

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA**

RECURSO DE APELACION Nº: 276/2019

APELANTE: [REDACTED]

C/ [REDACTED]

S E N T E N C I A Nº 629

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. JAVIER AGUAYO MEJIA.

Magistrados

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

D. FRANCISCO LÓPEZ VÁZQUEZ.

BARCELONA, a diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso de apelación nº 276/2019, seguido a instancia de Doña [REDACTED], representadas por la Procuradora Doña MARIA ISABEL PEREIRA MAÑAS, contra el AJUNTAMENT DE [REDACTED], representado por la Procuradora Doña MARTA PRADERA RIVERO, y contra Doña [REDACTED], representada por la Procuradora Doña ELISA RODES CASAS, sobre Urbanismo.

En la tramitación del presente rollo de apelación ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don **Manuel Táboas Bentanachs.**

ANTECEDENTES DE HECHO.

1º.- Ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Girona nº 1 y en los autos 157/2017, se dictó Sentencia nº 154, de 25 de junio de 2019, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "Desestimo el recurso contencioso-administrativo formulado por doña Roser, doña Carme y doña Lourdes [REDACTED], representadas y asistidas por el Proc. Sr. Sobrino Cortés, frente a la resolución a la que se refiere el fundamento de derecho primero de esta sentencia".

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 1 de febrero de 2021, a la hora prevista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El 24 de abril de 2017 el ple del Ayuntamiento de [REDACTED] dictó Acuerdo por virtud del que, en esencia, se resolvió "DENEGAR la petición de recuperación" "del camí o pas que iniciant-se en el cul de sac del final del carrer [REDACTED], connecta amb la zona veda i que dona accés a la finca de la seva propietat, parcel·la núm. 95 de la zona B de la urbanització Golf [REDACTED] pel motiu que no es tracta de cap bé demanial ocupat indegudament".

Formulado recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Girona nº 1 y en los autos 157/2017, se dictó Sentencia nº 154, de 25 de junio de 2019, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "Desestimo el recurso contencioso-administrativo formulado por doña Roser, doña Carme y doña Lourdes [REDACTED], representadas y asistidas por el Proc. Sr. Sobrino Cortés, frente a la resolución a la que se refiere el fundamento de derecho primero de esta sentencia".

SEGUNDO.- La parte apelante formula sus motivos de apelación que en esencia se dirige a las siguientes perspectivas:

A) Se insiste en la trascendencia de la licencia de obras de 19 de mayo de 1974 y con la necesidad de contar con acceso rodado para su concesión. Se critica las obstrucciones al acceso a la denominada finca 95 por la propiedad de la denominada finca finca 97 al punto de haberse concedido licencia de obras para su

cierre.

B) Se acepta la infructuosidad de las acciones seguidas en vía civil.

C) Se hace referencia a los dictámenes de los peritos Xavier [REDACTED] y en concreto del Institut Cartogràfic de la Generalitat de Catalunya, del alta en la Contribución Territorial Urbana o en el Catastro y de una contestación dada por el Ayuntamiento a 3 de julio de 2012.

Las partes apeladas contradicen los argumentos de la parte apelante.

TERCERO.- Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente recurso de apelación, a la luz de la prueba con que se cuenta –con especial mención de las obrantes en los correspondientes ramos de prueba del proceso seguido en primera instancia y en concreto el dictamen del Arquitecto Don [REDACTED] elegido por la parte actora hoy parte apelante, el del perito de designación judicial Arquitecto Don David [REDACTED], debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- Como debe ser sobradamente conocido la potestad de recuperación de oficio por las Corporaciones Locales de sus bienes de dominio público se encuentra claramente fijada en el art. 4.1.d) y 82 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, artículos 44.1.c), 70 y 71 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, artículos 147 y siguientes del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales, y artículo 219 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, tras haber establecido el art. 80 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, su imprescriptibilidad, así como el artículo 5 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y el artículo 7 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.

En el marco de la Cataluña baste la cita de los artículos 227 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley M

Municipal y de Régimen Local de Cataluña, 147 y siguientes Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales, destacada su imprescriptibilidad en el artículo 208 Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, y artículo 7 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Patrimonio de los Entes Locales.

2.- No debe sorprender que en abreviada síntesis se reitere que la doctrina jurisprudencial es categórica al establecer que la viabilidad de la acción administrativa de recuperación posesoria se exige una acreditación de la posesión pública del bien y de la perturbación posesoria del mismo, que la justificación indiciaria de la antedicha posesión administrativa resulta incontrovertible, que la acreditación de un efectivo estado posesorio es, por tanto, innegable salvo que la demanialidad del bien fuere incontrovertible.

También es preciso en el procedimiento de recuperación de oficio que los bienes municipales se encuentren perfectamente identificados sobre el terreno, pues cuando no hay confusión de límites no es necesario un deslinde previo, que la facultad de recuperación de oficio que exige una prueba plena y acabada y que la claridad en la posesión administrativa del bien sobre el que se ejerce aquella facultad ha de ser inequívoca.

Exigencias esenciales en razón de que el ejercicio de tal potestad implica un privilegio al resolver la Administración el problema por si misma sin necesidad de acudir a la tutela judicial expresada a través de la actuación de los Tribunales de Justicia.

Por ello no cabe el ejercicio de esta privilegiada acción recuperatoria o de autotutela administrativa cuando la posesión pública no aparezca como inequívoca e indudable, o su dilucidación exija complicados juicios de valor o de ponderación.

También es doctrina que la inexistencia de calificación de los caminos existentes en el término municipal ni su ausencia de inclusión en el Inventario de Bienes no es óbice para la prosperabilidad de la acción cuando se acredita su naturaleza pública por otros medios.

Todo ello sin olvidar, claro está, que todo lo que concierna al dominio y a su reivindicación compete a la jurisdicción civil ante la que se practicara la oportuna prueba acreditativa de la titularidad pública o privada objeto de controversia. O dicho en otras palabras el ejercicio de la facultad de recuperación de oficio se encuentra reconocida sin perjuicio de la acción de quien se crea titular de

los bienes sobre los que se ejercita para reivindicarlos ante la jurisdicción civil pero ello no es óbice para que la administración se someta a las reglas establecidas en las disposiciones reguladoras antes mencionadas. Ahora bien, no cabe utilizar este procedimiento excepcional cuando son precisos complicados juicios de valor y no está, por tanto, clara la posesión administrativa del bien sobre el que pretende ejercitarse la acción.

3.- Pues bien, descendiendo a las características que presenta el caso que se enjuicia debe destacarse que no deja de sorprender que la parte apelante, parte actora en su momento haya dirigido sus esfuerzos a la vía de la jurisdicción civil y no haya concretado la naturaleza de sus acciones, máxime cuando ya la misma parte lo ha traslucido en sus alegaciones y la parte coapelada apunta a una acción reivindicatoria o a un derecho de paso sin atisbo alguno de ejercicio de acciones para con el dominio público. Jurisdicción Civil que es la connaturalmente competente para dilucidar lo que proceda con las correspondientes partes y desde luego también para el dominio público.

Sea como fuere, este tribunal una vez examina la situación fáctica que dispensa el presente caso debe no pasar por alto que nos hallamos ante una realidad que nacida por una implantación pretérita de los llamados bungalows en una finca de amplias dimensiones, sin separación entre ellas a modo de cierres o "tancas" -como hasta centra el caso el Arquitecto Don [REDACTED] elegido por la parte actora hoy apelante-, en el que cabe enmarcar la licencia de obras de 1974 -como se cuida de señalar la parte coapelada privada-, para finalmente va dar lugar a una división en terrenos cada uno con una construcción y un despliegue de accesos o caminos finalmente acotados por el cierre de los terrenos a que se ha dado lugar. La resultancia final del caso, nada ortodoxa, es la que se cuida de señalar con pormenorizado detalle el perito de designación judicial Arquitecto Don David [REDACTED], en los términos que deben darse por reproducidos.

