

**JOO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GUADALAJARA :**

SENTENCIA: 003j3/2015

N11600

AVENIDA DEL EJÉRCITO, 12 - EDIFICIO SERVICIOS MÚLTIPLES. PLANTA BAJA

N.I.G, 19130 45 3 2014 0101935

Procedimiento, PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000105 /2014-M /

Sobre: ADMINISTRACIÓN LOCAL

De D/Dª: CAOEAR, S.A.

Procurador O./Oª: MARIA DEL CARMEN LOPEZ MUÑOZ

Contra AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA

Letrado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª



SENTENCIA N° 333/2015

En Guadalajara, a trece de noviembre de dos mil quince.

El Ilmo. Sr. D. José María Abad Liceras, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Guadalajara ha pronunciado la siguiente' Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 105/2014 y seguido por los trámites del procedimiento ordinario, en el que se impugna el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara, de 30 de junio de 2014, en la que se deniega a la compañía recurrente la licencia urbanística solicitada para legalizar el muro ejecutado sobre la parcela de su propiedad, sita en Taracena (Guadalajara), Carretera Nacional II, Km. 56, y se ordena su demolición en el plazo de un mes.

Son partes en dicho recurso: como **demandante** la entidad mercantil CAOBAR, SA y como **demandado** el AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA.

La cuantía del recuso quedó fijada en indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El día 11 de septiembre de 2014, la Procuradora Da. María del Carmen López Muñoz, interpuso recurso contencioso-administrativa y posterior demanda contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara, de 30 de junio de 2014, en la que se deniega a la compañía recurrente la licencia urbanística solicitada para legalizar el muro ejecutado sobre la parcela de su propiedad, sita en Taracena, Carretera Nacional II, Km. 56, lindante con la Avenida de Guadalajara, y se ordena su demolición en el plazo de un mes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO,- Constituye el objeto del presente proceso la impugnación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Guadalajara, de 30 de junio de 2014, en la que se deniega a la compañía recurrente la licencia urbanística solicitada para legalizar el muro ejecutado sobre la parcela de su propiedad, sita en Taracena, Carretera Nacional II, Km. 56, lindante con la Avenida de Guadalajara, y se ordena su demolición en el plazo de un mes (folio 186 del expediente administrativo).

El día 2 de enero de 2014, la empresa ahora demandante solicitó ante el Ayuntamiento de Guadalajara una licencia de legalización de obras realizadas, consistente en la ejecución de muros de cerramiento en el establecimiento minero de caolines y sílices sobre una parcela de su propiedad, localizada en Taracena (Guadalajara), Carretera Nacional II, Km. 56 (folios 30 al 107 del expediente administrativo). La solicitud sería informada desfavorablemente por un informe del Ingeniero Municipal en Geodesia y Cartografía del Departamento de Urbanismo e Infraestructura del Ayuntamiento de Guadalajara, emitido el día 28 de abril de 2014, al distinguir un muro ejecutado de conformidad a la alineación oficial prevista en el planeamiento en vigor, mientras que otro muro está localizado en una calle de nueva apertura proyectada por el planeamiento general, lo que hace inviable su legalización (folio 163 del expediente administrativo). Tras seguirse la correspondiente tramitación, finalmente el Ayuntamiento de Guadalajara dictó el Acuerdo municipal de 30 de junio de 2014 (impugnado en este proceso), en el que se distinguen dos situaciones claramente diferenciadas:

1-) Por un lado, se concede a la compañía recurrente licencia urbanística para legalizar únicamente el muro ejecutado sobre la parcela sita en Taracena (Guadalajara), Carretera Nacional II, Km. 56, lindante con la Avenida de Guadalajara, por ajustarse en todos sus extremos a la alineación oficial prevista en el planeamiento vigente.

2-) Por otro lado, se deniega a la misma sociedad actora la licencia urbanística para legalizar el muro ejecutado sobre la parcela sita en Taracena (Guadalajara), Carretera Nacional II, Km. 56, que invade totalmente la calle de nueva apertura prevista por el Plan General de Ordenación Municipal, cuyo trazado transcurre paralelo a la actual Autovía de Aragón, A-2, y por la zona verde de protección de ésta, ordenando su demolición en el plazo de un mes, restituyendo la finca a su estado primitivo.

En defensa de sus derechos e intereses legítimos, la parte actora formula las siguientes alegaciones:

a) En primer lugar, la vulneración del artículo 33 de la Constitución Española.

b) En segundo lugar, la vulneración del principio de proporcionalidad.

c) En tercer lugar, la existencia de precedentes jurisprudenciales que respaldan la tesis de la parte actora.

SEGUNDO.- La parte actora alega que el Acuerdo municipal impugnado vulnera el derecho de propiedad, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Española.

Esta afirmación debe matizarse, en la medida que el derecho de propiedad (reconocido por la Constitución), está condicionado por su función social. Es significativa, a estos efectos, la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en su famosa Sentencia 37/1987, de 26 de marzo de 1987, donde expone lo siguiente:

En efecto, la referencia a la "función social" como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general.

Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir.

Por ello, la fijación del "contenido esencial" de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.

Al filo de esta perspectiva, que es la adoptada por la Constitución, resulta oportuno hacer notar que la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la

idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito.

Por otra parte, no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución, y de cuya eficacia normativa no es posible sustraerse a la hora de pronunciarnos sobre la vulneración o no por la Ley impugnada del contenido esencial o mínimo del derecho a la propiedad agraria que ésta delimita y regula.

La función social de la propiedad, determinada de acuerdo con las Leyes, presupone la identificación de los fines de interés general que, sin perjuicio de la utilidad individual de su titular, están llamados a satisfacer los bienes objeto de dominio privado. Por lo que concierne singularmente a la propiedad inmobiliaria, es evidente que esos fines de interés general pueden justificar el empleo de distintos instrumentos jurídicos en atención a la propia localización de los bienes o en razón de las cambiantes condiciones económicas, sociales e, incluso, de orden cultural en cada parte del territorio.

Por otra parte, la definición de la función social de la propiedad no es algo que derive sustancialmente de una regulación unitaria del derecho de propiedad ni es tampoco aceptable que, al socaire de una ordenación uniforme de la propiedad privada, puedan anularse las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entren en juego la propiedad y otros derechos de contenido patrimonial, tesis ésta que subyace a buena parte de las alegaciones de los recurrentes y que vuelve a aflorar en relación con el art. 149.1.1 CE, hasta el punto de que la pretendida infracción de este precepto se considera por aquéllos unida a la del art. 149.1.8. A este propósito, ya hemos dicho, y conviene repetirlo ahora, que precisamente la incorporación de una vertiente institucional al derecho de propiedad privada hace que la función social que este derecho debe satisfacer no es ni puede ser igual en relación con todo tipo de bienes. Carece por lo mismo de sentido la exigencia de una regulación, necesariamente abstracta, de la función social -las funciones sociales, mejor- del dominio, realizada con carácter general y uniforme, pues sin duda resultaría altamente artificiosa. Por el contrario, esa dimensión institucional del derecho de propiedad privada no puede desligarse de la regulación de los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido^N.

Más recientemente, el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia número 141/2014, de 11 de septiembre de 2014, describe el derecho de propiedad y su alcance, en los siguientes términos:

"Es preciso recordar que, como este Tribunal ha dicho, la Constitución "reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades

individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir" (SSTC 37/1987, de 26 marzo, FJ 2 Y 89/1994, de 17 de abril, FJ 4). En efecto,- el art. 33 CE, tras consagrar en su apartado 1 el derecho a "la propiedad privada, dispone en su apartado 2 que "la función social delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes". Es cierto que, como hemos tenido ocasión de reiterar (SSTC 37/1987, FJ 2; 170/1989, FJ 8.b; 204/2004, FJ 5), "la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y que, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las Leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias", pues, en todo caso, el legislador ha de respetar "el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable" (STC 37/1987, FJ 2). Ahora bien, no puede obviarse que, como también hemos razonado, "la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código Civil ", pues "la progresiva incorporación de finalidades sociales... ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos" que se traducido "en diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae" (STC 37/1987, FJ 2). Una transformación en la concepción dominical que ha afectado de forma singularmente intensa a la propiedad inmobiliaria (STC 37/1987, FJ 2). Como este Tribunal ha reiterado (por todas, STC 61/1997, FJ 10), el legislador cuenta para la configuración singular de los distintos estatutos del derecho de propiedad, con un importante margen de discrecionalidad".

TERCERO.- Es un hecho acreditado e indiscutido que es la legislación urbanística la que condiciona, define y modela el alcance del derecho de propiedad, con un sentido claramente antagónico al previsto en el artículo 348 del Código Civil. La técnica bifásica de nuestro ordenamiento urbanístico remite al planeamiento urbanístico la materialización final de sus previsiones lo que sucede también, en el supuesto enjuiciado en estos autos, con el Plan General de Ordenación Municipal de Guadalajara, cuyas previsiones, por lo que respecta al proyecto de creación de un vial público en la parcela propiedad de la compañía demandante donde se ha construido el muro de cerramiento cuya legalización se deniega, tienen un vigencia indefinida y responden a la mejor consecución del interés general, reflejo de la función social de la propiedad.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de mayo de 2015, afirma lo siguiente:

"En las SSTs de 30 de septiembre de 2011 (Recurso de casación 1294/2008) y 20 de noviembre de 2012 (Recurso de casación 6943/2010), que citan otras anteriores se ha puesto de manifiesto: "Son acertadas, pues, las consideraciones que se contienen en la sentencia del Tribunal a quo sobre la necesidad de que las potestades de planeamiento estén subordinadas y encaminadas a la consecución del interés general, compatibles con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en la que, de forma reiterada, queda señalado que las potestades de planeamiento urbanístico se atribuyen por el ordenamiento jurídico con la finalidad de que la ordenación resultante, en el diseño de los espacios habitables, de sus usos y de sus equipamientos, y de las perspectivas de su desarrollo, ampliación o expansión, sirva con objetividad los intereses generales, de manera racional, evitando la especulación ---sirvan de muestra las SSTs de 24 de marzo de 2009 (casación 10055/2004), 30 de octubre de 2007 (casación 5957/2003) y 26 de julio de 2006 (casación 2393/2003)---".

Para conseguir esos objetivos de interés general, el planificador dispone de facultades para proyectar y diseñar futuros viales públicos, como el que afectará en el futuro la parcela de la entidad mercantil demandante. En este sentido, merece reproducirse el razonamiento de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de marzo de 2010, cuando expone lo siguiente:

"SEPTIMO. - Solicita la parte actora que el trazado del vial aprobado, definitivamente que bordea justo el límite de su finca, con un trazado que se ajusta mediante curva y contracurva al muro que delimita su propiedad, sea revocado y sustituido por el que fue aprobado inicialmente, que era recto y no afectaba a ninguna edificación; al originar un grave peligro para la seguridad personal del recurrente, de su familia y del público en general.

La doctrina jurisprudencial viene reconociendo la llamada "discrecionalidad técnica" del planificador urbano, y dentro de esta discrecionalidad se encuentra la fijación del trazado y características de la red viaria del suelo urbano con determinación de alineaciones, ámbito discrecional sobre el cual el control jurisdiccional únicamente debe verificar si existe una desviación de poder, arbitrariedad o irracionalidad en la solución propuesta, ya que en lo demás goza aquel de entera libertad para elegir la forma en que el territorio ha de quedar ordenado, motivo por el que se impone para desechar ésta la presencia de una argumentación o prueba que demuestre la concurrencia de los supuestos de excepción (Sentencias de 12 y 13 de diciembre de 1991, 2 de noviembre y 22 de diciembre de 1992, 15 de marzo de 1993, 24 de octubre y 3 de noviembre de 1995 y 22 de mayo de 1996).

Ahondando en la cuestión, como señala la S.T.S. de 15-7-96 " la determinación de las vías públicas constituye, pues, una de las típicas potestades discrecionales de la Administración, a materializar en la concreta elección efectuada en cada caso

sobre la ubicación y características de dichas vías de acuerdo al modelo territorial más acorde al interés general. Claro está que tal discrecionalidad no puede ser ejercitada arbitrariamente; al estar siempre subordinada a las exigencias de racionalidad que derivan del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos." Por tanto, lo que ha de determinarse, ahora, es si la solución urbanística adoptada resulta lógica y adecuada al modelo territorial y, por tanto, si ha de entenderse correctamente ejercitada por el órgano actuante su discrecional facultad, -dentro de los límites marcados por los hechos determinantes de su actuación y por la más estricta lógica jurídica, lo que es negado por la parte recurrente".

El carácter de vigencia indefinida de los planes urbanísticos es también puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 23 de diciembre de 1995, al exponer:

"Aunque el artículo 45 de la Ley del Suelo asigna una vigencia indefinida a los Planes, ello no puede ser entendido como una cristalización perpetua de los mismos, sino como garantía de su estabilidad y permanencia en tanto que las demandas de futuro, a veces acuciantes en éste ámbito, no incidan sobre el mismo reclamando la necesidad de su reforma y, por ello, el propio legislador así lo ha previsto imponiendo su revisión, art. 47 L.S., en los plazos que el propio Plan establezca, o, en todo caso, cuando se presenten las circunstancias que determina el artículo 12.1 de dicha Ley para, como dicen las sentencias de 13 de junio de 1.984 y 30 de mayo de 1.988, "ordenar la norma urbanística a la realidad esencialmente dinámica del proceso urbanístico". El *ius variandi* de la Administración faculta la modificación del aprovechamiento del suelo determinado en el planeamiento anterior. La clasificación y la calificación del suelo implican la atribución de una determinada calidad que opera como presupuesto desencadenante de la aplicación del estatuto jurídico correspondiente, el carácter estatutario del derecho de propiedad inmobiliaria cuyo contenido será, en cada momento, el que deriva de la ordenación urbanística, siendo lícita la modificación de esa pues las facultades propias del dominio, en cuanto creación del ordenamiento, serán las concretadas en la ordenación vigente en cada momento y al tratarse de una norma jurídica de rango reglamentario, la Administración está habilitada para su alteración (art. 47 Y siguientes de L.S.). Tanto en el trazado del marco físico de la convivencia como en la modificabilidad cuando el interés público lo demande el Plan se formula, modifica o revisa al margen de los -intereses de los propietarios de los terrenos afectados, al ser el urbanismo una función pública, si bien se lleva a cabo a través de unos trámites que abren una vía de participación a los ciudadanos, pero la decisión se adopta en atención al interés público con independencia de cuales sean las aspiraciones o expectativas de los propietarios de terrenos afectados. Ello acarrea que el principio de seguridad no puede entenderse infringido por razón de cambio en la clasificación urbanística del suelo, pues el *ius variandi* de la Administración le permite además el ordenamiento urbanístico a las nuevas circunstancias demográficas, sociales y económicas que demanden una alteración de la anterior, sin

que las propuestas, sugerencias o alternativas de los propietarios de los terrenos afectados, hechas en el proceso de elaboración del Plan, o su modificación o revisión, tengan carácter vinculantes, desde el punto de vista-jurídico.

Consecuentemente, los derechos subjetivos nacidos de la primitiva normativa urbanística no son fundamento bastante para la legalidad de las nuevas determinaciones modificativas que les afecten en cuanto estas constituyen la previsión de futuro. Sólo si se prueba que el interés público en cuya virtud se ha actuado no existe o ha mediado error material en su satisfacción, no puede invocar con éxito la nulidad del PGOU o su modificación o revisión.

