

TEMA: DISCIPLINA URBANISTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. PUERTA VÍA PÚBLICA.

Prueba de titularidad privada del terreno.

Viaro calificado pero no obtenido por la Administración.

Improcedencia del requerimiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hijar

En Zaragoza a 21 de octubre de 2009, habiendo visto los presentes Autos el Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D^a H.A.S. representada por la Procuradora D^a M.S.A. y defendida por el Letrado D. A.O.M.

Demandado: el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendida por el Letrado D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 18 de noviembre de 2008 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 9 de septiembre de 2008 por la que se requiere a la recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de puerta en Calle Santa María en Barrio Montañana por constituir vial de dominio público (exp. 1.140.520/2008).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 23 de enero de 2009.

Demanda el 23 de marzo de 2009.

Contestación a la demanda el 3 de abril de 2009.

Apertura del proceso a prueba el 6 de abril de 2009, practicándose por la recurrente documental, interrogatorio de parte y testifical de D. E.F.P. y de la demandada testifical de D. J.M.J.G.

Conclusiones de la parte actor el 1 de septiembre de 2009.

Conclusiones de la Administración demandada el 24 de septiembre de 2009.

Concluso para Sentencia el 2 de octubre de 2009.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Previa denuncia de D. J.M.J.G., vecino de la zona que aludía a que la vía denominada C/ Santa María era un vial público. Se incoó el oportuno expediente y se requirió para retirada de la puerta que se encontraba previa a los números 13 y 14 de la misma calle. La vía donde está colocada la puerta no tiene salida a ninguna otra y sólo sirve en la actualidad para dar entrada a los números 13 y 14 de la calle.

b) El Ayuntamiento considera que se trata de un vial público y de ahí que no considere prescrita la acción para recuperar la posesión, impidiendo la instalación del vallado que la perturba. No ha pedido licencia y sería ilegalizable.

c) Frente a ello se alza la propietaria recurrente que alega que no se trata de

un vial, sino de una zona propiedad indivisa de los propietarios, finca segregada en su día y que servía de paso.

d) Siendo propiedad particular la colocación de la valla se ha realizado hace diez años por lo que la acción de restablecimiento ha prescrito, como ya ha sido reconocido por la Administración ha prescrito la acción para sancionar. Se trata por tanto de una valla legalizable.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Para la Administración no estamos ante un suelo de propiedad particular. Aunque puede constar propiedad de la finca es lo cierto que consta en el PGOU de 1986 y 2001 como vial y por lo tanto la valla es ilegalizable y obligada la retirada.

b) Por tanto y con independencia de la propiedad o no del terreno, lo que es claro es que está adscrito al uso público y por lo tanto no es posible cerrarlo al tráfico.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es evidente que si estuviésemos ante un vial público, determinado así en el planeamiento y con uso público y de titularidad pública, no cabría conceder licencia para su instalación y sería conforme a Derecho la resolución impugnada que de conformidad a lo dispuesto en los arts. 196 y 197 de la Ley Urbanística de Aragón obligada a la retirada de la valla, pues si bien la concesión de una licencia urbanística es ajena a la acreditación de la propiedad del suelo, ello no es irrelevante cuando la obra afecte al dominio público. El art. 173 de la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón dice que las licencias se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, aunque podrán denegarse si se pretende llevar a cabo una ocupación ilegal de dominio público, el art. 195 de la Ley 7/99 de 9 de abril, de Administración Local de Aragón dice lo mismo y el art. 140.1 del Decreto 347/2002 de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón dice que las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero. No será preciso acreditar ante la Administración la titularidad del derecho en el que se base la solicitud, salvo que su otorgamiento pueda afectar a la protección y garantía de bienes públicos, y sin perjuicio de la obligación del promotor de una obra de ostentar la titularidad del derecho que le faculte la construcción correspondiente.

