

21074



**T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD  
MURCIA**

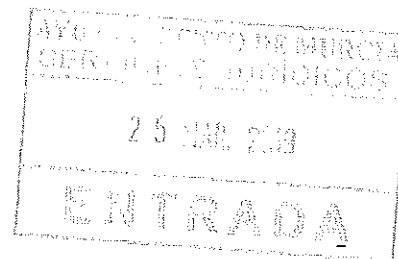
SENTENCIA: 00164/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820  
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA  
DIR3:J00008051  
Teléfono: Fax:  
Correo electrónico:

UP3

N.I.G: 30030 45 3 2016 0003932  
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000199 /2018  
Sobre: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR  
De D./ña. AYUNTAMIENTO DE MURCIA  
Representación D./Dª  
Contra D./Dª.  
Representación D./Dª.



**ROLLO DE APELACIÓN núm. 199/2018  
SENTENCIA núm. 164/2019**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

**SECCIÓN SEGUNDA**

compuesta por los Ilmos. Srs.:

Presidente

I  
I

Magistradas

ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A n° 164/19**

En Murcia, a veintiuno de marzo de dos mil diecinueve.

En el rollo de apelación n° 199/18 seguido por interposición de recurso de apelación contra la Sentencia n° 57/18, de 22 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 8 de Murcia dictada en el procedimiento





ordinario nº 476/16, en cuantía indeterminada, figuran como parte apelante el Ayuntamiento de Murcia, representado y asistido por una Letrada de sus Servicios Jurídicos; y como parte recurrida la entidad \_\_\_\_\_, representada por el Procurador \_\_\_\_\_ y asistida por el Abogado \_\_\_\_\_ sobre revocación de la autorización de ocupación de la vía pública mediante una terraza del \_\_\_\_\_.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. \_\_\_\_\_ quien expresa el parecer de la Sala.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.** - Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Murcia lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la Administración demandada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a la Sala, que designó a la Magistrada ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 8 de marzo de 2019.

### **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia apelada estima el recurso contencioso administrativo formulado contra el Decreto del Teniente de Alcalde de Modernización de la Administración, Calidad Urbana y Participación del Excmo. Ayuntamiento de Murcia, de fecha 06-10-2016, recaída en el expediente nº. 63.647/2011, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de fecha 23-05-2016, por el que se revocaba la autorización de ocupación de vía pública concedida a al recurrente por Decreto de 29-07-2011, ordenando la retirada inmediata de la terraza concedida al interesado, titular del \_\_\_\_\_.

**Llega el Juzgado a la citada conclusión con base en los siguientes argumentos:**

**SEGUNDO.** - **En primer lugar, por lo que respecta a la falta de motivación de la resolución objeto de recurso**, el art. 54 de la Ley 30/92, vigente en el momento de tramitarse el expediente y que actualmente recoge en los mismos términos el art. 35 de la Ley 39/2015, regula la motivación de las resoluciones administrativas, siendo un requisito necesario en determinados actos administrativos, y consiste en manifestar la razón que se ha tenido en cuenta para dictar el acto administrativo, ya que todo acto administrativo debe tener una causa y una finalidad, de modo que la motivación exige que esa causa y esa finalidad se exteriorice mediante la referente a los hechos y fundamentos de derecho que justifiquen el acto; a través de la motivación se cumplen tres finalidades distintas, se constituye en una garantía del derecho de defensa del interesado, de su derechos a la tutela efectiva de sus derechos e \_\_\_\_\_.





intereses, al facilitar los datos fácticos y jurídicos necesarios para que puede decidir si considera o no conforme a derecho el acto administrativo y si va a proceder o no a su impugnación, ya que es lo que le permite articular correctamente su defensa mediante la crítica de los fundamentos, fácticos y jurídicos en que la Administración funda su decisión, redundando en indefensión del administrado el déficit de motivación; por otro lado, constituye un elemento necesario para mejor comprender y ejecutar el acto administrativo, y, por último, la motivación permite que los órganos competentes puedan controlar la legalidad del acto administrativo, y puedan, en su caso, discernir si el acto incurrió en arbitrariedad, ya que es un medio técnico de control de la causa del acto.

Constituye, por tanto, la motivación un instrumento fundamental para evitar y controlar la arbitrariedad de la actuación administrativa, siendo una consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad, recogidos en el apartado 3. del art. 9 de la Constitución, recogiendo tanto la Ley 30/92 como la Ley 39/2015, la obligación de motivar las resoluciones de los recursos.

**Ahora bien, lo planteado por la parte recurrente en su primer motivo de impugnación no es la motivación de la resolución**, que, como resulta de la misma, obrante al folio 130 del expediente, está debidamente motivada, al permitir conocer las razones que llevan a la Administración a la revocación, **sino una cuestión sobre el fondo, en cuanto a la titularidad de la plaza y las actuaciones que se pueden realizar en relación a una servidumbre, que se analizará posteriormente.**

En cuanto a la **insuficiencia de acreditación de que la plaza es de propiedad privada**, a los folios 73 a 76 del expediente, consta la **certificación del Registro de la Propiedad**, en la que consta expresamente que: *"La finca este número y sin variación alguna, por haberse edificado con las previsiones de la [redacted], se ha configurado en la reparación como parcela A. Aclarando que sobre la superficie ocupada solamente por el sótano existe una servidumbre permanente de paso público, según la inscripción 1ª de la [redacted] folio 13 de libro 176 de esta sección, Murcia, a 14 de octubre de 1.988", extremos que no han sido desvirtuados por la recurrente*; a ello, añadir que al folio 123 y 129 del expediente, consta informe del servicio de Patrimonio del Ayuntamiento, donde se identifica la parcela de terreno de la terraza ocupada con mesas y sillas por la mercantil [redacted] como la [redacted] resultante en la Unidad de [redacted] adjudicada a [redacted], con la siguiente descripción:

*"Parcela de terreno, en término y casco de Murcia, y su calle [redacted] que tiene una superficie total de 740 m2, ocupados totalmente por el sótano 348 metros, cincuenta decímetros cuadrados ocupados sobre rasante. Sobre la superficie ocupada por los aparcamientos en planta de sótano de edificios, y que se encuentra fuera de las proyecciones verticales de los mismos, se establece una servidumbre permanente de paso público."*





**Por lo que lo que posee el Ayuntamiento sobre la denominada es una servidumbre de paso público permanente, constando la titularidad privada de la misma.**

**En cuanto a la alegación de posible adquisición por usucapión por parte del Ayuntamiento de la titularidad de la plaza,** la existencia de una servidumbre de paso público permanente inscrita debidamente en el Registro y con la consiguiente publicidad, impide tal consideración, ya que supone el reconocimiento de que el terreno sobre el que se constituye pertenece a un tercero, y ello con independencia de que este procedimiento no sería el adecuado para determinar dicho extremo, planteado incluso dudas que jurisdicción sería la competente para declarar dicha adquisición.

**Por lo que respecta a la inexistencia de motivo alguno para revocar la autorización de la instalación de la terraza,** se alega que la Ordenanza Municipal aplicable establece la posibilidad de instalación de terrazas en espacios privados que permanezcan abiertos al uso público común general; la Ordenanza aplicable establece que la instalación de terrazas en la vía pública constituye una autorización discrecional y a precario, otorgada por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia y que entraña para su titular la facultad de ejercer un uso especial del espacio público, en régimen de mera tolerancia. Por su parte, el artículo 4 establece que las autorizaciones tendrán en todo caso carácter temporal, otorgándose generalmente por años naturales. También podrán otorgarse autorizaciones de temporada primavera-verano que, con una duración de meses, que comprende el período del 1 de marzo al 31 de octubre, estando sujetas a las modificaciones que pueda adoptar el Excmo. Ayuntamiento de Murcia que, en tal sentido, se reserva el derecho a revocarlas, suspenderlas, limitarlas o reducir las en cualquier momento por causas de interés general; además, se concederán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de terceros. No podrán ser arrendadas o cedidas por cualquier título, total o parcialmente, ni directa o indirectamente.

**No se recogen en la resolución recurrida ningún tipo de razones de interés general que avalen la revocación, ni incumplimientos de las condiciones de concesión de la licencia.** Y hay que tener en cuenta que el hecho de ser una plaza titularidad privada no se puede considerar como un hecho nuevo, ya que el mismo es conocido por la Administración desde el momento en que se constituyó la servidumbre, plaza de titularidad privada con servidumbre de paso público permanente, situación que no ha variado, y concedió la primera licencia para la instalación de sillas y mesas.

**Así, la vía utilizada por la Administración no es la adecuada, ya que no concurren las causas previstas para la revocación conforme a la Ordenanza, y si pretende dejar sin efecto un acto administrativo con efectos favorables para terceros, deberá recurrir a las vías que prevé la Ley 39/2015 y no a la revocación,** máxime cuando se tienen en cuenta extremos, como se ha reseñado anteriormente, que ya constan desde la primera autorización que se concedió.





Por todo lo anterior, procede estimar el recurso interpuesto, dejando sin efecto la resolución objeto de recurso.”

**El apelante alega los siguientes motivos de impugnación:**

**PRIMERO.** - Como premisa hemos de indicar que la Sentencia por nosotros apelada fundamenta su fallo en que “(...) no se recogen en la resolución recurrida ningún tipo de razones de interés general que avalen la revocación, ni incumplimiento de las condiciones de concesión de la licencia. Y hay que tener en cuenta que el hecho de ser una plaza de titularidad privada no se puede considerar como un hecho nuevo, ya que el mismo es conocido por la Administración desde el momento en que se constituyó la servidumbre, plaza de titularidad privada con servidumbre de paso público permanente, situación que no ha variado, y concedió la primera licencia para la instalación de sillas y mesas”.

**SEGUNDO.** - **Existencia de razones de interés general.**

En contra de lo manifestado en la sentencia de instancia, consideramos que en la revocación de la licencia objeto del presente procedimiento concurren razones de interés general que han quedado acreditadas durante la tramitación del procedimiento administrativo y que seguidamente pasamos a exponer:

El 29 de julio de 2011 se autorizó por Decreto del Concejal Delegado de Calidad Urbana e Infraestructuras la transmisión de la licencia a la mercantil (folios 15 y 15 bis del expediente administrativo), que fue notificado el 2 de agosto de 2011. **En esta autorización se especificaban, en síntesis, las siguientes condiciones:**

- a) El número total de unidades a instalar será de 20.
- b) En la colocación de las unidades se dejará libre la circulación peatonal.
- c) Las mesas y sillas deberán conservarse siempre en perfecto estado de conservación y estética.
- d) La instalación que se autoriza estará sujeta al siguiente horario: lunes, martes miércoles, jueves domingos y festivos de 9 horas a 1 hora 30 minutos del día siguiente; viernes, sábado y visperas de festivo, de 9 horas a 2 horas del día siguiente.

e) Queda prohibida cualquier tipo de publicidad en mesas, sillas o toldos.

La autorización fue otorgada en precario, reservándose la Administración, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ordenanza, el derecho a revocarla, suspenderla, limitarla o reducirla en cualquier momento por la concurrencia de causas de interés general, sin que el titular de la misma pueda solicitar indemnización alguna.

En la autorización quedó prohibida la instalación de equipos reproductores musicales, teniendo la obligación el titular de la terraza de mantenerla en las debidas condiciones de limpieza, higiene, seguridad y ornato, y el resto de obligaciones contempladas en el artículo 18 de la ordenanza.





El 24 de mayo de 2012, meses después de iniciarse la actividad por el [redacted], la Comunidad de [redacted] puso en conocimiento del Ayuntamiento los problemas que estaba ocasionando a la Comunidad de Propietarios el funcionamiento del citado bar (folios 21 a 24), entre los que se encuentra la utilización como mesas supletorias o zona de barra de unos respiraderos que sirven de ventilación del sótano garaje. Este extremo es corroborado por la inspección municipal en visita realizada el día 21 de junio de 2012.

El 2 de julio de 2012 la Comunidad de Propietarios vuelve a presentar escrito ante el Ayuntamiento comunicando los problemas que acarrea a su propiedad la utilización de la terraza, citando entre otros, la existencia de ruidos molestos para los vecinos y el peligro para la cubierta de unos aparcamientos que, según los técnicos, no está preparada para soportar mucho peso. Comunican además el incumplimiento de los horarios, el peligro de las instalaciones eléctricas, así como la instalación de equipos reproductores musicales e incumplimiento de las labores de limpieza, además de reiterar que se están usando los respiraderos del aparcamiento de la comunidad como zona de barra, lo que acreditan con fotografías que constan en el expediente.

