TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

En la Ciudad de Valencia, veintinueve de junio de dos mil veintitrés.

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sra. Dña. Desamparados Iruela Jiménez.

Magistrados Ilmos. Srs:

D. Edilberto Narbón Laínez.
D. Miguel Ángel Narváez Bermejo.
D. Antonio López Tomás.
Dª Laura Alabau Martí

SENTENCIA NUM: 356/2023

En el recurso núm. 335/2022, interpuesto como demandante por D. [redacted] representada por la Procuradora Dña. PILAR IBÁÑEZ MARTÍ y dirigida por el Letrado D. JOSÉ VICENTE BELENGUER MULA contra "auto núm. 149/2022, de 2 de mayo de 2022, dictó por el Juzgado C.A. núm. 8 de Valencia no dando lugar a la suspensión de resolución que inadmite recurso frente a resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Burjasot, de fecha 5 de abril de 2022, por la cual se inadmite ad limine el recurso de reposición y la suspensión cautelar solicitada, por ser un acto no susceptible de recurso, sino un incidente de ejecución de sentencia, manteniendo en todos sus extremos el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de marzo de 2022; asimismo, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de marzo de 2022 que otorga al demandante el plazo de diez días para cesar en la actividad de suministro de combustible en la Estación de Servicio y dos meses para demoler y retirar las obras, construcciones e instalaciones existentes en el suelo y subsuelo".

Habiendo sido parte en autos como Administración demandada AYUNTAMIENTO DE BURJASOT, representada por la Procuradora Dña. PAULA ANDRÉS PEIRO y dirigida por el Letrado D. JOSÉ LUIS NOGUERA CALATAYUD y Magistrado ponente Ilmo. Sr. D. EDILBERTO NARBÓN LAINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

[redacted] Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV:

PRIMERO. - Dictada resolución que se ha reseñado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, la parte que se consideró perjudicó perjudicada por la resolución interpuso el correspondiente recurso de apelación Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO. - La representación de la parte apelada contestó el recurso, mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la resolución recurrida.

TERCERO. - No Habiéndose recibido el recurso a prueba, quedó el rollo de apelación pendiente para votación y fallo.

CUARTO. - Se señaló la votación para el día veintiocho de junio de dos mil veintitrés.

QUINTO. - En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

SEXTO. – Para la resolución del caso examinado vamos a partir de los siguientes puntos de hecho:

1. 1. El delegado del Gobierno en CAMPSA, el 24 de noviembre de 1960, otorga a D. [redacted] concesión para la construcción y posterior explotación de la actividad de gasolinera.

2. Según el Pleno Municipal del Ayuntamiento de Burjasot de 26 de marzo de 1984, que recoge el de la Comisión Municipal Permanente de 16 de octubre de 1960, D. [redacted], con fecha 10 de octubre de 1960 solicitó concesión de ocupación de dominio público para la construcción de una estación de servicio (tercera categoría) en Plaza San Juan de la Ribera de Burjasot. Al tratarse de una actividad calificada como peligrosa necesitó la calificación de la Comisión Provincial de Actividades Calificada, la dio favorable el 11 de diciembre de 1964 con las correspondientes medidas correctoras.

3. En el Pleno Municipal del Ayuntamiento de Burjasot de 26 de marzo de 1984 se autoriza el traspaso de la concesión a favor de la viuda Dña. [redacted], en dicho acuerdo se ponía de manifiesto que la concesión de 24 de noviembre de 1960 se había otorgado por 50 años y expiraba el 24.11.2010.

4. Con fecha 13 de junio de 1985, el Delegado del Gobierno en CAMPSA, expide a D. [redacted] título concesional de la gasolinera

[redacted] Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV:

que había adquirido mediante escritura pública de compraventa de [redacted], en dicho título efectivamente consta que se otorga por 75 años a contar desde 24 de noviembre de 1960.

5. Seguido expediente administrativo, el Pleno del Ayuntamiento de Burjasot de 16 de julio de 2010, desestima recurso de reposición en relación con expediente de extinción de la concesión administrativa para el uso privativo del suelo y subsuelo de la vía pública - Plaza San Juan de la Ribera nº 1- para estación de servicio de tercera categoría por extinción de plazo de la concesión otorgada el 24.11.1960.

6. No conforme con la decisión municipal, se interpuso recurso contencioso administrativo ante el Juzgado C.A. nº 1 de Valencia (PO 133/2011), seguido por sus trámites, con fecha 2 de junio de 2015, se dicta sentencia nº 187/2015 desestimando el recurso. Siendo éste el objeto nuclear del recurso de apelación.

7. Interpuesto recurso de apelación, fue turnado a la Sección Quinta de esta Sala con el núm. AP-570/2025. Seguido por sus trámites se dictó sentencia núm. 748/2017 de 11 de julio de 2017 (ECLI:ES:TSJCV:2017:6310) cuya parte dispositiva dice:

(…) *Desestimar el recurso de apelación planteado por D.* [redacted] *contra " Sentencia nº 187/2015, de 2 de junio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia , que desestima recurso frente a resolución del Pleno del Ayuntamiento de Burjasot de 16 de julio de 2010, que desestimaba recurso de reposición en relación con expediente de extinción de la concesión administrativa para el uso privativo del suelo y subsuelo de la vía pública de la Plaza San Juan de la Ribera nº 1 para estación de servicio de tercera categoría por extinción de plazo de la concesión otorgada el 24.11.1960; asimismo, frente al acuerdo de 29 de noviembre de 2010, que determina el importe de la garantía a depositar en relación con la suspensión provisional de la ejecución del acuerdo en 92.615,12 €". Todo ello con expresa condena en costas a la parte apelante, se limitan a 2500 € por todos los conceptos.* (…).

Interpuesto recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo con fecha 22 de noviembre de 2018 dictó providencia inadmitiendo el recurso de casación.

8. El Ayuntamiento de Burjasot ha dictado las resoluciones objeto de este proceso.

9. Impugnadas ante la jurisdicción contencioso-Administrativa, se turnaron al Juzgado C.A. núm. 8 de Valencia (PO 221/2022). Seguido

[redacted] Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV:

por sus trámites y solicitada medida cautelar, se dictó auto núm. 149/2022 de 2 de mayo de 2022, no dando lugar a la suspensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En el presente proceso la parte apelante D. [redacted] interpone recurso contra "auto núm. 149/2022, de 2 de mayo de 2022, dictó por el Juzgado C.A. núm. 8 de Valencia no dando lugar a la suspensión de resolución que inadmite recurso frente a resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Burjasot, de fecha 5 de abril de 2022, por la cual se inadmite ad limine el recurso de reposición y la suspensión cautelar solicitada, por ser un acto no susceptible de recurso, sino un incidente de ejecución de sentencia, manteniendo en todos sus extremos el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de marzo de 2022; asimismo, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de marzo de 2022 que otorga al demandante el plazo de diez días para cesar en la actividad de suministro de combustible en la Estación de Servicio y Dos meses para demoler y retirar las obras, construcciones e instalaciones existentes en el suelo y subsuelo".

SEGUNDO. –El auto del Juzgado, a la vista de los precedentes, deniega la medida cautelar:

1. No existe fumus bonis iuris, se añade a lo expuesto que el suelo donde se ubicaba la gasolinera -según sentencias de la jurisdicción civil- es propiedad municipal suelo y subsuelo.
2. Estima que la apariencia sería que se trata de un acto de ejecución de sentencia de esta jurisdicción.
3. Confronta intereses y estima prevalente el general del Ayuntamiento.

TERCERO. -Los motivos del recurso de apelación son los siguientes:

a) Apreciación indebida del fumus bonis iuris.
b) No analiza la prueba aportada.
c) Declara la prevalencia del interés general sin declararlo y sin considerar acreditados los daños.

CUARTO. -Estimamos que el auto del Juzgado acierta planamente en su apreciación sobre el "fumus bonis iuris"; en efecto, se trata de una doctrina que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha establecido que se debe utilizar con suma cautela según el auto 8 de febrero de 2023 (rec. 3/2021- ECLI:ES:TS:2023:1309 A), 4 de septiembre de 2022 (rec. 718/2022- ECLI:ES:TS:2022:12183 A) o 13 de julio de 2022 (rec. 625/2022- ECLI:ES:TS:2022:11271 A) únicamente cuando sea perceptible a simple vista, ictu oculi, la

[redacted] Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV:

ilegalidad de la disposición o actuación impugnada bien por estar afectada de vicios manifiestos o porque ya se hubiere manifestado previamente el tribunal sobre su disconformidad a Derecho o sobre la de disposiciones o actuaciones semejantes. O, cuando las que son objeto de la pretensión cautelar derivaran de disposiciones declaradas inconstitucionales o nulas.

En nuestro caso, ya se ha manifestado el Juzgado y esta Sala sobre su disconformidad a Derecho. Por tanto, sobre esta base ya se puede confirmar la decisión del Juzgado.

QUINTO. -Finalmente, como quiera que le entidad no señala perjuicios concretos tampoco puede afirmar que sean irreparables tal como exige el auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2023 (rec. 3/2021- ECLI:ES:TS:2023:1309 A) o 17 de enero de 2023 (rec. 908/2022- ECLI:ES:TS:2023:548 A), pues no se ha acreditado que la ejecución de la concesión conlleve una situación que imposibilite o dificulte de manera notable la efectividad del fallo o, como de forma expresa señala el artículo 130 LJCA, pueda hacer perder la finalidad legítima al recurso, única perspectiva que puede analizarse en sede cautelar, sin que tal situación se haya producido ni han quedado demostradas las consecuencias perjudiciales invocadas, tampoco se advierte que una eventual sentencia estimatoria sería ineficaz por haberse producido situaciones irreparables durante la tramitación de este recurso.

SEXTO. - Como pone de relieve el auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2022 (rec. 818/2022- ECLI:ES:TS:2022:17661A) reiterando doctrina de auto de 19 de junio de 2019 (rec. 185/2019-) sobre la necesidad de un principio de prueba e imposibilidad de prejuzgar el fondo:

(…) *la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguientes puntos:*

a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la

Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV:

adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso (…).

La parte demandante no acredita mínimamente sino todo lo contrario, un principio de prueba que autorice a seguir ocupando dominio público o realizando una actividad con una concesión de soporte que por sentencia firme quedó sin efecto.

SÉPTIMO. -En aplicación del art. 139.2 de la Ley 29/1998, ha lugar a hacer expresa imposición de costas procesales a la parte apelante al haber sido desestimadas sus pretensiones. Se limitan a 1500 € por todos los conceptos.

Por cuanto antecede,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso planteado por D. [redacted] contra "auto núm. 149/2022, de 2 de mayo de 2022, dictó por el Juzgado C.A. núm. 8 de Valencia no dando lugar a la suspensión de resolución que inadmite recurso frente a resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Burjasot, de fecha 5 de abril de 2022, por la cual se inadmite ad limine el recurso de reposición y la suspensión cautelar solicitada, por ser un acto no susceptible de recurso, sino un incidente de ejecución de sentencia, manteniendo en todos sus extremos el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de marzo de 2022; asimismo, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de marzo de 2022 que otorga al demandante el plazo de diez días para cesar en la actividad de suministro de combustible en la Estación de Servicio y Dos meses para demoler y retirar las obras, construcciones e instalaciones existentes en el suelo y subsuelo". Se imponen las costas a la parte apelante, se limitan a 1500 € por todos los conceptos.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

[redacted]
Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV:

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como letrado de la Administración de Justicia, certifico.

Copia electrónica auténtica de documento papel - CSV: