INFORME

ASUNTO: Informe sobre actuaciones a seguir vallado acceso Ermita de Fátima.
SOLICITANTE: Excmo. Ayuntamiento de ……...
Expediente: 37/2022

Vista la solicitud de informe jurídico, formulada por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de ……..., relativa a actuaciones a seguir tras el vallado de finca rústica en la que se encuentra ubicada la Ermita de Ntra. Sra. De Fátima, por el Letrado Asesor que suscribe, Adjunto Jefe del Servicio Jurídico de la Diputación de Córdoba, se emite el siguiente INFORME:

ANTECEDENTES:

PRIMERO. El Ayuntamiento de ……., mediante escrito de su Alcaldesa, ha solicitado asesoramiento jurídico a la Diputación Provincial ante un problema que se ha planteado en el municipio, motivado por el vallado de una finca rústica de su término municipal en la que se encuentra enclavada la Ermita de Ntra. Sra. de Fátima.

Según se explica en la solicitud de asistencia, el vallado de la finca por parte de los propietarios deja sin accesos a la Ermita por los puntos en que desde siempre se ha venido haciendo, lo que unido a las pretensiones de limitar/impedir las visitas a la misma, están produciendo inquietud y preocupación de toda la localidad.

SEGUNDO.- Junto a la solicitud se aportan los siguientes documentos:

1.-Copia del testamento de Dª ……..
2.-Nota simple del Registro de la Propiedad (parcela dónde se ubica la Ermita).
3.-Copia del acta del Pleno de 5 de Mayo de 1955, en la que se da cuenta de la inauguración oficial del Santuario dedicado a la Virgen de Fátima; y del Pleno de 20 de mayo de 1955, donde se acuerda contribuir económicamente con los gastos de construcción.
4.-Documentos justificativos a las inversiones municipales realizadas en la Ermita.
5.-Copia del requerimiento municipal de solicitud de licencia para las actuaciones de vallado que sus propietarios están realizando.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado GALVAN MOHEDANO FRANCISCO JAVIER el 15/3/2022

TERCERO. De la solicitud y documentación aportada se desprenden los siguientes hechos:

1º. Según se hace constar en el acuerdo plenario de 5 de Mayo de 1955, la Ermita se habría construido aproximadamente en 1955, con aportaciones voluntarias de los vecinos y con otras ayudas económicas, en la finca denominada *"El Torruco"*, entonces propiedad de D. ……. y su esposa, Dña. ……... ……..., en terrenos que cedieron *("generosamente"*, reza el acuerdo) para su emplazamiento. Por tanto, la Ermita se encuentra ubicada en una finca rústica de propiedad privada.

2º. Dña. ……... dispuso en su testamento (abierto), otorgado ante Notario con fecha 20 de febrero de 1957, lo siguiente:

"Ordena la testadora que se dejen de erial cinco fanegas que rodean la Ermita erigida en honor de la Virgen de Fátima, sita en la finca denomina "El Torruco" en este término municipal, para que sirvan de expansión a los devotos que la visiten".

3º. La Ermita habría sido objeto de posteriores reformas con financiación pública. En concreto, en el año 2000 se habría instalado una línea de alta tensión y un transformador para dotar de corriente eléctrica a la Ermita; y en el año 1998 se habría ejecutado un proyecto de rehabilitación de la Ermita, consistente en la reparación de la cubierta, limpieza de la cubierta del porche, saneado de humedades y pintura interior y exterior.

4º. Recientemente, la propiedad habría comunicado al Ayuntamiento su intención de vallar todo el recinto, colocar puertas y permitir una vez al mes la visita a la Ermita, pero siempre bajo su control.

5º. Tras la realización de obras de cerramiento sin licencia/declaración responsable por la propiedad, el Ayuntamiento le ha requerido para que presente la oportuna licencia/ declaración responsable, acompañada de las autorizaciones sectoriales que procedan, en especial las derivadas de la legislación sobre carreteras y las de carácter medioambiental, en caso de que el cerramiento se localice en terrenos cinegéticos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.- NORMATIVA APLICABLE:

1. Constitución Española de 1978 (art. 16).
2. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL en adelante).

pie_firma_certo_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado GALVAN MOHEDANO FRANCISCO JAVIER el 15/3/2022

3.- Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.
4. Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.
5. Código Civil, de 24 de julio de 1889.
6. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

II. SOBRE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA.

I. La disposición testamentaria, antes trascrita, nos conduce necesariamente a la figura de las servidumbres personales, previstas en el artículo 531 del Código Civil:

Determina este precepto lo siguiente:

"También pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas, o de una comunidad, a quienes no pertenezca la finca gravada".

Este tipo de servidumbre tiene un cierto carácter anómalo, por contradecir la llamada nota de predialidad (no existe predio dominante). No obstante, el carácter subjetivo de la servidumbre personal no la sustrae al cumplimiento de los restantes requisitos y caracteres de la servidumbre, en cuanto sea compatible con la ausencia de predio dominante (Revista El Consultor, nº5, marzo 1999).

En este sentido, de acuerdo con la regulación que de las servidumbres hace el Código Civil (arts. 530 y ss.), se trataría de una servidumbre voluntaria, establecida por la voluntad de los propietarios (art. 536 Cc); aparente, ya que se anuncia y está continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de la misma (art. 532 Cc); positiva, ya que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo (art. 533 Cc), y que parece ser continua, ya que su uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre (art. 532).

Esta servidumbre personal ha sido expresamente reconocida en épocas recientes por los propietarios de la finca. Así, según consta en la documentación remitida, cuando el Ayuntamiento realizó las actuaciones de electrificación de la Ermita (línea aérea de alta tensión y centro de transformación), en noviembre de 2000 se autorizó su ejecución por el entonces propietario (…….. ……. ……..) *"… dentro del trozo de terreno cuyo uso está cedido para celebración de la Romería de la Virgen de Fátima"*.

II. Respecto a quién o quienes son los beneficiarios o titulares de la servidumbre, y también según la consulta antes mencionada, dentro del concepto de comunidad a que alude el artículo 531 del Código Civil se pueden englobar una serie de manifestaciones que van más allá de la mera pluralidad de personas.

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Letrado GALVAN MOHEDANO FRANCISCO JAVIER el 15/3/2022

Según algún sector doctrinal, dentro de ellas pueden considerarse como titulares o beneficiarias de la servidumbre incluso colectividades y corporaciones, así como las personas que con referencia a ellas se identifiquen. Para otros, es cuestionable que las personas jurídicas (por tanto el Ayuntamiento), puedan ser titulares de servidumbres personales; e incluso en caso afirmativo, el Código civil limita a treinta años la máxima duración de los usufructos constituidos a favor de pueblos, corporaciones o sociedades

En cualquier caso, la disposición testamentaria no hace referencia al Ayuntamiento, ni siquiera a los vecinos del municipio, sino a *"los devotos que la visiten"*. Por tanto, serían los devotos de la Virgen de Fátima (según el Diccionario de la RAE, devoto es *"el dedicado con fervor a obras de piedad y religión"*), vecinos del municipio o no, los titulares de esta servidumbre personal, cuyo uso y disfrute, con la extensión y contenido dispuestos en el testamento, no puede bajo ningún concepto desconocer ni prohibir el propietario de la finca. Determina el art. 542 Cc que *"al establecerse una servidumbre se entienden concedidos todos los derechos necesarios para su uso"*. Y el art. 545 Cc que *"El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida"*.

En consecuencia, consideramos que restringir el acceso a la Ermita, como parece ser la intención del propietario, supone un uso arbitrario del propio derecho y desconocimiento del ajeno, suplantando a los Tribunales de Justicia, a los que cabría acudir, por tanto, solicitando su auxilio.

Dejamos señalada la STS 22316/1994, Sala de lo Civil, de 13/05/1994, que estimó en parte un recurso de casación interpuesto por el Obispado de Gerona, en la que, con relación al derecho de propiedad de unos terrenos en los que se ubica una Ermita (de Bell-Lloch para más señas), deja a salvo *"los relativos al derecho de acceso y uso de los fieles en cualquier tiempo libremente, con sujeción a las normas del Derecho canónico, sin intromisión ni injerencia de ninguna otra persona física ni jurídica…"*

Aunque no se han facilitado más datos, no consta que desde la construcción de la Ermita (año 1955) haya existido limitación alguna de este derecho a los devotos de la Virgen, de forma que el acceso a la Ermita y su visita hasta ahora se habrían realizado sin limitación de días y horarios, y resultando pacífica.

Es más, la superficie de la propia finca registral 2195 donde se ubica la Ermita (3 hectáreas y 22 áreas), colindante con otras fincas rústicas propiedad de los mismos hermanos Camacho Infante, resulta coincidente con la superficie a que hace referencia la disposición testamentaria (5 fanegas), lo que denota un cierto reconocimiento de la limitación y derechos preexistentes, en orden a separar la finca matriz de la vinculada a la Ermita.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado GALVAN MOHEDANO FRANCISCO JAVIER el 15/3/2022

III.- SOBRE LOS DERECHOS DEL AYUNTAMIENTO SOBRE LA ERMITA Y LOS TERRENOS SOBRE LA QUE ESTÁ CONSTRUIDA.

Según la Nota Simple aportada, consta inscrita en el Registro de la Propiedad de Fuente Obejuna, como finca rústica, la finca registral nº 2195, a nombre de "……", por título de aportación, con la siguiente descripción (la negrita es mía):

*"Rústica. Pedazo de terreno al sitio denominado El Torruco, término de ……., de caber tres hectáreas, veintidós áreas. Linda: Este, con finca de ……. ……. ……..; y por los demás puntos cardinales con otra propiedad de los Hermanos …….. …..... **Dentro de esta finca se encuentra la Ermita erigida en honor a la Virgen de Fátima."***

No consta inscrita en el Registro de la Propiedad ningún otro derecho o servidumbre sobre la finca registral, ni a favor del Ayuntamiento ni de otros terceros, como podrían ser la Diócesis de Córdoba, Hermandad, etc.

No consta (o no se ha aportado) inscripción alguna en el Inventario del Ayuntamiento de derechos personales o reales relacionados con la Ermita. El hecho de haberse sufragado su construcción con aportaciones de los vecinos y del propio Ayuntamiento de ……. (en el acta del Pleno de 20 de mayo de 1955 se acuerda contribuir con mil pesetas), o de haber contribuido a su conservación, mantenimiento o rehabilitación, no le otorgan al Ayuntamiento, por sí mismo, el derecho de propiedad.

Por tanto, ni la Ermita ni los terrenos adyacentes a los que se refiere la disposición testamentaria parecen ser de propiedad municipal, y tampoco el Ayuntamiento como entidad local (persona jurídica) parece ser titular de derecho alguno sobre este bien. Tampoco consta que el Ayuntamiento haya realizado actos posesorios sobre la Ermita y los terrenos adyacentes, que pudiera hacer pensar en la posibilidad de adquisición de la propiedad por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Se desconoce si la Diócesis de Córdoba o la Hermandad local pueden hacer valer un eventual derecho de propiedad sobre la Ermita (en la Memoria valorada para rehabilitación de la Ermita se dice que *"la Ermita de Nuestra Señora de Fátima es propiedad de la Hermandad del mismo nombre"*).

IV. SOBRE LAS POSIBLES ACCIONES A EMPRENDER POR EL AYUNTAMIENTO DE …….: LEGITIMACIÓN.

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado GALVAN MOHEDANO FRANCISCO JAVIER el 15/3/2022

pie_firma_corto_dipu_01

Con relación al cerramiento, corresponde al Ayuntamiento el ejercicio de las competencias y potestades que en materia de disciplina urbanística tiene atribuidas (arts. 147 y ss. Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía), y en ese sentido parece está actuando.

Con relación a la servidumbre personal, el Ayuntamiento de ……., como se ha dicho antes, no sería el beneficiario de la misma, por lo que no siendo el titular de la relación jurídica o del objeto litigioso, no estaría legitimado para el ejercicio de acciones civiles ante la Jurisdicción civil en orden a su reconocimiento (art. 10 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Tampoco parece que el Ayuntamiento tenga alguna competencia, legalmente atribuida (singularmente, de las previstas en el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases de Régimen Local, LRBRL y el art. 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía), que le habilite para el ejercicio de acciones. Distinto es lo relativo al cerramiento sin licencia/declaración responsable, pudiendo (y debiendo) el Ayuntamiento ejercer sus competencias en materia de disciplina urbanística.

Sería la Hermandad local (Hermandad del Cristo de la Expiración y Virgen de Fátima de ……., según consulta realizada), a la vista de sus Estatutos), como representante de intereses colectivos (de los devotos), la que pudiera ejercitar, llegado el caso, las acciones ante la Jurisdicción Civil. O incluso la Diócesis de Córdoba, de ostentar algún derecho sobre la Ermita.

El ejercicio de la acción de servidumbre por una Hermandad, en un supuesto similar, dio lugar a una Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz**,** (Secc. 2ª, S 03-10-2002, nº 156/2002, rec. 153/2002), que declaró el derecho de los romeros y público en general a acampar en determinada finca. Por su similitud la reproducimos parcialmente:

"…como se desprende de las SSTS de 28/2/1989 EDJ 1989/2190 ; 27/7/1994 EDJ 1994/11658 y del TSJ. de Navarra 4/11/1996, la legitimación procesal colectiva encuentra, por demás, un sólido respaldo legal en el art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985 que, en orden a la efectiva protección de los intereses legítimos colectivos, reconoce legitimación para su defensa a los grupos de afectados; categoría en la que se incluye cualquier conjunto de personas determinadas o identificables, que, poseyendo intereses comunes o convergentes atiende a su consecución mediante una organización básica o elemental y una actuación conjunta y solidaria de sus miembros. En definitiva, pues, la jurisprudencia quiere ampliar la capacidad para ser parte (capacidad procesal) a determinados sujetos colectivos sin personalidad jurídica, para que sus derechos e intereses legítimos no queden, sin ella, desprovistos de protección; una ampliación que, aún sin aquella disposición de la Ley Orgánica EDL 1985/8754 , hubiera resultado, así mismo, justificada en una exégesis

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Letrado GALVAN MOHEDANO FRANCISCO JAVIER el 15/3/2022

de la Ley Procesal EDL 2000/77463 acorde al derecho de tutela judicial efectiva que, como los demás derechos fundamentales, han de inspirar la interpretación legal (SSTC, 19/1983; 4/1985 EDJ 1985/4; 24/1987 EDJ 1987/24; 119/1990).

Por tanto, aún cuando cupieran dudas (que a este tribunal, no obstante, no le caben) sobre la personalidad jurídica de la Hermandad actora, aún así, siempre habría de venir en aplicación la jurisprudencia últimamente mencionada, para reconocer capacidad procesal a la hoy demandante/apelada.

…

…al tratarse de una servidumbre aparente, quiere decirse que, aunque no exista constancia registral de la existencia de tal gravamen sobre el fundo sirviente, no obstante ello, los propios signos aparentes revelan la publicad de la carga, por lo que no puede hablarse, en puridad, de la figura del tercero hipotecario o tercer adquirente de buena fe, como pretende el apelante, pues ya éste, en su contestación a la demanda reconocía expresamente su conocimiento de la tradicional ocupación de la finca por los romeros, si bien habla de que la acompaña en los terrenos de la demandada obedece a mera tolerancia u ocupación (folio 221).

…"

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE ACTUACIONES A SEGUIR.

De acuerdo con lo expuesto, podemos concluir que:

1º. La disposición testamentaria relativa a la Ermita contiene una servidumbre personal, prevista en el artículo 531 del Código Civil, en favor de los devotos de la Virgen, por lo que restringir el acceso a la Ermita, como parece ser la intención del propietario, supone un uso arbitrario del propio derecho y desconocimiento del ajeno.

2º. El Ayuntamiento de …….. no sería el beneficiario de la servidumbre personal, por lo que no siendo el titular de la relación jurídica o del objeto litigioso, no estaría legitimado para el ejercicio de acciones civiles ante la Jurisdicción civil en orden a su reconocimiento. Distinto es lo relativo al cerramiento sin licencia/declaración responsable, pudiendo (y debiendo) el Ayuntamiento ejercer sus competencias en materia de disciplina urbanística.

3º. Sería la Hermandad, por sí misma o a través de la Diócesis de Córdoba, la legitimada para el ejercicio de acciones civiles que procedan.

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Letrado GALVAN MOHEDANO FRANCISCO JAVIER el 15/3/2022

Por lo que las actuaciones a seguir por el Ayuntamiento podrían ser las siguientes:

1º. Respecto al cerramiento, exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística, tal y como está haciendo.

2º. Respecto al cumplimiento de la disposición testamentaria y la servidumbre personal existente, informar a la Hermandad local sobre su eventual legitimación para ejercitar las acciones civiles sobre este particular, al carecer el Ayuntamiento de legitimación para ello.

3º. Instar a las partes implicadas (propietario de la finca y Obispado de la Diócesis de Córdoba) a alcanzar un acuerdo que satisfaga todos los derechos e intereses en conflicto.

En los presentes términos se emite el presente informe, que se somete a cualquier otro mejor fundado en derecho.

Córdoba, 14 de marzo de 2022
Fdo.- Francisco Javier Galván Mohedano

pie_firma_corto_dipu_01
Código seguro de verificación (CSV):
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en
Firmado por Letrado GALVAN MOHEDANO FRANCISCO JAVIER el 15/3/2022