



**Resolución del Ararteko, de 31 de agosto de 2010, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Bermeo que reembolse los gastos realizados por una comunidad de propietarios en un espacio privado con servidumbre de uso público.**

Antecedentes

1. La comunidad de propietarios de los nºs (...) presentó una queja en esta institución, por la disconformidad con el acuerdo adoptado por la Comisión de Urbanismo, Obras y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Bermeo.

El dictamen de la comisión informativa, de 17 de julio de 2009, determinaba que el ayuntamiento únicamente abonaría el valor de los materiales empleados en la pavimentación del parque que tiene el carácter de espacio privado con servidumbre de uso público.

2. Esta cuestión ya nos fue planteada por la comunidad de propietarios en el expediente de queja 1550/2006/29, donde procedimos a suspender nuestra intervención, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*“El objeto concreto de la queja se refería a la falta de asunción de la responsabilidad que correspondería al ayuntamiento en el mantenimiento, conservación y reparación de la señalada terraza que es de titularidad privada, aunque con servidumbre de uso público.*

*Según la información recibida resulta que la Junta de Gobierno Local, de 29 de enero de 2007, adoptó el acuerdo referente al recurso de reposición que presentó la comunidad de propietarios contra el acuerdo de 6 de noviembre de 2006, por la que resolvieron que la responsabilidad de la situación de la plaza de (...) era de la empresa que había llevado a cabo las obras. Al respecto, se indica en la motivación del acuerdo que el ayuntamiento no tiene obligación de abonar este tipo de obras, criterio que no compartimos, según es notorio, por haber realizado expresa mención los reclamantes en su recurso a la recomendación 13/2003, de 8 de mayo, del Ararteko.*

*Ahora bien, la resolución que se adopta señala que antes de que el ayuntamiento adopte una decisión con relación a este tema, deberán los interesados presentar la licencia de obras junto con un presupuesto desglosado donde conste la cantidad que correspondería abonar al ayuntamiento. De lo que deducimos que el Ayuntamiento está en disposición de tomar en consideración la solicitud formulada por la Comunidad de Copropietarios.”*

El ararteko, a la vista de estos antecedentes, solicitó información al ayuntamiento, dando traslado del criterio de esta institución sobre el particular.





Así, señalábamos que, en aquellos espacios privados con servidumbre de uso público, el ayuntamiento debiera responder de los gastos que conciernen al uso del espacio público, ya que, al igual que en cualquier otro espacio público, tiene el deber de adoptar las medidas oportunas para conservar y mantener la urbanización en unas condiciones adecuadas de seguridad, salubridad y ornato público.

3. A esta inicial solicitud de información, el alcalde respondió con el envío del informe del arquitecto municipal, de 5 de febrero de 2010, que indicaba que:

*“...CONCLUSIÓN: Si hay humedades en un piso inferior y no son imputables al mal estado del pavimento, sino a los elementos constructivos inferiores y propios del sótano, el propietario del piso superior no debe de abonar nada, ya que el tema es ajeno a su competencia y así lo manifestó en su día la Diputación Foral de Bizkaia en escrito expreso, para evitar el sobre costo arteramente pretende imputarse a la Administración por la caducidad (cada 10 o 15 años) de los elementos impermeabilizantes (telas asfálticas) lo que supondría un sobre costo inabordable, habida cuenta de las grandes superficies bajo rasante, con propiedad privada.*

*... En resumen, se trata de una especie de favor, por lo que, el del piso superior (Ayuntamiento en este caso) permite, por su propiedad, realizar la obra y además la subvenciona “voluntariamente”, con el criterio de “...ya que el material del pavimento es nuevo...lo pago, de forma voluntaria y subvenciono a los ciudadanos.”*

4. A la vista de este informe, solicitamos nueva información sobre el particular, ya que los vecinos indicaban que el pavimento estaba en malas condiciones de conservación por lo que habían reclamado en diversas ocasiones su reparación, situación de deterioro que estaba afectando a la tela asfáltica y no al revés como indicaba el arquitecto municipal. Además, señalaban que desde que se construyó esta plaza en los años 70, para su uso por el público, el ayuntamiento nunca había realizado reparación ni mantenimiento alguno.

En este sentido, considerábamos que el informe del arquitecto municipal hablaba en términos de hipótesis, partiendo siempre de un supuesto en que el pavimento está en buen estado. Sin embargo, nada se decía de cómo estaba el pavimento en esta plaza en concreto, con anterioridad a la obra ejecutada, cuestión sobre la que solicitamos nos informarán.

También señalábamos que el planteamiento adoptado por el ayuntamiento en un espacio de uso público contiguo y con características análogas al de los reclamantes había sido distinto al hacerse cargo no sólo del coste del material sino también de la mano de obra. Así, se abonó el importe de 22.334 €, a razón de 46 € m<sup>2</sup>, por un espacio de 407,99 m<sup>2</sup>, a la vista del informe-propuesta del arquitecto municipal, de 29 de febrero de 2009 (a pesar de que,





no se aportaron los precios descompuestos que solicitó el técnico en un informe anterior).

Por el contrario, a la comunidad de propietarios que ha presentado la queja, el alcalde les indica que únicamente les van a abonar el costo del material, por importe de 5.610,99 €, para un espacio de uso público que tiene 801,57 m<sup>2</sup>, es decir a razón de 7 € el m<sup>2</sup>.

En suma, indicábamos que existe una diferencia total de criterios a la hora de determinar la participación del ayuntamiento, aún con el planteamiento municipal de que se trataba de un pago voluntario.

5. La nueva respuesta que recibimos del Ayuntamiento de Bermeo indica, en resumen, que:

- Los criterios municipales sobre el particular son los que se reflejan en el informe del arquitecto municipal de 5 de febrero (antes citado).
- La Junta de Gobierno Local, de 6 de noviembre de 2006, ya se pronunció sobre esta solicitud y estimó que la responsabilidad por la situación de esa plaza debía exigírsele a la empresa que ejecutó las obras.

A la vista de la reclamación, tras analizar el planteamiento de la queja y los antecedentes expuestos, hemos estimado oportuno remitirle las siguientes:

#### Consideraciones

1. La proliferación de los espacios que tienen un aprovechamiento privado en el subsuelo, habitualmente garajes, junto con un uso público en superficie destinado a plaza o zona verde, ha sido propiciada y potenciada por las administraciones locales en los instrumentos de planeamiento urbanístico. Esta fórmula ha resultado idónea para compatibilizar los usos privados con los usos públicos, sobre un recurso como el suelo que siempre es limitado y como solución a la demanda de aparcamientos para vehículos en los municipios. Con todo, esta compatibilidad de usos también ha traído consigo problemas en las relaciones recíprocas que, en su momento, no se tuvieron en cuenta y que ahora, caso por caso, hay que solventar.

La legislación urbanística<sup>1</sup>, tradicionalmente, ha previsto que cuando, para garantizar el uso público de un espacio, sea suficiente la constitución de una servidumbre, se establezca esta alternativa frente a la expropiación, según la regulación prevista en el derecho privado o administrativo.

---

<sup>1</sup> Artículo 181.1 de la vigente Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo o artículo 68 de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, T. R. de 9 de abril de 1976.



Una vez que el planeamiento urbanístico legitima el establecimiento de la servidumbre de uso público sobre un espacio privado como la mejor opción para el interés público, debieran ser las normas urbanísticas del propio Plan o los correspondientes documentos de desarrollo los que regularan, de manera pormenorizada, los derechos y obligaciones tanto del propietario como de la administración beneficiaria.

Sin embargo, en muchas ocasiones y sobre todo en actuaciones más o menos antiguas, no están plasmados los derechos y obligaciones recíprocas que las partes asumen, por lo que en defecto de pactos, acuerdos o lo que el planeamiento determine, resulta necesario acudir a la regulación que el Código Civil realiza sobre la servidumbre voluntaria, para solventar los conflictos que se generan entre los afectados y el ayuntamiento.

El artículo 531 del Código Civil determina que pueden establecerse servidumbres en provecho de una comunidad a quien no pertenezca la finca gravada. Por su parte, el artículo 543 del Código Civil regula los derechos y obligaciones entre las partes (el propietario del predio sirviente y el ayuntamiento), correspondiendo al titular de la servidumbre el mantenimiento y reparación de la cosa para permitir la continuación del uso público previsto.

2. .Por lo tanto, es en ese marco y sin olvidar que el Ayuntamiento de Bermeo es el que, vía planeamiento, ha optado por esta solución urbanística, que deben analizarse las circunstancias por las que está obligado, como beneficiario de la servidumbre, a cumplir este deber, cubriendo la laguna que por omisión ella misma ha propiciado.

Por una parte, estaría la obligación del ayuntamiento de mantener este espacio en las condiciones adecuadas para el uso público, conforme a los estándares de actuación para este tipo de servicios en el municipio y atendiendo a los parámetros de seguridad, salubridad y ornato público de obligada aplicación. En suma, compete al ayuntamiento la conservación, siempre que el espacio de uso público esté deteriorado para cumplir su finalidad pública.

Por otra parte, el ayuntamiento como beneficiario de la servidumbre está obligado a tener la diligencia debida en el mantenimiento del espacio, sin que pueda agravar la situación del predio sirviente y hacer más onerosa la carga como consecuencia de su inactividad. Así, aunque el ayuntamiento considere que la conservación del espacio de uso público está dentro de los parámetros de seguridad, salubridad y ornato público que tenga establecidos para todas las zonas públicas, las relaciones recíprocas por razón de la servidumbre, le obligarían a tener la diligencia debida para, en ningún caso, perjudicar la situación de la edificación privada sobre la que ejerce su derecho.

Todo ello deriva de la aplicación del principio de la buena fe, como principio general del derecho -recogido en los artículos 7.1 y 1.258 del Código Civil- que ha de informar todo contrato y obliga a un comportamiento tanto de la





Administración como de los administrados que resulte objetivamente justo, leal, honrado y lógico; y del principio de equidad, artículo 3.2 del CC, ya que se trata de garantizar una compensación por el derecho de uso público que se obtiene sobre una propiedad privada. En este sentido el Tribunal Supremo -en la Sentencia de 21 de mayo de 2001 (RJ 2001\3792)- ha considerado el derecho de los propietarios a formular las reclamaciones que estimen oportunas con fundamento en el uso público de una plaza de propiedad privada. Dice así: *"La razonable compensación que el uso público de la propiedad particular ha de comportar en el pago de los gastos de conservación tiene su adecuado tratamiento en las vías negociables y de disposición de derechos"*. Según este pronunciamiento del Tribunal Supremo, la razón jurídica de la intervención municipal es la justa compensación ante la carga que asumen los propietarios.

Estos principios también han sido recogidos por la Ley<sup>2</sup> que, con carácter de norma básica, regula el régimen jurídico de las administraciones públicas, al determinar que éstas deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

3. Según el marco normativo y las consideraciones que hemos indicado, analizaremos la respuesta que nos ha enviado el Ayuntamiento de Bermeo.

La primera cuestión que hay que subrayar es que existe en el informe del arquitecto una concepción errónea de la configuración jurídica de la cuestión. El ayuntamiento no es propietario de nada, tiene un derecho de uso sobre un espacio que es propiedad de otro y el ejercicio de este derecho comporta determinadas obligaciones que hubieran debido de estar reguladas por la administración municipal, desde el mismo momento en que estableció esta solución urbanística. Al no hacerlo entonces, es necesario llenar ahora esa laguna, según el marco normativo que hemos indicado y de conformidad con los principios de buena fe y equidad, que debe presidir toda actuación administrativa.

El arquitecto municipal indica que las telas asfálticas exigen su renovación cada 10 o 15 años y que por tanto son los propietarios los que se tienen que hacerse cargo de la reposición del pavimento que está en buen estado. Con este planteamiento, resulta que el dueño de la finca sirviente se hace cargo indefinidamente del mantenimiento de un pavimento y un mobiliario urbano (bancos, farolas, papeleras, etc.) que le ha sido impuesto y sólo resulta necesario por razón del uso público a que se destina. Así, como consecuencia de las soluciones constructivas propias de hace años (está construcción es de los años 70), el ayuntamiento se exime de obligación alguna por el uso que realiza de una finca ajena, disponiendo siempre de un espacio público renovado del que se hace cargo el titular de la edificación.