Cuarto.- El arto 117 L.S., tras disponer que la ejecución de los Planes ha de realizarse, en principio, por Polígonos completos, posibilita en el suelo urbano, cuando no sea posible la determinación de un polígono con los requisitos establecidos :en el núm. 2, ni se trate de actuaciones aisladas, que las operaciones urbanísticas sean llevadas a cabo mediante la delimitación de unidades de actuación que permitan, al menos, la justa distribución entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, siendo presupuesto lógico de tal hipótesis que la unidad tenga una superficie adecuada para el reparto de cargas y beneficios entre los propietarios. La entidad recurrente considera arbitrarias e injustas la distribución de cargas en indeterminadas unidades de actuación del PGOU que impugna. No cabe olvidar que la gestión del Planeamiento en el suelo urbano presenta dificultades graves puesto que los instrumentos legales apropiados para la distribución de las cargas y beneficios en la L.S. están pensados, primordialmente, en relación con el suelo urbanizable, no con el ya consolidado como urbano.

Pero correspondía ala recurrente probar lo excesivo de las cargas en cada unidad de actuación en concreto, cosa que no ha hecho. El Tribunal Supremo tiene establecido (sentencias de 17 de septiembre de 1.982, 28 de marzo de 1.983, 9 de abril de 1.984, 7 de febrero de 1.985, 24 de febrero de 1.987 y 20 de junio de 1.989) que el único límite de ius variandi viene determinando por la congruencia de las soluciones concretas elegidas con las líneas directrices que diseñan el planeamiento, su respeto a los estándares legales acogidos en el mismo y su adecuación a los datos objetivos en que se apoyan, sin que pueda prevalecer frente a ello el criterio del particular, a menos que éste demuestre que lo propuesto por la Administración es de imposible realización o manifiestamente desproporcionado, o que infringe un precepto legal.

Quinto.- Por último, en el desarrollo de todo planeamiento se distingue la fase de ordenación de la de gestión y es en ésta última fase donde debe ventilarse la distribución equitativa de los beneficios y cargas, como sienta la jurisprudencia más reciente (sentencias de 14 de abril y 7 de octubre de 1.987 y 20 de junio de 1.989). Es en la fase de gestión donde debe ventilarse la distribución indicada y la concreción de: los instrumentos idóneos para respetar el justo equilibrio patrimonial, llegando a la indemnización del artículo 87 L.S. cuando se demuestre que en el cambio de

clasificación': concurren los requisitos que dicha jurisprudencia señala (sentencia de 29 de septiembre de 1.980, 20 de julio y 16 de noviembre de 1.987, 3 de octubre de 1.988 y 21 de marzo.. y 276 de junio de 1.988".

De una forma más resumida y concreta, el Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 20 de febrero de 2015, indica que *"conviene empezar por recordar que la jurisprudencia constante de esta Sala viene considerando que los instrumentos de ordenación territorial y urbanísticos ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque tras su aprobación se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de manera indefinida en el tiempo y se consolida en cada acto de aplicación sentencia de 11 de diciembre de 2009 -. Por ello, los instrumentos de ordenación están preservados, según el citado art. 107.3, de su impugnación en vía administrativa, ya se trate de defectos de fondo o de forma, quedando tan sólo al margen de dicha consideración aquellos aspectos de acto administrativo -el acuerdo de aprobación con sus requisitos de procedimiento, de quorum, etc. -".*

CUARTO.- La clave en el presente proceso radica en determinar el alcance que debe reconocerse al hecho de que el Plan General de Ordenación Municipal de Guadalajara haya proyectado ejecutar una calle de nueva apertura en el lugar donde la empresa demandante construyó el muro cuya legalización ha sido denegada, sin que hasta ahora ese proyecto se haya materializado. Este hecho ha quedado constatado por el informe del Arquitecto Municipal de 16 de abril de 2015, aportado como prueba documental en este proceso, en el que, con relación a la *"calle de nueva apertura en el Barrio de Taracena prevista en el vigente Plan de Ordenación Municipal, con trazado paralelo a la Autovía de Aragón A-2 y por la zona verde de protección de esta"*, acredita que *"el Plan General de Ordenación Urbana no ha sido ejecutado en lo que se refiere al vial invadido por el muro de cerramiento cuya legalización pretende la mercantil CAOBAR, SA, no estando previsto el momento en que se producirá su ejecución en ningún documento técnico"*.

Nos encontramos así ante un supuesto de hecho en el que el Plan de Ordenación Municipal de Guadalajara, aprobado definitivamente por Resoluciones de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 25 de febrero de 1999 y de 2 de febrero de 2000 (DOCM número 17, de 26 de marzo de 1999, y número 14, de 22 de febrero de 2000), proyecta ejecutar un vial o calle de nueva apertura en la zona donde la parte actora construyó un muro de cerramiento de la parcela de su propiedad, sin que hasta ahora se haya materializado esa previsión urbanística, tal y como se ha acreditado en el informe del Arquitecto Municipal de 16 de abril de 2015, antes referenciado.

El proyecto de creación del vial público lleva 15 años sin ejecutarse y no hay previsión a corto o medio plazo de que se materialice a nivel urbanístico. Este dato es relevante. Junto a él, hay un aspecto sumamente importante y es el hecho de que no ha quedado acreditado que la zona donde se proyecta la creación de la futura calle tenga carácter demanial o

...

patrimonial,' es decir, sea un bien público. Por el contrario, la Administración demandada no ha desvirtuado que el lugar donde se ha construido el muro (cuya legalización se deniega por la previsión de crear en el futuro un vial público), sigue siendo en la actualidad de titularidad privada, en concreto, de la compañía demandante. Aunque el Plan de Ordenación Municipal de Guadalajara proyecta construir un vial público en la zona donde se asienta en la actualidad la parcela, propiedad de la empresa demandante, ese proyecto urbanístico no ha procedido a la afectación demanial de la finca que en la actualidad sigue siendo propiedad de la parte actora. Dicho de otra manera, no consta que la Administración ahora demandada haya adquirido la propiedad de esa parcela donde se proyecta la creación de un vial público a través de cualquiera de los medios previstos en el artículo 10 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Nos hallamos así ante un proyecto de ejecución urbanística futura que no lleva implícita por sí misma la automática afectación del terreno o de la zona donde se prevé crear una calle pública, sino que, por el contrario, mantiene la titularidad dominical de la parcela correspondiente (en este caso, propiedad de la empresa recurrente). Así, consta en el planeamiento urbanístico una afectación demanial futura de la parcela de la parte recurrente, sin haberse fijado un plazo para su materialización y ejecución. Es una situación que podría calificarse como una especie de "espada de Damocles" permanente sobre el titular dominical de la finca correspondiente, lo que incide en el necesario mantenimiento de un principio de seguridad jurídica. Por ello, mantener indefinidamente en el tiempo ese criterio parece desproporcionado por condicionar y limitar negativamente el uso de facultades inherentes al derecho de propiedad que no vulneran su función social, ni el artículo 42 del Decreto Legislativo 1/2010, en la medida que cuando la Administración decida ejecutar en la práctica el proyecto de creación del vial público antes referenciado, deberá previamente afectar demanialmente la zona a través de los correspondientes sistemas previstos en el ordenamiento jurídico, momento en que la compañía demandante deberá subordinar sus derechos e intereses al público y social. Debe recordarse que la parcela propiedad de la sociedad demandante no está destinada a sistemas generales ni rotacionales y la licencia de legalización denegada no tiene por objeto una edificación, sino sólo una construcción menor como es el cerramiento de una finca, en donde tampoco debe pasar desapercibida su naturaleza jurídica, destinada a actividades de beneficio minero de caolines y sílices. El muro de cerramiento tampoco se aprecia que tenga una finalidad mercantil o de obtención de ánimo de lucro. Antes al contrario, parece reforzar la seguridad de la parcela y de las actividades industriales de su interior. Por último, la naturaleza reglada de las licencias no pueden introducir una valoración de aspectos como la titularidad dominical del inmueble objeto de la misma ex artículo 12 del reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955.

En resumen; el proyecto urbanístico de la creación de un futuro vial público no impide el mantenimiento en la actualidad de derechos inherentes al de propiedad privada de una parcela, como es su deslinde, cerramiento u otras

actividades análogas, en el bien entendido caso de que cuando el Ayuntamiento de Guadalajara decida materializar esa previsión urbanística prevalecerá el interés público sobre el particular, lo que se traducirá en la demolición del muro incompatible entonces con la realidad física material (hasta ahora sólo proyectada en el Plan de Ordenación Municipal) y en la afectación demanial de la zona a través de los diversos sistemas previstos en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, deben estimarse las alegaciones de la parte recurrente, en especial, respecto a la existencia de precedentes jurisprudenciales que avalan esa conclusión y que no pueden ignorarse. En este sentido no es de aplicación al presente supuesto la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 20 de septiembre de 2010, alegada por la parte recurrente en el Fundamento de Derecho Tercero de su escrito de demanda, respecto a la denominada como "fuerza normativa de lo fáctico", al tratarse de un supuesto de hecho diferente al enjuiciado en este proceso. Por el contrario, si procede recoger y aplicar a esta causa la doctrina establecida por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de Las Palmas), en su Sentencia de 27 de abril de 2006, dada la similitud de la situación analizada con la que constituye el objeto de este proceso y que ha sido mencionada expresamente en el Fundamento de Derecho Cuarto del escrito de demanda, lo que debe conducir a una estimación del presente recurso.

QUINTO.- Dada la importancia que para el supuesto enjuiciado en estos autos representa la aludida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de Las Palmas), de 27 de abril de 2006, se reproduce a continuación sus apartados: más relevantes:

"PRIMERO.- La sentencia de instancia, de la que ahora se conoce en apelación, estimó el recurso contencioso-administrativo que se dirigió contra la resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de la comisión de gobierno del Ayuntamiento de Arucas, adoptado en sesión de 4 de abril de 2003, que denegó la licencia de obra menor solicitada por Da Lorenza para cerramiento de parte de la finca de su propiedad a través de dos muros al nivel del Barranco de Bañ aderos, entre la fachada del inmueble situado en la Avenida Lairaga núm. 12, bajo el forjado de acceso existente, y el muro de contención de la propia Avenida Lairaga, basándose la denegación de dicha licencia en que el terreno donde se pretende ejecutar la obra se integra en un viario público que pasa por delante del inmueble situado en la calle Lairaga núm. 12, a una cota inferior a la calzada, según las Revisión de las NSSS de Arucas vigente y según la aprobación provisional del PGOU, a lo que se añade que con la obra se interrumpiría el paso peatonal.-.-

La sentencia de instancia, partiendo de la naturaleza y carácter reglado de las licencias, concluyó que la denegación era desajustada a derecho al no existir prueba alguna de la titularidad pública del terreno en el que se pretende realizar la obra.-

Frente a ello, insiste el Ayuntamiento, en vía de apelación, que el informe técnico que sirvió para la denegación de la licencia goza de una presunción de veracidad que no ha sido destruida y que permite dar por acreditado que la obra se sitúa dentro del trazado de viales que figuran proyectados en los instrumentos generales de planeamiento vigentes, con la consecuencia de que no era posible autorizar obras o usos de carácter privado en lo que será un paso peatonal.-

SEGUNDO.- Sin embargo, estamos ante terrenos de propiedad privada, con independencia del destino previsto en el planeamiento vigente, sin que exista por parte del Ayuntamiento actuación administrativa de adquisición del terreno en cuestión a través de los medios previstos en la legislación urbanística para sistemas generales o dotaciones públicas locales.-

Al respecto, una abundante y pacífica jurisprudencia, en interpretación del artículo 12.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, venía advirtiendo que no corresponde a la Administración controlar a través de la licencia la titularidad dominical del terreno sobre el que se pretende construir, pues no es la licencia urbanística el instrumento adecuado para verificar situaciones jurídico-privadas, cuya definición, por otra parte, no habría de corresponder a la Administración sino a los Tribunales Civiles. Todo ello se traduce en la operativa de la cláusula "salvo en derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero", que aparecía recogida en el artículo 12.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.- Esta doctrina que tiene su fiel exponente en la sentencia de 21 de noviembre de 1.997, entre otras muchas, es matizada en los supuestos de afectación a los bienes y terrenos de dominio público o cuando existan dudas serias y razonables sobre la titularidad privada de los terrenos.-

Y, en el caso, al margen de las previsiones del planeamiento, lo decisivo es que no existe verdadera afectación de los terrenos al dominio público, sino proyecto de afectación, que tendrá lugar en ejecución del planeamiento aprobado y vigente.

Es cierto que el destino o determinaciones urbanísticas previstas para dichos terrenos, cuando se trata de un sistema general o una dotación pública local, excluyen el otorgamiento de licencias de construcción, demolición, etc. Ahora bien, en el caso, el examen de legalidad del acto no puede perder de vista que lo que se solicita no es una licencia de edificación sino para deslinde o cerramiento de la que, a día de hoy, es propiedad privada, es decir, se solicita la preceptiva autorización -para la efectividad del derecho civil de deslinde, que no va a entorpecer ni obstaculizar la ejecución futura del planeamiento.-

Y, por último, la referencia a la necesidad de proteger el tránsito peatonal, amén de que no constituye ningún argumento jurídico, y revela un ejercicio desviado de la potestad administrativa de control que supone la licencia, pues el derecho de paso por propiedad ajena solo existe en ejecución

del planeamiento, por existencia de un gravamen civil de servidumbre o por consentimiento del titular::de la finca.-

TERCERO.- En esta situación, aún de dar por acreditado que la obra se sitúa en lo que va a ser un vial público, sobre lo cual existe un informe técnico, no puede la Administración denegar la licencia en contra del derecho de un particular a deslindar su propiedad, por lo que es conforme a derecho la conclusión de la sentencia de instancia de que no se acredita la titularidad municipal de los terrenos, aunque, en realidad, debió decir que no se trata, a día de hoy, de terreno de titularidad municipal al no haberse ejecutado las previsiones contenidas en el planeamiento y no haber ingresado en el dominio público, lo que permite concluir que se ejercitaron las facultades de control de la legalidad urbanística de forma desviada y que, por ello, la decisión judicial que anuló los acuerdos municipales es de todo punto ajustada a derecho, todo ello sin perjuicio de que, si efectivamente, los terrenos se sitúan en lo que el planeamiento vigente va a destinar a viales públicos, la Administración, en ejecución y conforme al sistema de gestión previsto, o directamente, lleve a cabo las actuaciones administrativas precisas para la adquisición de dichos terrenos. ^N

A la vista de lo expuesto, procede estimar el presente recurso, anulando el acto administrativo impugnado en este proceso, debiendo la Administración demandada otorgar la licencia de legalización de obras inicialmente denegada y archivar la orden de demolición adoptada por ese motivo.

SEXTO.- En materia de costas, y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no procede imponerlas a ninguna de las parte.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO:

QUE DEBO ESTIMAR el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil CAOBAR, SA, contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, de Guadalajara, de 30 de junio de 2014, en la que se deniega a, la compañía recurrente la licencia urbanística solicitada para legalizar el muro ejecutado sobre la parcela de su propiedad, sita en Taracena (Guadalajara), Carretera Nacional 11, Km. 56, y se ordena su demolición en el plazo de un mes, anulándolo por no ser conforme a derecho, debiendo la Administración demandada otorgar la licencia de legalización de obras inicialmente denegada y archivar la orden de demolición adoptada por ese motivo. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndolas saber que contra la misma cabe recurso de apelación en dos efectos que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro del plazo de quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-



Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y previo pago de las tasas previstas en la normativa correspondiente.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará por testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.

"