



Resolución del Ararteko, de 5 de septiembre de 2007, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Pasaia que tramite el procedimiento administrativo preceptivo para determinar la titularidad pública o privada de un terreno.

Antecedentes

1. Un grupo de vecinos de la Calle (...) n ° (...) se dirigen al Ararteko por su disconformidad con la disposición municipal de un terreno que consideran es privativo de las Comunidades de los n° (...) y (...) de esa Calle.

El Ayuntamiento de Pasaia había concedido licencia a una empresa para la construcción de un edificio de viviendas y garajes, autorizando la ocupación del terreno controvertido por considerarlo de dominio público.

Sin embargo, a juicio de los reclamantes, el terreno en cuestión no es de dominio público, ya que en escritura pública de cuando se realizaron las primeras transmisiones de viviendas en el año 1968, consta que las casas n^{os} (...) y (...) de la parcela n° (...) del Polígono (...) de Pablo-enea, con su terreno libre, forman una finca de 543 metros cuadrados de superficie, de los que 220, corresponden a la edificación de las dos casas, y el resto, a terreno libre y ajardinado que rodea las edificaciones.

2. Tras recibir la reclamación, el Ararteko solicitó al Ayuntamiento la información pertinente sobre las cuestiones planteadas, con el fin de dar a la queja el trámite oportuno.

La información recibida inicialmente daba cuenta del título de propiedad de la parcela controvertida (en concreto unas escrituras de adquisición de terreno del año 1945), así como la calificación urbanística de ese espacio como dominio público, destinado a aceras y zona peatonal, en las Normas Subsidiarias vigentes. También señalaban diversos antecedentes de interés referidos al polígono n° (...) de Pablo Enea, desarrollado por el correspondiente Plan Parcial. Sobre todo ello, trasladamos al Ayuntamiento nuestra valoración y consideraciones.

Así, le indicamos que la copia del título de propiedad de la parcela que aportaba el Ayuntamiento correspondía a la escritura de segregación y compraventa de un trozo de terreno en la calle (...), otorgada el 26 de septiembre de 1945, ante



el Notario D. (...).

La descripción de la parcela señala que se trata de un trozo de terreno de 270 m², que confina por el Norte, Este y Sur con el resto de finca de donde se segrega y por el Oeste en línea de veintisiete metros con la hoy denominada calle (...). Según los términos del título aportado, se trata de una parcela rectangular de 10 x 27 m².

El plano de la parcela que se adjunta (escala 1:200) no concuerda con la descripción arriba mencionada. Se grafía una parcela que coincide con los 27 metros de largo de la calle (...), pero se le añade una franja más o menos cuadrada en uno de los lados prolongando por el Este hasta 30 metros, realizando además un corte recto a unos dos metros de la calle (...).

Es cierto que, según este plano, el ancho de la parcela no sería de 10 metros, sino de 9 metros, pero, para compensar esa diferencia de superficie, muy habitual en escrituras y operaciones de aquellos años, no resultaba justificado computar una franja irregular en uno de los lados, por no corresponder a la descripción resultante de la escritura.

Por otra parte, también se indicaba en la respuesta municipal que las Normas Subsidiarias de Planeamiento vigentes, aprobadas en el año 1996, declaran esta parcela de dominio público, destinada a aceras y zona peatonal. Sin embargo, es necesario señalar que esta previsión urbanística constata el destino previsto para la parcela, pero el planeamiento no otorga titularidades y, por tanto, tal calificación no equivale a la efectiva titularidad pública.

En segundo lugar, indicábamos que la información disponible con respecto al polígono donde se ubica la parcela litigiosa, que según señalaba el Ayuntamiento fue desarrollado a través de un Plan Parcial, en aplicación de la Ley del Suelo de 1956, por el sistema de cesiones de viales, resultaba bastante contradictoria.

En tercer lugar, con respecto a la intención del Ayuntamiento de proceder a la inscripción de las cesiones obligatorias siguiendo el procedimiento establecido en el capítulo IV del Reglamento sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística – RD 1093/1997, de 4 de julio-, indicábamos que el problema a resolver no era únicamente de falta de cumplimiento de una formalidad.



A nuestro entender, a la vista de cómo se describe la finca perteneciente a las casas (...) y (...), resultaba necesario profundizar en los antecedentes referentes tanto al Plan Parcial, Ordenanzas, escrituras, etc. para delimitar de forma razonable y motivada tanto el espacio público como el espacio privativo resultante del desarrollo urbanístico de la zona. En cualquier caso, entendimos que los trámites a seguir, una vez clarificada la delimitación de las propiedades respectivas, hubiera debido realizarse con carácter previo a la efectiva disposición de la parcela dado que, según las consideraciones expuestas, la titularidad pública municipal no es incontestable, no sólo por la falta de inscripción registral, sino también por la insuficiente acreditación de lo que es de titularidad municipal y lo que es privativo de los vecinos.

3. Trasladas estas consideraciones al Ayuntamiento, recibimos una segunda respuesta al respecto. La información facilitada seguía insistiendo que el sistema de actuación previsto para el Polígono (...) del Plan Parcial de Pablo Enea -en el que se encuentra la parcela en litigio- fue el sistema de cesión de viales previsto en los artículos 129 y 130 de la Ley del Suelo de 1956, vigente en dicho momento. En virtud de ese sistema de actuación se deberán ceder al Ayuntamiento los terrenos viales y los destinados a parques y jardines, conforme a lo dispuesto en el artículo 116 que establece que: *“...el terreno destinado a parques y jardines públicos, de aportación obligatoria para los propietarios, será igual al que represente a una décima parte de la superficie edificable del sector para cuyo servicio se establezca,...*”.

En todo caso, el Ayuntamiento insiste en considerar la titularidad pública de la parcela en cuestión. Así señala que:

“En todo caso, cabe señalar que las NNSS no realizan dicha declaración porque sí sino que se declara de dominio público en base a su carácter ya que de lo contrario hubieran previsto un ámbito de expropiación”.

Por otra parte, realizaban diversas precisiones sobre las consideraciones del Ararteko relativas a las escrituras de las edificaciones de los vecinos afectados y estimaban que a la vista del razonamiento que realizaban, aprecian que hay razones suficientes para poner en duda el contenido de las escrituras que describían los espacios privativos.



Por otra parte, con respecto a la obligación de proceder a la inscripción de las fincas de cesión obligatoria a nombre del Ayuntamiento, responde que tal trámite pudiera resultar conveniente pero no obligatorio, ya que tal obligación de inscripción viene establecida por primera vez en la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Además, indican que:

“La parcela en cuestión desde el momento de la cesión y aceptación pasa a convertirse en parcela de dominio público. Calificación ésta, que como es sabido, implica la inalienabilidad e imprescriptibilidad de dichos bienes”

Finalmente declara la intención del Ayuntamiento de clarificar y delimitar los espacios públicos y privativos, no sólo en lo que se refiere a esta parcela sino también en lo que se refiere a toda la zona y a otras del municipio. Así mismo señala que dado que el cumplimiento de los estándares urbanísticos no se ha producido en muchas ocasiones y muy especialmente en una determinada época, el Ayuntamiento tratará de paliar esa situación, haciendo cumplir aquellas obligaciones urbanísticas incumplidas.

En esta segunda respuesta se constata que la información facilitada inicialmente por el Ayuntamiento para justificar la titularidad pública de la franja de terreno discutida, se refiere al polígono (...) de Pablo-Enea y no al Polígono (...), por lo que no constaba ningún acto formal de cesión y aceptación del terreno en cuestión.

Por ello indicamos al Ayuntamiento que los títulos y documentos que en su día nos trasladaron sobre la titularidad municipal de la parcela, no acreditan tal extremo. A la vista de la documentación de la que habíamos dispuesto, resultaba que desconocíamos qué superficie del polígono (...) de Pablo-enea correspondía a viales y zonas verdes, en qué documento urbanístico fueron establecidas esas obligaciones, qué documento público determinaba las segregaciones necesarias para, en su caso, ser entregadas formalmente al Ayuntamiento y si tal trámite fue realmente llevado a cabo.

En todo caso, aún suponiendo que efectivamente la franja en cuestión pudiera tener carácter público, cosa que no ha quedado demostrada, lo cierto es que las escrituras notariales de las que disponen algunos vecinos afectados correspondientes al año 1968, indican que:



“.../... Casas (se refiere a los n^{os} ... y ...) y terreno libre, forman una finca de 543 metros cuadrados de superficie, de los que doscientos veinte, corresponden a la edificación y el resto, a terreno libre y ajardinado, y linda toda ella: por Norte o izquierda y Sur o derecha, con porción de terreno segregado de esta finca; por el este o espalda, con camino propiedad del Ayuntamiento de pasajes y por el Oeste o frente, con la calle de(...).

Que dicha finca y una faja de terreno de cuatro metros de ancho a todo lo largo de la finca descrita, completan la edificabilidad correspondiente a la parcela once del polígono n^o(...) de Pablo-enea, en Pasaje de San Pedro.

Título.- El de declaración y manifestación de obra nueva, en virtud de escritura autorizada por mi testimonio (el 28 de marzo de 1968), encontrándose pendiente de inscripción si bien una vigente obra al tomo 617, libro 20, folio (...), finca n^o (...), inscripción 5^a.../...”

En suma, reiteramos lo que ya señalábamos en nuestra anterior comunicación de que, a la vista de cómo se describe la finca perteneciente a las casas (...) y (...) de la Calle (...), el problema a resolver no es únicamente un tema formal de inscripción, previa tramitación del procedimiento correspondiente sino que, a nuestro entender, resultaba necesario profundizar en los antecedentes referentes tanto al Plan Parcial, Ordenanzas, escrituras, etc. para delimitar de forma razonable y motivada tanto el espacio público como el privativo resultante del desarrollo urbanístico de la zona.

4. Trasladadas estas nuevas consideraciones al Ayuntamiento, recibimos una tercera respuesta al respecto. En resumen se indicaba que:
- La obligación de cesión no realizada en su día sigue siendo vigente.
 - El terreno objeto de discusión es de dominio público y por tanto, imprescriptible, inembargable e inalienable.
 - Las cesiones obligatorias no fueron realizadas en lo que se refiere al polígono (...), pero las previsiones del Plan Parcial son el título que convierte las mismas en bienes de dominio público.
 - Señalan la coincidencia con el Ararteko en que deben proceder a la tramitación del procedimiento legal establecido para hacer valer sus derechos. No obstante, precisan que el Ayuntamiento siempre ha defendido que dicho terreno es de dominio público y, por tanto, tiene derecho a actuar sobre el mismo este inscrito o no a su nombre.
 - Expresan que vienen realizando un trabajo para concretar lo mejor posible la obligación de cesión no realizada en su momento, labores que



ya se han completado y se concretan en la cesión de 783,16 m², según plano que adjuntan, por el que se observa que todo el espacio libre que circunda a las edificaciones de las calle (...), pasaría a ser de cesión.

- Así, y una vez concretada la superficie de cesión obligatoria el próximo paso que va a dar el Ayuntamiento es su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Finaliza el Ayuntamiento señalando *“que el fondo de la cuestión queda claro y que en caso de descontento por los vecinos lo que procede es, si así lo estiman conveniente, la discusión ante los tribunales”*.

A la vista de todo ello, hemos estimado oportuno remitirle las siguientes consideraciones:

Consideraciones

1. Después del amplio relato que hemos realizado en los antecedentes, si bien necesariamente resumido por lo extenso de las consideraciones expuestas tanto en las peticiones de información que realizamos como en las respuestas recibidas, pasamos a analizar si la actuación del Ayuntamiento de Pasaia al realizar actos de disposición sobre la parcela que los vecinos de la Calle (...) n° (...) consideraban como propia, resulta ajustada a derecho.
2. En primer lugar, cabe señalar, de conformidad con lo alegado por el Ayuntamiento, la obligación de las administraciones públicas de hacer cumplir los deberes urbanísticos que impone la Ley y el planeamiento con el objetivo de tratar de mejorar la calidad de vida de los habitantes.

En este sentido, las diferentes Leyes Urbanísticas siempre han establecido instrumentos y mecanismos para que los que promovieran la transformación de los suelos a través de los correspondientes procesos urbanizadores, cumplieran las obligaciones urbanísticas establecidas, entre otras, las cesiones legales, en correspondencia con los beneficios que tal actividad les reportaba.

Ahora bien, para la exigencia del cumplimiento de esas obligaciones resulta inexcusable seguir los procedimientos y vías legales que correspondan. Es cierto, tal como indica el Ayuntamiento, que estas obligaciones, muy



especialmente en una determinada época no se han cumplido de la manera debida, pero ello no puede llevar a actuar por la vía de hecho.

3. Por la información facilitada, según hemos relatado en los antecedentes, desde el momento inicial de la petición de información formulada por los vecinos afectados ante el Ayuntamiento, se parte de una total confusión sobre el título que acreditaba la propiedad municipal del terreno controvertido. Así se aportan, en primer lugar determinadas escrituras que no acreditan la titularidad municipal, además de indicar que las Normas Subsidiarias vigentes “declaran” la parcela controvertida como de dominio público, se aportan los acuerdos de cesión de viales adoptados por el Ayuntamiento como justificativos del título que habilita la disposición del Ayuntamiento, para posteriormente negar que correspondan al polígono (...) de Pablo-enea.

En suma, a lo largo de la tramitación seguida con la queja y la información municipal facilitada resulta que el terreno en cuestión no ha sido incorporado al patrimonio municipal, porque ni el planeamiento general, ni el de desarrollo posterior concretado en el Plan Parcial, ni la determinación del sistema de actuación, resultan en sí mismos títulos de propiedad que habiliten a disponer de los terrenos correspondientes como si de dominio público se trataran.

4. Las edificaciones de las Calles (...) nº (...), se encuentran ubicadas en el antiguo polígono (...) de Pablo-enea, polígono que fue desarrollado a través de un Plan Parcial que adoptó el sistema de cesión de viales como sistema de actuación.

La Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 regula el sistema de actuación de cesión de viales en los artículos 116 y 129. En concreto, a los efectos que aquí interesan, determina que el terreno destinado a parques y jardines públicos de aportación obligatoria para los propietarios, será igual al que represente una décima parte de la superficie edificable del sector para cuyo servicio se establezca.

Por lo tanto, junto con los viales necesarios que los propietarios debían ceder gratuitamente estaba también una parte destinada a parques y jardines. Ahora bien, para la efectividad de todo ello, resultaba necesario que la cesión efectiva tuviera lugar y que el Ayuntamiento acepte expresamente los espacios cedidos como adecuados y conformes con las obligaciones dispuestas por el correspondiente Plan. Debemos subrayar esta última circunstancia de que las



obligaciones establecidas por la Ley deben necesariamente concretarse en el Plan Parcial correspondiente y, en su caso, en los Proyectos de Reparcelación, documentos que cuantifican tales obligaciones y las ubican en el espacio físico ordenado.

Sin embargo, tal como hemos resumido en los antecedentes, no ha existido acto alguno en tal sentido, con la consecuencia jurídica de que el Ayuntamiento de Pasaia no tiene incorporado a su patrimonio tales terrenos. Esta cuestión ha sido objeto de innumerables controversias en los tribunales de justicia. Así, entre otras, la STS de 27 de abril de 1999 (RJ1999/4685) determina en su fundamento jurídico tercero, lo siguiente:

“En efecto, no formalizada la cesión de viales que debió ser llevada a efecto pero no lo fue, como reconoce el Ayuntamiento recurrente, nada impide que éste, con arreglo al nuevo plan, llevara a cabo la expropiación forzosa del total del terreno, incluido el que debió ser objeto de cesión, pues así lo admite reiterada jurisprudencia (Sentencias de 24 de noviembre de 1994, recurso número 1713/1991 [[RJ 1994\8936](#)], 25 de mayo de 1993, recurso número 5209/1990 [[RJ 1993\3795](#)], 7 noviembre 1992 [[RJ 1992\368](#)] y 29 de marzo de 1989 [[RJ 1989\2353](#)]), según la cual si el sistema de ejecución para un polígono era el de cesión de viales, conforme al artículo 129 de la Ley del Suelo, en tal sistema los propietarios deberán ceder al Ayuntamiento los terrenos viales, lo que constituye prueba de que tales viales pertenecen a su legítimo propietario mientras no se lleva a cabo la cesión, pues, aunque la obligación de la cesión obligatoria de terrenos según la Ley del Suelo haya de efectuarse en los términos que resulten del Plan General y de cada uno de los proyectos que lo desarrollen, ello no quiere decir que no deban cumplirse las formalidades legales para esta cesión y por el solo hecho de que una zona de la finca matriz esté destinada a viales no puede afirmarse que tales viales tuvieran la condición de vías públicas ni estuvieran por este solo hecho afectadas al dominio público con destino al uso público, ya que para ello eran precisas dos condiciones: la primera, que salieran del patrimonio de la propietaria y entraran en el patrimonio municipal y la segunda, que una vez fuera del dominio particular y dentro del de la Administración, ésta realizara un acto de aceptación, que en todo caso supone la previa transmisión del bien desde el patrimonio del particular al de la persona jurídica administrativa, lo que conduce a la conclusión de que deben ser valoradas e indemnizadas las zonas destinadas al uso de viales que se hallan en tales condiciones.”

En este sentido, no consideramos conforme a derecho la afirmación del Ayuntamiento de que dicho terreno es de dominio público y tiene derecho a actuar sobre el mismo este inscrito o no a nombre del Ayuntamiento.



5. Por otro lado, además de lo indicado en el apartado anterior, el otro problema planteado era determinar la superficie para parques y jardines que resultaba obligatoria ceder y donde estaba ubicada, de conformidad con los documentos urbanísticos que resultaran de aplicación. En la última contestación recibida del Ayuntamiento, se indica que han procedido a realizar las operaciones necesarias para concretar la superficie que resultaría necesaria ceder, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley del Suelo de 1956, superficie que concretan en 783,16 m², según plano que adjuntan y donde se indica la propuesta de superficie para cesión. Esta propuesta incluye no sólo el espacio objeto de controversia reclamado por los vecinos sino que también abarca al resto de terreno ajardinado que rodea las edificaciones en cuestión.

Sobre todo ello, es necesario realizar diversas precisiones. En primer lugar, da la impresión que el terreno de cesión para zonas verdes que se indica no resulta de las previsiones del Plan Parcial ni del Proyecto de Urbanización del polígono (...) de Pablo-enea, ni de ningún otro documento urbanístico, sino que resulta directamente de la aplicación del artículo 116 de la Ley del Suelo de 1956, según se cita.

En segundo lugar, la ubicación concreta de las zonas verdes se conceptúa en el plano que se aporta como una propuesta, de tal forma que igualmente resultaría que la concreta ubicación de esas zonas no resultaría de las obligaciones que marcaba el Plan Parcial, sino de lo que el Ayuntamiento ahora ha considerado en aplicación directa de la Ley.

Ahora bien, las cesiones para parques y jardines públicos, así como para viales, resultaban obligatorios en el sistema de actuación de cesión de viales, pero esa obligación debía quedar señalada en los documentos urbanísticos correspondientes, sin que, a nuestro entender, resulte posible proceder a señalar esos espacios al margen del plan del que traían causa.

Al respecto, el procedimiento previsto en el artículo 30 y 31 del Reglamento sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística -RD 1093/1997, de 4 de julio-, requiere necesariamente una resolución en la que se acuerde la ocupación de las fincas que han de ser objeto de cesión a favor de la Administración actuante, con especificación de su destino a cesión, *“conforme a las previsiones del plan”*.



Además, esta propuesta resulta ser contradictoria con el planeamiento vigente. La propuesta aportada ahora por el Ayuntamiento, entra en contradicción con las vigentes NN SS, que por otro lado, en diversas respuestas se nos ha indicado como el título que avala el carácter público del espacio en cuestión.

La Ficha urbanística del Área Urbana Pablo Enea (...)-, que corresponde al antiguo Polígono (...) que nos ocupa, aportada por el Ayuntamiento en su primera contestación, indica, entre otras cuestiones, lo siguiente:

“Se mantiene el régimen de dominio derivado del Plan Parcial de Pablo Enea. Únicamente los espacios calificados en los planos y fichas gráficas como viales, aceras, áreas peatonales y espacios libres comunes, son de dominio público. El resto de los terrenos son de dominio privado, de acuerdo con el régimen aprobado en el Plan Parcial y las ordenanzas internas de Pablo Enea, aprobado el 29 de abril de 1968.”

En este sentido, gran parte del terreno que circunda a las edificaciones señaladas está calificado como parcela libre privada, mientras que ahora se pretende a través de esta propuesta, que todo el espacio privado que rodea a los edificios de la Calle (...) pase a ser considerado de cesión para parques y jardines. Además, el terreno controvertido que el Ayuntamiento cuantifica en este último documento en 74 m², está calificado en el planeamiento como aceras y áreas peatonales del sistema de comunicaciones y no como zona verde.

En suma, la calificación pormenorizada para la zona, que se indica que tiene su fundamento en el Plan Parcial desarrollado en su momento, es totalmente dispar con la actual propuesta que envía el Ayuntamiento.

6. Además de todo ello, no podemos olvidar otra cuestión fundamental con relación al asunto planteado en la queja. La circunstancia de que los vecinos afectados tienen el correspondiente título privativo de propiedad, inscrito en el Registro de la Propiedad, donde consta que disponen de terreno libre destinado a jardines, rodeando toda la edificación y formando parte de la finca.

Independiente de que ese título, formalizado en el año 1968, pudiera ser o no acorde con las obligaciones de cesión que el plan parcial determinara, el Ayuntamiento para hacer valer sus derechos, tiene que señalar en concreto



cuáles eran esas obligaciones y dónde se concretaban físicamente las parcelas de cesión y sus superficies, a través de la tramitación del correspondiente expediente, con audiencia de los propietarios afectados, donde quede acreditado todo ello y, en su caso, propiciar ante el Registro de la Propiedad la inscripción a favor del Ayuntamiento, lo que pudiera estar inscrito a nombre de los vecinos reclamantes como terreno privativo.

No podemos olvidar, en este punto, que el Registro de la Propiedad otorga la presunción posesoria a favor de quien tiene inscrita una finca a su favor, sin perjuicio de que esa presunción pueda ser destruida por quien acredite mejor derecho, ejerciendo, por ejemplo, la acción recuperatoria del dominio o cualquier otra que pudiera estimarse pertinente.

Por otra parte, la posesión del terreno en cuestión, entendido como acto de disposición, siempre ha estado en manos de los vecinos que durante todo este tiempo se han encargado del mantenimiento y conservación de la zona ajardinada.

En este sentido, la potestad de recuperación de oficio de los bienes públicos prevista en el artículo 70 y 71 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales -RD 1372/1986, de 13 de junio-, tiene como premisa inexcusable la previa posesión del bien. Así, se establece que las Corporaciones Locales podrán recobrar por sí “*la tenencia*” de sus bienes públicos en cualquier momento ó al determinar el procedimiento a seguir se refiere a la “*recuperación de la posesión*”.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN .21/2007, de 5 de septiembre, al Ayuntamiento de Pasaia para que

Deje sin efecto el acto de disposición del terreno lindante al límite Oeste de los edificios nº (...) de la Calle (...), por no pertenecer, actualmente, al patrimonio municipal.



Proceda, en su caso, a iniciar, tramitar y resolver el correspondiente expediente administrativo, con audiencia a los copropietarios del nº (...) de la Calle (...), para incorporar, previos los trámites legales que sean pertinentes, el terreno en litigio al patrimonio municipal.