



**Arartekoaren 2023R-2433-22 EBAZPENA, 2023ko urriaren 23koa.** Honen bidez, Erandioko Udalari gomendatzen zaio hirugarrenek okupatutako (...) (...) bide publikoaren jabetza berreskuratu dezala atzerapen gehiagorik gabe.

### Aurrekariak

1.-Elkarte batek Arartekoaren esku-hartzea eskatu du, Erandioko Udalak (...) (...) bide publikoa (aurrerantzean, (...) bide publikoa) irekitzeko espedientea dela-eta jardun ez izanarekin ados ez dagoelako.

Aldez aurretik adierazi behar da erakunde honek kexa-espediente bat izapidetu zuela 2021ean (erreferentzia: 1984/2021/QC), interesdunak berak eskatuta, Martiartu-Getxo bide publikoa ixteari dagokionez. Erandioko Udalak bide publiko hori irekitzeko prozedura izapidetuko zuela jakinarazi ondoren amaitu zuen espediente hori Arartekoak. Era berean, udal horrek adierazi zuen jarduketan berri emango ziela bai interesdunari bai erakunde honi.

Hala ere, espediente hura itxi eta urtebetetera, kexaren sustatzaileak jakinarazi du ez zela Erandioko Udalaren jakinarazpenik jaso, eta bide publikoa ere ez zela ireki.

Era berean, esan behar da udal horrek ere ez diola inolako jarduketaren berri eman erakunde honi.

2.-Gauzak horrela, Arartekoak beste kexa-espediente bat ireki du, eta Erandioko Udalari informazioa eskatu dio erakunde honi bidalitako idazkian hartutako konpromisoak betetzeari buruz. Bereziki, (...) bide publikoa ez irekitzea justifikatuko luketen arrazoiei buruz eta, hala badagokio, berriz irekitzeko aurreikuspenei buruz.

3.- Erandioko Udalak erantzun egin dio erakunde honek egindako errekerimenduari, Arartekoaren erregistro orokorrean 2023ko martxoaren 31n sartu den idazki baten bidez. Idazki horretan jarraian ageri den honako hau ageri da:

*“Visto requerimiento formulado por la institución del Ararteko mediante escrito registrado ante este Ayuntamiento con fecha (...) por el que se recuerda la falta de respuesta municipal a una petición previa de documentación cursada en relación con expediente de queja seguido a instancia de (...), en representación de (...) por medio de la presente se traslada:*

*Que esta Administración municipal no ha podido avanzar en las actuaciones administrativas relacionadas con el expediente aludido debido a problemas organizativos de orden interno que impiden determinar cuáles deben ser las concretas decisiones a adoptar por los órganos competentes a la vista de su estado actual de tramitación.*



*Que se están adoptando las medidas necesarias para posibilitar que en el más corto plazo de tiempo pueda comunicarse alguna decisión al respecto"*

4-. Zentzuzko denbora baino gehiago igaro da idazki hori jaso zenetik, eta kexaren sustatzaileak eta erakunde honek ez dute horren inguruan hartutako erabakiaren jakinarazpenik jaso. Bide publikoaren egoera ere ez da aldatu, itxita jarraitzen baitu.

Azaldutako aurrekarietan oinarrituz, eta uste dugunez beharrezkoak diren egitateak eta zuzenbide-oinarriak ditugula, Arartekoak honako gogoeta hauek egin nahi ditu:

### Gogoetak

Lehenengoa. –Lehenik eta behin, bidezkoa da egiaztatzea kexagilea duela ia hiru urte planteatutako arazoa konpontzeko eskatzen ari dela, eta orain arte ez dela modu eraginkorrean aurrera egin konponbidean, jabari publikoaren defentsari dagokionez.

Hirugarren aurrekarian adierazten den bezala, udalak honako honekin justifikatzen du udal bide hori ez irekitzea: *"problemas organizativos de orden interno que impiden determinar cuáles deben ser las concretas decisiones a adoptar por los órganos competentes a la vista de su estado actual de tramitación."*

Honako hau ere jakinarazi du: *"se están adoptando las medidas necesarias para posibilitar que en el más corto plazo de tiempo pueda comunicarse alguna decisión al respecto"*

Arartekoak badaki espediente horiek izapidetzea konplexua dela, baina beharrezkoa da arrazoizko epe batean erantzutea egindako eskaerari edo salaketari, ondasun publikoen defentsa interes orokorreko kontua baita. Administrazioaren jarduerarik ezak, erantzunik ezak eta lege-ahalmenak ez erabiltzeak ondare publikoaren defentsarako ordenamendu juridikoa ez betetzea adierazten dute.

