



06 AGO 2021

ENTRADA

Nº 2112

SALIDA

Nº



AL AYUNTAMIENTO DE BURGOHONDO

RECUSO POTESTATIVO DE REVISION

D. SANTIAGO MARTIN SANCHEZ, mayor de edad, con domicilio a efectos de notificaciones en la C. [REDACTED] 05113-Burgoondo, Ávila, comparece ante este departamento y como mejor proceda en Derecho, Digo:

Que habiendo recibido una notificación por parte de este Ayuntamiento en relación al cerramiento de la finca sita en el polígono 21, PARCELAS 244 Y 255 de este término municipal, venimos a interponer recurso potestativo de revisión contra el acuerdo de la corporación local de 22 de junio de 2021, numero 395, con base en las siguientes:

Primero: Que tal y como usted él mismo refiere en su resolución la finca tiene autorización de vallado desde el año 1997, autorización que fue concedido por la Junta de Gobierno, tras acreditarse que no existía camino público alguno, motivo por el cual se autorizó la pertinente licencia de vallado, puesto que se hubiera existido camino público tal y como ustedes refieren jamás hubiera concedido dicha licencia.

Segundo: Que tal y como se acredita, en las fotografías adjuntas, se puede comprobar que no existía ni existe camino alguno, tdo ello apoyándonos en la extensa jurisprudencia la respecto, por lo que no cabe apertura alguna, ya se porque la propia administración consintió y dio por bueno el vallado de la finca en su día verificando tal y como hemos dicho que no existía camino público alguno y Por otro lado tal y como ustedes conocen el denunciante ha estado inmerso en sendos procedimientos judiciales respecto de las fincas objetos de este procedimiento dando como resultado la desestimación de sus pretensiones, y la denuncia presentada es consecuencia de dicha desestimación y de su ánimo revanchista, maxime cuando él mismo ha estado usando la finca objeto del procedimiento y jamás ha interpelado requerimiento alguno a este Ayuntamiento.

A título informativo y para apoyar nuestra argumentación debemos hacer referencia a las siguientes:



1.º) STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de enero de 1989; Recurso de Apelación; Ponente: González Navarro

En el presente recurso se cuestiona la validez jurídica de la sentencia apelada, la cual estimó parcialmente la impugnación promovida contra la denegación municipal de licencia para el cierre de una finca, en el sentido de que reconoce el derecho de los propietarios a ese cierre, salvo en los puntos en que interrumpe los dos senderos señalados en el informe del aparejador municipal.

Lo que se discute, por tanto, es el carácter de camino público de un sendero que —de existir o haber existido— atravesaría la finca de los peticionarios de la licencia en dos puntos distintos y cuyo uso habría sido impedido por el cierre. *La finca en cuestión, tal como resulta de los diversos croquis obrantes en autos, tiene aproximadamente la forma de un trapecio alargado cuyos lados paralelos discurren de sur (lado recto colindante con una pista) a norte (lado inclinado constituido por un cauce). Y colindante con el cauce citado discurre el sendero que atravesaría la finca por un ensanchamiento que tiene en lo que es el lindero este, hasta encontrarse con otro sendero paralelo a la pista y que atravesaría la finca nuevamente.*

En vía administrativa la denegación de la licencia se produjo con apoyo exclusivo de un informe, emitido por la Comisión de Policía Urbana y Rural, al que no se acompaña plano ni croquis alguno y que, ciertamente, ilustra muy poco sobre lo que aquí se discute. En autos, por su parte, figura un informe del aparejador municipal en el que, después de decir que entrando desde la pista y pasando entre la casa existe un sendero o camino que da servicio a la finca y muere en ella, se afirma que no se han apreciado signos externos de que exista a través de la finca de los recurrentes ningún otro camino o sendero estando dicha finca labrada en su totalidad. Y como quiera que ese camino o sendero de servicio discurre en dirección sur-norte, y teniendo en cuenta — según resulta de los croquis aportados— que el sendero litigioso atravesaría la finca en la parte en que discurre paralela a la pista, de tal informe lo que resulta acreditado es que no existen signos externos del sendero que se discute.

Los propietarios, apelantes en esta segunda instancia, combaten la limitación parcial al cierre con un acta notarial de presencia identificadora de la certeza de lo consignado en un informe técnico y de unas fotografías que se acompañan, y que acredita lo siguiente: a) que por el lindero este de la finca existía un cierre de bloque con columnas, y que por el interior de



dicho cierre no se aprecia signo alguno de sendero; b) que el cierre construido en la parte este de la finca no interrumpe ningún camino; c) que la finca controvertida y la colindante están dedicadas a pasto y labradío sin solución de continuidad; d) que en la parte norte hay un cauce que, en el punto «c» del croquis adjuntado, está atravesado por una loseta de piedra que sirve de puente; e) que entre los puntos «c» y «d» del croquis hay una zona anegada difícilmente practicable para el paso de ganado, y aun menos para el paso de maquinaria; f) que no se aprecia la existencia de ningún otro camino que atravesase la finca, ni existen indicios de que los hubiese con anterioridad.

ASÍ LAS COSAS, NOS ENFRENTAMOS A UNA CUESTIÓN DE HECHO — EXISTENCIA O NO DE UN SENDERO DE USO PÚBLICO— QUE HA DE RESOLVERSE SOBRE LAS PRUEBAS APORTADAS, VALORANDO TODAS ELLAS EN SU CONJUNTO. Y EN ESE SENTIDO, ESTA SALA NO HA PODIDO OBTENER EL NECESARIO CONVENCIMIENTO O CERTEZA MORAL DE QUE EL DISCUTIDO SENDERO HAYA EXISTIDO EN LA FORMA EN QUE SE PRETENDE, ESTO ES, ATRAVESANDO LA FINCA EN DOS LUGARES, Y SÍ EN CAMBIO TIENE LA CERTEZA DE QUE EL SENDERO HOY NO EXISTE NI SE USA. Por todo ello y dejando a salvo la cuestión de propiedad, reservada a la jurisdicción ordinaria, hay que concluir que los propietarios tienen derecho a que se les conceda el cierre de la finca en su totalidad, sin la limitación que contiene la sentencia impugnada.

2.º) STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de julio de 2003; Recurso Contencioso-Administrativo n.º 3017/1998; Ponente: Castillo Cano-Torres

Es objeto de este recurso la Resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo de un Ayuntamiento, en virtud de la cual se deniega licencia de obras para vallado de un solar. El motivo de la denegación se fundamenta en la titularidad pública del terreno afectado que, según el Plan General de Ordenación Urbana originario, estaba calificado como vial. Y, pese a que posteriormente se produjo una modificación de alineaciones y de los límites del vial, excluyendo del mismo la franja de terreno a vallar, que determinaron que el terreno discutido perteneciera a la titularidad del recurrente, ello se debió a un error que más tarde fue rectificado y que determinó que esa superficie tuviera definitivamente la condición de vía pública.



Sin embargo, se observa que en el momento en que el interesado solicitó la licencia el terreno no estaba calificado como vial, puesto que la solicitud se formalizó con anterioridad a la rectificación de las alineaciones. Es más, la rectificación tuvo lugar con posterioridad a la propia Resolución denegatoria de la licencia y en trámite de este procedimiento judicial, por lo que ninguna incidencia puede tener en la decisión que se adopte. Así pues, la licencia resulta procedente, sin perjuicio de que la valla que se instale pueda quedar en situación de fuera de ordenación y de que el Ayuntamiento pueda arbitrar en el futuro los instrumentos de ejecución del planeamiento conforme a las alineaciones rectificadas, previa adquisición de los terrenos propiedad del recurrente a través de los procedimientos legalmente previstos.

En este sentido y a la vista de esos hechos, debe precisarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, basándose en el carácter reglado de las licencias, se ha pronunciado con rotundidad que la normativa de referencia a la hora de llevar a cabo la comprobación de la conformidad o disconformidad de la actividad proyectada con las disposiciones aplicables ha de ser la normativa vigente, lo que, dada la naturaleza normativa de los planes, exige que se haya culminado su tramitación a través de la aprobación definitiva y que, incluso, se haya producido su publicación. Por lo tanto, no resulta viable una denegación de licencia con fundamento en una ordenación futura que, precisamente por futura, no es un mandato jurídico dotado de eficacia social organizadora. De ahí que, en el supuesto enjuiciado, si la ordenación vigente aplicable en el momento en que se solicitó la licencia —y también en el momento en que se dictó el acto impugnado— disponía que los terrenos controvertidos no tenían la calificación de vial, la consecuencia de ello no podía ser otra que la licencia debía otorgarse al no existir impedimento urbanístico.

Es más, en el hipotético supuesto de que la norma vigente hubiera previsto que los terrenos se fueran a destinar a vial en un futuro, tampoco ello hubiera sido argumento suficiente para denegar la licencia. Ya que, conforme a la doctrina jurisprudencial, el solo hecho de que un terreno esté destinado a vial no significa que ya tenga la condición de una vía pública. Existiendo entre ambos conceptos la diferencia que existe entre la potencia y el acto, entre lo que puede ser y lo que es. En este sentido, la mera circunstancia de que una determinada zona esté destinada a viales no equivale a que ya se encuentre afectada al dominio público, ya que para que esto último ocurra son precisas dos condiciones: una, que salga del patrimonio del propietario y se incorpore al patrimonio municipal; y la otra,



que una vez fuera del dominio particular y dentro del de la Administración, ésta realice un acto de aceptación.

Tercero: Sentadas las premisas anteriores y partiendo de la base que la licencia ya fue concedida en su día y ya se tuvieron en cuenta todas las circunstancias en relación a la existencia o no de ese sendero/camino, y habiéndose acreditado tal y como hemos dicho que no existía el mismo, se concedió la licencia de vallado y por ende ahora no puede pretender el Ayuntamiento que es mi representado abra y tire el vallado basándose en el requerimiento de un el cual le mueve un único ánimo espurio contra mí representado, más aún cuando está más que acreditado que no existe camino como tal ni en la actualidad ni cuando se solicitó la licencia motivo por el cual el Ayuntamiento consintió en la autorización correspondiente y no puede pretender ahora el Ayuntamiento a tenor del escrito presentado por don Emiliano que mí representado abra o tire la valla construida, para dar paso a un camino inexistente y que en el peor de los casos solo figura en el catastro.

Debemos reseñar que en su día los técnicos municipales comprobaron y verificaron que no existía tal camino ni tan siquiera vereda motivo por el cual se concedió la pertinente licencia, y pretender ahora 20 años después a revocar dicha licencia es cuanto menos inverosímil.

Cuarto: tal y como refiere en su escrito, acuerdan que en el plazo de un mes desde el día de la notificación se proceda si lo considera oportuno y a juicio de mi representado siempre y cuando entienda que existe un posible camino público a la apertura del mismo, pues tal es el caso como no puede ser de otra manera que mi representado entiende que no existe camino público alguno ni existido jamás camino público alguno y por lo tanto no procederá a la apertura de su vallado puesto que si este fuera el caso si existiera realmente camino público jamás le hubieran concedido la licencia o cuanto menos le hubieran advertido que debía dejar paso entre ambas fincas, circunstancia que no ocurrió tras la pertinente comprobación de los técnicos municipales de dicha hecho.

Quinto: El recurso de reposición se interpone habida cuenta de la falta de claridad y concreción por parte del Ayuntamiento en su resolución, porque a juicio de esta parte lo que se interpreta que por el propio contenido de la



resolución, es que deja a criterio de mi representado es determinar si existía o no existía camino público y dejar a su criterio el abrir o no la finca.

A juicio de esta parte la resolución tendría que haber versado sobre la firmeza del hecho de la administración y concretamente del Ayuntamiento en el momento de otorgar la licencia, pues por la propia doctrina de actos propios no puede contravenir lo que en su día autorizó más aún cuando se finalizaron las obras ya han transcurrido prácticamente 25 años, y es el Ayuntamiento quien debería haber resuelto dicha cuestión, puesto que si en los registros del catastro figura que existía un camino público es igualmente cierto que dicho camino público en el momento del vallado ya no existía ni ni tan siquiera una simple vereda motivo por el cual se autorizó el vallado de la finca de mi representado y no puede pretender ahora D. Emiliano abrir dicha finca con los costes que conlleva y el perjuicio de mi representado no siendo ni tan siquiera titular de las fincas colindantes.

A mayor abundamiento, la solicitud de D. Emiliano es extemporánea, ya que la Solicitud de interesado con los requisitos del artículo 115 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que debe basarse en alguna de las siguientes causas:

1. Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
2. Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
3. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.
4. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

Siendo el plazo cuando se trate de la causa 1ª, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.



Por lo expuesto;

Suplico que se tenga por presentado este escrito junto con las copias y documentos que acompaña se sirve admitirlos y se tenga por interpuesto recurso de reposición en tiempo y forma contra la resolución del Ayuntamiento, solicitando que se estime el recurso de reposición y se acuerde lo siguiente:

1.-Acordar desestimar la solicitud de D. Emiliano Muñoz Fernández, habida cuenta que el ayuntamiento autorizo el vallado de la finca en el año 1997, de la cual es perfectamente conocedor, y dicho acto dictado por parte del Ayuntamiento es firme a todos los efectos, habiendo transcurrido 20 años desde el mismo, sin haberse iniciado recurso extraordinario de revisión del mismo, en el plazo determinado por la ley y habida cuenta dicha licencia se tramito conforme a derecho y habiendo valorado todos los datos obrantes en el ayuntamiento.

Es justicia que pido en Madrid a 18 de julio de 2021

