

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO Nº 1 DE LOS DE ALMERIA.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 233/2024 NEGOCIADO 1

MARIA DEL MAR BRETONES ALCARAZ, procuradora de los Tribunales y de DON ENRIQUE URREA MIZZI, DOÑA MARIA VICTORIA URREA MIZZI, DON RAFAEL LOPEZ MARTINEZ, DOÑA AMPARO URREA MIZZI, DON SERGIO MOLINA VIEDMA Y DOÑA MARIA DEL MAR URREA MIZZI, según le consta a este Juzgado en los autos de procedimiento Ordinario 233/2024 que se tramitan en este Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 1 de los de Almería y bajo la dirección letrada de **MARIA CONCEPCION DELGADO GOMEZ**, abogado, vecina de Almería y con domicilio a estos efectos en la calle Javier Sanz nº 8, 5º b y con NIF 22.967.910H por medio del presente escrito procedo a presentar demanda de procedimiento ordinario contra la resolución

EXPONGO:

I.- Que he recibido con fecha 6 de Junio de 2024 Diligencia de Ordenación de este Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de los de Almería en los autos de procedimiento Ordinario 233/2024 por el que se nos da traslado del expediente del este Ayuntamiento de Alhama de Almería por la que se me comunica la Resolución de la Alcaldía de este Ayuntamiento de Alhama de Almería (resolución 727 de fecha 3 de Noviembre de 2023) por la que se inicia un expediente de recuperación de oficio de “un edificio municipal construido sobre la parcela 47 del polígono 19 de Alhama de Almería.....”

II.- Que en la referida Diligencia de Ordenación se nos da plazo de veinte días para poder formular demanda por lo que por medio del presente escrito y en tiempo y forma oportunos procedo a presentar **DEMANDA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA ALCALDÍA DEL AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE ALMERÍA Y PETICION DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION DE PROCEDIMIENTO FRENTE (resolución 727 de fecha 3 de Noviembre de 2023 por la que se inicia un expediente de recuperación de oficio de un “edificio municipal construido sobre la parcela 47 del polígono 19 de Alhama de Almería”)** basado en los siguientes

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: ITER CRONOLOGICO DE LOS HECHOS ACONTECIDOS.

a).- DON RAFAEL LOPEZ MARTINEZ, DOÑA AMPARO URREA MIZZI, DON ENRIQUE URREA MIZZI, DOÑA MARIA VICTORIA URREA MIZZI, DOÑA MARIA DEL MAR URRA MIZZI Y DON SERGIO MOLINA VIEDMA, son propietarios junto con otros propietarios más, de la finca del municipio de Alhama de Almería nº 9302 del Registro de la Propiedad de Canjayar. La referida finca se corresponde con las parcelas catastrales

47 del polígono 19 y la parcela 33 del polígono 1 y parcela en el sector 1-29 de la que son titulares.

Con fecha 17 de febrero de 2011 se acordó entre el Ayuntamiento de Alhama de Almería y Don Rafael Martínez López y el resto de los propietarios de la finca, una permuta por la que el Ayuntamiento de Alhama recibiría la propiedad de la referida finca que se corresponde con las parcelas indicadas en el punto anterior, y a cambio, se entregaría a la familia Urrea Mizzi la parcela R2-6 de la UE 13-15 de la que es titular el Ayuntamiento de Alhama de Almería.

La familia Urrea Mizzi permitió al Ayuntamiento que se ocupara la finca con la única finalidad de construir un centro de interpretación de aguas termales siendo la fecha de la ocupación el 29 de enero de 2010. En el punto segundo de este acuerdo se hace constar que en el caso de inexistencia de convenio urbanístico se procedería a dejar la parcela en su estado primitivo.

Se inició la construcción de una edificación pero el referido centro de interpretación de Aguas Termales nunca ha llegado a existir, pero en cambio la referida parcela sí que fue objeto de ocupación en su totalidad, por parte del Ayuntamiento demandado.

El día 10 de octubre de 2016, vista la situación siete años después, (parcela ocupada por el ayuntamiento de Alhama de Almería y permuta nunca perfeccionada ni cumplida, y centro de interpretación de aguas termales inexistente), mi representado procedió a presentar ante el Ayuntamiento de Alhama de Almería, y a través de su oficina virtual, escrito de reclamación por el que solicitaba el cumplimiento del acuerdo de permuta suscrito entre ambas partes y en concreto el cumplimiento de lo dispuesto en el punto segundo del convenio por el que había de devolverse la posesión de los bienes ocupados.

b).- A la vista del incumplimiento del acuerdo de permuta DON RAFAEL LOPEZ MARTINEZ Y DOÑA AMPARO URREA MIZZI presentaron demanda de resolución de convenio de permuta sobre la finca antes referida que si bien, fue desestimada en primera instancia (Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Almería en los autos de procedimiento Ordinario 734/2018), fue estimada en la segunda instancia mediante la sentencia 716/2020 de fecha 10 de Octubre de 2020 de la Audiencia Provincial de Almería en el recurso de apelación civil 1460/2019. Se acompaña copia de la referida sentencia como documento nº 1. El pronunciamiento de la sentencia establece de manera literal: *“Que ESTIMAMOS en parte el recurso de apelación frente a la Sentencia de 19 de julio de 2019, dictada por el Sr. Juez Adjunto del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Almería en autos de Juicio Ordinario 734/2018 del que deriva la presente alzada, REVOCAMOS la anterior resolución y sustituimos por la siguiente 1.- DECLARAMOS la resolución del contrato de permuta aprobado por el pleno del AYUNTAMIENTO DE ALHAMA DE ALMERIA con fecha 17 de febrero de 2011 entre las parcela copropiedad del demandante, finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Alhama con el numero 9.302 y la parcela a R2-*

6 de la UE 13-15 de 445.16 m2 de techo, calificada como suelo urbano, con restitución a su estado anterior, a sus respectivos propietarios.”

La misma fue objeto de aclaración a petición de la propia defensa del Ayuntamiento de Alhama de Almería. La sentencia así como la posterior aclaración, declararon resuelto el convenio de permuta y por lo tanto la devolución de la finca a la familia Urrea Mizzi con todo lo que en ellas hubiera incluida la edificación que en ella existía, y que fue construida con el conocimiento en todo momento de que la propiedad era de terceras personas. Se acompaña copia de la referida aclaración como documento nº 2.

c).- El Ayuntamiento de Alhama de Almería, incurriendo en una clara desobediencia a lo dictaminado por la Audiencia Provincial de Almería, nunca procedió a entregar de manera voluntaria lo dictaminado por la Audiencia Provincial de Almería, por lo que, Don Rafael López Martínez y Doña Amparo Urrea Mizzi, tuvieron que recurrir al procedimiento de ejecución de sentencia que dio lugar a la formación de los autos de ejecución de títulos judiciales, procedimiento 490/2021. En ese procedimiento se produjo la oposición por parte del Ayuntamiento que dio lugar a la celebración de vista, que culminó con auto 559/2022 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 por el que se desestimaron íntegramente las pretensiones del Ayuntamiento de Alhama de Almería. Se adjunta copia del referido auto como documento nº 3 dejamos designados a efectos probatorios los archivos del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Almería en los autos de procedimiento de ejecución de sentencia 490/2021.

Reiteramos el hecho de que el día 18 de Abril de 2023 se produjo el lanzamiento del Ayuntamiento de Alhama de Almería y en el acta de otorgamiento de la misma los propios funcionarios del Servicio Común de actos de notificación y ejecución de los Juzgados de Almería, hacen constar expresamente lo siguiente: “..... en la parcela 47 del polígono 19 hay un almacén (nótese como dice expresamente almacén y no se hace referencia a centro o aula de interpretación de aguas termales) la parte ejecutada aporta las llaves y, una vez en el interior nos encontramos con basura y suciedad.....). Se acompaña copia de la referida acta como documento nº 4 dejando designados a efectos probatorios los archivos del servicio común de Notificación y ejecución de los Juzgados de Almería y los del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Almería.

Se aporta por esta parte como documento nº 5, acta de fotografías otorgada por el Notario de Alhama de Almería Don Francisco Javier Fernández Carratalá en la que se observa el estado en el que estaba el referido edificio. El deterioro del mismo es más que evidente con un abandono absoluto de las instalaciones que están absolutamente inutilizadas, con cables arrancados y sin suministro de agua potable y en las que la acumulación de basura es clamorosa. Dejamos designados a efectos probatorios el protocolo notarial de Don Francisco Javier Fernández Carratalá

SEGUNDO: El día 2 de Noviembre 2023, los demandantes y el resto de propietarios de la finca 9302 de Alhama de Almería reciben sendas notificaciones del Ayuntamiento de Alhama de Almería por las que se les notifica que por acuerdo 727 de tres de Noviembre de 2023 del pleno del Ayuntamiento de Alhama de Almería se ha acordado el inicio del procedimiento de recuperación de oficio de la posesión del edificio destinado a Centro o Aula de Interpretación de Aguas Termales sito en la parte de la parcela 47 del polígono 19.

Por otra parte y, de manera simultánea, se inicia un procedimiento de expropiación parcial de terreno ocupado por edificio destinado a almacén.