---

<sup>2</sup> Artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



A pesar de que, en casi 40 años, el ayuntamiento no ha realizado mantenimiento alguno del espacio público<sup>3</sup>, estima que no debe abonar nada y que únicamente *“autoriza que se actúe sobre su propiedad, con la condición de que una vez finalizados los trabajos, su dominio quede en las condiciones anteriores”*. Si realmente estuviéramos ante una situación como la que describe el ayuntamiento debiera asimilarse la relación entre las partes a la propia del régimen de propiedad horizontal, en la que todos los gastos se distribuyen en proporción a la cuota de participación fijada, tanto los de mantenimiento corriente como los estructurales (el titular del sótano responde en forma idéntica por las goteras del último piso, como éste por las inundaciones del sótano).

En suma, sería totalmente contrario a los principios que hemos citado esta postura municipal de que no tiene obligación alguna por la servidumbre de uso público que ostenta sobre la propiedad ajena.

4. Este planteamiento municipal, aún resultando a nuestro entender contrario a norma, parte del hecho de que desde que se construyó el espacio público ha estado en un estado de conservación y mantenimiento óptimo, sin participación económica alguna municipal. Sin embargo, los vecinos indican que la realidad era más bien la contraria, es decir el deterioro del espacio de uso público que incluso estaba afectando a la tela asfáltica.

En nuestra segunda petición de información solicitamos al ayuntamiento para que se pronunciara expresamente sobre este particular, sin obtener respuesta alguna al respecto, por lo que debemos considerar que la situación de deterioro del espacio de uso público que indica la comunidad afectada resulta cierta.

Además, esta conclusión vendría corroborada por el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 6 de noviembre de 2006, que indicaba que la responsabilidad del “deterioro” era de la empresa constructora que había hecho la reparación para la comunidad de propietarios, actuación en la que no participó el ayuntamiento en los gastos generados, según nos indican los reclamantes, sin que tal circunstancia tampoco haya sido negada en la información recibida. Este acuerdo no cuestionaba que existiera una situación de deterioro del estado de conservación del espacio de uso público, siendo ajeno al ayuntamiento las relaciones en un negocio contractual en el que no había sido parte.

En suma, la comunidad de propietarios ha asumido unas obras de reparación de un espacio de uso público que estaba deteriorado, espacio en el que el ayuntamiento nunca ha intervenido en un plazo de aproximadamente cuarenta años, por lo que sólo por esta circunstancia ya se puede corroborar la necesidad de intervención en un espacio tan antiguo. Dispone así el

---

<sup>3</sup> Según indica la comunidad de propietarios afectados y sin que se haya cuestionado tal afirmación en la respuesta municipal recibida.



Ayuntamiento de Bermeo de un espacio totalmente renovado, pretendiendo solventar su obligación a través de la entrega de una subvención voluntaria por el importe del costo del material empleado, obteniendo con todo ello un enriquecimiento injusto al no tener que hacer frente, de esta manera, al coste total de la intervención de la zona de uso público cuestionada.

5. La comunicación que han recibido los vecinos afectados, mediante un escrito del alcalde que indica que la Comisión informativa de Urbanismo, Obras y Medio Ambiente ha adoptado el "acuerdo" de abonarles el importe del material empleado en la renovación de la plaza, adolece de defectos de forma que ya pusimos de manifiesto en nuestra primera petición de información, sin recibir explicación alguna ni rectificación, que nosotros conozcamos.

Así, la comunicación recibida por los afectados no contiene los requisitos mínimos de los actos administrativos<sup>4</sup>, entre otros, a saber:

- Se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido. Una comisión informativa no tiene competencia de resolución, sino que propone y dictamina para que el órgano competente resuelva.
- Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. No se han dado los motivos por los que únicamente se les abona el costo del material, por comparación con otros supuestos que luego analizaremos.
- Se indicará si es definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Resulta importante subrayar que el sometimiento de las administraciones públicas al procedimiento administrativo establecido es una garantía para los ciudadanos que debe ser respetada en cualquier caso, con las consecuencias de nulidad y anulabilidad que se derivan por su incumplimiento.

6. Esto nos lleva a analizar el tema de las subvenciones voluntarias a las que se refiere el informe del arquitecto municipal y los diferentes criterios empleados en espacios contiguos de iguales características.

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones<sup>5</sup>, determina en el artículo 8.1 que los órganos de las administraciones públicas, con carácter previo, deberán concretar en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación. Este mismo artículo, en su apartado tercero indica que:

---

<sup>4</sup> Artículos 53, 54 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>5</sup> Constituye legislación básica para todas las Administraciones Públicas, en los términos de la disposición final primera de la Ley.







*“La gestión de las subvenciones a que se refiere esta Ley se realizará de acuerdo con los siguientes principios:*

- a. Publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación.*
- b. Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante.*
- c. Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.”*

Por su parte, el artículo 17 de la Ley obliga a que las entidades locales aprueben las bases generales y específicas de las subvenciones detallando, entre otros, los criterios objetivos para su otorgamiento. El artículo 18, por su parte, regula la publicidad que requiere la concesión de las subvenciones.

Aunque, según antes hemos argumentado, no compartimos que la compensación por los gastos realizados en la rehabilitación del espacio de uso público, deba articularse a través de lo que el ayuntamiento llama una subvención voluntaria, lo cierto es que, según denuncian los vecinos afectados, la actuación municipal ha sido totalmente contraria a la regulación legal, ya que ha resuelto de manera discriminatoria en situaciones que eran idénticas. Así, podemos destacar las siguientes circunstancias:

- El informe del arquitecto municipal, de 9 de julio de 2007, solicita a la comunidad de propietarios contigua a la de los reclamantes que presenten la liquidación final del embaldosado, con precio descompuesto (medición en m<sup>2</sup> y precio/m<sup>2</sup>) que se ajuste a la superficie real de USO PÚBLICO.
- La Junta de Gobierno Local, de 15 de abril de 2008, acuerda abonar a la comunidad contigua la cantidad de 22.334 euros, por una superficie de 407,99 m<sup>2</sup> de uso público, según propuesta del arquitecto municipal, a pesar de que no habían presentado los precios descompuestos, proponiendo se les aplicara el precio de 45 euros/m<sup>2</sup>, más el 19% de Beneficio Industrial, según el coste del ayuntamiento para partida similar.
- Por el contrario, a la comunidad reclamante que se encuentra en idéntica situación de servidumbre de uso público sobre su propiedad privada, después de presentar los precios descompuestos, se les indica que únicamente les van a abonar el precio del material, es decir 7 euros/m<sup>2</sup>, no haciéndose cargo del costo de colocación.
- Según la información facilitada por el ayuntamiento, los criterios aplicados son los indicados en el informe del arquitecto municipal, de 5 de febrero de 2010, totalmente dispares con los indicados por el mismo arquitecto municipal en la propuesta de 29 de febrero de 2008.
- Esta comunicación, al contrario de la recibida por la comunidad colindante, adolece de los requisitos imprescindibles del acto administrativo, entre







otros, falta de resolución por órgano competente y motivación de porqué el ayuntamiento adopta un criterio totalmente distinto al señalado para la comunidad colindante.

Por tanto, aplicando la regulación en materia de subvenciones, la actuación municipal es contraria a los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación, que resultan de obligado cumplimiento para todas las administraciones públicas.

- 7 En conclusión, el ayuntamiento tiene la obligación de costear la conservación de la plaza por el uso público que realiza de una propiedad privada, de conformidad con la normativa que regula la servidumbre de uso público y abonar el gasto realizado por la comunidad de propietarios, dado el deterioro del espacio en el que no se ha realizado intervención alguna, aproximadamente, en los últimos cuarenta años, aplicando iguales criterios que los acordados para espacios colindantes en idénticas circunstancias.

Además, debiera promover una regulación de los derechos y obligaciones que con carácter general asume en este tipo de espacios, con audiencia de todas las comunidades de propietarios afectadas, atendiendo a los principios de buena fe y equidad, para que a futuro se disponga de criterios y parámetros que sirvan para regular las necesarias relaciones recíprocas.

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 21/2010, de 31 de agosto, al Ayuntamiento de Bermeo para**

Que, por resolución del órgano competente, acuerde abonar a la comunidad de propietarios de (...), el importe correspondiente a los gastos realizados en el embaldosado de la plaza, con aplicación del precio por metro cuadrado del módulo municipal para partida similar.

