

1. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

ACTUA CON ARREGLO A DERECHO EL AYUNTAMIENTO QUE DA NOMBRE A PASAJE, AL PARECER EN FINCA PRIVADA, PERO QUE VIENE SIENDO UTILIZADO POR EL PUBLICO HACE MAS DE TREINTA AÑOS

340.142

por

Nemesio Rodríguez Moro

La cuestión se ha planteado ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y resuelta por sentencia de éste, fecha 28 de octubre de 1981 (Ar. 4.703), siendo Ponente en la misma el Magistrado excelentísimo señor don Eugenio Díaz Eimil. En ella se revoca la sentencia de la Sala correspondiente de la Audiencia Territorial de Oviedo, de la que, no obstante, acepta los siete primeros considerandos por estimar que la doctrina en ellos mantenida es acertada. Los antecedentes del caso se hallan suficientemente recogidos en los tres primeros considerandos de la sentencia de la Audiencia, los cuales dicen así:

CONSIDERANDO: Que en la presente demanda se solicita la nulidad de los acuerdos del Ayuntamiento de Oviedo de 26 de diciembre de 1976, 23 de junio de 1977 y 26 de agosto del mismo año, en los que se acordó denominar al

Pasaje existente entre las calles de Uría y Pelayo de esta ciudad con el nombre de «Plácido Alvarez Buylla».

CONSIDERANDO: Que el actor basa la pretensión anulatoria de los acuerdos recurridos en que el denominado «Pasaje», existente entre las calles de Uría y Pelayo, está incluido dentro de una finca de su propiedad, inscrita en el Registro de la Propiedad de Oviedo al tomo 493, libro 210, folio 135, finca número 33.596, y, por consiguiente, es también de su propiedad, aunque por él transitan multitud de personas, por exclusiva tolerancia del propietario, por lo que carece el Ayuntamiento de Oviedo de facultades para ordenar y llevar a cabo la rotulación del expresado «Pasaje».

CONSIDERANDO: Que frente a esta pretensión, alega el Ayuntamiento demandado que dicho Pasaje está abierto al público desde hace más de sesenta años, sin que se haya limitado su uso, ni se haya colocado placa o rótulo que lo denominara de forma concreta, por lo que el Ayuntamiento ha ejercitado una potestad en el ámbito de su competencia, conforme a los apartados a) y b) del artículo 101 de la Ley de Régimen local, con el antecedente legislativo de la Real Orden de 24 de febrero de 1860, ya que resulta evidente el carácter demanial del terreno ocupado por el Pasaje, bien de modo originario, bien en virtud de usucapión, por razón de su destino al uso público.

Son varios los temas que, en la argumentación del Tribunal para llegar a la conclusión que sienta el Tribunal Supremo, se tocan en la mencionada sentencia. Veámoslos:

a) *Competencia de la Administración municipal para rotular y dar nombre a las calles y plazas públicas.*

En realidad, no fue objeto de controversia entre las partes esta cuestión, pero el Tribunal ha estimado que era preciso dejar bien claro que tal competencia municipal es incuestionable, citando al efecto el artículo 101, b), de la Ley de Régimen local; el artículo 306 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales, así como la Orden Ministerial de 14 de mayo de 1975 (y otras anteriores, como la de 24 de febrero de 1860 y 13 de abril de 1938). Y el Tribunal afirma, además, que para dar nombre a una calle, en ejercicio de esta facultad reconocida por la Ley, no es preciso que la Corporación municipal tenga el pleno dominio del terreno, sino que basta que exista un uso público de paso o tránsito ejercido durante más de treinta años por el público en general.

b) *El Ayuntamiento puede adquirir bienes o derechos por prescripción adquisitiva.*

En cuanto a los bienes de propios no hay ninguna diferencia entre la usucapión por un Ente municipal o un particular.

En cuanto se refiere a los bienes calificados como de dominio o uso público, el artículo 8.º, párrafo 4, del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales establece que se entenderá, además, producida la afectación de bienes a un uso o servicio público o comunal sin necesidad de acto formal al efecto, entre otros casos, cuando la Entidad adquiera por usucapión, con arreglo al derecho civil, el dominio de una cosa que viniere estando destinada a un uso o servicio público o comunal. Y claro es que si se puede adquirir por prescripción el dominio pleno, de igual manera podrá adquirirse alguno o algunos de los derechos reales que integran el dominio.

La adquisición de los bienes de dominio público, dice la sentencia objeto de este comentario, puede operarse no sólo por medios o modos de derecho administrativo, como la expropiación forzosa o la cesión de viales, regulados en sus respectivas leyes, sino también por modos de derecho privado, entre ellos la prescripción adquisitiva o usucapión. Por ello cabe que la Administración adquiera el dominio o los derechos reales susceptibles de usucapión, lo que permite adquirir la propiedad de una calle o una servidumbre de paso de uso público general sobre propiedad privada, siempre que concurren los requisitos exigidos por las normas contenidas en los artículos 537 y siguientes del Código Civil, en relación con los artículos 1.940 y concordantes de dicho Código.

c) El Ayuntamiento tiene el derecho, y a la vez el deber, de defender los bienes y derechos que le pertenezcan.

Este derecho y deber, al mismo tiempo, de defender los bienes que pertenezcan a la Entidad municipal se establece de modo categórico en la Ley de Régimen local y en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales. Además de las medidas de conservación y tutela de tales bienes se dispone en el artículo 57 del Reglamento que «las Corporaciones locales no podrán allanarse a las demandas judiciales que afectaren al dominio y demás derechos reales integrantes de su patrimonio». E incluso para que esta defensa sea más eficaz e inmediata se otorga por Ley a la Administración facultad para que pueda reivindicar por vía administrativa, sin recurrir a los Tribunales de Justicia, los bienes de su propiedad que hubieren sido usurpados por un tercero, siempre que su actuación se halle dentro de los plazos al efecto marcados por la Ley. Como se dice en la sentencia, estos artículos atribuyen al Ayuntamiento el derecho y la obligación de defender directamente y por su propia autoridad la

situación posesoria creada por el uso público común general y normal que de manera diaria vienen ejerciendo los habitantes de una ciudad al utilizar como paso de comunicación urbana un terreno integrado desde lejano tiempo en la red viaria municipal, y en ese derecho y deber de defensa se incluye el mantenimiento de dicho uso público con todos sus efectos y consecuencias.

d) *La declaración que de los derechos del Ayuntamiento hace el Tribunal es a los solos efectos administrativos, pues corresponde a la Jurisdicción civil resolver sobre la propiedad cuestionada.*

El Tribunal Contencioso-administrativo se limita a plantearse la cuestión de si la Administración municipal podía actuar como lo hizo, teniendo en cuenta que está suficientemente acreditado que se había producido a su favor la usucapión como consecuencia del uso público de dicho pasaje, sin oposición alguna, durante más de treinta años. Es decir, que la determinación de la naturaleza jurídica del derecho que haya podido nacer a favor de la Administración por el uso público, quieto y pacífico, durante más de treinta años, no puede tener otro alcance que hacer posible al Tribunal conocer si la Administración actuó con arreglo a derecho y dentro del círculo de sus atribuciones y competencia, sin que ello implique declaración de propiedad o dominio, pues siendo esta materia eminentemente civil corresponde su conocimiento a la Jurisdicción ordinaria, ante la que habría de plantearse cualquier cuestión sobre la titularidad del dominio pleno o de alguno de los derechos reales que lo integran.

A seguido se transcriben los considerandos de la Sala de la Audiencia Territorial que han sido aceptados por el Tribunal Supremo, así como el considerando de este último, en cuyos razonamientos basa el Alto Tribunal su sentencia revocatoria de la del Tribunal inferior. Dicen así:

CONSIDERANDO: *Que es innegable que a la Administración municipal le está atribuida la competencia en materia de policía urbana y rural, tal como se determina en el artículo 101, b), de la Ley de Régimen local, y se reconoce, de modo explícito, en cuanto a rotulación de calles, en el artículo 306 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales, así como en la Orden ministerial de 14 de mayo de 1975 (aparte de otros antecedentes, como la Real Orden de 24 de febrero de 1860 y la Orden de 13 de abril de 1938), y, en consecuencia, el tema litigioso queda concretado a determinar si tal potestad o facultad puede ejercitarse en el caso concreto, habida cuenta de los encontrados criterios de las partes,*

acerca de la naturaleza y régimen jurídico del llamado «Pasaje», cuya rotulación ha dispuesto el Ayuntamiento.

CONSIDERANDO: Que el propietario recurrente alega que tal Pasaje le pertenece, por formar parte de una finca de su propiedad, haber sido construido a sus expensas y correr a su cargo la iluminación, conservación y limpieza, mientras que el Ayuntamiento sostiene que está abierto al uso público desde hace más de sesenta años, lo que le ha convertido en un bien de dominio público municipal, por lo que, *a los solos efectos de la presente litis y como cuestión prejudicial, según autoriza el artículo 4-1 de la Ley Jurisdiccional, es preciso determinar la naturaleza jurídica del expresado Pasaje, sin que esto implique declaración de propiedad o dominio, cuestión o tema que, como en el propio artículo 4-2 se reconoce, es de competencia exclusiva, como cuestión civil que es, de la jurisdicción ordinaria* —sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1965, 23 de abril de 1968, 22 de septiembre de 1972, 31 de marzo de 1973, 6 y 10 de junio de 1974, 17 de abril de 1975 y 14 de febrero de 1976, citadas «ad exemplum»—; *sin que las declaraciones que sobre tal materia se hagan tengan otro alcance que el de precisar si la Administración actuó dentro del círculo de sus atribuciones o competencia, por corresponder a la jurisdicción contencioso-administrativa enjuiciar y decidir si el acto o actos impugnados se encuentran comprendidos dentro de las atribuciones propias de la Administración* —sentencias del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1973, 5 de febrero de 1974 y 21 de marzo y 4 de mayo del mismo año—.

CONSIDERANDO: Que *del conjunto de la prueba practicada, en especial el título de adquisición —herencia y subsiguiente adjudicación, a favor de heredero único—, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad de Oviedo, como ya quedó consignado, así como de los diversos actos posteriores, manifestación concreta de la titularidad dominical, tales como obras de construcción, adaptación, solicitud de licencias administrativas y conservación, limpieza e iluminación, por cuenta del titular registral, se desprende, sin la menor duda, que el terreno donde se encuentra el Pasaje es de propiedad privada del recurrente, que asimismo utiliza, por sí o a través de poseedores inmediatos, locales situados en la proyección vertical de dicho terreno, destinados a sótanos comerciales, por lo que resta por determinar la incidencia que sobre tal situación jurídica ha podido tener el uso público del Pasaje, cuya realidad está también acreditada, desde hace más de treinta años.*

CONSIDERANDO: Que *el dominio público en nuestro Ordenamiento jurídico, en el presente momento histórico, se configura como una relación de propiedad y no como una relación de poder o de soberanía, tal como proclama, no sólo el Código Civil en sus artículos 338 a 345, sino también la Ley de Régimen local, en sus artículos 182 y siguientes, y el Reglamento de Bienes de las Entidades locales, en los artículos 3 y 4, y el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 2 de octubre de 1967 (Sala 4.ª) y 25 de marzo de 1970 (Sala 3.ª), doctrina también proclamada por el Consejo de Estado, en sus dictámenes de 14 de febrero de 1957 y 10 de mayo de 1962, y matizada en el dictamen de 14 de junio de 1969, en el que se afirma que la titularidad demanial no se confunde con el mero derecho de propiedad civil, puesto que la misma se organiza por el Derecho, no para utilización exclusiva del*

propio Estado sobre los bienes demaniales, sino que lleva consigo el principio de apertura de esos bienes a la utilización económica del común de ciudadanos; de tal suerte que si bien el dominio público está fuera del comercio de los hombres, tal como se reconoce de modo implícito en los artículos 437, 1.271 y 1.936 del Código Civil, y de modo explícito y terminante en el artículo 188 de la Ley de Régimen local, y su comercialidad sólo admitida, en términos limitados, por modos de Derecho público, esto no obstante, su adquisición puede operarse no sólo por medios o modos del Derecho administrativo, como la expropiación forzosa o la cesión de viales, regulados en las leyes correspondientes, sino también por modos de Derecho privado, entre ellos la prescripción adquisitiva o usucapión, y así lo dispone el artículo 8.º, núm. 4.º, del Reglamento de Bienes de las Entidades locales y el Tribunal Supremo en sentencias de 25 de noviembre de 1972 y 27 de diciembre de 1969, ambas de la Sala cuarta, y en sentencias de la Sala primera de 26 de abril de 1966 y 27 de diciembre de 1974, y por ello cabe que la Administración adquiera el dominio o los derechos reales susceptibles de usucapión, lo que permite adquirir la propiedad de una calle o una servidumbre de paso de uso público general sobre propiedad privada, tal como se precisó por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 27 de diciembre de 1969, 31 de mayo de 1928 y 22 de diciembre de 1906, siempre que concurren los requisitos exigidos por las normas contenidas en los artículos 537 y siguientes del Código Civil, en relación con los artículos 1.940 y concordantes del propio Código, y atendida la naturaleza de la servidumbre, dado el distinto trato que la Ley confiere a las continuas y a las discontinuas.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que rechazando de plano por su manifiesta extemporaneidad las alegaciones formuladas por primera vez en esta apelación respecto a la admisibilidad del recurso contencioso y entrando en el problema litigioso controvertido en la primera instancia, debemos señalar que en los siete primeros considerandos de la sentencia apelada, que esta Sala acepta y tiene por reproducidos, se delimita con toda precisión dicho problema litigioso y se dedica al mismo un estudio de las normas positivas y jurisprudencia aplicables que, siendo muy completo y acertado, se hace, sin embargo, desembocar en una conclusión estimatoria del recurso que procede calificar de errónea, ya que *la competencia municipal de rotulación de calles que se reconoce en su considerando cuarto, no requiere para su ejercicio legítimo un estado posesorio público que sea reflejo de un pleno dominio, tal como preconiza dicha sentencia, sino que debe estimarse suficiente el uso público de paso ejercido durante más de treinta años por el común de los vecinos sobre el llamado «Pasaje» de autos como vía de tránsito ciudadano entre dos calles principales, y ello porque los artículos 404 de la Ley de Régimen local y 55 del Reglamento de Bienes atribuyen al Ayuntamiento el derecho y la obligación de defender directamente y por su propia autoridad la situación posesoria creada por el uso público común general y normal que de manera diaria vienen ejerciendo los habitantes de una ciudad al utilizar como paso de comunicación urbana un terreno integrado desde*

lejano tiempo en la red viaria municipal, y en ese derecho y deber de defensa se incluye el mantenimiento de dicho uso público con todos sus efectos y consecuencias, y si ello es así resulta incuestionable que dentro de esa titularidad posesoria o del uso público debe, «a fortiori», entenderse comprendidas las facultades de policía que van unidas a la misma, como son las de rotulación y numeración de las calles, sin que en contra puedan prevalecer alegaciones de propiedad particular, por muy fundamentadas y probadas que sean, ya que los conflictos que se planteen entre ese uso público y esta propiedad son cuestiones que pertenecen exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y ante ella deben resolverse mediante el ejercicio de las acciones civiles que correspondan a quien se titule propietario privado, y mientras esto no ocurra, la jurisdicción contenciosa, limitándose al campo administrativo que le es propio, debe estimar el citado uso público como cobertura legítima de toda acción municipal que sea consecuente con la realidad del mismo y abstenerse de entrar en si el uso es ejercido o no a título de dueño, así como definir a quién pertenece el dominio, pues ello excede del ámbito de las cuestiones prejudiciales civiles que le autoriza a resolver el artículo 4 de su Ley Reguladora, y entraña en su consecuencia una infracción del artículo 2, a), de la misma Ley.