

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento Ordinario nº 14/2009-L y acumulados. Sentencia nº 67 (23-02-2011)**

---

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

REQUERIMIENTO RETIRADA CERRAMIENTO CAMINO.

No consta licencia para cerramiento y no cabe adquisición de terrenos de dominio público por prescripción.

Cesión años 1980 y 1982 no ilegal.

Multa impuesta. Anulación por prescripción de la infracción.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Hijar

En Zaragoza a 23 de febrero de 2011, habiendo visto los presentes autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrentes Comunidad de Propietarios de la Urbanización M. con domicilio en Urbanización M., Venta del Olivar de Zaragoza (recursos 14/2009 y 428/2009) representada y defendida por el Letrado D. E. y D<sup>a</sup> C. (recursos 33/2009 y 419/2009) representada y defendida por la Letrada D<sup>a</sup> C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D<sup>a</sup> S. y defendido por las Letradas de sus servicios jurídicos D<sup>a</sup> M. y D<sup>a</sup>. M.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida.**

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de noviembre de 2006 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior resolución de 2 de octubre de 2008 por la que se requería a la Comunidad de Propietarios actora para que en el plazo de un mes procediese a la retirada del terreno de uso público (exp. 1212010/2008 y 689470/2008) -PO 14 y 33/2009- Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 30 de junio de 2009 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la Comunidad de Propietarios actora contra Resolución dictada en el exp. 689470/2008 que impuso a la Comunidad de propietarios multa de 12.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en cerramiento de terrenos con puerta ubicada en viario de uso y dominio público perteneciente al sistema local de comunicaciones infringiendo la normativa urbanística, de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.b) de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón (exp. 494814/2009).

**TERCERO.- Procedimiento:**

Interposición de los recursos el 14, 16 de enero de 2009 y 6 de octubre de 2009.

Por Auto de 22 de junio y de 3 de diciembre de 2009 se acumularon los presentes recursos.

Demandas el 13 de marzo, 5 de mayo y 6 de octubre de 2009.

Contestación a la demanda el 17 de abril, 12 de junio de 2009 y 16 da marzo de 2010.

Abertura del proceso a prueba el 21 de abril, 15 de junio de 2009 y 17 de marzo de 2010, en el que se practicó prueba documental.

Conclusiones de la parte actora el 25 y 30 de junio de 2010.

Conclusiones de la Administración demandada el 20 de julio de 2010.

Concluso para Sentencia el 21 de julio de 2010.

**CUARTO.- Cuantía:**

La cuantía de los recursos 14 y 33/2009 es indeterminada, la cuantía de los recursos 419 y 428/2009 es 12.000 euros.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos recurridos.
2. Imposición de costas a la Administración demandada.

**Resumen de los motivos de impugnación acto recurrido.**

a) Los dos actos acumulados en este recurso parten de una misma realidad. La puerta y cerramiento de la Urbanización impide el paso a una zona que el Ayuntamiento considera de uso y dominio público, por haber sido ocupada por el Ayuntamiento en los años 1980 y 1982, al considerarlas zonas verde y de equipamiento y de cesión obligatoria en la ejecución de la Urbanización por el sistema de actuación aislada. El planeamiento vigente califica esos terrenos como Zona verde pública (61.08 y 61.09 en el plano G-12) PGOU de 2001 y Texto Refundido de diciembre de 2007.

b) Tanto la Comunidad de Propietarios como la Sra. S. vecina de la Urbanización sostienen que el terreno es propiedad de la urbanización y que por lo tanto no es posible dictar el acuerdo de restablecimiento de la legalidad urbanística objeto de este recurso.

c) En lo que hace referencia a la sanción se alega la falta de responsabilidad de la Comunidad de propietarios, la prescripción de la infracción y la desproporción.

**SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

1) Respecto de la demanda interpuesta por la Sra. S. contra la retirada del cerramiento alega falta de legitimación e interposición del recurso fuera de plazo.

2) Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

**Resumen de los motivos de oposición al recurso.**

1) El Ayuntamiento reconoce que la zona fue ocupada en su día, al no procederse a la cesión gratuita para zona verde y equipamiento, por lo que no es posible cerrar esa zona con una puerta.

2) Entiende que la sanción está bien impuesta, no habiéndose acreditado la prescripción de la infracción.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Las dos causas de inadmisión del recurso interpuesto por la Sra. S. contra la resolución por la que se ordena retirar el cerramiento.

Las dos causas de inadmisión suscitadas por la Administración demandada deben decaer. Se habla de que la Sra. S. no tiene legitimación por no haber intervenido en la fase administrativa. Sin embargo, ningún precepto de la Ley Urbanística exige intervención en la vía administrativa para después poder interponer recurso en vía judicial. La Sra. S. es vecina por tanto tiene interés legítimo en los actos recurridos, incluso en la sanción aunque se imponga a la Comunidad, pero es que además tiene la legitimación que le daba en la época el art. 10 de la Ley Urbanística de Aragón.

Se dice que al no recurrir en plazo y en reposición la orden de retirada del cierre se debe considerar que el recurso judicial ha sido interpuesto extemporáneamente. Sin embargo si no se notificó la resolución difícilmente se puede sostener que le era exigible interponer recurso de reposición y en menor medida que no pudiera darse por notificada al interponer el recurso judicial según lo dispone el art. 58.3 de la Ley 30/92.

**SEGUNDO.-** *La acción del Ayuntamiento para recuperar una zona verde pública y de equipamiento.*

Si estamos en presencia de una zona pública, zona verde y de equipamiento determinada así en el planeamiento y calificada como de uso público y de titularidad pública, no sería posible haber concedido licencia para el cierre del terreno, como si de propiedad privada estuviéramos hablando y desde luego amén de otras acciones que siempre le cabrían adoptar a la Corporación, sería conforme a derecho la

resolución que de conformidad a lo dispuesto en los art. 196 y 197 de la Ley Urbanística de Aragón obliga a la retirada del cerramiento, 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 Aragón dice lo mismo y el art. 140.1 del Decreto 347 de 19 de noviembre del Gobierno de 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*.

Y es que como muy bien se sostiene por la Administración demandada en la contestación a la demanda, no existe prescripción en la acción que tiene el Ayuntamiento para recuperar los bienes que pertenecen al dominio público local.

La recuperación de bienes de dominio público es imprescriptible (art. 80 de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local, art. 173.1.b de la Ley 7/99 de Administración Local de Aragón, art. 197.2 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón y art. 62 del Decreto 247/2002 y puede llevarse a cabo en cualquier momento a diferencia de los bienes patrimoniales.

La cuestión por tanto es determinar si hay prueba del dominio público local y de la afección al uso público, de la zona que ha sido cerrada por la Urbanización, pues si ello es así y sin perjuicio de la acción meramente civil o declarativa que siempre puede ejercer la Comunidad, la actuación que requiere de retirada del cierre será conforme a derecho.

**TERCERO.-** La consideración del terreno objeto del recurso como zona ocupada por el Ayuntamiento y calificada en el Plan General como zona verde pública.

En el expediente y en los autos hay prueba suficiente para sostener el dominio público local de los terrenos y su primitiva adquisición por ocupación.

Ya se ha indicado que se expone en la contestación inicial a la demanda que tras la realización de la urbanización, la Corporación requirió al promotor Sr. S. la cesión de dos terrenos uno de 10.48 m<sup>2</sup> y otro de 4.490 m<sup>2</sup>. por Resolución de 12 de junio de 1980, tras no efectuarse la misma se procedió a la ocupación de los mismos por la Corporación en Acta de 21 de octubre de 1980. Nuevo requerimiento para la cesión de 280 m<sup>2</sup> que se computan dentro de la inicial zona verde que alcanza una superficie de 10.758,89 m<sup>2</sup>.

Ocupación que es una forma de adquirir la propiedad pública, como se establece en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y que fue objeto de modificación de titularidad en el catastro, inscripción en el Inventario de propiedades municipales, elevación a escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad como consta en los documentos aportados. Ocupación que desde ese mismo momento se hizo ejecutiva y topó con la fuerza de los hechos por parte de la Comunidad. Pues consta informe de la Sección de Propiedades del Ayuntamiento de 23 de junio de 1982, en el que se indica que estas zonas han de destinarse a zona verde y de equipamiento y sin embargo se han convertido en zona privada, al instalarse los depósitos de captación de agua, máquina de impulsión, vivienda de guarda y ya desde ese primer momento carteles haciendo ver que se trata de una propiedad privada y prohibiendo el paso. Declaración que admite el propio promotor en comparecencia de 28 de julio de 2982 (folio 40 de los aportados con demanda) en los estrictos metros en que fueron ocupados, discrepando sólo de los 280 m<sup>2</sup> que se incorporaron después.

El título de propiedad debidamente inscrito, no cabe ahora sea desconocido, ni es admisible ninguno de los argumentos suscitados por los actores.

**CUARTO.-** Los motivos de oposición al acuerdo de retirada del cerramiento.

1. El acto recurrido no es la revocación de licencia concedida al promotor en el año 1972. Desde luego no consta licencia para el cerramiento y menos en el lugar donde ahora se ha ejecutado. Como hemos visto esa licencia no pudiera concederse nunca y siempre es revocable, pues no prescribe esa acción.

2. La propiedad de esa zona, no ha sido acreditado sea de la Comunidad. Por mucho que haya sido ocupada por servicios propios de la Comunidad, incluso aunque se encuentre allí, la vivienda del guarda que a pesar de haber sido requerido el promotor en su día para la retirada en ningún momento se ejecutó, ese mero consentir no puede modificar lo que es bien público en bien privado. Tampoco el hecho de que se haya indicado como zona de propiedad en otro Proyecto de Reparcelación, no puede ser sino un error o una falta de coordinación entre distintos servicios, si en realidad estamos hablando del mismo terreno, igual que el informe del Servicio de adquisición de suelo que indica que no hay datos.

3. No cabe la adquisición por prescripción de terrenos de dominio público. Ya se ha indicado que estos bienes son imprescriptibles. Es indiferente el tiempo, el justo título y la buena o mala fe.

4. La incidencia de la determinación establecida en el PGOU, como una verde pública.

Es cierto que el sólo hecho de que en el PGOU, se diga que es zona pública, no hace prueba plena de que lo sea y por lo tanto es perfectamente posible su impugnación indirecta para acreditar que no debe calificarse así ese terreno. Ocurre que aquí no sólo contamos con la determinación del Plan, sino con la prueba de ocupación ya detallada.

5. La cesión efectuada en los años 1980 y 1982 no ha sido demostrado sea ilegal.

Los recurrentes afirman no había obligación de cesión. Frente a ello se ha de indicar que estamos ante actos firmes y consentidos, que deberán ser impugnados o combatidos en la jurisdicción competente que es la ordinaria, pues aquí se reclama un derecho de propiedad.

Pero es que además de los documentos aportados no se infiere que no estuviese contemplada la cesión en el propio proyecto de actuación aislada. Por lo que no es posible ahora enfrentarse o dudar de los efectos de los actos de gestión acordados y llevados a efectos hace 30 años.

6. La cesión de zona de equipamiento ya se hizo al otorgar licencia para la Residencia de ancianos de S.

Con independencia de compartir o no los cálculos que en demanda se hacen sobre el terreno para zona verde o para equipamiento, que nunca se ha modificado, traspasado o permutado con la zona donde está la Residencia es lo cierto que aquí se está confundiendo equipamiento privado con público, cuando evidentemente no es lo mismo a los efectos que aquí se demandan.

7. La desviación procesal.

Se denunció por la existencia de una Puerta y se obliga a demoler todo el cerramiento, pero ello no es una desviación procesal si tenemos en cuenta que el cerramiento se sitúa sobre bien de dominio público, carece de título para su mantenimiento.

8. La audiencia de los polígonos colindantes Torrebarajas I y II.

No se alcanza a ver en qué puede afectar una alegación de estas urbanizaciones en relación con un bien público.

9. La servidumbre de paso.

Tampoco se observa incorrección alguna por el hecho de impedir el cerramiento a la vista de la evidente servidumbre de paso que por ese terreno tienen los recurrentes. Servidumbre respetada en el Plan donde está grafiado el camino libre de cualquier afección.

10. El cierre de la propiedad, no impide que el terreno tenga la calificación de zona verde pública.

Se indica que si un parque se puede cerrar, con mayor motivo una zona verde. Razonamiento que no puede compartirse pues parte de que existe una voluntad del propietario de vallar el bien durante un periodo de tiempo en el que no perjudica el uso público. Situación que no se da en el presente caso, en el que la Administración

no ha valorado esta posibilidad.

Se dice también que precisamente cuando se quiere salvaguardar la propiedad se impide vallar una propiedad privada. Pero si verdaderamente la urbanización puede estar vallada, puede sin duda vallarse por detrás de la zona pública.

11. La animadversión de la Presidenta de la Junta Vecinal con la recurrente.

No se ha probado actuación desviada de los servicios de urbanismo que sólo han sido receptores de la denuncia, como hemos visto con una base real. Tampoco ha sido acreditado que la situación de las vallas de las otras urbanizaciones se hayan colocado por delante de una zona pública.

Por todo lo razonado procede desestimar el recurso en lo que hace referencia a la orden de retirada del vallado.

#### **QUINTO.- La sanción urbanística está prescrita.**

Sin entrar en otras consideraciones sí ha de darse la razón a los recurrentes en lo que hace a la nulidad de la sanción. Y ello por la sencilla razón de que ha sido acreditado que está prescrita.

Cierto que la infracción pudiera haber sido calificada e impuesta de forma más grave, lo que hubiera incidido en el plazo prescriptorio, pero ello no fue así. La colocación de la valla fue tipificada como infracción grave del art. 204.b) de la Ley 5/99.

Esta infracción prescribe a los cuatro años (art. 209.2) y se ha acreditado suficientemente han transcurrido entre la finalización de la obra y el inicio del expediente sancionador.

La puerta que substituyó a otra anterior, como no lo niegan las partes fue colocada según factura que se aporta en fase probatoria el 17 de septiembre de 2003, ratificada por el Administrador en escrito que consta en autos, factura que desde luego no corresponde con la puerta del final de la Urbanización a la que parece referirse la Administración en la desestimación del recurso de reposición, según las fotografías aportadas, pues es mucho más antigua. Por tanto desde que se instaló hasta el inicio del expediente el 27 de mayo de 2008 y sin que pueda tenerse en cuenta el plazo del expediente caducado, ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en la ley y la sanción ha de anularse.

**SEXTO.-** No se aprecia mérito para imponer las costas del procedimiento.

#### **FALLO**

Desestimar los recursos nº 14 y 33/2009 y estimar los recursos nº 419 y 428/2009 todos acumulados al primero interpuestos por los Letrados D. E. y D<sup>a</sup>. C. en nombre y representación de Comunidad de propietarios de la urbanización M. y D<sup>a</sup>. C. y en consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar ser conforme a derecho la retirada del cerramiento y anular la sanción urbanística.

**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 nº1 de Zaragoza.