



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00214/2018

Modelo: N11600

C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MG

N.I.G: 36057 45 3 2018 0000454

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000237 /2018 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D^a:

Abogado: LORENZO JULIO VELAYOS REAL

Procurador D^a: MARIA MERCEDES PEREZ CRESPO

Contra : CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENCIA N° 214/18

En Vigo, a 25 de octubre de 2018

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representada por la procuradora María Mercedes Pérez Crespo y asistida por el letrado/a: Lorenzo Velayos Real, frente a:

- Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 11 de junio del 2018 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 9 de abril del 2018, recaída en el expediente n° 19458/423, de reposición de la legalidad urbanística, con orden de demolición, por obras realizadas en la calle , n° , sin que conste otorgada licencia municipal o comunicación previa, y además no legalizables.

Se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 21 de junio del 2018, se puso de manifiesto en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

En la demanda presentada el 29 de junio se pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, incluyendo la orden de demolición y las multas coercitivas impuestas, con imposición de las costas procesales.



SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 2 de julio del 2018, celebrándose la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 18 de octubre del 2018.

En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho. Por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 33.2 LJCA, se ha planteado a las partes, de oficio, la posible concurrencia de otro motivo impugnatorio que pudiera comprometer la validez de la actuación administrativa, cual es, la incompetencia de la demandada; ambas han podido formular alegaciones al respecto.

Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente en la suma de 1.585,10 euros.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora, la testifical de

Todas se admitieron, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución impugnada es la del expediente de reposición de la legalidad urbanística nº 19458/423, y emana del Consello da xerencia municipal do Concello de Vigo.

Tiene por objeto unas obras que la actora habría acometido sin licencia y que no serían susceptibles de legalización, consistentes en un portal metálico de dos hojas, flanqueado por dos pilares y una marquesina o alero.

Pues bien, la controversia que las partes trajeron al juicio es de orden civil, por lo que carecemos de jurisdicción para tal pronunciamiento y no enredaremos ni un ápice en elucubrar sobre si la Caja de ahorros municipal de Vigo, ha cedido ese concreto espacio, o si por el contrario, constituye parte de la calle

Baste decir que las cuestiones de propiedad, o derechos reales, son materias y pronunciamientos reservados al orden civil, al que deberá acudir la actora si lo que pretende es el eventual reconocimiento de su propiedad.

Es lo que dicen los artículos 55 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (en adelante, RBEL), y 41 y 43.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP) cuando estos últimos señalan:

“1. Para la defensa de su patrimonio, las Administraciones públicas tendrán las siguientes facultades y prerrogativas:

- a) Investigar la situación de los bienes y derechos que presumiblemente pertenezcan a su patrimonio.
- b) Deslindar en vía administrativa los inmuebles de su titularidad.
- c) Recuperar de oficio la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos.
- d) Desahuciar en vía administrativa a los poseedores de los inmuebles demaniales, una vez extinguido el título que amparaba la tenencia.

2. El conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión del ejercicio por la Administración de estas potestades corresponderá a los órganos de este orden jurisdiccional.”



Y: “Los actos administrativos dictados en los procedimientos que se sigan para el ejercicio de estas facultades y potestades que afecten a titularidades y derechos de carácter civil sólo podrán ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por infracción de las normas sobre competencia y procedimiento, previo agotamiento de la vía administrativa.

Quienes se consideren perjudicados en cuanto a su derecho de propiedad u otros de naturaleza civil por dichos actos podrán ejercitar las acciones pertinentes ante los órganos del orden jurisdiccional civil, previa reclamación en vía administrativa conforme a las normas del título VIII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”

Aplicadas las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, tenemos que la actora descansa toda su demanda en un único argumento, que el espacio en el que ha ejecutado la obra y existe la construcción del portal, es suyo, de su propiedad. Mientras que la demandada ha dado por supuesto justamente lo contrario, que es dominio público, de titularidad municipal destinado a viario, y explicamos que lo ha dado por supuesto el relevante extremo porque se ha apoyado en la información suministrada por el inventario municipal en el que figura así, la calle , con una descripción concreta.

Pero, como es sabido, la presencia de un bien en el inventario municipal no es determinante de su propiedad, de la misma forma que la falta de su inscripción no supone que no forme parte del demanio. Y en todo caso el debate que presenta el litigio gira en torno a la titularidad del espacio en el que se ubican las obras que la demandada ha considerado ilegales, porque es claro que la actora no reconoce esa titularidad municipal y a la vez, también es llano que buena parte de la validez de la actuación administrativa dependerá de que no exista contienda entorno a ese relevante dato.

De ahí que la resolución municipal ya repare en la necesidad o conveniencia de que: *“Para os efectos das posibles actuacións necesarias para a defensa e recuperación do patrimonio municipal, deuse traslado da resolución de incoación ao Servizo de Patrimonio do Concello de Vigo, aos efectos dos artigos 4.1 d) e 82) da Lei 7/85 reguladora das bases do réxime local, co seu desenvolvemento no Decreto 1372/1986, de 13 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de bens das entidades locais.”*

En cualquier caso, como avanzamos, la cuestión no será resuelta en esta sentencia, por este órgano jurisdiccional porque carecemos de la jurisdicción necesaria para efectuar ese pronunciamiento.

SEGUNDO.- Entonces, sin efectos prejudiciales de clase alguna, a los solos efectos del presente procedimiento, daremos por bueno, por cierto, el dato sobre el que se asienta la actuación impugnada, en cuanto que nos hallamos ante un espacio de titularidad municipal, y lo damos por cierto sencillamente porque la presente sede no era la adecuada para rebatirlo.

Ahora bien, antes de continuar, a renglón seguido, también conviene precisar a la actora lo siguiente:



Aun el caso de que se considerase su tesis, su única tesis, que el lugar en el que se han ejecutado las obras constituye propiedad privada, respecto de la obra del portal con sus pilares no hay nada que objetar porque al margen de la titularidad del terreno sobre el que se asienta, lo que sí parece claro es que la obra es pretérita, da igual si se hubiera ejecutado en los años setenta, ochenta o noventa, del siglo pasado. Cualquier posibilidad de reposición de la legalidad urbanística habría prescrito, a menos que se considere dominio público, como así ha sido. Pero lo que se expone, aun el caso de que se reputase propiedad privada, como sostiene la actora, no es predicable respecto de la obra del voladizo, porque su fecha compromete su legalidad desde todas las ópticas.

Es decir, aunque fuera propiedad privada, la obra de la marquesina, de sustitución de la vieja uralita verde que se aprecia en las fotografías aportadas, por el panel tipo sándwich, soportado con vigas metálicas, en una longitud de diez metros y una anchura de algo más de metro y medio, es claro que, cuando menos, está sujeta a comunicación municipal previa, no es una obra menor como ha defendido la actora, por mucha remodelación que diga; no puede incluirse en el supuesto del art. 195.3 de la antigua LOUGA, y en cambio, debe situarse dentro del supuesto del art. 142.3 de la LEY 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG).

E igual de meridiano es que ni se ha procurado la autorización municipal, ni a la vista de las limitaciones establecidas por la normativa urbanística en cuanto a sus dimensiones, cabría obtenerla, de modo que resulta ilegalizable. Y el caso es que en este punto tampoco hay discusión y se reconoce que la obra se ha ejecutado en el año 2015, de manera que las posibilidades temporales para el ejercicio de la acción urbanística son plenamente tempestivas.

En cuanto a la obra del portal con los pilares de hormigón recubiertos de piedra, se imponen dos consideraciones, ya avanzadas en el acto del juicio:

Debido a su probada longevidad, en todo caso anterior a seis años desde la incoación del expediente en mayo del 2017, solo es posible la validez de la actuación para la restauración de la legalidad urbanística, si se considera, como se ha hecho, que nos hallamos en presencia de espacio de titularidad municipal, viario, por lo tanto, imprescriptible en cuanto a las posibilidades para su tutela, rescate y protección.

Y la segunda consideración es que si partimos de esa base, la resolución impugnada merece ser calificada nula de pleno derecho, a la luz del art. 47.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), puesto que ha sido dictada por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia si tenemos presente lo dispuesto en el artículo 155 LSG, al igual que el anterior art. 213 LOUGA, atribuye la competencia para la protección de la legalidad urbanística, respecto de los actos de edificación y uso del suelo en zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos públicos, a la administración autonómica, concretamente ahora a la Axencia de protección da legalidade urbanística (en adelante, APLU).

Exactamente la actual redacción del precepto enumera los siguientes espacios, incluyendo expresamente el viario:

“A los actos de edificación y uso del suelo relacionados en el artículo 142 que se realicen sin el título habilitante exigible sobre terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como zonas verdes, espacios libres públicos, viarios o en la zona de



protección establecida en el artículo 92.1, dotaciones o equipamientos públicos no les será de aplicación la limitación de plazo que establece el artículo 153.”

El caso es que el precepto legal no establece matices al distribuir la competencia, no hace distinciones del tipo como que, si a pesar de hallarnos en alguno de esos espacios, las obras ejecutadas en ellos sin licencia, fuesen de escasa entidad, la competencia para la restauración de la legalidad permanecerá en la entidad local. O peor aun, tampoco permite a las diferentes Administraciones decidir qué actos de edificación y uso del suelo ejecutados sobre esos espacios, pueden o deber ser tutelados por ellas, y cuales otros en cambio, residualmente, sean competencia de la otra Administración responsable de la protección del suelo.

En definitiva, la Ley es clara, y ya se sabe, *in claris non fit interpretatio*; de modo que si la demandada considera que las obras objeto del expediente de reposición de la legalidad impugnado se han ejecutado sobre o invadiendo viario, no habrá prescrito la acción para la restauración de la legalidad, pero la competencia para su tramitación no le corresponde a la entidad local, sino a la APLU, por lo que siendo ésta la premisa o base de la resolución, merece apreciarse su disconformidad a Derecho, anularse, revocarse y con ello, estimar la demanda en su integridad.

TERCERO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Es lo que sucede en el presente caso en el que la parte demandada ha manifestado la existencia de criterios discrepantes, ciertamente conocidos por este órgano jurisdiccional, en orden a la consideración competencial en este tipo de supuestos, sin perjuicio de la discrepancia fáctica relativa a la titularidad del suelo.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la procuradora María Mercedes Pérez Crespo, en nombre y representación de , frente a la Xerencia de urbanismo del Concello de Vigo, y su resolución, de 9 de abril del 2018, recaída en el expediente nº 19458/423, de reposición de la legalidad urbanística, con orden de demolición, por obras realizadas en la calle , nº , que se reputa disconforme a Derecho, se anula y revoca.

Sin imposición de costas.



Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo

