



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

**Asunto: Expediente recuperación oficio/ Disconformidad**

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 **797/2022**, 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 irregular tramitación, por parte de esa administración local, de un expediente de recuperación de oficio en relación con un espacio de terreno ubicado en la C/ XXX, de la localidad de XXX, perteneciente a su municipio.

Según manifestaciones del autor de la queja, la entidad local ha formulado numerosos requerimientos para que se deje libre un espacio de terreno situado frente al nº XXX de dicha vía pública, pese a que conoce que se trata de un espacio privado, con vulneración del procedimiento establecido y desconociendo los derechos de los ciudadanos afectados.

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 copia del expediente tramitado por la administración local (su referencia 41/2020) que consta de un total de 33 documentos que debemos describir aunque sea brevemente.

Así, el primer documento que aparece en el expediente es un escrito, de fecha 17 de febrero de 2017, en el que se denuncia por unos particulares una ocupación de vía pública con leñas y otros enseres que se sitúan, según la denuncia, en el acceso a una finca de propiedad particular, se aportan planos catastrales y fotografías, en las que se observan diversos enseres situados frente a unas cancelas de hierro, impidiendo su apertura.



Tras esta denuncia particular, se formulan varios requerimientos a la parte “*ocupante*” para que deje libre el espacio cuestionado. El primero con fecha 20/04/2017 -salida XXX- y el segundo con fecha 31 de mayo de 2017 -salida XXX-, requerimientos que no consta en el expediente remitido que fueran atendidos. En cuanto a la respuesta de la parte requerida, debemos llamar la atención de esa administración local sobre la falta de integridad del expediente que nos ha remitido, ya que con la queja se aportó escrito de fecha 06/06/2017- registro de entrada en el Ayuntamiento nº XXX- que parece dar respuesta a los anteriores requerimientos. En este escrito se alega por la parte, fundamentalmente, falta de legitimación de los denunciantes y falta de competencia del Ayuntamiento, al entender que se trata de una cuestión civil.

En agosto de 2017 se emite un informe técnico por un arquitecto, a petición del Ayuntamiento, que concluye que no existe certeza alguna sobre la titularidad del terreno, planteando diversas actuaciones, tanto para el caso de que estemos ante un vial público, como ante un espacio privado.

Así las cosas, el Ayuntamiento solicita, con fecha 25/10/2017 a la Diputación provincial que se emita un informe sobre la titularidad del espacio en conflicto, informe que se emite con fecha 27/11/2017. En dicho informe se señala con bastante claridad por el técnico informante que no tiene competencias ni facultades para determinar si un bien es público o privado, añadiendo que quien debe determinar si un bien es o no del Ayuntamiento es el propio Ayuntamiento, el cual debe tener constancia de cuáles son las propiedades públicas, aunque señala algunos indicios que, entiende deben ser tenidos en cuenta a favor de la presumible titularidad pública del espacio. Entre tales indicios menciona las alineaciones que marcan las NUM, los datos catastrales y su urbanización con la instalación de una puerta en el fondo, puerta que solo puede servir de acceso a la propiedad privada que allí se ubica.

Este informe se notifica a las partes implicadas, con fecha 15 de diciembre de 2017.

Con fecha 22 de febrero de 2018 se requiere nuevamente la retirada de enseres de este espacio, apercibiendo a la parte afectada de la posible ejecución subsidiaria.

Consta que con fecha 09/03/2018 (entrada XXX) se recibe en el Ayuntamiento escrito de la parte requerida, solicitando más plazo para dar respuesta a los requerimientos municipales y alegando que está tramitando un expediente ante Catastro y que el espacio al que se refiere el Ayuntamiento, es de su titularidad (adjuntando informe pericial al respecto).



El Ayuntamiento da respuesta a este escrito señalando la improcedencia de la suspensión del plazo previsto y se incorpora un informe técnico sobre los costes de la eventual ejecución subsidiaria.

Con fecha 10/07/2018 (entrada XXX) se presenta en el Ayuntamiento un escrito de la parte requerida aludiendo, fundamentalmente, a la falta de competencia del Ayuntamiento para resolver la cuestión planteada, dado que el espacio en cuestión es de su exclusiva titularidad y por lo tanto los eventuales derechos de los vecinos colindantes serían una cuestión civil, a resolver en el ámbito de dicha jurisdicción. Pide que se suspenda la tramitación del expediente administrativo hasta que se resuelva el presentado ante Catastro, señalando que así el Ayuntamiento tendrá todos los datos precisos para concluir, de forma objetiva, sobre la falta de titularidad pública del espacio controvertido.

Con fecha 10/10/2018 (entrada XXX) se presenta un nuevo escrito por la parte denunciante requiriendo la actuación municipal para que se deje libre y expedita la “vía pública”, a la que con reiteración nos estamos refiriendo, dada la necesidad de efectuar reparaciones en el inmueble situado en el Barrio de XXX, inmueble que tiene su acceso por el vial cuya recuperación se ha instado ante el Ayuntamiento.

Con fecha 20/02/2019 (entrada XXX) se presenta por la parte requerida un escrito con información adicional para el Ayuntamiento. Entre esta documentación encontramos:

Informe técnico, de fecha 19 de febrero de 2019, que analiza documentos de compraventa, planos de archivo histórico, catastrales y NUM, y que concluye que el terreno es privativo, y que no forma parte de la red vial local.

Varios escritos con firmas vecinales.

Fichas del archivo histórico de los inmuebles en conflicto.

Documento privado de compraventa (fechado el 19/02/61).

Varios informes técnicos emitidos a instancia de cada una de las partes y fichas del archivo histórico de otros inmuebles situados en la población de XXX.

Con fecha 12 de marzo de 2021, consta emitido un informe por parte de la Secretaría del Ayuntamiento de XXX en relación con el ejercicio de la potestad recuperatoria.

Con fecha 12 de abril de 2021 se libran distintos oficios al Archivo Histórico Provincial y al Catastro para que emitan informes al respecto. El informe de la Gerencia territorial de Catastro se recibe con fecha 06/05/2021. No consta ninguna otra información ni actividad municipal salvo la atención a las solicitudes que esta Defensoría ha cursado durante la tramitación de este expediente.



A la vista de la información recabada procede efectuar algunas consideraciones a esa administración, sin bien no podemos dejar de mencionar que el ámbito del presente análisis queda al margen de dilucidar la posible titularidad privada o pública de la franja de terreno en conflicto, pues dicha competencia corresponde en exclusiva a la Jurisdicción civil. Dicho con otras palabras, el único pronunciamiento definitivo y con efecto de cosa juzgada sobre la titularidad de la franja de terreno en cuestión corresponde efectuarlo en exclusiva a los Juzgados y Tribunales Civiles.

Para corroborar lo afirmado podemos traer a colación los pronunciamientos de la STS de 9.5.1997, que señala: *“Corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el pleno control de la legalidad del acto administrativo que acuerda la demolición del cerramiento que, para ajustarse a Derecho, debe encontrar su justificación en el adecuado ejercicio de la potestad administrativa de recuperación de oficio de los bienes demaniales de las entidades locales. En efecto, conforme al artículo 82.a) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen local, Ley 1/85, de 2 de abril, y 44 y 70 del Reglamento de Bienes, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, dichas entidades gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de recuperar su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público. Ahora bien, tal prerrogativa se traduce en una medida provisoria orientada a la defensa de la posesión de tales bienes con reserva, en todo caso, a la jurisdicción civil de la determinación definitiva de los derechos de propiedad. Consecuentemente, no ejercita la Administración, en este caso municipal, una acción reivindicatoria sino que utiliza una potestad enmarcada dentro del régimen exorbitante de los bienes de dominio público para su defensa posesoria y siempre a reserva de la eventual decisión sobre la propiedad, la titularidad y la extensión del dominio público en relación con las propiedades colindantes”*.

Sentado lo anterior, encontrándonos, en principio, ante un expediente de recuperación de oficio de bienes, es preciso recordar la normativa que regula tales expedientes, así como los criterios que la jurisprudencia considera aplicables a los mismos para poder acordar administrativamente la recuperación de un bien, ya que sólo así podrá esta Procuraduría examinar si la tramitación del aludido en este caso es o no conforme a derecho.

El artículo 82 de la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), prevé que: *“Las entidades locales gozan, respecto de sus bienes de las siguientes prerrogativas: 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 Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) señala:

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

Por lo tanto, se remite a las modalidades de iniciación del procedimiento que da lugar al ejercicio de la acción investigadora, que establece: *“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, por lo tanto, 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 (recuperatoria en este caso) 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 (en adelante LPAC), la adopción del acuerdo para el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio corresponde única y exclusivamente a la Corporación local, lo que significa que la denuncia de un particular (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 recuperación de oficio o 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.

Y este es el punto en el que existe una confrontación más evidente entre el Ayuntamiento y la parte reclamante, ya que se sostiene por esta última que no existía ninguna justificación que amparara el ejercicio de esta acción recuperatoria por parte del Ayuntamiento y que se omitió totalmente el procedimiento establecido, actuando con absoluta arbitrariedad.

En este sentido debemos recordar que nuestro 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, al señalar: *“(...) 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 propio) 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)”.*

En esta misma línea de interpretación insiste la STS 14-5-2002 cuando recuerda las condiciones exigidas para ejercer esa facultad recuperatoria por parte de la Administración local: *“La primera de esas condiciones es, justamente, que el bien objeto de recuperación no sólo esté previamente identificado sino que haya venido siendo poseído de hecho por la Administración municipal en circunstancias tales que resulte acreditado su previo uso público, esto es, su afectación real al concreto destino que justifica la inclusión de dicho bien en el dominio público (en este mismo extremo insiste la STS de 14.10.98). La segunda, que es propia de cualquier interdicto, consiste en la existencia de una perturbación de la posesión por parte de terceras personas (...) La tercera condición es seguir el procedimiento previsto en el artículo 71.1 del RBEL, sin que la remisión que en él se hace al artículo 46 pueda ir más allá de las formas de iniciación. En lo demás, los trámites quedan cubiertos por el acuerdo previo de la Corporación y la audiencia de los interesados”.* Cfr. STS 3.3.2004.

Resumiendo la jurisprudencia citada, 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, se afirma tanto en la queja como en el informe municipal que estamos ante un expediente de recuperación de oficio –artículo 71 RBEL–, pero si esto es así debemos resaltar que no tenemos constancia de la existencia del Acuerdo de Pleno en el que se decidió dar inicio al mismo. Tampoco aparecen referencias indirectas a dicho acuerdo de Pleno en los requerimientos que durante todos este tiempo ha dirigido a la parte interesada y este extremo resulta muy importante ya que el Acuerdo de iniciación debe obligatoriamente contener varias referencias, entre ellas la descripción del bien a



recobrar, la acreditación de la posesión pública, y una descripción de los hechos o circunstancias por los que se aprecie la usurpación, y del mismo debe darse traslado al interesado para que alegue lo que a su derecho le convenga, pues de no hacerlo la indefensión sería patente.

Ninguno de los escritos que ese Ayuntamiento ha dirigido a la parte interesada cumple con esos requisitos, y aunque en alguno se realiza una descripción indirecta del espacio presuntamente ocupado (como espacio de acceso a una finca particular) **nada se indica sobre la posesión pública anterior**, ni sobre los hechos o circunstancias que motivarían que, en este supuesto concreto, se aprecie la existencia de usurpación o perturbación en el dominio público local. Recordar, también, que la jurisprudencia es clara al señalar que el ejercicio de la potestad de recuperación, sin la instrucción del necesario expediente, determinará la nulidad del acuerdo de incoación, si este existe, máxime cuando la instrucción del expediente tienen por finalidad determinar mediante las correspondientes pruebas la concurrencia de los presupuestos y requisitos para su ejercicio ( Cfr. Por todas STS 11 de febrero de 1989)

Así las cosas, creemos que tiene razón la parte reclamante al señalar que toda esta actuación municipal le ha llevado a una situación de indefensión, ya que no solo se ha omitido el procedimiento establecido, sino que tampoco se ha dado respuesta a los escritos presentados.

Resulta especialmente significativa, en este caso, la cuestión relativa al periodo de tiempo tan dilatado durante el que se ha venido tramitando este expediente, ya que a ello se alude de alguna manera en la queja, señalando que de manera recurrente y durante estos últimos años el Ayuntamiento se ha dirigido a la parte, planteándole continuos requerimientos y también recordatorios verbales, lo que genera un evidente desasosiego en las personas destinatarias de los mismos, aunque su contenido no se hayan materializado hasta la fecha.

Como V.I. conoce, el artículo 21 de la LPAC señala que la administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, siendo que el plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Es importante subrayar que, en defecto, dicha regulación será de aplicación en cuanto establece que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses.

Así pues, en defecto de previsión normativa, y tratándose, según se indica en los requerimientos municipales de un bien de carácter demanial, con base en lo establecido en el artículo 74 del RDleg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de régimen local el plazo



máximo para resolver el procedimiento, con la pertinente notificación al interesado, queda fijado en tres meses.

A tenor de los datos facilitados, y teniendo en cuenta las consideraciones que ya hemos efectuado en cuanto a la falta de acuerdo de incoación, resulta más que evidente que se habrían superado todos los plazos previstos, incluso el plazo máximo de 6 meses al que se refiere el artículo 21.2 LPAC, por lo que sería de plena aplicación a este supuesto la institución de la caducidad prevista en el artículo 84 LPAC.

Debe tener presente que el artículo 25 de la LPAC señala que en aquellos procedimientos iniciados de oficio en los que la administración lleve a cabo una intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad por el transcurso del plazo máximo previsto para resolver. La jurisprudencia tiene establecido (Cfr. STSJ Galicia 5 mayo de 2011) que el procedimiento de recuperación posesoria de oficio tiene efectos desfavorables para el interesado.

Por lo tanto, creemos que debe la Corporación municipal declarar la caducidad del procedimiento incoado en este caso, por haber excedido con creces el plazo de duración máxima prevista al efecto, teniendo en cuenta que se dio cuenta a la parte interesada de los primeros requerimientos conminatorios en febrero de 2017 y se han mantenido hasta marzo de 2021, en lo que nosotros conocemos.

Resulta necesario recordar, en este punto, que en el caso de que nos encontremos ante un bien de dominio público; cosa que no podemos ni afirmar ni negar, la acción no prescribiría, por lo que el Ayuntamiento podría iniciar un nuevo expediente recuperatorio, aun acordada la previa caducidad del procedimiento. Ciertamente, las administraciones locales tienen la obligación legal de defender sus bienes -artículo 68 Ley de Bases de Régimen Local-, pero esta obligación solo alcanza cuando la ocupación del patrimonio público aparece como clara e indubitada, sin que deba la entidad local plantear ningún tipo de acción cuando carezca de fundamento o puede estar abocada al fracaso. Queremos decir con ello que al amparo del precepto citado no deben mantenerse pleitos insostenibles y sin fundamento, lo que supondría temeridad o, dicho de otro modo, que la entidad local no tiene obligación de instar la recuperación de oficio si considera que no es procedente.

En este caso, teniendo en cuenta los datos que hemos podido examinar, singularmente el documento de compraventa privada aportado por la parte (que incluye un trozo de terreno exterior a la edificación – una era de majar- y que solo puede ser este espacio dada la configuración y colindancia de las fincas examinadas), con absoluta prudencia, vistas las cuestiones que se discuten en este expediente, esta Institución considera que existen dudas razonables no solo sobre la naturaleza demanial del espacio en cuestión, sino y sobre todo, sobre la posesión publica anterior con destino al uso



público de la franja de terreno controvertida, que se encuentra ocupada por la reclamante, según se indica, desde hace más de cuarenta años, sin que nos conste la existencia de oposición municipal al respecto.

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 dictar acuerdo expreso declarando la caducidad del procedimiento de recuperación de oficio al que se refiere esta queja, ordenando el archivo de las actuaciones.**

**Que, en su caso, y en relación con la posibilidad de dar inicio a un nuevo expediente recuperatorio, se atiendan escrupulosamente a los requisitos exigibles, singularmente en cuanto a constancia de la condición demanial del bien y la acreditación de una posesión pública anterior con destino a un uso público.**

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