SEGUNDO.- Pues bien, en este caso nos encontramos con la porción de terreno a que se ha hecho mérito, que consta escriturado a favor de la recurrente en una quinta parte. Se trata de la finca nº 4197 según se refiere en el certificado del Registro de la Propiedad nº 2, que se ha aportado, junto a la demanda que está expresamente destinada a paso de los colindantes y que pertenece en un 1/5 proindiviso a la actora. Hemos de indicar por tanto que la única prueba relativa a la propiedad la ha presentado la recurrente. Prueba que viene ratificada por el hecho de que el Ayuntamiento en informe del Coordinador de Urbanismo que consta en el folio 9 del exp. 577.493/2008) no indica que la propiedad del vial sea municipal, sino todo lo contrario que no se puede acreditar como tal propiedad.

Pero es que además todo ello concuerda con el estado físico del llamado vial objeto del pleito que constituye como se ha dicho y como han declarado los testigos (uno de ellos el propio denunciante) una vía sin salida, que únicamente sirve como entrada y salida a las fincas 13 y 14.

Fuera de lo indicado no se ha aportado ningún documento en el que conste la titularidad del mismo por el Ayuntamiento.

Consta informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, de 10 de junio de 2009 en el que se expresa que se trata de un vial y que como tal consta en el plano N11 del PGOU de 1986. Pero en el propio informe se manifiesta que se trata del diseño de un nuevo vial que podría tener continuidad y circulación con uno trasero con la peculiaridad de que se prevé una anchura de 6 metros, que deberían

conseguirse en un futuro pues el actual vial es de 3,12 metros. Quiere decirse que la zona está calificada y definida como vial, pero no lo es en la actualidad.

No ha sido acreditado que ése terreno fuese cedido para vial en el momento de la urbanización (art. 78 de la entonces vigente Ley del Suelo), ni que la Administración lo adquiriese por cualquier otro título con posterioridad. Siendo claro que es Suelo Urbano Consolidado -como es el caso- y que según el art. 109 de la Ley Urbanística de Aragón, la adquisición de suelo para sistema general o dotación local se obtiene por expropiación u ocupación directa, ha de concluirse que el terreno sigue siendo particular, pues la propiedad del mismo no ha sido adquirida en ningún momento.

TERCERO.- Se plantea por la Administración aún admitiendo que puede que el vial no sea propiedad municipal, que está adscrito a uso público por el planeamiento.

Pero aunque ello fuese así y ya se ha indicado que el Plan General prevé ahí un vial y con independencia de cualquier otro razonamiento y esto es lo relevante para resolver la cuestión, no está en absoluto acreditado que esa zona o parte de vial esté afecta de uso público, como tal. Si así fuera, no sería posible conceder la licencia que se solicita, pues el bien que está afecto al uso público, es recuperable en cualquier momento e imprescriptible (art. 62 del Decreto 247/2002). Pero lo acreditado en este pleito es que se trata de una porción de vial cerrada, que siempre ha estado en la misma circunstancia física, que sólo da acceso a las indicadas fincas y no a otras y que no se acredita uso o servicio público que preste a otros vecinos. De hecho se ha de indicar que la denuncia fue efectuada, como se indicó en la testifical no porque impidiera el paso sino por que la valla dificultaba la maniobra de entrada al garaje.

Dado que ha sido acreditada la propiedad del vial procede de conformidad a los poderes de disposición del titular anular el requerimiento de retirada, pues la valla sería legalizable y ello aunque consideremos que puede ejecutarse un vial de conformidad al Plan, pues se trata de una obra provisional, que si con posterioridad se expropia o se procede a urbanizar como si de un vial se tratase no encontraría dificultad en su ejecución al tratarse de un tipo de licencia que viene permitido de forma expresa por el art. 70 de la Ley Urbanística de Aragón y por lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 6/1998 de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y Valoraciones.

La jurisprudencia -STS de 16-10-1989 (Ar. 7368), 18-4-1990 (Ar. 3601), viene ligando estas licencias al principio de la proporcionalidad que debe existir entre los medios utilizados.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 27/2009, interpuesto por la Procuradora D^a M.S.A. en nombre y representación de D^a H.A.S. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se anula.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.