamiento ante el juez competente, previo el procedimiento legalmente establecido, pues resulta evidente que en el presente caso no consta de modo inequívoco e indiscutible el carácter de dominio público del terreno en cuestión, única posibilidad de ejercicio de las potestades de autotutela de los bienes demaniales mediante la denegación de actos de licencia que tendieran a limitarlos o desconocerlos*».

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, previo cumplimiento de los requisitos legales procedentes y sin más demora, se ejerciten las acciones civiles que resulten necesarias para hacer efectivos los derechos que en su caso ostente sobre el espacio al que se refiere este expediente, en cumplimiento estricto de sus responsabilidades en relación con la adecuada defensa de los bienes públicos.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

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