



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 8 DE BARCELONA.

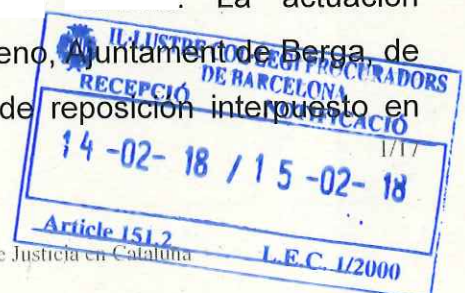
Procedimiento ordinario número 198/2013-E.

Partes: J.B.F representado por la Procuradora de los Tribunales A.S.C y defendido por el Letrado J.V.V contra Ajuntament de Berga, representado por el Procurador de los Tribunales A.R.N y defendido por el Letrado J.M.L.O

Sentencia número 43 de 2018.

En la ciudad de Barcelona, a siete de febrero de dos mil dieciocho.

Juan Antonio Toscano Ortega, magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Barcelona y provincia, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que le confieren la Constitución y las leyes, pronuncia en nombre de Su Majestad El Rey la presente sentencia en los autos del recurso contencioso administrativo número 198/2013-A, interpuesto por J.B.F , representado por la Procuradora de los Tribunales A.S.C y defendido por el Letrado J.V.V , contra Ajuntament de Berga, representado por el Procurador de los Tribunales A.R.N y defendido por el Letrado J.M.L.O . La actuación administrativa impugnada consiste en acuerdo de Pleno, Ajuntament de Berga, de 7 de febrero de 2013, desestimatorio de recurso de reposición interpuesto en





fecha 11 de enero de 2013 y confirmatorio de acuerdo plenario, de 4 de diciembre de 2012, que resuelve entre otros extremos desestimar las alegaciones de 23 de noviembre de 2012, "*Segon.- Atorgar al Sr. J. B. F., un últim termini de deu dies, per tal que procedeixi a cessar en l'ocupació de l'esmentat immoble propietat de l'Ajuntament de Berga, deixant-lo lliure d'estris i objectes, amb l'advertència de que en cas de no comunicar a l'Ajuntament en aquest termini la disposició de la possessió, es procedirà per execució forçosa a l'ocupació de l'esmentat bé, i de no facilitar-ne l'accés, es sol·licitarà l'oportuna autorització judicial, essent a càrrec de l'interessat les despeses que comporti tal actuació*", "*Tercer.- Indicar a l'interessat que d'haver satisfet import per compra a la societat concessionària, sense que aquesta li advertís les limitacions que tenia sobre la disposició d'aquell bé de domini públic, podrà emprendre quantes accions li assisteixen en dret per reclamar, si procedeix, la indemnització de danys i perjudicis*".

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. Por la representación procesal y defensa letrada de J. B. F. se interpone el presente recurso contencioso administrativo, presentado en fecha 22 de mayo de 2013 y registrado en el Juzgado con el número 198/2013-E, "*contra la resolución del pleno municipal del Ayuntamiento de Berga de 7 de febrero de 2013, por el que se ratifica el Decreto de la alcaldía 112/2013, de 25 de enero, así como se desestima el recurso de reposición de 11 de enero de 2013*".

Por decreto de 28 de junio de 2013 se admite a trámite el recurso, que se sustancia conforme a lo dispuesto para el procedimiento ordinario general en la vigente Ley 29/1998, reguladora de esta jurisdicción.





SEGUNDO. Por escrito presentado en fecha 10 de mayo de 2013 se deduce la correspondiente demanda. Tras relacionar los Hechos y los Fundamentos de Derecho que estima aplicables, el Letrado del actor concluye con el suplico al Juzgado que dicte "*sentencia por la que se estime el recurso interpuesto contra la resolución del pleno municipal del Ayuntamiento de Berga de 7 de febrero de 2013, por el que se ratifica el Decreto de la alcaldía 112/2003, de 25 de enero, así como se desestima el recurso de reposición de 11 de enero de 2013, acordando la nulidad del acto recurrido, no siendo conforme a Derecho por no proceder la entrega de la posesión de los locales que ocupa D. J. B.F. Todo ello con la expresa condena en costas a la otra parte*".

TERCERO. La representación procesal y defensa letrada de la Administración demandada presenta escrito de contestación a la demanda en fecha 17 de junio de 2013. Tras exponer los Hechos y los Fundamentos de Derecho que considera de aplicación el Letrado de la Administración Local acaba por solicitar al Juzgado que dicte "*Sentencia, por la cual desestime el recurso interpuesto y la demanda articulada, con imposición de costas a la recurrente*".

CUARTO. Por decreto de 11 de diciembre de 2013 se fija en indeterminada la cuantía del recurso. Por auto de 27 de abril de 2015 se acuerda el recibimiento del pleito a prueba, con pronunciamiento sobre las pruebas propuestas. Tras la práctica de las pruebas admitidas, las defensas letradas de las partes actora y demandada presentan los escritos de conclusiones en fechas 6 y 21 de julio de 2015. Por providencia de 29 de junio de 2017 se declaran conclusas las actuaciones, quedando pendientes del dictado de sentencia en fecha 3 de julio de 2017.





QUINTO. En la tramitación de los presentes autos se han cumplido todas las prescripciones legales, salvo aquellas que por razones estructurales de sobrecarga de asuntos pendientes de resolución ante este Juzgado han devenido de imposible cumplimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO. Se recurre en este proceso y constituye su objeto el acuerdo de Pleno, Ajuntament de Berga, de 7 de febrero de 2013, desestimatorio de recurso de reposición interpuesto en fecha 11 de enero de 2013 y confirmatorio de acuerdo plenario, de 4 de diciembre de 2012, que resuelve entre otros extremos desestimar las alegaciones de 23 de noviembre de 2012, "*Segon.- Atorgar al Sr. J. B. F., un últim termini de deu dies, per tal que procedeixi a cessar en l'ocupació de l'esmentat immoble propietat de l'Ajuntament de Berga, deixant-lo lliure d'estris i objectes, amb l'advertència de que en cas de no comunicar a l'Ajuntament en aquest termini la disposició de la possessió, es procedirà per execució forçosa a l'ocupació de l'esmentat bé, i de no facilitar-ne l'accés, es sol·licitarà l'oportuna autorització judicial, essent a càrrec de l'interessat les despeses que comporti tal actuació*", "*Tercer.- Indicar a l'interessat que d'haver satisfet import per compra a la societat concessionària, sense que aquesta li advertís les limitacions que tenia sobre la disposició d'aquell bé de domini públic, podrà emprendre quantes accions li assisteixen en dret per reclamar, si procedeix, la indemnització de danys i perjudicis*".

En su recurso de reposición presentado en fecha 11 de enero de 2013 el actor solicita la estimación del mismo, dejando sin efecto la actuación impugnada "*i, al seu lloc, promoure la segregació del local en qüestió a fi de poder instar la seva desafectació, esmenant el error produït*", con base en las alegaciones siguientes:

4/17





"A).- Diu la resolució recorreguda que el contracte de compravenda de 13 de juny de 1.979 del que es va presentar còpia protocolitzada a la Notaria de Berga de <... una fotocòpia de una fotocòpia ... >, quan que consta al expedient una còpia del seu original testimoniada pel propi Ajuntament.

B).- Afegeix la resolució desestimatòria que <L'interessat no acredita títol ... > afirmació que fonamenta en el fet que tant el contracte de compravenda de 13 de juny de 1.979, com el d'adquisició per part del venedor eren privats, sens tenir en compte que l'escriptura pública no es només que una formalitat que no contribueix a la perfecció de la compravenda, dons, <Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la firma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez> (artículo 1278 CC).

A més a més, el senyor B. des de el mateix dia de la signatura del contracte de compravenda va ocupar materialment la finca venuda, produint-se una tradició efectiva de la mateixa, ocupació que ha mantingut en concepte d'amo, ininterrompudament, fins a la data d'avui.

C).- L'acte ara recorregut insisteix en que S, S.A. no era propietària del solar o terreny que era objecte de construcció, afirmació que resulta clarament desmentida tant el Registre de la Propietat de Berga, a on figura inscrit el seu nom, com a l'acta del Ple de data 4 de setembre de 1.975 que acompanya la resolució, a on es diu:

<Adjudicar definitivamente a S. Sociedad Anónima, con domicilio en Barcelona, calle L. nº XXX, la construcción de un Mercado Municipal de Abastos en dos plantas inferiores, en un solar de su propiedad, situado en las calles Ubicación 1 y Ubicación 2 con fachada a ambas, en el casco antiguo de la Ciudad>.

Per altra part, si S no hagués estat propietària del terreny i de l'obra nova executada, no hauria estat possible la cessió gratuïta a l'Ajuntament de Berga del <Mercadò de Abastos> i que van formalitzar a l'escriptura de 21 de juliol de 1.984, ni atorgar els béns objectes de cessió la <... consideración de bien de dominio público destinada a servicio público>, consideració que, erròniament es va estendre a la finca propietat del senyor B. al no haver estat segregada prèviament, i que, per tant, en aquest moments exigeix la seva desafectació.

Així doncs, la conclusió a la que arriba l'acte resolutori, en el sentir de que. <a) Es va atorgar una concessió sobre un bé de domini públic, i en el qual es va construir una edificació, la qual seguia en el mateix règim de domini públic>, és, òbviament equivocada.

D).- Les lesions impugnades atempten contra el dret de propietat del senyor B i, per tant, lesionen el contingut essencial d'un dret susceptible d'empara constitucional, motiu pel qual son nul·les de ple dret".

El citado acuerdo plenario municipal de 7 de febrero de 2013 incorpora a efectos de motivación informe emitido por el Secretario de la Corporación, que en su Antecedente de Hecho 7 y en sus Fundamentos de Derecho 4 a 6 expresa:

"Antecedents de fet:

7.- Vist que en data 11 de gener de 2013 (RE. Núm. 115) el Sr. V. presenta escrit de recus potestatiu de reposició, en el qual es demanda:

5/17





- que es tingui per interposat recurs de reposició contra els actes administratius abans esmentats i, en mèrits dels motius exposats, els reposi en el sentit de deixa'ls sense efecte i, al seu lloc, promoure la segregació del local en qüestió a fi de poder instar la seva desafectació, esmenant l'error produït (...)

Fonaments de dret:

(...) 4. L'interessat en cap moment aporta documentació que acrediti que l'ajuntament no és titular d'un bé immoble, de caràcter demanial i per tant sotmès a les característiques altres vegades esmentades d'inembargables, inalienables i imprescriptibles, per la qual cosa, no es pot donar la prescripció adquisitiva. Aquest punt, es deixa molt clar en tots els escrits que obren en l'expedient administratiu que ha pogut consultar la representació de l'interessat. Efectivament s'aixeca un testimoni notarial d'una suposada venda en document privat entre el Sr. A. R. R. i el Sr. J. B.F. en data 13 de juny de 1979. Però en cap cas, això canvia la naturalesa del bé de domini públic del mercat municipal. Per tant, l'interessat està accionant contra l'ajuntament de Berga, el qual mai ha realitzat cap acte de venda (prèvia desafectació i <subhasta> del local sito en los bajos del mercado municipal de aproximadamente 75 metros cuadrados con entrada por la Ubicación 1 de esta población. Però aquest fet no canvia la naturalesa jurídica de l'immoble, el qual és un bé de domini públic. Fins i tot la mateixa direcció lletrada ho reconeix quan en el seu petitum sol·licita la desafectació del local. Només es poden desafectar els béns de domini públic (art. 81LBRL, 204 LRMRLC, 65 a 79 LPAL i 20 i ss. RP).

5. En cap cas es torna a repetir, S. era propietària del <solar> on ara hi ha construït el mercat. Així es pot veure en la documentació de l'expedient i en les actes del Ple que s'han adjuntat a l'acord de Ple de data 4 de desembre de 2012. Així es recull en l'acta del Ple de data 4 de setembre de 1975, l'ajuntament construeix en un solar de la seva propietat situat entre els carrers Ubicación 1 i Ubicación 2, amb façanes a ambdues en el casc antic de la ciutat. S. després de la corresponent licitació, executa el projecte d'obra aprovat per Acord de Ple de data 26 d'agost de 1974, la qual podrà explotar per un termini de 30 anys. Quan finalitza el termini de trenta anys, en data 21 de juliol de 1984, figura l'escriptura pública de cessió gratuïta de l'edifici Mercat de S., SA a l'Ajuntament de Berga (original a carpeta corresponent de l'inventari municipal). En aquesta escriptura hi figura el següent: Finca registral núm. XXXX que <quedarà cedida gratuïtament a favor del Ayuntamiento, libre de cargas>.

6. En cap cas, l'Ajuntament de Berga ha atemptat contra el dret de propietat del Sr. B. L'Ajuntament està exercint les accions que per llei, a més, està obligat a realitzar (art. 68 de la llei 7/1985, de 2 d'abril de bases i de règim local). No obstant això, el dret de propietat no és un dret susceptible de recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional. Recordem que el dret de propietat es troba regulat a l'art. 33 (Secció segona del capítol segon de la constitució). I només són susceptibles d'empara els drets fonamentals de l'art. 14 i els contemplats a la secció primera del capítol segon i l'art. 30 (art. 53.2 de la constitució). Per tant no és cert que el dret de la propietat sigui susceptible de protecció mitjançant el recurs d'empara".





SEGUNDO. A través de la demanda rectora de autos la parte actora interesa del Juzgado el dictado de *"sentencia por la que se estime el recurso interpuesto contra la resolución del pleno municipal del Ayuntamiento de Berga de 7 de febrero de 2013, por el que se ratifica el Decreto de alcaldía 112/2013, de 25 de enero, así como se desestima el recurso de reposición de 11 de enero de 2013, acordando la nulidad del acto recurrido, no siendo conforme a Derecho por no proceder la entrega de la posesión de los locales que ocupa D. J. B. F. Todo ello con expresa condena en costas a la otra parte"*. Expresa en la fundamentación jurídica de sus conclusiones finales que *"al encontrarnos ante un bien con destino claramente privado, bien patrimonial, la normativa que se debe aplicar en el presente caso es la recogida tanto en el artículo 80.2 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local y 6.2 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales"*. *"Aplicando el citado artículo al caso objeto de este procedimiento, un bien patrimonial, nos encontramos ante un caso de usucapión por cumplirse, como se cita a continuación, los requisitos de: en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpida"*. *"En lo referente a la alegación de la usucapión viene amparada por la disposición transitoria única de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, que establece la usucapión iniciada antes de la entrada en vigor del Libro V no consumada anteriormente, como es el supuesto que nos encontramos, se rige por las normas vigentes hasta aquel momento, que son las establecidas en el art. 342 de la Compilación... Asimismo el artículo 244 de la citada Compilación ... Por lo tanto, habiendo sido adquirida la finca en fecha 13 de junio de 1979, el plazo de 30 años expiró el 13 de junio de 2009"*. *"Pero es más, en el presente caso, la transmisión de los dos locales a mi representado, se ha cumplido los artículo 609 y 1462 del Código Civil, dado que, como ha quedado probado en los hechos de esta demanda, cuando S., S.A. cede el mercado al Ayuntamiento en escritura del 21 de julio de 1984, mi cliente, el Sr. B., ya había adquirido en contratos privados los inmuebles objeto de este procedimiento, 7/17*





así como estaba ocupando los mismos, por los que se cumplió con los requisitos del título (contratos privados) y el modo (ocupación de los locales)". "Por último, ... La falta de determinación clara e inequívoca del inmueble al que se refiere la Administración... la convierte en un acto o resolución de contenido indeterminado, por lo que es nulo de pleno derecho".

En la contestación a la demanda el ayuntamiento demandado interesa del Juzgado el dictado de *"Sentencia, por la cual desestime el recurso interpuesto y de la demanda articulada, con imposición de costas al recurrente"*. Articula la defensa de la legalidad de la actuación administrativa impugnada con arreglo a los propios fundamentos jurídicos de la misma, significando a modo de conclusiones finales: *"Los 30 años de uso temporal han transcurrido, por lo que de conformidad con las bases y cláusulas de la adjudicación, las paradas o espacios cedidos por tal tiempo y que lo hayan cumplido, revierten en cuanto a la posesión al Ayuntamiento (la nuda propiedad ya le pertenece), pues ha caducado el término, caducidad que también concurre cuando se ha cedido el uso sin las limitaciones y las condiciones establecidas en el Pliego de Cláusulas de la Concesión y contrato"*. *"El departamento número Uno, consta en todos los registros (Inventario Municipal, y Registro de la Propiedad -y también el catastro pues ningún recibo de Impuesto sobre bienes inmuebles ha aportado el actor) como bien de dominio público. El propio actor lo reconoció en vía administrativa al solicitar la desafectación -que ahora no suplica-"*. *"Siendo un bien de dominio público, concurre la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, no pudiéndose acoger los pretendidos efectos de una prescripción adquisitiva o usucapión como pretende la actora"*. *"Habiendo transcurrido los treinta años de cesión de uso permitido por las bases, el Ayuntamiento no solo tiene el derecho sino que ha de recuperar la posesión del citado bien (más que recuperar, el*





ocupante debe retornarlo al propietario)". "Entendemos que la demanda y el recurso no pueden prosperar, siendo la actuación de la actora, temeraria".

TERCERO. No habiéndose opuesto en el proceso por la parte demandada óbice procesal alguno que impida el conocimiento de la cuestión suscitada por las partes en el debate procesal, procede abordar la controversia de autos, a la que en vía administrativa da respuesta el ayuntamiento a través acuerdo plenario de 7 de febrero de 2013, que incorpora a efectos de motivación informe emitido por el secretario municipal cuyos fundamentos jurídicos 4 a 6 se han reproducido más arriba, desestimatorio de recurso de reposición, cuyos alegatos también se han transcrito *ut supra*, y con ello en esta vía contencioso administrativa los motivos del recurso y de oposición al mismo más arriba asimismo sucintamente expuestos.

A tenor de la escritura pública notarial de 21 de julio de 1984 de cesión gratuita otorgada por S., S.A. y Ayuntamiento de Berga, dichas partes exponen (apartados I, II y III) y otorgan (apartados Primero, Segundo y Tercero):

"Exponen:

I.- Que mediante escritura autorizada el día 29 de septiembre de 1.975 (...) el Excmo. Ayuntamiento de Berga, adjudicó definitivamente a S., S.A. (...) la construcción de un Mercado Municipal de Abastos en dos plantas inferiores, en un solar propiedad de dicha sociedad situado entre las calles Ubicación 1. y Ubicación 2., con fachada a ambas situado en el casco antiguo de la ciudad, que es la finca registral número XXXX, que quedaran cedidas gratuitamente a favor del Excelentísimo Ayuntamiento de Berga en régimen de propiedad horizontal, previa la formalización de la pertinente escritura pública, debiendo estar libres de cargas, todo ello de conformidad con el artículo 10 del Reglamento de bienes de las Entidades Locales. Dicha adjudicación se hizo en los términos y condiciones que resultan de la cita escritura a la cual se remiten los comparecientes.

II.- Que mediante escritura autorizada en fecha 20 de Diciembre de 1.977 (...) se procedió a la declaración de parte de la obra nueva y división horizontal del edificio del cual forma parte el departamento número uno destinado a mercado municipal de abastos, si bien en dicha escritura el representante de S., S.A., Don R. A.S. omitió hacer





constar que dicho Departamento debía ser cedido gratuitamente al Ayuntamiento en cumplimiento de lo dispuesto en la escritura reseñada en el antecedente I.

En la escritura anteriormente citada (...) el citado departamento se describió así:

Departamento número Uno. - Local con destino a comercio en general, parte de la finca urbana sita en Berga, con fachada en las calles Ubiación 1., XXXX y Ubiación 2., número XXXX,XXXX y XXXX que consta de planta sótano dos, sótano uno, altillo y parte de planta baja (...)

Título: Pertenece a S., S.A., en cuanto al terreno sobre el que está edificado ...

Arrendamientos: Libre. No obstante y en cumplimiento de lo dispuesto en el acuerdo de adjudicación definitiva S., S.A. ha adjudicado puestos de mercado en los términos y condiciones fijados en dicho acuerdo. (...)

III. - Que según resulta de la certificación antes reseñada, el Pleno de la Corporación acordó la recepción definitiva del Mercado Municipal de Abastos.

Otorgan:

Primero: Don R.A.S., en la representación que ostenta de la sociedad mercantil <S., S.A.>, cede gratuitamente al Excelentísimo Ayuntamiento de Berga el departamento número uno, tal y como se describe en la exposición, con destino a Mercado Municipal de Abastos, en ejecución del acuerdo de adjudicación definitiva reseñado en el antecedente primero de la exposición.

Don J. F. S., en la representación que ostenta del Excelentísimo Ayuntamiento de Berga, acepta la cesión.

SEGUNDO: Don J. F. S., acuerda la recepción definitiva del Mercado Municipal de Abastos.

TERCERO: La finca cedida tendrá la consideración de bien de dominio público destinada a servicio público".

Si bien S., S.A., era propietaria del solar (se equivoca por tanto en este punto el consistorio), ésta cede gratuitamente al Ayuntamiento de Berga la finca registral número XXXX que incluye los espacios litigiosos, en el marco del concurso para la construcción y la explotación en régimen de concesión del mercado municipal de abastos (Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 31 de julio de 1975) adjudicado por el consistorio a aquella mercantil en fecha 4 de septiembre de 1975. Dicha cesión gratuita se formaliza a través de aquella escritura pública de 21 de julio de 1984, que viene a complementar la anterior de obra nueva y división horizontal de 20 de diciembre de 1977, previa adjudicación definitiva a aquella mercantil como se dijo del concurso para la construcción y explotación en régimen de concesión del mercado municipal de abastos,





adjudicación definitiva que se eleva a pública a tenor de escritura notarial de 29 de septiembre de 1975, adjudicación ésta cuya ejecución en definitiva resulta determinante de la repetida cesión gratuita y los efectos de la misma, aunque, a tenor de la ficha descriptiva del inmueble aportada junto a la contestación a la demanda, la finca denominada mercado municipal no conste incorporada al inventario de bienes municipales como bien de dominio público adquirido por mor de aquella "*cessió gratuïta de S. S.A.*" hasta el 4 de octubre de 1983 (coincidiendo según la ficha descriptiva de inmueble con la fecha de recepción definitiva). No le falta razón al Letrado municipal al significar que esa naturaleza jurídica de bienes de dominio público "*lo son no por razón la escritura de fecha 21 de julio de 1984, sino desde la aprobación del proyecto de obras y en su caso desde la afectación efectuada por el plan general entonces vigente*", "*pero además y como se ha dicho en los antecedentes, en fecha 21 de julio de 1984, se formalizó la cesión (decimos formalizó porque en realidad ya estaba efectuada) folios 317-, en favor del Ayuntamiento, complementando la escritura de obra nueva y división horizontal, otorgada el 20 de Diciembre de 1977, en relación al departamento n. Uno, que corresponde a la finca registral, donde se incluyen los espacios objeto del recurso*", "*una cuestión era la formalización y otra que la propia escritura de 1984, se hace constar que la de 1977 incurrió en un error que se solventa con la citada de 1984; y es que no podía ser de otra forma pues la dos escrituras no nacen a estos efectos <ex novo>, sino que traen causa de actos administrativos ejecutivos y ejecutados, mediante la recepción y las condiciones del concurso y adjudicación*". Incluso esa naturaleza de bien de dominio público viene a ser reconocida por el actor aunque sin decirlo (implícitamente, aunque incurriendo en cierta contradicción al sostener expresamente el carácter patrimonial) en sus alegaciones vertidas en el procedimiento administrativo de recuperación de la posesión del local del mercado municipal y en el recurso de reposición si se atiende a la reiterada pretensión de "*desafectación*", que opera





