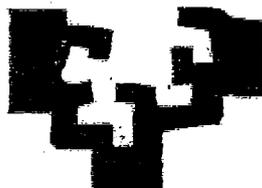


PRIMER INFORME PROVISIONAL

eman la zabal zazu



Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea
University of the Basque Country

**INFORME SOBRE LÍMITES DEL TÉRMINO
MUNICIPAL DE PASAIA**

Autores:

José Manuel Castells Arteché

Demetrio Loperena Rota

Catedráticos de Derecho Administrativo, UPV-EHU

Donostia, 30 de Julio de 2002.

* Actuando como letrado documentalista el abogado del Colegio de Gipuzkoa, Javier Ezeizabarrena.

Por el Secretario del Ayuntamiento de Pasaia se solicita la emisión de informe sobre límites del término municipal de Pasaia. De acuerdo con la solicitud se remitirá a finales del mes de julio un informe provisional de acuerdo con los documentos examinados. Un segundo informe se remitirá antes del 15 de noviembre sobre procedimientos de defensa de los límites del término municipal. El informe final se emitirá a finales de diciembre de 2002.

Aceptando, pues, el requerimiento, tenemos el honor de emitir el siguiente dictamen.

INDICE

I. SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

A) DATOS HISTÓRICOS INICIALES Y SENTENCIA DE 1890

B) ACTA DE DESLINDE DE 1939

C) HISTORIA RECIENTE

II. DATOS JURÍDICOS DE INTERÉS

A) LA CONSTITUCIÓN DEL MUNICIPIO DE PASAIA

B) LA CONFIRMACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

C) LOS SUCESIVOS DESLINDES

D) DESLINDES Y SEGREGACIONES

III. CONCLUSIONES PROVISIONALES

I. SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

A) Datos históricos iniciales y Sentencia de 1890

Abordaremos en esta parte inicial los distintos hitos históricos cuya relevancia jurídica merece ser destacada a los efectos del presente informe, en aras a una mejor y más adecuada comprensión de la problemática que concierne a los límites del municipio de Pasaia con respecto al de Donostia-San Sebastián.

Una primera aproximación histórica a la problemática objeto de estudio denota que la administración general del puerto de Pasaia ha supuesto, con carácter casi sistemático, uno de los litigios perennes que han acompañado al territorio Histórico de Gipuzkoa, tanto a nivel jurisdiccional como puramente político. Las poblaciones que dieron origen al actual Pasaia obtuvieron en 1805 la categoría de villa unificada absorbiendo en su seno áreas geográficas cuya territorialidad ha sido objeto de disputa hasta nuestros días. Como puede deducirse de los distintos documentos examinados el surgimiento formal de Pasaia en 1805 no fue plenamente aceptado por el municipio donostiarra, incluso a pesar de la ratificación a tal fin llevada a cabo

por la Sentencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado, antecedente de nuestro hoy Tribunal Supremo, emitida el 21 de junio de 1890.

Más tarde, en épocas de entreguerras y de evidentes carencias democráticas se constatan intentos de regresión hacia la situación de hecho precedente a 1805, en respuesta a lo cual el consistorio de Pasaia fue recopilando durante el Siglo XX aquellas documentaciones relevantes para la adecuada conservación y ejercicio de sus derechos territoriales frente al municipio de San Sebastián. De la documentación histórico-jurídica examinada y de los estudios al respecto existentes puede constatarse asimismo la inexistencia de documentos, datos u actos jurídicos que contradigan lo dispuesto en 1805 y ratificado jurisdiccionalmente en 1890 a través de la mencionada sentencia del Consejo de Estado.

El informe de 1804, elaborado por D. José Vargas Ponce, actuando como Delegado Real, es meridianamente claro sobre la situación de hecho que rodea a la penosa gestión portuaria en Pasaia. En este documento se deja sentada la penosa gestión acometida en la

materia por el municipio de Donostia, solicitándose el regreso a la situación vigente en 1790 para dejar la gestión del puerto en quienes se encuentran realmente ubicados en su seno. Los postulados de Vargas Ponce fueron formalmente refrendados por Carlos IV mediante Reales Órdenes, refundiéndose en agosto de 1805 la aldea y villa de Pasajes en un solo municipio, decretándose el cese de la titularidad donostiarra sobre el puerto pasaitarra.

Pero Vargas Ponce abordó asimismo el espinoso asunto de la demarcación de límites entre Pasaia y Donostia, con la ayuda de determinados expertos de su plena confianza y fundamentalmente a través de dos criterios:

- a) La separación directa de San Sebastián del acceso al puerto de Pasaia.
- b) El total acondicionamiento y gestión del puerto en cuestión.

Para tal fin, Vargas Ponce precisó la necesidad de adjudicar y reordenar una serie de terrenos para el adecuado desarrollo de Pasaia. Se trataba en suma de otorgar a Pasaia los terrenos de todas las vertientes de montaña que la rodean, quedando los terrenos de tales

vertientes ajenos al territorio de San Sebastián, además de, evidentemente, todos aquellos linderos puramente portuarios ya de manifiesta y natural jurisdicción pasaitarra. Quedan todos estos aspectos recogidos en plano e informe de 29 de agosto de 1805, donde se vuelve a acreditar la actuación de Vargas Ponce como Delegado Regio, según la Real Orden de 27 de mayo de 1805, precisamente a fin de "señalar nuevos y convenientes límites a la villa de Pasages".

En virtud de cuanto antecede resultaría que los límites con San Sebastián deberían encontrarse en el caserío Miracruz, de donde debiera partir una línea hasta la cala Irurdieta (Ilargita) incluida ésta en Pasaia. Partiendo de Miracruz la linde se alargaría hasta el caserío Etxeberri y de éste a Larrerdi (excluido de Pasaia), Eguzkiza y Txurdienea (excluido), para alcanzar Rentería y el mojón de San Jerónimo. En resumen, tanto Herrera como Buenavista y la ensenada de Molinao se encontrarían dentro del término municipal de Pasaia. Ha de subrayarse en este punto que en vista de las reticencias observadas por parte del municipio de San Sebastián a la nueva demarcación, Vargas Ponce optó por la protocolarización de los documentos ante un escribano de Andoain, conservándose aún copia

autenticada de este documento en el archivo municipal de Rentería. Como ya se ha comentado ninguna de las reivindicaciones posteriores esgrimidas por el municipio de San Sebastián dieron fruto alguno, quedando intacta formalmente la demarcación acometida por Vargas Ponce en 1805 y ratificada en Sentencia de 1890.

En este estado de cosas, el siguiente hito fundamental en el devenir histórico y jurídico del conflicto es la Sentencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado, antecedente de nuestro hoy Tribunal Supremo, emitida el 21 de junio de 1890. Este pronunciamiento no hace sino ratificar íntegramente la demarcación territorial señalada en 1805 por Vargas Ponce. Puede sistematizarse el pronunciamiento de la Sentencia en los puntos fundamentales que se señalan a continuación:

1º Se reconoce explícitamente que Carlos IV, mediante Real Cédula de 27 de mayo de 1805, ordenó la separación de Pasajes de San Pedro de la jurisdicción de San Sebastián, mediante unión del primero a Pasajes de San Juan, constituyéndose una única villa bajo el nombre de Pasajes.

2º Se explicita el nombramiento de Vargas Ponce para practicar las correspondientes operaciones de deslinde

3º Se constata la formalización de dichas operaciones de deslinde a través de instrumento público que aclara de modo inequívoco el deslinde mediante plano al efecto.

4º Se reconoce la validez del citado deslinde, que nunca ha sido objeto de declaración de nulidad

5º Se declara adicionalmente la posesión de hecho de los terrenos en disputa por Pasajes, tal y como le fueron asignados en 1805 por el Delegado Regio designado al efecto.

6º Se falla la revocación de la Sentencia de la Comisión Provincial de Gipuzkoa de 11 de febrero de 1886, declarándose que los terrenos ganados al mar y objeto del pleito pertenecen al término municipal de Pasajes.

Lo anterior vuelve a confirmarse en Sentencia de 1899 en litigio frente a Rentería, reafirmandose por tanto la posesión por parte de Pasaia de las zonas de Molinao y Pasajes Ancho en virtud de la delimitación acometida en 1805.

A la entrada en el Siglo XX se suceden los datos y reclamaciones infructuosas por parte del municipio de San Sebastián sobre la demarcación territorial practicada en 1805 y ratificada en Sentencias de 1890 y 1899. Se realizan incluso algunas tentativas de práctica de deslinde, cuya precariedad nunca logra alcanzar los resultados apetecidos por ninguna de las partes implicadas, y mucho menos desvirtuar lo apuntado por las merítadas Sentencias de 1890 y 1899.

B) Acta de deslinde de 1939

Este acta de deslinde se refiere a las operaciones practicadas para reconocer la línea de término y señalar los mojones comunes a los términos de San Sebastián y Pasaia. La operación de deslinde se inició el 21 de septiembre de 1939 por la novena brigada del Instituto Geográfico, Catastral y de Estadística. Sin perjuicio de lo establecido en las Sentencias de 1890 y 1899, lo cierto es que los representantes de ambos municipios no alcanzaron acuerdo acerca de la línea límite que discurre entre los mojones 1º y 2º, así como en la línea que parte del mojón 24º hasta el final a su encuentro con el mar.

Respecto de la línea límite entre los mojones 1º y 2º, los representantes de ambos Ayuntamientos manifestaron *"su absoluta disconformidad en cuanto a la situación de hecho y de derecho de la línea límite entre los términos municipales de su representación"*. La práctica del deslinde fue interrumpida a fin de que ambas partes procedieran al estudio de la situación en sus respectivos archivos, reanudándose posteriormente el deslinde, y manteniendo ambas partes *"íntegras sus respectivas reclamaciones entre los mojones primero y segundo, por lo que no habiendo conformidad, en la posesión de derecho ni en la de hecho, respecto a la línea de término entre estos dos mojones, se deja sin describir, no habiéndose aceptado por el momento ninguna de las soluciones propuestas por el topógrafo que suscribe"*.

En lo concerniente a la línea límite que parte del mojón 24º hasta el final del deslinde ambas partes volvieron a manifestar *"su más absoluta disconformidad en el reconocimiento de la línea límite entre los términos de su representación, tanto en su posesión de derecho como en la posesión de hecho, desde el mojón veinticuatro*

hasta el final de este deslinde, que en cada Comisión, termina siempre en la línea de costa del mar Cantábrico, aunque con diferentes trazados; por todo lo cual y no habiéndose aceptado de momento ninguna de las soluciones propuestas por el topógrafo que suscribe, se deja sin describir la línea de término entre los Ayuntamientos de Alza (hoy San Sebastián) y de Pasajes en este último trozo del deslinde entre ambos términos municipales comprendido entre el mojón veinticuatro y su final en la línea de costa del mar Cantábrico. El topógrafo que suscribe deja advertido a los señores comisionados presentes al acto, que al efecto del cierre planimétrico correspondiente se trazará un itinerario provisional entre los mojones primero y segundo, y desde el mojón veinticuatro al final de este deslinde, siguiendo la línea que para los efectos de la Contribución Territorial, sirve de separación actual entre los Ayuntamientos de Alza y de Pasajes; sin que el trazado de dicho itinerario provisional tenga influencia en las reclamaciones que respecto a los trozos en litigio, de la línea de términos entre los citados Ayuntamientos, vayan a presentar los de Alza y de Pasajes”.

Existe posteriormente un Acta adicional de 10 de julio de 1944 que modifica simplemente el Acta de deslinde de 1939 como consecuencia de la anexión voluntaria de Alza al municipio de San Sebastián. Así, los términos reconocidos como comunes al límite entre Alza y Pasaia, pasan a ser la línea límite común a los municipios de Pasaia y San Sebastián, siendo el primer mojón común a los términos de San Sebastián, Pasaia y Rentería.

C) Historia reciente

Con la llegada de la democracia se comienza a retomar la cuestión a través de los nuevos instrumentos legales que van entrando paulatinamente en vigor. Se constituyen las denominadas "Comisiones de mugas" y paralelamente los movimientos vecinales populares van haciéndose eco de un problema que tiene evidentes consecuencias en la vida administrativa municipal de los ciudadanos de las zonas afectadas por el conflicto territorial. Lamentablemente, el desconocimiento de los precedentes de 1805 y 1890 presidió los trabajos de estas Comisiones de mugas e impidió una aproximación certera a la problemática desde la perspectiva histórico-jurídica,

aunque es patente el malestar vecinal, fruto de la necesidad histórica de resolver el problema vigente. Lógicamente, la problemática de fondo se hace más palpable cuando los ayuntamientos afectados toman conciencia de las implicaciones urbanísticas que pueden derivar del conflicto, aspecto este verdaderamente crucial en la situación actual. En todo caso no se produce ningún avance sustancial en la materia que pueda alterar el rumbo ya apuntado por la recuperación de los datos ya mencionados como hitos fundamentales en 1805 y 1890 fundamentalmente, ignorados casi siempre por los agentes y Administraciones implicadas en cada momento histórico.

El fenómeno urbanístico, la pujanza económica de Donostialdea, la inversión en diversas infraestructuras, los planes de inversión y revitalización del Puerto de Pasaia y, evidentemente, la situación de los vecinos afectados demandan una solución definitiva a este deslinde y sus zonas de conflicto; dando al mismo una relevancia inusitada que en muchos momentos ha sido del todo desconocida por los distintos operadores.

II. DATOS JURÍDICOS DE INTERÉS

A) La constitución del municipio de Pasaia

El Estado constitucional se configura en España con gran lentitud. Podría decirse incluso que hasta el periodo que arranca con la Constitución de 1978 los principios de racionalidad administrativa y democrática no se consolidan. El tránsito, pues, del Antiguo Régimen absolutista al liberal se realiza con abundantes vaivenes y procesos bélicos. Sirva esta advertencia previa para comprender que los conceptos de la Ciencia del Derecho Administrativo que manejamos ya en el Siglo XXI eran desconocidos a principios del Siglo XIX. Pero, sin entrar en una conocida polémica que protagonizó el profesor GALLEGO ANABITARTE, es cierto que la racionalización administrativa que lleva implícita el Estado liberal que acaba prevaleciendo durante el Siglo XIX, no se hace desde cero, como ingenuamente puede creer quien estudie la Revolución Francesa, sino apoyándose en datos preexistentes a la aparición del Constitucionalismo, incluso muchos siglos anteriores.

Tal es el caso del municipio constitucional que arranca con sus rasgos de uniformidad de régimen jurídico a partir de la muerte de Fernando VII en 1833 y la consolidación de la monarquía Isabelina, bajo criterio del Constitucionalismo racionalista.

Pero el otorgamiento de un régimen único y uniforme para todos los municipios de España no supone que se haga modificando las estructuras territoriales precedentes. El municipio, al contrario que las provincias, se consolida sobre bases territoriales heredadas del Antiguo Régimen muchísimas de las cuales enlazan directamente con la Edad Media.

Durante muchos años se ha creído que los asentamientos primitivos fueron espontáneos y de allí surgieron los primeros límites territoriales al ejercicio de sus poderes. Debe advertirse al respecto que el origen del municipio moderno hay que situarlo en los albores del Siglo X y que probablemente en la mayoría de los casos fueron instituidos tanto en su demarcación territorial como en su Estatuto jurídico (Fueros) por un acto de autoridad regia, aunque no pueden desconocerse la abundancia de actos de este tipo también realizados

por autoridades eclesiásticas o señores feudales. El acto de autoridad se configura en la Edad Media como la forma ordinaria de constitución de un municipio, ya así llega hasta nuestros días.

En el régimen jurídico administrativo vigente la creación de un municipio no es fruto de una decisión autónoma de sus moradores sino de un acto de autoridad. Así, por ejemplo, el artículo 9.5 del Texto Refundido, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que establece el régimen común de creación de nuevos municipios dice:

“La resolución definitiva del procedimiento se hará por Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente”. Como se sabe en la Comunidad Autónoma Vasca esta competencia pertenece a las Diputaciones Forales en aplicación del estatuto de Gernika.

Pues bien, las autoridades políticas de principios del Siglo XIX, fuertemente imbuidas del espíritu de la Ilustración que se hace patente con Carlos III, buscan el progreso económico del país y toman

medidas de ordenación territorial, bien estudiadas y argumentadas. A este respecto la lectura del informe Vargas Ponce es ejemplar: trata de crear un municipio dotado de la superficie y actividades económicas necesarias para que la población pueda abandonar la pobreza. Asimismo, incorpora criterios de racionalidad administrativa de cara a la correcta administración del Puerto.

De este modo su informe, escriturado públicamente, se convierte, a juicio de los informantes, en el Acta fundacional de un nuevo municipio al que hoy conocemos con el nombre de Pasaia. Cumple con precisión el requisito más importante en una actuación de esta naturaleza, cual es definir el término municipal.

La oposición de las autoridades de San Sebastián a la merma que para su territorio suponía la creación de este nuevo municipio ha llegado hasta nuestros días, según demuestra el informe de Aranzadi que resumimos en las páginas anteriores. Se argumentó inicialmente que no hubo sanción real al informe de Vargas Ponce. Lo primero que hay que recordar es que con nuestros parámetros conceptuales no podemos analizar un régimen en el que por supuesto no existía la Ley

de Procedimiento Administrativo. Entendemos, pues, como lo hizo el Tribunal Supremo, que el encargo regio tenía órdenes muy precisas sobre el cometido a desarrollar por Vargas Ponce y, por tanto, opera una suerte de reenvío recepticio que convierte en legítima y plenamente válida la constitución del nuevo municipio, asunto este que nadie va a impugnar en los dos siglos de litigios; lo que se debate es el término municipal pero no la legalidad misma de la constitución del municipio. Y esto es una contradicción insuperable. Si San Sebastián admite que San Pedro forma parte del nuevo municipio es porque acepta la validez del Informe de Vargas Ponce. Ahora bien, si se le reconoce esa capacidad al Informe, necesariamente habrá de reconocérsele también su consecuencia en cuanto al término municipal adjudicado a la nueva entidad local.

B) La confirmación del Tribunal Supremo

Hay, al menos, dos Sentencias del Tribunal Supremo, antes referenciadas en que se despejan las dudas definitivamente sobre la validez jurídica del Informe de Vargas Ponce y su aptitud para constituir un nuevo municipio. Adviértase que la validez afecta a todo

el contenido del Acta fundacional y de ninguna de las dos puede deducirse directa o indirectamente validez parcial de la misma. Siendo esto así, y refiriéndose ambas además a deslindes, es obvio que la doctrina del Tribunal Supremo, no revocada después, según la documentación provisionalmente manejada, asume el término municipal señalado por Vargas Ponce en 1805, no habiendo sido enervada por ninguna otra ulterior, gozando de plena validez jurídica.

C) Los sucesivos deslindes

En el informe Aranzadi queda muy claro que nunca se ha practicado un deslinde completo y acordado. Sin embargo, sí han existido deslindes parciales aceptados por Pasaia y San Sebastián. El más completo es sin duda el realizado en 1939 según las Actas que figuran en el Instituto Geográfico Nacional y a las que hemos podido acceder.

Los informantes advierten en este y otros deslindes una inadecuación a lo establecido por Vargas Ponce cuyo fundamento desconocemos. Sólo podrían admitirse estos deslindes como

aplicación de una segregación que desconocemos. Si existe hay que atenerse a lo en ella dispuesto y si no existe los deslindes son actos nulos jurídicamente por carecer de base jurídica sobre la que apoyarse.

Recordemos que deslindar es establecer mediante líneas y mojones los límites territoriales de dos municipios. Este deslinde, al igual que ocurre en el deslinde del dominio público o en el civil, ha de estar apoyado en actas o documentos que indiquen con cierta claridad los límites de las partes vecinas que desean claridad en la delimitación de sus términos.

Lo llamativo es observar que las líneas derivadas del informe de Vargas Ponce prácticamente no coinciden en nada con las que de hecho vienen siendo admitidas por Pasaia y San Sebastián., ni tampoco con los deslindes parciales aceptados por las partes, que, como decimos, quedarían viciados de nulidad.

Para el Derecho en general y para el Derecho Administrativo en particular no es lo mismo deslindar que segregar. La segregación implica la transferencia de parte de un territorio de un municipio para

agregarla a otro. Son dos conceptos jurídicamente distintos y dos procedimientos administrativos completamente diferentes.

El examen de los planos correspondientes al Acta fundacional no se corresponden en absoluto con los que figuran en los archivos de la Diputación, ni con los que constan en el Instituto Geográfico Nacional. El jurista no puede ser ajeno al paso del tiempo, pero tampoco puede reconocer legitimidad a una situación fáctica a menos que se le presenten los expedientes de segregación cumplimentados. Si no existen la conclusión es muy obvia: la situación fáctica actual carece de fundamento legal y deben practicarse las operaciones pertinentes para que Pasaia ejerza sus competencias en el ámbito territorial definido en su Acta fundacional por Vargas Ponce y confirmada dos veces por el Tribunal Supremo.

D) Deslindes y segregaciones

A la vista de lo anterior y, recordando la provisionalidad de un dictamen que ha podido desconocer documentos que existen en otros archivos no consultados, los informantes tienen que proponer un

acuerdo que ponga fin a una situación de inseguridad jurídica incomprensible:

1º Deslinde completo del municipio de Pasaia, aportando cada Ayuntamiento la documentación precisa.

2º Negociación con la Diputación de las segregaciones necesarias para que los efectos de un deslinde como el que exige el Acta fundacional de Vargas Ponce, no suponga una tensión política y económica mayor que la que se pretende evitar

III. CONCLUSIONES PROVISIONALES

Primera.- Los datos histórico jurídicos examinados otorgan plena legitimidad a la delimitación territorial practicada en 1805 y ratificada por el Tribunal Supremo en 1890 y 1899, sin contestación posterior a ninguno de sus extremos.

Segunda.- Las últimas Actas de deslinde de las que se tiene constancia corroboran la existencia de notables discrepancias entre los Ayuntamientos implicados en determinadas zonas del límite

territorial, y tanto respecto de la posesión de hecho como de la posesión de Derecho de tales áreas de conflicto.

Tercera.- Las consecuencias de la situación actual y su palpable inseguridad jurídica no sólo desfavorecen los intereses de ambos municipios, sino que conllevan implicaciones urbanísticas, económicas y sociales en la vida administrativa ordinaria de los ciudadanos afectados.

Cuarta.- Si San Sebastián admite que San Pedro forma parte del nuevo municipio es porque acepta la validez del Informe de Vargas Ponce. Ahora bien, si se le reconoce esa capacidad al Informe, necesariamente habrá de reconocérsele también su consecuencia en cuanto al término municipal adjudicado a la nueva entidad local.

Quinta.- Los informantes advierten en los deslindes una inadecuación a lo establecido por Vargas Ponce cuyo fundamento desconocemos. Sólo podrían admitirse estos deslindes como aplicación de una segregación que desconocemos. Si existe hay que atenerse a lo en ella

dispuesto y si no existe los deslindes son actos nulos jurídicamente por carecer de base jurídica sobre la que apoyarse.

Sexta.- A la luz de los documentos examinados, la situación fáctica actual carece de fundamento legal y deben practicarse las operaciones pertinentes para que Pasaia ejerza sus competencias en el ámbito territorial definido en su Acta fundacional por Vargas Ponce y confirmada dos veces por el Tribunal Supremo.

Este es nuestro dictamen que gustosamente sometemos a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Donostia, 30 de Julio de 2002

Fdo.: Demetrio Loperena

Fdo.: José Manuel Castells

Catedráticos de Derecho Administrativo. UPV/EHU