Bigarrena. - Herri-Administrazioen Ondarearen azaroaren 3ko 33/2003 Legearen 6. artikulua jakari publikoko ondasun eta eskubideei dagozkien printzipio erlatiboak aipatzen ditu. Horrela, adierazi du herri-administrazioek jakari publikoko ondasunak eta eskubideak kudeatzean eta administratzean, printzipio hauei egokituko zaizkiela:

a)-. (..)

b). (...).

c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.

d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.



- e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad.
- f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.
- g) Cooperación y colaboración entre las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público.

Ondorio horietarako, HAOLren 28. artikulua honako hau ezartzen du: *"Las Administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin, protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral, y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello"*

Bestalde, Toki Araubidearen Oinarriak arautzen dituen apirilaren 2ko 7/85 Legearen (aurrerantzean, TAOL) 68. artikuluan xedatutakoarekin bat etorritik: *"las Entidades Locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos."*

Horretarako, lege horren 82. artikulua honako prerrogatiba hauek ematen dizkie toki-erakundeei, besteak beste:

- a) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, lo patrimoniales

Hirugarrena. - Berreskuratzeko ahala HAOLren 55. artikuluan dago araututa, «Jabetza berreskuratzeko ahala» izenburupean, eta honako hau ezartzen du: «Administrazio publikoek beren kabuz berreskuratu ahal izango dute beren ondareko ondasun eta eskubideen gainean bidegabe galdutako edukitza».

Gainera, ekainaren 13ko 1372/1986 Errege Dekretuak onetsitako Toki Erakundeen Ondasunei buruzko Erregelamenduaren (OE) 70. artikulua honako hau xedatzen du: *"los ayuntamientos podrán recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo, previo acuerdo de la corporación y a través del procedimiento previsto en el artículo 46"*, mientras que el artículo 71 determina que, *"la corporación podrá utilizar todos los medios compulsorios legalmente admitidos, sin perjuicio de que si los hechos usurpatorios tienen apariencia de delito se pongan en conocimiento de la autoridad judicial."*

Are gehiago, ondorio horietarako, HAOLren Erregelamendu Orokorraren 68.2 artikulua ere aplikatu behar da (oinarrizko araua); honela dio:

*"Conocido el hecho de la usurpación, se dispondrán las medidas necesarias para su comprobación y para la determinación de la fecha de inicio, a cuyo efecto se podrá solicitar la colaboración del personal al servicio de las administraciones públicas o de los ciudadanos, de acuerdo con los artículos 61 y 62 de la Ley."*



*Comprobado el hecho denunciado, se acordará el inicio de la recuperación posesoria, lo que se notificará al ocupante, con el fin de que alegue lo que estime conveniente en el plazo de diez días, o en plazo inferior, si así se hubiera señalado motivadamente.*

*Si el hecho conocido o denunciado revistiera apariencia de delito o falta, el órgano competente, previo dictamen de la Abogacía del Estado o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico, dará cuenta del mismo al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de adoptar por sí las medidas adecuadas".*

Laugarrena: Azkenik, udal horrek bidea modu eraginkorrean berreskuratzeko erabil ditzakeen eta erabili behar dituen prerrogatiben eta mekanismoen arau-esparrua osatzeko, Toki Erakundeen Ondasunei buruzko Erregelamenduaren 46. artikulua eta hurrengoek aurreikusten dute korporazioak berreskuratze-espedita hasteko erabakia hartuko duela, probintziako aldizkari ofizialean argitaratuko dena, ondasun edo eskubide hori identifikatzeko aukera ematen duten ezaugarriak adierazita. Espeditareen hurrengo izapideak, udal organo eskudunak ebatzi arte, aipatutako erregelamenduaren 50. artikulua eta ondorengo araberako gauzatuko dira.

Bosgarrena-. Azken batean, aipatutako arauditik ondoriozta daiteke betebeharra dela, ahalmen bat baino gehiago, udal administrazio batek jabari publikoko ondasunen jabetza-egoera berreskuratzea. Izan ere, toki-erakundeek beren ondasunak defendatu behar dituzte edozein usurpazioren aurka; gai hori ez dago haien diskrezionalitate-irizpidearen mende.

Puntu horretan, gogora ekarri behar da Auzitegi Gorenak ezarritako doktrina, toki-korporazioek ofizioz berreskuratzeko ahal egikaritu ahal izateko eskatzen diren betekizunei buruzkoa. Hala, Auzitegi Goreneko 3. Salako 4. Sekzioaren 2001eko apirilaren 23ko epaiak, 3235/1993 errekurtsioan emandakoak, honako hau ezartzen du:

*"SEPTIMO.- La doctrina jurisprudencial sobre el ejercicio de las facultades de recuperación de oficio de bienes demaniales por las entidades locales puede resumirse así:*

- a) Las Corporaciones Locales tienen la potestad de recobrar por sí, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, la tenencia de sus bienes ( sentencias de 4 de julio de 1970 , 14 de marzo de 1974 , 13 de octubre de 1981 , 7 de febrero de 1983 , 5 de diciembre de 1983 , 9 de julio de 1984 y 18 de julio de 1986 )*
- b) La facultad de recuperación de los bienes demaniales en vía administrativa se halla reconocida en los arts. 344 del Código civil , 74 (EDL 1889/1). 1 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y 3.1 y 70 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (EDL 1986/10846).*

- c) *No procede interdicto de recobrar o retener contra los acuerdos de recuperación ( sentencias de 1 de diciembre de 1987 , 23 de febrero de 1957 , 10 de marzo de 1977 y 26 de enero de 1984 ). Hoy el art. 101 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (EDL 2015/167833) , aplicable a la Administración local, dispone que no se admitirán a trámite interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.*
- d) *Las Corporaciones locales podrán recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo ( art. 70.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales ).*
- e) *El ejercicio de la potestad defensora de los bienes de dominio público municipal, por parte de la Corporación titular de los mismos, no está a merced de un criterio de discrecionalidad por parte de ella, pues si hay algo que esté sometido a principios de derecho imperativo y necesario, ese algo, de forma muy destacada, es el relacionado con el status de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados incluso a desaparecer si no se establecieran frenos a la codicia de los particulares ( sentencia de 6 de junio de 1990 ).*
- f) *Para el ejercicio del interdictum proprium (facultad de recuperación posesoria de oficio , llamado también interdicto administrativo o interdicto impropio) basta con acreditar una posesión pública anterior o una usurpación reciente de tales bienes ( art. 71.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales ) ( sentencia de 9 de mayo de 1997, recurso de apelación número 5354/1991 ). Tal facultad, por su carácter excepcional y privilegiado sólo cabe ejercitarla cuando se encuentra respaldada por una prueba plena y acabada ( sentencias de 12 de julio 1982 , 20 de julio de 1984 , 24 de abril de 1985 , 3 de junio de 1985 y 1 de junio de 1988 ).*
- g) *En el caso de usurpaciones recientes no es necesaria la aportación por el Ayuntamiento de documentos para justificar la decisión administrativa, conforme dispone el art. 71.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales ( sentencia de 2 de diciembre de 1999, recurso de apelación número 6453/1992 ).*
- h) *Es menester que los bienes recuperados se hallaren indebidamente en posesión de particulares. Se requiere la existencia de una perturbación o pérdida del estado posesorio y su carácter ilegítimo, esto es, la inexistencia de un acto jurídico que legitime esta posesión contraria ( sentencias de 22 mayo 1985 y 12 de diciembre de 1996, recurso número 8593/1990*
- i) *Debe existir una completa identidad entre lo poseído por la Corporación y lo usurpado por el particular ( sentencias de, 23 de febrero de 1957 , 10 de marzo de 1977 , 26 de enero de 1984 y 1 de diciembre de 1987 ).*
- j) *Para la recuperación en vía administrativa, cuando no existe confusión de límites, no es necesario un deslinde previo ( sentencia de 23 de noviembre de 1998, recurso de apelación número 8930/1992 ).*
- k) *No es menester que la Administración local acredite en sede jurisdiccional contencioso-administrativa la plena titularidad demanial de los bienes sobre*



*los que se ejercita la facultad de recuperación ( sentencia de 9 de mayo de 1997, recurso de apelación número 5354/1991 ). Como ocurre en el interdicto civil, lo que se protege es la pérdida o perturbación de la posesión, por lo que únicamente es exigible que de modo claro e inequívoco se acredite la anterior posesión administrativa del bien sobre el que se ejerce ( sentencias de 22 mayo de 1985 y 12 de diciembre de 1996, recurso número 8593/1990 ).*

- l) El ejercicio de la facultad de recuperación de oficio se reconoce sin perjuicio de la acción de quien se crea titular dominical de los bienes sobre los que se ejercita el interdictum proprium para reivindicarlos ante la Jurisdicción civil ( sentencias de 22 de mayo de 1985 y 12 de diciembre de 1996, recurso número 8593/1990 ).*
  
- m) Ni la Administración por sí, primero, ni esta jurisdicción, después, pueden determinar las titularidades dominicales o resolver las cuestiones de propiedad ( arts. 3 a ) y 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio) ( sentencia de 9 de mayo de 1997, recurso de apelación número 5354/1991 )."*

Seigarrena. – Konstituzioaren 103. artikulua araberako Administrazioaren jardunak herritarren interesetarako balio behar du, eta administrazio-jarduketaren akatsek ezin dute herritarrengan eraginik izan, haien eskubide legitimoak urratuz; izan ere, Administrazioaren esku-hartze orok eraginkortasunaren eta herritarrei zerbitzua ematearen irizpideak bete behar ditu.

Kexa sustatu zuen elkarteak bide publikoaren okupazioa salatu zuen duela ia hiru urte, eta denbora horretan Administrazioak ez dio eskaerari erantzun, ezta espedientearen izapidetzean aurrera egin ere.

Eskaera ez sustatzeak eta ez izapidetzeak Administrazio publikoak ebazteko duen betebeharra ez betetzea dakar, Herri Administrazioen Administrazio Prozedura Erkidearen urriaren 1eko 39/2015 Legearen 21. artikuluan ezarritakoaren arabera.

Eraginkortasun-printzipioak herri-administrazioei eskatzen die zentzuz bete daitezela gizarteak eskatzen dituen itxaropenak; besteak beste, eskabideak eta erreklamazioak berariaz ebazteko betebeharra. Bizkortasun-printzipioak Administrazioari ezartzen dio ardura duen administrazio-unitatearen titularrak ofizioz bultza dezala, eta anormaltasun edo atzerapen oro saihesteko behar diren neurriak hartu behar ditu.

Udal ondasun publikoen kudeaketan oinarritzko printzipio horiek aplikatuz, udal horrek eskura dituen mekanismo eta legezko baliabide guztiak erabili behar ditu usurpatutako bidea, osorik, aurreikusitako erabilera publikora bideratuko dela bermatzeko. Horretarako, behar bezalako arduraz jokatu behar du.



Gauzak horrela, Arartekoaren iritziz, ez dirudi arrazoizkoa denik Erandioko Udalak, bidea irekitzeko espedientea izapidetzen hasi eta urte eta erdira, honakoaren berri ematea: *“problemas organizativos de orden interno que impiden determinar cuáles deben ser las concretas decisiones a adoptar por los órganos competentes a la vista de su estado actual de tramitación”* sin que en los 6 meses posteriores a recibir dicha comunicación, tampoco haya comunicado ni llevado a cabo actuación alguna.

Adierazi den bezala, ondarearen aldeko ekintzak gauzatzea toki-erakunde guztiei ezartzen die arauak. Herri-administrazioaren kudeatzaileek ezin diote uko egin ondasun eta eskubideen defentsari; babesten den interesak duen garrantzia ikusita, legegileak kudeatzaile horiek behartu ditu ondasun eta eskubide horiek defendatzeko beharrezkoa den edozein ekintza gauzatzera, eta ekintza horiek atzerapenik gabe eta bizkortasun-printzipioaren arabera gauzatu behar dira, herri-jabariaren erabilera konprometituta baitago.

Hori guztia dela eta, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak — erakunde hau sortu eta arautzekoak— 11.b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

#### Gomendioa

Erandioko Udalak lehenbailehen eta atzerapen gehiagorik gabe susta dezala Martiartu-Getxo bide publikoa ofizioz berreskuratzeko espedientea (bide hori hirugarrenek okupatzen dute), bertatik libre igarotzea bermatuta gera dadin.