solo como es sabido en el caso de bienes de dicha naturaleza, no en el supuesto de bienes patrimoniales, sufriendo al parecer dicha pretensión en esta vía contencioso administrativa una mutación, que incluso la parte demandada tacha de desviación procesal, al abandonar aquella pretensión de "desafectación" y fundamentar la pretensión anulatoria de la actuación municipal impugnada "por no proceder la entrega de la posesión de los locales que ocupa D. J. B. F.", por razón con carácter principal del carácter patrimonial de los espacios litigiosos y la virtualidad de la prescripción adquisitiva, pretensión y argumento que, sin embargo y con ello no puede aceptarse la tesis municipal de desviación procesal, ya había apuntado el actor en vía administrativa, al entender acreditada la adquisición de la finca en fecha 13 de junio de 1979 en virtud de contrato privado antes de la formalización de la cesión gratuita y la inscripción en el demanio público y la posesión de la misma desde aquella fecha (claramente, en sus alegaciones de 23 de noviembre de 2012 al señalar el actor que "*els béns en qüestió no són ni han estat mai de domini públic, havent operat per tant la prescripció adquisitiva, reforçada per un títol just*"). Bien, la naturaleza de bienes de dominio público de los inmuebles litigiosos y "*la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad*" de los mismos constitucionalmente proclamadas impide que pueda prosperar la tesis actora de adquisición de la propiedad de los espacios litigiosos, que fundamenta en la prescripción adquisitiva y existencia de título en dos documentos privados, uno de ellos protocolizado, siendo además que las actividades desarrolladas en dichos espacios, consentidas por el propio consistorio, no son de servicio público. A este respecto, no ha de pasarse por alto que, a tenor de lo dispuesto en el correspondiente pliego del contrato público, el ayuntamiento reconoce a la adjudicataria a su vez el derecho de adjudicar libremente a las personas que tenga por conveniente los puestos del mercado, dentro de los límites señalados, y se prevé la declaración de caducidad de las concesión para supuestos de





traspasos sin la autorización del ayuntamiento. Así, consta acreditado en las actuaciones que la adjudicataria del concurso público, S., S.A., adjudica a su vez mediante *"contrato de adjudicación local sito en la planta baja"*, de 30 de diciembre de 1977, a J. R. A. el derecho de uso del local bajos por el plazo de 30 años, el máximo de la concesión, lo que viene comunicado al ayuntamiento, derecho de uso que a su vez J. R. A. transmite a J.B. F., aquí actor, en 1984. Consta asimismo un contrato privado suscrito en fecha 13 de junio de 1979 entre A. R. R. y el recurrente J. B. F., por el que, según tenor literal del mismo, el primero, en tanto que propietario de local sito en bajos del edificio en virtud de compraventa otorgada a su favor por documento privado por la entidad S., S.A., vende dicho local al segundo, expresándose en el pacto segundo que *"J. B. F. declara y reconoce tener conocimiento de las normas que rigen la adquisición de los locales y plazas del referido edificio del que forma parte el local objeto de la presente compraventa"* y en

pacto quinto que *"Don A. R., habida cuenta que el local objeto de esta compraventa lo tiene adquirido de <S. S.A. > en documento privado, interesará de dicha entidad que otorgue contrato del mismo a favor de Don J. B. F., dando por rescindido el que le otorgaron en su día"*. Dicho documento privado de 1979, que no consta registrado en archivo público alguno, se protocoliza notarialmente años más tarde, concretamente en fecha 6 de noviembre de 2012, y tras la finalización del plazo de concesión administrativa de locales existentes en el mercado municipal (30 años de uso temporal) y de la iniciación por el consistorio del procedimiento de recuperación de oficio de la posesión. Bien, la transmisión efectuada por J. R. A. es una cesión de derechos temporales, comunicada por el ayuntamiento, que no afecta al carácter de bien de dominio público del espacio litigioso. Y la transmisión efectuada por A. R. R., pese a la denominación del contrato, en este caso





no comunicada al ayuntamiento, tampoco afecta al carácter del bien de dominio público, que ha de circunscribirse asimismo en cuanto a sus efectos a los propios de una transmisión del derecho de uso temporal en el marco de una concesión administrativa, sin perjuicio de las acciones que en su caso pueda ejercitar el aquí recurrente y supuesto comprador frente al supuesto vendedor y propietario. Por último, no puede prosperar la tesis de la concurrencia de vicio de nulidad de pleno derecho ex artículo 62.1, apartados a) (*"Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional"*) y c) (*"Los que tengan un contenido imposible"*) de la entonces vigente Ley 30/1992 que el actor imputa a la resolución administrativa impugnada por mor de *"la falta de determinación clara e inequívoca del inmueble"*. Así, además de no concurrir tales vicios radicales (el derecho a la propiedad privada ex artículo 33 de la Constitución no es un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional; tampoco se dan las condiciones para catalogar el acto como de contenido imposible), en el expediente administrativo y por mor de las actuaciones del propio actor (que en vía administrativa como se dijo solicita la desafectación y la división y la segregación) vienen identificados los espacios, incluidos en el mercado municipal, con descarte de cualquier atisbo de indefensión en el actor por el motivo alegado.

