



15/2004 GOMENDIOA, EKAINAREN 21^{EKO}A, ESKUERNAGAKO UDALARI EGINA, HIRIGUNEAN DAGOEN ERAIKIN BATEN OINA ETA ARKITEKTURA OSAGIAK ONDASUNEN KATALOGOAN SAR DITZAN.

Aurrekariak

1. Orubearen gainean, XVI. mendeko eraikin gotiko-errenazentista baten hondarrak diraute. Oso hondatuta dagoen arren, eraikinak zalantzan jarri ezineko kultur balioa du, herriko ondare historiko eta kulturalari dagokionez. Honako zati hauetan datza eraikinaren garrantzia: fatxada nagusian -harlanduzkoa-, sarrerako atarian -erdi puntuko arku batez burutua- eta ezkutu bat grabatuta duen leihoburuan.

Eraikin hori 7/1990 Legean -Euskal Ondare Kulturalari buruzkoan- aipatutako babes-tresnen artean sartzea proposatu zuen jabeak. Hala ere, Eusko Jaurlaritzako Kultura Sailak txosten bat bidali zuen, zera adierazteko: ez zegoela aurreikusita ondasun hori kultur ondasuntzat jotakoen erroldan sartzea, ezta euskal kultur ondarearen zerrenda orokorrean ere. Edonola, txosten hartan aditzera eman zen eraikinak kultur balio nahikoa duela herrian babestua izateko, planeamendu arauen katalogoan sartuz. Halaber, eraikinaren kokapena azpimarratu zuen, herriaren jatorrizko trazaduraren adierazgarri baita.

Bestalde, fatxada horrek kulturaren duen interesa azaltzen da udalaren planeamenduko arau subsidiarioetan. Eraikin hori arkitektura osagai edo apaingarri interesgarriak dituzten ondasunen artean sartuta dago. Beraz, udalaren araudiak eraikina ordezkatzeko ahalbidetzen du, baina osagai interesgarriak berriz ipiniz, honako hauek, hain zuzen: harlandua, ezkutua eta sarrerako arkua. Hala eta guztiz ere, eraikina ez dago sartuta arkitektura arloan interesgarriak diren ondasunen katalogoan, edo ez du erakina sendotzeko edo babes handiagoa lortzeko moduko babes-mailarik.

2. Eskuernagako arau subsidiarioek ezartzen dituzten lerrokadurak zehaztean sortzen da arazoa. Udal planeamenduak, hirigune historikoko kaleak ordenatu eta bide-segurtasunerako beharrezkoa zen tokietan bideak zabaltzeko asmoz, hirigune historikoaren nahitaezko lerrokadura bat ezarri du, Errementari kaleko fatxadei ere badagokiena. Lerrokadura horrek deuseztatu egiten du (...) zenbakian dagoen eraikinaren fatxada nagusiaren antolaketa, eta eraikuntza-lerroa atzerago eramatea exijitzen du. Orduan, egiaz, antolaketatik kanpo utziko luke eraikinaren zati bat.



Planeamenduko bi xedapen horien arteko kontraesana ebazteko, udalak zera erabaki zuen 2001eko uztailaren 3ko akordioaren bidez (gero 2002ko martxoaren 5ean berretsia): eraikinaren fatxada bakarrik babestea. Horregatik, arkitektura osagai hori mantentzea ez da agindu zion jabeari, baina atzerago eraman eta arau subsidiarioek ezartzen duten lerrokadurara molda dezala. Eraikuntza-lan hori lanen sustatzaileen kontura egingo litzateke.

Hala ere, jabearen iritziz, ez dago xedapen horiek betetzerik, hala lanen diruzko kostuagatik nola horiek burutzeak sortuko lituzkeen eragozpen teknikoengatik.

3. Behin kontu hori aztertuta, udalera jo genuen, eraikin horren kultur balioari buruzko argibideak lortzeko, baita indarreko arau subsidiarioetan Errementari kaleko eraikinak zein babes-maila zuen jakiteko ere: zehazki, zein osagai dauden babestuta eta zein babes-araubide dagokion. Geroago, erakunde honetako aholkulari bat udalerrri horretara joan zen, eskatutako argibide horiek udaleko langile batzuekin kontrastatu eta zabaltzeko.

Udalak arkitekto aholkulariaren txosten bat igorri zigun erantzun gisa. Txosten horretan ondorio hau ateratzen da: indarreko udal planeamenduan badirela hainbat xedapen fatxadaren arkitektura-osagai interesgarriak iraunaraztera behartzen dutenak eta, aldi berean, proposatutako nahitaezko lerrokadura onartzea exijitzen dutenak. Horregatik, etxebizitza birgaitzeko aukera bakarra fatxada lerrokadura horretara atzeratzea da, jabearen kontura.

Gogoetak

1. Espediente honetan udalaren erabaki hori aztertu nahi dugu, kontraesana ageri baita Errementari kaleko (...) zenbakian dagoen eraikinarentzat Eskuernagako arau subsidiarioetan aurreikusitako hirigintza-antolaketan.

Udalaren erantzunean berretsi egiten dira eraikinak bete behar dituen hirigintza-baldintzak, eta jabeari horien berri eman zitzaion 2001eko uztailaren 3ko erabakiaren bidez. Lur-zati horretan eraikuntza-lanak egin ahal izateko, lerrokadura atzera eramatea eta eraikitako lerrokadurari doitzea exijitzen zion udalak jabeari, eta, babesturik zeudenez, planeamenduak babestutako osagaiak iraunaraztea, fatxada batez ere.

Kasu honetan, kexagilearen eskabideari erantzuteko interesgarriak diren zenbait gai azaltzen dira. Kexagilearen iritziz, kontraesana dago hiri



antolaketan babestekoak diren interesen artean. Kontraesan horren ondorioz, bere ustez, jabe gisa bere orubearekiko dituen eskumenei beste betebeharrak bat gehitzen zaie, zeinak gainditu egiten baititu hirigintzak jabeari ezarritako mugak.

2. Abiapuntu moduan, kontuan izan behar ditugu Errementari kaleko (...) zenbakiko orubeari dagozkion arau subsidiarioetan aurreikusitako xedapenak.

Udalei beren lurraldea egokien iruditzen zaien eran antolatzeko eskumena ematen die legeriak. Arlo honetan, administrazioek ahalmen zabala dute aukera bat edo beste hautatzeko. Ahalmen hori, ordea, ez da mugagabea, nolabait kontrola daiteke udalek duten aukeramen hori.

Kontrol-lana gauzatzeko, jakin beharra dago ea administrazioak herria antolatzeko hartzen duen aukerako erabakiak benetako egintzekin lotura logikorik baduen ala ez. Horrela, aukeratutako konponbidearen eta errealitatearen artean desegokitasunik edo desadostasunik nabaritutako balitz, edota administrazioa hirigintza-planeamenduko irizpide orokorretatik arrazoirik gabe desbideratu dela ikusiko balitz, erabaki hori akasduna izango litzateke, herri-agintarien arbitrariotasuna debekatzen duen printzipioa urratzeagatik.

3. Ildo horretan, arau subsidiarioetan hiri-lurreko bideak nola antolatu behar diren adierazi da, eta herriko puntu batzuen zabalera handitu beharra. Neurri hori zurrizteko, udalak dio ezinbestekoa dela ibilgailuak hirigunean sartu eta handik ateratzeko baldintzak hobetzea, hiriguneko puntu batzuetan oso ikuspen eskasa izateak eragotzi egiten baitu ibilgailuak normal ibiltzea.

Horrela, arau subsidiarioak osatzen dituzten agiri eta planoetan, Errementari kalearen zabalera handitzea aurreikusi da, hain justu (...) zenbakian -han estutu egiten baitzen-, horretarako jabeak dagokion lur-zatia uzten duela. Lur-zati hori bide gisa erabiltzeko izendatua dago arauetan, eta, hortaz, eraikina antolaketatik kanpo geratzen da, arau subsidiarioen 65. artikuluan eta 1976ko Lurzoruaren Legearen Testu Bateginaren 60. artikuluan aurreikusitako ondorioekin.

Hala ere, ez dago inolako arrazoirik estutze hori nahitaez (...) zenbakian dagoen fatxada atzeratuz konpontzeko, aurrez aurre duen eraikina atzeratzea proposatu beharrean, izan ere, azken horrek jatorrizko eraikinari erantsitako zati bat du, etxabe gisa erabilia eta hirigune historikoaren trazadura kultur edo historia babes berezirik ez duena. Gainera, udalak ez du hirigintza-



jardueraz bestelako neurririk bilatu, jatorrizko trazadura gordez, hiriguneko bideetan dagoen trafikoa hobetzeko.

4. Beste alde batetik, planeamenduko arau subsidiarioetan katalogatuz babestu eta iraunarazten da herriko kultur ondarea. Planeamenduko tresna horretan, Eskuernagako Udalak arkitekturaren interesgarriak diren ondasunen zerrenda bat aurreikusi du, eta eraikin edo osagai interesgarriak babesteko araubidea ezarri die. Horrela, C taldean, arauak eraikin bat berriz jaso eta ordezkatzeko lanak baimentzen dituzte, betiere arkitektura-osagai interesgarriak lehengoratzten badira.

Ez dago dudarik aipatutako osagaiak babesteko ardura justifikatuta dagoela, historia, ondare eta kultura alorretan eraikinak duen balioa kontuan izanik. Dena den, kexagileak eraikinari babes-maila handiagoa ematea eta, areago, kultur ondasuntzat jotzea proposatzen du, Euskal Kultur Ondareari buruzko legearen ondorioetarako (7/1990 Legea, uztailaren 3koa).

Eskabide horri erantzunez, Eusko Jaurlaritzaren Kultura Sailak, 2000ko irailaren 4ko txostenean, ez du uste eraikina kultur ondasuntzat jo edo kultur ondasunen zerrendan sartu behar denik. Hala ere, kasu honetan agertzen diren kultur balioak aipatzen ditu, herrian babes daitezten, arau subsidiarioen katalogo osagarrian sartuz eraikina eta horren kokapena, azken hau hirigunearen jatorrizko trazaduraren adierazgarri baita.

Gauza bera ematen dute aditzera Arabako Foru Aldundiko Hirigintza eta Arkitektura Zuzendaritzaren 2000ko urriaren 5eko eta 2002ko martxoaren 18ko txostenek. Bietan, eraikinaren balio historiko eta arkitektonikoa azpimarratu ez ezik, fatxadaren kokapena ere aipatzen da, hirigunearen jatorrizko trazaduraren balio morfologikoa dela eta. Horregatik, ontzat jotzen da fatxadaren kokapena iraunarazteko proposamena.

Arestian azaldu dugunez, zein eraikin eta osagai katalogatu behar diren edo araubidez babestu behar diren erabakitzeke orduan, udalaren aukeramena ez da mugagabea. Babes mota jakin bat aukeratzeko, beharrezkoa da justifikazio teknikoa izatea eta parametro objektibo batzuk zehaztea, esaterako, katalogazio-irizpide batzuk.

Herriko ondasunak katalogatzean administrazioak kontuan izan behar dituen parametroak aztertu ditu Euskal Herriko Auzitegi Nagusiak. Honako hau dio 2001eko urriaren 15eko Epaian, Donostiako Hiri Antolaketako Plan Orokorriari buruzkoan:



“Acerca de la aplicación del principio de discrecionalidad, no resulta ocioso insistir que en el momento de la decisión de incluir o no un elemento en el catálogo no puede argüirse dicho principio con total virtualidad, lo que permitiría a la Administración elegir cualquier solución. En la elaboración de los criterios generales de catalogación opera la discrecionalidad, pero una vez elegidos los criterios de catalogación, las concretas catalogaciones han de resultar coherentes con la decisión inicial, que opera como límite. En palabras de la STS 24-10-1990 (RJ 1990, 8328), el propio Plan, si se decide a redactar la lista de edificios a conservar, deberá seguir los criterios generales que él mismo ha elegido.

Por los codemandados particulares se admite que en vía de principio podría catalogarse el conjunto, pero la existencia de la propuesta de ordenación para la zona sería el escollo que impediría la inclusión en el Catálogo al darse una contradicción radical entre la protección y la nueva ordenación prevista en el planeamiento, contradicción que en su opinión se resuelve a favor de la nueva ordenación, pues ésta prevalece, mantienen, frente a aquella protección, y es que -afirman- en presencia de otros objetivos de intervención de mayor alcance el objetivo protector no prevalece salvo que se trate de bienes declarados de interés cultural.

Aun reconociendo que el planteado constituiría un delicado problema teórico, los criterios de catalogación son reglas en sentido estricto y no meras directrices o recomendaciones, y la protección a través de la inclusión en los catálogos urbanísticos debe abarcar incluso a aquellos que no están inventariados al amparo de la Ley de Patrimonio Histórico Artístico. (STS 16-6-1993 [RJ 1993, 4884]). En todo caso, la posibilidad de la exclusión de la regla general cuando lo aconsejan razones de interés público no fue siquiera tomada en consideración a la hora de decidir, por lo que no estamos ante un expediente de esa clase, de resolver la concurrencia de dos intereses públicos, rivales e incompatibles.

En definitiva, apreciada en los bienes a que se contrae el proceso la concurrencia de los valores y circunstancias que justifican la catalogación, debe llegarse a la conclusión de que debieron incluirse en el catálogo del Plan General de Ordenación Urbana, que no es conforme a derecho en tanto no los reconoció su interés desde el punto de vista cultural.”



Hortaz, udalaren planeamendu-egilearen diskrezionalitate edo aukeramena indar barik gera daiteke katalogatzeko irizpide argirik ez badago edo katalogotik kanpo uzteko arrazoirik ez badago.

Eraikin horren hondarrak eta Eskuernagako hirigunean eraikinak hartzen duen oina babestu beharraren froga gisa, hortxe ditugu kulturaren adituak direnek –hala nola, Euskal Herriko Kultur Ondarearen Zentroak eta Arabako Foru Aldundiaren Hirigintza eta Kultura Zuzendaritzak– prestaturiko txostenak.

Ildo horretan, Errementari kaleko (...) zenbakian dagoen eraikina eta bere kokapen zehatza katalogotik kanpo uztea ez dator bat Eusko Jaurlaritzaren eta Arabako Foru Aldundiaren txostenetan aurreikusitakoarekin. Horregatik, bi elementu horiek Eskuernagako arau subsidiarioen katalogoan sartzea da aukera arrazoizkoena eta justifikatuena.

Horretarako, bide-antolaketan eraikin horren kokapena errespetatu beharko litzateke, eta herriko ondare gisa babestu. Ibilgailuen trafikoa eragindako beharrak beste bide batzuk erabiliz konpondu beharko lirateke.

5. Aurrekoa gorabehera, eraikuntza-lerroa atzeratu eta fatxada -arkitekturan interesgarria delako- mantentzeko obligazioari eutsiko balitzaio, zama hori nori egotz lekiokkeen aztertu beharko litzateke.

Horren gainean, hiri-lur finkatuan eraiki ahal izateko jabeari dagozkion hirigintza-betebeharrak lurzoruaren legerian aipatutakoak dira. 6/1998 Legeak, Lurzoruaren Araubideari eta Balorazioei buruzkoak, zera ezartzen du: eraikitze orubea duten lurren jabeek, eraiki ahal izateko, hirigintzako legerian eta planeamenduan ezarritako baldintzak bete behar dituztela. Aztertzen ari garen kasuan, aurreikusi den hirigintza-antolaketak berriz zehaztu ditu lerroak; horren ondorioz, antolaketatik kanpo utzi du eraikinak orain duen fatxada nagusia, eta herri-bidea zabaltzeko beharrezkoa den lurra udalari laga behar zaiola adierazi du.

Zertzelada horrek badu zerikusirik jabearen betebeharrekin, betiere hirigintzako aprobetxamendua murrizten ez badu eta aprobetxamendu hori zuzen banatzeko aukerarik ez badago.

Planeamenduan finkatutako lerroak errespetatzea alde batera utzita, jabeari –eraikinaren kultur balioagatik– fatxada eta haren osagaiak berariaz mantentzeko betebeharra ezartzen zaionean sortzen da arazoa.



Betebehar hori -gauzatzen den unean- gehitutako kostu bat da, fatxada eta haren osagaiak desmuntatu eta Errementari kaleko lerrokadura berrian finkaturiko tokian berreraiki behar baitira.

Jarduera horrek kalte nabarmena eragiten dio jabeari bere ondarean, udalak hirigintza-antolaketa-arako dituen eskumenak legitimotasunez gauzatzen dituelako. Horregatik, ondare-kalte hori ez zaio jabearen ondareari ezarri behar, kolektibitatearenari baizik, hori baita, azken batean, kultur ondarea babestearen onuraduna. Ordaina jasotzeko bidea, berriz, legeriak administrazioaren ondare-erantzukizunaren bidez ezarritakoa da (Auzitegi Gorenaren Epaia, 2003ko ekainaren 25ekoa).

Halaber, 6/1998 Legearen 43. artikulua, ordaina jasotzeko kasuei dagokienez, antolaketan eraikinak iraunarazteko ezartzen diren murrizpen edo lotura bereziengatik ordaina jasotzeko eskubidea dagoela aipatzen du, hain zuzen ere legean ezarritako betebeharrak gainditzen direnean edo interesdunen artean zuzen banatuz konpentsatzerik ez dagoen aprobetxamendua murrizten denean.

Horrela bada, administrazioak bere gain hartu beharko luke fatxada babestu eta lerrokadura berrira aldatzeko betebeharra, iraunaraztekoa, bada herritar guztiek aterako diote onura.

Horregatik guztiatik, gomendio hau egin genuen, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

15/2004 GOMENDIOA, ekainaren 21ekoa, Eskuernagako Udalari egina

Eskuernagako Udalak, arau subsidiarioak berraztertzekeo prozesuan, ondasunen katalogoan sartu beharko luke Errementari kaleko (...) zenbakian dagoen eraikinaren oin eta arkitektura osagaien babes morfologikoa, herriaren historia- eta kultura-ondararako duen interesa egiaztatu delako.

Udalaren katalogoan sartzea erabakitzen ez badu, beste administrazio batzuekin bat etorriz, udalak fatxada oraingo arauetan ezarritako lerrokadurara aldatzeko gastuetan lagundu beharko luke eraikina birgaitzeko unean.