



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.4  
OVIEDO**

LUIS ALVAREZ FERNANDEZ  
LUIS ALVAREZ ARIAS DE VELAZCO  
PROCURADORES  
Marqués de Pidal, 7 - 1ª Izqda.  
TEL: 985 24 05 97 Fax: 985 27 24 89  
33804 OVIEDO

AUTO: 00091/2016

C/ COMANDANTE CABALLERO, 3-5ª PLANTA  
Teléfono: 985968882-83-84  
Fax: 985968885

imb

N37190

N.I.G.: 33044 42 1 2015 0011373

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001072 /2015**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. C.P. RESIDENCIAL PUERTA DE EUROPA DE OVIEDO

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. AYUNTAMIENTO DE OVIEDO AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, BULLDOG ZARAGOZA S.L.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**A U T O**

En Oviedo, a 7 de marzo de 2016.

**HECHOS**

**PRIMERO.** Mediante demanda formulada por la Procuradora Sra. en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de Residencial Puerta Europa de Oviedo, pretende la parte actora que se declare que la instalación de terraza amparada por licencia urbanística del Ayuntamiento de Oviedo, de 11 de mayo de 2.015, se llevó a cabo en un espacio porticado que constituye elemento común de la comunidad de propietarios actora, condenando al Ayuntamiento de Oviedo y a la mercantil Bulldog Zaragoza, S.L a estar y pasar por dicha declaración. Y, además, se condene a la entidad Bulldog Zaragoza, S.L a la retirada de mesas, sillas y todas las instalaciones y obras de que tal terraza está dotada, devolviendo dicho elemento común a su estado primitivo.

**SEGUNDO.** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a las demandadas. Mediante escrito de 16 de diciembre de 2.015, el Ayuntamiento de Oviedo contestó a la demanda reconociendo que la terraza ocupa suelo privado, si bien de



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



uso público, por lo que, en cuanto a la segunda pretensión ejercitada en la demanda, invoca la falta de jurisdicción para resolver sobre la misma, considerando que es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para decidir si la autorización para instalar la terraza, concedida por el Ayuntamiento de Oviedo, estaría o no amparando un uso indebido del terreno.

Por su parte, la mercantil "Bulldog Zaragoza, S.L", contestó a la demanda por escrito de 22 de diciembre de 2.015, reconociendo la titularidad de la demandante sobre el suelo en el que se encuentra la terraza, si bien, se opone a la pretensión actora invocando la falta de legitimación activa del presidente de la comunidad y argumentando que el uso que está haciendo del suelo le ha sido autorizado por el Ayuntamiento de Oviedo, que es la entidad competente para decidir sobre la utilización del suelo de uso público.

**TERCERO.** El día 2 de marzo de 2.016 se celebró la audiencia previa, a la que acudieron todas las partes. Una vez fijado el objeto del proceso y no lográndose acuerdo entre las partes, continuó el acto con las alegaciones de las partes sobre las excepciones de carácter procesal invocadas en las contestaciones a la demanda.

Dado traslado a la parte actora, por ésta se argumentó que la competencia para el conocimiento del litigio corresponde a la Jurisdicción civil y se opuso también a la falta de legitimación activa invocada.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Comenzando por la cuestión relativa a la falta de jurisdicción, ya que su estimación haría innecesario entrar a resolver sobre otras excepciones planteadas, lo primero que ha de señalarse es que la pretensión actora, en cuanto ejercita una acción de protección del dominio basada exclusivamente en el derecho civil y no incluida en ninguna de las materias a que se refiere el art. 9.4 LOPJ es competencia de la jurisdicción civil.

En efecto, la demanda parte del hecho de que el Ayuntamiento de Oviedo se ha atribuido la titularidad de un suelo que, según manifiesta la parte actora, no es propiedad del Ayuntamiento, sino de la comunidad demandante y por ello, solicita que se declare la propiedad de la actora sobre dicho suelo y se condene a las demandadas a pasar por dicha declaración y a la entidad Bulldog Zaragoza, S.L a retirar la terraza que tiene colocada sobre dicho suelo propiedad de la actora.

En la medida en que el conflicto suscitado versa sobre la propiedad del terreno, la materia claramente es competencia de la jurisdicción civil.

Ahora bien, lo que sucede en el presente caso es que, tras la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Oviedo, en la



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



que reconoce que el suelo es de titularidad privada, concretamente, que corresponde a la comunidad de propietarios demandante y admite que existe un error en el expediente administrativo en el que se consigna que se trata de suelo de titularidad pública, la cuestión civil relativa a la propiedad ya no es objeto de discusión y es la otra pretensión actora la que incide directamente sobre un acto de una administración pública sujeta a derecho administrativo.

**SEGUNDO.** Todas las partes de este procedimiento admiten que el suelo litigioso es de titularidad privada pero de uso público. Así lo recoge el informe pericial acompañado como documento nº3 de la demanda, en el que el perito Sr. tras examinar el Plan Especial de Reforma del Rubín PERI 5 y la escritura de división horizontal del edificio de la actora, concluye que "la terraza se ha instalado en suelo privado, si bien de uso público, de acuerdo a la clasificación que se realiza en el acta de concesión".

El Ayuntamiento de Oviedo expresamente admite en su contestación que se trata de suelo privado de uso público y acompaña el informe de la arquitecta municipal de planificación y gestión urbanística (documento nº2), quien explica que la terraza se ubica en la parcela A-1 de resultado del Proyecto de Compensación del ámbito del Plan Especial de Reforma Interior nº 5 (PERI 5) y que, según dicho plan, "los espacios libres de las manzanas tendrán la calificación de espacios de uso público, sin perjuicio del aprovechamiento privado del subsuelo..." y concluye que los espacios de la planta baja no ocupados por la edificación (donde se encuentra la terraza litigiosa) son de uso público, aun cuando su titularidad sea privada.

Finalmente, la entidad Bulldog Zaragoza, S.A también se muestra conforme con la calificación del suelo como privado de uso público y acompaña el informe del perito Sr. Oliva Blanco quien concluye igualmente que la terraza ocupa suelo de titularidad privada pero de uso público.

Por tanto, no hay controversia alguna en cuanto a que la terraza se encuentra sobre un suelo es que es titularidad de la comunidad de propietarios actora, integra un elemento común de la misma, pero de uso público.

**TERCERO.** Llegados a este punto, la cuestión que se plantea es si la jurisdicción civil es competente para pronunciarse sobre la atribución de ese uso público realizada por el Ayuntamiento de Oviedo a través de la licencia concedida a la entidad Bulldog Zaragoza, S.L.

El Ayuntamiento de Oviedo ha invocado la excepción de falta de jurisdicción argumentando que es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para resolver si la licencia concedida está amparando un uso indebido del terreno. Alegación apoyada por la entidad codemandada.

Por su parte, la comunidad demandante argumenta que la pretensión por ella ejercitada es de naturaleza exclusivamente





civil, basada en la Ley de Propiedad Horizontal, y ajena por completo a la licencia administrativa.

Estaría de acuerdo con las alegaciones realizadas por la parte demandante si la presente controversia versara exclusivamente sobre la propiedad del terreno, es decir, si se tratara de decidir si el terreno es titularidad del Ayuntamiento o de la actora. Sin embargo, no siendo controvertido tal hecho y concurriendo la peculiaridad de que se trata de un suelo de titularidad privada pero de uso público, la pretensión consistente en que condene a la demandada Bulldog Zaragoza, S.L a retirar una terraza que ha sido instalada en suelo de uso público, en virtud de una licencia administrativa otorgada en el ejercicio de sus competencias por una administración pública, considero que sí entra dentro de las materias que el art. 9.4 LOPJ atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa.

El apartado 4 del artículo 9 de la LOPJ, establece que "Los órganos del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el art. 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho".

En el presente caso, el suelo sobre el que asienta la terraza litigiosa, según su calificación urbanística, es de uso público, cuestión no discutida. Pues bien, la Ordenanza Municipal reguladora de la instalación de terrazas de hostelería aprobada por el Ayuntamiento de Oviedo, Pleno de 30 de julio de 2.014 y publicada en el BOPA de 13/02/15 (documento nº3 de la contestación del Ayuntamiento) establece en su art. 1, al definir el objeto y ámbito de aplicación de la misma, que "la presente ordenanza tiene por objeto establecer el régimen jurídico y técnico a que debe someterse el aprovechamiento de terrenos, de dominio y/o uso público, mediante su ocupación temporal con terrazas...". Por tanto, en el supuesto enjuiciado, al conceder licencia sobre terreno de uso público, aun de titularidad privada, actuaba en el ejercicio de las potestades de la administración local sobre el uso de un espacio de uso público. Por ello, la pretensión que ahora se ejercita consistente en que se condene a la entidad demandada Bulldog Zaragoza, S.L a retirar una terraza que ha colocado porque así se lo ha autorizado el Ayuntamiento mediante la concesión de una licencia en la que decide sobre la ocupación temporal de un terreno de uso público, considero que es una cuestión que incide en la actuación de una Administración Pública sujeta al derecho administrativo y que, por tanto, es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.





Por todo lo expuesto, habiéndose allanado la parte demandada a la pretensión declarativa de dominio, que sí era competencia de la jurisdicción civil, procede, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21.2 LEC, estimar dicha pretensión y declarar que la instalación de la terraza de Bulldog Zaragoza, S.L amparada por licencia urbanística del Ayuntamiento de Oviedo, de 11 de mayo de 2.015, se ha llevado a cabo en un espacio porticado que constituye elemento común de la comunidad de propietarios actora, tratándose de suelo propiedad de la demandante pero de uso público.

En cuanto al resto de peticiones de la demanda, siendo apreciable la falta de jurisdicción en cualquier momento del procedimiento (art. 37 LEC), procede declarar que este Juzgado carece de jurisdicción para el conocimiento del resto de pretensiones ejercitadas en la demanda, siendo competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

**CUARTO.** En cuanto a las costas procesales, habiéndose estimado una de las pretensiones de la demanda, de conformidad con el art. 394.2 LEC, no se hace expresa imposición de las costas a ninguna de las partes, debiendo cada una de ellas abonar las costas causadas a su instancia y, las comunes, por mitad.

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

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Acuerdo:

1.- Tener por allanada parcialmente a la parte demandada a la pretensión declarativa de dominio y declaro que la instalación de la terraza de Bulldog Zaragoza, S.L, amparada por licencia urbanística del Ayuntamiento de Oviedo, de 11 de mayo de 2.015, se ha llevado a cabo en un espacio porticado que constituye elemento común de la comunidad de propietarios demandante, tratándose de suelo propiedad de la demandante pero de uso público.

2.- Abstenerme de conocer del resto de pretensiones contenidas en la demanda formulada por la Procuradora Sra.

en nombre y representación de Comunidad de Propietarios Residencial Puerta Europa de Oviedo, frente al Ayuntamiento de Oviedo y Bulldog Zaragoza, S.L, por falta de jurisdicción, entendiéndose que son los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ante los que la parte ha de usar de su derecho.

Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



en el plazo de veinte días desde su notificación, debiendo constituir previamente a la interposición del recurso un depósito de 50 euros mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Así lo acuerdo y firmo, Coral Gutiérrez Presa, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS