

sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, quien manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaban, y respecto de los que invocaron los fundamentos jurídicos que estimaron oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se les absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

Tercero.- Practicadas las pruebas que fueron admitidas y tras las respectivas conclusiones por escrito has que dado los autos pendientes de dictarse la correspondiente sentencia.

Cuarto.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Interpone el recurrente una demanda contencioso-administrativa para recuperar la posesión del inmueble situado en la planta alta del número 1 de la calle Los herreros de la ciudad de Zamora que actualmente posee el Ayuntamiento de Zamora y solicita que se condene al Ayuntamiento a abandonar la posesión de dicho inmueble dejando libre sus propiedad.

Entiende el recurrente que la actuación del Ayuntamiento es contraria derecho y debe ser revocada aplicando la normativa sobre propiedad y posesión del Código Civil (art. 348 y sig. CC) por cuanto según la escritura de propiedad del año 1986 (inscrita en el Registro de la Propiedad de Zamora) y el informe pericial del Sr. ██████████, dicha planta del inmueble pertenece al recurrente y a su esposa y no al Ayuntamiento.

Segundo.- La Administración demandada solicita la inadmisión del recurso entendiendo que la acción ejercitada contra la vía de hecho es extemporánea (art. 46 LJCA). En cuanto al fondo del asunto solicita la desestimación del recurso al entender que nos encontramos ante una cuestión civil en el que el reclamante lo que está pidiendo es la propiedad y posesión de un inmueble que detenta el Ayuntamiento con justo título (olvidando que no caben interdictos de recuperación de la posesión frente a la Administración pública) en aplicación del art. 42 Ley 33/2003; que la petición efectuada es igual a la

que dio lugar el PO 302/2017 que inadmitió la misma por defectos formales y que no se ha recurrido en tiempo y forma el Decreto de 26 de noviembre de 2017 (sobre el que existiría cosa Juzgada ya que su contenido y la petición que lo fundamenta es exactamente igual al actual procedimiento); que no se cumplen los requisitos para la existencia de una vía de hecho puesto que la actuación de la Administración tiene su base en un acto administrativo y la ocupación tiene título, ya que la propiedad del inmueble que reivindica el recurrente es municipal y como tal propietario ostenta la posesión del inmueble que se reclama, como ya había reconocido previamente el propio recurrente es sus escritos de 1987 cuando compró el inmueble.

Tercero.- Debemos comenzar identificando cuál es exactamente el acto recurrido y ello por cuanto no podemos olvidar que se trata de una jurisdicción de carácter revisor que requiere siempre una actuación administrativa previa (en cualquiera de los supuestos del art. 25 LJCA) para posteriormente ponerla en relación con el tipo de acción y pretensión ejercitada (art. 31 y 32 LJCA) bajo el principio de congruencia recogido en el art. 33.1 LJCA. Y así en el escrito de interposición del recurso y en la demanda formulada se habla de "demanda contencioso-administrativa para recuperar la posesión" sin que identifique cuál es el acto recurrido (o silencio administrativo o inactividad o vía de hecho) y cuya nulidad (por cualquiera de los supuestos del art. 47 ó 48 Ley 39/15) solicita. Es más, la fundamentación jurídica sustantiva de la demanda se basa (en la demanda) única y exclusivamente en los artículos de la propiedad, posesión y prescripción del Código Civil, aunque identifica la acción ejercitada en el art. 25 LJCA en cuanto a la "vía de hecho" (arts. 25 y 32.2 LJCA).

No es hasta la incorporación del expediente administrativo (arts. 49 y 50 EA) cuando encontramos cuál puede ser el acto administrativo recurrido: la comunicación remitida el día 1 de marzo de 2019 al recurrente respondiendo a la solicitud efectuada el 20 de agosto de 2018 y en el que se dice que lo planteado es lo mismo que lo ya resuelto en Decreto de 12 de agosto de 2017 y sobre el que se planteó el PO 302/2017 ante este mismo Juzgado, por lo que no se puede resolver de nuevo.

Esta resolución no tiene pie de recurso. Es decir, que nos encontramos ante una desestimación de una solicitud realizada el día 16 de agosto de 2018 (folios 93 y sig. EA), que es idéntica a la presentada el día 23 de enero de 2017 -folios 2 y sig. EA a excepción de la incorporación del informe pericial del Sr. ██████████- presentándose la interposición del recurso el día 2 de septiembre de 2019. Sobre esta resolución (notificada el día 4 de marzo de 2019) nada se dice en la demanda sino en conclusiones y a la vista de la contestación realizada por la administración.

En cuanto a la sentencia del PO 302/2017, dictada el 11 de julio de 2018, y declarada firme mediante diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2019, su objeto era el Decreto de 11 de agosto de 2017 (notificado al recurrente el día 31 de agosto de 2017) dictado en el expediente P-02-17/INV 1659/2017 que desestima la solicitud efectuada por el recurrente de recuperación de la posesión del inmueble sito en la calle Los Herreros de Zamora número 1, finca registral 10773, que actualmente está en posesión del Ayuntamiento como vestuario de la Policía Local de Zamora por entender que es propiedad municipal (solicitud efectuada el 23 de enero de 2017 y que ya hemos dicho que es la misma que la formulada el 16 de agosto de 2018), y su resultado fue de inadmisión del recurso contencioso-administrativo porque el recurso se había interpuesto antes del transcurso del plazo para la resolución del recurso de reposición frente a la resolución inicial. Este último Decreto de 26 de noviembre de 2017 nunca fue objeto de recurso expreso por el recurrente puesto que ya se dijo en aquella sentencia que *"no es posible ni tiene cobertura legal la posibilidad de ampliar el proceso a la resolución del recurso de reposición puesto que la norma solo prevé tal ampliación cuando se dictare resolución expresa una vez que ha operado el sentido desestimatorio del silencio"*.

Cuarto.- Así las cosas La STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, número 2853/2010 de 10 Dic. 2010, Rec. 559/2010, recuerda que *"Cuarto.- Sobre la vía de hecho -con lo cual ya se entra en el análisis del tercer motivo que fundamenta la impugnación de la sentencia- también es importante arrancar de la*

jurisprudencia, reparando al efecto en la sentencia de la Sala 3ª y Sección 4ª del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2003 cuyo fundamento jurídico 2º se ocupa de explicar esa forma de actividad impugnabile en los siguientes términos: "El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ y PAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo.

En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 jun. 1993 "La "vía de hecho" o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite. (...)"

O como recuerda la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 25 Oct. 2012, Rec. 2307/2010:

"Como hemos declarado en la STS de esta Sala de 29 de octubre de 2010, RC 1052/2008, reiterando otra anterior de 22 de septiembre de 2003, "el concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia, para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se produce sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente, viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ y PAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo.

En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 de junio de 1993 "la vía de hecho" o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite".

Semejante criterio se desprende de la STS de 7 de febrero de 2007 cuando señala que "la finalidad de la vía de hecho articulada en la nueva Ley de la Jurisdicción responde a la

intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración". En definitiva la vía de hecho "se configura como una actuación material de la Administración, desprovista de la cobertura del acto legitimador o con tan graves vicios o defectos que supongan su nulidad radical o de pleno derecho" (STS 27-11-1971, 16-06-1977, 1-06-1996)".

Ante estas circunstancias debemos examinar (antes del fondo del asunto) si se cumplen o no los requisitos de esta "vía de hecho" que denuncia el recurrente. Y en este punto debemos asumir la extemporaneidad de la acción ejercitada por el recurrente. El recurrente (sin decirlo en la demanda) solicita de nuevo el 16 de agosto de 2018 que el Ayuntamiento reconozca la propiedad y recuperación de la posesión de la parte alta del edificio sito en la calle Los Herreros (finca registral núm. 10773) como de su propiedad bajo apercibimiento de acudir a la vía jurisdiccional. Se notifica la desestimación de la solicitud en una comunicación el día 4 de marzo de 2019 y la demanda (como ya se ha dicho) se interpone el 2 de septiembre de 2019, es decir, transcurrido en exceso el plazo de 10 días previsto en el artículo 46.3 en relación con el art. 30 LJCA (si no hubiera habido requerimiento previo tampoco se cumple el plazo por cuanto la "ocupación" como el propio recurrente reconoce por lo menos es de 1987, es decir, más de 20 días ante de la interposición del recurso). Por lo tanto, la acción ejercitada es extemporánea y no puede ser admitida.

Pero es que además conviene hacer otras dos precisiones:

1. El recurrente interpone una demanda de recuperación de la posesión. Los entes locales gozan respecto de sus bienes, demaniales y patrimoniales, de una serie de prerrogativas que enuncia el artículo 82 de la Ley 7/85, de 2 de Abril (en consonancia con los preceptos básicos o de "aplicación plena" de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, Ley 33/03, de 2 de Noviembre, véanse artículos 41 y siguientes) y que desarrolla el Reglamento de Bienes de 13 de Junio de 1986,