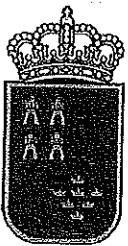
El 20 de marzo de 2013 la Comunidad de Propietarios presenta nuevo escrito ante el Ayuntamiento de Murcia en el que comunican que sobre el sótano de su propiedad existe una servidumbre permanente de paso público, solicitando expresamente la retirada de las carpas y el material existente sobre el aparcamiento y que no se conceda permiso para cualquier funcionamiento que no sea para su única función: "servidumbre de paso público" (folios 42 y 43). Dicha solicitud fue reiterada posteriormente por la Comunidad de propietarios en diversos escritos.

Asimismo, consta en el expediente administrativo (folios 54 y 55) la existencia de diversas denuncias formulada al [redacted], por exceder el horario de cierre, originar molestias al vecindario, instalación musical sin licencia, actividad musical irregular o exceso de usuarios autorizados.

El 13 de marzo de 2015, la Comunidad de Propietarios del [redacted] presenta escrito ante el Ayuntamiento en el que acompaña certificación del Registro de la Propiedad de Murcia nº 9, donde consta inscrita la servidumbre de paso público sobre el sótano de su propiedad (folios 73 a 76). Posteriormente, el 22 de mayo, presenta nuevo escrito aportando al Ayuntamiento el acuerdo adoptado por la Comunidad para comenzar los trámites necesarios para retirar la terraza de la plaza, (folios 81 a 87).

A la vista de la documentación aportada, el 10 de marzo de 2016, se dicta decreto de inicio de expediente de revocación de autorización de vía pública, concediendo al interesado el trámite de audiencia (folios 95 y 96).

Por parte del Ayuntamiento, el 16 de mayo de 2015 se emite informe por la Jefe de Servicio de Patrimonio, en relación con las alegaciones presentadas por [redacted] en el que se hace constar que, sobre la superficie ocupada por los aparcamientos en planta de sótano de los edificios, y que se encuentran fuera de las proyecciones verticales de los mismos, se establece una servidumbre permanente de paso público.





A la vista de lo expuesto, el 23 de mayo de 2016, se dictó Decreto por el que resolvió revocar la autorización de ocupación de vía pública con mesas, sillas y toldos, concedida mediante Decreto de 29 de julio de 2011.

La sentencia apelada incide en que el hecho de ser una plaza de titularidad privada no se puede considerar como un hecho nuevo, ya que es conocido por la Administración desde el momento en que se constituyó la servidumbre. Sin embargo, como ha quedado expuesto anteriormente, sí constituye un hecho nuevo la oposición expresa manifestada por la Comunidad de Propietarios para que se utilice la zona afectada por la servidumbre con un uso que excede del paso público al que está afectada la cubierta del aparcamiento, así como las molestias, riesgos e inconvenientes que dicho uso está originado a los vecinos y titulares de la propiedad de la plaza donde se ubica la terraza, que se plasman en ruidos, peligros para la cubierta, peligro de las instalaciones eléctricas, incumplimiento del deber de limpieza e inutilización de los respiraderos del aparcamiento.

La servidumbre constituida tiene como fin el paso público, esto es, paso y deambulacion de todos los ciudadanos, y la instalación y uso de la terraza que hace excede del ámbito de ese uso y del destino propio de la servidumbre constituida, que el dueño del predio dominante no puede hacer más gravosa para el dueño del predio sirviente conforme a lo dispuesto en el artículo 543 del Código Civil.

Estos hechos son conocidos por el recurrente tanto por constar en el expediente como porque en el Decreto de inicio del expediente e revocación de licencia (folios 95 y 96) se indica la existencia de escritos presentados por la Comunidad de Propietarios, a los que ha tenido acceso en el trámite de audiencia y sobre los que ha podido presentar alegaciones.

