



Roj: **STSJ AND 9888/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:9888**

Id Cendoj: **18087330012023100516**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2023**

Nº de Recurso: **4112/2020**

Nº de Resolución: **2227/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SECCIÓN PRIMERA

ROLLO NÚM. 4112/2020

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 2 DE ALMERÍA

SENTENCIA NÚM. 2227 DE 2.023

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Jesús Rivera Fernández

Ilmos. Sres/as. Magistrado/as

Don Miguel Pardo Castillo

Don Antonio Manuel de la Oliva Vázquez

En la Ciudad de Granada, a veinte de julio de 2023.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de apelación número **4112/2020** dimanante del Procedimiento Ordinario núm. 21/2017, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de los de Almería, siendo parte apelante **D^a Susana**, representada por el Procurador D. Pablo Alameda Gallarco y asistido por el Letrado D. Fernando García González, y partes apeladas el **AYUNTAMIENTO DE VERA**, representado y asistido por la Letrada de la Corporación D^a María Josefa García Berruezo y **GESTIÓN INMOBILIARIA VERALUZ SL**, representada por el Procurador D. Juan Carlos López Ruiz y asistida por la Letrada D^a Juana M^a Giménez Ballesta. Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo mencionado, en el recurso tramitado ante el mismo con el número reseñado, dictó sentencia número 78/2020, de fecha 4 de marzo de 2020 en la que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Susana frente a la resolución impugnada reseñada. Tal resolución es el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Vera de 19 de julio de 2016, que acordaba proceder a la recuperación posesoria de la porción de dominio público local indebidamente ocupado en la ejecución de vallado mediante muro de piedra e instalación de puerta de acceso en parcela sita en CALLE000 nº NUM000 de Puerto Rey.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, del que, tras ser admitido en ambos efectos por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición, presentándose por la partes apeladas escrito de impugnación de dicho recurso.



TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente para la tramitación y al no haberse solicitado prueba, ni vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Asignado el recurso de apelación a la Sección Primera de la Sala, se designó como nuevo ponente al Ilmo. Sr. Magistrado don Antonio de la Oliva Vázquez, señalándose para la deliberación, votación y fallo el día y hora que consta en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de apelación frente a la sentencia número 78/2020, de fecha 4 de marzo de 2020 en la que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Susana frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Vera que acordaba proceder a la recuperación posesoria de la porción de dominio público local indebidamente ocupado en la ejecución de vallado mediante muro de piedra e instalación de puerta de acceso en parcela sita en CALLE000 n^o NUM000 de Puerto Rey. Sin condena en costas.

SEGUNDO.- D^a Susana formula **recurso de apelación** frente a la sentencia antedicha alegando, en síntesis, lo siguiente:

Infracción del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, en relación con lo dispuesto en el art. 190.1 de la Ley 7/2002 LOUA; en el art. 5.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía y en el art. 21 del Reglamento de las Corporaciones Locales. Errónea valoración de la prueba.

El Acuerdo constituía una revocación de facto de un acto declarativo de derechos omitiendo por completo el procedimiento legalmente establecido para ello.

El Acuerdo de 19-07-2016 conminaba a la recurrente a retirar y demoler la prolongación del vallado y la puerta de acceso, cuya instalación fue autorizada por el Ayuntamiento mediante licencia de obra otorgada por Decreto de Alcaldía núm. 538/2015, de 20 de abril, acto válido y declarativo de derechos que solo puede ser revocado a través de los procedimientos de revisión regulados en los arts. 102 y ss de la Ley 39/2015. Así lo indica además el art. 190.1 de la Ley 7/2002.

La sentencia, sin embargo razona lo que sigue:

1^o.-Que las licencias urbanísticas se otorgan siempre dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, no reconociendo titularidad alguna, sin que la Administración deba pronunciarse sobre la titularidad de los terrenos, presumiéndose la titularidad sobre ellos del solicitante.

2^o.- En este caso el Ayuntamiento entendió, de forma errónea, que el cerramiento ejecutado en la parcela de la actora se realizaría exclusivamente sobre terrenos de titularidad privada, sin que afectase al dominio público viario. Error inducido por el hecho de que *el plano aportado a la solicitud es insuficiente a efectos de entender que el cerramiento se llevaría a cabo sobre un vial público, denominado también CALLE000 y consistente en un pequeño callejón sin salida que separa las parcelas de la recurrente y la tercera interesada.*

Los razonamientos son desacertados, con infracción de la normativa citada y la jurisprudencia sobre la materia y se apoyan en una valoración irracional de la prueba practicada.

Cierto que las licencias urbanísticas no reconocen titularidades, conforme a los arts. 5.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística y 12.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pero esta disposición no resulta aplicable si el acto constructivo afecta al dominio público. Las Corporaciones no habrán de conceder licencias urbanísticas cuando la obra pretendida vaya a invadir terrenos de dominio público (STS de 30 de diciembre de 1986). La Administración urbanística debe comprobar si el acto constructivo puede afectar al dominio público, y denegarla si es así, comprobación obligada para licencia para obra de cerramiento de una parcela en suelo urbano.

La sentencia tampoco puede ampararse en que el plano aportado con la solicitud de licencia es insuficiente a efectos de entender que el cerramiento se llevaría a cabo sobre un vial público, lo que no exime de la obligación de comprobar, y se debió de requerir de subsanación si el plano se consideraba insuficiente.

La sentencia yerra al considerar que el Ayuntamiento no debía revocar la licencia otorgada con carácter previo a requerir la demolición de lo construido a su amparo.

La afirmación de la sentencia de que el plano aportado por la actora era insuficiente solo resulta posible tras una valoración desacertada de la prueba. En el plano se representa perfectamente tanto el muro y la puerta

de acceso proyectados, como su situación con respecto a la parcela de la actora y las colindantes y con el vial de acceso a las mismas.

La sentencia obvia que la solicitud de licencia fue informada favorablemente por los servicios técnico y jurídico del Ayuntamiento.

TERCERO.- Oposición al recurso de apelación.

El Ayuntamiento de Vera se **opone al recurso de apelación**, suplicando se dicte sentencia desestimatoria del recurso de apelación y confirmatoria de la de instancia, que estima conforme a derecho. Alega para ello:

Inexistencia de errores en la valoración de la prueba, valorando la sentencia correctamente las pruebas practicadas

La entidad Gestión Inmobiliaria Veraluz SL se **opuso al recurso de apelación** alegando, en síntesis:

No existe infracción de los artículos relacionados de adverso constando la cuestión correctamente resuelta y razonada por la sentencia de instancia, ni puede sostenerse la valoración irracional de la prueba.

A raíz de las denuncias formuladas por esta entidad poniendo en conocimiento del Ayuntamiento la realización de obras de vallado mediante muro de obra e instalación de puerta de acceso en parcela sita en CALLE000 NUM000 , contigua a finca propiedad de GI Veracruz SL, ha constatado que el muro invade parte del vial público denominado CALLE000 e indicios de que la ampliación de la parcela NUM000 ha ocupado un vial público, el Ayuntamiento incoa expediente de recuperación posesoria de bien de dominio público. La denuncia incorporó amplia documental e informe pericial .

La recurrente obtiene una licencia que ha utilizado para encubrir una ampliación ilegítima de cabida de su propiedad usurpando parte de vial público.

Por Decreto de 20-04-2015 se autorizan obras de cerramiento de muro en propiedad sita en CALLE000 NUM000 , delimitadas en el ámbito de la propiedad, identificada geográficamente a través de la dirección y referencia catastral. Se aportó croquis por la propiedad en la solicitud de licencia, careciendo de rigor e insuficiente para fijar el emplazamiento de las obras.

De lo expuesto se concluye que las obras de vallado no se ajustan a las determinaciones de la licencia concedida por encontrarse en suelo calificado como vial público, y además perjudica el derecho de propiedad de terceros. El informe emitido por los Servicios Técnicos municipales puso de manifiesto la invasión del dominio público.

Las obras ejecutadas contaban con licencia, pero no se ajustaron a la misma, ampliando la cabida de la parcela NUM000 ocupando terreno vial público. Así se acreditó con la pericial del arquitecto Sr. Octavio . La actora se apoyó en dictamen del perito Sr. Pedro , del que muestra disconformidad

CUARTO.- La sentencia de instancia, tras exponer los antecedentes de hecho relevantes para la decisión del recurso, esto es la concesión de licencia de obra menor a la recurrente otorgada para llevar a cabo las obras referidas en la propiedad de la recurrente, aportando un plano, reputado insuficiente por las partes demandadas, a efectos de entender que las obras (un cerramiento) se llevaría a cabo sobre un vial público, CALLE000 , afirma que los informes obrantes en el expediente ponen de manifiesto que la obra llevada a cabo ocupa parte de terreno público.

Tras reproducir el art. 5.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía y el art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, así como diversa jurisprudencia concluye que el otorgamiento de licencia no determina el régimen de propiedad de los terrenos. Que el Ayuntamiento, al conceder la licencia sí debía pronunciarse sobre la titularidad pública de la calle, pero con el croquis aportado con la solicitud la cuestión no podía extraerse de forma clara y debe partirse de la creencia errónea del Ayuntamiento de que la obra se realizaría sobre propiedad privada, por lo que no procede realizar un procedimiento de revisión de oficio de la licencia, por lo que debe recaer este motivo de oposición.

QUINTO.- Expediente administrativo

En junio de 2015 se presentaron sendos escritos-denuncias sobre ocupación de parte de vial público con ocasión de unas obras.

El 5 de agosto de 2015 se emite un informe técnico por el Arquitecto Técnico Municipal, tras visita de inspección a la vivienda ubicada en la CALLE000 nº NUM000 comprobándose que se ha construido un muro y se ha colocado una puerta corredera, invadiendo parte de la calle pública. Se pone de manifiesto que por Decreto de 20 de abril de 2015 fue concedida licencia de obra menor para ejecutar un muro de cerramiento de bloques



de hormigón y colocación de puerta corredera, con la convicción de que se iba a construir en la propiedad de la solicitante.

El 20 de abril de 2015 fue concedida Licencia Urbanística de Obra Menor a D^a Susana para prolongar cerramiento actual de la propiedad con 26 m2 de muro de bloques y puerta corredera de aluminio situada en CALLE000 NUM000 .

Tras emitirse Informe Jurídico en relación a recuperación de espacio público usurpado por los propietarios de la vivienda sita en CALLE000 n^o NUM000 , se acordó iniciar expediente de recuperación de la porción de dominio público local, que ha sido indebidamente ocupado. Tras formular alegaciones los interesados y emitirse informe técnicos con fecha 19 de julio de 2016 el Pleno Corporativo acordó proceder a la recuperación posesoria de la porción de dominio público local indebidamente ocupado. Las desestimación presunta del recurso de reposición frente a dicho Acuerdo es el objeto del presente recurso.

SEXTO.- Se alega por la apelante la infracción de los artículos 5.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía y 21 del Reglamento de las Corporaciones Locales.

El primero de los preceptos dice: *Las licencias urbanísticas deben otorgarse dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros, y para solicitarlas no será necesario acreditar la titularidad de los inmuebles afectados, salvo cuando su otorgamiento pueda afectar a los bienes y derechos integrantes del Patrimonio de las Administraciones públicas, tanto de dominio público o demaniales, como de dominio privado o patrimoniales, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones exigibles de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del patrimonio de la correspondiente Administración pública.*

El art. 21 del Reglamento de las Corporaciones Locales dispone:

1. Estarán sujetas a previa licencia las parcelaciones y reparcelaciones urbanas, movimientos de tierras, obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las existentes, primera utilización de los edificios y modificación objetiva del uso de los mismos, demolición de construcciones y demás actos que señalen los planes.

2. En todo caso se examinará si el acto proyectado se ajusta a los planes de ordenación urbana y, además, si concurren las circunstancias que se expresan para cada uno de los relacionados:

a) si la parcelación o reparcelación se refiere a sector para el que ya este aprobado un plan de ordenación, en cuyo defecto la solicitud deberá reunir los requisitos y seguir la tramitación dispuesta para los planes de urbanismo;

b) si los movimientos de tierras modifican el relieve del suelo de modo que pueda dificultar el destino previsto en los planes de ordenación o la armonía del paisaje, así como si se cumplen las condiciones técnicas de seguridad y salubridad;

c) si las obras de edificación se proyectan sobre terreno que cumpla lo dispuesto por el artículo 138 de la Ley o, en su defecto, si el peticionario asume el deber de costear y realizar simultáneamente la urbanización, y si la construcción se atiene a las condiciones de seguridad, salubridad y estética adecuadas a su emplazamiento;

d) si el edificio puede destinarse a determinado uso, por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad y, en su caso, si el constructor ha cumplido el compromiso de realizar simultáneamente la urbanización; y

e) si las construcciones pueden ser demolidas por carecer de interés histórico o artístico o no formar parte de un conjunto monumental y si el derribo se proyecta con observancia de las condiciones de seguridad y salubridad.

Considera la parte apelante que se vulneran los anteriores preceptos en cuanto que se ha concedido una licencia urbanística que, en cuanto acto declarativo de derechos, no puede dejarse sin efecto por el Acuerdo recurrido sino que solo puede ser revocado a través de los procedimientos de revisión regulados en los arts. 102 y ss de la Ley 39/2015, y como se indica además en el art. 190.1 de la Ley 7/2002.

Para la correcta resolución de la cuestión litigiosa debe partirse de lo siguiente: Que son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público (art. 79.3 LBRL); que las Entidades locales gozan, respecto de sus bienes de dominio público, entre otras, la prerrogativa de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento (arts 82 LRBRL y 70.1 del RD 1372/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; y que el uso especial o privativo de los bienes de dominio público precisa de la necesaria autorización o concesión demanial (arts 77 y 787 del citado RD 1372/1986).

En el presente supuesto, no existe indicio alguno del que pueda inferirse que la licencia de obras otorgada para ejecutar un muro de cerramiento de bloques de hormigón y colocación de puerta corredera, contemplase también una autorización o concesión demanial que permitiese la ocupación de determinado vial público. No



puede entenderse que tal ocupación de un bien de dominio público se haya llevado acabo con algún título que lo legitime, pues la licencia concedida era para otra cosa, por lo que la corporación local puede recuperar en cualquier momento la posesión del bien ocupado. Procediendo por lo expuesto la desestimación del recurso de apelación.

SÉPTIMO.- A tenor del art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, pese a desestimarse el recurso no se imponen las costas apreciando como en la instancia algunas dudas de hecho y de derecho.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación formulado por D^a Susana , contra la sentencia número 78/2020, dictada por el juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Almería en el procedimiento ordinario número 21/2017, que se confirma. Sin imposición de costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024411220, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Diligencia.- Entregada, documentada, firmada y publicada la anterior resolución, que ha sido registrada en el Libro de Sentencias, se expide testimonio para su unión a los autos. Doy fe.