



Asunto: Plantación de árboles/ Requerimiento retirada/ Disconformidad

Ilma. Sra.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibidos los informes solicitados en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **167/2023**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era la situación creada en su municipio por el requerimiento cursado a un vecino para que retire unos árboles y distintos materiales ubicados en una finca (mediante burofax).

Según manifestaciones del autor de la queja, la entidad local habría dirigido este requerimiento al margen de todo procedimiento y con desconocimiento de los derechos que asisten a los vecinos afectados, pese a que se afirma por parte de la administración que el arbolado se halla en dominio público. Sin embargo, según se sostiene en el escrito de queja que tanto los árboles como el cerramiento provisional instalado se ubican en el interior de una finca privada (Calle XXX nº XXX) y no existe ningún interés público en conflicto, por lo que la actuación municipal resultaría improcedente.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe, en el cual se hacía constar que el Ayuntamiento únicamente dirigió una petición de información a un vecino sobre la plantación de unos árboles fuera de los linderos de su vivienda, información que dicho vecino no habría cumplimentado. Añade que los requerimientos de información que el Ayuntamiento ha dirigido en este caso se basan en unos planos técnicos y fotografías que nos muestran que esos árboles están plantados encima de un desagüe y unos hornos antiguos. No obstante, según se indica en el informe municipal, se había solicitado un informe técnico a la Diputación de Zamora (área técnica de asistencia a municipios) para que elaborara un informe sobre si existía o no, en este caso, ocupación de la vía pública.



Continuaba señalando que el municipio tiene derecho a la investigación y defensa de sus bienes y patrimonio y que el referido expediente se habría iniciado por denuncia de otra vecina del municipio. Añade que se encuentran a la espera del informe de los técnicos de la Diputación y que ello ha determinado, lógicamente, que no esté resuelto el expediente, por lo que ningún derecho ha resultado afectado, por lo que con la presentación de la queja se denuncian actos de comprobación municipal que están regulados por ley y que no han tenido consecuencia jurídica alguna.

Tras la recepción de este informe, se solicitó del Ayuntamiento que nos ampliara la información proporcionada, y en todas las comunicaciones posteriores remitidas desde esa Entidad local se nos indicó expresamente que se encontraba a la espera de recibir un informe requerido al SAM de la Diputación de Zamora y que, una vez se recibiera en el Ayuntamiento, nos haría llegar toda la información que les estábamos solicitando.

Pese a reiterar en varias ocasiones nuestras peticiones de información, finalmente, con fecha 20/06/2024, se ha recibido en esta Defensoría un nuevo informe municipal en el que se hace constar:

“- Que la parcela objeto de esta ocupación lleva incurso en un expediente de investigación desde el año 2019, tal y como así consta en el propio Catastro.

- Que dicho expediente se evacuó por parte de este Ayuntamiento, acordando en Sesión Plenaria la vacancia del bien objeto de ocupación, siguiendo el procedimiento pendiente de expediente de la Subdelegación de Gobierno.

- Que el bien haya sido declarado vacante por este Ayuntamiento, indica la imposibilidad de esta Administración de considerar un titular de la parcela, ya sea una persona física o el propio Ayuntamiento.

- Que tal y como se recoge en el artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, “Pertencen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño”. Así mismo, “adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado”. Por lo que al ser el bien objeto de la ocupación, un bien vacante, sería propiedad de la Administración General del Estado, Administración a la que debería dirigirse cualquier queja al respecto.

- Que no obstante, el Ayuntamiento de XXX ha pedido a la Administración General del Estado la cesión del bien en cuestión, estando a expensas de contestación, por lo que el informe técnico del SAM no se ha realizado, ni se realizará hasta que, en su caso, se ceda el bien a esta Entidad”. (El subrayado es nuestro).



A la vista de la información recabada debemos efectuar algunas consideraciones a esa Entidad local.