### **TERCERO. - Error en la aplicación e interpretación de las normas.**

La Ordenanza Municipal Reguladora de la Vía Pública con terrazas y otras instalaciones, aprobada por Comisión de Pleno en sesión de 22 de abril de 2013 (BORM n° 105 de 9 de mayo de 2013) dice expresamente: *"Artículo 2. Naturaleza de las autorizaciones: La instalación de terrazas en la vía pública constituye una autorización discrecional y a precario, otorgada por el Ayuntamiento de Murcia y que entraña para su titular la facultad de ejercer un uso especial del espacio público, en régimen de mera tolerancia"*

Por su parte, el artículo 4 dice textualmente: *"Características de las autorizaciones. 2. Las autorizaciones otorgadas estarán sujetas a las modificaciones que pueda adoptar el Ayuntamiento de Murcia que, en tal sentido, se reserva el derecho a revocarlas, suspenderlas, limitarlas o reducirlas en cualquier momento por causas de interés general"* y en su apartado 5. *"Las autorizaciones se concederán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de terceros"*

Así, la Sentencia apelada ha tenido que acudir a una interpretación "forzada" para no aplicar la dicción literal de la norma, lo que vulnera las reglas de aplicación del Derecho establecidas en el artículo 3.1. del Código Civil, que demanda la aplicación literal de las mismas en primer lugar como criterio interpretativo. Así lo dice también nuestro TSJ de Murcia, **en**





**Sentencia nº 531/11 de 22 de mayo de 2011**“(.) A lo primero que hay que acudir es a una interpretación literal, conforme establece el artículo 3 del Código Civil,”

CUARTO. – Jurisprudencia. **La Sentencia aquí recurrida no aplica a este caso la doctrina contenida en la Sentencia núm. 87/2007 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 16 de febrero de 2007** (número de recurso 988/2003), que invocábamos en nuestra contestación y que parcialmente reproducimos:

“SEGUNDO. - Sentadas las anteriores premisas, hay que determinar si los Decretos impugnados lesionan los derechos y principios alegados por el recurrente.

Y todos ellos deben desestimarse. (...)

Vulneración de principio de confianza legítima, no cabe su apreciación si después de una concesión o licencia administrativa se constata por la Administración nuevos datos e informes o incumplimiento de las condiciones en que se concedió, de ahí su carácter de provisional o de precario en este caso son: que en fecha 28-10-2002 se emite informe arqueológico, en que se constata tras visita de inspección y vista que la situación de las sillas puede afectar la contemplación de los restos arqueológicos y a la capilla

declarada BIC. Y que igualmente la Junta de Distrito Centro remitió firmas de vecinos quejándose por la instalación, ubicación y suciedad producido (.)

En contra de lo manifestado en la sentencia apelada, la Sala permite la revocación, con independencia de que se trate o no de hechos nuevos, cuando se trate de hechos comprobados con posterioridad a la autorización que hagan necesaria la revocación por causas de interés público.

Así ocurre en el presente caso en el que, las molestias y perjuicios a los vecinos que ostentan la titularidad de la plaza conllevan que, con posterioridad a la concesión de la licencia, manifiestan su oposición expresa a la instalación de terraza en la zona de servidumbre.

La sentencia de la Sala citada afirma, además, que el *“artículo 8 establece el carácter de precario de las licencias concedidas y quedarán sin efecto cuando a juicio de la autoridad municipal concurran razones de interés público o urbanístico, y sin que los titulares tengan derecho a exigir indemnización alguna”*.

QUINTO: Conclusión. Consideramos que los argumentos expuestos en el presente recurso son suficientes para que por la Sala se considere que la sentencia que se apela no es ajustada a derecho y, en consecuencia, sus pronunciamientos han de ser revocados.

**La parte apelada, por su parte,** se opone al recurso señalando que nada tiene que objetar en cuanto al objeto del recurso ni en cuanto al fundamento jurídico primero. Sin embargo, añade que muestra su disconformidad con el fundamento jurídico segundo.

Por mucho que el Ayuntamiento se empeñe en el Recurso en manifestar que concurrían razones de interés general para dictar la Resolución de 23 de







mayo de 2016 que revocaba la autorización de ocupación de vía pública a nuestro mandante, ratificada por Resolución de fecha 10 de octubre de 2016, y ambas Resoluciones únicamente se fundamentaban en lo siguiente, según transcribimos de manera literal:

Como bien señala la Sentencia recurrida, no se recoge en la resolución ninguna razón de interés general, ni incumplimiento de las condiciones de concesión de licencia, solo que al ser una servidumbre de paso público se requiere el consentimiento del predio sirviente, sin nombrar norma alguna que avale esta exigencia, como no nos cansamos de argumentar durante todo el proceso.

Así pues, las denuncias del [redacted] que ahora se nombran en el Recurso, no fueron recogidas como base de la Resolución, es un hecho nuevo que ahora introduce el Ayuntamiento en el Recurso. En cualquier caso, en el expediente es cierto que constan denuncias, pero no existe ninguna sanción, porque afirmamos con rotundidad que nuestros mandantes siempre han cumplido con la normativa.

Y la consideración de que es un hecho nuevo la existencia de una servidumbre de paso público, es evidente que no es así, es el Ayuntamiento quien otorgó esa consideración a la zona cuando se construyó el edificio, y en la propia autorización se recoge.

Con respecto al fundamento de derecho tercero del Recurso, solo manifestar que es el propio Ayuntamiento quien en modo alguno en el expediente administrativo se refirió a su Ordenanza Reguladora de la Vía Pública, solo insistimos a que al ser una servidumbre de uso público se requería el consentimiento del previo sirviente y no se tenía. Por tanto, la Sentencia no alude a interpretar esta norma, porque no había fundamentado la Resolución.

En el fundamento de derecho cuarto, la Sentencia viene a avalar precisamente la presente Sentencia, ya que sí que en aquella se habla de "...incumplimiento de las condiciones en las que se concedió, de ahí su carácter...", y que se puede afectar al interés general "...la situación de las sillas puede afectar a la contemplación de restos arqueológicos..." **pero en este supuesto insistimos que ningún interés general se defendió, solo se aplicaba una supuesta norma que exigía el consentimiento del predio sirviente en una servidumbre de uso público.**

En definitiva, considera que la sentencia apelada es totalmente acertada y ajustada a derecho.

**SEGUNDO.** - Se rechazan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en todo lo que se opongan a los contenidos en esta sentencia.

Las licencias, como la que es objeto de este litigio, se conceden por la Administración local discrecionalmente (no arbitrariamente) a precario, reservándose la Administración local el derecho a revocarlas o a modificarlas caso de incumplirse las condiciones establecidas en el momento de concederlas o por razones de interés general de forma motivada (y por tanto sin arbitrariedad). En consecuencia, su concesión contiene elementos





reglados que siempre pueden ser controlados y revisados por los Tribunales, de forma que la Administración está sometida a la Ley y al derecho, sin que pueda actuar su antojo, aunque sea para autorizar o para revocar el uso privativo especial de una zona de dominio público o sujeta a una servidumbre de paso permanente como es el caso. De ahí que tanto la concesión como la revocación deben ser motivadas.

Basa el Juzgado esencialmente la estimación del recurso en el hecho acreditado de que la plaza es de propiedad privada y en que sobre la misma y en concreto sobre la cubierta del sótano donde está ubicado el garaje de la existe constituida una servidumbre de paso público permanente debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, única sobre la que tiene derecho el Ayuntamiento, así como en que en el acto administrativo impugnado no se hacen constar las razones de interés general por las que se revoca la licencia, razón por la que entiende que dicha revocación no puede estar basada en la Ordenanza y que la vía utilizada para acordarla no es la adecuada, debiendo haber utilizado el Ayuntamiento, en su caso, las previstas en la ley 39/2015 para anular los actos declarativos de derechos.

Sin embargo, lo cierto es que el Ayuntamiento concedió a precario la licencia de ocupación por Decreto de 29-7-2011 de una zona de propiedad privada sujeta a una servidumbre de paso público permanente, y sujeta a una serie de condiciones, con arreglo a la Ordenanza Municipal Reguladora de la Vía Pública con terrazas y otras instalaciones, aprobada por Comisión de Pleno en sesión de 22 de abril de 2013 (BORM nº 105 de 9 de mayo de 2013) que dice expresamente: *"Artículo 2. Naturaleza de las autorizaciones: La instalación de terrazas en la vía pública constituye una autorización discrecional y a precario, otorgada por el Ayuntamiento de Murcia y que entraña para su titular la facultad de ejercer un uso especial del espacio público, en régimen de mera tolerancia"*; añadiendo el artículo 4 como *características de las autorizaciones: 2. Las autorizaciones otorgadas estarán sujetas a las modificaciones que pueda adoptar el Ayuntamiento de Murcia que, en tal sentido, se reserva el derecho a revocarlas, suspenderlas, limitarlas o reducir las en cualquier momento **por causas de interés general**"* y en su apartado 5. *"Las autorizaciones se concederán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de terceros"*

En consecuencia, la licencia se concedió a precario de forma discrecional, reservándose el Ayuntamiento la potestad de revocarla por razones de interés general. El Ayuntamiento por tanto tiene potestad para revocar la licencia por razones de interés general de acuerdo con la citada Ordenanza, razones que, aunque no se expresen de forma detallada en el acto impugnado, constan en el expediente administrativo y de sobra son conocidas por la parte apelada, debiendo recordar que la jurisprudencia admite la motivación in aliunde por remisión al contenido de dicho expediente. Tales razones no son otras que los hechos sucedidos con





posterioridad a la concesión de la licencia consistentes esencialmente en la numerosas denuncias formuladas (o escritos presentados) por la (

(el 24-5-12, el 8-7-12, el 20-3-13, el 13-3-15 y el 22-5-15) poniendo de manifiesto las molestias continuas ocasionadas por la instalación de la terraza con mesas y sillas, su utilización en mayor número del autorizado y su colocación en lugares inadecuados (como en respiraderos del sótano utilizado como garaje por dicha Comunidad), los ruidos y molestias producidos, la instalación de aparatos musicales en contra de las condiciones establecidas en la concesión de la licencia, su intención de recuperar el espacio al estar reservado exclusivamente para una servidumbre de paso público permanente, el incumplimiento por el del horario exigido por el Ayuntamiento, el peligro que representa para la cubierta del sótano el excesivo peso colocado encima etc.; hechos por lo demás comprobados con las correspondientes visitas de inspección.

Es evidente por tanto que tales hechos han puesto de manifiesto la oposición por la Comunidad de Propietarios referida para que se utilice la zona afectada por la servidumbre con un uso que excede del paso público al que está afectada la cubierta del aparcamiento, así como las molestias, riesgos e inconvenientes que dicho uso está originado a los vecinos y titulares de la propiedad de la plaza donde se ubica la terraza, que se plasman en ruidos, peligros para la cubierta, peligro de las instalaciones eléctricas, incumplimiento del deber de limpieza e inutilización de los respiraderos del aparcamiento.

La servidumbre constituida tiene como fin el paso público, esto es, paso y deambulación de todos los ciudadanos, y la instalación y uso de la terraza que hace excede del ámbito de ese uso y del destino propio de la servidumbre constituida, que el dueño del predio dominante no puede hacer más gravosa para el dueño del predio sirviente conforme a lo dispuesto en el artículo 543 del Código Civil.

Estos hechos son conocidos por el recurrente tanto por constar en el expediente como porque en el Decreto de inicio del expediente e revocación de licencia (folios 95 y 96) se indica la existencia de escritos presentados por la Comunidad de Propietarios, a los que ha tenido acceso en el trámite de audiencia y sobre los que ha podido presentar alegaciones.

En definitiva, lo comparta o no, lo que no puede negar la actora es que la Administración ha motivado sus actos y ha explicitado las razones que le han llevado a revocar la licencia inicialmente concedida, de acuerdo con la potestad que le concede la Ordenanza referida

**TERCERO.** - En razón de todo ello procede estimar el recurso de apelación, revocando la sentencia de instancia y acordando en su lugar declarar conforme a derecho los actos impugnados; sin hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas de ambas instancias (art. 139 de la LJ).





En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS  
CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

### F A L L A M O S

Estimar el recurso de apelación nº 199/18, interpuesto por el Ayuntamiento de Murcia, contra la sentencia nº 57/18, de 22 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 8 de Murcia dictada en el procedimiento ordinario nº 476/16, que se revoca y deja sin efecto, acordado en su lugar desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado contra el Decreto del Teniente de Alcalde de Modernización de la Administración, Calidad Urbana y Participación del Excmo. Ayuntamiento de Ayuntamiento de Murcia, de fecha 06-10-2016, recaída en el expediente nº. 63.647/2011, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de fecha 23-05-2016, por el que se revocaba la autorización de ocupación de vía pública concedida a al recurrente por Decreto de 29-07-2011, ordenando la retirada inmediata de la terraza concedida al interesado, titular del por ser dichos actos impugnados, en lo aquí discutido, conformes a derecho; sin hacer pronunciamiento algún en materia de costas de ambas instancias.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

