



Excmo. Ayuntamiento de Alicante
Excmo. Sr. Alcalde-Presidente
Pl. Ajuntament, 1
ALICANTE - 03002

=====
Ref. Queja nº 042073
=====

Departamento de Ocupación de Vía Pública
S. Ref.: rmm/a.p. Expte.: 353/02
Asunto: Ocupación de la vía pública con estructura permanente del Bar (..), en Plaza de Orán

Excmo. Sr.:

D. (...), en calidad de Presidente de la Asociación de Vecinos Barrio Virgen del Remedio, presenta escrito de queja ante esta Institución manifestando que por parte del titular del bar (...), sito en la Plaza de Orán, se ha instalado sin licencia urbanística ni autorización demanial, una especie de pérgola de aluminio y cristal que invade la vía pública.

Para comprobar la veracidad de estos hechos, requerimos al Ayuntamiento de Alicante que nos remitiera información sobre los mismos, reconociendo expresamente que “en atención a los antecedentes existentes en el departamento de ocupación y de los informes solicitados tanto al servicio técnico de ocupación de vía pública como a la unidad de ocupación de vía pública de la policía local, la citada instalación, a pesar de ser conforme con el diseño elaborado al efecto para este tipo de infraestructuras, no dispone de autorización municipal, encontrándose en deficiente estado de conservación.”

Ante esta situación, el Ayuntamiento nos indica que “con esta misma fecha –25 de febrero de 2005-, se ha iniciado de oficio expediente de recuperación de un bien de dominio público, dirigiéndose escrito al titular del establecimiento afectado, para ponerle de manifiesto los antecedentes descritos y participarle que la resolución municipal procedente será de requerirle la retirada de la instalación, en el plazo que se fije al efecto, advirtiéndole que en el supuesto de incumplimiento con lo requerido, se procederá por vía de ejecución subsidiaria, otorgándole conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, el correspondiente trámite de audiencia.”

Pues bien, según nos han indicado los vecinos, en la actualidad, la situación es idéntica, nada ha cambiado, la instalación del mencionado establecimiento sigue ocupando indebidamente la vía pública sin que la misma haya sido retirada.

En este contexto, debemos partir de la obligación legal que tiene el Ayuntamiento de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, la cual se encuentra recogida en el art. 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Y como en este caso que nos ocupa de lo que se trata es de recuperar la posesión de una vía pública que ha sido indebidamente ocupada, el art. 82 de la repetida Ley 7/1985 y el art. 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio) reconoce a los entes locales la prerrogativa de recuperar por sí mismos, en cualquier momento, la posesión de sus bienes de dominio público, siguiendo una tradición histórica centenaria que les dispensa de la carga de accionar ante los tribunales para recobrar aquella posesión perturbada.

La facultad de recuperar la posesión de los bienes municipales de dominio público - contra la que no se admiten interdictos, teniendo ella misma la consideración de interdictum propium- está sujeta a determinadas condiciones cuyo cumplimiento legitima esta modalidad de actuación administrativa particularmente intensa que permite a los Ayuntamientos restablecer por sí mismos la situación posesoria preexistente, poniendo fin a la perturbación cometida por terceros.

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. En el caso presente esta circunstancia está plenamente reconocida desde el momento en que el bien -calle, vía pública- está afectada al uso común de todos los vecinos.

La segunda, que es propia de cualquier interdicto, consiste en la existencia de una perturbación de la posesión por parte de terceras personas. Esta circunstancia concurre en el presente supuesto, al haberse variado el uso común previsto para el bien, y destinarse al uso exclusivo de otros particulares, en este caso, el dueño del bar.

La tercera condición es seguir el procedimiento previsto en el artículo 71.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, sin que la remisión que en él se hace al artículo 46 pueda ir más allá de las formas de iniciación. En lo demás, los trámites quedan cubiertos por el acuerdo previo de la Corporación y la audiencia de los interesados. No hay plazo de ejercicio, al tratarse de un bien de dominio público, cuya recuperación es procedente en "cualquier tiempo".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, Sentencia de 14 de Mayo de 2002, también nos indica que, en relación al ejercicio de las facultades de recuperación de oficio de los bienes demaniales por las entidades locales, esta facultad se reconoce sin perjuicio de la acción que posee quien se crea titular dominical de los bienes sobre los que se ejercita para reivindicarlos ante la jurisdicción civil.

En palabras de la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 12 de mayo de 2003, “el artículo 74 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986, así como los artículos 70 y 71 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales aprobado por Real Decreto 1372/88, antes citados, califican como de uso público los caminos cuya utilización se efectúe por la generalidad de los vecinos, otorgándose en atención a su presumible carácter demanial la facultad de recuperar por sí la posesión de los mismos a las Entidades Locales, siempre que la pública posesión del camino haya sido perturbada, y ello sin perjuicio de la facultad que corresponde a los Tribunales Civiles para declarar la real propiedad de estos caminos.

El ejercicio de esta facultad-deber no está sujeta a una prueba de dominio por parte de la Administración, siendo suficiente la prueba de un uso público, y que éste hay sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria, sin que existan razones para exigir que esa prueba tenga que ser exhaustiva, considerando suficiente una información acreditativa del hecho posesorio y de la realidad de la usurpación, pudiendo probarse el uso público de los caminos, que efectivamente es lo que a los efectos pretendidos importa, por medio de la prueba testifical y planos del Catastro en que así se contemplan”.

La situación actual resulta injusta por permitir al dueño de la instalación el uso y disfrute privativo “sine die” (indefinidamente) de un bien municipal destinado al uso público y general sin ostentar derecho alguno para ello.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (arts. 9.3 y 33) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le recomiendo a V.E. que, previa audiencia al interesado, ejercite, cuanto antes, la potestad de recuperación de oficio de la vía pública que ha sido apropiada por terceros, mediante el desmantelamiento de la instalación, bajo apercibimiento de acordar, en caso de incumplimiento, el desmontaje de la infraestructura por parte del Ayuntamiento y a cargo del propietario obligado.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir del mes siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente,

Fdo.: Bernardo del Rosal Blasco
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana

