



**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga**

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320180003590.

**Procedimiento: Recurso de Apelación 642/2024.**

**De:** FUNDACION DE LOS COMUNES y [REDACTED]

**Procurador/a:** ESTEBAN VIVES GUTIERREZ y MARIA ESTHER CLAVERO TOLEDO

**Contra:** AYUNTAMIENTO DE MALAGA

**Procurador/a:** AURELIA BERBEL CASCALES

**Letrado/a:** S.J.AYUNT. MALAGA

**SENTENCIA NÚMERO 2297/2025**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA.

**Ilma. Sra. e Ilmo. Sr. Magistrado/a:**

DOÑA MARÍA DEL ROSARIO CARDENAL GÓMEZ.

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

---

En la ciudad de Málaga, a trece de noviembre de dos mil veinticinco.

Visto por la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **rollo de apelación número 642/2024**, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 523/2018, de cuantía indeterminada,



seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Málaga -al que se acumuló el procedimiento ordinario n.º 537/2018 del Juzgado número 1-, siendo partes coapelantes, la **FUNDACIÓN DE LOS COMUNES**, representada por el procurador de los tribunales don Esteban Vives Gutiérrez y dirigida por el letrado don Ildefonso Narváez Baena, y [REDACTED], como portavoz del Centro Social y Cultural de Gestión Ciudadana “La Casa Invisible”, representado por la procuradora de los tribunales doña María Esther Clavero Toldeo y asistido por la letrada doña Amanda Romero Morillo, y parte apelada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado por la procuradora de los tribunales doña Aurelia Berbel Cascales y asistido por el letrado municipal don Miguel Ángel Ibáñez Molina.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó sentencia n.º 65/2024, de 19 de marzo, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

**SEGUNDO.-** Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

**CUARTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la



sentencia n.º 65/2024, de 19 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Málaga, que desestimó los recursos interpuestos por el [REDACTED] y la Fundación de los Comunes, que fueron acumulados en la instancia, formulados frente a diversos acuerdos municipales identificados en el antecedente de hecho primero de la sentencia, por los que se acordó, en esencia, rechazar la cesión por adjudicación directa y gratuita del edificio demanial sito en la calle Nosquera, núms. 9-11 de Málaga, así como recuperar de oficio la posesión del mismo.

Tras explicitar las posiciones de las partes litigantes y descartar la causa de inadmisión del recurso que había excepcionado el ayuntamiento frente al [REDACTED], la *ratio decidendi* del fallo desestimatorio de instancia se contrae sintéticamente en considerar la juzgadora *a quo*, de un lado, que la decisión de la corporación local de rechazar la solicitud de cesión directa del meritado edificio a la Fundación de los Comunes, como excepción al principio de libre concurrencia, aun tratándose de una entidad declarada de utilidad pública municipal, se encontraba amparada en una potestad discrecional cuyo ejercicio por la Administración local no resultaba arbitrario sino que se encontraba justificado en diversos incumplimientos, acogiendo por ende la juzgadora «las razones del Ayuntamiento para rechazar la cesión, motivada no por una consideración desfavorable de la labor cultural de la Fundación (que de hecho es declarada Entidad de Utilidad Pública Municipal) sino por actuaciones al margen de las propiamente estatutarias de la Fundación y que implicaron un uso inapropiado en el edificio conforme a los informes municipales aludidos», y sin que dicha pretensión de adjudicación directa y gratuita del edificio pudiera encontrar acomodo -continúa argumentando la sentencia- en una apelación que hacía la fundación al denominado «derecho a la ciudad» recogido en la Nueva Agenda Urbana de Naciones Unidas, o en los actos propios de la entidad municipal.

Y, de otro, en que resultaba ajustada a derecho la resolución de recuperación de oficio de la posesión del inmueble, dada su naturaleza demanial, la perfecta delimitación de su objeto, ocupación sin título y ajuste al procedimiento legalmente establecido, con observancia del principio de audiencia y sin que se hubiera producido la caducidad del expediente.

La sentencia niega finalmente que la fundación tuviera derecho a ser indemnizada por los gastos incurridos en la realización de un proyecto de rehabilitación del inmueble.

**SEGUNDO.-** La entidad apelante, Fundación de los Comunes, en su recurso hace valer frente a la sentencia de instancia varios motivos de impugnación.

Sostiene, en esencia, que la sentencia realiza una valoración incorrecta, sesgada y parcial de la prueba practicada; que omite valorar el Protocolo de Intenciones que suscribió el Ayuntamiento de Málaga el día 17 de enero de 2011, el cual es, a su juicio, el título que



habilitó la ocupación y uso del inmueble, así como la realización en él de actividades socio-culturales; que la denegación de la cesión del inmueble a su patrocinada se ha justificado sobre la base del incumplimiento de una serie de obligaciones que no guardan relación con el objeto del protocolo de intenciones; que el elemento central de la controversia es determinar si se han llevado a cabo los compromisos suscritos entre ambas partes en el protocolo para continuar en el uso del inmueble; que una vez vencido el plazo inicial fijado en el meritado protocolo se había constituido la fundación, se formuló el proyecto cultural y se solicitó, en marzo de 2012, la cesión del inmueble para continuar con la ejecución del programa de actividades; que la sentencia ha omitido cualquier razonamiento sobre estos hechos; que el valor e interés público del proyecto ha quedado acreditado sobre la base de informes municipales y de otras entidades e instituciones (Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, Museo de Arte Contemporáneo Es Baluard, Museo Abbeuseum de Eindhoven,...); que el ayuntamiento mantuvo el uso en precario del inmueble para el desarrollo de las actividades socioculturales programadas; que la sentencia rehuye en su argumentación del hecho probado de que el equipo de gobierno en las sucesivas reuniones mantenidas desde enero de 2015 con representantes de “La Casa Invisible” transmitió su voluntad inequívoca de continuar con el procedimiento de adjudicación directa del uso del inmueble a la fundación; que a fin de reforzar el interés público del proyecto socio-cultural se amplió y se le incorporó un proyecto de rehabilitación; que fue a partir de aprobarse una moción por el Pleno del ayuntamiento celebrado en octubre de 2017 cuando se procedió a cambiar el procedimiento de adjudicación directa del inmueble a otro de libre concurrencia; que la jueza no ha reparado en la ruptura de la confianza de su mandante por el ayuntamiento sobre el procedimiento seguido para obtener la cesión del uso del inmueble; que desde el año 2011 son los propios colectivos sociales los que gestionan el espacio y se encargan de elaborar las preceptivas inspecciones técnicas del edificios; que la sentencia obvia que la medida cautelar de clausura del edificio para actividades de pública concurrencia no se puede mantener *sine die*; que omite cualquier valoración del Proyecto Básico de Rehabilitación del edificio sufragado por la fundación; que tampoco valora que el ayuntamiento no haya dotado presupuestariamente ni un solo euro para la rehabilitación del edificio; que con la actuación municipal a la que da cobertura la sentencia queda en entredicho el “derecho a la ciudad” proclamado por Naciones Unidas y reconocido por la Unión Europea; así como que es anómala la fijación y apreciación de los hechos que hace la sentencia en lo concerniente a (i) los actos precedentes de la corporación local que -prosigue- fueron favorables a la adjudicación directa del inmueble a la fundación, (ii) el ejercicio de la potestad discrecional que, a su entender, fue arbitrario, (iii) y en lo atinente al “derecho a la ciudad”.

En un segundo motivo de impugnación sostiene que la sentencia ha efectuado una indebida aplicación de las normas que regulan el procedimiento de recuperación de oficio de los bienes de las entidades locales. Afirma que la sentencia omite que fue el propio ayuntamiento el que desistió de desalojar el inmueble y suscribió un protocolo de intenciones en 2011, lo que supuso la autorización expresa del uso del inmueble, decayendo



por tanto los requisitos precisos para ejercer la potestad recuperatoria.

Observa que la sentencia razona indebidamente ya que en el momento de dictarse el acto de inicio del procedimiento de recuperación de oficio el 16 de febrero de 2018, no había mediado una perturbación posesoria, sino una autorización expresa para su uso que devino en precario con la aquiescencia municipal mientras se tramitaba el procedimiento concesional, que finalmente se ha visto frustrado. A su entender, procede revocar la sentencia de instancia, reconociéndose que los actos administrativos impugnados adolecen de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) LPACAP, en conexión con lo dispuesto en los artículos 82 LRBRL, 41 LPAP, 44.1 RBEL, 63 LBELA, y 140 y 150 RBELA.

Añade que la jueza de instancia no aprecia relevancia anulatoria en el hecho cierto de que el acto administrativo dictado el 5 de noviembre de 2021 se hiciera tras emitirse nuevos informes municipales que no obraban en el procedimiento administrativo con anterioridad, sin otorgar un trámite de audiencia previa a esta parte para que se ilustrara sobre su contenido y realizara las alegaciones y aportara la prueba que hubiera estimado pertinentes para la defensa de su derecho, así como que dicho acto administrativo -continúa- tenía como objeto levantar la suspensión que *de facto* se había producido en el procedimiento sin esperar al dictado de la resolución judicial. Postula que la jueza de instancia aplica indebidamente lo dispuesto en el artículo 118 LPACAP, en conexión con el artículo 82 LPACAP, adoleciendo el acuerdo de 5 de noviembre de 2021 del vicio de nulidad previsto en el artículo 47.1.a) y e) LPACAP.

Termina diciendo que el derecho indemnizatorio negado por la sentencia guarda directa relación con la confianza legítima inspirada por el actuar de la autoridad local, haciéndole a su patrocinada incurrir en gastos que ha tenido que soportar para que se procediera a la adjudicación directa del inmueble que finalmente ha sido denegada. La actuación municipal, a su sentir, no ha respetado el principio de protección de la buena fe y confianza legítima.

Sobre la base de lo anterior interesa el dictado de una sentencia por la que *«estimando el recurso de apelación interpuesto, revoque la Sentencia n.º 65/2014, de 19 de marzo de 2024 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Málaga, declarando no ajustado a Derecho los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de fechas 16 de febrero y 22 de junio de 2018, y de 5 de noviembre de 2021, por los que se han desestimado el recurso interpuesto por la Fundación de Los Comunes contra por los que se rechazó la solicitud de cesión del edificio sito en c/ Nosquera números 9-11, y se incoó el procedimiento para la recuperación de oficio del inmueble de titularidad municipal y demás pronunciamientos derivados de la citada resolución; y asimismo se acuerde la retroacción de las actuaciones y prosecución del procedimiento administrativo para, previo los trámites oportunos, se dicte resolución*



acordando la adjudicación a la Fundación de Los Comunes del inmueble municipal citado o, en su defecto, se reconozca el derecho de la actora a indemnización».

**TERCERO.-** El apelante, [REDACTED], fundamenta su recurso en el error de la valoración de la prueba practicada por la juzgadora *a quo*, así como la insuficiente motivación de la sentencia para justificar la confirmación el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local el día 16 de febrero de 2018 que deniega la cesión del uso del inmueble de titularidad municipal sito en la calle Nosquera 9-11 a la Fundación de los Comunes.

Afirma, en sustancia, que la sentencia omite de manera injustificada cualquier tipo de mención sobre hechos relevantes que revelan que la finalidad de solicitar los informes municipales valorados en ella es dar cumplimiento a la moción aprobada en octubre de 2017 relativa a la «consolidación del proyecto cultural en calle Nosquera 9-11 y futuro concurso de libre concurrencia para cumplir con la legalidad»; que, insiste, la sentencia incurre en un error valorativo por cuanto los meritados informes son emitidos *ad hoc* en el mes de febrero de 2018 para dar cumplimiento al acuerdo plenario de 30 de octubre de 2017; que los hechos consignados en la sentencia y su alcance son objeto de una valoración absolutamente sesgada y, en consecuencia, arbitraria por parte de la juzgadora de instancia; que no existe constancia documental de la incoación de ningún expediente sancionador por los incumplimientos alegados o requerimiento a los colectivos que disponían del uso del inmueble; así como la valoración efectuada por la jueza *a quo* para considerar acreditados los incumplimientos citados incurre nuevamente en una valoración sesgada por omisión de prueba documental obrante en el procedimiento que evidencia el error denunciado, y ello en relación a diversos extremos, que destaca en el recurso, como son (i) el ejercicio de actividades sin contar con las preceptivas licencias y/o autorizaciones, algunas de ellas como la de bar sin ligazón con las actividades culturales que son el objeto de la fundación, (ii) el incumplimiento de la medida cautelar de cierre decretada en 2014 por razones de seguridad, (iii) la necesidad de una solvencia económica no acreditada por la Fundación de los Comunes, (iv) y la falta de colaboración y las inspecciones requeridas e imposibilidad de acceso al personal técnico del ayuntamiento para la actualización de la inspección técnica de edificios. Incide en que es igualmente errónea la valoración que hace la sentencia del protocolo de intenciones, así como la aplicación que efectúa de la doctrina de los actos propios pues, a su sentir, hasta la moción plenaria de 30 de octubre de 2017 fue inequívoca la voluntad del órgano municipal de adjudicar de manera directa el inmueble a la Fundación de los Comunes.

Como segundo motivo de impugnación postula el desacierto de la sentencia en cuanto al procedimiento de recuperación de oficio del edificio por la entidad local que adolece de nulidad. Manifiesta que la sentencia omite dos hechos acreditados, como son que siendo firme la sentencia del Juzgado n.º 5, por la Administración local se solicitó autorización judicial para proceder al desalojo, la cual fue concedida por el Juzgado n.º 7 en



el año 2009, concediendo un plazo de tres meses para ello, si bien la Administración no la ejecutó, así como que en fecha 17 de enero de 2011 se suscribió el meritado protocolo de intenciones acordando la cesión temporal del uso del edificio municipal por un periodo de un año con objeto de impulsar y consolidar el proyecto cultural, cesión temporal esta que, a su juicio, impide apreciar el cumplimiento de los requisitos exigidos para poder ejercer la potestad recuperatoria, como es la acreditación de la posesión pública del bien perturbada por una usurpación o perturbación posesoria.

Apunta que la juzgadora *a quo* efectúa un razonamiento ilógico sin sustento probatorio alguno, como es considerar acreditado que en cuando se dicta el acto de inicio del procedimiento de recuperación de oficio en fecha 16 de febrero de 2018, se estaba produciendo una usurpación o perturbación posesoria del inmueble por parte de los colectivos que hacían uso del mismo ignorando que tras la finalización de la vigencia de la cesión de uso del edificio a través del protocolo de intenciones se inició la tramitación de una expediente de adjudicación directa, habiéndose producido el consentimiento por parte del ayuntamiento en el uso y disfrute pacífico del edificio mientras se tramitaba el mencionado expediente iniciado en 2012 e impulsado nuevamente en 2015, por lo que la situación de posesión del inmueble pasó a ser de posesión en precario y el procedimiento a seguir para recuperar la posesión es -concluye- el de desahucio administrativo.

Añade que tampoco se han observado las garantías que en el procedimiento de recuperación de la posesión se exigen, dado que no ha existido trámite de audiencia, por cuanto el acuerdo de 5 de noviembre de 2021 tenía por objeto levantar la suspensión que *de facto* se había producido en el procedimiento administrativo sin esperar el dictado de la resolución judicial, tras la incorporación de nuevos informes, documentos y actuaciones administrativas, desconocidos para esta parte, sin habilitar el preceptivo trámite de audiencia. Adiciona que la sentencia no dedica atención alguna sobre la prueba practicada a su instancia consistente en los informes técnicos elaborados por el arquitecto don José Manuel López Osorio sobre el estado del inmueble.

En virtud de lo anterior solicita el dictado de sentencia que *«estimando el recurso de apelación interpuesto, revoque la Sentencia impugnada, declarando no ajustado a Derecho los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de fecha 16 de febrero y 22 de junio de 2018, y de 5 de noviembre de 2021, por los que se han desestimado el recurso interpuesto mi mandante contra por los que se rechazó la solicitud de cesión del edificio sito en c/ Nosquera números 9-11 a la Fundación de los Comunes, y se incoó el procedimiento para la recuperación de oficio del inmueble de titularidad municipal y demás pronunciamientos derivados de la citada resolución. Asimismo se solicita se acuerde la retroacción de las actuaciones y prosecución del procedimiento administrativo para, previo los trámites oportunos, se dicte resolución acordando la adjudicación a la Fundación de Los Comunes del inmueble municipal citado»*.



**CUARTO.-** El letrado del Ayuntamiento de Málaga apelado en su escrito de oposición interesa la confirmación de la sentencia de instancia por sus propios y acertados fundamentos. Manifiesta, en esencia, que la sentencia impugnada ejerce su potestad de sana crítica, pues determina los hechos que considera acreditados a partir de la valoración del expediente y la prueba documental y testifical, sin que dicha valoración hubiese incurrido en arbitrariedad o irracionalidad, como se manifiesta de contrario. Distinto es que la interpretación efectuada por la juzgadora *a quo* de los elementos probatorios no coincida con las pretensiones de la parte actora.

Arguye que los documentos incluidos en el expediente (informes jurídicos e informes y actas de la Policía Local), acreditan las circunstancias valoradas en la sentencia; que la conclusión que en ella se alcanza no queda desvirtuada porque no se hubieran iniciado expedientes sancionadores, ya que difícilmente se pueden incoar contra quienes se niegan a identificarse y ningún título jurídico legítimo ostentan para la utilización del inmueble; que, reitera, la valoración de la prueba efectuada por la juzgadora de instancia es acorde a las reglas de la sana crítica; que los informes incorporados al expediente denotan una motivación razonada y concreta de los acuerdos municipales por los que se rechazó la solicitud de cesión del inmueble en favor de la fundación e incoar el procedimiento para la recuperación posesoria del mismo; que del conjunto de actuaciones administrativas obrantes en el expediente, como constató la juzgadora *a quo* en la sentencia apelada, se infieren incumplimientos por parte del colectivo que se encontraba en posesión fáctica del inmueble, tales como el ejercicio de actividades sin contar con las preceptivas licencias y/o autorizaciones, algunas de ellas como la de bar sin ligazón con actividades culturales que son el objetivo de la fundación, medida cautelar de cierre decretada en 2014 por razones de seguridad, o la falta de colaboración en las inspecciones requeridas e imposibilidad de acceso al personal técnico del Ayuntamiento de Málaga para la actualización de la inspección técnica de edificios con anterioridad a dicho acuerdo; que aunque la fundación apelante haya sido declarada entidad de utilidad pública municipal, dicha declaración no puede ser una cobertura para la realización en el edificio de actividades de otro tipo, en puridad lucrativas, y al margen del cumplimiento de las normas; así como que tampoco tales conclusiones se ven desvirtuadas por la doctrina de los actos propios que igualmente rechaza la sentencia impugnada.

De otro lado, y en cuanto a las objeciones efectuadas de adverso en relación al procedimiento de recuperación de la posesión, arguye que, como aprecia la sentencia, el inmueble se encuentra ocupado sin título jurídico alguno, una vez que transcurrió el plazo de doce meses fijado en el protocolo de intenciones sin que se celebrase el convenio de colaboración ni se aprobase el proyecto cultural que había de elaborarse, por lo que el ayuntamiento -prosigue- mediante el acuerdo impugnado en la instancia de recuperación posesoria del inmueble de dominio público ha actuado de conformidad con lo previsto en el





art. 34 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, así como en los arts. 142 y 143 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, habiendo observado el procedimiento de recuperación de oficio legalmente establecido en el que se garantizó el trámite de audiencia y no se produjo la caducidad del expediente. Incide en que la recuperación de la posesión del inmueble es un acto ejecutivo derivado de la denegación de la solicitud de otorgamiento de concesión demanial directa.

**QUINTO.-** Expuestas las posturas de las partes litigantes, los recursos de apelación no prosperan.

Aceptamos, y damos por reproducido, el marco jurídico que fija la sentencia y que es de aplicación a la pretensión formulada por la fundación de adjudicación directa de la concesión demanial sobre el edificio titularidad del Ayuntamiento de Málaga sito en la calle Nosquera, núms. 9-11 -conocido popularmente en la ciudad como “La Casa Invisible”-, constituido por los arts. 93.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, y 137.4.b) del mismo texto legal, que cita la juzgadora, conforme a los cuales la regla general para el otorgamiento de este tipo de concesiones administrativas es el régimen de concurrencia y solo «cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas», la adjudicación directa al interesado, en este caso, la Fundación de los Comunes que, como reconoce la sentencia, fue declarada entidad de utilidad pública municipal mediante resolución de 16 de mayo de 2016.

Este régimen jurídico tiene su plasmación en la normativa de régimen local. Así, en el art. 78.2 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, conforme al cual «las concesiones administrativas para el uso privativo de los bienes de dominio público se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales», y en el art. 82 de la misma norma reglamentaria que dispone que «cuando alguna persona, por propia iniciativa, pretendiere una ocupación privativa y normal de dominio público, deberá presentar una Memoria explicativa de la utilización y de sus fines, y justificativa de la conveniencia y de la normalidad de aquéllos respecto del destino del dominio que hubiere de utilizarse» (apartado 1), añadiendo que «la Corporación examinará la petición y teniendo presente el interés público, la admitirá a trámite o la rechazará» (apartado 2).

Que la regla general para el otorgamiento de concesiones administrativas para el uso privativo de los bienes de dominio público es la previa licitación, se consagra igualmente en la normativa autonómica de desarrollo, particularmente, en el art. 31.2 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que estatuye que «reglamentariamente se regulará el procedimiento de otorgamiento de la concesión, que podrá ser iniciado de oficio o a instancia de persona interesada. Las concesiones se otorgarán



previa licitación y por tiempo determinado», así como en el art. 58.2 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, según el cual «las concesiones se otorgarán con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades contenidas en el presente capítulo, siendo de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso. El procedimiento para el otorgamiento de concesiones podrá iniciarse de oficio o a instancia de persona interesada». Prevé el art. 61 de esta disposición general regional una regulación prácticamente idéntica a la contenida en el art. 82 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales que ya hemos citado.

En efecto, el carácter excepcional de la adjudicación directa de las concesiones demaniales, frente a la generalidad de la libre concurrencia, ha sido apreciado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de marzo de 2012 (rec. 6.180/2010, FJ 4.º), que cita la corporación local apelada en su escrito de oposición.

Con esta premisa, y puesto que el núcleo de la argumentación de los apelantes reside en denunciar el error de la sentencia al valorar la prueba practicada, resulta oportuno que recordemos que el Juez *a quo* ha de valorar los medios de prueba, salvo las excepciones legalmente previstas (artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), "según las reglas de la sana crítica" -artículos 316.2, 326, último párrafo, 334, 348 y 376 LEC-, lo que implica que, en principio, ha de respetarse la valoración efectuada por el Juez de instancia, máxime dada la inmediación en la práctica de la prueba, siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o cuando conculque principios generales del Derecho (sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1999, 22 de enero de 2000, 5 de febrero de 2000, entre otras), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte. Por eso, aun cuando la apelación transmite al Tribunal *ad quem* la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas a través del recurso, cuando lo cuestionado es la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, se viene manteniendo que, en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso, debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial de la parte apelante, de modo que es preciso acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación.

A juicio de la Sala, la sentencia de instancia lleva a cabo una valoración adecuada de la prueba practicada y llega a una conclusión razonable, que compartimos, cual es que el Ayuntamiento de Málaga al denegar a la fundación la adjudicación directa y gratuita del edificio de dominio público, como esta peticionaba, llevó a cabo un ejercicio de una potestad administrativa discrecional suficientemente motivado y justificado sobre la base de diversos incumplimientos e irregularidades de diversa índole (en materia de seguridad del edificio tanto estructural como en caso de incendio, salubridad, accesibilidad, utilización para



actividades como conciertos de música en vivo con instrumentos eléctricos y amplificadores sin disponer de licencia, actividades de sala de fiesta con música, terraza y bar sin licencia, incumplimiento de una medida cautelar de clausura del edificio para el uso de actividades de pública concurrencia por motivos de seguridad,...), constatados con los informes municipales obrantes en el expediente administrativo que con profusión y exhaustividad valora la magistrada *a quo* en el fundamento quinto.

La sentencia, en suma, lleva a cabo una valoración de la prueba documental y testifical practicadas en la instancia acorde a las reglas de la sana crítica, pretendiendo las apelantes en sus recursos sustituir la valoración imparcial y objetiva llevada a cabo por la magistrada *a quo*, por la suya propia subjetiva e interesada.

No desconoce la sentencia apelada la suscripción del protocolo de intenciones en fecha 17 de enero de 2011, al que aluden reiteradamente las partes en sus respectivos recursos, ni que la fundación, con posterioridad a la solicitud de cesión del edificio efectuada en marzo de 2012, fuese declarada entidad de utilidad pública municipal en el mes de mayo de 2016, y ni siquiera que se hubiera presentado por la fundación en julio de ese año un proyecto básico para la ejecución de obras de rehabilitación en el edificio, mas todos estos elementos, situados en el haber positivo de la fundación, no desvirtúan la conclusión alcanzada por la juzgadora que no es otra que confirmar que el ayuntamiento no incurrió en arbitrariedad, proscrita por los arts. 9.3 y 103.1 de nuestro Texto Constitucional, al rechazar la solicitud de adjudicación directa sino que su decisión fue motivada por razones de interés público, concretadas en los múltiples incumplimientos e irregularidades en el uso que durante todos estos años se ha hecho del edificio por parte de quienes venían ocupándolo, que fueron analizados detalladamente por la sentencia y que no vamos a reiterar, considerando igualmente la Sala correctos los argumentos desplegados por la juzgadora, que damos por reproducidos, en orden a rechazar la pretensión de la solicitante de la concesión demanial sobre la base de la doctrina de los actos propios o del invocado derecho a la ciudad.

Otro tanto sucede en cuanto a la crítica que vierten las apelantes sobre la inadecuación del procedimiento seguido por el ayuntamiento para la recuperación posesoria del edificio. Tratándose este de un bien de dominio público, adquirido por el ayuntamiento mediante expropiación forzosa -cuyo acta de ocupación es de fecha 14 de marzo de 2006- y calificado en el planeamiento como de equipamiento social, como aclara la sentencia de instancia, y siendo hecho declarado en ella probado, no discutido por los apelantes, que la ocupación del edificio se inició, según se reflejó en una anterior sentencia del Juzgado n.º 5 dictada en julio de 2008, *sin mediar autorización de la Administración, mediante una mera actuación fáctica, cambiando la cerradura, negándose los ocupantes a facilitar la entrada, ni a abrir la puerta a la policía*, hemos de concluir que se produjo en ese momento un acto de despojo y perturbación posesoria que habilitaba a la Administración municipal a ejercitar las facultades de protección y defensa de su patrimonio por medio de clásico *interdictum*



*propium* o recuperación de oficio de la posesión indebidamente perdida sobre sus bienes y derechos, prerrogativa esta que, al tratarse de un bien demanial, puede ejercitarse en cualquier tiempo, como previenen los arts. 55.2 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y 66.1 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, por lo que si bien desde el acto inicial de despojo hasta el dictado de los acuerdos municipales de recuperación posesoria en los años 2018 y 2021 que fueron impugnados en la instancia, ha transcurrido más de una década, con numerosas vicisitudes e hitos (sentencia del Juzgado n.º 5 de julio de 2008 a propósito de un recurso contra la resolución municipal de desahucio administrativo de marzo de 2007, autorización de entrada del Juzgado n.º 7 dictada en el año 2009, obviamente no ejecutada, suscripción de un atípico documento denominado como “protocolo de intenciones para el impulso del proyecto cultural “La Casa Invisible” en enero de 2011”, en el que se alude al acto de ocupación sucedido en marzo de 2007 y se “autorizaba” provisionalmente la ocupación durante doce meses, y la solicitud de adjudicación directa y gratuita del inmueble por parte de la fundación en marzo de 2012 y ulterior denegación en 2018), lo cierto es que la ocupación sin concesión administrativa, que es el título legalmente exigible para una ocupación y uso privativo de bienes de dominio público como el que nos concierne, se ha mantenido ininterrumpidamente en el tiempo, así como que el origen o causa primera es un acto material de despojo e indebida usurpación del inmueble demanial -*cambiando la cerradura*, sentenció de manera gráfica en su momento el Juzgado n.º 5-, por lo que consideramos que, al contrario de lo sostenido por los apelantes, sí se cumple el presupuesto fáctico necesario para el ejercicio por el ayuntamiento de la prerrogativa de recuperar de oficio la posesión indebidamente arrebatada (*vide*, entre otras muchas, la STS de 28 de diciembre de 2005, rec. 3.151/2002, FJ 4.º).

Atina por ende la juzgadora al confirmar la adecuación a derecho y el válido ejercicio de dicha prerrogativa. No reiteraremos los correctos argumentos expuestos en la sentencia con los que constata la observancia en la tramitación procedimental de la audiencia de los interesados -quienes tuvieron conocimiento y recurrieron en reposición el acuerdo de inicio- y descarta que se les hubiera originado indefensión material.

Para finalizar, siendo lógicamente a cargo de la fundación peticionaria los gastos en los que hubiera podido incurrir en la preparación y formalización de la solicitud de adjudicación directa y gratuita del edificio, como pudiera ser el concerniente a la elaboración de un proyecto básico de rehabilitación que llegó a presentar en el expediente, la invocación que hace de los principios de confianza legítima y buena fe para pretender que la corporación local le resarza de dichos gastos no puede tener la acogida de la Sala, por lo que acierta nuevamente la sentencia cuando le negó dicho derecho indemnizatorio.

**SEXTO.-** Razones, todas las cuales, nos conducen a desestimar los recursos de apelación formulados, con correlativa confirmación de la sentencia recurrida al ser ajustada derecho.



Procede imponer las costas procesales a ambas partes coapelantes de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, si bien, al amparo de lo establecido en el apartado 4 de dicho precepto, se limitan a la cantidad máxima de 1.000 euros, por todos los conceptos, más IVA si se devengara, a satisfacer por mitad y partes iguales.

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

### FALLAMOS

**Desestimamos** los recursos de apelación interpuestos por las respectivas representaciones procesales de la **FUNDACIÓN DE LOS COMUNES** y [REDACTED], contra la sentencia núm. 65/2024, de 19 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Málaga, de la que más arriba se ha hecho expresión, que confirmamos por adecuarse al ordenamiento jurídico, con expresa imposición a las partes apelantes de las costas procesales causadas en esta instancia, con la limitación indicada, a satisfacer por mitad y partes iguales.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de



normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.





