



ASUNTO: BIENES/CAMINOS

Inclusión de antiguo camino en Catálogo de Caminos Públicos de la localidad.

182/2015

E

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Escrito del Sr. Alcalde recibido el día XX.07.2015 en el que expone:

PRIMERO: Que el Ayuntamiento de XX por acuerdo plenario de XX de septiembre de 2006, acordó aprobar el catálogo de caminos públicos del término municipal de XX, incluyéndolos en el Inventario de Bienes Municipales.

SEGUNDO: Que la aprobación definitiva del catálogo de caminos de la localidad se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Badajoz con fecha XX de 2006 al objeto de darle publicidad, en los términos establecidos en la Ley 12/2001 de caminos públicos de Extremadura.

TERCERO: Que con fecha de XX de 2015, uno de los interesados en representación de la COMPAÑÍA MERCANTIL XX" presentó solicitud y declaración de nulidad de pleno derecho por entender que el denominado Camino XX incluido en el Catálogo de Caminos Públicos de XX, es de titularidad privada y no pública.

CUARTO: Que el reclamante presenta junto con la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho, las escrituras de elevación a público de acuerdos sociales así como la inscripción de la finca por la



que discurre el camino objeto de problemática en el Registro de la Propiedad, y los planos de cartografía catastral, adjuntos.

QUINTO: Que con fecha de XX de julio de 2015 el guarda rural del Ayuntamiento de XX informó sobre la titularidad pública del camino en cuestión aportando como documento una copia de un plano de principios del Siglo XX que tenían las Cámaras Agrarias.

Por todo lo que antecede, SOLICITA.

PRIMERO: Informe jurídico del Servicio de Asesoramiento y Asistencia Jurídica de la Excm. Diputación de Badajoz sobre la admisión o inadmisión a trámite de la declaración de nulidad de pleno derecho solicitada por el interesado, debido a la inclusión del Camino XX en el Catálogo de Caminos Públicos de la localidad.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española de 1978.
 - Código Civil (CC).
 - Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
 - Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
 - Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).
 - Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (LVP).
 - Ley 2/2008, de 16 de junio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Extremadura (LPEX).
 - Ley 12/2001, de 15 de noviembre, de Caminos Públicos de Extremadura (LCPEX).
 - Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el — Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL).
 - Reglamento General de Procedimientos en materia de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, aprobado por el Decreto 70/2010, de 12 de marzo (RGPEX)
 - Reglamento de Vías Pecuarias de Extremadura, aprobado por el Decreto 49/2000, de 8 de marzo (RVPEX).
-



III. FONDO DEL ASUNTO.

1.-LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE LAS ENTIDADES LOCALES.

1.1 GENERALIDADES.-

Con idéntica formulación tanto el artículo 74.1 del TRRL como el artículo 3.1 del RBEL disponen que "1. *Son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos, parques, aguas de fuentes y estanques, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales cuya conservación y policía sean de la competencia de la entidad local.*", lo que engloba a todos estos bienes en la categoría de los bienes de dominio público conforme a los artículos 79.3 de la LBRL y 2.2 del RBEL. Por lo que respecta a los caminos, tienen su regulación específica en la LCPEX, cuyo artículo 4 atribuye a los Ayuntamientos la titularidad de la red secundaria de caminos rurales, por cuyo término municipal discurra. Es esta última norma la que da un concepto de camino al establecer en el artículo 2 que "*Son caminos públicos las vías de comunicación terrestre de dominio y uso público, destinadas básicamente al servicio de explotaciones e instalaciones agrarias y que, por no reunir las características técnicas y requisitos para el tráfico general de vehículos automóviles, no puedan clasificarse como carreteras.*", concretando qué comprende la red secundaria en el artículo 3, en la que se incluyen todos los que no sean el único acceso entre localidades o de una localidad a la red de carreteras ni los incluidos en la red de pistas forestales.

1.2 DE LOS CAMINOS RURALES.-

Los caminos rurales no están concretamente definidos ni regulados. Hace más de un siglo el Real Decreto de 1848 los clasificaba en dos órdenes en razón a su anchura, dando al de segundo orden los 18 pies de firme (unos cinco metros de anchura). Después, la Ley de 1911 hacía una referencia genérica la "anchura suficiente para que se crucen dos carros...". Y después, nada más, dejando su consideración al criterio de la jurisprudencia. Su estructura, extensión de firmes, cunetas, etc., no tienen norma legal. Ha de estarse sobre todo para determinar sus características a los planos catastrales rústicos o de



cualquier naturaleza que los recojan e incluso a la tradición, reflejada también en las informaciones que de los propios vecinos se puedan obtener. La solución a este vacío tiene que venir necesariamente a través de los instrumentos de planeamiento. Si la fijación y delimitación del camino, no está precisada ni definida, debemos acudir a la potestad de deslinde: La recuperación de oficio exige un expediente administrativo donde *"se identifique sobre el terreno el bien afectado, de tal modo que si en aquél no fuese posible concretarlo, será indispensable la práctica de un previo deslinde"* (STS 3-12-97, STS 23-3-87 y STS 20-2-85). La potestad recuperadora comprende lo preciso para mantenerlo abierto al tránsito, lo que implica la determinación de la anchura que debe tener para restablecerlo en su integridad (STS 18-7-86).

Pues bien y de acuerdo con LCEX, debemos considerar, en lo que al presente informe atañe, que son caminos rurales aquellos de titularidad y competencia local que facilitan la comunicación directa con pueblos limítrofes, con pequeños núcleos urbanos o con fincas, y que sirven a los fines de la agricultura y la ganadería. De tal manera que, dentro del concepto de caminos rurales cabría distinguir entre caminos vecinales (que enlazan unas vecindades con otras o red primaria), de los rurales (red secundaria) en sentido estricto: ambos son caminos públicos a efectos de su conservación y reivindicación. Los caminos públicos son bienes de uso y dominio público. El carácter público o privado dependerá de la naturaleza del suelo sobre el que transcurren. Camino público es aquel cuyo suelo es público, y que debemos diferenciar de la servidumbre de paso sobre suelo privado (art. 564 del Código Civil y por todas STS de 27 de mayo de 1995). La jurisprudencia tiene declarado que los caminos tienen la condición de públicos (STS de 7 de mayo de 1987), siendo a estos efectos indiferente que no figuren en el Inventario de Bienes si el carácter de uso público del camino se acredita suficientemente (STS de 29 de septiembre de 1989). Ni siquiera el hecho de que en el Registro de la Propiedad estuvieran inscritos como de propiedad privada constituye un obstáculo a la titularidad y carácter de dominio y uso público del camino.



1.3 DE LA DEFENSA Y CONSERVACION DEL DEMANIO

Lo normal es que las Corporaciones actúen en defensa de sus bienes y derechos, mediante el ejercicio pertinente de acciones, pero puede suceder que por ignorancia, negligencia o cualquier otra causa, descuiden el cumplimiento de sus deberes: en este caso se da entrada a la actuación de los vecinos, y así el art. 68 LRBRL, dispone: (....)

"2. Cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la Entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles."

Por lo demás, la conservación de caminos y vías rurales constituye, según el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), una competencia local, valorada como determinante de la imputabilidad de los hechos al Ayuntamiento (artículo 38 TRRL para entidades locales menores).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1991, declara la responsabilidad de la Administración en virtud de daños causados por los bienes de dominio público, como destinados a soportar las vías de comunicación cuando haya existido omisión en dicha conservación (STS de 26 de marzo de 1957, STS de 30 de octubre de 1965, SSTs de 27 de diciembre de 1969, 3 de julio de 1961 y 10 de diciembre de 1963. En ellas se hace referencia a aspectos sobre su anchura, competencia municipal, deber de defensa y obligación de conservar y mantenerlos en buen estado): si la no reparación del camino produce un daño a otro particular estaríamos ante el tema del principio general y amplísimo de la responsabilidad objetiva de la Administración, reconocido en el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, según el cual, las Entidades Locales responderán de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa: así se



desarrolla en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), desarrollado a su vez por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas, en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Los casos de responsabilidad externa se producen si existen daños ocasionados a terceros como consecuencia de la falta de mantenimiento o reparación de los inmuebles y en su caso de la vía pública. Si hay varios causantes del daño y resulta imposible determinar separadamente la responsabilidad, esta recaerá sobre ellos de forma solidaria, ya que éste es el recurso que utiliza la jurisprudencia cuando es imposible distinguir la responsabilidad de los intervinientes en el acto dañoso (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1994).

Desde la perspectiva civil es clara la aplicación del régimen del art. 1902 del Código Civil (si se dan los requisitos de existencia de daño, omisión de la necesaria diligencia y enlace preciso entre omisión y perjuicio). Si el daño al camino lo ha producido un particular, una vez determinado el autor o autores del daño, se les puede y se les debe obligar a la reparación del camino reponiéndolo a la situación en que se encontraba antes de la producción de los daños (orden de ejecución previa a la ejecución subsidiaria para la restauración de la legalidad): el artículo 130.2 de la LRJ-LPC 30/1992, (desarrollado por el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por RD 1398/1993 de 4 de agosto) declara la compatibilidad entre las responsabilidades administrativas que se deriven de un procedimiento sancionador y la exigencia al infractor de la reposición del estado originario. También se declara dicha compatibilidad con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo en este caso comunicarse al infractor para su satisfacción dentro del plazo que al efecto se determine, quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente. De la interpretación de la LRJ-LPC 30/1992 y su reglamento deducimos la generalización en principio de la regla de ejecutoriedad para la reparación de daños, siempre que éstos sean al mismo tiempo infracción. Esta competencia de conservación de caminos y vías rurales, es irrenunciable para los



Ayuntamientos, quienes, en virtud de la misma, pueden reivindicar estos terrenos por sí mismos y, en cualquier tiempo al tener la consideración de dominio público, bastando con requerir a los detentadores para que repongan la situación anterior, advirtiéndoles que, si no lo hacen, el Ayuntamiento lo llevará a cabo a su costa.

Corresponde en definitiva a las distintas Administraciones Públicas, y en particular a los Ayuntamientos, ejercitar las potestades y prerrogativas que la legislación les atribuye en defensa de sus bienes, las cuales, sin perjuicio de lo señalado, pasamos a analizar:

2.-LAS PRERROGATIVAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS RESPECTO DE SUS BIENES.

La CE, en su artículo 132, se ha ocupado de los bienes de dominio público, para determinar que *"1. La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación."*, estableciendo en el apartado esa misma reserva de ley para la regulación de la administración, defensa y conservación del Patrimonio del Estado (concepto que, en los términos de los artículos 1 y 2 de la LPAP, debe entenderse en sentido extenso como Patrimonio de las Administraciones Públicas, en el que se incluyen los bienes de las Entidades Locales). Atendiendo a esa reserva de ley, el artículo 68.1 de la LBRL impone a las entidades locales *"... la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos."* Pero como puede ocurrir que no se actúe, ese mismo precepto regula la acción pública, previo requerimiento ante la Administración titular de los bienes. La obligación de defensa de sus bienes por las entidades locales tiene su desarrollo reglamentario en los artículos 9, apartados 2 y 3, y 73 del RBEL, precepto este último que veda a las Corporaciones Locales el allanamiento *"... a las demandas judiciales que afectaren al dominio y demás derechos reales integrantes de su patrimonio."*



Así mismo, en aplicación de aquella reserva de ley, la LPAP regula determinadas prerrogativas de las Administraciones Públicas en relación con su patrimonio en los artículos 41 a 57, siendo aplicables en el ámbito local buena parte de ellos (artículos 41, 42, 44, 45, 49, 50 y 53), al otorgarles carácter básico su Disposición Final Segunda. Así mismo, el artículo 4.1.d) de la LBRL confiere a los Municipios, en su calidad de Administraciones Públicas Territoriales y dentro de la esfera de sus competencias, diversas potestades entre las que se incluyen "d) *Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.*" Esta misma norma, en el artículo 82, reitera las facultades de deslinde "... en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público, ..." (apartado a) y de recuperación, "... que se ajustará a lo dispuesto, en la legislación del Patrimonio del Estado y, en su caso, en la legislación de los montes." (apartado b).

Estas prerrogativas vienen reiteradas en el artículo 44.1 del RBEL (con el añadido del desahucio administrativo) en los términos siguientes: "1. *Corresponde a los municipios, ... las siguientes potestades en relación con sus bienes: a) La potestad de investigación. b) La potestad de deslinde. c) La potestad de recuperación de oficio. d) La potestad de desahucio administrativo.*" A estas potestades, el apartado 2 del precepto de la norma reglamentaria añade que "2. *Para la defensa de su patrimonio y para asegurar la adecuada utilización del mismo, las Corporaciones Locales también podrán establecer e imponer sanciones de acuerdo con lo previsto en la normativa sectorial aplicable.*"

2.1. LA POTESTAD DE INVESTIGACIÓN.

La potestad de investigación que otorga a las Entidades Locales el citado artículo 4 de la LBRL (reiterada en el artículo 44.1.a del RBEL) que, como señala el artículo 45 de la norma reglamentaria, es la facultad que tienen las Corporaciones Locales respecto de "... *la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos.*", procedimiento que puede iniciarse de oficio o por denuncia de los particulares (la llamada acción popular). Con carácter previo a su inicio el RBEL exige en el artículo 46 un requisito, la realización de



un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción investigadora, cumplido esto, si el estudio determina su procedencia se incoará el expediente, con la tramitación prevista en los artículos 49 a 53 de la misma norma, que sucintamente se detalla:

1. Acuerdo de iniciación del expediente y publicación en el BOP y tablón de anuncios por plazo de quince días.
2. Traslado del acuerdo de iniciación a las Administraciones Estatal y Autonómica.
3. Admisión de alegaciones por plazo de un mes a contar desde la terminación de la publicación del anuncio y notificación personal a los afectados en el expediente, caso de ser conocidos y estar identificados.
4. Apertura de un período de pruebas.
5. Efectuadas y valoradas las pruebas se pondrá de manifiesto el expediente para alegaciones por plazo de diez días a las personas a quienes afecte la investigación que hubieren comparecido.
6. Resolución del expediente, previo informe del Secretario de la Corporación, por el Pleno de la Corporación que es el órgano con atribuciones para "El ejercicio de las acciones administrativas y judiciales", conforme a lo dispuesto en el artículo 22.2.j) de la LBRL, como de manera reiterada viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas Sentencia de 28 de mayo de 1992: *"Pues en efecto la legislación de Régimen Local vigente exige que en los casos como el de autos el acto de recuperación del camino, que desde luego debe ser debidamente fundado, sea dictado por el Pleno y no por el Alcalde."*
7. Si la resolución es favorable, se procederá a la tasación del bien y a su inclusión en el inventario, y la adopción de las medidas tendentes a la efectividad de los derechos de la Corporación.

En el procedimiento descrito, con el fin de acreditar tanto la existencia misma de los caminos como sus características, resulta clave la actividad probatoria, en la que tienen un peso más que notable la planimetría histórica (planimetría de la Dirección General del Instituto Geográfico y Catastral) y el Catálogo de Caminos Públicos, elaborado en cumplimiento de lo exigido por el artículo 9 de la LCPEX, que debe recoger los contenidos determinados en su párrafo segundo, *"El catálogo debe incluir los caminos mediante una*



numeración reglada y contener al menos longitud y anchura, límite inicial y final, así como una descripción de las características generales de cada uno de ellos ..." En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su Sentencia nº 255, de 14 de noviembre de 2007, ha sentado la siguiente doctrina:

"En esta tesitura, y de acuerdo con lo antedicho, debemos concluir que en el caso presente, la inclusión de los caminos litigiosos en el Catálogo de Caminos Públicos, no se advierte ilegal, por cuanto obedeció a criterios de razonabilidad, dada la existencia de indicios de su naturaleza pública. Indicios que, insistimos, son suficientes de acuerdo con lo expuesto para que se pueda llevar a cabo la citada inclusión, y sin perjuicio de las posibles acciones que puedan ejercitarse ante los órganos de la Jurisdicción Civil.

Los indicios existentes a los que aludimos vienen recogidos de manera clara y evidente en el informe técnico-pericial de la Consejería de Desarrollo Rural obrante a los folios 140 y siguientes de las actuaciones y son reproducidos de una manera suficientemente detallada en la sentencia de instancia, ...

Como se observa de lo expuesto, los tres caminos se encuentran reflejados en la planimetría histórica, lo que constituye, a los efectos que aquí nos ocupan, un dato suficientemente expresivo por sí mismo de su carácter público. Y es que, como se indica en el informe técnico al que hemos aludido, los planos históricos son documentos elaborados en cumplimiento de la Ley de 24 de agosto de 1896, sobre Rectificación de Cartillas Evaluatorias de la Riqueza Rústica y Pecuaria y Formación del Catastro de Cultivos y del Registro de Predios Rústicos y de la Ganadería. Ley ésta cuyo Reglamento de ejecución establece que los planos comprenden "los caminos rurales siempre que éstos sean de servicio público y constituyan el perímetro de los pueblos y de los demás grupos de población que excedan de diez edificios". En consecuencia, esta cartografía recoge los caminos rurales de naturaleza pública existentes en la época de su elaboración. Y en concreto, y en relación con los tres caminos objeto del presente litigio, se aportan junto con el informe técnico que figura en los autos dos planos históricos del año 1944, que son una actualización de otros más antiguos, elaborados por el Instituto Geográfico y Catastral, en los que vienen señalados en color amarillo los citados caminos."



Finalmente, procede realizar las siguientes consideraciones:

1ª. Si la resolución del expediente es favorable, el Ayuntamiento está en condiciones de adoptar las medidas tendentes a la efectividad de sus derechos y, en su caso, el ejercicio de las facultades de promover y ejecutar el deslinde entre los bienes de su pertenencia y los de los particulares, cuyos límites fueran imprecisos o sobre los que existieren indicios de usurpación, y recobrar por si la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo.

2ª. Conforme a lo dispuesto en el artículo 41.2 de la LPAP *"2. El conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión del ejercicio por la Administración de estas potestades corresponderá a los órganos de este orden jurisdiccional."* Previsión que, en términos parecidos se recoge en el artículo 55.1 del RBEL, respecto de la potestad de investigación, si bien como señala el apartado 2 del mismo precepto, los afectados podrán impugnar la resolución esta vez en la vía contencioso-administrativa (véase para una y otra cuestión el fundamento de derecho segundo de la STS de 22 de diciembre de 1995).

2.2. LA POTESTAD DE DESLINDE.

La potestad de deslinde, reconocida a favor de las Administraciones Públicas en el artículo 50.1 de la LPAP y otorgada a las Entidades Locales en los preceptos ya citados (artículos 4 de la LBRL y 44.1.a del RBEL) consiste *"... en practicar las operaciones técnicas de comprobación y, en su caso, de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas."* (artículo 57.1 de la norma reglamentaria) con el objeto de *"... delimitar la finca a que se refirieran y declarar provisionalmente la posesión de hecho sobre la misma."* (apartado 2 del precepto anterior) y puede ser una consecuencia del procedimiento de investigación antes comentado. Su regulación está recogida en los artículos 56 a 69 del RBEL. Conforme al apartado 2 del artículo 50 de la LPAP y 66 del RBEL, una vez *"Iniciado el procedimiento administrativo de deslinde, no podrá instarse procedimiento judicial con igual pretensión ni se admitirán interdictos sobre el Estado posesorio de las fincas mientras no se lleve a cabo dicho deslinde."* Lo normal es que se instruya de oficio, cuando la



Entidad considere que los límites entre sus bienes y los de los particulares resulten imprecisos o bien cuando aprecie la existencia de indicios de usurpación. También lo pueden promover los particulares, pero en este caso no a modo de acción popular, sino reservado a los linderos o enclavados. El deslinde requiere la tramitación de expediente en el que se observará el siguiente procedimiento:

1. El expediente se inicia mediante el correspondiente acuerdo, que tomará como base una memoria justificativa que describa los bienes objeto del mismo y determine su titularidad (es imprescindible constatar ambos extremos, sin los cuales es imposible llevar a cabo el deslinde, tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de diciembre de 2003) e inscripción y toda la información posesoria y actos de reconocimiento que se hubieren llevado a cabo. Al expediente se unirá también un presupuesto de los gastos de deslinde.
 2. Caso de estar inscrita la finca, se comunicará el inicio al Registro de la Propiedad, para que se extienda nota marginal.
 3. Traslado del acuerdo de iniciación a los dueños de las fincas colindantes y titulares de otros derechos reales sobre las mismas y publicación de anuncio en el BOP y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, al menos sesenta días de antelación a la fecha fijada para inicio de las operaciones. El anuncio contendrá al menos los datos necesarios para la identificación de cada finca y la fecha, hora y lugar para empezar.
 4. Admisión de alegaciones y de documentos probatorios hasta los veinte días anteriores al comienzo de las operaciones.
 5. Estudio y resolución por la Corporación en relación con las alegaciones, documentos y pruebas, desde la fecha anterior al señalado para dar comienzo al deslinde.
-



6. Comienzo del apeo con fijación precisa de los linderos, lo que se realizará con asistencia de un técnico con titulación adecuada y los prácticos designados por la Corporación y del Secretario del Ayuntamiento, que extenderá la correspondiente acta, con el contenido del artículo 64.3 del RBEL. Si no se finalizara en una sola jornada, se proseguirán las actuaciones hasta su conclusión, extendiéndose tantas actas como sean precisas.

7. Concluidas las operaciones, se incorporarán al expediente el acta o las actas levantadas y un plano a escala de la finca deslindada.

8. Resolución del expediente por el Pleno de la Corporación, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.2.j) de la LBRL, cuyo acuerdo será ejecutivo y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de las cuestiones civiles que se harán valer ante la jurisdicción ordinaria.

9. Una vez sea firme el acuerdo de aprobación, se procederá al amojonamiento con participación de los interesados e inscripción en el Registro de la Propiedad, si ya estuviera inscrita la finca a la que se refiera; de no ser así, se inscribirá previamente la finca y a continuación el deslinde.

2.3. LA POTESTAD DE RECUPERACIÓN ADMINISTRATIVA.

Centrándonos ya en la facultad de recuperación administrativa, también regulada en la LPAP, artículos 41.1.c (que, como se ha dicho, tiene carácter básico) y 55 a 57, debe reiterarse que, conforme al artículo 4.1.d) de la LBRL, las entidades locales gozan de la potestad de recuperación de oficio de sus bienes, mediante la que pueden reivindicar por si mismas la posesión o tenencia de sus bienes, con la finalidad de restituir una situación posesoria anterior alterada por un particular, sin necesidad de requerir la actuación jurisdiccional de los tribunales, prerrogativa expresamente recogida en el artículo 82.a) de la LBRL y reiterada asimismo en el artículo 70, apartados 1 y 2, del RBEL. Es ilustrativa de cuanto se ha expuesto la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1998, que en su fundamento de derecho segundo declara *“La circunstancia que justifica el ejercicio de una acción de recuperación de la posesión de un bien de dominio*



público, sea de manera directa, sea a través del expediente de deslinde (que aquí se ha utilizado con cierta impropiedad, desde el momento en que lo cuestionado no es la imprecisión de los límites entre la propiedad municipal y la privada, sino la existencia misma del bien -camino en este caso- de propiedad demanial), no es otra cosa que la previa situación de posesión a título público de dicho bien, que es la que justifica el ejercicio de la acción por vía administrativa, sea de recuperación, sea de deslinde, y la consiguiente sumisión a esta jurisdicción en su función revisora del actuar de la Administración. Partiendo de tal premisa, claramente deducible de los artículos 56 y 71 del Reglamento de Bienes y corroborada por una reiterada Jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 28 de enero de 1.998 y 25 de marzo de 1.998), ..."

Los preceptos antes citados prevén la acción de manera distinta según se trate de bienes de dominio público (los caminos lo son), podrán recuperarse en cualquier momento, o patrimoniales, en el plazo de un año, a contar del día siguiente de la fecha en que se hubiera producido la usurpación. El expediente para la recuperación podrá iniciarse de oficio o por denuncia de los particulares, conforme a las previsiones del artículo 46 del RBEL, por remisión expresa del artículo 71.1 (como se ha dicho la "acción popular" del artículo 68.2 de la LBRL). Debiendo tramitarse un procedimiento contradictorio con audiencia del interesado, en el que el Ayuntamiento deberá llevar a cabo las actuaciones de instrucción necesarias para acreditar la posesión administrativa, sin perjuicio de la titularidad, y que el uso ha sido perturbado por el administrado contra quien se dirige, de manera se constate el alcance de la posible extralimitación del particular, según exige la doctrina del Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de enero de 1985: "*Lo incorrecto como se ha dicho es que tal decisión se adoptase sin tramitar un verdadero expediente contradictorio, en el que inexcusablemente constase el alcance de la posible extralimitación del particular, determinación de la invasión, efectuando el previo y necesario deslinde de la propiedad privada y patrimonial municipal, audiencia en todo caso del interesado, etc., trámites o requisitos que predeterminan la legalidad de la medida, pues en otro caso se trata de una resolución arbitraria por falta de acreditamiento de los presupuestos que le hacen posible, a la vez que la falta de audiencia del interesado vicia de nulidad todo lo actuado.*"



Por tanto, en el procedimiento se llevarán a cabo mediante la incorporación de todos los actos y antecedentes (denuncia, alegaciones, pruebas, informes, etc.) que sean necesarios para la determinación y comprobación de los datos en virtud de los cuales haya que resolver, debiendo ponerse de manifiesto el expediente a los interesados con carácter previo a la redacción de la propuesta de acuerdo, para que en trámite de audiencia aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen oportunos. Finalizado el trámite indicado, se redactará la propuesta de acuerdo, de la que así mismo se dará traslado a los interesados, elevándose el expediente con la propuesta y las alegaciones contra la misma al órgano competente para resolver, que será el Ayuntamiento Pleno, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.2.j) de la LBRL y por la jurisprudencia citada.

Concluido el procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 71.3 del RBEL, el Ayuntamiento está habilitado para utilizar "... *todos los medios compulsorios legalmente admitidos, ...*", principalmente la ejecución forzosa y la ejecución subsidiaria, reguladas en los artículos 95 y 98 de la LRJPAC, respectivamente, procedimientos que se sustanciarán bajo estrictos criterios de proporcionalidad. En tales supuestos, se realizará apercibimiento con carácter previo, en el que se deberá informar del importe del coste de ejecución.

2.4. DE LA SOLICITUD DE DECLARACION DE NULIDAD DE INCLUSION DE CAMINO EN CATALOGO DE CAMINOS PUBLICOS DEL MUNICIPIO

Examinada la documentación presentada por D. XX con fecha 22 de mayo de 2015, en el Ayuntamiento manifestando lo que a su derecho conviene, proponiendo la prueba que les interesa y solicitando la nulidad del expediente de inclusión en el Catalogo de Caminos Publicos de XX.

Entrando en el fondo del asunto, la obstrucción de un camino de uso público exige, evidentemente, una actuación protectora de la Administración mediante el ejercicio, de la acción de recuperación posesoria de la parte del camino supuestamente invadido, en base a lo dispuesto en el artículo 82 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril,



Reguladora de las Bases de Régimen Local, que reconoce a las Entidades Locales la prerrogativa de recuperar por sí mismas los bienes de dominio público que se les hubiere usurpado. En semejantes términos el artículo 71 del Reglamento de bienes de las Entidades Locales, de 13 junio 1986, artículos 4.1 d) y 82 a) de la ley 7/1985 y artículo 220 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 1986, que dispone que los Ayuntamientos están obligados a recuperar por sí mismos la posesión de los bienes de dominio público entre los que se incluyen los caminos de aprovechamiento o utilización vecinal (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1991 y artículo 3 del Reglamento de Bienes antes citado) y que tal facultad recuperatoria puede ejercitarse en cualquier tiempo.

A la vista de las alegaciones que resultan de meritados escritos y la competencia que la normativa vigente atribuye a la Administración local en defensa de sus bienes, a juicio de esta Oficialía Mayor, y por lo que se dirá, deben ser desestimadas todas las alegaciones formuladas por el Sr. XX, incluido el trámite de admisión a prueba.

Por lo demás, el único hecho constatado es que el Catálogo de Caminos Públicos de Alconchel está aprobado definitivamente por esta Corporación y publicado para conocimiento general, conforme determina el artículo 9 de la Ley de Caminos que arriba se invoca. Catálogo éste que para aquellos interesados que en su día no lo recurrieron en fase de información pública, (cuál es el caso del recurrente y propietario de la finca afectada por el camino a que se refiere el presente) es un acto firme y consentido, y por tanto con eficacia "erga omnes" y cuya virtualidad solo puede declinar mediante el recurso a otros trámites que no proceden en el presente expediente.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 julio 1998 determina que *"En cuanto al primer punto la sentencia apelada declara que la discusión sobre si el camino era de propiedad pública o propiedad privada es una cuestión que corresponde decidir a la jurisdicción ordinaria según el artículo 232.1 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, texto refundido aprobado por Decreto 118/1973, de 12 enero. No puede efectuarse, por tanto, un pronunciamiento*



sobre dicho extremo en vía contencioso-administrativa pese a la discusión que obra en autos con testimonio de numerosos vecinos sobre el carácter privado del camino en cuestión”.

En idéntico sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de noviembre de 2003 donde se dispone que “ *en definitiva lo que está discutiendo y constituye la auténtica cuestión controvertida del presente procedimiento no deja de ser sino una cuestión de titularidad dominical, pues no en vano sobre la base de la propiedad o dominio del camino litigiosos articula el recurrente su pretensión anulatoria, lo que no puede ser objeto de pronunciamiento en vía contencioso-administrativa. El alcance de esta cuestión excede, por tanto, los límites de esta jurisdicción, cuya competencia no se extiende al ámbito del derecho de propiedad, por lo que deberán conocer del tema plantado los órganos jurisdiccionales del orden civil, ya que ni la Administración por sí, primero, ni esta Jurisdicción, después pueden determinar las titularidades dominicales o resolver cuestiones de propiedad.*

En efecto, el artículo 2 de la LJCA de 1956 y el artículo 3 de la actual Ley 29/1998, deja fuera de la jurisdicción contenciosa las cuestiones de índole civil, aunque tengan relación con la actividad de la Administración Pública. Como ya se señaló por esta Sala en su sentencia de 8 de mayo de 2000 (rec. 262/99) “ La jurisdicción es el primero de los requisitos procesales que debe darse para que un órgano judicial pueda conocer una pretensión que ante él se deduzca, siendo imprescindible que el fundamento jurídico-material esté dentro de sus atribuciones (STS 30 de abril 1988). como establecen los artículos 5.2 y 9 de la LO del Poder Judicial, una pretensión fundada en normas de Derecho civil no podrá ser conocida por un órgano del orden contencioso-administrativo, y si se planteara ante dicho órgano una pretensión cuyo conocimiento corresponda a otro orden jurisdiccional, deberá declararse la inadmisibilidad por falta de jurisdicción. El artículo 1 LJCA y el 9.4 LOPJ atribuyen al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones reglamentarias, de conformidad al control jurisdiccional establecido en el artículo 106.1 CE y es que tanto estos como la resolución que



nos ocupa a la vista de la fundamentación de la pretensión del actor no son objeto de revisión por parte de la Jurisdicción contencioso al tratarse de una evidente cuestión civil, al basarse en las normas del Código Civil relativas a las servidumbres de paso y a pesar de que en la resolución recurrida el Ayuntamiento remitiera al recurrente a esta jurisdicción.

Resta señalar, conforme a lo apuntado más arriba, que aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa y como lo que se cuestiona y se pretende en última instancia por el recurrente es una declaración o por mejor decir, un reconocimiento del derecho de propiedad de aquel sobre el terreno sobre el que discurre el camino publico XX del Catalogo de Caminos Públicos de XX, resulta patente que su ejercicio aunque sea frente a esta Administración municipal ha de ejercitarse ante los Tribunales ordinarios.