TERCERO: A la vista de tal actuación por parte del Ayuntamiento de Alhama de Almería, esta parte procedió a presentar en tiempo y forma oportunos las correspondientes alegaciones que fueron íntegramente desestimadas en la propuesta de finalización del expediente de recuperación de oficio, sin entrar en ningún momento en el fondo del asunto y sin fundamentación legal alguna e ignorando de manera sistemática los pronunciamientos judiciales que determinaron que los demandantes y otros propietarios eran los legales propietarios y legítimos poseedores de la edificación en cuestión.

Por lo tanto a la vista de los hechos expuestos anteriormente esta parte interpone y formaliza por medio del presente escrito demanda en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERA: FALTA DE FUNDAMENTACION LEGAL y FALSEDAD EN LA RELACION DE LOS HECHOS.

Resulta inusitada la redacción de los hechos de la resolución 727 de 3 de Noviembre de 2023 del Ayuntamiento de Alhama de Almería, en virtud de los cuales este Ayuntamiento se arroga la potestad de iniciar un procedimiento de recuperación de oficio, puesto que tal redacción se realiza con una falta de rigor y de legalidad absoluta y obviando los requisitos básicos que se exigen tanto legal como jurisprudencialmente, para la incoación del mismo.

I.- El primer párrafo dice literalmente. *“Siendo que este Ayuntamiento edificó sobre la parcela 47 del polígono 19 de Alhama de Almería, un edificio de 680 metros cuadrados destinado a centro o aula de interpretación de aguas termales, edificio que consta inscrito en el inventario municipal de bienes en el epígrafe I, Grupo I fincas urbanas en la ficha nº 47 como bien de dominio público destinado al servicio público”.*

Se obvia en esta relación de hechos, los que esta parte ha desarrollado anteriormente y en los que se resulta que la parcela sobre la que se construye el edificio es de titularidad particular, en concreto de la familia Urrea Mizzi y de los cónyuges de algunos de ellos. Hecho que es conocido en todo momento tal y como hemos expuesto anteriormente por esta Corporación local.

Resulta especialmente llamativa la referencia al hecho de que “*el centro o aula de interpretación de aguas termales está inscrito en el Inventario municipal de bienes....*”.

Una inscripción en un inventario de bienes municipales es un acto unilateral y subjetivo, que en ningún caso implica la virtud taumatúrgica de atribuir ni derechos de dominio ni de convertir una legítima posesión en un acto de usurpación de la misma.

Por otra parte hay que hacer constar que NUNCA ha existido en Alhama el centro o aula de interpretación de aguas termales y, esta parte insta a este Ayuntamiento a que demuestre la existencia de la referida aula puesto que a fecha de hoy la prueba de un hecho negativo es algo imposible. “*Probatio diabólica*” como se conoce en los ámbitos jurídicos.

Esta parte aportó como documento nº2 (y aportamos ahora como documento nº 6 certificación expedida por la secretaria – interventora de este Ayuntamiento Doña Estibaliz Merino Loza de la sesión plenaria de 6 de Agosto de 2021 que en su punto tercero se hace constar de manera literal: “ *que en la parcela finca registral 9.302 del Registro de la Propiedad de Canjayar municipio de Alhama de Almería se ha construido un edificio el cual iba a destinarse a convertirse en el “centro de interpretación de Aguas Termales -proyecto que no llegó a culminarse-.....”*

II.- Especialmente llamativa es la redacción que se le da al segundo de los hechos de la resolución de la alcaldía. Se dice literalmente: “*Considerando que este edificio se construyó en esta parcela debido a que el Ayuntamiento llevó a cabo la tramitación de una permuta para obtener la titularidad de aquella, permuta que fue aprobada por acuerdo del pleno en la sesión celebrada el 18 de Febrero de 2011.*”

Esa pretendida tramitación de la permuta nunca llegó a culminarse por la única razón de que no se otorgó la correspondiente escritura Pública de permuta, debido exclusivamente a la resistencia inusitada y sin justa causa durante mas de 10 años por parte del Ayuntamiento a su otorgamiento. Los requerimientos para tal otorgamiento por parte al menos de dos de los condóminos han sido constantes a tal efecto. Todos ellos desatendidos por este Ayuntamiento de manera sistemática. Estos requerimientos son referidos de manera expresa por parte de la Audiencia provincial en la sentencia por la que se declara resuelto el acuerdo de permuta que es el origen de este desatino continuo en la forma de actuar de esta corporación.

Tampoco se culminó el proyecto del centro de interpretación, tal y como reconoce el propio Ayuntamiento en la certificación referida anteriormente.

III.- En cuanto al párrafo tercero es claro que el acuerdo al que se llegó con la familia fue el de construir el Centro de Interpretación de Aguas Termales de Alhama de Almería. Pero también es claro y, así ha sido reconocido por este Ayuntamiento que nunca llegó a culminarse tal proyecto.

IV.- Se reconoce por lo tanto en el párrafo cuarto que, a pesar de que no se llega a culminar tal proyecto, el Ayuntamiento aún a sabiendas de que no se culminó el proyecto del centro de interpretación de aguas termales, nunca otorgó las

correspondientes escrituras de permuta ocupando por lo tanto de mala fe los terrenos propiedad de la familia Urrea Mizzi. Esa resistencia sin justa causa a otorgar la correspondiente escritura de permuta, a pesar de los insistentes requerimientos llevados a cabo por parte de la propiedad, es lo que llevó a la interposición de demanda de resolución de contrato de permuta que culminó con la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería 716/2020.

El hecho de que se diga que el edificio en cuestión estaba destinada a un Servicio Público está todavía por demostrar y por determinar a qué Servicio Público es al que se refiere este Ayuntamiento.

Se aporta por esta parte como documento nº 5, acta de fotografías otorgada por el Notario de Alhama de Almería Don Francisco Javier Fernández Carratalá en la que se observa el estado en el que estaba el referido edificio. El deterioro del mismo es más que evidente con un abandono absoluto de las instalaciones que están absolutamente inutilizadas, con cables arrancados y sin suministro de agua potable y en las que la acumulación de basura es clamorosa. Dificilmente en este estado se podría destinar a ningún servicio público. Dejamos designados a efectos probatorios el protocolo notarial de Don Francisco Javier Fernández Carratalá

El día 18 de Abril de 2023 se produjo el lanzamiento del Ayuntamiento de Alhama de Almería y en el acta de otorgamiento de la misma los propios funcionarios del decanato de los Juzgados de Almería hacen constar expresamente lo siguiente: *“..... en la parcela 47 del polígono 19 hay un almacén (nótese como dice expresamente almacén y no se hace referencia a centro o aula de interpretación de aguas termales) la parte ejecutada aporta las llaves y, una vez en el interior nos encontramos con basura y suciedad.....”*.

A pesar de que el Ayuntamiento tiene copia de la referida acta esta parte la aporta como documento nº 4. Dejamos designados a efectos probatorios los archivos del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Almería y los del Servicio Común de actos de comunicación y ejecución de Almería.

V.- En cuanto a lo reflejado en el párrafo quinto y sexto, hay que señalar que la entrega de la posesión se produjo de manera legítima por parte del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Almería en el procedimiento de Ejecución Provisional de sentencia 490/2021, que posteriormente se convirtió en el procedimiento de ejecución definitiva, después de que deviniera firme la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería y después de que, de manera absolutamente intencionada con una resistencia inusitada por parte de una Administración Pública y rayando incluso en el desacato por desobediencia a lo ordenado por parte de la Audiencia Provincial, esta parte se viera obligada a pedir ejecución de sentencia. En ese procedimiento se produjo la oposición por parte del Ayuntamiento que dio lugar a la celebración de vista, que culminó con auto 559/2022 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 por el que se desestimaron íntegramente las pretensiones del Ayuntamiento de Alhama de Almería. Se ha adjuntado copia del referido auto como documento nº 3.

Reiteramos el hecho de que el día 18 de Abril de 2023 se produjo el lanzamiento del Ayuntamiento de Alhama de Almería y en el acta de otorgamiento de la misma los propios funcionarios del Ayuntamiento de Alhama

hacen constar expresamente lo siguiente: “..... en la parcela 47 del polígono 19 hay un almacén (nótese como dice expresamente almacén y no se hace referencia a centro o aula de interpretación de aguas termales) la parte ejecutada aporta las llaves y, una vez en el interior nos encontramos con basura y suciedad.....”).

Por lo tanto la relación absolutamente amputada del devenir de los hechos y del origen de la entrega de la posesión del referido almacén, tergiversa de manera absolutamente ignominiosa lo ocurrido, después de que se dictara la sentencia por parte de la Audiencia Provincial, y la misma deviniera firme, pretendiendo ofrecer como perturbación de la posesión lo que es una entrega legalmente justificada con origen directo en la autoridad judicial de los juzgados de Almería y en cumplimiento de una sentencia judicial firme.

VI.- Finalmente el oscurantismo en la relación de los hechos que se realiza en la resolución 727 de fecha 3 de Noviembre 2023 tiene su culmen en el párrafo séptimo de la relación amputada de los hechos que se recoge, al suavizar la ilegalidad flagrante y manifiesta del hecho de que se ha iniciado expediente de expropiación de parte de la parcela 47 del polígono 19 y del almacén con la frase: los “ *Estando este Ayuntamiento en trámites para obtener la propiedad del suelo sobre el que se ubica el centro o el aula de interpretación de aguas termales de Alhama de Almería y siendo imperiosa la necesidad de destinar el edificio nuevamente la servicio público*”

Pues bien reiteramos en cuanto a lo anterior que la existencia de tal necesidad de destinar el edificio a un servicio público es absolutamente falsa e inexistente y menos que exista esa necesidad de manera imperiosa salvo que fuera la de destinarlo a estercolero o vertedero.

Insistimos que en el almacén objeto de este procedimiento NO SE UBICA NINGUN AULA O CENTRO DE INTERPRETACION DE AGUAS TERMALES.

VII.- IMPROCEDENCIA DE TAL PROCEDIMIENTO DE RECUPERACION DE OFICIO.

El inicio del procedimiento de recuperación de oficio por parte de este Ayuntamiento, implica un total y absoluto fraude de ley en la medida en que en ningún caso existen, en el caso que nos ocupa, los supuestos de hecho que son necesarios para su aplicación.

En primer lugar se trata de una parcela que es de legítima propiedad privada de una serie de condóminos, y que en ningún caso existe perturbación de la posesión puesto que, como ya hemos relatado, fue entregada por parte del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Almería a través del servicio común de actos de comunicación y ejecución de Almería. De esto tiene suficiente conocimiento esta Corporación no solo por la documentación que se acompaña junto con este escrito y que también fue entregada por parte de los funcionarios judiciales a la Secretaria del Ayuntamiento, sino también por el asombroso despliegue de medios que asistieron a tal entrega, el Alcalde, dos técnicos, la secretaria interventora, cuatro agentes de la policía local etc.

La legislación aplicable en este caso que nos ocupa, sería la de la Ley 7/1999 de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía de 29 de Septiembre y el Reglamento que la desarrolla aprobado por Decreto 18/2006 de 24 de Enero.

La ley hace referencia a este procedimiento en los artículos 66 y 67 de la misma y el decreto establece la regulación de este procedimiento en los artículos 140 y siguientes.

Además también en este caso hay que tener en cuenta la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones públicas, en la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de Abril y en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986.

la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas en su artículo 58 establece las bases para que se pueda recuperar la posesión de los bienes demaniales cuando decaiga o desaparezca el título, las condiciones o circunstancias que legitimaban su ocupación por un tercero.

El artículo 68 c) de la Ley de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía exige de manera expresa que el bien haya sido usurpado u ocupado por particulares de manera ilícita.

Por lo tanto los presupuestos de base para poder inicial el procedimiento es que se trate de bienes propiedad de la Administración actuante, que la posesión sobre tal bien sea ilegítima, que ha estado siempre al margen de la legalidad resultando ser un estado posesorio de ilegalidad ab initio o que se haya adquirido por usurpación de un bien del ente local que en ningún momento ha tenido un título jurídico que la amparara.

Por supuesto en el caso que nos ocupa ni es un bien de dominio público ni está destinado a servicio público alguno ni la posesión ha sido adquirida por usurpación u ocupación ilegítima o que nunca ha tenido un título jurídico que la amparara.

Es algo admitido por Jurisprudencia y Doctrina, que el reintegro posesorio con el que está actuado el Ayuntamiento de Alhama de Almería, requiere que se ejerza contra un poseedor que no ha tenido derecho alguno de posesión sobre el bien público. En el caso que nos ocupa los propietarios son los dueños en pleno dominio de la finca sobre la que se actúa y su posesión ha sido legítimamente entregada por parte de la autoridad judicial por lo que no se dan los presupuestos de base exigidos para que el Ayuntamiento pueda utilizar el procedimiento de reintegro posesorio.

Por todo lo expuesto por lo tanto, la actuación de este Ayuntamiento es absolutamente confiscatoria y anticonstitucional, amparada en un acto fraudulento y que implica un abuso de poder y una actuación arbitraria que no se puede permitir en los poderes públicos.

En este sentido es importante hacer referencia a LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN DE DOS DE JUNIO DE 2006 en la que se hace constar cuales son los requisitos y condiciones necesarios para la legalidad de la utilización del procedimiento de recuperación posesoria.

"El T.S. se ha pronunciado con reiteración sobre el citado procedimiento a seguir para la recuperación de oficio de bienes por parte de las entidades locales; y también lo ha hecho esta Sala en varias sentencias, así en la de fecha 29.4.2004, dictada en el recurso 433/2002 en la que igualmente se reseña la Jurisprudencia que se entrecomilla en la presente resolución. Y sobre estos últimos preceptos el Tribunal Supremo ha venido poniendo de manifiesto la siguiente Jurisprudencia: así la STS de 23.3.99 (rec. 6771/1991 , ponente Cid Fontán, Fernando) señala que "De lo antes expuesto se desprende que el presente recurso nos enfrenta con un acto en el que la Administración Pública ha hecho ejercicio de la potestad de autotutela conservativa que el ordenamiento jurídico le confiere para proteger la situación de los bienes de dominio público, protección que tiene su expresión máxima en la potestad para recuperar por sí misma, sin necesidad de acudir a la tutela judicial, la posesión de tales bienes si tal posesión ha sido objeto de perturbación o despojo, potestad que ha sido calificada de interdicto administrativo (interdictum proprium), y que como tal potestad y no simple facultad, no es de índole discrecional sino de obligado ejercicio, ejercicio además que carece de límite temporal pues puede efectuarse en cualquier momento -dada la imprescriptibilidad del dominio público- (en el mismo sentido STS 22.12.00, rec. 6336/1993) a diferencia de la recuperación administrativa de la posesión de los bienes patrimoniales o privados, que sólo puede ejercerse en el plazo de un año desde la ocupación (art. 8 de la Ley de Patrimonio del Estado). Es doctrina jurisprudencial reiterada la de que el ejercicio de esta potestad recuperatoria de los bienes demaniales está sujeto a dos requisitos fundamentales: 1) Demostrar que los bienes usurpados son del dominio de la Administración que ejerce esta facultad, y 2) El uso público debe haber sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria (SS. TS. 2 de Junio y 17 de Julio de 1987, 2 de Junio y 30 de Diciembre de 1986; 2 de Febrero de 1982, 3 de Octubre de 1981)". Del mismo tenor es la STS de 19.6.98 (rec. 9660/1990 , ponente Cid Fontán, Fernando). En esta misma línea de interpretación insiste la STS de 14.5.2002 (rec. 5886/1995 , ponente Soto Vázquez, Rodolfo) cuando nos recuerda las condiciones exigidas para ejercer esa facultad recuperatoria por parte de la Administración Local:

"La primera de dichas condiciones es, justamente, que el bien objeto de la recuperación no sólo esté previamente identificado sino que haya venido siendo poseído, de hecho, por la Administración municipal en circunstancias tales que resulte acreditado su previo uso público, esto es, su afectación real al concreto destino que justifica la inclusión de dicho bien en el dominio público (en este mismo extremo insiste la STS de 14.10.98, rec. 9300/1992).

La segunda, que es propia de cualquier interdicto, consiste en la existencia de una perturbación de la posesión por parte de terceras personas.

La tercera condición es seguir el procedimiento previsto en el artículo 71.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales , sin que la remisión que en él se hace al artículo 46 pueda ir más allá de las formas de iniciación. En lo demás, los trámites quedan cubiertos por el acuerdo previo de la Corporación y la audiencia de los interesados..."Aun más preciso es el T.S. en su sentencia de fecha 3.3.2004 (rec. 6751/2001 , ponente D. Rafael Fernández Montalvo) cuando señala: "En efecto, conforme el art. 82.a) LRBRL y 44 y 70 RBEL las Entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de recuperar su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público. Y para el ejercicio legítimo de tal prerrogativa, que se traduce, es verdad, en una medida provisoria orientada a la defensa de la posesión de tales bienes con reserva, en todo caso, a la jurisdicción civil de la determinación definitiva de los derechos de propiedad, basta con la constancia de la condición de demanial del bien que la Administración local trata de recuperar de oficio.....

Solo cuando no hay reconocimiento o constancia de la demanialidad del bien, resulta aplicable la jurisprudencia, a la que parece aludir la sentencia de instancia, según la cual, basta con la acreditación de una posesión pública

anterior y la existencia de una usurpación reciente de tales bienes (art. 71.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales), sin que la Administración local deba acreditar en sede jurisdiccional contencioso- administrativa la plena titularidad demanial de aquéllos; y ello, naturalmente, sin perjuicio de la acción de quien se crea titular dominical de los bienes sobre los que se ejercita el interdictum propium para reivindicarles ante la Jurisdicción civil, ya que ni la Administración por sí, primero, ni esta Jurisdicción, después, pueden determinar las titularidades dominicales o resolver las cuestiones de propiedad [arts. 2.a) y 4 LJCA]."

Resumiendo dicha Jurisprudencia, los requisitos que deben concurrir de forma cumulativa, son los siguientes: constancia de la condición demanial del bien que se trata de investigar y recuperar por la administración aunque no es necesario la acreditación de la plena titularidad demanial de aquéllos, la acreditación de un posesión pública anterior con destino a un uso público y la existencia de una usurpación reciente.

Pues bien en el caso que nos ocupa nunca ha existido un bien de dominio publico que consistiera en “un centro o aula de interpretación de aguas termales” y nunca el inmueble se ha destinado a un servicio público como tal ni se ha centrado por esta Administración cual es el referido servicio Público al que se destina. Nunca ha tenido la afectación real que justifica la inclusión de dicho bien en el servicio público.

Los legítimos propietarios ejercitaron ante la jurisdicción civil oportuna las acciones necesarias para recuperar la posesión en la medida en que la propiedad nunca se perdió y como consecuencia de esa acción, la posesión fue legítimamente devuelta en el acto de lanzamiento que tuvo lugar el día 18 de Abril de 2023 por parte de las autoridades judiciales. Por lo tanto no ha habido usurpación ni perturbación alguna de dominio público, y los bienes son de propiedad privada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO FORMALES:

PRIMERO.- COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN: son competentes para conocer de esta demanda los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Almería, por cuanto el artículo 14.1 de la LJCA determina que con carácter general es competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiera dictado el acto impugnado.

Es competente para conocer de esta demanda el Juzgado de lo Contencioso de Almería, por cuanto la cuantía de la demanda no supera los 30.050 euros que establece el artículo 8.2, apartado c) de la LJCA.

SEGUNDO.- CAPACIDAD. Mi mandante tiene capacidad procesal en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo habida cuenta que la ostenta de acuerdo con los artículos 6.1.1 y 7.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 18.1 LJCA)

TERCERO.- LEGITIMACIÓN. El recurrente está legitimado activamente ante este orden por cuanto ostenta un derecho o interés legítimo de acuerdo con lo que estipula el artículo 19.1.1 de la LJCA.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Alhama de Almería contra cuya actividad se dirige la demanda en virtud del artículo 21.1.1 de la LJCA.

CUARTO.- POSTULACIÓN. Esta parte comparece representada por procurador y bajo la dirección técnica de letrado de acuerdo con el artículo 23.1 de la LJCA.

QUINTO: ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. Este procedimiento se inició mediante escrito de interposición del recurso, en el que se reclamó el expediente administrativo y se hicieron constar todos los extremos que requiere el artículo 45 LJCA.

SEXTO.- PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO Interpuesto en tiempo y forma el anuncio de recurso contencioso administrativo esta parte procede también en tiempo y forma oportunos a aportar el escrito de demanda una vez recibido el expediente correspondiente.

SÉPTIMO.- CUANTÍA DEL PROCESO. Se establece la cuantía del proceso en la cantidad de 30.000,00 € (treinta mil euros).

OCTAVO.- PROCEDIMIENTO APLICABLE. Esta demanda deberá tramitarse mediante las normas relativas al procedimiento ordinario, regulado en el artículo 78 de la LJCA.

DÉCIMO.- COSTAS. Se solicita la condena en costas a la parte contraria en virtud de lo que estipula el artículo 139 de la LJCA.

Por todo lo expuesto,

SOLICITO AL JUZGADO/AL TRIBUNAL: Que tenga por presentada esta demanda con todos los documentos que la acompañan, se sirva admitirla y, tras los trámites procesales oportunos, dicte sentencia declarando la nulidad absoluta del procedimiento de recuperación de oficio de la posesión iniciado por el Ayuntamiento de Alhama de Almería contra los demandados en la proporción que les corresponde sobre la edificación existente en la parcela 47 del polígono 19 del municipio de Alhama de Almería que es la finca 9302 del Registro de la Propiedad de Canjajar.

OTROSÍ DIGO: De acuerdo con el artículo 60 de la LJCA, expresamos la prueba y los medios de prueba que solicita esta parte: documental que se ha descrito en el escrito de la presente demanda consistente en:

- Poderes para pleitos de los demandantes.
- Copia de la resolución del Ayuntamiento de Alhama de Almería de propuesta de finalización del expediente de recuperación de oficio del edificio titularidad municipal sito en la parcela 47 del polígono 19.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 10 de Octubre de 2020 como documento nº1.

- Aclaración de la sentencia a instancia del propio Ayuntamiento de Alhama de Almería como documento nº 2.
- Auto de ejecución de sentencia dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Almería como documento nº 3.
- Acta de entrega de la posesión de la edificación del Servicio Común de notificaciones y entrega de los Juzgados de Almería como documento nº 4.
- Acta de fotografías otorgada ante el Notario de Alhama de Almería don Francisco Javier Carratalá como documento nº 5.
- Certificado expedido por la secretaria del Ayuntamiento como documento nº 6.

OTROSI DIGO: Que de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa esta parte solicita **MEDIDA CAUTELAR CONSISTENTE EN SUSPENSION DE PROCEDIMIENTO DE RECUPERACION DE LA POSESION DE OFICIO**, y en justificación de la concurrencia del Fumus bonis iuris y periculum in mora traemos a colación en este punto los hechos relatados en el escrito de demanda así como los fundamentos de derecho que hemos recogido con anterioridad.

En cuanto al FUMIS BONIS IURIS, los motivos que se han expuesto con anterioridad en cuanto a la legítima posesión de los demandantes entregada expresamente en ejecución de sentencia por el Servicio Común de Notificaciones y Ejecución fundamentan la legitimidad del derecho de los demandantes para solicitar la suspensión del procedimiento iniciado puesto que no se ha ninguno de los requisitos exigidos legalmente para una recuperación de posesión de oficio.

De permitirse la continuación del procedimiento implicaría la consumación o colaboración en un auténtico fraude de ley que tal y como se recoge en el artículo 6 del Código Civil se realiza un acto de auténtica usurpación al amparo del texto de una norma para impedir que se aplique la norma que se debería de aplicar en realidad.

No existe ocupación ilegal sino amparada por un pronunciamiento de una sentencia Firme de la Audiencia Provincial de Almería que es reiteradamente ignorada y desobedecida por parte de una Administración Pública como es un Ayuntamiento, incluso después de la ejecución de la misma por parte del Juzgado competente. El permitir la continuación del procedimiento de recuperación de oficio en el caso que nos ocupa, implica el amparar un auténtico acto de confiscación, usurpación y grave desobediencia a la autoridad judicial.

En cuanto al PERICULUM IN MORA es mas que evidente puesto que se dan las circunstancias siguientes:

La edificación ocupa una parte de la superficie de una finca rústica que es la parcela 47 del polígono 19 del Ayuntamiento de Alhama de Almería, que tal y como consta en la Gerencia Territorial del Catastro y en el Registro de la Propiedad de Canjáyar finca 9302 del municipio de Alhama de Almería, resulta que limita tanto el derecho de propiedad como la libre disposición de la finca.

Se trata de una finca rústica que ha de respetar las superficies mínimas de cultivo que se establecen legalmente, y que impiden que se puedan realizar segregaciones oportunas que permitan disponer de la finca por parte de sus propietarios.

Como consecuencia del inicio de este procedimiento, no solo se ignora el pronunciamiento de una sentencia en la que se determina el derecho de propiedad sobre la parcela en su totalidad, sino que al afectar la recuperación de la posesión de oficio a solo una parte de la parcela, implica también la afectación íntegra del resto de la misma con las consiguientes limitaciones a las facultades derivadas del derecho de propiedad como la facultad de disposición, del derecho de uso y disfrute tanto de la edificación ocupada así como del resto de la finca.

Todo ello implica una confiscación encubierta así como una usurpación en toda regla de una finca cuya propiedad ha sido declarada por una sentencia firme de la Audiencia provincial de Almería.

Por otra parte en cuanto a la CAUCION NECESARIA entiende esta parte que no es preciso prestar caución o garantía alguna en la medida en que, dado el estado en que el inmueble fue entregado a los demandantes por el Juzgado recogido de manera clara por los documentos aportados consistentes en acta de fotografías otorgada ante el Notario de Alhama de Almería Don Francisco Javier Fernández Carratalá que se ha aportado como documento nº y el acta de fecha 18 de Abril de 2023 se produjo el lanzamiento del Ayuntamiento de Alhama de Almería y en el acta de otorgamiento de la misma los propios funcionarios del Ayuntamiento de Alhama hacen constar expresamente lo siguiente: “..... *en la parcela 47 del polígono 19 hay un almacén (nótese como dice expresamente almacén y no se hace referencia a centro o aula de interpretación de aguas termales) la parte ejecutada aporta las llaves y, una vez en el interior nos encontramos con basura y suciedad.....*”).

Se aporta por esta parte en el presente escrito de demanda como documento nº 5, acta de fotografías otorgada por el Notario de Alhama de Almería Don Francisco Javier Fernández Carratalá en la que se observa el estado en el que estaba el referido edificio. El deterioro del mismo es más que evidente con un abandono absoluto de las instalaciones que están absolutamente inutilizadas, con cables arrancados y sin suministro de agua potable y en las que la acumulación de basura es clamorosa. Difícilmente en este estado se podría destinar a ningún servicio público. Dejamos designados a efectos probatorios el protocolo notarial de Don Francisco Javier Fernández Carratalá.

Por todo lo expuesto SOLICITO AL JUZGADO que tenga por interpuesta la medida cautelar consistente aprobar la medida cautelar consistente en la suspensión de procedimiento de recuperación de la posesión de oficio por parte del Ayuntamiento de Alhama de Almería de edificación sita en la parcela 47 del polígono 19 de Alhama de Almería y en parte de la finca 9302 del Registro de la Propiedad de Cánjajar.

Es gracia que espera merecer en Almería a 8 de Julio de 2024.

