

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento solicita informe jurídico sobre los trámites para llevar a efecto lo acordado en Pleno de 12 de julio de 2019, en el que se acordó la recuperación parcial de la finca nº. polígono del término municipal de

En relación con la consulta formulada, se pasa a informar lo siguiente:

PRIMERA.-Con carácter general señalar:

Las Corporaciones Locales **tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes**, tal y como establece el art. 68.2 de la LRBRL.

Para la defensa de sus bienes, el art. 4.1 de la LRBRL recoge, entre otras, como potestades de las Corporaciones Locales las de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes. En concreto el art. 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local señala lo siguiente: ***«1. En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias; corresponde en todo caso a los Municipios, las Provincias y las Islas: d) Las potestades de recuperación de oficio de sus bienes».***

Esta prerrogativa viene igualmente prevista en el art. 82 de la LRBRL que dice: ***«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».***

El R.D. 1372/86, de 13 de junio, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, desarrolla la potestad de recuperación de oficio en sus artículos 70 y 71, haciendo éste una remisión en cuanto al procedimiento a lo regulado en el propio RBEL para la potestad investigadora.

También resulta de aplicación a todas las Administraciones públicas, por su carácter de básico, el art. 55 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que dice: ***«1. Las Administraciones públicas podrán recuperar por sí mismas la posesión indebidamente perdida sobre los bienes y derechos de su patrimonio. 2. Si los bienes y derechos cuya posesión se trata de recuperar tienen la condición de demaniales, la potestad de recuperación podrá ejercitarse en cualquier tiempo. 3. Si se trata de bienes y derechos patrimoniales la***

recuperación de la posesión en vía administrativa requiere que la iniciación del procedimiento haya sido notificada antes de que transcurra el plazo de un año, contado desde el día siguiente al de la usurpación. Pasado dicho plazo, para recuperar la posesión de estos bienes deberán ejercitarse las acciones correspondientes ante los órganos del orden jurisdiccional civil».

Partiendo de las consideraciones expuestas en la documentación que acompaña a la solicitud, deducimos que podemos encontrar ante un supuesto en el que, a priori, sería posible ejercitar la potestad de recuperación de oficio, reconocida a los municipios en los artículos 4.d) y 82. a) LRBRL, y que desarrolla el RBEL en sus artículos 70 y 71, y ello tomando en consideración que se trataría de un bien patrimonial, concretamente una finca rústica, ocupada parcialmente por un particular.

En tal caso, procedería, de conformidad con los citados artículos del Reglamento de Bienes, iniciar el procedimiento para la recuperación de oficio del bien, mediante acuerdo de la Corporación al que se acompañarán los documentos acreditativos de que dicha posesión ha sido perturbada. Incluso, el artículo 71.3 RB habilita a las Corporaciones locales para que utilicen todos los medios compulsorios legalmente admitidos, para ejercitar esta recuperación posesoria.

La competencia correspondería al Pleno en virtud del artículo 22.2.j de la LRBRL, el cual le atribuye la competencia para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas.

SEGUNDA. Sobre la recuperación en vía administrativa.

Reiterar que en el artículo 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) se establece que, en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden, en todo caso, a los Municipios, las Provincias y las Islas la potestad de recuperación de oficio de sus bienes.

Desarrollando la previsión del artículo 4, en el artículo 82.a) de la LRBRL se establece que las Entidades Locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de Dominio Público y, en el plazo de un año,

los patrimoniales. E igualmente, el artículo 55 de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas de carácter básico:

«1. Las Administraciones públicas podrán recuperar por sí mismas la posesión indebidamente perdida sobre los bienes y derechos de su patrimonio.

La acción específica para la recuperación de bienes, en este caso, es el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio de sus bienes en calidad de administración territorial; potestad reconocida, como hemos señalado, en la Ley Básica de Régimen Local y en el igualmente básico artículo 55 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, siguiendo el procedimiento del artículo 71 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Es un expediente administrativo, sólo si los bienes afectados son patrimoniales y el Ayuntamiento deja pasar más de un año deberá acudir a la Jurisdicción ordinaria.

En la esfera del Derecho administrativo, se planteó inicialmente la cuestión de si la acción recuperatoria exigía a la Entidad Local acreditar la propiedad o solo la posesión. La Jurisprudencia se ha inclinado por limitarse al plano posesorio y exigir la prueba del ius possessionis correspondiente a la realidad fáctica, abstracción hecha de los fundamentos que pudiera prestar la titularidad dominical. Así pues, la potestad comentada persigue recuperar la posesión y no la titularidad del bien. En la medida que el objeto de esta potestad es recuperar la posesión, es necesario acreditar que la Entidad tenía su posesión con anterioridad a la usurpación, no siendo preciso que demuestre su titularidad.

TERCERO.- Para que proceda la recuperación de oficio, es necesario que se cumplan tres condiciones:

a.- Identificación previa del bien que se pretende recuperar, y justificación de que el bien ha venido siendo poseído, de hecho, por la Administración municipal en circunstancias tales que resulte acreditado su previo uso público, es decir, su afección real al concreto destino que justifica la inclusión de este bien en el inventario de bienes. Condición que se cumple en este supuesto puesto que el Ayuntamiento ha acreditado, con el inventario, planos catastrales antiguos, que la parte de bien invadido por el particular, había venido siendo utilizado por el Ayuntamiento con anterioridad a esta invasión.

Así, establece la jurisprudencia que sólo cuando no hay constancia de la demanialidad del bien, basta con la acreditación de una posesión pública anterior y la existencia de una usurpación reciente de los bienes (art. 71.2 del RBEL), sin que la Administración local tenga que acreditar la plena titularidad demanial, sin perjuicio de la acción de quien se crea titular dominical de los bienes para acudir ante la Jurisdicción civil.

Como se indica, la primera de dichas condiciones es, justamente, que el bien objeto de la recuperación no sólo esté previamente identificado, sino que haya venido siendo poseído, de hecho, por el Ayuntamiento, en circunstancias tales que resulte acreditado su previo uso privativo y público; esto es, su afectación real al concreto destino que justifica la inclusión de dicho bien en el patrimonio municipal.

Según la cuestión formulada, teniendo el bien su condición de bien patrimonial, ha de estar **perfectamente identificado**, para el correcto ejercicio de la potestad de recuperación, y su uso de manera clara e inequívoca, antes de la usurpación. **Se requiere que la posesión pública debe ser notoria, evidente y no dudosa**, existir constancia indudable al uso público del Ayuntamiento; y que, como tal, es presupuesto fáctico jurídico de la habilitación para la recuperación administrativa de un bien adscrito al patrimonio municipal.

b.- La segunda, consiste en la existencia de una perturbación de la posesión de terceras personas. **Existencia de una perturbación** o pérdida de la posesión por parte de terceras personas, y su carácter ilegítimo, es decir sin acto jurídico que legitime esta posesión contraria, y con completa identidad entre lo poseído por la Corporación y lo usurpado por el particular, al haberse variado el uso común previsto para la finca, y destinarse a uso exclusivo del particular, sin consentimiento del Ayuntamiento.

c.- Seguir el procedimiento previsto en el art. 71 del RBEL. Procedimiento que en resumen conlleva: documentos que acrediten la posesión; informes oportunos; audiencia al interesado; acuerdo de recuperación de oficio del bien (*que contendrá un mandato al perturbador para que cese en la usurpación e invitándolo al desalojo en un plazo improrrogable, apercibiéndole de que transcurrido este plazo sin que se haya cesado en la usurpación, el Ayuntamiento acudirá a la ejecución subsidiaria y a costa del obligado*) y posterior ejecución subsidiaria.

Es decir, la tercera condición es **seguir el procedimiento** previsto en el artículo 71.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986, sin que la remisión que, en él, se hace al artículo 46 pueda ir más allá de las formas de iniciación. El procedimiento para la recuperación de oficio de bienes se regula en el artículo 71 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. El expediente podrá iniciarse a través de las formas previstas en el artículo 46 del mismo Reglamento —esto es, de oficio por el propio Ayuntamiento, a instancia de cualquier otra Administración o por denuncia de particulares—; y se requerirá acuerdo previo de la Corporación, como es el caso, al que se acompañarán los documentos acreditativos de la posesión, salvo que se tratare de repeler usurpaciones recientes (artículo 71.2 Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).

Aunque no viene previsto en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, previamente a la adopción del acuerdo deberá darse audiencia al interesado; es decir, al presunto usurpador y ello, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Trámite que, en cambio, sí se prevé en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, artículo 56, para la recuperación de los bienes de dominio público del Estado, (precepto cuya aplicación no está contemplada en la Administración local).

Por lo tanto, los diversos Acuerdos que se adopten deberán notificarse a los interesados, las Entidades Locales pueden recuperar de oficio sus bienes tras los Informes técnicos pertinentes y la comunicación a los interesados; pero los diversos Acuerdos que se adopten en el procedimiento de recuperación de oficio y de ejecución de dichas decisiones deben notificarse al particular afectado, puesto que en caso contrario puede provocarse indefensión.

El procedimiento para la recuperación la posesión del bien será el mismo con independencia de si se trata de bienes de dominio público o bienes patrimoniales.

CUARTO. Dicho esto, y pasando ya a analizar más concretamente el procedimiento para llevar a cabo esta recuperación de bienes, así como la competencia para llevarlo a cabo, diremos que:

A. El ejercicio de la acción recuperatoria podrá acordarse de oficio por la propia Corporación o a iniciativa de cualquier otra Administración que, en virtud de los deberes de información mutua y colaboración, ponga en su conocimiento los hechos, actos o circunstancias que sirvan de base al ejercicio de dicha acción. O podrá iniciarse por denuncia de los particulares.

B. Que por los Servicios correspondientes del Ayuntamiento se deberá emitir informe sobre la comprobación de los hechos denunciados, descripción del bien dañado, anomalías observadas, su reparación, valoración, acompañado de planos o croquis y otros datos técnicos a tener en cuenta.

C. Se incorporará al expediente por el Ayuntamiento toda la documentación acreditativa de la posesión del bien descrito.

D. Se deberá dar audiencia al interesado para que presente las alegaciones que estime pertinentes en relación con el expediente.

Para la realización del **trámite de audiencia** al interesado en el procedimiento administrativo el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas determina tanto el momento en el que ha de ser realizada como el plazo de tiempo del que el interesado dispone para efectuarla.

En cuanto al momento del procedimiento, el apartado 1º del precitado artículo, es muy preciso a la hora de concretar dentro del iter procedimental, esta actuación, debiendo llevarse a efecto, al señalar que:

«La audiencia a los interesados será **anterior a la solicitud del informe del órgano competente** para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.»

En cuanto al plazo que dispone el interesado para ejercitarla, lo encontramos en el apartado 2º, también del artículo 82 de la LPACAP, donde se indica que **no podrá ser inferior a diez días ni superior a quince**.

La audiencia del interesado, y es aquí donde encontramos el fundamento jurídico concreto para fundamentar adecuadamente la resolución que se pretenda adoptar dentro del procedimiento o expediente incoado al efecto, tiene una doble manifestación:

1ª. Examen del expediente.

2ª. Formulación de las alegaciones u observaciones que el interesado en el procedimiento considere conveniente realizar en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En todo caso, debe precisarse que, aunque el interesado no tiene por qué hacer uso de esas posibilidades por tratarse de un derecho que él ejercita o no a su arbitrio, sin embargo, la Administración tiene la obligación ineludible de ofrecérselas (salvo que la norma reguladora del procedimiento establezca otra cosa), para que no pueda alegarse indefensión por parte del interesado.

Tal acceso al examen del expediente, por sí mismo o a través de su representante no es más que el derecho que, a su vez, reconoce el artículo 13 de la LPACAP.

E. Por Acuerdo del Pleno (en virtud del artículo 22.2 j) de la LBRL) se llevará a cabo el reconocimiento de la recuperación de oficio del bien, y una vez adoptado dicho Acuerdo, corresponde al Alcalde ejecutarlo, por lo que se dará un plazo prudencial al interesado para que reponga a su lugar los límites de su finca con la del Ayuntamiento, y, si este no lo realizare, previo apercibimiento, se proceda a través de la ejecución subsidiaria, realizando la Administración el acto por sí, a través de las personas y elementos que determine, a costa todo del obligado.

CONCLUSIÓN:

Visto lo anterior debemos señalar que el órgano competente para pronunciarse sobre la recuperación de bienes es el Pleno en virtud del artículo 22 de la LBRL y, una vez adoptado dicho acuerdo, corresponderá al Alcalde proceder a la ejecución del mismo.

El acuerdo de recuperación y su consiguiente ejecución solo tiene efectos materiales e incide en el hecho de la posesión.

La potestad comentada persigue recuperar la posesión y no la titularidad del bien. En este sentido, no altera ni la propiedad ni la posesión definitiva. Simplemente repone al despojado en la posesión usurpada y perdida.

Si el objeto de la cuestión se centrare en la determinación de la propiedad pública o privada del bien; o si existe **un límite para ejercitar dicha potestad, como por ejemplo títulos**, inscripción registral, en favor del

usurpador, si estos límites existen y son reales, la vía mejor es **ejercitar las acciones civiles correspondientes ante los Tribunales ordinarios para recuperar la propiedad y el derecho a poseer.**

Si la cuestión es de la propiedad y el derecho a poseer, se debate ante los Tribunales civiles. Por el contrario, el debate versa sobre la existencia del bien público y el uso público del bien, uso éste por el particular, y que da lugar a que el Ayuntamiento sea titular de la posesión y pueda ejercitar sus potestades, en este caso deberá iniciar el expediente para la recuperación de oficio indicado anteriormente.

Es todo cuanto se informa, haciendo constar que el presente informe, no es vinculante, y está sometido a cualquier otra consideración mejor fundada en derecho.

La emisión del presente informe se emite en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLR), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

En Burgos,

El Secretario-Interventor del SAT

Fdo.: