

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 5 ZARAGOZA

/

PLAZA EXPO Nº 6, EDIFICIO "VIDAL DE CANELLAS", ESCALERA F, PLANTA 2ª

N.I.G: 50297 45 3 2017 0000509

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000097 /2017 0001PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000097 /2017 Aa

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De ARZOBISPADO DE ZARAGOZA

Abogado: ERNESTO GOMEZ AZQUETA

Procurador D.: JOSE MARIA ANGULO SAINZ DE VARANDA

Contra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA

Abogado:

Procurador Dª SONIA SALAS SANCHEZ

A U T O

En ZARAGOZA, a diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. José María Angulo Sainz de Varanda en nombre y representación de ARZOBISPADO DE ZARAGOZA se presenta escrito de interposición de recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de fecha 27 de marzo de 2.017 (Apartado Primero), notificado en fecha 3 de abril de 2.017.

SEGUNDO.- Por otrosí en el escrito la parte recurrente solicita la medida cautelar consistente en suspensión del acto administrativo impugnado.

Dado traslado a la administración demandada, ésta se opone.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Capítulo II del Título VI de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece la facultad del Juzgador para adoptar medidas cautelares. Esta facultad es consecuencia directa del principio de ejecutividad inmediata del acto administrativo y del de autotutela de la administración. De estos mismos principios deriva la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares y suspender la ejecución por los motivos que la Ley señala. Según doctrina constitucional que emana de las SSTs 238/1992, 148/1993, 14/92 y muchas otras, la efectividad de la tutela judicial respecto de derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso, evitando un daño irremediable de los mismos. Y la fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por el art. 106.1 de la Constitución, comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos.

SEGUNDO.- Los requisitos necesarios para la adopción de tales medidas son los siguientes:

a) Uno de carácter previo que juega como antecedente necesario y es el de la apariencia de buen derecho , el cual juega de forma indiciaria dada la imposibilidad existente de enjuiciar el fondo del asunto, Como señala la *STC 148/1993* "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitado en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal"...."si ha de verificar.... la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa ("fumus boni iuris") Este "fumus boni iure" debe , al menos estar presente de forma mínima , en el sentido de que sea indiciaria su existencia , sin lo cual carecería de sentido la medida cautelar .

b) El peligro en la mora, es el elemento verdaderamente básico, que resulta del *art 130.1 LJCA* y que halla su justificación en evitar que pueda producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Ello ocurrirá cuando la ejecución pudiera ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, cuando la ejecución genere situaciones irreversibles o limitaciones carentes de justificación. En este orden de cosas corresponde al interesado en obtener la suspensión la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios concretos y determinados de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica.

c) La valoración de los intereses en conflicto que debe efectuarse sobre los presupuestos ya citados, y en este sentido juega la ponderación entre el interés privado que interesa al recurrente y el interés público que es de carácter general y prevalente, en principio, frente al interés privado, de tal forma que se pueda considerar que la adopción de la medida no causará perjuicios superiores a la administración o a terceros, que beneficios particulares al recurrente.

TERCERO.- El Apartado Primero del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Zaragoza en fecha 27 de marzo de 2.017 dispone:
"Que por la Asesoría Jurídica Municipal se ejerciten, en el momento que proceda, las pertinentes acciones administrativas y judiciales declarativas de dominio y de posible nulidad y rectificación registral practicada al respecto de la Catedral de San Salvador (La Seo) y de la Iglesia Parroquial de Santa María Magdalena en Zaragoza a favor del Arzobispado de Zaragoza, con la finalidad de dilucidar y proteger el dominio y la utilización pública de los citados bienes.

La parte recurrente solicita la adopción de medidas cautelares para asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria y, sobre todo, para evitar que pierda su finalidad legítima el presente recurso contencioso-administrativo.

Alega que si bien la pieza separada de medidas cautelares no es el momento procesal oportuno para alegar los vicios en que ha

incurrido el acto impugnado, concurre la apariencia de buen derecho de la pretensión dado que no existe dictamen idóneo de la Asesoría Jurídica municipal relativo al ejercicio de acciones que postula el Acuerdo impugnado; requisito este exigido por el art 54.3 TRRL y art 221.1 ROF; dicha ausencia, sostiene la recurrente, provoca la nulidad del Acuerdo resultando causa suficiente para que concurra el requisito de apariencia del buen derecho, en relación a la pretensión que se mantiene; añade que, en caso de considerarse existente ese informe (publicado en la página web de 27 de febrero) dicho Informe resultaría a todas luces ineficaz e insuficiente.

Sostiene que, de no accederse a la suspensión, con toda probabilidad la Administración ya habrá accionado, tal y como anuncia, a favor de la nulidad y rectificación de las inscripciones registrales practicadas respecto de la Catedral de La Seo y de la Iglesia de la Magdalena, lo cual provocaría que la parte actora tenga que desarrollar una actividad procesal en defensa de sus derechos con cuantiosos gastos y que no tiene el deber de soportar, no resultando afectado en ningún caso el interés público.

Por parte de la administración demandada se pone de manifiesto la especialidad y singularidad de la acción ejercitada de contrario; que el dictamen de letrado previo al ejercicio de acciones ha sido evacuado, y que en cualquier caso, el dictamen no es vinculante, y que la alegación sobre su ausencia debe ser planteada en el proceso en el que haya de ser utilizado; que ha de prevalecer el derecho del Ayuntamiento a acceder a la Justicia organizada. Que los perjuicios para el recurrente no existen ya que no puede considerarse como tales tener que soportar en su caso y en su momento, un proceso judicial en el orden civil.

CUARTO.- El acto de la Corporación de interposición de acciones judiciales, podrá generar una posibilidad de impugnación del acuerdo en la vía administrativa y contencioso administrativa.

En cuanto se refiere a la falta de dictamen previo al ejercicio de acciones por parte de la Corporación actora, debe estarse a lo dispuesto en el 54.3 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril , que tiene carácter básico según la *disposición final 7ª.1 .a) del mismo texto legal* , así como en el artículo 221.1 del *Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales* , aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre .

Conforme a lo establecido en este último precepto, los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado.

El Tribunal Supremo ha venido a confirmar la necesidad de dicho dictamen previo del Secretario de la Corporación o de la Asesoría Jurídica, como se desprende de sus sentencias de 14 y

25 de mayo de 2001 y 26 de noviembre de 2002...entre otras y más recientes entre ellas, la sentencia de 14 de diciembre de 2016. En esta última, en su Fundamento de Derecho Segundo, se pronuncia *Sobre el alcance del requisito del informe del Secretario municipal o en su caso de la Asesoría Jurídica, para el ejercicio de acciones para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades Locales*. La referida sentencia con mención de una anterior de 3 de marzo de 2015 señala:

«Tienen razón las entidades recurrentes en lo que respecta a la ausencia de informe del Secretario del Ayuntamiento y procede estimar sus respectivos motivos. En efecto, el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local requiere de manera preceptiva la existencia de un informe previo del Secretario o, en su caso, de la asesoría jurídica -y, en defecto de ambos, de un letrado- para decidir el ejercicio de acciones en defensa de los bienes y derechos de las entidades locales. **La previsión de varias soluciones sucesivas demuestra la relevancia que el legislador da a este requisito, cuyo sentido es asegurar que la Corporación municipal está debidamente asesorada sobre la procedencia y viabilidad del ejercicio de acciones ante los tribunales, evitando conflictos y costes procesales innecesarios o inútiles.**

QUINTO.- En el presente caso, dado que por parte de la dirección letrada de Ayuntamiento se afirma la existencia del informe exigido por el artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, procede comprobar si el mismo da cumplimiento a la exigencia legal.

El Informe aludido consta en los folios 1 a 10 del expediente, y el mismo comienza con una referencia a los antecedentes históricos de la Catedral de San Salvador, y a las reformas llevadas a cabo en el edificio. A continuación señala en el apartado denominado Consideraciones Jurídicas que ...Dadas las inversiones públicas realizadas en las Iglesias de La Seo y La Magdalena y dada la dificultad de conocer el modo en que la Iglesia ha podido adquirir y puede mantener la titularidad dominical de dichas Iglesias, **el Ayuntamiento de Zaragoza, como parte de la organización territorial del Estado (art 137 CE) y sometida y obligada a servir objetivamente los intereses generales (art 103 CE) puede dirigirse a la Administración general del Estado y a la de la Comunidad Autónoma de Aragón instándoles a que realicen un análisis profundo de la situación de la titularidad dominical de los templos y en su caso el ejercicio de las acciones legales pertinentes para dilucidar y en su caso, recuperar la titularidad pública de ellos.**

A continuación refiere que el hecho determinante de la presunta propiedad actual es la inscripción registral de 1987, cuya legalidad puede ser cuestionada al amparo del art 5.4 del Reglamento Hipotecario de 1947. Que la inmatriculación de La Seo vulneró la excepción prevista en el precepto mencionado. Que la certificación del Arzobispo de 1987, al ser admitido por el Registrador correspondiente, pudo ser utilizada como título para el acceso a la vida tabular de La Seo y La Magdalena siendo este el único documento que pudiera acreditar

la propiedad del inmueble y las vicisitudes de su titularidad y añade que **como no es conocido el contenido de esa certificación y si la misma pudiera llegar a mostrar el título originario y las transmisiones de la propiedad de la Iglesia Católica al Estado o viceversa** en virtud de los hechos analizados anteriormente u otros que pudieran ser acreditados, ante esta situación **"entendemos podría ser indagada la realidad del derecho de propiedad y la posesión que predica la Iglesia y, en cualquier caso, examinar los términos literales de la certificación expedida por el Arzobispado.** Se añade que **se desconoce si los templos pudieron ser adquiridos por usucapión y que debe realizarse un análisis histórico exhaustivo con la documentación que pudiese acreditar las transmisiones que se realizasen en los distintos períodos históricos, y en especial en el siglo XX, entre el Estado y la Iglesia Católica.** A continuación menciona el RD Ley de 1926, Decreto de 1931 y la Ley 3/99 de Patrimonio Cultural Aragonés y la Orden de 18 de febrero de 2002 y concluye lo siguiente: **En definitiva a la luz de lo expuesto, sin perjuicio de una obligada investigación sobre la documentación histórica estatal, autonómica, local y arzobispal, cabe que la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma, indaguen, al objeto de averiguar el modo o manera en que la realidad de la propiedad justifica las irregulares inscripciones de 1987 y el Ayuntamiento podría instarles a que así lo hicieran.**

Hasta aquí el contenido del informe. Informe en el que no consta referencia alguna a la posible información o asesoramiento respecto de la procedibilidad del ejercicio de acciones a entablar, que según el acuerdo serían las declarativas de dominio y de posible nulidad y rectificación registral practicada al respecto de la Catedral de San Salvador (La Seo) y de la Iglesia Parroquial de Santa María Magdalena en Zaragoza a favor del Arzobispado de Zaragoza.

No contiene este informe un solo razonamiento explícito sobre la viabilidad de la acción y sobre la procedencia o no de adoptar el acuerdo de interposición de acciones judiciales desde la perspectiva técnico jurídica, con la finalidad de que los miembros de la corporación municipal tengan un conocimiento preciso de las circunstancias del caso. Tampoco consta el más mínimo indicio relativo a los posibles derechos que pudiera ostentar el Ayuntamiento de Zaragoza sobre los referidos templos, a los efectos de plantear las acciones mencionadas en el Acuerdo.

El informe de fecha 27 de febrero no cumple la referida finalidad de advertir a la corporación municipal sobre la conveniencia, procedencia y viabilidad jurídicas de las acciones que se pretenden interponer. Es más, el informe afirma que **se desconoce si los templos pudieron ser adquiridos por usucapión y que debe realizarse un análisis histórico exhaustivo con la documentación que pudiese acreditar las transmisiones que se realizasen en los distintos períodos históricos y concluye que cabe que la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma, indaguen, al objeto de averiguar el modo o manera en que la realidad de la propiedad justifica las irregulares inscripciones de 1987 y el Ayuntamiento podría instarles a que así lo hicieran.**

La finalidad esencial prevista en este artículo 54.3, según establece de manera reiterada el Tribunal Supremo, no es sino que **la Corporación se encuentre adecuada y debidamente asesorada sobre la procedencia y viabilidad del ejercicio de la acción aquí ejercitada.** El precepto referido es categórico en la exigencia del cumplimiento de ese trámite que no es superfluo ni inocuo, sino que lejos de ello supone una garantía **que no se confronta con el Derecho fundamental de tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución y el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder judicial** en tanto que garantiza el uso reflexivo por las Corporaciones Locales de las acciones judiciales en la defensa de los intereses generales que representan (STS de fecha 7 de junio de 2006). **Que la carencia de ese informe preceptivo comporta la nulidad del acuerdo adoptado sin él es doctrina consolidada del Tribunal Supremo,** y ello a pesar de determinadas matizaciones que se han producido flexibilizando en algunos aspectos esa obligatoriedad, y así resulta de *Sentencias como las de catorce y veinticinco de mayo de dos mil uno, de veintiséis de noviembre y tres de diciembre de dos mil dos y veintidós de julio de dos mil cuatro* y así en la *Sentencia de catorce de mayo de dos mil uno* : "Como se pone de manifiesto, entre otras, en *Sentencia de 14 de Diciembre de 1998* la Jurisprudencia de esta Sala ha venido matizando el requisito formal de acreditar la previa emisión del dictamen del Letrado para el acuerdo del ejercicio de acciones por las Corporaciones Locales , estableciendo que la sola falta de presentación inicial no es causa de inadmisión del recurso contencioso administrativo, pudiendo subsanarse en cualquier momento, incluso de forma convalidante; que no es imprescindible cuando se trata de procesos a los que es traída la Corporación en concepto de demandada o recurrida; que solo ha de producirse en el ejercicio inicial de las acciones y no para los sucesivos recursos o instancias; que el informe o dictamen puede incluso formularse "in voce", etc, **pero lo que no ha dicho la Jurisprudencia ni podía hacerlo es que dicho requisito formal no sea ya exigible.**

En efecto, la necesidad de una previa opinión experta en derecho para la adopción de acuerdos de las Corporaciones Locales , sobre el ejercicio de acciones, para la que se dan amplias facilidades (puede prestarla el Secretario del Ayuntamiento, los Servicios Jurídicos de Asesoramiento Municipal, cuando existen y en defecto de ambos, cualquier Letrado), tiene por finalidad -aunque no sea vinculante- hacer más difícil que un órgano administrativo inicie un pleito irreflexivamente o sin conocimiento de lo que son sus derechos, el modo de ejercitarlos y las razonables posibilidades de obtener una respuesta favorable.

SEXTO- En *Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo, de 13 de junio de 2007, recurso de casación núm. 1337/2005* , se recoge, entre las notas que caracterizan el sistema general de medidas cautelares previsto en los artículos 129 a 134 de la *Ley 29/1998, de 13 de julio* , reguladora de esta jurisdicción, que, "como segunda aportación jurisprudencial - y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia - sigue contando con singular relevancia la

doctrina de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar ".

El acuerdo de interposición de acciones judiciales carece de un requisito imprescindible como arriba se ha expuesto, siendo causa de nulidad de este acuerdo la omisión del dictamen previo necesario para adoptar el acuerdo de entablar acciones judiciales, como recoge la sentencia del TS de fecha 7 de junio de 2006. De no accederse a la medida cautelar, el Ayuntamiento podría entablar las acciones que anuncia el acuerdo cuando el mismo carece de un mínimo asesoramiento que permita disponer de elementos técnicos suficientes para adoptar tal decisión (ni siquiera hay referencia en el informe a un indicio sobre los derechos que ostentaría el Ayuntamiento sobre los templos de referencia, cuando se pretende ejercitar una acción declarativa de dominio). Resultaría afectado por tal decisión, no solo el demandado en ese procedimiento, que tendría que hacer frente a unos gastos innecesarios sino el propio interés general, ya que las consecuencias que se podrían derivar de la inconsistencia de la acción a entablar, se podrían materializar en cuantiosas costas que tendría que soportar el Ayuntamiento.

No podemos pasar por alto la sentencia del TS de fecha 14 de mayo de 2001 cuando refiere: "Ciertamente no es indiferente al interés general, tanto desde el punto de vista de las propias Corporaciones, como desde el común de los ciudadanos a los que sirven, que las instituciones administrativas referidas puedan sumergirse sin el adecuado conocimiento previo a una conflictividad jurídica estéril y por ello la exigencia de ese mismo requisito de procedibilidad, en la forma flexible que se viene interpretando, no puede considerarse contrario al principio de tutela judicial efectiva, del art. 24 de la Constitución ."

En definitiva, la apariencia de legalidad del acto resulta destruida *prima facie* por las razones expuestas que responden a criterios de decisión jurisprudencialmente consolidados de tal forma que, sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia, puede apreciarse una **apariencia de buen derecho especialmente intensa** en beneficio de la recurrente que conduce a afirmar la necesidad de adopción de la medida cautelar impuesta con fundamento precisamente en la indicada apariencia de buen derecho en el recurso deducido por la parte recurrente.

Procede por tanto acceder a la petición de suspensión del acuerdo impugnado ya que no concurre el presupuesto exigido en el art 54.3 de RDL 781/1986 -dictamen jurídico sobre la viabilidad y procedencia del recurso, aunque no sea vinculante-; presupuesto que precisamente se exige para tratar de evitar iniciar un proceso por quien no esté legitimado para ello (el informe no hace mención a los derechos que ostentaría el Ayuntamiento sobre los templos a los efectos de la legitimación) o sin un mínimo asesoramiento

que permita disponer de elementos técnicos suficientes para adoptar tal decisión. (STS 5 de junio de 1993). Se trata de garantizar el uso reflexivo por las Corporaciones Locales de las acciones judiciales en la defensa de los intereses generales que representan. No se ha dado cumplimiento a la exigencia legal del informe referido en el citado art 54. 3, que tiene por finalidad asesorar previamente a la interposición del recurso sobre la conveniencia y viabilidad del mismo al órgano competente del Ayuntamiento para adoptar el acuerdo que autorice el ejercicio de la acción judicial de impugnación. Y en el presente caso ese asesoramiento no se ha verificado al menos en los términos imperativos exigidos en dicho precepto.

Por último, nada impide al Ayuntamiento adoptar un acuerdo de interposición de acciones judiciales una vez evacuado el previo dictamen jurídico exigido por el art 54. 3 RDLeg. 781/1986.

Por todo lo anterior, procede estimar la medida cautelar y suspender el Apartado Primero del Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 27 de marzo de 2017.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

DISPONGO

Acordar la medida cautelar solicitada y suspender el Apartado Primero del Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 27 de marzo de 2017.

No se hace expresa imposición de costas

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de apelación en un solo efecto en el plazo de **QUINCE DÍAS**, a contar desde el siguiente al de su notificación, ante este Órgano Judicial. (art. 80.1 c) de la LJCA).

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en la Entidad Bancaria BANCO DE SANTANDER, Cuenta nº 4139000093009717 debiendo indicar en el campo concepto, la indicación recurso seguida del Código "-- Contencioso-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del "código -- contencioso-Apelación". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase, indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa, Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.



Añade el apartado 8 de la D.A. 15ª que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Lo acuerda y firma la Ilma. Sra. Doña. MARÍA JOSÉ CÍA BENÍTEZ MAGISTRADO-JUEZ del JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 5 de ZARAGOZA. Doy fe.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN