

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE
ELCHE**

FAC. CC. SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE

GRADO EN DERECHO



**LA RECUPERACIÓN DE OFICIO DE LOS
BIENES PÚBLICOS**

Curso 2021 – 2022

AUTOR: PABLO PAREJA FERRER

TUTOR: JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO



**CONSTANTIA FUNDAMENTUM EST OMNIUM
VIRTUTUM**





ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN BIENES PÚBLICOS	8
2.	JUSTIFICACIÓN DE LA POTESTAD.....	12
2.1	INTERDICTUM PROPRIUM O IMPROPRIUM	13
3.	PRESUPUESTOS PARA EJERCICIO	16
3.1	DIFERENCIACIÓN CON EL RESTO DE PRERROGATIVAS	16
3.2	POTESTAD REGLADA O DISCRECIONAL	20
4.	REQUISITOS PARA SU EJERCICIO	22
4.1	OBJETIVOS	23
A.	Sean bienes de dominio público o patrimoniales, cuya pertenencia le corresponda a las EELL.....	23
B.	Individualización del bien.....	24
C.	Posesión indebida por los particulares	25
D.	Posesión indebida que suponga la perturbación o usurpación.....	27
E.	Identificación del bien a recuperar y el usurpado.....	30
4.2	TEMPORALES.....	31
A.	Cómputo del plazo	31
B.	Naturaleza del plazo	32
C.	Usurpaciones recientes y prueba posesoria	33
D.	¿Qué comprende el plazo de un año?	34
E.	Duración del procedimiento.....	35
5.	PROCEDIMIENTO	38
5.1	INICIACIÓN.....	38
5.2	COMPROBACIÓN	42
5.3	ACUERDO DE INICIO	42
5.4	AUDIENCIA.....	43
5.5	PRUEBA.....	43
5.6	RESOLUCIÓN	45
6.	CONCLUSIONES	47
7.	BIBLIOGRAFÍA	50
8.	JURISPRUDENCIA CONSULTADA	52

ABREVIATURAS

CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
RBEL	Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
STS	Sentencia Tribunal Constitucional.
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia.

RESUMEN

En el presente trabajo nos vamos a ocupar de desarrollar en profundidad la recuperación de oficio de los bienes públicos. Comenzaremos realizando una explicación de justificación, es decir, cuál es su naturaleza y su fundamento. Posteriormente, profundizaremos en los requisitos de la misma, dividiéndolos en objetivos y temporales. Acto seguido, acometeremos la tarea de la descripción del procedimiento legalmente previsto. Finalmente, concluiremos exponiendo las principales conclusiones a las que hemos llegado después del abordaje de dicha potestad.

Palabras clave: potestad administrativa, recuperación de oficio, Administración Local.



1. INTRODUCCIÓN BIENES PÚBLICOS

Antes de adentrarnos al estudio de la potestad objeto de desarrollo de este trabajo, consideramos necesario realizar una introducción acerca de qué es el patrimonio público, qué bienes lo integran y cuál es su régimen jurídico. La necesidad de esta introducción es la de asentamiento de las bases y clarificación de conceptos para que el lector sepa identificar las categorías jurídicas que son objeto de tratamiento.

Comencemos por la definición de patrimonio público. Por patrimonio se entiende, en interpretación del art. 1911 CC, la totalidad de bienes y obligaciones, presentes y futuras. El art. 3 LPAP define patrimonio público como “el conjunto de sus bienes y derechos, cualquiera que sea su naturaleza y el título de su adquisición o aquel en virtud del cual les hayan sido atribuidos”. Para clarificar este punto, sigue indicando el apartado dos que “no se entenderán incluidos en el patrimonio de las Administraciones públicas el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su hacienda ni, en el caso de las entidades públicas empresariales y entidades análogas dependientes de las comunidades autónomas o corporaciones locales, los recursos que constituyen su tesorería”. Esta exclusión del dinero ha suscitado críticas doctrinales, como la argüida por J.A. Santamaría Pastor, que señala que “un patrimonio del que se excluye, dicho vulgarmente, el dinero, tiene bastante poco de patrimonio”¹. Parecería que tan solo nos quedan los bienes, pero el concepto de patrimonio también está haciendo referencia a otros elementos que sí pueden ser de titularidad pública (véase, derechos reales de titularidad pública sobre bienes privados).

La distinción de bienes y derechos públicos se fundamenta en las siguientes categorías:

- a) Bienes de dominio público (o demaniales, denominación oficialmente aceptada por la RAE). Son aquellos bienes que están afectados a un uso

¹ (SANTAMARÍA PASTOR, J.A., 2004: 64)

público (calle o una plaza); a un servicio público (defensa nacional) o fomento de la riqueza nacional (minas, aguas). Esta es la clasificación que comúnmente ha venido estableciéndose al albur del art. 339 CC.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha venido estableciendo añadiduras a esta clasificación con dos supuestos adicionales: bienes que se destinen a la protección de recursos naturales (art. 12.1 Ley 43/2003 de Montes, por el que los afecta a un uso público) y los destinados a otros usos, como los calificó la STC 227/1988, por ejemplo, los yacimientos arqueológicos (art. 44 Ley 16/1985).

Los bienes de dominio público, ex art. 132 CE, los dota de cuatro principios básicos: inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. También son inexpropiables, a pesar de que no se determina por la CE.

Asimismo, el propio artículo cataloga como demaniales los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. Para el estudio en profundidad de los conceptos anteriores, que forman parte de lo que se ha denominado por la doctrina como dominio público especial, nos remitimos a su regulación específica (caso de aguas, RDL 1/2001 de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.).

El art. 5.1 LPAP también realiza una afectación por ministerio de la ley de los “inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado se considerarán, en todo caso, bienes de dominio público”.

- b) Bienes comunales. No encontramos una definición elaborada por el legislador sobre estos, sino que de la regulación contenida en el RBEL podemos concluir que estos bienes se definen como bienes que pertenecen a los municipios y entidades locales menores (art. 2) que para su aprovechamiento y disfrute se ajustará a lo dispuesto en las

ordenanzas locales o normas consuetudinarias (art. 94 y 95) y que este corresponde a los vecinos sin distinción de sexo, estado civil o edad (art. 103).

Se caracterizan por ser inalienables, inembargables e imprescriptibles y no sujetos a tributo alguno (art. 5).

- c) Bienes del Patrimonio Nacional. Son definidos por el art. 2 de la Ley 23/1982 del Patrimonio Nacional como los de “titularidad del Estado afectados al uso y servicio del Rey y de los miembros de la Real Familia para el ejercicio de la alta representación que la Constitución y las leyes les atribuyen”.

A este respecto, cabe decir que, para la gestión del mismo, en el art. 1 de la citada ley, se establece la creación del Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, que es la entidad de Derecho Público que es competente en la gestión y administración de los bienes y derechos del Patrimonio Nacional.

- d) Bienes patrimoniales. Estos bienes resultan de difícil precisión, pues el art. 340 CC y art. 7.1 LPAP los contemplan como una categoría residual indicando que son patrimoniales los bienes que no son demaniales. No obstante, el art. 7.2 LPAP sí define una serie de bienes -que en todo caso, como indica el propio artículo- son patrimoniales. Son: “los derechos de arrendamiento, los valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas, así como contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente esté constituido por acciones o participaciones en entidades mercantiles, los derechos de propiedad incorporeal, y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales”.

Estos bienes no están sujetos al régimen jurídico de los demaniales, por lo que no son inalienables, imprescriptibles, inexpropiables e inembargables. Esta última circunstancia, a diferencia de las anteriores, no quedó suficientemente clara, pues se entendía que los bienes públicos en su totalidad, entre los que evidentemente figuran los patrimoniales, no podían ser embargados. Tal circunstancia ya fue desechada por el Tribunal Constitucional, a partir de su

Sentencia 166/1998 y asumida después por el legislador, como prueba el art. 30.3 LPAP, donde se indica que únicamente están vinculados a la inembargabilidad cuando se encuentren:

- Materialmente afectados a un servicio público o una función pública.
- Cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinados.
- Cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

El art. 7.3 LPAP remite para la adquisición, administración, defensa y enajenación de los mismos a la Ley y a los reglamentos. Las reglas que se aplican a estas cuestiones para los bienes patrimoniales, por asimilarse, en ocasiones, a las aplicables a los bienes demaniales, han sido objeto de crítica por parte de la doctrina². Nos estamos refiriendo a las potestades ejercitables de investigación, deslinde y reintegro posesorio. Precisamente, esta última es sobre la que gravita el presente trabajo.

² (LÓPEZ RAMÓN, F., 2012: 48)

2. JUSTIFICACIÓN DE LA POTESTAD

Como hemos venido señalando en la introducción a los bienes públicos, estos gozan, debido a esa posición de prerrogativa o poder exorbitante de la Administración con respecto del Derecho común, de una especial configuración. Se le otorga a la Administración un especial régimen de facultades tendentes a la protección de los mismos.

A este respecto, quizá, la potestad que más podemos destacar al respecto es la recuperación de oficio o *interdictum proprium* ya que, como desarrollaremos a continuación, le otorga a la Administración la posibilidad de, por sus propios medios, proceder a la recuperación de la posesión de los bienes que formen parte de su patrimonio (cuestión esta que debemos precisar, y lo haremos, a lo largo del trabajo) con exclusión, y esta es precisamente una de las características que jalonan a esta potestad, de las cuestiones dominicales. Estas deberán ser resueltas por los tribunales del orden civil.

El TS ha venido realizando pronunciamientos con una labor fundamentalmente exegética de dicha potestad. En concreto, la STS 8 febrero 1990 dice que “en principio las cuestiones que afectan a toda clase de bienes, sean de naturaleza pública o privada, son de la competencia de la Jurisdicción ordinaria, entre ellas, por supuesto, los referentes a la propiedad o posesión de tales bienes, hallándose las corporaciones Locales titulares de esos bienes legitimadas activa y pasivamente, previo el cumplimiento de determinados requisitos, para su defensa en juicio y ante aquella Jurisdicción; ocurre sin embargo que, en ciertos casos de expedición, como el deslinde de bienes, recuperación de su posesión, etc”.

En la misma sentencia, pero en el FJ 5º se establece que: “Entre esas excepciones se encuentra la facultad reconocida a las Corporaciones Locales de recobrar por sí la posesión de sus bienes, en todo tiempo cuando se trate de bienes de dominio público y en el plazo de un año los patrimoniales [...] que es lo que se ha venido llamando interdicto administrativo o interdicto impropio entre cuyas características interesa en este caso destacar dos: la primera, que esa

recuperación posesoria podrá tener lugar tanto si se trata de un despojo absoluto y total de la posesión como de perturbaciones de la anterior situación posesoria, segundo, que esa recuperación posesoria, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse con posterioridad, puede ejercitarse de forma inmediata”.

En la misma línea, la STS 9 mayo 1997 señala claramente que “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”.

Se hace evidente que la justificación de esta potestad estriba, siempre y en toda circunstancia, en la recuperación de la posesión y en el no pronunciamiento con respecto a la propiedad del bien objeto de recuperación. Esta facultad siempre estará atribuida a los tribunales del orden civil.

Es necesario remarcar que se ha producido, al menos en lo que en este trabajo hemos podido encontrar, un parco desarrollo por parte de la doctrina de esta potestad. Esto ha hecho que sea la jurisprudencia la que haya tenido que asumir la labor de elaboración conceptual de la misma.

2.1 INTERDICTUM PROPRIUM O IMPROPRIUM

La cuestión que nos ocupa en este apartado es ciertamente doctrinal, por lo que su disquisición no afecta tanto al fondo como sí a la forma.

Conviene precisar que los interdictos o acciones interdictales son procedimientos judiciales amparados en el art. 446 CC que el poseedor de un bien utiliza para defender la posesión de los bienes, sin entrar a valorar cuestiones relativas a la propiedad. En concreto, el citado precepto señala que “todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen”. El procedimiento se encuentra regulado en los arts.

1631 y ss LEC. Son 5 los interdictos que resultan vigentes actualmente, a pesar de la reforma que se produjo de la LEC en el año 2000 con la intención unificadora: interdicto de adquirir, retener, recobrar, obra nueva y de obra ruinosas.

Por lo que se refiere a la recuperación de oficio, la posición mayoritaria en la doctrina y la jurisprudencia³ la ha venido calificando como *interdictum proprium*. Tiene su origen en el Dictamen del Consejo de Estado de 14 diciembre 1949, Exp 5127, en el que se indicaba con claridad que “La Administración no precisa de protección interdictal del Juez contra las inquietaciones posesorias de sus bienes patrimoniales, pues por sí misma, y usando su propia coacción, puede defender la posesión que disfruta”.

Es *interdictum* por la clara analogía entre los interdictos civiles y esta potestad, pues los requisitos en ambos son idénticos. El adjetivo de propio (o *proprium*) hace referencia a que es una protección posesoria administrativa, lo que constituye, *per se*, una de las numerosas prerrogativas que el ordenamiento jurídico le concede a la Administración.

El art. 70.3 RBEL, previendo la situación que podría darse de simultaneidad de ambas acciones, señala que “no se admiten interdictos contra las actuaciones de los Agentes de la autoridad en esta materia”. Por tanto, el detentador que sufra un procedimiento recuperatorio posesorio por la Administración no podrá interponer interdictos frente a la misma, sino, únicamente, acudir a la vía civil para acciones dominicales.

Esta prohibición es una característica esencial en la configuración de esta potestad, pues la complementa en su condición de prerrogativa, al dotar de exclusividad al procedimiento.

En otras ocasiones, la jurisprudencia se ha referido a ellos como “cuasi-interdictos”⁴. Quizá, desde nuestra perspectiva, esta es el nombramiento menos adecuado, pues reviste excesiva concreción.

³ Véase: STS 3 junio 1985; STS 5 julio 1991.

⁴ Véase: STS 12 julio 1982; 8 febrero 1991

Finalmente, otra línea doctrinal⁵ y jurisprudencial lo ha calificado como *interdictum improprium* en base a varios argumentos. Primeramente, la STS 22 abril 1988 indica que es impropio “por el carácter unilateral de la actuación administrativa”. Por su parte, L. Chacón Ortega⁶ lo argumenta de la siguiente manera: “se hace preciso señalar que, cuando se emite el dictamen de 1949 (del Consejo de Estado, al que hemos hecho referencia más arriba), los interdictos administrativos y judiciales eran coincidentes en señalar la recuperación posesoria dentro del año; pero a partir del Reglamento de Bienes de 1955 y, ahora, con la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, no se fija plazo temporal para la recuperación de los bienes de dominio público, por lo que, si bien estamos ante un interdicto propio de la Administración, al haber perdido su paralelismo con el judicial, cabe hablar en este sentido de interdicto en cuanto recuperación posesoria, pero impropio en cuanto no enteramente adecuado al interdicto judicial. En suma *interdictum improprium*”.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia ha utilizado *interdictum improprium* para la recuperación de bienes patrimoniales e *interdictum proprium* para los bienes demaniales. El fundamento es evidente: el plazo para ejercer el interdicto de recobrar en el ámbito civil es de un año, como la recuperación de oficio para los bienes patrimoniales; empero, como para el supuesto de bienes demaniales no se exige plazo para el ejercicio de la misma, se escogió el calificativo de impropio (*improprium*).

⁵ (CHACÓN ORTEGA, L., 1991)

⁶ Idem

3. PRESUPUESTOS PARA EJERCICIO

3.1 DIFERENCIACIÓN CON EL RESTO DE PRERROGATIVAS

No son pocas las prerrogativas que el legislador ha arbitrado en relación con la protección de los bienes públicos para con la Administración. Creemos necesaria establecer la diferenciación con respecto a las dos figuras más próximas: el deslinde y el desahucio administrativos.

A) EL DESLINDE ADMINISTRATIVO

El deslinde tiene como fin fundamental la delimitación y la fijación de los linderos de un bien público al efecto de individualizarlo. Viene predicado en el art. 384 CC, en el que se indica que “todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes”.

Podemos destacar las siguientes definiciones doctrinales:

- El profesor V. Mendoza Oliván, en una labor de precisión conceptual, señala que “el concepto elaborado por el Derecho privado sobre el deslinde civil parece que sirve, en principio, para el deslinde administrativo, adjetivo que cualifica la institución por ser una Administración pública la que lo practica”⁷; es decir: se trata también de una confusión o controversia de límites entre dos fincas o fundos contiguos, para cuya resolución y ulterior determinación sobre el terreno se utiliza la *actio finium*.
- J.L. Rivero Ysern aporta su definición indicando que es “la institución administrativa que, mediante una serie de valoraciones jurídicas y operaciones técnicas, declara los límites entre los bienes de la Administración y los de los particulares, satisfaciendo de esta forma la facultad de exclusión dimanante del Derecho de propiedad”⁸.

⁷ (MENDOZA OLIVÁN, V., 1968: 42-44)

⁸ (RIVERO YSERN, J.L., 1967: 213)

- F. López Ramón la conceptualiza de la siguiente manera: “se trata de una facultad de fijar la extensión y límites físicos de los bienes inmuebles de propiedad administrativa a través de operaciones técnicas de comprobación o rectificación mediante las que se delimitan los linderos y se declara provisionalmente la posesión”⁹

En este sentido, la única especialidad aparente del deslinde administrativo radica en que el procedimiento arbitrado para su práctica, cuando el problema se plantea entre dos fondos de propiedad particulares, es sustituido por otro procedimiento genuinamente administrativo, iniciado y llevado a efecto por la Administración pública”.

Viene regulada, a nivel estatal, en los arts. 50 y ss LPAP; en la Ley Valenciana 14/2003, en su art. 22, y, en el ámbito local, en los arts. 56 y ss. RBEL.

La principal novedad que presenta el deslinde administrativo con respecto al deslinde regulado en Derecho privado es que está imbuido por la autotutela declarativa, de modo que el acto mediante el que la Administración fija los linderos, una vez resuelto el procedimiento (arts. 52 y ss LPAP y, para las entidades locales, arts. 58 y ss RBEL) se presumirá válido y produce efectos desde la fecha en que se dictó.

Es preceptiva la iniciación del expediente de deslinde cuando se den los siguientes supuestos mencionados en los arts. 56 RBEL y 50 LPAP:

- Los límites aparecieren imprecisos.
- Existan indicios de usurpación.

Por su parte, el art. 57 RBEL menciona un supuesto de hecho más: acomodación de linderos a situaciones jurídicas plenamente acreditadas.

Esta potestad ha sido invocada, entre otras sentencias, por la STS 30 de septiembre 1989 y la STSJ de Andalucía de 4 junio 2007, en la que se plasma la necesidad de proceder al ejercicio de esa facultad, cuando no haya plena identificación del bien objeto de recuperación de oficio; requisito, este último, de

⁹ (LÓPEZ RAMÓN, F., 2012: 87)

la identificación, que se desarrollará junto al resto de requisitos objetivos, en otro epígrafe del trabajo.

B) EL DESAHUCIO ADMINISTRATIVO

Quizá, el desahucio administrativo sea la potestad administrativa que más se asemeja a la que es objeto de este trabajo.

A pesar de que el fin del desahucio sea el mismo que el de la recuperación de oficio (recobrar la posesión del bien público que ha sido usurpado por un particular), las diferencias son ciertamente importantes. La doctrina ha venido aportando diferentes definiciones al respecto. Destacamos las siguientes:

- El desahucio administrativo, en palabras de S. Muñoz Machado¹⁰, “consiste en la potestad de recuperar, en vía administrativa, la posesión de sus bienes demaniales cuando decaigan o desaparezcan el título, las condiciones o las circunstancias que legitimaban su ocupación por terceros”.
- De igual forma, aunque aportando su particular visión, F. López Ramón¹¹ lo define como “recuperación en vía administrativa de la posesión de bienes demaniales cuando se extinga el título que legitimaba a la posesión”.
- El profesor R. Parada Vázquez¹² resalta que la potestad de desahucio, “a diferencia de los interdictos, que presuponen una usurpación *ab initio*, rescata la posesión frente a quien la venía ostentando en base a la pasividad del titular o legítimamente por un título contractual, normalmente el arrendamiento”.

Como podemos ver, lo que justifica el desahucio administrativo no es solamente la usurpación (que es lo que sí justifica la recuperación de oficio), sino el decaimiento o extinción del título jurídico habilitante que legitimaba al detentador para que poseyese el bien.

¹⁰ (MUÑOZ MACHADO, S., 2015: 371)

¹¹ (LÓPEZ RAMÓN, F., 2012: 91)

¹² (PARADA VÁZQUEZ, R., 2010)

La peculiaridad de esta potestad es, precisamente, la exigencia del título habilitante previo para la ocupación del bien y que, posteriormente, al quedar extinguido o decaído, convierte la posesión, que otrora era lícita, en ilícita, legitimando así a la Administración para el inicio del desahucio administrativo.

Viene regulado, a nivel estatal, en los arts. 50 y ss. LPAP; en la Ley de patrimonio valenciana 14/2003, art. 24, y, en el ámbito local, en los arts. 120 y ss. RBEL, en los que se prevén supuestos en los que procedería el desahucio.

Respecto al procedimiento, el art. 58 y ss. LPAP señala que siempre debe iniciarse, como se desprende de la propia definición de la potestad, con la declaración de extinción o caducidad del título. Los arts. 129 y 130 RBEL hacen lo propio con las peculiaridades propias aplicables a los entes locales.

Finalmente, es importante señalar que la LPAP ha arbitrado un procedimiento declarativo en el que el acto que ponga fin al procedimiento podrá dar lugar, en virtud de la autotutela ejecutiva de todo acto administrativo -art. 98 LPACAP-, a medidas de ejecución forzosa para hacer ejecutivo el contenido del acto administrativo (con carácter general: multas coercitivas -art. 103 LPACAP, o compulsión de personas 104 LPACAP).

Además de la diferencia en relación a la causa que justifica el ejercicio de cada potestad, el profesor H. Gosálbez Pequeño¹³ destaca otra, en relación al ámbito material de los mismos. Mientras que la recuperación de oficio se prevé para todo bien público, en el caso de desahucio, el art. 58 LPAP lo delimita únicamente para bienes demaniales. Aunque esta previsión ha venido siendo rebajada por la normativa autonómica, como el Reglamento de Bienes de Andalucía a la Ley 7/1999, que lo prevé (art. 68) para los bienes patrimoniales.

Como hemos podido observar, el legislador, para la defensa del patrimonio público, regula una serie de potestades que permiten a la Administración, por sí sola y sin recabar el auxilio de los órganos judiciales, emprender procedimientos administrativos declarativos que resuelvan las cuestiones relativas para ello.

¹³ (GONSÁLBEZ PEQUEÑO, H., 2012)

Junto a las estas, también podemos mencionar la potestad de investigación de la situación y titularidad de bienes y derechos públicos; el inventario y la catalogación de bienes y derechos; la inscripción de los bienes públicos en el Registro de la Propiedad; y la policía demanial.

3.2 POTESTAD REGLADA O DISCRECIONAL

Una de las grandes distinciones en Derecho Administrativo, en lo atinente a la actuación administrativa, es la naturaleza de las potestades. Las potestades regladas son aquellas en las que el legislador regula exhaustivamente todas y cada una de las circunstancias en las que la Administración actúa. Por ello, cuando nos encontramos ante el ejercicio de una potestad reglada, la Administración únicamente comprueba el supuesto de hecho de la norma y aplica dicha norma si aquel coincide con la realidad fáctica.

No obstante, la discrecionalidad supone la introducción en el proceso aplicativo de la ley una estimación objetiva de la propia Administración. Para Catalina Escuin Palop¹⁴, se puede definir la discrecionalidad como la “facultad de libre apreciación de la Administración para que decida libremente ante determinadas circunstancias”. Pero esta libre apreciación no puede ser una libertad absoluta de actuación concedida a la Administración, sino que está sometida, como toda actuación administrativa, al principio de legalidad, como principio básico y general de la misma, establecido en el art. 103 CE, y a los tres requisitos cuya observancia se la debemos al gran maestro E. García de Enterría, quien, al albur de esta cuestión, pronunció un discurso en la Universidad de Barcelona en 1962, que posteriormente dio lugar al libro “La lucha contra las inmunidades del Poder”¹⁵. En él se establecen los elementos o límites que las potestades discrecionales tienen y sobre los que operará el control. A saber, elementos reglados, hechos determinantes y principios generales del derecho.

En el asunto resuelto en la STS 6 de junio 1990 se planteaba por parte del Ayuntamiento litigante que la recuperación era una facultad discrecional, “por lo

¹⁴ (ESCUIN PALOP, C., 2009: 242)

¹⁵ (GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 1962: 125)

que su negativa no puede violentarse jurisdiccionalmente, llegando a sostener que la sentencia de la Sala de Oviedo, al imponer en su fallo a dicho Ayuntamiento la recuperación, en contra de su voluntad, de una franja de terreno supuestamente público, ha venido a ejercer una función administrativa”.

La sentencia, en su FJ 7º, resuelve argumentando que “el ejercicio de la potestad defensora de los bienes de dominio público municipal [...] no está a merced de un criterio de discrecionalidad, pues si hay algo que esté sometido a principios de derecho imperativo y necesario, ese algo, de forma muy destacada, es el relacionado con el status de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados incluso a desaparecer, si no se establecieran frenos a la codicia de los particulares”. A mayor abundamiento, en el FJ 9º, señala que la prueba se encuentra en el art. 8 de la Ley del Patrimonio del Estado, texto articulado de 15 de abril de 1964 -actualmente, Ley 33/2003, art. 55- “en el que se conjugan los verbos «poder» y «deber» simultáneamente; viniendo el segundo de ellos a esclarecer el sentido en que el primero es empleado.”

Por ello, al no ser una potestad discrecional, entiende la Sala que puede ser perfectamente revisado en el ámbito posesorio por los tribunales contencioso-administrativos.

En este sentido se pronuncia, entre otras, las SSTS 23 de marzo de 1999 y de 19 de junio de 1998.

4. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

Debido a la ya comentada parquedad del legislador en la regulación de dicha potestad, debemos, una vez más, acudir a la jurisprudencia para clarificar los requisitos que se han venido aduciendo para el ejercicio de dicha potestad.

Debemos resaltar que la diferencia entre la recuperación de oficio de bienes demaniales y la de bienes patrimoniales estriba únicamente en el plazo para ejercerla (en cualquier momento para los bienes demaniales y en el plazo de un año -ya expondremos la problemática que comporta el plazo- para los patrimoniales).

Sin embargo, apunta la profesora M.J. Gallardo Castillo¹⁶ una cuestión que ha venido siendo recogida por la jurisprudencia, y que no por su especificidad carece de relevancia, la relativa al caso de los bienes patrimoniales que siguen siéndolo, pero están dando cumplimiento a fines del dominio público sin haber sido afectados. Son los «bienes patrimoniales demanializados». Esta cuestión ha sido tratada en varios autos del TS, como el de 9 de octubre de 1998, en el que se señala que estos bienes «demanializados» están sujetos a la inembargabilidad. Este blindaje que proporciona el ordenamiento jurídico no opera, con carácter general, respecto de los bienes patrimoniales, tal y como se señala en los arts. 23.1 LGP y 30.3 LPAP.

De la inembargabilidad que se le otorga a estos bienes «demanializados» no parece descabellado poder colegir que no es de aplicación el plazo reducido de los bienes patrimoniales -un año-, sino que se aplicaría la imprescriptibilidad del plazo inherente a los bienes demaniales. En este sentido, la profesora Gallardo Castillo apunta, y desde nuestro modo de ver muy acertadamente, que sería conveniente que el legislador lo explicitase en los correspondientes preceptos, a fin de plasmar esta interpretación que parece adecuada, pero no solo por eso, sino porque la imprescriptibilidad ya ha venido siendo criticada por la doctrina en relación con los bienes de dominio público¹⁷, por lo que dicha crítica se

¹⁶ (GALLARDO CASTILLO, M.J., 2007: 470)

¹⁷ (GONZÁLEZ PÉREZ, J., 1985: 291)

acentuará, más si cabe, al aplicarse a este tipo de bienes patrimoniales que realizan un uso público o servicio público.

4.1 OBJETIVOS

A. Sean bienes de dominio público o patrimoniales, cuya pertenencia le corresponda a las EELL.

Se emplea el término “pertenencia” porque, como señala T. Cobo Olvera¹⁸, nos encontramos ante una potestad que pretende recobrar la posesión, pero no puede entrar a dilucidar cuestiones de propiedad. La STS 10 de junio 1985 certifica esta idea alegando, “en congruencia con la propia ratio de la potestad legitimadora y habilitante ejercitada por la Administración, la observancia de los límites fijados por la norma para la actuación de dicha potestad, esto es, y por lo que respecta ahora, la estricta referencia a la situación de hecho sin la menor incidencia en el ámbito de la posesión jurídica o de la propiedad de la competencia de los tribunales de justicia”.

Serán los tribunales del orden civil los que deban decidir, si se plantea el supuesto, sobre la propiedad de dichos bienes.

Asimismo, en el caso de la demanialidad, será suficiente la constancia de la misma. Esto tiene sentido especialmente cuando advertimos que de no constar la titularidad del bien y su carácter de demanial, la recuperación de oficio estaría perdiendo su fundamento y desviándose de su razón de ser -pronunciamiento referido a cuestiones posesorias-. Si se produjeran resoluciones de procedimientos donde la titularidad estuviera dubitada, estaría la Administración autodeclarando derechos de propiedad, lo que, a todas luces, supondría una desviación de poder, como define el propio art. 70 LJCA.

Ya se ha mencionado que para que proceda esta potestad se requiere que el bien sea titularidad de la Administración que ejerce la potestad. En este sentido, el bien, como señala la STS 14 octubre 1998, debe haber “venido siendo

¹⁸ (COBO OLVERA, T., 2010)

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”.

Asimismo, la STS 3 marzo de 2004 clarifica este asunto indicando que, en el caso en el que el bien a recuperar sea de dominio público “basta con la constancia de la condición de demanial del bien que la Administración local trata de recuperar de oficio, sin necesidad de que aquélla tenga que acreditar además la efectividad de una posesión pública del bien”.

Si, por el contrario, se tratase de un patrimonial “resulta aplicable la jurisprudencia, según la cual, basta con la acreditación de una posesión pública anterior y la existencia de una usurpación reciente de tales bienes”.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, la Administración, para dilucidar la titularidad de dichos bienes, podría acudir a la potestad de investigación a fin de determinar la titularidad de los mismos, cuando no resulte acreditada (art. 45 LPAP). Esta cuestión ha venido siendo declarada por la jurisprudencia, como podemos observar en la STSJ Andalucía de 7 de abril de 2003 o STSJ Castilla y León de 31 de enero de 2001.

De modo somero, podemos indicar que la regulación de esta potestad se encuentra, con carácter básico, en los arts. 45 y ss LPAP. La competencia para iniciar el procedimiento (art. 46 LPAP), en el ámbito de la AGE, será el Director General de Patrimonio del Estado; para el caso de los organismos autónomos o entidades de derecho público vinculadas o dependientes serán competentes sus presidentes o directores y, finalmente, será preceptivo el informe del servicio de asesoramiento jurídico correspondiente -Abogacía del Estado para AGE y OOAA y otras entidades de derecho público vinculadas.

El procedimiento viene regulado en el art. 47 LPAP, así como el premio al particular por la denuncia que pudiera dar lugar al ejercicio de dicha potestad.

B. Individualización del bien.

En este apartado, para evitar reiteraciones, haremos una breve explicación para acabar remitiéndonos al desarrollo de la potestad de deslinde administrativo, donde se explica su utilidad y finalidad.

No obstante, la jurisprudencia que ha venido resolviendo esta cuestión (STS de 30 de septiembre de 1989 o STS de 23 de noviembre de 1998) ha venido sembrando ciertas dudas que la doctrina¹⁹ ha plasmado en tres cuestiones:

- La identificación del bien no solo concierne a la Administración, sino que el interesado también tiene carga al respecto.
- La exigencia de la prueba, de la que hablaremos en un epígrafe exclusivo, debe ir en función al tiempo transcurrido desde la perturbación.
- Necesidad de acudir al orden civil en caso de haber discrepancias en torno a la cuestión de la propiedad.

C. Posesión indebida por los particulares

Esta circunstancia es la que permite diferenciar entre el desahucio administrativo y la recuperación de oficio. Nos remitimos a lo descrito anteriormente, pero baste recordar que la diferencia radica, básicamente, en la forma de producción de la posesión indebida: con justo título que ha decaído o se ha extinguido para el desahucio y sin existencia de título alguno para la recuperación.

En este sentido, la STS de 11 de julio de 1984 indicaba que esta potestad - recuperación de oficio- está dirigida “contra las perturbaciones del uso público de los bienes municipales cometidas por personas al margen de todo vínculo obligacional con el Ayuntamiento”.

En principio, bastaría con esta conclusión, mas la jurisprudencia ha venido resolviendo dos circunstancias muy concretas e, incluso, de manera contradictoria.

- i. La primera de ellas es la extinción o revocación de las autorizaciones administrativas otorgadas por la Administración (p ej., por aplicación del

¹⁹ Sigue siendo en este apartado una referencia la profesora M.J. Gallardo Castillo (2007:474).

art. 16 RSCL 1955). Esta cuestión fue analizada, en la STS 12 febrero 1986, que dijo que, “sin que se haya probado la incidencia de una autorización expresa o tácita por parte del Ayuntamiento por la que el actor pudiera sostener el derecho a la posesión del meritado Bar e impidiera la recuperación por la Administración del dominio público de esa instalación sin proceder previamente a la extinción de la relación jurídica vinculante para la Corporación municipal, que, extinguida la Concesión de las instalaciones deportivas indicadas, pudo y debió recobrar la posesión de las mismas en su totalidad; sin que las concesionarias estuvieran legitimadas para gravar o ceder parte de los bienes objeto del contrato y adjudicación del Servicio Público”. Ergo, se optó por la procedencia de la recuperación posesoria.

- ii. La segunda cuestión consiste en el supuesto de que el título habilitante estuviera viciado, porque los actos por los que la Administración concede facultades a los particulares para que operen en bienes públicos incurran en algún vicio de anulabilidad (recordemos que las infracciones *in genere* del ordenamiento jurídico por los actos administrativos implican la anulabilidad, art. 48.2 LPACAP). Pero, y si el título fuera nulo de pleno derecho, ¿procedería el desahucio o la recuperación de oficio?

Estamos ante situaciones diferentes de la anterior, porque, como se puede deducir, los supuestos de hecho que se nos plantean no coinciden ni con el de la recuperación de oficio ni con el del desahucio: hay acto administrativo que legitima la posesión, pero este es inválido.

La jurisprudencia ha ido variando en relación con este asunto. Una prueba de ello es la STSJ de Andalucía de 8 de marzo de 2001, en la que el tribunal opta por el desahucio administrativo, a pesar de que el detentador del bien (una casa contigua a un colegio) no tenía título alguno para ocuparla. Se cita en apoyo la STS de 8 de junio de 1992, que hace lo propio con el supuesto de hecho que dirime.

A nuestro juicio, estas circunstancias ponen de manifiesto una encrucijada un tanto curiosa. No parece fácilmente defendible que si el título habilitante se hallare cubierto de un vicio de ilegalidad, o directamente fuera inexistente, la potestad que debiera realizar la Administración fuera

el desahucio administrativo y no la recuperación de oficio. Creemos que no hay duda si se trata de actos nulos de pleno derecho (art. 47 LPACAP), pues, al declararse esta, difícilmente se plantearán dudas de que los efectos de tal declaración se retrotraerán al momento en el que se dictó el acto.

D. Posesión indebida que suponga la perturbación o usurpación.

Este presupuesto requiere de una especial consideración, no ya por su incidencia -que también-, sino porque engarza con una de las cuestiones más debatidas y litigiosas en torno al trabajo que estamos analizando: la prueba. No son pocos los pronunciamientos judiciales que han ido perfilando el aspecto de cómo debe ser la prueba.

Comencemos señalando que el momento en el que se produjo la usurpación y el momento en el que se inició el procedimiento de recuperación de oficio tiene una relevancia notable a efectos de prueba. Señala la STS de 11 de julio de 2001 textualmente que “lo cierto es que es absolutamente preciso que el previo uso y detentación posesoria por parte del Ayuntamiento recurrente haya quedado establecido de modo medianamente convincente, sin necesidad de complicados juicios valorativos, bien porque conste la utilización con ese carácter por una pluralidad de vecinos de manera reiterada y pacífica, bien a través de una actividad de conservación y cuidado del camino por parte del ente público, bien por cualquier otra circunstancia análoga”. El concepto de “medianamente convincente” precisa de mayor desarrollo.

Y ese desarrollo lo ha efectuado la jurisprudencia profusamente, pues no en vano es el elemento nuclear de esta potestad. Antes de entrar al fondo del asunto, es recomendable como precisión previa, sin perjuicio de su desarrollo en los presupuestos temporales, que el contenido de la prueba varía en función al tiempo transcurrido desde la usurpación. Adelantamos de manera breve que si la usurpación no es reciente, debemos extremar las cautelas en la actividad probatoria.

Para proceder a la prueba de la usurpación se hace especialmente relevante citar la STS 4 enero de 1991 en la que se establece que es necesario que “la Corporación Local evidencie la posesión pública del bien cuya recuperación actúe, aportando al efecto ya una prueba completa y acabada -como dicen muchas sentencias de este Tribunal- o cuando menos la indiscutible demostración de la posesión pública del bien y de la usurpación o perturbación posesoria del mismo”. Fruto de esta sentencia (que aparece citada), la STS de 3 de marzo de 2004 reza que “basta con la constancia de la condición de demanial del bien que la Administración local trata de recuperar de oficio, sin necesidad de que aquélla tenga que acreditar además la efectividad de una posesión pública del bien que, por lo demás, es inherente al carácter y régimen jurídico del bien que constituye un camino público y que se entiende destinado al uso público”. En caso de que el bien fuera patrimonial, “basta con la acreditación de una posesión pública anterior y la existencia de una usurpación reciente de tales bienes”.

Siguiendo con el hilo anterior, es imprescindible indicar que la prueba de la usurpación o perturbación está ligada con la acreditación de la titularidad del bien, presupuesto hartamente relevante como señala la STS de 4 de enero de 1991. A este respecto, es clarificador atender a la afirmación esgrimida por la STS de 2 de mayo de 2008 cuando establece que la inclusión del bien en el Inventario de Bienes de la Administración correspondiente no tiene la condición de prueba a efectos de dominio, por lo que la acreditación de la titularidad no puede completarse de este modo.

La cuestión se suscita en este punto al albur de los derechos registrales. ¿Qué ocurre cuando sobre los bienes que se pretende ejercer la potestad recuperatoria pesan asientos registrales que atribuyen la propiedad a particulares²⁰? La cuestión fue resuelta por la STSJ de Navarra de 21 junio de 2002 indicando que, en este caso, la demostración puede ser mediante el acto de afectación.

No obstante, la cuestión no es pacífica. Cabe, en este punto, realizar una breve incursión al socaire de la STSJ de la Comunidad Valencia de 13 de mayo de

²⁰ Cuestión que, una vez más, plantea la profesora M. J. Gallardo Castillo (GALLARDO CASTILLO, 2007: 479)

2004 (Caso *Camino de Vicálvaro*) en dos sentencias civiles que, a nuestro juicio, aportan luz sobre este asunto.

Al respecto de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, el art. 38 de la Ley Hipotecaria establece una presunción *iuris tantum* en favor del titular, “en la forma determinada por el asiento respectivo”; es el principio de legitimación registral. Por tanto, es una presunción legal con posibilidad de ser destruida con la prueba de la inexactitud del contenido del asiento. Con base en lo anterior, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de San Vicente del Raspeig (Alicante) de 5 de febrero de 2009 (juicio ordinario 562/2007), apoyándose en varias sentencias del TS, señala que la presunción se extiende a todo lo comprendido en la finca (en el caso enjuiciado, se discutía la titularidad de un camino que formaba parte de una finca en la no estaba en tela de juicio la titularidad).

Ahora bien, lo que quizá mayor validez para nuestro trabajo tiene es la exposición que realiza la sentencia en relación con cómo se puede destruir esa presunción. Tanto la sentencia civil citada, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) 204/2011, de 26 de abril (rec. 25/2010), que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento en este mismo supuesto, declaran que la inscripción de un bien en el Catastro, en el Inventario de bienes o su previsión en el planeamiento urbanístico no son prueba válida que permita inferir la titularidad pública del bien, pues el principio del art. 38 LH no puede ser derribado por estas inscripciones o previsiones. En el presente caso, el camino en debate no estaba inventariado, por lo que tampoco pudo haberse esgrimido este argumento convincentemente.

Sendas sentencias reiteran que la jurisprudencia del TS (SSTS de 2 de febrero de 1982, 22 de noviembre de 1985 y 5 de noviembre de 1990²¹) que la prueba para dejar sin efecto la presunción de legitimidad registral debe ser “completa y patente”, por lo que, como ocurría en el presente caso, no cumplían estos requisitos las pruebas testificales que presentó el Ayuntamiento.

²¹ Estas sentencias son citadas por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de San Vicente del Raspeig (Alicante) de 5 de febrero de 2009 (juicio ordinario 562/2007).

Por tanto, podemos concluir esta cuestión reiterando, en primer lugar, que las cuestiones dominicales son competencia de la Jurisdicción civil y que, en el supuesto de que existan derechos registrales, la presunción que consagra el art. 38 LH requiere de un esfuerzo probatorio consistente para que esta pueda destruirse.

Finalmente, en relación con la prueba de la titularidad del bien público ha habido pronunciamientos judiciales que han venido dotando de contenido al adjetivo “suficiente” del que hemos hablado con anterioridad. A este respecto, debemos establecer dos premisas fundamentales: el TS, en recurso de casación, no puede entrar a valorar la prueba que ha realizado el tribunal de instancia, ni rectificar los datos fácticos que el tribunal “a quo” introduce o reclama como probados (STS 26 enero 1984 y STS 11 julio 2001); en segundo lugar, la suficiencia es un concepto jurídico indeterminado con el que no es posible presentar una relación concreta.

Pongamos dos ejemplos para ilustrar qué ha venido interpretándose como prueba suficiente.

El primero de ellos, la STS de 2 de enero de 1984 admite la prueba presentada por la Administración (Ayto. en este caso) consistente en testificales y análisis en profundidad de los documentos catastrales. Por otra parte, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de septiembre de 2007 entiende acreditada la prueba por las declaraciones de dos testigos, un agente de servicio de Guardería Rural y un testigo que fue vecino en una finca aledaña cuando ambos de manera similar se manifestaron. Con estos dos ejemplos queremos señalar que el concepto suficiente requiere de un análisis caso a caso, sin que pueda ser definido de manera general y abstracta, apriorísticamente. Es una labor que debe asumir el juzgador, sin perjuicio de las directrices jurisprudenciales que puede venir definiendo el TS en su labor.

E. Identificación del bien a recuperar y el usurpado

En este punto no nos vamos a detener en demasía. Lo mencionamos porque la doctrina ha venido reiterándolo al respecto, pero nos remitimos al estudio de la

potestad de deslinde administrativo y lo que desarrollaremos en el apartado específico del procedimiento.

Significa que el bien debe ser idéntico, es decir, debe coincidir plenamente, no más. Así ha sido expresado por la STS de 1 de diciembre de 1987 o la STS de 2 de enero de 2002, que señalan que, “para que proceda la recuperación de oficio, debe existir una completa identidad entre lo poseído por la Corporación y lo usurpado por el particular [...] para la recuperación en vía administrativa, cuando no existe confusión de límites”.

4.2 TEMPORALES

A. Cómputo del plazo

Primeramente, para referirnos al cómputo de plazo debemos reseñar lo que la legislación refiere para estos. No existe límite de plazo para los bienes demaniales y un año para los bienes patrimoniales (arts. 55 LPAP; art. 70 RBEL; art. 82 LBRL y, en la legislación patrimonial autonómica valenciana, art. 23 de la ley 14/2003).

La problemática se vislumbra, cuando en los preceptos anteriormente citados, el cómputo del plazo para ejercer la potestad de recuperación de oficio de bienes patrimoniales -para los de dominio público esta consideración es estéril- comienza “el día siguiente al de la usurpación”, pues si el tiempo que ha transcurrido es mayor solo quedarían las acciones civiles (reivindicatoria o declarativa de dominio).

No obstante, tras un examen de los reglamentos de bienes autonómicos, nos encontramos con el de Andalucía (Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía), que, en su art. 141.1, reza lo siguiente: “las Entidades Locales deberán recobrar por sí mismas, siguiendo el procedimiento establecido, la posesión de sus bienes patrimoniales en el plazo de un año a partir de la constancia de la usurpación o perturbación de la posesión”. Vemos que hay una modificación del *dies a quo*; lo que nos lleva a hallar una contradicción con la disposición final segunda,

apartado quinto LPAP, cuando se indica que el art. 55 LPAP tiene carácter básico y, por ende, debe ser respetado por las normas de desarrollo del mismo²².

Mas no solo ocasiona este problema la norma andaluza, sino que crea situaciones jurídicas de difícil solución, como es la que podría ocasionar entre la fecha de la usurpación del bien y la fecha en que la Administración tuvo constancia de la misma.

Además, otra cuestión que parece no advertirse por el legislador es el problema que puede ocasionar con la usucapión. La imprescriptibilidad adquisitiva solo se proclama respecto de los bienes de dominio público, comunales y del Patrimonio Nacional, pero no respecto a los patrimoniales, por lo que pudiera darse el caso, con la aplicación de la legislación andaluza, de que el plazo entre la usurpación y la advertencia por parte de la Administración fuese tan extenso que el bien ya hubiera sido adquirido por el particular por usucapión, dejando, así, a la institución jurídica que estudiamos en este trabajo vacía de utilidad.

Estas situaciones que no parecen tan improbables, a nuestro juicio, entran en contradicción evidente con la *ratio legis* que llevó al legislador a reducir el plazo para el ejercicio de esta potestad a un año para los bienes patrimoniales.

B. Naturaleza del plazo

Este segundo presupuesto nos lleva a preguntarnos si el plazo anteriormente señalado es de prescripción o caducidad.

El legislador no ha hecho referencia a este asunto, por lo que tenemos que acudir a la jurisprudencia para arrojar luz a esta cuestión. No deja de ser sorprendente que tampoco el legislador haya previsto esta cuestión de suma importancia. No es necesario una disertación extensa sobre las diferencias entre la prescripción y caducidad, pero sucintamente cabe destacar lo siguiente: una la primera permite la interrupción del plazo, la otra no; una la primera solo puede ser alegada por las partes, la otra también puede ser alegada de oficio; y, para la

²² Sorprende, aunque se mencionará en las conclusiones, que no se haya resuelto esta cuestión, pues parece evidente que no se puede seguir manteniendo esta dualidad que tiene claras consecuencias negativas para los administrados.

demostración de una la primera, la prueba recae sobre quien la alega -las partes, al no ser posible apreciarla de oficio- mientras que, en la otra, le corresponde a quien inicia el procedimiento (Administración) probar que no se encuentra caducado el plazo.

En las acciones civiles sumariales, sí encontramos fecundos pronunciamientos judiciales que declaran que la naturaleza de sus plazos es de caducidad, por lo que, en principio, parece poder aplicarse analógicamente con respecto a la recuperación de oficio. Sin embargo, en el orden contencioso-administrativo, la jurisprudencia no ha sido tan clara, como podemos ver en dos sentencias contrapuestas: la STSJ de Galicia de 20 de septiembre de 2002, donde se declara que el plazo es de caducidad y la STS de 4 de marzo de 1997, que señala que, para los bienes de dominio público, “no puede sujetarse a plazo de prescripción para el ejercicio de tal derecho”; lo que lleva, *in fine*, a entender que, para los bienes patrimoniales, el plazo es de caducidad.

C. Usurpaciones recientes y prueba posesoria

El RBEL, en su art. 70.2, refleja lo siguiente: “La recuperación en vía administrativa requerirá acuerdo previo de la Corporación, al que se acompañarán los documentos acreditativos de la posesión, salvo que se tratare de repeler usurpaciones recientes”.

No es extraño que la jurisprudencia haya venido mencionando este requisito procedimental de forma recurrente en sus sentencias, con alusiones un tanto vagas. La STS de 22 de diciembre de 1987 arguye que “esta circunstancia nos debe servir, en primer lugar, para extremar las cautelas, en el análisis de las cuestiones en litigio”. Otra muestra la obtenemos en la STS de 6 de junio de 1988, en la que la Sala expone que “esa obligación probatoria habrá de ser proporcionada al tiempo mayor o menor transcurrido desde el despojo”. Asimismo, la STS de 18 de julio de 1986 señala que “esa obligación probatoria que incumbe a los Ayuntamientos habrá de ser proporcionada al tiempo mayor o menor transcurrido desde el despojo y valorarse comparativamente con las pruebas también aportadas por el que alega derechos posesorios sobre el mismo”.

La jurisprudencia no lo ha clarificado en demasía, pues hemos encontrado interpretaciones propias de los tribunales en relación con dicho término, pero no criterios estables que nos permitan discernir, siempre y en todo caso, cuándo estamos ante una usurpación reciente o no.

Estos fallos no han venido aportando novedades a este respecto. Véase, la STS de 28 de enero de 1998, que entiende que el plazo de tres meses encajaría en reciente. Sin embargo, la STS de 22 de diciembre de 1987 dice que, “aprestados a estudiar las cuestiones que el presente recurso plantea, lo primero que se constata es que la supuesta usurpación del denunciado no es reciente, ya que el propio denunciante señor R. S., en su escrito de 16 de junio de 1984... admite que ‘... desde aproximadamente unos 12 o 15 años, fue obstruido e interceptado su acceso (al camino de...)’”. En esta línea, la STSJ de Castilla y León de 15 de abril de 2005 no categoriza como reciente la usurpación producida hace treinta años.

Parece urgente la exhortación al legislador para que clarifique qué entiende por reciente, para dotar, no solo de seguridad jurídica al ejercicio de la potestad, sino de celeridad al procedimiento, al saber los operadores la fruición probatoria que deben emplear en el mismo.

D. ¿Qué comprende el plazo de un año?

Una cuestión que, en la legislación local (LBRL y RBEL), no se menciona, pero sí en la LPAP (art. 55.3), de carácter básico, es la circunstancia de qué actuaciones deben completarse antes de la finalización del plazo de un año para los bienes patrimoniales. El debate estriba en si es suficiente con iniciar el procedimiento en el plazo señalado o si, en ese plazo, se le debe notificar la resolución al detentador del bien. J. González Pérez²³, en este asunto, se posiciona a favor de la primera opción, es decir, entiende que el plazo hace referencia, exclusivamente, a la incoación del expediente.

²³ (GONZÁLEZ PÉREZ, J., 1985: 291)

El reglamento de bienes de Cataluña (Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los entes locales), en su art. 147.2, refleja que, “ igualmente, pueden recuperar los bienes patrimoniales en un año, a contar a partir del día siguiente a la fecha en la que se ha producido la usurpación, y es suficiente durante este plazo haber notificado el acuerdo resolutorio, que contendrá la orden al perturbador o usurpador para que cese en su actuación, conminándolo a que deje a la libre disposición del ente el bien ocupado. Transcurrido este período, sólo pueden hacerlo acudiendo ante la jurisdicción ordinaria”.

Parece razonable esta postura adoptada por el Reglamento de Cataluña, pues, a todas luces, si se hubiera optado por la necesidad de que en dicho plazo se debiera haber ultimado la completa recuperación, estaríamos ante un precepto que vacía de contenido el interdicto.

Asimismo, el segundo argumento de peso que encontramos para mostrar la conformidad con la postura del Reglamento de Cataluña reside en que, precisamente, la notificación del inicio del procedimiento constituye una comunicación en la que la Administración pone en conocimiento del particular que considera que la detentación del bien se realiza de manera ilegal y que se pretende recuperar para sí la posesión. No sería conveniente fijar otro momento procedimental para entender cumplido el plazo, debido a que estas actuaciones (diligencias preliminares o audiencia) no son preceptivas.

E. Duración del procedimiento.

Esta cuestión requiere de cierto detenimiento, porque la jurisprudencia ha venido oscilando en relación con las consecuencias que se derivan de la caducidad del procedimiento.

Comencemos indicando que ni la LPAP, ni el RBEL, ni siquiera la normativa autonómica valenciana han dispuesto nada al respecto de la duración del procedimiento. Nos atenemos a la regulación general que viene en los arts. 21.3 y 4 LPAPAC. Como señaló la STS de 22 de septiembre de 2020, "procede, en consecuencia, reiterar, como respuesta a la cuestión de interés casacional

objetivo planteada, que, conforme al art. 42.2 y 3 de la Ley 30/92 (art. 21.2 y 3 de la Ley 39/2015), "el plazo de caducidad de los procedimientos administrativos -que no tengan previsión normativa al respecto- será de tres meses, salvo que la regulación del procedimiento contenga trámites, con plazos que -sumados- excedan de esos tres meses, en cuyo caso el plazo máximo para notificar la resolución será de seis meses".

Los arts. 21.2 y 3 señalan que "el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea. 3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación. b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación."

El procedimiento lo encontramos regulado en el RD 1373/2009, en su art. 68, al que nos referiremos en el apartado inmediatamente siguiente. Pero lo que aquí nos concierne es que dicho precepto no regula un plazo para la finalización del procedimiento, por lo que, en aplicación del art. 21.3, entendemos que es de tres meses. En opinión de D. Gómez Fernández²⁴, la excepción que la norma establece, que consiste en que, en aquellos casos en que la suma del plazo de cada uno de los trámites de ese procedimiento previsto en la norma reguladora del mismo sea mayor de esos 3 meses, la sentencia extiende el plazo máximo a 6 meses, no puede encajar con el art. 21, pues, si se hubiera querido ampliar el plazo a 6 meses, nada lo pudo haber impedido.

El problema lo encontramos cuando el plazo ha transcurrido y no se ha finalizado el procedimiento. Esta falta de resolución expresa lleva, a tenor del art. 25.1.b), a entender que las actuaciones han caducado.

²⁴ (GÓMEZ FERNÁNDEZ, D., 2020)

No obstante, el vicio del que adolecen los actos administrativos dictados mediante un procedimiento que ya ha caducado ha estado en liza, sometido a vaivenes jurisprudenciales, hasta que, tras la resolución por la STS de 19 de marzo de 2018 de los recursos 436/2018 y 438/2018, se ha fijado en que estos vicios comportan la nulidad de pleno derecho de los actos.

El fallo se pronuncia de la siguiente manera: “por todo ello, dando respuesta a la cuestión respecto de la que se apreció interés casacional, se considera que es necesario modificar la doctrina fijada en la STS de 30 de julio de 2013 (rec. 213/2012), entendiéndose que el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones ha de interpretarse en el sentido de que la declaración de caducidad de un procedimiento de reintegro ha de tener como lógica consecuencia la invalidez de la resolución de fondo dictada en el mismo. De modo que la Administración para poder adoptar una decisión de fondo sobre la procedencia del reintegro está obligada a iniciar un nuevo procedimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción fijado”.

Por tanto, y volviendo al procedimiento que nos ocupa, si, tras el transcurso del plazo de tres meses desde el inicio del mismo sin haber obtenido la resolución, se entiende que el procedimiento ha caducado, se podrá volver a iniciar otro siempre y cuando el plazo de un año no haya prescrito (circunstancia que muy probablemente no se dé, pues los tiempos son escuetos).

5. PROCEDIMIENTO

Para desarrollar el procedimiento que el legislador prevé para llevar a efecto la potestad que estamos estudiando, debemos, con anterioridad a su desarrollo, comenzar por una breves referencias al articulado.

El procedimiento, como tal, lo hallamos en el art. 68 RD 1373/2009 de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. En base a esta artículo desarrollaremos el procedimiento remitiendo, cuando este lo haga, a otros disposiciones de la LPAP y LJCA.

Con carácter previo al desarrollo de este espígrafe huelga remarcar que, previamente a la entrada en vigor del RD 1373/2009, parte de la doctrina²⁵ venía diferenciando el procedimiento dependiendo del carácter del bien. Esta diferenciación debe ser desterrada por cuanto ya es ampliamente reconocido, tanto por doctrina como por la jurisprudencia, que el procedimiento es unívoco, que no debe haber diferencias en función al tipo de bien cuyo objeto se dirimía. Parece razonable esta circunstancia, ya que de la lectura de los preceptos reguladores de esta potestad no parece que se establezca ninguna diferencia más allá que la del plazo para ejercerla, que tiene sus fundamentos en la propia concepción de los bienes patrimoniales.

5.1 INICIACIÓN

A. Órgano competente

La cuestión de la competencia ha sido siempre una cuestión hartamente discutida y los pronunciamientos han sido prolíficos en este sentido.

²⁵ (GALLARDO CASTILLO, M.J., 2007) separa la explicación del procedimiento de la recuperación de oficio en función de si el bien es patrimonial o es un bien demanial.

Comencemos por la regulación. El art. 57 LPAP establece una clasificación dependiendo de la titularidad del bien usurpado:

- Si el bien o derecho pertenece a la AGE, el procedimiento se iniciará por el Delegado de Economía y Hacienda del lugar donde radiquen, que, a su vez, dará cuenta al Director General del Patrimonio del Estado o, también, lo podrá iniciar este mismo.
- Si el bien estuviera adscrito a un organismo público o afectado a un departamento ministerial, la competencia recae sobre el presidente o director del organismo o sobre el propio ministro (en este caso, deberá dar cuenta al director o presidente).
- Si el bien perteneciera a organismos públicos vinculados a la AGE, la competencia recae sobre sus directores o presidentes.

Asimismo, podrá iniciarse por denuncia de los particulares oralmente o por escrito sin quedar obligados a probarlo, o, debido al principio de cooperación institucional, la denuncia puede venir de otra administración.

En el ámbito de la Comunidad Valenciana, el art. 23.5 de la ley de patrimonio, señala que el departamento u organismo público que tenga adscrito el bien o derecho, lo comunicarán a la Dirección General de Patrimonio.

En el ámbito de los entes locales, la jurisprudencia ha venido esclareciendo la cuestión de la competencia para iniciar el expediente de recuperación de oficio, que ha sido objeto de debate. Especialmente, el administrado solía argüir que la competencia para iniciarlo en los entes locales correspondía al Pleno de la Corporación, por lo que, en aquellos supuestos en los que lo hubiera sido iniciado el alcalde, debería invocar la concurrencia de vicio de nulidad por infracción competencial.

La jurisprudencia ha ido oscilando en lo referente a esta cuestión. La primera línea jurisprudencial, que entiende que el competente es el Pleno exclusivamente y no el Alcalde, se encuentra en la STS de 10 de mayo de 2000, FJ 2º, que establece que las declaraciones contenidas en el art. 82 a) LBRL, en el art. 70.1 RBEL y en el art. 41.8 ROF son declaraciones genéricas y no

atribuyen la competencia al Alcalde. Por tanto, entiende la sentencia que hay una vulneración de la competencia objetiva por parte del órgano que adoptó la decisión. Esta interpretación se basa en que, si no hay competencia atribuida al Alcalde explícitamente, éste será incompetente. Se requiere atribución expresa. Por su parte, la segunda línea jurisprudencial que se opone a esta cuestión la encontramos en las STS de 2 de abril de 2008.

En concreto, la STS citada razona de la siguiente manera. Primeramente, el art. 71.2 RBEL reza que “la recuperación en vía administrativa requerirá acuerdo previo de la Corporación”. Cuando se habla de acuerdo previo de la Corporación, no hace mención a si es el Pleno o el Alcalde. Seguidamente, analiza el art. 21 LBRL y, en concreto, los artículos que pudieran atribuir al Alcalde competencia en este sentido. El art. 21.1.k habla del “ejercicio de las acciones judiciales y administrativas [...]”. Pero la sentencia, en su FJ 4º, entiende que la recuperación de oficio no es una acción administrativa, pues “alude necesariamente a la comparecencia ante otras Administraciones en defensa de intereses municipales, sin lo cual no puede decirse que haya “ejercicio de acción administrativa”, lo que es distinto al puro ejercicio de potestades municipales (v.g. tributaria, de disciplina urbanística, de seguridad vial, expropiatoria, etc.). En todos estos supuestos existe ejercicio de competencias administrativas pero no ejercicio de acciones administrativas”. Por ello, la cuestión la resuelve en virtud del art. 21.1.s, que atribuye al Alcalde “aquellas competencias que la legislación del Estado (...) asigne al municipio y no atribuya a otros órganos municipales”. Así pues, en tanto en cuanto no hay competencia atribuida al Pleno, este artículo faculta al Alcalde para ejercer dicha competencia.

En apoyo de esta circunstancia, creemos interesante mencionar la STSJ C.Valenciana de 3 de septiembre de 2007. Su razonamiento es similar al efectuado en la STS mencionada en el párrafo anterior, pero establece que, aun si la competencia fuera del Pleno, no estaríamos ante un supuesto susceptible de nulidad de pleno derecho, debido a que, “para que se produzca dicha nulidad se requiere que el acto administrativo recurrido se haya dictado por órgano manifiestamente incompetente -art. 62.1.b) de la Ley 30/1992 [actualmente, art. 47.2 39/2015] -, de manera que esa incompetencia ha de residir en quién dicta

la resolución finalizadora del expediente y no en quién acuerda su incoación, ya que la resolución definitiva es dictada por el órgano competente”.

Esta última tesis es la que parece haberse impuesto en la jurisprudencia.

¿Qué consecuencias tendría, en el ámbito local, que el Alcalde-Presidente de la Corporación no solo iniciase el procedimiento sino que, a su vez, lo concluyese dictando resolución definitiva? Esta respuesta que parece sencilla no lo es tanto. Veamos.

La competencia es definida por la STS de 15 de abril de 1983 como “el conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente o a un órgano administrativo”. Es sabido que la competencia puede ser objetiva, territorial o jerárquica. El vicio de las dos primeras es motivo de nulidad de pleno derecho, a la luz del art. 47.1.b) LPACAP, pero la jerárquica permite su convalidación (art. 52.3 LPACAP) por decreto del órgano superior jerárquicamente.

Sin embargo, los órganos propios de los entes locales no se relacionan por la jerarquía, sino que sus relaciones están presididas por la competencia “funcional”, que consiste en otorgar atribuciones a diversos órganos sin que estos estén jerárquicamente unidos o vinculados.

Esta competencia se reputa especialmente visible en los entes locales donde las competencias asignadas a Pleno y Alcalde visibilizan la presencia de esta competencia. Este vicio de competencia no podría ser objeto de nulidad de pleno derecho, por lo que se podría proceder a la convalidación.

En apoyo de esta tesis, la STS 23 abril 1982 es clarividente. Señala que, “si el acuerdo fue tomado por un órgano colegiado del Ayuntamiento, cuando correspondía hacerlo sólo al Alcalde, la decisión así recaída no puede estimarse viciada de incompetencia, al formar parte de aquél la primera autoridad municipal, y como en este caso no consta que el voto de la Alcaldía discrepara de la mayoría ha de rechazarse esta causa de nulidad”.

5.2 COMPROBACIÓN

Inmediatamente después del conocimiento del hecho de la usurpación, procederá a su corroboración y, especialmente, de la fecha en que ésta se produjo -recordemos que la fecha es esencial, pues de ella derivará la necesidad de probar la posesión del bien por parte de la Administración-. A este respecto, el propio art. 68 del Real Decreto que nos está guiando en el desarrollo de este aparatado remite a los arts. 61 y 62 LPAP, en los que se arbitran los deberes de colaboración por parte del personal al servicio de la Administración -art. 61- y por parte de los particulares -art. 62-.

Concretamente, el deber de colaboración se caracteriza por la facilitación de informes y documentos que sean relevantes para la gestión y defensa del patrimonio público, así como, en el caso del personal de la Administración prestar auxilio para el ejercicio de las competencias y la notificación de cuanto supieren en relación con los posibles daños que pudieran sufrir los bienes.

Es claro, por tanto, que la Administración puede solicitar la colaboración -y los compelidos están obligados a prestarla- para llevar a cabo este necesario trámite en el procedimiento.

5.3 ACUERDO DE INICIO

Nada dice la LPAP, ni el RBEL, ni la ley 14/2003 de la Comunidad Valenciana, pero resulta curioso adentrarse en el Reglamento de Bienes de Andalucía al simple efecto de mencionar que, en su art. 142, para iniciar el procedimiento, se requiere un acuerdo cuyo contenido variará en función de si se ha producido perturbación o usurpación. Si ha habido usurpación, se exige descripción del bien a recobrar, acreditación de la posesión pública previa a la ocupación ilegítima y hechos y circunstancias en los que se aprecie la usurpación.

Si se se produce mediante perturbación, únicamente es necesario especificar los hechos en los que se funda. No logramos alcanzar, ni tampoco es objeto de este

trabajo, el porqué de la distinción cuando la jurisprudencia no realiza dicha diferenciación y exige los mismos requisitos para ambas.

Sin embargo, no es menos cierto que el contenido es un buen punto de partida, ya que permite fijar de antemano el ámbito objetivo, función legitimadora y acreditar la procedencia del ejercicio de la potestad.

5.4 AUDIENCIA

Tras el acuerdo del inicio del procedimiento, el art. 68 del RD que venimos siguiendo nos señala que, al ser notificado el acuerdo de iniciación del procedimiento, se le dará trámite de audiencia al ocupante para que notifique lo que estime pertinente, en un plazo de diez días o inferior, si así se acordase.

Parece que el legislador le otorga este plazo para que el ocupante efectúe alegaciones que solo pueden provenir de dos vías: motivando su derecho a ocupar dicho bien, puesto que ostenta un título que le habilita para ello o, por el contrario, alegando cuestiones formales que imposibiliten la continuación del procedimiento.

En el propio artículo se prevé la circunstancia de que, si se observase delito o delito leve en el acto, se dará cuenta al Ministerio Fiscal, para que incoe, si lo estima oportuno, un procedimiento penal. Ello no es óbice para que la propia Administración pudiera adoptar medidas cautelares *motu proprio*.

Las medidas cautelares se encuentran reguladas en el art. 56 LPACAP. En concreto, el art. 56.3 hace una transposición del 727 LEC, en el que se establecen en *numerus apertus* -se permite otras que estén contempladas en la ley, pero no en dicho artículo-. Las medidas, como indica el 56.5, se extinguirán cuando recaiga la resolución definitiva

5.5 PRUEBA.

El momento probatorio es, sin duda, el más controvertido, pues la recuperación de oficio se basa en unos presupuestos de indispensable observación que requieren prueba para poder ejercer la potestad.

En este momento del trabajo, nos remitimos, por una parte, a las referencias a la prueba que se han hecho en relación con la perturbación o usurpación del bien, por otra parte, nos vamos a centrar en la existencia de prueba clara de la posesión por parte de la Administración, así como en los documentos acreditativos.

La STS de 14 de mayo de 2002 reza del siguiente modo: “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 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”. Otras muchas lo han seguido afirmando (*verbigratia*: SSTS de 27 de marzo de 2013 y de 4 de enero de 1991).

Por su parte, la STS de 28 de diciembre de 2005 destaca que “sí es exigible a la Administración pública un principio de prueba sobre la posesión pública del bien de cuya recuperación se trate y sobre su indebida usurpación o perturbación posesoria por parte del particular frente al que se intente la recuperación [...] solo cabe ejercitarla cuando se encuentra respaldada por una prueba acabada y plena, y añade que debe existir una plena identidad entre lo poseído por la Administración y lo usurpado por el particular”.

Incluso, y de forma categórica, la STS de 3 de diciembre de 1990 asevera que “lo decisivo es que para la recuperación de oficio es necesario un acreditamiento precisamente de la posesión municipal.”

El RBEL, que citábamos al inicio de este apartado, solo señala que se exige prueba documental, salvo que se trate de usurpaciones recientes. La problemática radica en saber qué podemos entender por reciente, cuál es el coto temporal.

La STS de 3 de mayo de 1985 identifica reciente con fácil comprobación. Por su parte, la STS de 11 de julio de 1995 entiende que no se puede calificar de reciente usurpación cuando la licencia de obras se expidió treinta años atrás. Ha habido ciertos vaivenes jurisprudenciales en relación con la fuerza de la prueba exigida. Bastará dos ejemplos:

- La STS de 8 de mayo de 1986 señaló que el “interdictum proprium” “sólo cabe ejercitarla cuando se encuentre respaldada por una prueba plena y acabada”.
- La STS de 9 de mayo de 1997 fija la suficiencia en “estimar suficientemente indiciarias las actuaciones del expediente para considerar que se ha podido dejar en el interior de la propiedad del apelante pasaje o callejón público”.²⁶

5.6 RESOLUCIÓN

Una vez recibidas las alegaciones, el artículo nos remite al 56.1 LPAP. En este se indica que, una vez vistas las alegaciones y la fecha en la que la usurpación se produjo, se le notificará al interesado que deberá abandonar el bien en el plazo de ocho días. Se indicarán, a su vez, los procedimientos ejecutivos que podrán adoptarse.

Si no se atiende al desalojo en el plazo anteriormente indicado, se procederá, en virtud del art. 56.2 LPAP, a dar curso a los procedimientos ejecutivos, que pueden consistir en: lanzamiento con auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o multas coercitivas del 5% del valor del bien por periodos de ocho días. Se tomará como referencia, para el valor del bien, el mayor de entre el que conste en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, los que figuren en expedientes relacionados o el valor catastral.

Cuando se deba proceder al lanzamiento, debe requerirse autorización a un órgano judicial que autorice la entrada en domicilio o lugares que requieran consentimiento. La competencia recae sobre los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, según el art. 8.6 LJCA.

²⁶ Podemos citar más STS contradictorias en este apartado. Exigen prueba completa y acabada: STS 9 de julio de 1984 ; 3 de junio de 1985 ; STS 8 de mayo de 1986 ; STS 23 de junio de 1987, entre otras. Rebajan la exigencia: STS 8 de febrero de 1991 ; STS 11 de febrero de 1997 ; STS 9 de mayo de 1997 ; STS 4 de diciembre de 1997, entre otras.

Finalmente, el 68.4 indica la solución en caso de superación del plazo de 1 año para el caso de bienes patrimoniales y, por ende, la imposibilidad de proceder por la vía del “interdictum proprium”. En este caso, se completarán los antecedentes, las actuaciones y los datos necesarios para que se puedan instar las acciones judiciales ordinarias frente a la jurisdicción civil.



6. CONCLUSIONES

Primera.- A pesar de que esta cuestión sea debatida únicamente por la doctrina y jurisprudencia y no tenga relevancia práctica, en este momento del trabajo nos tomamos la licencia de expresar que la nomenclatura *interdictum proprium* únicamente debería emplearse para los bienes de dominio patrimoniales, pues sí se produce una analogía con los interdictos civiles, en relación con el plazo -1 año. Sin embargo, en los bienes demaniales, que están sujetos a la exorbitancia de la imprescriptibilidad, no puede ser denominado como propio, sino *interdictum improprium* fruto de la clara diferencia.

Segunda.- Se menciona en el apartado 4, en la página 18, el caso de los «bienes patrimoniales demanializados». No conviene dejar de exhortar al legislador para que clarifique este punto, que no es baladí, ya que las consecuencias de la caracterización de estos bienes son pingües. Especialmente, como se indica en el texto, la urgencia de la explicitación se hace patente en relación con la imprescriptibilidad.

Tercera.- La jurisprudencia no ha sentado cátedra firme en los supuestos en los que el título habilitante para proceder a la ocupación de un bien fuera inválido (bien anulable, bien nulo de pleno derecho). A nuestro juicio, en los casos en los que el título fuera nulo de pleno derecho, no cabe duda de que procedería la recuperación de oficio.

En los supuestos de licencia anulable, tenemos más dudas, sobre la necesidad de respetar los efectos producidos en el pasado. Como se indicó, para la procedencia del desahucio, se requiere que el título se extinga o decaiga. Es cierto que la anulación no es extinción o decaimiento, pero, creemos, que en estos supuestos puede haber cierta equiparación y, por ello, proceder al desahucio en lugar de la recuperación²⁷.

²⁷ Insistimos que no es una cuestión clara, ni siquiera para quien escribe estas líneas. Es una cuestión que, quizá, debiera ser objeto de aclaración por el más Alto Tribunal.

Cuarta.- Una de las problemáticas que más nos ha sorprendido al redactar este trabajo es el inicio del cómputo del *dies a quo* desde la usurpación del bien hasta el inicio del procedimiento de recuperación posesoria. En el art. 55 LPAP, que tiene carácter básico, lo especifica muy claramente, pues dice “desde el día siguiente al de la usurpación”. Lo que nos deja muy sorprendidos es el Reglamento de Bienes de Andalucía cuando este *dies a quo* lo fija desde la constancia de la usurpación.

Las contradicciones entre normas básicas y normas de desarrollo no son anecdóticas en nuestra historia constitucional. La primera surgió en los estertores del siglo XX, a colación de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. En opinión de J. Tornos Mas²⁸, esta cuestión no puede resolverse de forma unívoca, pues el TC entraría a dilucidar la cuestión de fondo, pero si el conflicto se le plantea a otros operadores, como al juez ordinario o a la Administración, que no tienen, evidentemente, capacidad de anulación de normas legislativas, el conflicto debería resolverse en virtud de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE.

En todo caso, y por lo que a nuestra conclusión se refiere, urge exhortar al legislador andaluz para que rectifique su precepto del reglamento, pues, en todo caso, el cómputo del plazo para el ejercicio de la potestad en los bienes patrimoniales comienza de conformidad con el art. 55 LPAP.

Quinta.- Otra cuestión que no puede dejarse sin aclaración legal es la naturaleza del plazo para el inicio de la potestad. Como ya expongo en el apartado en el que se analiza esta cuestión, no se ha encontrado jurisprudencia diversa que explícitamente atribuya la condición de caducidad al plazo para la recuperación de bienes patrimoniales. Sin embargo, podemos colegir que este plazo es de caducidad, pues parece que es la interpretación más acorde a la configuración de esta exorbitancia.

Sexta.- Otra cuestión que a nuestro juicio debería el legislador concretar es el contenido de “usurpaciones recientes”. Está mencionado en el art. 70.2

²⁸ (TORNOS MAS, J., 1991)

RBEL, pero únicamente menciona recientes, dejando a la concepción del juzgador la interpretación del mismo. No parece irracional la solicitud al legislador para que precise el término reciente. No ya porque todo tenga que venir explicitado en la legislación, sino porque, si se introduce una condición que tiene gran relevancia, se antoja lógico que se defina qué comprende el mismo.



7. BIBLIOGRAFÍA

- CHACÓN ORTEGA, L. (1991). Recuperación de oficio de los Bienes de las Entidades Locales. *Actualidad Administrativa*, 495-501.
- COBO OLVERA, T. (2010). La potestad de recuperación de oficio de las entidades. En T. (. COBO OLVERA, *Tratado de Derecho Local* (págs. 1059-1196). Aranzadi Thomson Reuters.
- ESCUIN PALOP, C. (2009). *Curso Derecho Administrativo. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- GALLARDO CASTILLO, M. (2007). *El Derecho de Bienes de las Entidades Locales. Teoría y práctica jurisprudencial*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1962). La lucha contra las inmunidades del Poder (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de Administración Pública*, (págs. 159-205). Barcelona .
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, D. (2 de 10 de 2020). *Es de Justicia*. Obtenido de <https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/post/cu%C3%A1l-es-el-plazo-m%C3%A1ximo-del-procedimiento-administrativo-cuando-la-norma-reguladora-no-dice-nada>
- GONSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (28 de 09 de 2012). *LA RECUPERACIÓN POSESORIA DE LOS BIENES LOCALES: ¿DESAHUCIO O INTERDICTO ADMINISTRATIVO?* Obtenido de INAP. La Administración al día: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1104536>
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1985). *Régimen Jurídico de la Administración Local*. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2012). *El Sistema Jurídico de los Bienes Públicos*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- MENDOZA OLIVÁN , V. (1968). *El deslinde de los bienes de la Administración*. Madrid: Tecnos.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General* (Vol. XIV). Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado.
- PARADA VÁZQUEZ, R. (2010). *Derecho Administrativo, III, Bienes Públicos*. Madrid: Marcial Pons.
- RIVERO YSERN, E. (1967). Concepto, naturaleza jurídica y elementos del deslinde administrativo. *Revista de Administración Pública*, 201-266.

SANTAMARÍA PASTOR, J. (2004). *Objeto y ámbito. La tipología de bienes públicos*. Madrid: Civitas .

TORNOS MAS, J. (1991). Ley de bases y legislación de desarrollo. El problema de su articulación por modificación de la ley de bases. La cláusula de prevalencia. *Revista española de Derecho Constitucional*, 29-46.



8. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO

STS	23 abril 1982 RJ 1982\2435
STS	15 abril 1983 RJ 1983\2812
STS	2 enero 1984 RJ 1984\42
STS	26 enero 1984 RJ 1984\159
STS	9 julio 1984 RJ 1984\4086
STS	11 julio 1984 RJ 1984\4087
STS	3 mayo 1985 RJ 1985\2890
STS	10 junio 1985 RJ 1985\3568
STS	12 febrero 1986 RJ 1986\1435
STS	8 mayo 1986 RJ 1986\3054
STS	18 julio 1986 RJ 1986\5520
STS	23 junio 1987 RJ 1987\7135
STS	1 diciembre 1987 RJ 1987\9344
STS	22 diciembre 1987 RJ 1987\9695
STS	6 junio 1988 RJ 1988\4593
STS	30 septiembre 1989 RJ 1989\6731
STS	8 febrero 1990 RJ 1990\1003
STS	6 junio 1990 RJ 1990\4813
STS	3 diciembre 1990 RJ 1990\9715
STS	4 enero 1991 RJ 1991\502
STS	8 febrero 1991 RJ 1991\783

STS 8 junio 1992 RJ 1992\5107

STS 11 julio 1995 RJ 1995\561

STS 11 febrero 1997 RJ 1997\1091

STS 4 marzo 1997 RJ 1997\1657

STS 9 mayo 1997 RJ 1997\4397

STS 28 enero 1998 RJ 1998\839

STS 19 junio 1998 RJ 1998\5675

STS 14 octubre 1998 RJ 1998\7658

STS 23 noviembre 1998 RJ 1998\9605

STS 23 marzo 1999 RJ 1999\2714

STS 10 mayo 2000 RJ 2000\4305

STS 11 julio 2001 RJ 2001\6088

STS 2 enero 2002 RJ 2002\9840

STS 14 mayo 2002 RJ 2002\5722

STS 3 marzo 2004 RJ 2004\1456

STS 28 diciembre 2005 RJ 2006\1322

STS 2 abril 2008 RJ 2008\1618

STS 2 mayo 2008 RJ 2008\2626

STS 27 marzo 2013 RJ 2013\3547

STS 30 julio 2013 RJ 2013\6315

STS 19 marzo 2018 RJ 2018\1400

STS 22 septiembre 2020 RJ 2020\3266

SENTENCIAS TRIBUNALES SUPERIOR DE JUSTICIA

STSJ CyL 31 enero 2001 RJCA 2001\443

STSJ Andalucía 8 marzo 2001 JUR 2001\220906

STSJ Galicia 20 septiembre 2002 RJCA 2002\1199

STSJ Navarra 21 junio 2002 RJCA 2002\798

STSJ CyL 15 abril 2005 JUR 2005\225831

STSJ Andalucía 4 junio 2007 RJCA\2007\853

STSJ Comunidad Valenciana 3 septiembre 2007 JUR\2008\16194

SENTENCIAS AUDIENCIA PROVINCIAL

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) 204/2011, de 26 de abril (rec. 25/2010)

SENTENCIAS PRIMERA INSTANCIA

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de San Vicente del Raspeig (Alicante) de 5 de febrero de 2009 (juicio ordinario 562/2007).