Ahora bien, si se trataba de dar alguna evidencia de planeamiento urbanístico en el sentido que la tesis de la parte apelante tenía soporte en ella, debe concluirse que ello en forma alguna acontece ya que ninguna afectación o calificación urbanística de vial da cobertura a su tesis, por lo que huelga orbitar en una adquisición de esos terrenos como viales urbanísticos por las prescripciones de planeamiento urbanístico.

Podrá defenderse a los presentes efectos que nos hallamos ante otra vía de adquisición de dominio público ajena a la planificación urbanística pero ello encuentra trascendentes obstáculos.

Ya de entrada no queda en modo alguno determinada con la más mínima y elemental claridad la concreta delimitación acceso que se pretende y

tampoco los titulares que pudieran resultar afectados al respecto –en su caso de otros terrenos-.

De otra parte, si se trataba de sacar alguna deducción fiable sobre el otorgamiento de la licencia que se dice otorgada a 1974 debe indicarse que el argumento utilizado de demasiado simplista y carece de la debida fuerza de convicción cuando se estaba operando en una implantación de plazas de bungalows en una finca de amplias dimensiones siendo solo posteriormente cuando se da lugar a una realidad completamente diversa en su naturaleza, es decir, a los correspondientes terrenos con construcción en su seno, en su caso coincidiendo determinados ordinales de bungalows con los terrenos a que se dio lugar.

Y menos seguras son las referencias a la documentación del Institut Cartogràfic de la Generalitat de Catalunya, del alta en la Contribución Territorial Urbana o en el Catastro y de una contestación dada por el Ayuntamiento a 3 de julio de 2012, ya que pudiendo existir un elemento común de acceso o un camino o parte de él en su momento, en una mayor finca de titularidad privada, en forma alguna muestra, menos aún demuestra, que lo acontecido posteriormente, sin mayores aditamentos, determine inexcusablemente y como única opción el nacimiento de una figura de dominio público a favor de la administración pudiendo pensarse en otras figuras de uso de domino privado.

En definitiva, en la línea que se razona por el Juzgado “a quo”, debe concluirse que nos encontramos, frente a unos hechos que por su ausencia de claridad impiden la entrada en juego del principio de autotutela, al punto que no cabe utilizar este procedimiento excepcional cuando son precisos complicados juicios de valor, cuestión que aquí acontece y cuando es preciso conocer, de manera indubitada, si el camino al que se hace referencia da una clara y nítida posesión y titulación administrativa sobre el que pretende ejercitarse la acción y ello no se alcanza en modo alguno.

Por todo ello, procede desestimar el presente recurso de apelación en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva.

CUARTO A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 en cuanto dispone que las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, y atendida la desestimación acaecida, sin que se aprecien méritos en contrario, procede condenar en costas a la parte recurrente en favor de las partes recurridas si bien en atención a las circunstancias del asunto ya expuestas, la dificultad que comporta y la utilidad del

escrito de oposición con el límite por todos los conceptos de cada parte recurrida en la cuantía de 1.000€, IVA incluido, en total 2.000 € IVA incluido.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el presente recurso de apelación interpuesto a nombre de Doña [REDACTED], Doña [REDACTED] y Doña [REDACTED] contra la Sentencia nº 154, de 25 de junio de 2019 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Girona nº 1, recaída en los autos 157/2017, cuya parte dispositiva en la parte menester estableció "Desestimo el recurso contencioso-administrativo formulado por doña Roser, doña Carme y doña Lourdes [REDACTED], representadas y asistidas por el Proc. Sr. Sobrino Cortés, frente a la resolución a la que se refiere el fundamento de derecho primero de esta sentencia", **QUE SE CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE.**

Se condena en las costas del presente recurso de apelación a la parte apelante con el límite por todos los conceptos de cada parte recurrida en la cuantía de 1.000€, IVA incluido, en total 2.000 € IVA incluido.

La presente Sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y, adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Remítanse al Juzgado de procedencia las actuaciones recibidas con certificación de la presente sentencia y atento oficio para que se notifique la presente Sentencia a la parte apelante y apelada -diligencias de notificación que deberán ser comunicadas a esta Sección y Rollo, a la mayor brevedad- y para que se lleve a efecto lo resuelto.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.