Por lo que procede la desestimación del recurso, al no resultar disconforme a Derecho en los extremos controvertidos el acuerdo de Pleno, Ajuntament de Berga, de 7 de febrero de 2013, desestimatorio de recurso de reposición interpuesto en fecha 11 de enero de 2013 y confirmatorio de acuerdo plenario, de 4 de diciembre de 2012, que resuelve entre otros extremos desestimar las alegaciones de 23 de noviembre de 2012, *"Segon.-Atorgar al Sr. J. B. F., un últim termini de deu dies, per tal que procedeixi a cessar en l'ocupació de l'esmentat immoble propietat de l'Ajuntament de Berga, deixant-lo lliure d'estris i objectes, amb l'advertència de que en cas de no comunicar a l'Ajuntament en*





aquest termini la disposició de la possessió, es procedirà per execució forçosa a l'ocupació de l'esmentat bé, i de no facilitar-ne l'accés, es sol·licitarà l'oportuna autorització judicial, essent a càrrec de l'interessat les despeses que comporti tal actuació", "Tercer.- Indicar a l'interessat que d'haver satisfet import per compra a la societat concessionària, sense que aquesta li advertís les limitacions que tenia sobre la disposició d'aquell bé de domini públic, podrà emprendre quantes accions li assisteixen en dret per reclamar, si procedeix, la indemnització de danys i perjudicis".

CUARTO. A tenor de los artículos 68.2 y 139.1 de la vigente Ley reguladora de esta Jurisdicción, modificado este último por Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, las costas procesales se impondrán en primera o en única instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones en la sentencia o en la resolución del recurso o del incidente, salvo que el órgano judicial razonándolo debidamente aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Sin que obste a ello, en su caso, la falta de solicitud expresa de condena en costas por las partes, toda vez que tal pronunciamiento sobre costas es siempre obligado o imperativo para el fallo judicial, sin incurrir por tal razón en vicio de incongruencia procesal *ultra petita partium* (artículos 24.1 de la Constitución, y 33.1 y 67.1 de la Ley 29/1998, de esta jurisdicción), al concernir dicha declaración judicial a una cuestión de naturaleza jurídico procesal, de conformidad con el dictado del artículo 68.2 de la Ley 29/1998, de esta jurisdicción, y de una reiterada jurisprudencia tanto constitucional como contencioso administrativa (entre otras, sentencias del Tribunal Constitucional, Sala Primera, número 53/2007, de 12 de marzo, y 24/2010, de 27 de abril; y sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 12 de febrero de 1991). Se recoge así el principio del vencimiento mitigado, que debe conducir aquí a la no imposición de costas al actora habida cuenta que la singularidad de la cuestión

15/17





debatida veda estimar que se halle ausente en el caso actual "*iusta causa litigandi*", de dudas de derecho en los términos de la controversia de autos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, y resolviendo siempre dentro del límite de las pretensiones deducidas por las partes en sus respectivas demanda y contestación a la demanda, se dicta el fallo siguiente.

FALLO.

Desestimar el recurso contencioso administrativo número 198/2013-E, interpuesto por la representación procesal y defensa letrada de J. B. F., al no resultar disconforme a Derecho en los extremos controvertidos en el recurso la actuación administrativa impugnada. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que cabe interponer recurso ordinario de apelación, al amparo del artículo 81.1.a) de la Ley 29/1998, de esta jurisdicción, a través de este Juzgado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en plazo legal máximo de quince días hábiles a contar desde el siguiente al de recepción de la notificación de esta resolución mediante escrito razonado que debe contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos principales, llevándose el original al Libro correspondiente de este Juzgado, lo pronuncia, manda y firma Juan Antonio Toscano Ortega, magistrado, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Barcelona y provincia.