artículo 44 y siguientes. Tienen -como las demás Administraciones públicas territoriales- "la facultad de investigar la situación de los bienes y derechos que, presumiblemente, forman parte de su patrimonio, a fin de determinar la titularidad de los mismos cuando ésta no les conste de modo cierto" (art. Ley 33/2003) y la obligación de inventariar los bienes y derechos que integran su patrimonio (art. 32.1 Ley 33/03) así como el deber de inscribirlos, sean demaniales o patrimoniales, en los correspondientes registros públicos (art. 36) incluido en el Registro de la Propiedad, en los términos del Título IV de la repetida Ley de Patrimonio de las AA.PP de 3 de Noviembre de 2004 y de la legislación hipotecaria a la que remite. Es pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que el Inventario es un mero registro administrativo que por sí solo ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación, siendo más bien un libro que sirve, respecto de sus bienes, de recordatorio constante para que la Corporación ejercite oportunamente las facultades que le corresponden (por todas, STS de 9 de Junio de 1978). Además el art. 43.2 Ley 33/03, dispone a las claras que los actos administrativos afectados en los procedimientos que se sigan para el ejercicio de las facultades y prerrogativas para la defensa de los patrimonios públicos que afecten a titularidades y derechos de carácter civil "solo podrán ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por infracción de las normas sobre competencia y procedimiento, previo agotamiento de la vía administrativa."

Y si tenemos en cuenta el suplico tanto de su escrito como de la reclamación administrativa *"Que en su día y previos los trámites legales, dicte en su día sentencia por la que estime íntegramente la Demanda interpuesta, declarando y obligado a la Administración Demandada a restituir a nuestros representados la posesión usurpada, ordenando a aquella abandonar la finca, previa restitución a su estado anterior; y dejando la propiedad libre, vacua y expedita a disposición de Don [REDACTED] y su esposa, debiendo abstenerse de realizar acto perturbatorio alguno al dominio y posesión de tal finca"*, no podemos sino concluir que nos encontramos ante

un conflicto de propiedad (el Ayuntamiento sostiene que ha adquirido la zona del edificio por prescripción adquisitiva y por la posesión inmemorial y que por ello está inscrito en el Registro de Bienes del Ayuntamiento) mientras que el recurrente entiende que la propiedad es suya según su título de propiedad y el Registro de la propiedad, cuyo conocimiento corresponde al orden jurisdiccional civil, único competente para conocer de litigios en los se ventilen cuestiones de propiedad, ex artículo 9 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y ello a pesar de las diversas pruebas presentadas por las partes y de los diferentes informes técnicos (tanto del sr. ■■■■■ como de los técnicos municipales e incluso de la testifical del Jefe de la Policía Local) valorando la estructura física del inmueble (la parte superior donde estarían los vestuarios "monta" sobre el edificio del recurrente, compartiendo estructura y muros perimetrales por lo que entiende dicho perito que es de la propiedad del Sr. Magín en la calle Herreros núm. 1) en comparación con el título del recurrente inscrito en el Registro de la Propiedad frente a la inscripción en el Inventario (por posesión por tiempo inmemorial o el Catastro) o incluso la adquisición de la propiedad por usucapión (siendo reconocido por el Sr. ■■■■■ que desde que compró el edificio siempre le dijeron que era de la propiedad del Ayuntamiento y que incluso reconoció la misma en su solicitud de obras del año 1987). Todo ello debe ser valorado por el órgano jurisdiccional civil.

2. La pretendida propiedad del recurrente sobre la última planta del edificio sito en la calle Los Herreros núm. 1 de Zamora (y que actualmente está ocupado por los vestuarios de la Policía Local, aunque previamente se ha usado como diferentes dependencias del Ayuntamiento a lo largo del tiempo y por lo menos desde la década de los 60 del siglo XX) está basada en el Inventario municipal. La inscripción en dicho inventario no solo no ha sido recurrida sino que a priori no concurre causa de nulidad de pleno derecho del art. 47 Ley 39/15 más allá de la contradicción entre la misma y la escritura de propiedad del recurrente de 1986 (inscrita en el Registro de la Propiedad). Es decir, que la ocupación y uso de

tal espacio está fundamentado en un acto administrativo que goza del principio de presunción de validez porque lo que falta el presupuesto de base del ejercicio de la vía de hecho: que no exista acto administrativo o que el que exista sea nulo de pleno derecho.

Quinto.- En aplicación del art. 139 LJCA, y habiéndose desestimado íntegramente la demanda interpuesta deben ser impuestas las costas del procedimiento al recurrente con el límite de 800 euros más IVA.

Sexto.- Dada la cuantía del presente recurso, la presente sentencia es susceptible de ser recurrida en apelación ante el TSJ de Castilla y León.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Debo inadmitir e inadmito el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra la vía de hecho del Ayuntamiento de Zamora consistente en la ocupación de la última planta del inmueble sito en la calle Los Herreros núm. 1 de Zamora (finca registral 10773).

La parte demandante deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 600 euros más IVA.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que es no firme, pudiendo interponer recurso de apelación ante el Ilmo. TSJ de Castilla y León.

Líbrense testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez