

La legitimación por sustitución de los vecinos para la recuperación y defensa de los bienes de las Entidades Locales. La acción vecinal del artículo 68.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local *

Jesús Catalán Sender
Secretario del Ayuntamiento de Gelsa (Zaragoza)
Licenciado en Derecho

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. III. EL DERECHO VIGENTE. 1. La distribución de competencias entre el Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales en la submateria estudiada. 2. La legislación estatal. 3. La legislación autonómica. IV. LA LEGITIMACIÓN DE LOS VECINOS EN MATERIA DE RECUPERACIÓN Y DEFENSA DEL PATRIMONIO LOCAL. 1. Naturaleza, fundamento y finalidad. 2. Presupuestos o requisitos para el ejercicio de este derecho. A) Requisitos subjetivos. B) Requisitos objetivos. C) Requisitos de la actividad. 3. Límites al ejercicio del derecho. V. ANÁLISIS DE LOS SUPUESTOS DE HECHO QUE SE HAN DADO EN LA JURISPRUDENCIA. VI. ALGUNAS PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Las Entidades Locales cuentan con las prerrogativas que les confiere la Ley para la defensa de su patrimonio, entre las que ocupa un lugar destacado la potestad de recuperación de oficio de sus bienes y derechos ¹.

En virtud de la autonomía local consagrada en el artículo 140 de la Constitución española de 1978 (en adelante CE), la Ley otorga en primer lugar a las Entidades Locales la posibilidad de ejercitar tales prerrogativas, pero, en caso de desidia, abandono o negligencia, la Ley faculta a los

* Este estudio se realizó para obtener el Diploma de haber superado el Curso de perfeccionamiento sobre «Potestades de las Corporaciones Locales», organizado por Diputación General de Aragón y realizado en el primer semestre del año 2000.

¹ Vide últimamente M.^a Jesús GALLARDO CASTILLO, *El dominio público y privado de las Entidades Locales: el derecho de propiedad y la utilización de las potestades administrativas*, Granada, 1995, pp. 87 y ss., y bibliografía allí citada.

Sobre las potestades de las Corporaciones Locales *vide* el magnífico estudio de Antonio FANLO LORAS, «Las prerrogativas locales», en la obra *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. MUÑOZ MACHADO), vol. I, Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 493 y ss.

vecinos para, actuando en sustitución de aquéllas, defender aquellos bienes que en cierta manera «les pertenecen» (como suele decirse, son de todos los vecinos del Municipio).

Mas no se crea que la Administración Local únicamente puede tutelar sus bienes mediante las acciones contempladas en el RBEL, sino que también pueden hacerlo en virtud de las atribuciones que le confiere la legislación del Suelo, entre ellas la de recuperar la posesión de sus bienes por medio de la demolición de lo indebidamente construido sobre ellos a resultas de un expediente de disciplina urbanística, e incluso utilizando la vía civil ².

Al igual que decíamos respecto de los bienes, en materia de urbanismo no sólo los vecinos, sino cualquier ciudadano puede ejercer la acción pública urbanística solicitando la incoación de un expediente de disciplina urbanística respecto de un tercero que construyó en terreno municipal, a consecuencia del cual se ordene la demolición de lo indebidamente construido, recuperando así el Ente Local la posesión del bien ³.

Por cierto, que tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, cualquier persona, y no sólo los vecinos, puede ejercitar la acción pública penal en defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales cuando se den los presupuestos que exigen los tipos legales establecidos *ad hoc* en dicho cuerpo legal (delitos contra el patrimonio histórico, delitos urbanísticos, delito medioambiental, etc.), incluso con posibilidad de demolición, por orden del Juez penal, de lo ilegalmente construido, si bien este tipo de acciones procesales tendrá carácter extraordinario, en virtud de los principios de intervención mínima, subsidiariedad o *ultima ratio* que rigen en Derecho penal.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el antiguo régimen los bienes municipales se regularon fundamentalmente estableciendo el régimen jurídico de los bienes de propios (administración, contabilidad, control, etc.), tratando de evitar los constantes fraudes y esquilmaciones que se venían produciendo en los patrimonios de los Ayuntamientos, tanto por los regidores municipales como por la

² Sobre este tema *vide* Jesús CATALÁN SENDER, «Las Corporaciones Locales también pueden ejercitar en vía civil el interdicto de recobrar la posesión de sus bienes», publicado en la Revista *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 11 (1996).

³ *Vide* este supuesto en la STSJ Madrid de 4-7-1995 (Ar. 645), Ponente D. José Félix Méndez Canseco, en su Fundamento de Derecho 2.º

nobleza y los vecinos del Municipio. Así, el Título V («De los propios, y rentas de los Concejos») del Libro VII («De los Ayuntamientos, de los Concejos, Iusticia, y Regidores, y de sus Ordenanzas») de la Nueva Recopilación ordenada realizar por el monarca Felipe II; o el título XVI («De los propios y arbitrios de los pueblos») del Libro VII («De los pueblos; y su gobierno civil, económico y político») de la *Novísima Recopilación* de Carlos IV. Obviamente en estos cuerpos legales no hay huella alguna en tal regulación del tema objeto de nuestro estudio ⁴.

Una excepción la constituyen ciertas Ordenanzas (Ordinaciones llamadas en Aragón) municipales antiguas, como las de la vencedora ciudad de Huesca de 1680, que, al folio 110 y bajo la rúbrica «no se pueda votar que la ciudad no defienda sus derechos», se disponía: «Y ni se pueda votar, para que la Ciudad no defienda todos los Derechos, que pertenecen de inmemorial a su Patrimonio» ⁵. También en las Ordinaciones de la ciudad de Tarazona (Zaragoza) de 1676, al folio 52, vuelto, se prohibía —aquí no tan nítidamente— que el Concejo ni sus autoridades «pueda hazer relación, gracia ni donación de bienes, derechos...» ⁶.

La legislación decimonónica se caracterizó por una escasa regulación del patrimonio municipal y provincial. Tan sólo en alguna Ley aparecía

⁴ *Vide, ad exemplum*, las páginas tan importantes que les dedica el ilustre jurista castellano CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para Corregidores y señores de vasallos*, tomo II, Madrid, 1704 (reedición por el Instituto de Estudios de Administración Local en 1978), pp. 571 y ss., libro que sirvió de guía para numerosos Corregidores, Justicias y regidores en Castilla hasta los albores del siglo XIX; o lo escrito por ese gran jurista de origen y formación castellano que ejerció cargos judiciales en la Corona de Aragón tras la guerra de sucesión y que fue LORENZO DE SANTAYANA BUSTILLO, *Gobierno político de los pueblos de España*, Madrid, 1979 (reedición por el Instituto de Estudios de Administración Local de esta obra del s. XVIII), pp. 77 y ss.; por ANTONIO SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *Municipalidades de Castilla y León*, Madrid, 1981 (reedición por el Instituto de Estudios de Administración Local de este libro del siglo XIX), pp. 645 y ss.; o por MANUEL ORTIZ DE ZÚÑIGA, *El libro de los Alcaldes y Ayuntamientos*, Madrid, 1978 (reedición por el Instituto de Estudios de Administración Local de este libro del siglo XIX), pp. 283 y ss. y 306 y ss.

Así y todo, debe traerse a colación a JUAN DE HEVIA BOLAÑOS, *Curia philippica*, vol. I, Madrid, 1797, p. 7, quien expresa: «29. No sólo la parte á quien toca particularmente lo proveído por el Cabildo, lo puede contradecir, sino también cualquiera del pueblo, á quien toca generalmente, como uno de él, por lo que toca al bien común, aunque sean elecciones y otras cosas graves, y es parte legitima para ello; y saliendo con victoria puede cobrar del Concejo las costas; como consta de una de las Leyes de Partidas, y Recopilación...».

En la doctrina más moderna, *vide*, por todos, JOSÉ IGNACIO FORTEA PÉREZ, «La propiedad de las Corporaciones urbanas», en el volumen colectivo *Historia de la propiedad en España. Siglos XV-XX* (Coord. Salustiano DE DIOS), Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, pp. 61 y ss., y toda la bibliografía moderna allí citada.

⁵ Inéditas. Pueden consultarse en el Archivo Histórico Municipal de Huesca.

⁶ Inéditas. Pueden consultarse en la Biblioteca General de la Universidad de Zaragoza.

algún precepto dedicado a la conservación de los bienes municipales o provinciales, pero en modo alguno se efectuó una regulación general de dicho patrimonio.

El Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 8-3-1924 reguló «el patrimonio municipal» fundamentalmente en el Título III (arts. 310 a 315) del Libro II. Y el Libro II de dicho cuerpo legal llevaba por título «De la Hacienda municipal», es decir, el patrimonio de las Entidades Locales se concebía en dicha norma, al igual que en el siglo XIX y antiguo régimen básicamente, como una parte de la Hacienda local ⁷. Por lo demás, el punto sobre el que más incidió el Estatuto fue la formación del Inventario de bienes de las Corporaciones Locales. Además de en dicho Título, el patrimonio local se regulaba, al establecer las competencias de los órganos de gobierno locales, en los artículos 150.25, 153.3.º y 156. Pero en ninguna de esas partes del Estatuto se reguló el tema que estudiamos.

En desarrollo del Estatuto se dictó el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes municipales de 14-7-1924, que, sin embargo, prácticamente nada reguló en materia de bienes de las Entidades Locales y mucho menos del tema que nos ocupa.

El Reglamento de Hacienda de 23-8-1924 sí reguló parcialmente, en sus artículos 21 a 27, los bienes de las Corporaciones Locales, pero nada dispuso en la materia que nos ocupa.

La Ley Municipal de Cataluña de 14-8-1933, dictada en la época de la II República, reguló ya de forma más moderna los bienes municipales (obsérvese el cambio de terminología, ya más desligado de la Hacienda municipal y no incluido como una parte de la misma), estableciendo la clasificación tripartita que todavía hoy persiste y tiene vigencia, las formas de enajenación («alienación») y administración, así como la formación y revisión del Inventario de bienes. Sin embargo, tampoco nada dispuso en el tema que nos ocupa.

La Ley Municipal estatal republicana de 31-10-1935 reguló también los bienes municipales en sus artículos 147 y ss., siguiendo las pautas de la legislación catalana y estableciendo un régimen jurídico para los bie-

⁷ José FARIÑA JAMARDO, «La Hacienda municipal en el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo», en el volumen colectivo *Cincuentenario del Estatuto Municipal. Estudios conmemorativos*, IEAL, Madrid, 1981, p. 578, ha dicho que ese Libro II fue una «pieza básica» del Estatuto, «por su concepción, estructura y realismo». Sin embargo, a mi entender, en materia de bienes no estuvo a la altura de otras partes de dicho cuerpo legal, quizás porque no estuvo precedida de una doctrina moderna y consolidada en este tema en aquellos años.

nes municipales moderno, que, partiendo de la clasificación de los mismos, regulaba las formas de administración, aprovechamiento y enajenación de cada uno de ellos. Pero, al igual que sucedía con la Ley catalana, nada estatuyó sobre el tema objeto de este estudio.

Será finalmente en las primeras Leyes de Régimen Local del régimen del General Franco donde se plasme, por vez primera, la regulación del instituto de la sustitución procesal que estudiamos, y, en verdad que, soslayando la impronta del régimen, con una técnica jurídica excelente ⁸. En efecto, el artículo 370 del Decreto de 24-6-1955, por el que se aprobaba el Texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 1945 y 1953, dispuso: «Las Corporaciones Locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos. El acuerdo correspondiente deberá ir precedido del dictamen de un Letrado», y el artículo 371 estableció: «1. Si las Corporaciones Locales no ejercitaren las acciones procedentes, cualquier vecino que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la Corporación interesada. Si ésta no lo acordare en el plazo de dos meses, el vecino podrá ejercitar la acción en nombre y en interés de la Entidad Local, siempre que lo autorice el Gobernador Civil, oído el Abogado del Estado. 2. Si prosperase la acción ejercitada, el actor tendrá derecho a ser reembolsado de las costas procesales» ⁹.

Es el antecedente más próximo de la regulación actual, que está fuertemente imbuido del mismo, siquiera ahora, al enmarcarse la Ley 7/1985 bajo el manto de la Constitución de 1978 y contemplar ésta el principio de autonomía local, hayan desaparecido los exagerados controles previstos en la norma de 1955 ¹⁰. Ello soslayado, otro matiz de cierta relevancia era que el plazo que se concedía a la Corporación Local era mayor en aquella legislación (dos meses) que en la vigente (30 días hábiles). A

⁸ La STS de 22-5-1957 (Ar. 1866), en su CDO. 3.º, reconocía que el artículo 371 LRL 1955 supuso «una verdadera novedad en nuestra legislación municipal».

⁹ En la doctrina son escasos los comentarios a este precepto. *Vide*, con todo, Carmelo ABELLÁN-GARCÍA POLO, *Tratado práctico de la Administración Local española*, tomo IV, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972, p. 25, que «complementa al anterior —al 370, en que se prescribe la obligación de defensa del patrimonio— y da un paso a una acción vecinal correctora de una posible desidia del órgano municipal». *Vide* también sobre este precepto las escasas consideraciones que hace Nemesio RODRÍGUEZ MORO, *Los bienes de las Corporaciones Locales*, Editorial Abella, Madrid, 1969, pp. 127-128.

¹⁰ Fernando SAINZ MORENO, «Ejercicio subrogatorio de una acción reivindicatoria de bienes de dominio público realizado en nombre y en interés de una Entidad Local», *REDA* 5 (1975), p. 267, ya había abogado por la supresión de la autorización del Gobernador Civil, porque dilatava mucho el proceso y eficacia del mismo.

nuestro entender, el plazo de la LRL 1955 era más adecuado, ya que en muchas pequeñas Corporaciones Locales este tema, como casi todos, se lleva al Pleno, y Pleno sólo suele haber en ellas uno cada mes. Además, el plazo de dos meses confiere más tiempo para preparar el tema. Como contrapartida, excepcionalmente puede tener el inconveniente de que la usurpación se haya consumado y tenga efectos irreversibles.

Y el artículo 341 del Decreto de 17-5-1952, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales, dispuso: «1. Ejercitada por cualquier vecino en nombre de la Entidad Local, al amparo del artículo 371 de la Ley, se le facilitarán los antecedentes, documentos y elementos de prueba necesarios y que al efecto solicite por escrito dirigido al Presidente de la Corporación. 2. Si prosperase la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado de las costas procesales.»

Curiosamente este instituto sustitutorio no se regula hasta tanto no se positivizan en la legislación local las prerrogativas de la Administración Local para con sus bienes. Y es que el mismo entiendo que va concatenado en cierto modo a la facultad de recuperación de oficio de los mismos, no siendo sino un régimen jurídico singular o especialidad de ésta.

III. EL DERECHO VIGENTE

1. La distribución de competencias entre el Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales en la submateria estudiada

Por de pronto surge la cuestión del reparto de competencias entre el Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales en la materia que nos ocupa. ¿Cuál o cuáles de estos entes tendrán competencia para regular dicha materia?

Hemos de partir de la base de que el instituto sustitutorio que estudiamos tiene una naturaleza híbrida, toda vez que participa de naturaleza procesal (no olvidemos que este instituto regula la legitimación procesal del vecino, ampliándola) y administrativa.

En la medida en que participa de naturaleza procesal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6.^a CE, la distribución de competencias opera (en cuanto a la vertiente procesal del instituto) del siguiente modo: al Estado le corresponderá la «Legislación (procesal)» y a las Comunida-

des Autónomas que hayan asumido competencias en su Estatuto de Autonomía lo concerniente a la normación de las «necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades» del Derecho sustantivo comunitario. En consecuencia, poco campo de acción les queda a las Comunidades Autónomas (y ninguno a las Entidades Locales) para regular esta vertiente del instituto que estudiamos.

Y en tanto en cuanto el grueso de la regulación que estudiamos puede incardinarse dentro del Régimen Local y éste, a su vez, dentro del «régimen jurídico de las Administraciones Públicas»¹¹, al Estado le corresponderá aprobar las bases de su régimen jurídico y a las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en su Estatuto de Autonomía el desarrollo de dichas bases, según lo dispuesto en el artículo 149.1.18 CE.

¿Pero qué podrá incluirse dentro de las bases y qué dentro del desarrollo de las mismas en la submateria que nos ocupa? El artículo 5 LRBRL—declarado inconstitucional por la STC 214/1989, de 21 de diciembre, aunque no tanto por su contenido cuanto por su rol de norma interpretativa de la Constitución y de concreción de competencias, de ahí que en gran parte aún podía ser una herramienta útil para el aplicador del Derecho hasta que ha cambiado su contenido con la Ley 11/1999, de 21 de abril— disponía a este respecto:

«Las Entidades Locales se rigen, en primer término por la presente Ley, y además:

A) En cuanto a su régimen organizativo y de funcionamiento de sus órganos:

Por las Leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local y por el reglamento propio de cada Entidad en los términos previstos en esta Ley (luego contradichos por el Tribunal Constitucional)...

D) En cuanto al régimen de sus bienes:

a) Por la legislación básica del Estado que desarrolle el artículo 132 de la Constitución.

b) Por la legislación de las Comunidades Autónomas.

c) Por las Ordenanzas propias de cada Entidad.»

¹¹ Vide así SSTC 32/1981, de 28 de julio —asunto Diputaciones catalanas—, en sus Ftos. de Derecho 5.º y 6.º, y 214/1989, de 21 de diciembre —asunto Ley 7/1985—, en su Fto. de Derecho 1.º

En la doctrina sigue siendo válido el estudio de Miguel SÁNCHEZ MORÓN, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local», en la obra *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. MUÑOZ MACHADO), vol. I, Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 129 y ss.

El artículo 1.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, vino a reproducir y especificar algo más dicho precepto de la Ley básica, por lo que debe entenderse derogado.

Además, en relación con lo que decía aquel artículo 5 LRBRL en su redacción originaria debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 132 CE no es una norma de atribución de competencias, pues hay que distinguir entre propiedad pública de un bien y ejercicio de competencias, de tal guisa que la distribución de competencias debe basarse en los artículos 149.1 y 148.1 CE y Estatutos de Autonomía ¹².

Por consiguiente y por lo que a nuestro tema respecta, al amparo del artículo 149.1.18 CE, el Estado tendrá competencia para establecer el régimen básico de los bienes públicos; y al amparo del párrafo 8 del mismo precepto, el Estado puede dictar la legislación civil que ataña a los bienes públicos ¹³. Y las Comunidades Autónomas cuyo Estatuto de Autonomía les atribuya competencias en materia de Régimen Local, podrán aprobar la legislación de desarrollo sobre el patrimonio de los Entes Locales, e incluso señalar como de aplicación subsidiaria la legislación sobre patrimonio de la Comunidad Autónoma ¹⁴.

Recapitulando todo lo anteriormente expuesto sobre la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, entiendo que es competencia del Estado (en virtud de lo dispuesto en los párrafos 6 —legislación procesal—, 8 —legislación civil— y sobre todo 18 —régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común— del art. 149 CE) el incluir dentro de la legislación básica esta facultad de sustitución procesal que estudiamos, siempre sin agotar la posibilidad de desarrollo de las bases y de normar las especialidades pertinentes por las Comunidades Autónomas. A este respecto debe aclararse que la STC 214/1989, de 21 de diciembre, en su Fundamento de Derecho 23.c), declaró que el hecho de que el Estado en 1982 hubiese realizado la transferencia a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Administración Local, que comprendía la vieja autorización del Gober-

¹² SSTC 227/1988, 77/1984, 103/1989, 149/1991 y 36/1994.

¹³ Así recientemente Fernando SAINZ MORENO, «El dominio público: Una reflexión sobre su concepto y naturaleza, Cincuenta años después de la fundación de la "Revista de Administración Pública"», *RAP* 150 (1999), pp. 485-486.

¹⁴ *Vide* así Luis MORELL OCAÑA, *El Régimen Local español*, tomo I, Madrid, 1988, p. 164.

nador Civil que se contemplaba en la LRL 1955, no empece para que el mismo Estado pueda posteriormente regular lo básico de tal manera que dicha Comunidad Autónoma quede desposeída de tal atribución autorizatoria o, dicho de otra manera, tal transferencia en nada puede condicionar la modificación que, con el carácter de básica, ha incorporado el artículo 68.2 LRBRL.

Por otra parte, las Entidades Locales, respetando la legislación básica estatal y de desarrollo autonómico, podrán aprobar *Ordenanzas* que pormenoricen el régimen jurídico de la sustitución que venimos comentando, en base los artículos 2, 4.1.a) y 20 —éste en lo que conserva su vigencia tras la STC 214/1989— de la de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), y al artículo 55 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL 1986). *También podrá producirse la delegación interorgánica en algunos supuestos, como veremos más adelante.*

No obstante, a la vista del amplio contenido de las regulaciones estatal y autonómicas, poco campo les queda a las Corporaciones Locales. Aun así algo les queda, pues por ejemplo podría preverse en una Ordenanza que el vecino requirente, caso de prosperar la acción, obtuviese bien un premio a cargo de la Entidad Local o bien una distinción. Claro que conociendo el funcionamiento interno de las Corporaciones Locales en la praxis, ello sería poco menos que una utopía. Por lo demás, entendemos que lo que no puede hacer una Corporación Local es desarrollar in peius la normativa estatal o autonómica (vgr. reviviendo la autorización previa que antes preveía la Ley de 1955, pero ahora en sede local).

2. La legislación estatal

El artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL), que es legislación básica, dispone: «1. Las Entidades Locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos. 2. Cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la Entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles. 3. Si en el plazo de esos treinta días la Entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los ve-

cinios podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la Entidad Local. 4. De prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido»¹⁵.

El artículo 220 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (en adelante, ROF), por el que se aprueba el Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales, establece que: «1. Las Entidades Locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos. 2. Cualquier vecino que se hallare en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la Entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles. 3. Si en el plazo de esos treinta días, la Entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la Entidad Local, facilitándole ésta los antecedentes, documentos y elementos de prueba necesarios y que al efecto soliciten. 4. De prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.»

Por su parte, el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL), estatuye, en su párrafo 3, que: «Los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado.» Recordemos que este precepto tiene carácter básico, según lo dispuesto en la Disposición Final 7.^a TRRL.

¹⁵ Fernando SAINZ MORENO, «Bienes de las Entidades Locales», en *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. MUÑOZ MACHADO), tomo II, Madrid, 1988, p. 1617, nota 37, ha sintetizado muy bien los cambios que ofrece la LRBRL respecto de la anterior LRL 1955, al decir: «La nueva regulación reduce a treinta días el plazo de inactividad (antes era de dos meses), y además de suprimir el requisito de la autorización del Gobernador Civil (ya derogado por incompatible con la autonomía local), amplía la compensación de los vecinos en caso de que prospere su acción, y añade junto con el abono de las costas el de los daños y perjuicios, *pero sigue exigiéndose la condición de vecino. En cambio, no se establece el abono de un premio tal como el previsto para caso de éxito en el resultado de un expediente de investigación promovido por denuncia de particulares* (art. 54 RBEL), omisión que no parece justificada ni congruente y que debe corregirse por la vía de la equidad y de la igualdad». *Obsérvense los subrayados en cursiva —que son nuestros— porque la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, ha hecho suya parte de esta crítica doctrinal, concretamente cambiando el término «vecino» por «ciudadano».*

El artículo 46 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (en adelante, RBEL), preceptúa: «El ejercicio de la acción investigadora podrá acordarse:... 2.º Por denuncia de los particulares.» Y el artículo 47 del mismo cuerpo legal dispone: « Para que se admita la denuncia presentada por el particular es preciso que el mismo anticipe el importe de los gastos en la cuantía que se estime necesaria, que no será menor de 10.000 pesetas ni excederá de 100.000. La Corporación queda obligada a justificar detalladamente los gastos efectuados y a devolver, en su caso, el sobrante.» Este precepto que, como veremos, no es aplicable al instituto que nos ocupa, sin embargo puede servir de guía o pauta para mejorar el contenido del mismo *de lege ferenda*.

3. La legislación autonómica

En la legislación autonómica encontramos diversas regulaciones del tema, que podemos clasificar de la siguiente manera:

a) Legislaciones autonómicas de Régimen Local que regulan de una forma más o menos similar a la estatal el instituto de la sustitución del Ayuntamiento por los vecinos en el tema que tratamos, siquiera en algunos casos se añada alguna especialidad o especificación más.

b) Legislaciones autonómicas de Régimen Local que omiten toda referencia sobre este particular, por lo que debe entenderse que entra en aplicación supletoriamente el Derecho estatal, en virtud del artículo 149.3 C.E.

Dentro del primer grupo encontramos algunas normas que bien poco aclaran, como es la *Ley gallega 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia*, que en su artículo 284.2 establece: «Las Entidades Locales tendrán plena capacidad para ejercer todo tipo de acciones y recursos en defensa de sus derechos y (*sic*) patrimonio.»

Una segunda norma que podemos insertar dentro de este primer grupo es la *Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón*, en cuyo artículo 173.2 se dispone: «Las Entidades Locales tienen la obligación de ejercitar todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos. Cualquier *ciudadano* podrá requerir ese ejercicio a la Entidad Local interesada.»

Nada nos dice del procedimiento administrativo a seguir ni los efectos del incumplimiento por la Entidad Local, por lo que entendemos que,

hasta tanto no se dicte el Reglamento que desarrolle la Ley en este punto (que, por lo demás, deberá respetar el art. 68.2 LRBRL), habrá que estar a lo dispuesto en la legislación estatal.

De todas formas, el precepto es ya directamente aplicable, sin necesidad de tal desarrollo entiendo, por lo que habrá que analizar su justa extensión y límites.

Obsérvese que, a diferencia de la legislación estatal, en la aragonesa se habla de «ciudadano» y no de «vecino», concepto aquél mucho más amplio que éste. Innovación ésta que podemos calificar de sustancial. Para saber el contenido subjetivo que encierra el término «ciudadano» nada mejor que acudir a la Constitución y a la jurisprudencia emanada al respecto del Tribunal Constitucional. Entendemos, así, que abarcará a cualquier persona en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, sin distinción de raza, sexo o vecindad administrativa. Surge la duda de la edad, que entendemos debe ser la mayoría de edad, establecida en dieciocho años en el artículo 12 de la vigente Constitución española de 1978 ¹⁶. También surge la duda de la nacionalidad. Por de pronto, cabe decir que, al referirse la Ley a «ciudadano», parece que habrá que incardinar dentro de dicha expresión a todos los ciudadanos españoles, independientemente de la vecindad civil o administrativa que tuvieren. Y también entiendo que a los de nacionalidad extranjera, pues de este procedimiento ningún perjuicio puede extraerse para la Corporación Local ni para los vecinos del Municipio, sino sólo beneficios, y por otra parte no se inmiscuyen aquí razones de Estado, como la defensa nacional u otras similares, que pudieren impedir el ejercicio de este derecho. A mayor abundamiento, si dentro del término «vecinos» previsto en la Ley estatal tienen cabida los extranjeros inscritos en el Padrón municipal como veremos, cómo no van a tener cabida dentro de la dicción «ciudadanos», que es más amplio que el primero.

Hemos dicho que la Ley aragonesa se refiere a «cualquier ciudadano», de lo que se infiere que podrán ser ciudadanos de cualquier país, no exigiéndose la residencia habitual en el Municipio donde radica el bien usurpado, ni siquiera en el Estado donde está sito el mismo.

A mi juicio, la introducción de una acción pública amplia como hace la Ley aragonesa es mejor que la solución por la que opta la Ley estatal, por

¹⁶ Con todo, en el Derecho Foral aragonés, el mayor de 14 años y menor de 18 puede —si es asistido— comparecer en juicio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Compilación aragonesa. Cfr. José Luis MERINO HERNÁNDEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Manuel ALBALADEJO), Tomo XXXIII-vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1986, p. 74.

cuanto que si el patrimonio de las Entidades Locales es algo digno de la mayor protección o tutela (sobre todo en lo concerniente a los bienes de dominio público y comunales, ya que ello vendría impuesto por el art. 132.1 CE), ello implica que deba preverse una amplia legitimación en las acciones encaminadas a alcanzar tal fin. Debe tenerse en cuenta que los bienes de las Entidades Locales están más cerca del ciudadano que los de otras Administraciones, por lo que su usurpación causa más alarma social, de ahí entiendo que únicamente se habilite esta acción vecinal para los bienes de dichas Entidades.

La tercera legislación que, aunque encuadrable en este primer grupo, muestra algunas especialidades es la catalana, representada por el Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el *Reglamento catalán del Patrimonio de los Entes Locales*.

El artículo 167 de dicho Reglamento dispone: «1. Los Entes Locales tienen capacidad jurídica plena para ejercer toda clase de acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos. 2. El ejercicio de estas acciones *es obligatorio* y la competencia recae en el Pleno de la Corporación, a excepción de las que sean urgentes, que serán ejercidas por el Presidente, el cual debe dar cuenta al pleno en la primera sesión que realice. 3. Cualquier vecino que se encuentre en pleno uso de sus derechos civiles y políticos puede requerir al ente interesado el ejercicio de las acciones y recursos citados en el artículo 167.1. Este requerimiento debe ser comunicado a quienes puedan resultar afectados. Mientras tanto, el plazo para ejercer estas acciones se suspende durante treinta días hábiles. 4. Si en el plazo de estos treinta días el Ente Local no acuerda ejercer las acciones solicitadas, los vecinos *pueden subrogarse* ejerciéndolas en nombre e interés de la Corporación. 5. En caso de que prospere la acción, el actor tiene derecho a que el Ente Local le reembolse las costas procesales y a la indemnización por los daños y perjuicios que se le hayan producido.»

Y el artículo 168 del mismo cuerpo legal establece: «Ejercida la *acción subrogatoria* en los términos que establecen los artículos anteriores, el Ente Local *debe* facilitarle los elementos de prueba necesarios y que solicite por escrito al Presidente de la Corporación.»

Finalmente, el artículo 169 del Reglamento catalán preceptúa: «El vecino *no puede solicitar al órgano jurisdiccional ante el que ejerce la acción una condena para el Ente Local que, con razón o sin ella, se haya negado a ejercerla.*»

En la legislación catalana encontramos, pues, varios matices importantes a la legislación estatal, cuales son:

1.º El calificar de acción «subrogatoria» a la ejercida por los vecinos, término éste entiendo que impropriamente utilizado, pues en esta sede parece que se emplea con un significado vulgar o sinónimo al de mera sustitución y no de completa subrogación. El darle otro significado a la inclusión de dicha palabra en el texto, atribuyéndole una determinada naturaleza al instituto que analizamos, sería rechazable, toda vez que resulta impropio de una norma legal regular esos pormenores, que deben dejarse para la doctrina científica. De todas formas, el equívoco creo que ha venido por interpretar sesgadamente algunas afirmaciones de dos doctos profesores, que al interpretar la STS de 27-12-1974 (Ar. 4940) vienen a decir que, según se desprende de ella (no de lo que opinan dichos autores, y esto debe tenerse muy en cuenta), estamos no tanto ante una mera sustitución, cuanto ante una auténtica «subrogación», mas su opinión entiendo que no es ésta si se lee detenidamente todo el epígrafe que escriben ¹⁷.

2.º La Administración Local tiene la obligación jurídica («debe» reza el precepto) de suministrar al vecino cuantos antecedentes y medios de prueba reclame, y caso de no cumplir esta obligación legal, ese vecino podrá hacerla cumplir ejercitando los remedios procesales que brinda la nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa frente a la inactividad de la Administración. *Proceso éste cuyos gastos también deben ser reembolsados al vecino por la Administración en caso de prosperar la acción correspondiente, pues en otro caso se podría producir un fraude a la institución que analizamos, que ahuyentaría a todo vecino de ejercitar una tal acción.* De todas formas, vemos cuán difícil se le puede poner al vecino lograr que su pretensión prospere, y cuántas rémoras puede encontrar en su camino.

Y ello mismo es aplicable a la legislación estatal, pues aunque expresamente no se configura como una obligación o deber legal el suministrar esos medios de prueba, sino que utiliza la palabra «facilitándose» los mismos, la finalidad del instituto de la sustitución procesal avala la misma solución.

3.º De la dicción literal del precepto catalán se infiere que *los elementos de prueba sólo deben facilitarse al vecino una vez «ejercida la acción», esto es, cuando el asunto ha sido judicializado, lo cual supone*

¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, tomo II, Madrid, 1999, p. 703.

un paso atrás en la evolución histórica de la tutela de los bienes de las Corporaciones Locales y puede resultar contrario a Derecho por ir contra la legislación básica.

4.º Finalmente, *en la legislación catalana se ha recogido o positivizado la jurisprudencia*, al disponer aquella que: «El vecino no puede solicitar al órgano jurisdiccional ante el que ejerce la acción una condena para el Ente Local que, con razón o sin ella, se haya negado a ejercerla.» La razón no es otra que ese vecino, si no ostenta la legitimación activa normal, no puede solicitar la nulidad del acuerdo tomado por el Ente Local, ni su condena por inactividad, aunque yo particularmente entiendo que debiera revisarse este planteamiento *de lege ferenda* en la forma que expongo al final de este estudio.

La cuarta legislación que podemos encuadrar en este primer grupo a que antes nos referíamos es la navarra, cuya Ley foral 6/1990, de 2 de julio, regula este instituto en su artículo 110. Luego, dicha Ley ha sido desarrollada en materia de bienes por el Decreto foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Navarra, en sus artículos 25 a 29.

Es evidente que el legislador navarro tuvo a la vista el Reglamento catalán de patrimonio, pues reproduce gran parte de su regulación sobre este tema. Tan es así que ni siquiera soslaya el atribuirle naturaleza subrogatoria a este instituto (en el párrafo final del art. 110.2), que antes hemos criticado.

Empero, la Ley navarra introduce un *elemento novedoso* en el párrafo 2 *in fine* de dicho precepto legal, al disponer: «La Administración de la Comunidad Foral, previo requerimiento a la Entidad Local, y a costa de ésta, podrá ejercer por subrogación las facultades de conservación, defensa y recuperación de los bienes de dominio público y de los comunales, cuando no sean ejercidas por las Entidades Locales, en la forma establecida en esta Ley Foral y en sus disposiciones reglamentarias. En el caso de que no prosperase la acción, los gastos y perjuicios ocasionados serán de cuenta del Gobierno de Navarra».

Además, el artículo 115 de la Ley Foral citada dispone: «Todas las personas físicas o jurídicas de la Comunidad Foral, tanto públicas como privadas, están obligadas a cooperar en la investigación e inspección... (de los bienes locales)».

La dinámica que contempla el artículo 110.2 entendemos que es aceptable en línea de principio, máxime si tenemos en cuenta la impor-

tancia de los bienes —sobre todo comunales— de las Entidades Locales en dicha Comunidad Autónoma, pues en primer lugar *respetar la autonomía local*, por cuanto que sólo puede ejercer las facultades referidas «cuando no sean ejercidas por las Entidades Locales» y siempre «previo requerimiento a la Entidad Local». En segundo lugar, en el ámbito objetivo sólo se incluyen los bienes demaniales y comunales, mas no los patrimoniales, quizás porque para los primeros existe una conexión o engarce con el artículo 132 CE, que legitimaría las potestades autonómicas contempladas en el precepto, ya que de no poder operar tal engarce serían cuestionables tales potestades, dado que el sistema que prevé la Ley básica (en sus arts. 65 y ss.) es el de la judicialización de los conflictos y no el de la subrogación¹⁸, aunque ésta esté prevista en algunas Leyes sectoriales, como la urbanística¹⁹. En tercer lugar, «en el caso de que no prosperase la acción, los gastos y perjuicios ocasionados serán de cuenta del Gobierno de Navarra», pero si prospera serán «a costa» de la Entidad Local que permaneció inactiva, con lo que la autonomía local no sufre mengua alguna, sino que antes bien se ve plenamente ratificada. Y en cuarto lugar, la Administración Foral no sólo puede ejercer las acciones tendentes a la «defensa y recuperación» del patrimonio, sino también las tendentes a la «*conservación*» del mismo. Término novedoso, que puede entenderse inherente o implícito en la legislación estatal, ya que la palabra «defensa» incluiría todas las facultades exorbitantes de la Administración Local en materia de bienes (investigación, recuperación, deslinde, etc.), pero también, interpretando *lato sensu* la expresión, podrían subsumirse en la misma las facultades tendentes a la conservación de los bienes locales (ej. la formación de inventario si no lo hubiere, la actualización del mismo, etc.), aunque de aplicar esta dinámica hasta sus últimas consecuencias podríamos encontrarnos con un control quizás desmesurado de la actuación de las Entidades Locales (*vgr.* acción impugnatoria de adjudicación de concesión demanial, etc.), que entonces reputamos in-

¹⁸ *Vide* sobre este tema Antonio FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, CEC, Madrid, 1990, pp. 351 y ss.

¹⁹ Recordemos que la STC 61/1997, que se ocupó, entre otras cosas, de la subrogación en el ámbito urbanístico, declaró inconstitucional el artículo 252 TRLS 1992, aunque no por razones de fondo, sino porque era calificado de norma supletoria, atribución ésta que no puede hacer la legislación estatal. En la doctrina, *vide* los interrogantes que ya se planteaba Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El urbanismo en la jurisprudencia constitucional: notas críticas», *RDU* n.º 112 (1989), pp. 30-31. Posteriormente la STC 11/1999, de 11 de febrero, que declara la inconstitucionalidad de la previsión de sustitución por la Comunidad Autónoma del acto de paralización de las obras que debía decretar el Municipio, cuando existiera licencia incurso en nulidad de pleno derecho. Un comentario a esta sentencia en Marta LORA-TAMAYO VALLVÉ, «Autonomía local y poder autonómico de sustitución», *RDU* n.º 173 (1999), pp. 93 y ss.

constitucional. En definitiva, entiendo que para ser conforme a Derecho dicho precepto debe interpretarse en sentido estricto.

Otro dato que causa extrañeza es que el precepto diga que la Administración Foral navarra «podrá» ejercer esa facultad subrogatoria en caso de inactividad de la Administración Local. ¿Debemos entender que es facultativa o discrecional esta atribución autonómica —como sucede con los particulares— y que, por tanto, únicamente los Entes Locales navarros tienen por Ley obligación de defender sus bienes, mas no la Administración autonómica? Entiendo que no.

*Menos plácemes nos causa la norma reglamentaria foral navarra, por cuanto que, a nuestro entender, vulnera la autonomía local, ya que el artículo 28 de dicho cuerpo legal dispone que la Administración foral navarra en el requerimiento a la Entidad Local incluirá las acciones «concretas» de defensa y recuperación de los bienes, «con indicación del plazo para iniciarlas». Entiendo que la Comunidad Autónoma (por más que el precepto vaya destinado a pequeños Municipios) no puede llegar al extremo de ordenar el ejercicio de una concreta y específica acción a la Entidad Local, ya que ello agota el contenido material de la autonomía local y no casa bien con el sistema de controles instaurado por la LRBRL, especialmente en su artículo 65. Claro que el propio Reglamento no acaba de creer en el sistema implantado por la Ley navarra, pues más adelante, en el párrafo 3 del mismo precepto, nos dice que «si las (acciones) emprendidas no fuesen suficientes» (¿por error de la requirente?) la Administración foral volverá a dar nuevo plazo para que la Entidad Local «complete las acciones requeridas». Además, cabe preguntarse ¿qué sucederá en caso de que la acción que se ordena ejercitar sea una equivocada? A mi juicio, para salvar la ilegalidad de este precepto reglamentario el contenido del mismo debe interpretarse *lato sensu*, esto es, en el sentido de que la Administración Local requerida, si lo estima conveniente, siempre podrá ejercitar otras acciones junto a la requerida por la Comunidad Autónoma.*

Finalmente, el artículo 29 del mismo Reglamento foral contempla que serán a cargo de la Comunidad Autónoma los perjuicios ocasionados a la Entidad Local que interpuso el recurso si éste no prosperase. La norma ha querido aprehender tanto los diferentes casos que se pueden presentar en la praxis diaria que estimo será de poca aplicación práctica en este caso, pues es impensable que una Entidad Local anticipe los gastos del proceso —y luego solicite justificadamente su abono a la Administración foral— si se tiene en cuenta que permaneciendo quieta, sin ejercitar ninguna ac-

ción, ningún perjuicio económico sufre. En efecto, si la Entidad Local opta por aquietarse, esperará el resultado del proceso incoado por sustitución por la Comunidad Autónoma y ésta luego, caso de ser favorable a sus pretensiones la sentencia, ya repetirá contra aquélla y ya se verá cuándo se pagan las costas e indemnizaciones derivadas de la sustitución procesal. Aparte de que si la sentencia es desfavorable, ningún costo —crematístico ni funcional— le habrá costado a la Entidad Local que hizo caso omiso del requerimiento.

IV. LA LEGITIMACIÓN DE LOS VECINOS EN MATERIA DE RECUPERACIÓN Y DEFENSA DEL PATRIMONIO LOCAL

1. Naturaleza, fundamento y finalidad

Por lo que respecta a la naturaleza de la institución, hemos visto cómo alguna legislación autonómica sobre Administración Local califica a esta técnica de «subrogatoria». Mas hemos de decir que ello no es correcto si por subrogación entendemos las técnicas jurídicas de sustitución con un régimen jurídico concreto y preciso regulado en el Código Civil (por ej. la establecida en el artículo 1.111 del Código Civil para los acreedores del deudor, que se subrogan en el lugar de éste, ejercitando los derechos y acciones que le correspondieran). Pero sí puede ser correcto si, siguiendo la definición que nos da el *Diccionario de la Real Academia*, entendemos por subrogación la sustitución o puesta de una persona o cosa en lugar de otra, esto es, se trataría de una mera sustitución, de carácter genérico, sin connotaciones de otras ramas del Derecho. Así y todo, creo que no debe copiarse la terminología civilista, pues puede inducir a confusión en este caso.

Entiendo que por ello algunos autores muy cualificados se inclinan por la naturaleza de «sustitución procesal»²⁰. Y a mi juicio la atribución de tal naturaleza, aunque ellos no lo justifican, sería plenamente congruente, toda vez que el *dies a quo* de la sustitución no comienza hasta que han pasado treinta días desde el requerimiento del vecino y la Administración no acuerda, por vía expresa o tácita, el ejercicio de las acciones solicitadas, es decir, en la práctica hasta que se incoa el proceso contencioso-ad-

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, cit., II, pp. 611 y 702; y FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, «El procedimiento administrativo de las Corporaciones Locales», en *Tratado de Derecho Municipal* (Dir. MUÑOZ MACHADO), tomo I, Madrid, 1988, p. 491, aunque éste luego también habla de que estamos ante una figura análoga a la avocación.

ministrativo. Además, ello vendría corroborado por el término «acciones», que denota un carácter eminentemente procesal.

De todas formas, personalmente me inclino por una naturaleza híbrida, según el administrado actúe en vía administrativa a través del requerimiento (en cuyo caso es evidente que todavía no se ha producido la sustitución) o en vía contencioso-administrativa, a través de los recursos judiciales procedentes. En el primer caso o etapa estaríamos ante un mero ejercicio de una especie de recurso de reposición o reclamación administrativa previa (que supliría a estos, si bien no estaría sujeto a su régimen jurídico) y en el segundo ante una típica sustitución procesal.

Por lo demás, los vecinos ejercitan la acción «en nombre e interés de la Entidad Local». «En nombre» de la Entidad Local querrá indicarnos que actúa en su lugar ²¹ pero a los solos efectos previstos en la legislación, es decir, a los solos efectos de «defensa» de los bienes locales. Es decir, estaríamos ante una sustitución legal, que opera *ex lege* y no ante una representación tal y como se conoce en Derecho privado, ya que en esta última figura se precisa una autorización del sujeto representado, bien sea expresa o bien tácitamente —realizada por hechos concluyentes— ²².

Ese carácter meramente sustitutorio, a mi entender, legitima la actuación *ex post* o *a posteriori* de la Entidad Local, es decir, una vez que se ha incoado el proceso contencioso-administrativo devendrá inoperante si no es «en defensa» de los bienes locales, por ejemplo, si es para negar expresamente la propiedad del bien, pues ello ya lo decidirán los Tribunales, pero si es «en defensa» de los bienes locales, por ejemplo, si es para afirmar la propiedad del bien y enmendar la plana, entendemos que la Corporación Local sí podrá ejercitar la facultad de recuperación de oficio o *interdictum proprium* y recobrar la posesión del bien hasta tanto no recaiga sentencia, dado que la sustitución procesal tiene en ello una de sus finalidades y puede beneficiar a la Corporación Local (plazos de ejercicio de acciones, de prescripción extintiva o adquisitiva, etc.). Naturalmente, en este caso el Ayuntamiento debería pagar al vecino los gastos que se le hubieren ocasionado hasta ese momento. Así y todo, el pleito entendemos que, según los casos, en principio no terminaría por falta de objeto, sobre todo si lo que el vecino reclama es la propiedad del bien. Otra interpretación, que lleve al particular a actuar no «en nombre» de la Corporación Local, sino en susti-

²¹ LA REDACCIÓN DE EL CONSULTOR, *Nuevo Régimen Local*, I, Madrid, 1988, p. 849, habla de actuación «por cuenta ajena».

²² *Vide*, por todos, Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La representación en Derecho privado*, Madrid, 1979, en especial pp. 241 y ss.

tución completa de ésta y con imposibilidad de actuar *ex post* por parte de la misma, nos llevaría a hablar de «subrogación»²³. Algún autor ha propuesto una solución similar, al aseverar que la Corporación Local, aun después de producida la sustitución, sigue disponiendo de la relación jurídica objeto del pleito, y puede ejercer las facultades que la misma le atribuye, pero con un límite, cual es que si se trata de facultades de carácter dispositivo, cuyo ejercicio suponga riesgo o perjuicio para la acción del sustituto, hay que entender que el sustituido carece de legitimación para ello. En este sentido, a título de ejemplo, la Corporación Local podría comparecer en el juicio, si decide poner fin a su inhibición, pero esta presencia no mermaría la posición de parte y las facultades que en cuanto tal le corresponden al vecino²⁴.

«En interés» de la Entidad Local quiere decir que el beneficio que se obtiene de la sustitución procesal es a favor de ésta, pues el vecino personalmente nada gana, al fin y a la postre, con ello.

En cuanto al requerimiento del particular a la Entidad Local estamos ante una especie de reclamación contra un acto o, mejor, hecho de otro particular (el tercero causante del perjuicio), no de la Administración, pero que perjudica a ésta. Sin duda, un caso ciertamente curioso en el marco de un procedimiento administrativo triangular, en el que pueden intervenir tres partes perfectamente diferenciadas, el reclamante, la Administración Local interesada y el tercero que presuntamente perjudicó el patrimonio de la Administración.

Por otra parte, como han resaltado algunos autores, desde el punto de vista procesal el supuesto que se regula en el artículo 68 LRBRL «no constituye una manifestación de la acción pública, como a veces se ha sostenido, sino más bien un caso típico de legitimación indirecta o de sustitución procesal propiamente dicha, puesto que los vecinos en cuestión

²³ La STS de 27-12-1974 (Ar. 4940) declaró, en el caso de que un Ayuntamiento había reconocido con sus propios actos la propiedad particular del bien —obsérvese el supuesto de hecho y contráste-se con lo que se dice *supra*—, que «el particular actúa no en nombre de ella (la Corporación), sino en su sustitución o en su lugar por defecto en el actuar, a quien se faculta para la defensa de un interés público ante la jurisdicción ordinaria, por lo que son inoperantes los actos que la Corporación realiza en relación con todos ellos, máxime cuando (*obsérvese esta coletilla*), como aquí sucede, son indicio de aquella negligencia o abandono indispensable para que el mecanismo pueda entrar en funcionamiento», aseveraciones éstas (de la sentencia no lo olvidemos) que han llevado a GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, cit., II, p. 703, a apostillar que ello «contribuye a conformar técnicamente la figura no como una simple sustitución procesal, sino como una subrogación caracterizada esencialmente por su finalidad institucional de propiciar la defensa, más que de la Corporación, del «interés colectivo» subyacente».

²⁴ LUIS MORELL OCAÑA, *El Régimen Local español*, tomo I, cit., p. 417.

no actúan en defensa de pretensiones propias, sino de las mismas pretensiones que podría hacer valer el Ayuntamiento en cuyo lugar se subroga “con los mismos supuestos, plazo y condiciones que a éste se exigieran, más las que deben cumplir los vecinos que les sustituyan” (Ss. de 26 de abril de 1966 y de 27-12-1974)»²⁵. Aunque mirado desde otro prisma, bien pudiera decirse, como ha hecho algún autor, que también existe un interés «propio» del vecino en estos casos de sustitución, en la medida en que se trata de un miembro más de la Entidad Local, la pasividad de la misma repercutirá desfavorablemente sobre su propia condición vecinal²⁶.

En efecto, a mi entender, la acción contemplada en el artículo 68.2 LRRL no es una verdadera acción pública, dado que el actor o demandante no puede ser cualquier persona, sino sólo una determinada clase de personas, los vecinos del Municipio. Por consiguiente, más que de acción pública habrá que hablar de acción vecinal. Además, otro argumento para entender que no estamos ante una acción pública es que los vecinos «solamente pueden hacer valer las pretensiones que podría hacer valer el propio Ayuntamiento, y con los mismos supuestos, plazo y condiciones que a éste se exigieran, más las que deban cumplir los vecinos que les sustituyan»²⁷. Por ejemplo, si a la Corporación Local le quedaban tres meses para poder interponer un interdicto, ese mismo plazo le queda al vecino. Finalmente, la acción pública está concebida en nuestro Ordenamiento por lo general en defensa del mero mantenimiento de la legalidad (*vgr.* acción pública urbanística), cosa que no ocurre en nuestro caso²⁸.

En cambio, en la Ley aragonesa examinada sí parece regularse una verdadera acción pública al menos desde el punto de vista del sujeto legitimado, que no del objeto y plazos de ejercicio de la pretensión, ya que éstos son los mismos que rigen para la Corporación renuente.

Desde otro punto de vista, estamos ante un instituto que no es sino una forma más de control de la Administración por los particulares, por lo que debe potenciarse en un Estado de Derecho como el nuestro.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, cit., II, p. 702; y Fernando SAINZ MORENO, *Ejercicio subrogatorio*, cit., p. 262.

²⁶ LUIS MORELL OCAÑA, *El Régimen Local español*, tomo I, cit., p. 416.

²⁷ STS de 26-4-1966 (Ar. 2690) y de 27-12-1974 (Ar. 4940). Así también LA REDACCIÓN DE EL CONSULTOR, *Nuevo Régimen Local*, I, cit., p. 849.

²⁸ LUIS MORELL OCAÑA, *El Régimen Local español*, tomo I, cit., p. 416.

Además, para terminar estas líneas sobre la naturaleza jurídica del instituto que estudiamos, hemos de decir que, como han dicho algunos autores, mirado desde otro ángulo, estamos ante un supuesto de colaboración privada en el ejercicio de prerrogativas de las Entidades Locales ²⁹.

Por otra parte, en lo relativo al fundamento de este instituto sustitutorio podemos decir que el mismo se desagrega, a su vez, en tres, a saber:

1.º En primer lugar, tendríamos un fundamento constitucional para los bienes demaniales y comunales, en sede del artículo 132.1 CE.

2.º En segundo lugar, encontramos un fundamento legal bifronte, por un lado, derivado de la obligación de defensa de los bienes que tiene las Entidades Locales (art. 68.1 LRBRL) ³⁰, la cual tiene tal intensidad que caso de incumplimiento de la misma, los vecinos pueden requerir a dichas Entidades su ejercicio; y por otro lado, derivado del derecho más genérico que otorga a los vecinos el artículo 18 LRBRL, en especial en su apartado c) *in fine*. En la legislación autonómica algunas Leyes de Régimen Local, como la aragonesa de 1999 citada, reconocen también, incluso más explícitamente, este derecho a los vecinos ³¹.

3.º En tercer lugar, encontramos un fundamento lógico, pues si las autoridades y personal de las Corporaciones Locales, como resulta obvio, no pueden llegar a controlar todas y cada una de las usurpaciones que se producen en todo el vasto término municipal (por falta de personal, ser muy extenso dicho término, por desidia o por negligencia ³²), debe autorizarse por Ley a cualquier vecino para que ejercite el requerimiento y acciones que estudia-

²⁹ En parecido sentido observo que GARCÍA DE ENTERÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, cit., II, p. 702, indican que «el sistema así concebido configura un supuesto típico de lo que en otro lugar... hemos denominado participación “funcional” de los ciudadanos en las funciones administrativas, es decir, un caso claro de colaboración de los particulares en las tareas de la Administración que tiene lugar desde fuera del aparato administrativo (a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de participación “corporativa” en los que el ciudadano colaborador se integra en un órgano público actuando como tal) y que se concreta en el ejercicio de funciones materialmente públicas».

³⁰ Tomás COBO OLVERA, *Régimen jurídico de los bienes de las Entidades Locales*, Barcelona, 1992, p. 183, ha dicho muy expresivamente en este sentido que «la defensa de los bienes y derechos no puede renunciarse por los gestores de la Administración Pública».

³¹ El artículo 153 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, dispone: «1. Todos los ciudadanos, en su relación con las Corporaciones Locales, tendrán derecho a:... l) requerir a la entidad local interesada el ejercicio de las acciones y recursos necesarios para la defensa de sus derechos».

³² La reciente STSJ de Castilla y León de 10-12-1999, con sede en Burgos (Ar. 4228), Ponente D. José Luis López-Muñiz Goñi, se refiere, en su Fto. de Derecho 8.º, a esa «negligencia, olvido o dejación».

mos, pues éste, en último término, también encarna el interés general. Con ello se completa el cuadro de garantías de los bienes de las Entidades Locales, lográndose una mayor y más eficaz tutela de tales bienes ³³.

Y en cuanto a la finalidad que se persigue con la institución parece claro que es conseguir que el patrimonio de las Entidades Locales no sufra perjuicio ni mengua por abandono o negligencia de éstas ³⁴.

2. Presupuestos o requisitos para el ejercicio de este derecho

Podemos estructurar este apartado en requisitos subjetivos, objetivos y de la actividad:

a) Requisitos subjetivos

En cuanto al sujeto activo, cualquier «vecino» podrá requerir a la Entidad Local interesada, reza el artículo 68 LRBRL. Para saber quién osten-

³³ *En el Derecho foral aragonés de Montes y Huertas encontramos un antecedente de este fundamento*, ya que los Estatutos y Ordenaciones de los Montes y Huertas de la ciudad de Zaragoza desde 1593 (Capítulo CCIV) hasta los de 1821 (en su Capítulo CCIV también), vueltos a publicar en 1861 por SAVALL y PENEN, ya previeron que, dado que los Guardas de montes no podían estar presentes en todos los sitios, se producían usurpaciones de bienes que se descubrían mucho después, y, como ello era muy perjudicial, se estatuyó y ordenó que «cualquiere heredero de cualquier Término de la presente Ciudad, y cualquier hijo, criado, o sobrestante del señor de la heredad, puedan ser, y sean parte legítima para prender á cualesquiere persona, ó personas ó animales, ó ganados, así gruesos como menudos, que hallaren o vieren que hacen daño, ó pacieren en las heredades de los otros herederos, y señores de las heredades, de cualquier de los dichos Términos, aunque no sean suyas propias, de la misma manera que lo pueden hacer en sus propias heredades. Y les adjudicamos a los dichos, y cualesquiere de ellos, las colonias que las Guardas, y vinuégalos de los Montes, y Huertas de la presente Ciudad, pueden, y deben llevar, conforme los Estatutos, y Ordenaciones de la dicha, y presente Ciudad». Aunque no era una regulación de los bienes municipales *stricto sensu*, sino de todos los de la ciudad de Zaragoza, se observa que se contemplaba una amplia legitimación (aunque en el caso se trate de prender a quienes produjeran daños en los patrimonios) y que había un premio para las personas legitimadas caso de tener éxito en su labor, lo cual lo convierte en un antecedente del supuesto que estudiamos.

Por cierto que éste sería un fundamento histórico en que pudiera basarse una amplia regulación de la Comunidad Autónoma de Aragón en virtud de la Disposición Adicional 1.ª C.E. (cláusula de la foralidad), que, por cierto, está muy poco explotada en Aragón, básicamente porque nos faltan buenos estudios de las concretas instituciones del antiguo Derecho foral aragones (público), en especial de los Concejos.

³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, cit., II, p. 701; y M.ª ASUNCIÓN ERICE ECHEGARAY, en *Comentarios a la Ley Foral de la Administración Local de Navarra*, Navarra, 1991, p. 336.

Ya la STS de 22-5-1957 (Ar. 1866), en su CDO. 4.º, declaró que el artículo 371 LRL 1955 «se inspira en el propósito de crear un clima de estricta legalidad, que impida que el abandono o negligencia de las Corporaciones Locales origine perjuicios a los intereses de las mismas».

ta la cualidad de vecino debe acudir al artículo 15 LRBRL que establece que son vecinos «los inscritos en el Padrón municipal» y «la condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón». Para ser inscrito en el Padrón de habitantes de un Municipio se requiere que el sujeto viva en España y resida habitualmente en ese Municipio, a tenor de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. Por tanto, si vecinos son todas aquellas personas que residiendo habitualmente en un Municipio están inscritos en el Padrón de habitantes del mismo, habremos de colegir que *también los extranjeros* residentes habitualmente en un Municipio e inscritos en el Padrón citado son vecinos y, por ende, pueden ejercitar las acciones previstas en el artículo 68 LRBRL.

Lo que no parece correcto *de lege data* es entender que en el supuesto previsto en el artículo 68 LRBRL no sólo está legitimado el vecino, sino también el particular no vecino en determinados casos. Por eso, no parece que esté conforme con la Ley estatal, la declaración que ha hecho algún Tribunal Superior, cuando dice: «nos hallamos ante una situación creada por la inactividad de la Administración que impide a un particular el ejercicio legítimo de un derecho como es el de libre circulación por los caminos públicos, *nos hallaríamos, que la estricta legitimación concedida por la condición de vecino se vería ampliada por el hecho de tener una legitimación propia representada por el interés general de la corporación representado por la libre circulación* por los caminos municipales, y el particular constituido por el libre acceso a sus fincas por el camino específicamente construido para tal fin; legitimación personal consagrada por la dejación de potestades efectuada por la Administración, que, en técnica procesal, se resuelve bajo la figura de la sustitución procesal»³⁵. Aunque el esfuerzo sea loable, entiendo que ello no viene amparado por la norma estatal.

Ese vecino ha de hallarse «en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos», lo que equivale a tener capacidad de obrar plena, sin restricciones por circunstancias que la modifiquen en sentido negativo³⁶.

Caso de fallecer el vecino una vez interpuesto el requerimiento, pero antes de ejercitar la acción procesal correspondiente, la jurisprudencia ha

³⁵ STSJ Castilla y León con sede en Burgos de 10-12-1999 (Ar. 4228), Ponente D. José Luis López-Muñiz Goñi, en su Fundamento de Derecho 9.º

³⁶ M.ª Asunción ERICE ECHEGARAY, en *Comentarios*, cit., p. 337.

entendido que el derecho a poder accionar por sustitución se transmite a los causahabientes en virtud del artículo 661 Código Civil ³⁷.

En cuanto al sujeto pasivo, el precepto habla de «Entidad Local», luego, los bienes que se intentan proteger pueden ser de titularidad de cualquier Ente Local, inclusive supra o inframunicipal ³⁸, esto es, de cualquier Ente Local con capacidad para ser titular de bienes y derechos, pues en otro caso no se acertaría a comprender la razón por la cual puede operar esta técnica sustitutoria respecto de un Municipio y no respecto de un ente supramunicipal, porque la Ley ampararía una mayor protección de los Municipios que de otros Entes Locales; ni tampoco se acertaría a comprender porque la Ley habla de «Entidad Local» y no simple y llanamente de Ayuntamiento. Sin embargo, entonces surge la duda de qué vecinos podrán requerir a un ente supramunicipal o inframunicipal, los de todos los pueblos de la mancomunidad, comarca o provincia respecto del primero o los vecinos residentes en la entidad local menor respecto del segundo. De ahí que sea más correcta la Ley aragonesa citada cuando habla de «ciudadanos» que la legislación estatal, que se refiere a los «vecinos», puesto que éstos deben serlo de un Municipio.

En cuanto al sujeto causante del perjuicio o daño a los bienes o derechos del Ente Local, éste podrá ser tanto una persona física como jurídica, y tanto un persona privada como una persona jurídico-pública. Ahora bien, ese sujeto que irrogó el perjuicio no puede ser, según la jurisprudencia, la propia Administración Local propietaria del bien ³⁹, *lo cual a mi juicio no es acertado, pues las Entidades Locales son las primeras que deben velar por la defensa de sus bienes y derechos*. Además, la identificación de este causante del daño es una carga que pesa sobre el sujeto activo ⁴⁰, dado que debe darse conocimiento del requerimiento efectuado a la Entidad Local a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones ⁴¹. Sin embargo, a nuestro entender, en caso de no conocerse la identidad de los mismos, debe seguirse, si fuere posible, el proce-

³⁷ STS de 27-12-1974 (Ar. 4940).

³⁸ También M.^a Asunción ERICE ECHEGARAY, en *Comentarios*, cit., p. 337, que cita a PEMÁN GAVÍN en este sentido.

³⁹ STS de 29-6-1981 (Ar. 2805), en los CDOS. 2.º a 4.º de la sentencia apelada admitidos por el Tribunal Supremo.

⁴⁰ M.^a Asunción ERICE ECHEGARAY, en *Comentarios*, cit., p. 337.

⁴¹ En la jurisprudencia la STS de 29-6-1981 (Ar. 2805), en el CDO. 5.º de la sentencia apelada admitido por el Supremo, desestima la acción vecinal porque, entre otras cosas, no se puntualizó contra qué persona o personas debía dirigirse el Ayuntamiento.

dimiento de notificación que prevé el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 —notificación edictal— y proseguir el procedimiento, es decir, se trataría de agotar todos los medios para averiguar quién es ese tercero que ha causado perjuicio al patrimonio local. Ahora bien, en vía administrativa, a la vista del plazo tan perentorio que prevé la Ley, este tipo de notificaciones sólo podrá realizarse en el plazo que va desde el requerimiento a la Entidad Local hasta que se agoten los plazos para interponer los recursos procesales pertinentes. De ahí que algunas regulaciones comunitarias parezcan dar a entender que esos antecedentes son el paso previo a la acción procesal.

b) Requisitos objetivos

En primer lugar, cabe decir que el objeto material susceptible de defensa por los vecinos está constituido, según el artículo 68 LRBR, por los «bienes y derechos» de las Entidades Locales. El artículo 1 del RBEL dispone, en su párrafo primero: «El patrimonio de las Entidades Locales estará constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan.» La diferencia entre ambos preceptos es que en este último las acciones son una parte integrante del patrimonio, mientras en el primero las acciones serían los medios de defensa (las «acciones necesarias») de los bienes y derechos, de ahí que no se nombren. En lo atinente a los «bienes» éstos podrán ser demaniales, comunales o patrimoniales, y estar destinados a un uso común (general o especial) o privativo. Y en lo concerniente a los «derechos», éstos podrán ser de cualquier naturaleza, siempre que conformen el patrimonio de la Entidad Local. Algún autor llega incluso a contemplar que la dicción «derechos» permite incluir toda clase de acciones que puedan ejercitarse ante cualquier jurisdicción, sin que quepa limitarlas a las que tengan carácter o consecuencias de tipo patrimonial ⁴².

En segundo lugar, cabe preguntarse para qué tiene legitimación el vecino, esto es, cuál es el objeto de la legitimación del actor. Para contestar esta cuestión, hemos de distinguir entre:

b1) Legitimación en vía administrativa, en la cual está legitimado el vecino para «requerir» el ejercicio de acciones a la Entidad Local interesada.

b2) Legitimación en vía procesal, en la cual está legitimado el vecino para «ejercitar las acciones» necesarias en defensa de los bienes y derechos de la Entidad Local.

⁴² LUIS MORELL OCAÑA, *El Régimen Local español*, tomo I, cit., p. 415.

En esta segunda vía, entiendo que *el vecino podrá ejercitar la acción tanto en vía contencioso-administrativa como en vía civil, e incluso en último extremo —principio de intervención mínima— en la penal* ⁴³, pues téngase en cuenta que las cuestiones de propiedad y los interdictos contra los particulares deben ventilarse en vía civil y de no poder ejercitar las acciones correspondientes en esta vía, la protección de los bienes podría quedar coja o incompleta; y que en casos graves —delito de daños, etc.— deberá intervenir, de oficio incluso, la jurisdicción penal. De todas formas, como veremos más adelante, la mayoría de los casos que se han llevado a los tribunales lo han sido por la vía contencioso-administrativa, aunque un buen número de ellos también se ha reconducido por la vía civil. Y ninguno, que yo conozca, por la vía penal.

En tercer lugar, hemos de referirnos al alcance o contenido de estas acciones. La Ley habla de todas las «acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos», luego serán tanto de naturaleza civil o, mejor, privada (*verbi gratia*: acción reivindicatoria o interdicto de recobrar la posesión) como de naturaleza administrativa, de ahí que no se hable de recursos, sino de acciones. Y podrán ser, a pesar de lo que diga la dicción literal del texto —que está utilizada en sentido vulgar y no técnico-jurídico—, tanto acciones como excepciones u otros remedios procesales, pues el término acciones está empleado en sentido amplio. Esas acciones han de ser «para la defensa» de los bienes y derechos, de tal manera que el particular estará legitimado para interponer cuantas acciones tiendan a la defensa, favorezcan al patrimonio local (*ad exemplum*: incluso entiendo obligando a formar el Inventario a la Corporación Local que no tenía, pues dicha acción iría en «defensa» de los bienes de ésta); pero no estará legitimado para ejercitar acciones que perjudiquen el patrimonio de la Entidad Local, como, por ejemplo, el recurrir para que la Entidad Local devuelva a un particular un bien expropiado ilegalmente y ahora en el patrimonio local.

Finalmente, añadir que esta sustitución procesal no puede emplearse al servicio de intereses particulares, sino altruistas, exclusivamente de defensa del patrimonio local, pues ello supondría un fraude de ley ⁴⁴.

⁴³ Estas tres vías procesales se contemplan en la STS de 29-6-1981 (Ar. 2805), en el Fto. de Derecho 5.º de la sentencia apelada admitido por el Supremo.

⁴⁴ STS de 22-5-1957 (Ar. 1866).

C) *Requisitos de la actividad*

C.1) Órgano ante quien puede interponerse el requerimiento.

C.1.1) En vía administrativa:

Nada dice la legislación de Régimen Local a este respecto, por lo que podría entenderse que el órgano destinatario del requerimiento sería el Alcalde en virtud de la cláusula residual del artículo 21.1.s) LRBRL. Empero, nos parece más correcta la interpretación de que el requerimiento deberá interponerse ante aquel órgano que sea competente para ejercer la acción solicitada. Por ello, dependerá del significado, amplio o estricto, que le demos al término «acción».

Si entendemos el término «acciones» en sentido estricto, será el Pleno de la Corporación el órgano ante quien puede interponerse el requerimiento, pues sólo este órgano podrá luego ejercitar dichas acciones [art. 22.2.j) LRBRL]; salvo que existiere urgencia para ejercitar las acciones, que será lo más probable en el caso concreto, dado el plazo tan fugaz que tiene para pronunciarse la Entidad Local [art. 21.1.i) LRBRL], en cuyo caso la competencia recaerá en el Alcalde. Y si entendemos el término «acciones» en sentido amplio, como hemos hecho nosotros, tendremos que el órgano ante quien debe interponerse el requerimiento dependerá del órgano que tenga encomendada la competencia para ejercitar una determinada acción según la legislación de Régimen Local, aunque en materia de bienes sólo excepcionalmente recae la competencia en el Alcalde [*vgr.* en materia de lanzamiento en desahucio administrativo *ex art. 21.1.s) LRBRL*], por lo que por lo general será del Pleno .

De todas formas, entiendo que aunque el requerimiento se interponga, por error, ante el Alcalde, no podrá por ese solo motivo desestimarse el mismo, sino que lo procedente será que dicho órgano lo eleve al Pleno de la Corporación de forma urgente, prosiguiendo sin más dilación el procedimiento.

Por lo demás, recordemos que, según el artículo 22.4 LRBRL, el Pleno puede delegar el ejercicio de acciones en el Alcalde o en la Comisión de Gobierno; y que obviamente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21.3 la atribución referida del Alcalde para casos de urgencia no es delegable.

C.1.2.) Los órganos judiciales ante quienes han de interponerse los recursos en vía judicial variarán dependiendo del proceso que se siga.

C.2) Requisitos temporales:

Guarda silencio la Ley respecto al plazo para interponer el requerimiento por el vecino. Entiendo que es una acción *sui generis* que puede ejercitarse en vía administrativa hasta tanto no haya prescrito el derecho de la Entidad Local sobre sus bienes y derechos, y recordemos que los bienes de dominio público y comunales son imprescriptibles según el artículo 132.1 CE.

Los plazos para interponer los recursos en vía judicial serán los que establecen las leyes procesales, con la especialidad que luego veremos (de ampliación del plazo por treinta días hábiles).

C.3) Requisitos formales:

C.3.1. El procedimiento administrativo especial de requerimiento y los procesos judiciales en defensa del patrimonio local.

En primer lugar, señalar que los acuerdos para el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales deben adoptarse por el Pleno de la Corporación [art. 22.1.j) LRBRL] o por el Alcalde o Presidente en caso de urgencia [art. 21.1.i) LRBRL], pero siempre «previo dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado» a tenor de lo dispuesto en el artículo 54 TRRL⁴⁵. No obstante, en caso de que el dictamen fuere contrario a la recuperación del bien, la Administración Local puede optar por recuperarlo, si bien si opta por seguir el dictamen, éste será siempre un justificante de su conducta⁴⁶.

Ya hemos examinado la dicotomía entre defensa en vía administrativa y defensa en vía procesal. En cuanto a esta última, entendemos que deberá seguir los cauces procesales establecidos por los diferentes procesos en defensa del patrimonio municipal. Así, por ejemplo, cuando se ejercite la acción reivindicatoria deberán seguirse todas las fases del proceso que regula la LEC al efecto. Además, en caso de que el objeto de la pretensión excediere de lo habilitado por el artículo 68 LRBRL, el órgano judicial

⁴⁵ Como dice LA REDACCIÓN DE EL CONSULTOR, *Nuevo Régimen Local*, I, cit., p. 850, «parece lógico que la Entidad Local requerida, nada más recibir el requerimiento solicite de sus servicios jurídicos el preceptivo informe. Si éste es favorable, debe ejercitar la acción correspondiente, mientras que si es desfavorable, deberá abstenerse de actuar. En este segundo supuesto, de dictamen desfavorable, cabe preguntarse si ello será obstáculo al ejercicio de la acción por un vecino. Creemos que tal obstáculo no existe, pues, en definitiva, el vecino se arriesga a cargar con las costas procesales si su acción no prospera».

⁴⁶ Carmelo ABELLÁN, *Tratado*, cit., tomo II, cit., p. 30.

declarará la inadmisión del recurso judicial por falta de legitimación activa ⁴⁷. Y por lo que respecta a la primera, esto es, a la defensa en vía administrativa, la Ley tan sólo menciona al requerimiento, término éste de escaso uso en la legislación administrativa para estos casos. Ya hemos dicho que, a nuestro entender, el requerimiento suple a la reclamación administrativa previa y al recurso de reposición, dado que cumple idéntico rol que éstos. La jurisprudencia ha declarado que el recurso de reposición puede tener también valor de requerimiento ⁴⁸ o, dicho de otra manera, que es indiferente el título que se le dé a la reclamación (en muchas de las sentencias estudiadas se le había denominado por el particular petición o instancia, lo cual es aceptado por la jurisprudencia). Surgen aquí varias preguntas, como: ¿estaremos ante un procedimiento administrativo especial, al que le son de aplicación supletoria las normas esenciales de todo procedimiento administrativo contenidas en la LRJAP y PAC, con las especialidades establecidas al efecto en la legislación de Régimen Local? La respuesta entendemos que debe ser afirmativa. De este modo, el requerimiento del vecino, sin necesidad de otro documento, incoará el procedimiento administrativo de defensa del bien. *Pero ese requerimiento debe tener un minimum de forma ha declarado la jurisprudencia, no ser impreciso, debiendo contener obviamente el bien o derecho que ha sufrido perjuicio, la persona-s ad extra de la Corporación Local que han causado el perjuicio (si bien no es preciso que las conozca todas ⁴⁹) y el concreto tipo de acciones civiles, penales o administrativas que solicita se ejerciten ⁵⁰* —aunque aquí entiendo que no debe exigírsele al vecino que exprese el concreto y específico *nomen juris* de la acción procesal, sino que bastará con que de su escrito se desprendan las acciones a emprender—, de suerte que el requerimiento indeterminado provocará la inadmisión de la demanda. De este requerimiento, según la Ley, se ha de dar conocimiento por la Corporación Local ⁵¹ a quienes pudieran resultar afectados por las correspondientes acciones, de lo que se infiere que el vecino reclamante, si lo conoce, debe incluir en su reclamación al tercero-s que han menoscabado el patrimonio local ⁵². Caso de no conocer a

⁴⁷ STS de 21-4-1999 (Ar. 4177), en su Fto. de Derecho 3.º *in fine*.

⁴⁸ STS de 21-4-1999 (Ar. 4177), en su Fto. de Derecho 3.º *in fine*.

⁴⁹ *Vide* STS de 31-12-1994 (Ar. 10492) —Sala de lo Civil—, en su Fto. de Derecho 3.º

⁵⁰ STS de 29-6-1981 (Ar. 2805), en el Fto. de Derecho 5.º de la sentencia apelada admitido por el Tribunal Supremo.

⁵¹ Así, también LA REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, *Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales*, tomo II, Madrid, 1995, p. 1311.

⁵² Luis MORELL OCAÑA, *El Régimen Local español*, tomo I, cit., p. 417, dice, con razón, que no será fácil que el vecino requirente reúna información bastante para conocer siempre esos afectados, de

dicho tercero, entiendo que la Corporación Local debe investigar quién es. Mas ello deberá tener lugar con celeridad, dado el perentorio plazo de treinta días hábiles que establece la Ley para que opere la sustitución, *de lo que se deduce que no estamos ante el reglado procedimiento administrativo de investigación regulado en los artículos 45 y ss. RBEL, dado que en él los plazos son mucho mayores*. Una vez interpuesto el requerimiento, éste tiene el efecto de suspender el plazo para el ejercicio de las acciones procesales pertinentes, luego, los plazos establecidos en la LEC y LJ se verán ampliados por treinta días, porque en otro caso podría suceder que si la acción iba a prescribir en un plazo inferior a treinta días, una vez pasados éstos ya no pudiera interponerse con éxito. De ahí que antes hayamos propugnado la vuelta al plazo de 2 meses de la LRL 1955 en lugar del actual de los treinta días. Entendemos que en esta fase del procedimiento también deben facilitarse por la Corporación Local al vecino cuantos «antecedentes, documentos y elementos de prueba» solicite éste y fueren necesarios, a pesar de que del tenor literal de la Ley pudiera desprenderse otra interpretación, ya que en otro caso este derecho de los vecinos otorgado *ex lege* pudiera reducirse a la nada⁵³. En caso de no atender la Corporación Local este pedimento de pruebas realizado por el vecino, éste podrá interponer recurso de reposición contra el acto desestimatorio, ya que aun siendo un acto de trámite determina la imposibilidad de proseguir el procedimiento. Claro que habrá que ir caso por caso para confirmar esto. Interpuesto el requerimiento, la Entidad Local dispone de treinta días para pronunciarse, en sentido afirmativo o desestimatorio. En el primer caso (aceptación del requerimiento), si la Corporación Local decide definitivamente interponer la acción procesal debe hacerlo en un tiempo prudencial (no fija plazo la Ley, por lo que habrá de estarse a los plazos generales ej. de la acción reivindicatoria, etc.), aunque en todo caso previo el dictamen antes referido, y si pasa ese tiempo y no lo hace, el vecino podrá demandarla por inactividad a la Administración Local, o incluso solicitar responsabilidad patrimonial de la Administración o de sus agentes por su actividad obstruccionista. *Con todo, entendemos que ésta no está vinculada por el tipo de acción judicial que desee interponer el vecino y que puede haber plasmado en el requerimiento; pero si se in-*

lo que deduce que no tiene justificación alguna este requisito de comunicación a los afectados, impuesto con carácter de novedad por la LRBRL, como una carga más que pesa sobre el vecino que pretenda combatir una negligencia de su Municipio, carga cuyo cumplimiento defectuoso —estima acertadamente— no debe impedir, en definitiva, el ejercicio de la acción.

⁵³ Carmelo ABELLÁN-GARCÍA POLO, *Tratado práctico de la Administración Local española*, tomo II, Madrid, 1972, p. 306, entendía, bien que bajo el régimen anterior, que dichos antecedentes no debían entregarse al vecino hasta tanto el Gobernador Civil no concediese la autorización que exigía la Ley.

terpone por la Entidad Local una acción a todas luces improcedente, el vecino debe tener expedita la vía judicial para interponer la acción más adecuada. En el segundo caso (denegación del requerimiento), si la Entidad Local no acuerda el ejercicio de acciones durante esos treinta días hábiles, por ejemplo, porque entiende que, a la vista de lo probado en el período de información pública, los razonamientos del vecino son infundados, queda expedita la vía procesal para este último. La respuesta negativa de la Administración que abre la vía del recurso judicial puede ser efectuada tanto expresa⁵⁴ como tácitamente. Por último, señalar que la acción en vía judicial (o el acto de conciliación previo) tendrán también el efecto de interrumpir la prescripción adquisitiva que intentaba ganar el tercero poseyendo durante el plazo legalmente establecido el bien usurpado a la Entidad Local⁵⁵.

Por lo demás, decir que la Corporación Local en el período de instrucción del procedimiento puede, y de hecho será lo normal, solicitar informes y abrir un breve período de información pública, así como solicitar pruebas testificales o de otro tipo, para el buen fin del procedimiento, siempre teniendo en cuenta el límite temporal que le marca la Ley en ese plazo de treinta días hábiles a contar desde el requerimiento.

Finalmente, surge la duda de si el requerimiento puede entenderse, por analogía, como recurso a los efectos de poderse revocar, al resolver el mismo, un anterior acto administrativo dictado por la propia Entidad Local en perjuicio de sus bienes. Entiendo que sí, por analogía con lo dispuesto en el artículo 215.3 ROF (requerimiento de las Administraciones de tutela al Ente Local y anulación por éste del acto o acuerdo) y disposiciones generales que regulan la vía de recurso. Dicha revocación se regirá por las normas generales que la regulan.

C.3.2) Efectos. Especial referencia al reembolso

Prescribe la Ley que «de prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieren causado»⁵⁶.

⁵⁴ Un supuesto de acto municipal acordando expresamente no ejercitar la acción solicitada por el vecino puede verse en la STS de 31-12-1994 (Ar. 10492) —Sala de lo Civil—, en su Fto. de Derecho 4.º

⁵⁵ Vide STS de 31-12-1994 (Ar. 10492) —Sala de lo Civil—, en el Fto. de Derecho 9.º

⁵⁶ Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen Jurídico de la Administración Local*, Madrid, 1995, p. 708, entendiendo que incluso en el caso de que la acción sólo prosperase parcialmente, el vecino tendría derecho al reembolso de costas y gastos en su totalidad, ya que parece evidente que la Entidad Local ha-

A contrario sensu, si no prospera la acción, el vecino no tendrá derecho al reembolso de los gastos que haya sufrido ⁵⁷.

Prima facie surge el interrogante de si el derecho al reembolso sólo tendrá lugar en caso de prosperar el contencioso-administrativo o también tendrá lugar en caso de prosperar ya el requerimiento en vía administrativa. Téngase en cuenta que el reclamante puede ser que haya realizado diversos gastos ya en esa vía administrativa (fotocopias, abogado, asesor e incluso gastos de desplazamiento, alojamientos y comidas ⁵⁸, etc.). Si interpretamos *ad litteram* el precepto que comentamos, parece deducirse que sólo serían reembolsables los gastos ocasionados en vía procesal, toda vez que habla de «acción» y no de requerimiento, de «actor» y no de reclamante, términos todos ellos más propios de la vía procesal. Así y todo, entiendo injusto tal planteamiento, por lo que debiera corregirse *de lege ferenda*. La solución parece que puede venir en el Derecho vigente de la mano del principio que postula que quien puede lo más también obviamente tiene que poder lo menos (*de maiore ad minus*), es decir, si el vecino caso de vencer en el pleito tiene derecho a ser reembolsado de las costas procesales (que incluirían por ejemplo el dictamen previo de un abogado) —lo más—, como no va a ostentar ese mismo derecho tener en caso de estimarse el requerimiento ya en vía administrativa —lo menos—. Sin embargo, en la práctica este supuesto será más bien de laboratorio, pues, al igual que sucede con los recursos de reposición, en la praxis las Administraciones Locales son reacias a dar la razón al administrado, aunque su pretensión sea estimable.

Otra cuestión problemática es la de si ese reembolso lo será también de las tasas municipales por suministro de los «antecedentes, documentos y elementos de prueba necesarios». Si la Corporación Local tiene establecida una tasa por expedir tales documentos y ni la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, contempla una exención de los mismos, ni la LRBRL contempla la gratuidad de esos documentos, cabría inferir que primero debe pagar las tasas el administrado reclamante y luego, si obtiene sentencia estimativa, solicitar el reembolso de dichos gastos; aunque estimo que este aspecto debería también ser objeto de modificación *de lege ferenda*, a fin de no ahuyentar o disuadir a los vecinos de ejercitar este tipo de acciones.

bria tenido el deber de ejercitar la acción, y al no haberlo hecho por sí misma y haber tenido que incoar el proceso el vecino, éste debe ser reembolsado por la entidad. Ésta es también nuestra opinión y la de la REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, *Nuevo Régimen Local*, I, Madrid, 1988, p. 851.

⁵⁷ Así lo declara también la STS de 31-12-1994 (Ar. 10492) —Sala de lo Civil—, en su Fto. de Derecho 4.º *in fine*.

El reembolso a que alude el precepto, como decía un municipalista muy cualificado, «deberá, de momento, ser a cargo de los fondos comunales, sin perjuicio de que la Corporación pueda exigir, en su caso, la pertinente responsabilidad civil —y penal, añadiríamos nosotros— a los miembros de la misma que incumplieron la obligación que les impone (la Ley)»⁵⁹. Y el reembolso de las costas procesales, como decía otro ilustre tratadista de Derecho municipal, «ha de ser a cargo del otro litigante —del que causó el daño o se apropió del bien municipal— si hubiere condena de ellas en la sentencia; y, en otro caso, a cargo de la Corporación que ha resultado favorecida con la decisión del pleito»⁶⁰.

Pero la Ley de nuevo se muestra parca al regular este derecho al reembolso y pueden surgir problemas, como qué plazo hay para solicitarlo (el de prescripción de las acciones personales entiendo), ante quién se solicita (dependerá de la cuantía de las costas procesales e indemnizaciones), forma de solicitarlo (mediante una simple instancia entiendo, cuya resolución negativa abrirá otro pleito en vía contencioso-administrativa). Obsérvese que una consecuencia de esta escasa regulación puede ser la inhibición de los vecinos a entrar en estas lides.

3. Límites al ejercicio del derecho

Podemos extraer de la jurisprudencia los siguientes límites al ejercicio de este derecho que asiste a los vecinos:

1.º No se puede obligar a las Corporaciones Locales a reivindicar sus propiedades si ellas no lo estimaran⁶¹, de tal manera que no es enjuiciable el acuerdo municipal contrario al ejercicio de una acción procesal amparada en el artículo 68.2 LRBRL⁶², a no ser que se ostente la legitimación que para ello exige la Ley Jurisdiccional.

Téngase en cuenta que ya dije alguna jurisprudencia antigua que «el contenido del artículo 371 LRL 1955 *es discrecional* (y párese mientes en

⁵⁸ LA REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS, *Reglamento de Organización*, cit., tomo II, p. 1311.

⁵⁹ Luis MARQUÉS CARBÓ, *Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales*, Tarragona, s/f, p. 284.

⁶⁰ Carmelo ABELLÁN, *Tratado de la Administración Local española*, tomo II, IEAL, 1972, p. 30.

⁶¹ SSTs de 21-4-1999 (Ar. 4177), en su Fto. de Derecho 3.º *in fine*, y de 26-9-1973 (Ar. 3410) y 30-10-1963 (Ar. 4432).

⁶² Fernando SAINZ MORENO, *Ejercicio subrogatorio*, cit., p. 262.

ello) y en consecuencia no se puede obligar ni a la Corporación municipal a ejercitar la acción, ni al Gobernador Civil a dar la autorización, cuando aquélla se negare y lo creyere procedente»⁶³.

Sin embargo, ello estimo que será la regla general para casos de prueba controvertida; mas en el supuesto de que fuere palmario a todas luces que una Corporación Local ha sido usurpada de parte de un bien y ésta, a pesar del requerimiento del vecino y de los informes o dictámenes a favor de la recuperación, no hace nada, entiendo que dicho vecino, aparte de ejercitar las acciones contempladas en el artículo 68 LRBRL, podrá utilizar la acción penal por prevaricación omisiva amparada en el deber legal que impone el párrafo 1.º del artículo 68 LRBRL a las Entidades Locales de proteger y defender sus bienes «en todo caso»⁶⁴.

2.º Tampoco puede solicitarse una declaración de condena para las Entidades Locales cuando éstas se han negado, incluso sin razón, al ejercicio de la acción que se les solicitó por medio del requerimiento⁶⁵, lo cual, para algunos autores, «equivale a dejar sin sanción la obligación genérica que sobre los Entes Locales recae en el artículo 371 LRL 1955 (hoy 68 LRBRL)»⁶⁶.

En este sentido, no puede solicitarse la nulidad de un acuerdo municipal que afecte al patrimonio de la Entidad Local, pues ello excede del ámbito de la mera sustitución procesal contemplada en el artículo 68 LRBRL⁶⁷.

3.º Tampoco puede solicitarse por el vecino a la Entidad Local la declaración de lesividad de un acuerdo relativo a sus bienes, dado que la acción que contempla el artículo 68 LRBRL es una acción frente a terceros a la Entidad Local, pero no frente a la Entidad Local, cuyos acuerdos sólo pueden impugnarse por quienes estén legitimados⁶⁸.

⁶³ SSTS de 22-5-1957 (Ar. 1866) y de 28-11-1961 (Ar. 4019).

⁶⁴ Sobre la prevaricación por omisión *vide* mi libro Jesús CATALÁN SENDER, *Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal*, Madrid, 1999, pp. 64 a 72, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo español y de doctrina española e italiana.

⁶⁵ SSTS de 22-5-1957 (Ar. 1866) y de 28-11-1961 (Ar. 4019).

⁶⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, cit., II, p. 702.

⁶⁷ STS de 21-4-1999 (Ar. 4177).

⁶⁸ Como declara la STS de 18-1-1999 (Ar. 1389), en su Fto. de Derecho 5.º, haciendo un resumen de la doctrina legal en este punto: «esa legitimación indirecta por sustitución sólo es para el supuesto de las acciones que a dichas Entidades Locales correspondan para la defensa de sus bienes y derechos, es decir, de las acciones pertinentes contra quienes hayan vulnerado estos bienes o derechos, terceros en cuanto a la Entidad Local y al vecino, sin que pueda hacerse extensivo el supuesto

Finalmente, decir que de la jurisprudencia que se analizará en el epígrafe V cabe colegir que parece que el vecino no puede accionar contra terceros si éstos están amparados en algún «título» (compraventa, etc.), sino más bien contra actos materiales de terceros no amparados por título alguno, ya que esta acción no está concebida para anular contratos ni actos o acuerdos municipales, pues para ello se requiere la legitimación general que exige la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa o la LEC. *Si bien, como dijimos, entendemos que este planteamiento debiera corregirse de lege ferenda, pues ahorraría tiempo y dinero al vecino y a la Entidad Local, por más que en la praxis pudiera ser dudosa la eficacia de tal medida.*

V. ANÁLISIS DE LOS SUPUESTOS DE HECHO QUE SE HAN DADO EN LA JURISPRUDENCIA

Se trata, como dijimos, de supuestos ventilados tanto en vía procesal civil como en vía contencioso-administrativa.

Por orden cronológico son los siguientes:

— En la STS de 18-10-1956 (Ar. 3526), Ponente D. Pedro María Marroquín de Tovalina, se enjuiciaron los siguientes hechos: un Ayuntamiento concedió licencia de obras para cierre de finca a un particular, y un tercero no estando conforme con ello, porque a su juicio el beneficiario de la licencia con el cercamiento pretendía detraer parte de un camino vecinal, ejercita el requerimiento contemplado en el artículo 68.2 LRBR. La Corporación municipal acordó contestarle al vecino simplemente: «quedar enterados (los ediles) de la instancia del vecino». El vecino recurre el acto administrativo, a través de un recurso de plena jurisdicción, pero el Tribunal Provincial y luego el Supremo lo desestiman, admitiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción, aunque el Supremo entra de refilón en el fondo del asunto y declara que no podía

a las acciones que la Entidad Local tenga contra sí misma a fin de anular sus propios actos mediante el proceso de lesividad, para lo que sólo ella estará legitimada, debiendo los demás impugnar esos actos mediante los oportunos recursos administrativos y jurisdiccionales, si estuvieran legitimados para ello, tal como se desprende de la propia regulación del proceso de lesividad en los artículos antes citados de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en los que se asigna la legitimación a la Administración, y se establece un presupuesto y un requisito que sólo ella puede cumplir, cual es el de la previa declaración de que el acto es lesivo para los intereses públicos, y el de la necesidad de acompañar el expediente administrativo a la demanda que inicia el proceso, tal como han recogido Sentencias de esta Sala como las de 29 de junio de 1981 (Ar. 2805) y de 3 de mayo de 1991 (Ar. 4261), de todo lo cual resulta que concurre la falta de legitimación del actor, hoy recurrente».

admitir la demanda del vecino por «inexistencia de toda justificación» de los hechos por parte de éste.

En esta sentencia, dada la fecha de la misma, obviamente no se nombra la LRL 1955.

— En la STS de 22-5-1957 (Ar. 1866), Ponente D. Ramiro Fernández de la Mora y Azcue, se nos dice que la institución objeto de este estudio está concebida en defensa de los bienes del Municipio, por lo que si lo que el requirente busca es un interés particular (que no le expropiasen una casa), no está legitimado por esta acción. En el caso de autos el vecino requirió a la Entidad Local para que dejase sin efecto una compraventa por haber incumplido el comprador una de las condiciones (iniciar la construcción en determinado plazo). En vez de eso la Corporación Local lo que hace es simplemente «darse por enterada» y posteriormente incluso permuta la finca vendida anteriormente por un solar. El Gobernador Civil no le concede al vecino la autorización preceptiva y el Supremo confirma la sentencia del tribunal *a quo* y desestima la demanda del vecino, toda vez que había tratado de emplear la sustitución procesal con fines espurios, esto es, en defensa de un interés particular (que no le expropiasen el inmueble).

— En la STS de 28-11-1961 (Ar. 4019) —Sala de lo Civil—, Ponente D. Luis Bermúdez Acero, se narra el siguiente *factum*: un particular solicita a la entonces Comisión Permanente de un Ayuntamiento el arriendo de determinada propiedad comunal que lindaba con otra suya, pero esta parcela, a juicio del vecino, venía disfrutándola ilegalmente un tercero. La Comisión Permanente le contestó que era una cuestión de dominio *inter privatos* que no afectaba al Ayuntamiento. El particular deduce recurso solicitando la condena del Ayuntamiento y el Tribunal provincial y el Supremo lo desestiman en base a que lo que el artículo 371 L.R.L. 1955 (hoy 68.2 LRBR) autoriza es a ejercitar la acción correspondiente previo requerimiento a la Entidad Local, pero en modo alguno habilita para solicitar en el *petitum* de la demanda una declaración de condena para una Corporación que, con razón o sin ella, se ha negado al ejercicio de la pretendida acción. Y ello vendría corroborado porque «el contenido del artículo 371 LRL 1955 es discrecional y en consecuencia no se puede obligar ni a la Corporación municipal a ejercitar la acción, ni al Gobernador Civil a dar la autorización, cuando aquélla se negare y lo creyere procedente».

— En la STS de 19-5-1962 (Ar. 2252) —Sala de lo Civil—, Ponente D. Pablo Murga Castro, se contemplan los siguientes hechos: un particular demanda directamente a otros particulares para que el juez declare que

por las fincas de estos últimos pasaba un camino público. El Alto Tribunal declara que el camino sí era público, pero no se había seguido el cauce preprocesal señalado en el entonces vigente artículo 371 LRL 1955 —el previo requerimiento al Ente Local se había omitido—, por lo que desestima la demanda.

— En la STS de 25-10-1962 (Ar. 4036), Ponente D. José Samuel Roberes García, se describen los siguientes hechos: un particular expone al Ayuntamiento que una Sociedad había cortado un camino antes público, por lo que solicita su reapertura. El Ayuntamiento contesta que es un bien particular sobre el que simplemente hay una servidumbre de paso, por lo que se declara incompetente por razón de la materia. Impugnado dicho acuerdo ante el Tribunal provincial por nulidad del acuerdo municipal y con petición de reapertura del camino, se desestima el recurso contencioso y la misma suerte corre en el Supremo, que incluso llega a decir que, aunque hubiera sido municipal el bien, los particulares habrían adquirido por usucapión la propiedad del mismo, al haber transcurrido el plazo legalmente establecido. Verdaderamente penoso para tratarse de una sentencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

— En la STS de 30-10-1963 (Ar. 4432), Ponente también D. José Samuel Roberes García, se contemplan los siguientes hechos: un vecino, en vez de incoar y seguir el procedimiento del artículo 371 LRL 1955, solicita al Ayuntamiento el rescate de parte de un bien previo deslinde del mismo. El Ayuntamiento acuerda no incoar el deslinde, al no cumplirse los presupuestos que exige la Ley para el mismo (no había límites imprecisos ni indicios de usurpación). El Tribunal Provincial desestima la demanda e igual acaece en el Supremo, pues nadie puede compeler a una Corporación Local a ejercitar las acciones legales en defensa de sus bienes como no sea subrogándose en la posición de éstas y siguiendo el procedimiento legalmente establecido para ello, cosa que no sucedió en el caso de autos.

— En la STS de 26-4-1966 (Ar. 2690), Ponente D. José Arias Ramos, se debatían los siguientes hechos: unos vecinos alegando que un certificado de una sesión celebrada en 1947 se les notificó en 1964, demandan al Ayuntamiento utilizando el artículo 371 L.R.L. 1955. Ante este pretendido empleo fraudulento de la sustitución procesal, el Supremo declara que las acciones a que se refiere el artículo 371 no están concebidas como acciones populares o públicas contra el Ayuntamiento, sino que los vecinos «sólo podrán hacer valer las pretensiones que podría hacer valer el propio Ayuntamiento, en los mismos supuestos, plazos y condiciones que

a éste se exigirán, más las que deben cumplir los vecinos que le sustituyan».

— En la STS de 5-4-1972 (Ar. 1577) —Sala de lo Civil—, Ponente D. Manuel Lojo Tato, en la que se ventilaba la apropiación de parte de unos comunales por los colindantes (la diferencia entre lo comprado en su día por los demandados y lo vendido luego eran 632 m²) desestimó la demanda del vecino en base a que «los preceptos de carácter administrativo... no son invocables para fundar en ellos la casación».

— En la STS de 23-6-1972 (Ar. 3651), de la que fue Ponente D. Enrique Medina Balmaseda, se desestima la demanda porque los demandantes decían que el Ayuntamiento al no presentar alegaciones a la creación de una Comarca había hecho dejación de sus bienes y derechos.

— En la STS de 26-9-1973 (Ar. 3410), Ponente D. Juan Becerril y Antón-Miralles, se solventa el siguiente caso: un particular requiere a un Ayuntamiento para que acuerde el libre tránsito por un camino que tenía ocupado un particular. Así lo acuerda el Ayuntamiento, a la vista del expediente de investigación practicado. Pero el tercero que había invadido el camino recurre y la Audiencia Provincial y el Supremo desestiman el recurso, porque de las pruebas testifical y documental se deducía el uso público del camino.

— En la STS de 27-12-1974 (Ar. 4940) —Sala de lo Civil—, de la que fue Ponente D. José Beltrán de Heredia y Castaño, y en la que se deja entrever una refinada técnica jurídica del Ponente, se debatían los siguientes hechos: una vecina había denunciado al Ayuntamiento que una calleja de dominio público había sido usurpada. La Corporación Local le contesta que dicha calleja es de propiedad privada, pero gravada con un derecho de paso público. Ante ello, los herederos de la vecina, pues ésta había fallecido entre tanto, ejercitan la acción reivindicatoria, que es desestimada por la Audiencia Provincial en base a que caso de estimarse la misma supondría ir contra los propios actos del Ayuntamiento, toda vez que éste había declarado expresamente la propiedad privada del bien en litigio —el Ayuntamiento había concedido autorizaciones al inmueble construido sobre el bien demanial y parece que tenía temor a la responsabilidad patrimonial que pudiera derivarse de no reconocer la propiedad privada del mismo—. Es la doctrina de los actos propios (*venire contra factum proprium*). Recurrída en casación la anterior sentencia, el Supremo la estima, fundándose, en cuanto a la legitimación activa, en que la acción se ejercitó por los vecinos no sólo en nombre de la Entidad Local, sino de algo más amplio, como es el interés público o colectivo (en el que obvia-

mente no sólo está el de la Entidad Local). Y en cuanto al fondo del asunto, el Alto Tribunal se conforma o exige sólo dos pruebas para que prospere la acción reivindicatoria, cuales son: por una parte, la identificación del bien y, por otra parte, el título de propiedad de la calleja, que considera probado solamente en base a que el artículo 343 Código Civil y el artículo 183 LRL 1955 catalogaban las calles como bienes de dominio público y uso público (común general), por lo que estima la demanda y prospera la acción reivindicatoria, con el añadido de que lo construido por los demandados es perdido por éstos sin derecho a indemnización (efectuando los derribos correspondientes por lo demandados y, caso de negarse, pudiendo realizarse a su costa por la Corporación Local añade la sentencia), ya que la posesión de la calleja la ostentaron de mala fe (*possessione mala fides* que excluía la posesión y convertía a los demandados en meros detentadores), al constar públicamente la verdadera situación jurídica del bien. Para el comentarista de esta resolución judicial hubiera bastado con apelar al argumento de que los bienes del demanio son inalienables e imprescriptibles (salvo desafectación, que no se había producido en el caso de autos) para prosperar esta acción, sin tener que declarar que los vecinos representaban a ese interés colectivo; pero puede aprovecharse esta doctrina para los bienes patrimoniales⁶⁹. Con todo, a mi entender, no debe pasarse por alto la doctrina tan progresiva que implanta esta sentencia frente a las anteriores, que habían mostrado quizás demasiada rigidez en cuanto a la exigencia de los requisitos legales, cerrando toda vía a que prosperase el recurso. El camino adecuado es, pues, el emprendido por esta magistral sentencia, curiosamente de la Sala de lo civil.

— En la STS de 29-6-1981 (Ar. 2805), Ponente D. Rafael Pérez Gimeno, se trataba de un vecino que, ante el acuerdo de adjudicación de una parcela municipal, previa la tramitación del correspondiente expediente, impugna dicho acuerdo. El Supremo obviamente desestima el recurso interpuesto por el vecino, en base a que lo que el artículo 68 LRBRL está contemplando es el supuesto de que terceros ajenos a la Corporación municipal producen un perjuicio en el patrimonio local; «mas no el que en virtud de actos —anulables, o incluso nulos de pleno derecho— de la propia Corporación haya sufrido ésta algún perjuicio o menoscabo en sus bienes, pues para privar de eficacia a los actos emanados de la propia Corporación han de interponerse los recursos administrativos que procedan y en su caso, el contencioso-administrativo para su control jurisdiccional, pero no es admisible que se utilice la facultad conferida a los vecinos en... la Ley de Régimen Local». Y añade «... lo indudable es que los

⁶⁹ Fernando SAINZ MORENO, *Ejercicio subrogatorio*, cit., p. 265.

bienes de que se trata salieron del patrimonio municipal en virtud de acuerdos del Ayuntamiento de S. dictados en un procedimiento administrativo y, por tanto, no cabe sostener que se vayan a defender ahora contra quienes fueron sus adjudicatarios, que no han actuado unilateralmente apropiándose los de manera ilegal, como sería presupuesto necesario para el ejercicio de acciones por el demandante en sustitución de la Corporación».

— En la STS de 3-5-1991 (Ar. 4261), Ponente D. Jaime Barrio Iglesias, se nos dice que un vecino solicitó, a través de esta acción vecinal, la declaración de lesividad de un acuerdo municipal en cuya virtud se aprobaba el Pliego de condiciones de la contratación, por concierto directo, de las obras de piscina municipal cubierta. Como hemos visto, el Tribunal Supremo, obviamente, declara que para impugnar dicho acuerdo tal vecino debía ostentar una legitimación normal, no bastando la legitimación que otorga el artículo 68.2 LRBRL.

— En la STS de 31-12-1994 (Ar. 10492), —Sala de lo Civil—, Ponente D. Francisco Morales Morales, un vecino, al amparo del artículo 68.2 LRBRL, reclama a una Corporación Local que ejercite una acción reivindicatoria contra varios terceros que habían usurpado una finca municipal. El Pleno del Ayuntamiento acuerda no ejercitar dicha acción y entonces el tercero acude a la vía civil y la interpone en nombre e interés de la Entidad Local. En el trámite de prueba se comprueba que la finca en cuestión figura a nombre del Ayuntamiento en el Catastro y no aparece (con los linderos y número de parcela que tenía) en la escritura notarial de esos terceros, a pesar de que éstos decían lo contrario y alegaban, subsidiariamente, la prescripción adquisitiva por el transcurso del plazo de treinta años. Por todo ello, el Supremo estima la acción reivindicatoria interpuesta por el vecino.

— En la STS 18-1-1999 (Ar. 1389 y *Actualidad Administrativa* n.º 23 [1999], pp. 1535 y ss.), Ponente D. Fernando Martín González, se narran los siguientes hechos: Al amparo del artículo 68 LRBRL un particular efectúa un requerimiento a una Entidad Local para que, mediante la declaración de lesividad y subsiguiente impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, invalidara un contrato celebrado entre el Alcalde y una empresa privada, para instalar un equipamiento cívico comercial en unos terrenos del Polígono industrial de la localidad, invocando que el contrato era nulo de pleno derecho, por haberse formalizado por el Alcalde sin hallarse facultado por el órgano competente y por prescindirse total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Ante la inactividad

del Ayuntamiento, el vecino interpone recurso contencioso-administrativo, pero el Supremo lo desestima, por cuanto que *las acciones previstas en el artículo 68.2 LRBRL son «contra quienes hayan vulnerado estos bienes o derechos, terceros en cuanto a la Entidad Local y al vecino, sin que pueda hacerse extensivo el supuesto a las acciones que las Entidad Local tenga contra sí misma a fin de anular sus propios actos mediante el proceso de lesividad, para lo que sólo ella está legitimada, debiendo los demás impugnar esos actos mediante los oportunos recursos administrativos y jurisdiccionales, si estuvieran legitimados para ello, tal como se desprende de la propia regulación del proceso de lesividad en los artículos antes citados de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en los que se asigna la legitimación a la Administración, y se establece un presupuesto y un requisito que sólo ella puede cumplir, cual es el de la previa declaración de que el acto es lesivo para los intereses públicos, y el de la necesidad de acompañar el expediente administrativo a la demanda que inicia el proceso, tal como han recogido Sentencias de esta Sala como las de 29 de junio de 1981 (Ar. 2805) y de 3 de mayo de 1991 (Ar. 4261), de todo lo cual resulta que concurre la falta de legitimación del actor, hoy recurrente, con la consiguiente declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, conforme al apartado b) del artículo 82 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en lo que atañe a la impugnación, por vía de sustitución procesal del Ayuntamiento, por parte del recurrente, de la denegación presunta sobre la pretensión de que se declarara la lesividad de la actuación de aquél y de que se promoviera luego por el mismo el correspondiente recurso jurisdiccional.»*

— En la STS de 21-4-1999 (Ar. 4176 y *Actualidad Administrativa* n.º 46 [1999], pp. 3221 y ss.), Ponente D. Eduardo Carrión Moyano, se dilucida el siguiente *factum* procesal: Varios vecinos solicitan, en vía contencioso-administrativa y en virtud del artículo 68 LRBRL, la nulidad de un acuerdo municipal de cesión de unos terrenos sin haberlos previamente desafectado del fin al que estaban adscritos. El Alto Tribunal declara que *«en ninguno de estos preceptos (art. 68.2 LRBRL y concordantes) se establece una acción popular a favor de los vecinos del municipio... y menos aún a obtener a priori una declaración de nulidad de los acuerdos municipales que los vecinos estimen contrarios al patrimonio municipal; por el contrario, la regulación legal contenida en los preceptos que antes se relacionan, cuya mención omiten los demandantes y apelados y tampoco cita la Sentencia recurrida, establece un equilibrio entre lo que es propio de la autonomía local y del poder de decisión de los órganos que encarnan su gerencia y de las facultades de los vecinos del municipio en orden a la defensa del patrimonio municipal.»*

— En la reciente STSJ Castilla y León con sede en Burgos de 10-12-1999 (Ar. 4228), Ponente D. José Luis López Muñoz-Goñi, se trataron los siguientes hechos: un interesado no vecino denuncia ante la Corporación Local la ocupación o apropiación de un camino de propiedad municipal que le daba paso a su finca. La Corporación queda entera, pero no adopta medida alguna. El particular interpone recurso de reposición contra dicho acuerdo municipal, que es desestimado. Posteriormente el particular requiere (acción previa) a la Corporación para que ejercite la acción reivindicatoria y de deslinde, sin obtener respuesta. Al no hacerlo, el particular la interpone en nombre de la Entidad Local. El Juzgado de primera instancia le da la razón y ordena desalojar el camino a los usurpadores, ponerlo a disposición del Ayuntamiento y cancelar la inscripción registral que contradiga la propiedad municipal del camino referido. El particular reclama los honorarios de Letrado y Procurador (poco más de cien mil pesetas) al Ayuntamiento. Éste, en vía administrativa, desestima la reclamación, alegando dos causas, a saber: primera, por falta de jurisdicción, dado que a su juicio se trataba de un acto de naturaleza no administrativa el de los honorarios y, por tanto, no reconducible a la vía contencioso-administrativa, lo cual es desestimado por la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior referido, por entender que sí, se trata de unos gastos de Letrado y Procurador, pero dichos gastos se han generado «en defensa de los bienes de dominio y uso público del Ayuntamiento, en base a lo dispuesto en el artículo 68 LRBRL... por tanto se trata de un acto administrativo cuyo control de legalidad corresponde a este orden jurisdiccional...». La segunda causa que había alegado el Ayuntamiento para desestimar la reclamación era que el particular reclamante no era vecino del Municipio, como prescribe el artículo 68 LRBRL, pero el tribunal desmonta este argumento declarando: «En una interpretación literal se llegaría a la conclusión, que tal impugnación por sustitución, la tendría únicamente el vecino de la localidad, entendiéndose que se trata de una legitimación subjetiva restringida a quienes pueden y deben usar los bienes de dominio público (*sic*), pero si nos hallamos ante una situación creada por la inactividad de la Administración que impide a un particular el ejercicio legítimo de un derecho como es el de libre circulación por los caminos públicos, nos hallaríamos que la estricta legitimación concedida por la condición de vecino se vería ampliada por el hecho de tener una legitimación propia representada por el interés general de la corporación representado por la libre circulación por los caminos municipales, y el particular constituido por el libre acceso a sus fincas por el camino específicamente construido para tal fin; legitimación personal consagrada por la dejación de potestades efectuada por la Administración, que, en técnica procesal, se resuelve bajo la figura de la sustitución procesal».

VI. ALGUNAS PROPUESTAS DE LEGE FERENDA

A nuestro entender, para dotar de funcionalidad y vigor al instituto que estudiamos, sacándolo de su letargo actual, sería menester modificar la legislación de Régimen Local en el siguiente sentido:

1.º Que la legitimación la ostentase cualquier ciudadano y no cualquier vecino, como ha recogido la Ley aragonesa de Administración Local.

2.º Que se complete la regulación con un premio para dicho ciudadano que estuvo dispuesto a defender los bienes locales y obtuvo sentencia favorable, al igual que sucede, *mutatis mutandis*, con el premio previsto para la investigación de bienes en el artículo 54 RBEL, lo cual serviría de reclamo a ciudadanos que actualmente se muestran reacios a emprender acciones de este tipo.

3.º Que la legitimación del vecino tuviere los mismos efectos que una legitimación normal, de suerte que alcanzase incluso a poder impugnar los actos y acuerdos de las Entidades Locales. Téngase en cuenta que no estamos aquí ante una acción pública, como la urbanística, que tutela un interés general difuso, en el que puede verse sólo mediatamente afectada la Entidad Local, sino que lo que está en juego aquí es nada menos que el propio patrimonio del Ente Local.

4.º Sería aconsejable positivizar *expressis verbis* que serán reembolsables al ciudadano no sólo los gastos que se le han producido en vía judicial, sino también los pagados ya antes, en vía administrativa.

5.º Los documentos que se suministrasen al ciudadano por la Corporación en estos procedimientos, habida cuenta del interés general, deberían estar exentos del pago de las tasas locales.

6.º Sería interesante contemplar que los corporativos que hubieren denegado el requerimiento en contra del dictamen previo, fueren responsables directos y solidarios del pago al ciudadano vencedor de los gastos que se le hubieren ocasionado; y subsidiariamente lo fuere la Entidad Local.

VII. CONCLUSIONES

Decía, al poco de aparecer el ROF en 1952, un egregio municipalista que «hemos de suponer que el precepto (magnífico por todos conceptos) tendrá poca eficacia práctica: la necesidad del previo permiso gubernativo —hoy no recogido en la nueva Ley de 1985—, los desembolsos que tendrá que efectuar el vecino accionante, las molestias que ello le ocasionará... harán que sean contados los casos de uso de la investidura jurídica que la Ley ha dado a los vecinos para accionar»⁷⁰. Además, téngase en cuenta, como añaden otros autores, que el vecino sólo será reembolsado de los gastos cuando prospere la acción⁷¹. Y también debe pararse mientes, como agregan otros autores, en la «dificultad de cobrar siempre a una Administración Pública y la necesidad de probar la efectividad de unos perjuicios»⁷². Para concluir podemos decir que si hacemos una estadística de las acciones vecinales amparadas en el artículo 68.2 LRBRL que llegan a prosperar, observaremos cuán escasas son, y ello aun soslayando las que se quedan en el camino sin interponer, por ser escépticos los vecinos respecto de los resultados que puedan obtenerse a tenor de todo lo antedicho⁷³.

Estamos, pues, ante un instituto que no goza de demasiada buena salud y que demanda a gritos su modificación, a fin de hacerlo útil y eficaz.

⁷⁰ Luis MARQUÉS CARBÓ, *Reglamento*, cit., p. 284.

⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso*, cit., II, p. 703.

⁷² FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, «El procedimiento administrativo de las Corporaciones Locales», en *Tratado de Derecho Municipal*, cit., p. 491.

⁷³ Fernando SAINZ MORENO, *Ejercicio subrogatorio*, cit., p. 261, ha hablado de «razonable desconianza» de los vecinos.

II. Crónicas

