

RECURSO DE APELACIÓN 904/2019

SENTENCIA NÚMERO 304/2021
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D.

Magistrados:

D.

D.

D.

D^a.

En la Villa de Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de recurso de apelación número 904/2019, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado por Letrado Consistorial, contra la Sentencia dictada el 29 de octubre de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 15/2019. Ha sido parte apelada D. , representado por el Procurador D. .



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Notificada la Sentencia que ha quedado descrita en el encabezamiento de la presente resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, en el plazo de los quince días siguientes, que fue admitido en ambos, acordándose dar traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, pudieran formalizar su oposición.

SEGUNDO.- Formuladas alegaciones por la parte apelada, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo elevó los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones se acordó dar a los autos el trámite previsto en los artículos 81 y siguientes de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso de apelación el día 6 de mayo de 2021, fecha en la que tuvo lugar su celebración.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. .

FUNDAMENTO DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tienen por objeto la Sentencia dictada el 29 de octubre de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 15/2019 por la que, con estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el aquí apelado contra las resoluciones de 6 de abril y 17 de agosto de 2018, ordena *“al Ayuntamiento que conceda la licencia para talar los árboles de referencia; sin hacer expresa condena en costas”*.



La precitada Sentencia razona la estimación de las pretensiones de la actora en los términos siguientes:

“PRIMERO.- Lo que se pretende con este recurso por parte de D. , según así se expresa en el suplico de la demanda, es, en definitiva, que, previa la anulación de las resoluciones de 6 de abril y 17 de agosto de 2018, en el particular allí referido, dictadas por el Ayuntamiento de Pozuelo, se le conceda a su vecina D^a la licencia pedida para poder talar los árboles señalados con los números 1 y 2 de la solicitud, que se encuentran en el jardín de la casa de la propiedad de ella sita en la c/ de esa localidad.

En la primera de las resoluciones lo que se determina es: “que se concede licencia para la tala de los ejemplares codificados del 3 al 7, pero no así para el 1 y 2 porque no se han observado en ellos patologías, y porque no ponen en entredicho la seguridad de personas y bienes”.

SEGUNDO.- En la medida en que con los documentos incorporados a la demanda, y antes al expediente administrativo se ha puesto de manifiesto por parte de los interesados los riesgos y peligros, tanto para personas como para cosas, que entraña la conservación de los árboles controvertidos, ningún inconveniente ha de existir para autorizar la tala de esos dos árboles; con lo cual, la decisión administrativa, que no se pronuncia de manera cumplida sobre tales circunstancias, ha de ser anulada; dado que, la propiedad es el derecho de gozar y disfrutar de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, y los reparos opuestos por el Ayuntamiento no son suficientes para no poder llevar a cabo la tala solicitada.”.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se muestra disconforme con la expresada Sentencia, por lo que solicita su revocación y consiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo origen de las presentes actuaciones.

A tal fin, en síntesis, aduce: (i) *“Manifiestamente errónea, ilógica, irracional o absurda valoración de la prueba”* (infracción del artículo 24 de la CE en relación con el artículo 9.3 de la CE, y artículos 316.2, 326, último párrafo, 334, 348 y 376 de la LEC): el Juzgador la instancia considera acreditado, como premisa básica de su razonamiento estimatorio, que la conservación de los árboles concernidos (núms. 1 y 2 de la solicitud) entraña un riesgo o peligro para las personas o las cosas. Tal conclusión fáctica está huérfana de prueba; constando en los autos precisamente lo contrario; (ii) *“Infracción de las reglas de*



la carga de la prueba” (infracción del artículo 217. 2 de la LEC; inversión de la carga de la prueba): es al demandante al que corresponde acreditar que los árboles estaban incursos en algunas de las excepciones de la prohibición de tala dispuesta en la Ley, y no a la Administración acreditar que no concurren. Se remite al contenido de los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo; e (iii) “*Infracción de la prohibición de la tala establecida por la normativa autonómica*” (infracción del artículo 2 de la LPAU en relación con el artículo 4.1 y 11.2.1.a) del mismo texto legal y artículos 168.1 de la LSCM, 15.1.b) del TRLS; infracción del artículo 33.2 de la CE en relación con el artículo 348 del Ce); considera que la Sentencia apelada ha infringido la prohibición de tala contenida en la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de protección y fomento del arbolado urbano de la Comunidad de Madrid; sin que en este caso concurra excepción alguna a tal prohibición.

El recurrente-apelado se opuso al citado recurso de apelación aduciendo, en primer lugar, su inadmisibilidad al no alcanzar la cuantía mínima fijada en el artículo 81.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Y ya en relación con el fondo de la cuestión controvertida, en síntesis, aduce lo siguiente: (i) No es cierto que la sentencia recurrida haya efectuado una valoración de la prueba ilógica, irracional o absurda y que, por tanto, sea contraria a las reglas de la sana crítica. Lo que pretende el apelante es imponer su propia y subjetiva valoración probatoria sobre la valoración objetiva e independiente llevada a cabo por el Juzgador de la primera instancia. Una abundante prueba documental y una testifical acreditan lo expuesto por el Juzgador de la instancia en el FD 2º de la Sentencia; (ii) El fallo de la sentencia se sustenta en la prueba practicada por el recurrente, por lo que no existe inversión de la carga probatoria alguna; y (iii) Considera que la Sentencia no vulnera la normativa autonómica. Entiende que está acreditado un riesgo para la seguridad de las personas y cosas, que tiene su encaje en el artículo 2.3 de la Ley 8/2005 de la Comunidad de Madrid. Por otra parte, entiende aplicable el artículo 591 del Código Civil, que impone una obligación taxativa al propietario de los árboles solicitante de la tala frente al propietario colindante; haciendo hincapié en la mayor jerarquía normativa que tiene la Ley Estatal sobre una ley de la comunidad autónoma. Refiere, por último, el artículo 2002 de la Ordenanza Municipal de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.



TERCERO.- Examinadas las alegaciones y pretensiones formuladas por las partes ante esta segunda instancia, la lógica jurídico-procesal nos impone que examinemos, en primer lugar, la aducida inadmisibilidad del recurso de apelación por razón de su cuantía.

Sostiene el recurrente-apelado que aun cuando no puede facilitar un importe económico concreto, entiende que es evidente que los daños y perjuicios que están causando actualmente al demandante los dos pinos, descritos en las páginas 10 y 11 de la demanda, no alcanzan el límite cuantitativo mínimo para el recurso de apelación.

Pues bien, teniendo en cuenta, de una parte, que el recurrente-apelante no da importe económico concreto alguno que pueda tomarse como cuantía del procedimiento a los efectos aplicativos de los artículos 41 y 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; y de otra, que dicha alegación contradice frontalmente sus propios actos procesales, instando y promoviendo la incoación de un Procedimiento Ordinario, previsto para cuantías superiores a euros, estimamos procedente desestimar la expresada alegada de inadmisión.

CUARTO.- Dicho lo anterior, procede que entremos a examinar los motivos de impugnación conectados con la cuestión de fondo controvertida, que no es otra que determinar si resulta conforme a derecho la resolución administrativa impugnada, que denegó la tala de los pinos núms. 1 y 2 de la parcela situada en la calle de Pozuelo de Alarcón, que fue solicitada el 1 de febrero de 2018 por su propietario al amparo del artículo 591 del Código Civil.

En realidad, ni las resoluciones impugnadas ni la sentencia apelada abordan la procedencia o improcedencia de la tala solicitada desde la óptima de la concreta fundamentación jurídica esgrimida en vía administrativa (sustentada en el artículo 591 del Código Civil) por el solicitante de la licencia y por el ahora aquí recurrente-apelante (colindante y propietario de la parcela sita en el núm. de la calle).

En efecto, por un lado, las resoluciones administrativas fundamentan la denegación de la tala solicitada con cita de diversos preceptos de la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de protección y fomento del arbolado urbano de la Comunidad de Madrid, incluidas su disposición derogatoria, pero sin conexión o relación alguna con el concreto artículo 591 del Código Civil (aunque es citado), en el que se apoya y fundamenta, reiteramos, la solicitud de la tala de los pinos.



Por su parte, la Sentencia apelada, obvia el citado precepto del Código Civil, en el que se fundamentaba la solicitud de la tala, abordando la cuestión controvertida desde la óptica de eventuales “*riesgos y peligros*”, así como desde el contenido del derecho de propiedad.

Ninguna de ambas líneas se nos presenta como adecuadas a efectos de abordar la problemática que nos ocupa. En especial la mantenida por la Sentencia apelada que, si bien es cierto que acoge una de las líneas argumentales esgrimidas en el escrito de demanda, no es menos cierto que dicha invocación por el recurrente ya en vía jurisdiccional supone, en realidad, el planteamiento de una cuestión nueva, no un nuevo motivo de impugnación, en cuanto supone la invocación de una fundamentación fáctica y jurídica distinta de la aducida en vía administrativa para sustentar la solicitud de la tala de los árboles. En este sentido puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2020, rec.2432/2019, que citando la Sentencia de dicho Alto Tribunal de 28 de febrero de 1994 y las en ella citadas, que nos recuerda que “*la Ley de esta Jurisdicción supuso una superación de las viejas concepciones según las cuales no se podía atacar un acto administrativo sino en virtud de argumentos que ya hubieran sido articulados en vía administrativa, permitiendo que en el escrito de demanda pudieran alegarse cuantos motivos procedieran aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste (artículo 69.1), pero sin que ello supusiera la posibilidad de plantear cuestiones no suscitadas en vía administrativa*”.

Por tanto, nuestro examen de la legalidad de la resolución administrativa impugnada se realizará desde la perspectiva de la fundamentación fáctica y jurídica que esgrimida en la vía administrativa como sustento de la tala solicitada.

Por tanto, nuestro análisis debe comenzar haciendo referencia al artículo 591 del Código Civil, el cual dispone que:

“No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre del lugar, y, en su defecto, a la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos, y a la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos.

Todo propietario tiene derecho a pedir que se arranquen los árboles que en adelante se plantaren a menor distancia de su heredad”.

Como nos recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 21 de octubre de 2005, rec. 1843/2013, “*es a partir de la entrada en vigor del Código Civil, que contiene*



dicha norma, cuando han de respetarse tales distancias y es para las plantaciones posteriores a dicha entrada en vigor para las que se establece el derecho del dueño perjudicado a solicitar que se arranquen las que no la respeten. Se trata de proteger a los propietarios en las relaciones de vecindad, la cuales imponen obligaciones recíprocas a cada uno de ellos, y no parece acorde con dicha finalidad que no pueda ejercerse tal derecho por la circunstancia de que se haya adquirido la propiedad existiendo ya las plantaciones que infringen lo dispuesto por la norma, cuando la propiedad se adquiere con los derechos inherentes a la misma y, en concreto, no ha de excluirse el presente”.

En el caso concreto, hay que partir de la premisa de que el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón no ha cuestionado que los pinos cuya tala se solicita estén a una distancia inferior a dos metros de la parcela colindante. Tampoco ha aducido la eventual existencia de ordenanzas o costumbre del lugar de las que se pudiera derivar cualquier otra distancia mayor.

Sentado ello, debemos pasar al análisis de la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de protección y fomento del arbolado urbano de la Comunidad de Madrid, cuya aplicación es esgrimida por la Administración municipal como impeditiva de la tala de pinos solicitada.

El artículo 1 de dicha Ley establece, en cuanto a su “*Objeto y ámbito de aplicación*” que:

“Constituye el objeto de la presente Ley el fomento y protección del arbolado urbano como parte integrante del patrimonio natural de la Comunidad de Madrid.

Las medidas protectoras que establece esta Ley se aplicarán a todos los ejemplares de cualquier especie arbórea con más de diez años de antigüedad o veinte centímetros de diámetro de tronco al nivel del suelo que se ubiquen en suelo urbano”.

Por su parte, el artículo 2.1 de la precitada ley dispone:

“Queda prohibida la tala de todos los árboles protegidos por esta Ley”.

Esto es, ciertamente, como argumenta la representación procesal del Ayuntamiento apelante, la citada Ley viene a establecer, en principio, una prohibición de la tala de los árboles comprendidos en el ámbito material de su aplicación.

Ahora bien, no puede desconocerse, obviamente, el contenido de los párrafos segundo y tercero del citado artículo, que dicen así:

“2. Cuando este arbolado se vea necesariamente afectado por obras de reparación o reforma de cualquier clase, o por la construcción de infraestructuras o por su presencia en el interfaz urbano forestal, se procederá a su trasplante.



3. *En aquellos casos en los que la tala sea la única alternativa viable se exigirá, en la forma en que se establezca, la plantación de un ejemplar adulto de la misma especie por cada año de edad del árbol eliminado*”.

Esto es, pese a la prohibición de contenida en el párrafo primero del citado artículo 2, a continuación, en los citados párrafos segundo y tercero se admite diversas excepciones a la prohibición de la tala.

Concretamente, se prevé el “*trasplante*” del arbolado cuando se vea “*necesariamente*” afectado por obras de reparación o reforma de cualquier caso, o por la construcción de infraestructuras o por su presencia en el interfaz urbano forestal. Admite, en tales supuestos la “*tala*” cuando la misma resulte ser “*la única alternativa viable*”.

Pues bien, en atención a las concretas circunstancias concurrentes, aquí nos interesa el supuesto en el que el arbolado se vea afectado “*por su presencia en el interfaz urbano forestal*”; expresión esta última con la que se está aludiendo a aquellas zonas que combinan usos residenciales, productivos o recreativos en un ámbito con vegetación forestal en su entorno.

Es evidente, que los pinos 1 y 2 cuya tala se solicita, se encuentran en una de dichas zonas, en la que se combinan usos residenciales con vegetación forestal en su entorno; uso residencial que se asienta en parcelas surgidas tras el correspondiente proceso parcelatorio. La colindancia parcelaria así surgida hace inevitable el surgimiento de relaciones entre los particulares colindantes que, tal como prevé en el artículo 202 de la Ordenanza Municipal de Protección Ambiental del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, deben regirse por lo dispuesto en la sección 7ª, Capítulo II del Título 7º del Código Civil, entre cuyos preceptos se encuentra el artículo 591 aquí invocado.

Por tanto, como quiera que la Ley autonómica contempla como eventual excepción a la inicial previsión de prohibición de la tala el supuesto en el que el arbolado resulte afectado por su presencia en el interfaz urbano forestal, no encontramos objeción jurídica alguna, derivada de la propia Ley autonómica de protección y fomento del arbolado urbano de la Comunidad de Madrid, para el eventual ejercicio del derecho reconocido en el artículo 591 del Código Civil a todo propietario de parcela colindante, lógicamente, cuando se cumpla el presupuesto fáctico contemplado en dicho precepto.

Por otra parte, a dicha conclusión no empecé el contenido de la Disposición derogatoria única contenida en la citada Ley autonómica 8/2005 (“*Quedan derogadas todas aquellas disposiciones que contravengan o se opongan a lo establecido en esta Ley*”), dado



que, en nuestra opinión, debe ser rechazada toda aquella eventual interpretación de la que pudiera concluirse una derogación del artículo 591 del Código Civil y ello, principalmente, porque dicha conclusión interpretativa nos obligaría a cuestionar la constitucionalidad de dicha disposición derogatoria desde la perspectiva de la atribución competencial en exclusiva al Estado de la legislación civil (*“sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”*), que se infiere del artículo 149.1.8ª de la Constitución. Es por tal razón que entendamos que la eficacia derogatoria de la citada norma, en buena lógica jurídica, debe entenderse circunscrita a toda norma anterior dictada en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

QUINTO.- Por tanto, de lo hasta ahora expuesto, reiteramos, entendemos que no existe objeción alguna, desde la óptica o ámbito aplicativo de la Ley autonómica 8/2005, para hacer efectivo el derecho de todo propietario, reconocido en el artículo 591 del Código Civil, para pedir que se *“arranquen”* los árboles que se hubieran plantado a una menor distancia de la contemplada en dicho precepto (*“de la autorizada por las ordenanzas o la costumbre del lugar, y en su defecto, a la de dos metros de la línea divisoria de las heredades”*).

Ahora bien, ello no implica, por supuesto, que el ejercicio del expresado derecho por el colindante afectado implique, siempre, la consecuencia de la tala del árbol en cuestión, pues tal radical solución está prevista en la ley 8/2005 para *“aquellos casos en los que la tala sea la única alternativa viable”* (artículo 2.3), imponiéndose, como solución preferente, el trasplante del arbolado afectado, tal como prevé y dispone el artículo 2.2 de la precitada Ley autonómica.

En la medida que desconocemos, por no contar con los elementos necesarios, si es o no factible el trasplante (obviamente, a una distancia superior de dos metros) de los dos árboles aquí cuestionados y, en consecuencia, si la tala solicitada es o no la única solución viable, procede dejar para ejecución de sentencia la correspondiente decisión, que deberá ser adoptada por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, en el plazo máximo de dos meses previsto en el artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previa audiencia de los interesados afectados y una vez se hallan realizado los estudios y análisis técnicos pertinentes.



Todo lo cual comporta una estimación parcial del recurso de apelación, así como una estimación parcial del recurso contencioso-administrativo origen de las presentes actuaciones.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, procede no hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCÓN, representado por Letrado Consistorial, contra la Sentencia dictada el 29 de octubre de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de los de Madrid, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario núm. 15/2019, debemos revocar parcialmente la citada Sentencia en el sentido de ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones municipales referidas en el fundamento jurídico primero de la presente y, como consecuencia de ello, declaramos la nulidad de las citadas resoluciones y ordenamos al AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON para que, en ejecución de la presente, adopte el acuerdo que en Derecho proceda respecto de la procedencia o autorización del trasplante (artículo 2.2 de la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de protección y fomento del arbolado urbano de la Comunidad de Madrid) o tala (artículo 2.3 de la citada ley autonómica) de árboles a que se contrae el presente procedimiento (núms 1 y 2 de la solicitud inicial de tala). Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo



de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria en parte en rec. de