Como V.I. conoce, el ejercicio de acciones en defensa del patrimonio es una obligación impuesta a las Administraciones locales. La defensa de los bienes y derechos de titularidad local no puede renunciarse por los gestores de dichas Administraciones públicas y el interés que se protege ha hecho que el legislador obligue a los mismos a que ejerciten cualquier acción que sea necesaria para la defensa de esos bienes y derechos - artículo 68 Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local-.

En este sentido, el artículo 44 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) señala que corresponde a los municipios, en relación con sus bienes o derechos, la potestad de investigación, la de deslinde y la de recuperación de oficio, de lo que se deduce que las facultades que la normativa citada concede a las Corporaciones locales lo son para investigar, recuperar o deslindar de oficio sus bienes, pero no para recuperar, deslindar o definir derechos y/o propiedades particulares o de otras Administraciones públicas.

Según se indica en el último informe municipal, sobre la parcela objeto de este expediente (que aparece mencionada expresamente mediante su identificación catastral en el requerimiento mediante burofax que ese Ayuntamiento dirigió a los particulares para que se retiraran unos árboles plantados en la misma) se está siguiendo el oportuno procedimiento para declarar su situación de “vacante”.

Tal y como señala el artículo 17 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), “*pertenecen a la Administración del Estado los inmuebles que carecieran de dueño*”.

Por lo tanto los inmuebles vacantes no pertenecen al Ayuntamiento del término municipal en el que radican sino a la Administración del Estado. No obstante, es posible que un Ayuntamiento, conociendo la existencia de un inmueble de dueño desconocido o carente de dueño, ponga este hecho en conocimiento de la Administración General del Estado para que se reconozca la propiedad del bien vacante, siendo esta la situación que, al parecer, se ha producido en este caso, en el que además y según se indica, el Ayuntamiento ha requerido la cesión de la referida finca rústica (parcela XXX, del polígono XXX de su localidad), para que, una vez el Estado reconozca la propiedad del terreno se la ceda, siguiendo para ello lo establecido en los artículos 145 y siguientes de la LPAP, cesión que hasta este momento aún no se ha producido.

Por lo tanto, reconoce el Ayuntamiento que el inmueble en cuestión que no es de su titularidad, ni en todo ni en parte, y por ello no es posible que dé inicio a un expediente



de investigación (expediente al que se refería en su primer informe que se estaba tramitando), ni a ningún otro como tendremos ocasión de razonar.

Como bien conoce, la potestad de investigación tiene por objeto averiguar la situación de aquellos bienes o derechos cuya titularidad no consta con certidumbre, pero existen indicios de que pudieran corresponder a la Entidad Local.

Esta potestad se articula a través de un conjunto de actuaciones encaminadas a esclarecer, en la esfera interna de la Administración, la eventual titularidad pública de determinados bienes o derechos, pero siempre como trámite o presupuesto previo para el ejercicio del resto de las facultades, tales como el deslinde, recuperación de oficio o inicio de acciones civiles.

El artículo 45 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las administraciones públicas, se refiere a la facultad que ostentan las administraciones públicas para investigar la situación de sus bienes, pero es el Reglamento de Bienes de las entidades locales el que fija el procedimiento para llevar a cabo la investigación – artículos 45 a 54-.

En este caso el Ayuntamiento afirma que había iniciado un expediente de investigación, al considerar que el arbolado se habría plantado en un espacio que podría ser dominio público, aunque como hemos anticipado esta afirmación entraría en abierta contradicción con la que mantiene en su último informe, al señalar que se trata de una finca vacante. Además, si observamos el requerimiento que en su momento dirigió a la parte reclamante del presente expediente, le indica que retire los árboles plantados en un espacio que, según afirma, es “dominio público”, apercibiéndole con dictar una orden de ejecución si tal retirada no se realiza de forma voluntaria, lo que podría situar la actuación ante un expediente recuperatorio.

El artículo 82 de la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), prevé que “Las entidades locales gozan, respecto de sus bienes de las siguientes prerrogativas: La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales”.

Respecto del procedimiento a seguir para dicha recuperación, el artículo 71 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) señala que “El procedimiento para la recuperación de la posesión podrá iniciarse a través de las formas previstas en el artículo 46”. Por lo tanto, se remite a las modalidades de iniciación del procedimiento que da lugar al ejercicio de la acción investigadora, lo que supone que “El ejercicio de la acción investigadora podrá



acordarse: 1º De oficio, por la propia Corporación (...) y 2º Por denuncia de los particulares”.

El tenor literal de este precepto, por lo tanto, no enuncia las formas de iniciación del procedimiento, sino que nos remite a las formas a través de las cuales puede acordarse el ejercicio de la acción investigadora (recuperatoria si este fuera el caso) a que aquel da lugar. Lo antedicho resulta importante en el supuesto concreto que se somete a nuestra consideración, ya que mientras la incoación de un procedimiento administrativo admite las diversas modalidades establecidas en los artículos 54 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC), la adopción del acuerdo para el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio corresponde única y exclusivamente a la Corporación local, lo que significa que la denuncia de un particular (como la que aquí es probable que se haya producido) es solo una de las circunstancias que pueden dar lugar, en su caso, a la iniciación del correspondiente procedimiento.

Dicho con otras palabras, existen dos formas de instar los procedimientos de recuperación de oficio y/o de investigación, pero siempre dentro de la modalidad de iniciación de oficio pues, en todo caso, la decisión sobre su tramitación está supeditada a la valoración subjetiva de la administración en cuanto a la legitimidad de su incoación, así como sobre la concreta y objetiva concurrencia del presupuesto de hecho determinante de su ejercicio.

Y este es el punto en el que parece existir discrepancia entre el Ayuntamiento y la parte reclamante, ya que se desprende del planteamiento de la queja que no existiría ninguna justificación que amparara el ejercicio ni de la acción recuperatoria, ni de la investigadora y que, en ambos casos, se habría omitido totalmente el procedimiento establecido, actuando el Ayuntamiento con absoluta arbitrariedad.

En este sentido debemos recordar que nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado, con reiteración, sobre el procedimiento a seguir para la recuperación de oficio de los bienes por parte de las entidades locales, sentando jurisprudencia constante que se recoge, por ejemplo, en la STS 23-3-99, al señalar: “(...) *Es doctrina jurisprudencial reiterada la de que en ejercicio de esta potestad recuperatoria de bienes demaniales está sujeta a dos requisitos fundamentales: 1) demostrar que los bienes usurpados son del dominio de la administración que ejerce la facultad, y 2) El uso público debe haber sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria (Cfr. STS 2 de junio de 1987, 17 de julio de 1987, 2 de junio y 30 de diciembre de 1986, 2 de febrero de 1982 y 3 de octubre de 1981)*”. (El subrayado es nuestro).



En esta misma línea insiste la STS 14-5-2002, cuando recuerda las condiciones exigidas para ejercer esa facultad recuperatoria por parte de la Administración local:

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

Por lo tanto, los requisitos que deben concurrir para ejercer la acción de recuperación, de forma cumulativa, son los siguientes: constancia de la condición demanial del bien que se trata de recuperar por la administración, la acreditación de una posesión pública anterior con destino a un uso público y la existencia de una usurpación reciente.

Pues bien si, como se deduce del requerimiento que el Ayuntamiento dirigió en este caso a la parte reclamante, nos encontramos ante un expediente de recuperación de oficio –artículo 71 RBEL-, debemos destacar que no existe constancia de que exista un Acuerdo de Pleno en el que se haya acordado el inicio de la tramitación de dicho expediente.

En todo caso, el precitado Acuerdo de iniciación del expediente debería contener, obligatoriamente, varias referencias, entre ellas la descripción del bien a recobrar, la acreditación de la posesión pública, y una descripción de los hechos o circunstancias por los que se aprecie la usurpación, acuerdo del que se debería haber dado traslado al interesado para que pudiera alegar lo que a su derecho le hubiera convenido, pues de no haberlo hecho así, se produciría indefensión.

Frente a ello, el escrito remitido por burofax en este caso no cumple con esos requisitos y aunque entendiéramos que se realiza una descripción indirecta del espacio presuntamente “ocupado” (zona de acceso recogida como tal en el plano de delimitación de suelo urbano de la población y que discurre por la parcela XXX) nada se indica sobre la posesión pública anterior del espacio referido, que, además, no se encuentra pavimentado, ni aparece marcado como camino, calle o acceso definido en ninguno de los planos que hemos podido manejar y ni siquiera formaría parte, al menos por el momento, del dominio público local.



Por otra parte también debemos recordar que la jurisprudencia es clara al señalar que el ejercicio de la potestad de recuperación, sin la instrucción del necesario expediente, determinará la nulidad del acuerdo de incoación, puesto que la instrucción del expediente tienen por finalidad determinar mediante las correspondientes pruebas la concurrencia de los presupuestos y requisitos para su ejercicio (Cfr. Por todas STS 11 de febrero de 1989) y en este caso no nos consta que se haya tramitado expediente alguno.

A ello debemos añadir que, tal y como señala el artículo 21 de la LPAC, la administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, siendo que el plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

El artículo 21.3 LPAC puntualiza que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, como ocurre en el caso del expediente de recuperación de oficio, éste será de tres meses.

A tenor de los datos con los que contamos, y teniendo en cuenta las consideraciones que ya hemos efectuado en cuanto a la inconcreción respecto del expediente que, eventualmente, se podría haber iniciado por ese Ayuntamiento y a la falta de constancia del acuerdo de incoación del mismo e incluso de la efectiva tramitación del mismo, parece evidente que, incluso si consideráramos que se trataba de un expediente de recuperación de oficio, se habrían superado todos los plazos previstos, incluso el plazo máximo de 6 meses al que se refiere el artículo 21.2 LPAC, por lo que sería de aplicación a este supuesto la institución de la caducidad prevista en el artículo 84 LPAC.

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

Por lo tanto, creemos que debe la Corporación municipal declarar la caducidad del procedimiento incoado en este caso, por haber excedido con creces el plazo de duración máxima prevista al efecto, teniendo en cuenta que trasladó a la parte interesada el requerimiento mediante burofax en septiembre de 2022 y, en lo que nosotros conocemos, no se ha realizado ninguna actuación posterior.

Ciertamente, las administraciones locales tienen la obligación legal de defender sus bienes -artículo 68 Ley de Bases de Régimen Local-, pero esta obligación solo alcanza cuando la ocupación del patrimonio público aparece como clara e indubitada, sin que



deba la entidad local plantear ningún tipo de acción cuando carezca de legitimidad, de fundamento o puede estar abocada al fracaso. Queremos decir con ello que al amparo del precepto citado no deben mantenerse pleitos insostenibles y sin fundamento, lo que supondría temeridad o, dicho de otro modo, que la Entidad local no tiene obligación de instar la recuperación de oficio si considera que no es procedente o si, como se plantea con claridad en este caso, el bien presuntamente ocupado no resulta de su titularidad.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**

PRIMERA: Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside y si no lo ha hecho aún, se valore la posibilidad de dictar acuerdo expreso declarando la caducidad del procedimiento de recuperación de oficio y/o investigación al que se refiere esta queja, ordenando el archivo inmediato de todas las actuaciones.

SEGUNDA: Que, en adelante y en relación con los expedientes recuperatorios y/o de investigación que pretenda iniciar esa Entidad local se atiendan escrupulosamente a los requisitos exigibles, singularmente en cuanto a la titularidad de los bienes a los que dichos expedientes puedan afectar, ajustándose posteriormente y durante su tramitación a las normas procedimentales que resultan aplicables evitando situaciones de indefensión.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López