Asimismo el hecho de que la inclusión del camino XX en el catálogo pudiera haber omitido alguno de los elementos descriptivos no es óbice para que ello pueda complementarse en cualquier momento vía modificación por adición en el catálogo de los referidos elementos o datos, amén de ello se constata su existencia y titularidad pública con la documentación aportada por el Guarda Rural, cuya falta no empece a la existencia y configuración de dicho camino como camino público, lo que no desdice el hecho de no figurar en otros registros o planimetría distintos, pues es evidente, que el nacimiento de una situación de hecho ha de producirse en algún momento, y esta constatación documental para el camino público XX, que no de su existencia, se produjo además de su constancia por las fuentes que señala el indicado guarda rural, por su inclusión y aprobación en el Catalogo de Caminos Públicos de este Municipio elaborado en su día a instancia de la Junta de Extremadura y como queda dicho, aprobado definitivamente por este ayuntamiento.

Así respecto de la denuncia de haber podido incurrir la actuación municipal en causa de nulidad de pleno derecho, ex artículo 62 ley 30/92, no es modo alguno sostenible por cuanto los acuerdos municipales combatidos se han adoptado conforme a derecho y siguiendo el procedimiento legalmente establecido, por lo que tales alegaciones han de decaer igualmente por desestimación, pues baste



recordar por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1991, que al respecto enuncia:

"Este Tribunal tiene dicho, en S. De 18-1-1984, que para que proceda la nulidad del acto administrativo por el motivo c) del art. 47.1 de la referida Ley, es preciso que se haya prescindido total y absolutamente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites, y resulta necesario ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal impide que se anule el acto cuando lógicamente se prevé que el nuevo vaya a ser igual que el anulado; señalando la S. de 14-7-1987 que la omisión de un trámite, por importante que sea, no es bastante para declarar la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo...."

Lo que es evidente, a juicio de quien informa, es que ahora por Sr. XX en la representación que ostenta, se trata de cuestionar el acto administrativo de aprobación en su día del catálogo de Caminos Públicos del Ayuntamiento de XX, actuación administrativa que ha devenido firme e inatacable, la cual no puede seralzada en contra de la corrección de dicho acto administrativo por cuanto, baste recordar que, los bienes de dominio público están exceptuados de la obligación de inscripción (artículo 5 del Reglamento Hipotecario), amén de que los datos o información física de los bienes inscritos en el Registro de la Propiedad, no están amparados por la fe pública registral, y baste recordar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de 26 de marzo de 2003 (nº 87. Rec. Apel 76/2003): *"...lo cierto es que ello, a lo más que permite llegar, es a la genérica presunción de que el dominio ha de entenderse libre, sin que la circunstancia de que los otorgantes del negocio manifestaran que las fincas se encontraran libres de cargas resulte, naturalmente, una prueba irrefutable de dicho extremo, en la medida de que es obvio que el Notario autorizante se limita a consignar en la escritura lo que resulta manifestado por los intervinientes...."*

Es más, y como el sr. XX, en la representación que ostenta, y que a la fecha de aprobación definitiva del Catalogo (2006), ya la



ostentaba, no procedió a la impugnación en tiempo y forma del Catálogo de caminos Públicos municipal del Ayuntamiento de XX (que recordemos, no define ni determina propiedades sino que es un instrumento para recordar a los entes locales su obligación de instar cuantas acciones sean conducentes a la protección de los bienes de dominio público), habrán de reconducir su pretensión si así les interesa, ante la jurisdicción civil ordinaria, en su caso, para confrontar allí las pretensiones que en este acto esgrimen en defensa de lo que consideran un terreno de propiedad particular del que, en su opinión, ha sido desposeído en base a un acto administrativo firme cual es el Catálogo de Caminos municipal del Ayuntamiento de XX.

En su consecuencia, las alegaciones formuladas por el Sr. XX, no pueden, a juicio de quien suscribe, y conforme a lo señalado anteriormente, desdeñar la eficacia y titularidad municipal del Camino Público XX, y deben ser desestimadas, pues todo lo actuado viene en poner de manifiesto la correcta actuación de este Ayuntamiento en defensa del demanio público. O es que acaso ¿no tiene el mismo carácter y tendría que actuar el ayuntamiento con la celeridad que exige la defensa del dominio público el cierre de una vía pública urbana por un particular que con el cierre de un camino cuyo uso es y ha sido público y así queda constatado con su inclusión en el catálogo, sin contradicción alguna hasta el día de la fecha?.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El artículo 68.1 de la LBRL impone a las entidades locales la obligación de defender sus bienes, para lo que les otorga las tan citadas potestades de investigación, deslinde y recuperación administrativa, pues: *“la naturaleza de los fines a los que están afectados los bienes de dominio público justifica un régimen jurídico privilegiado que habilita a la Administración por sí misma y sin necesidad de acudir a los Tribunales para recuperar su posesión, lo que implica una aplicación de la autotutela administrativa en el ámbito del dominio público... y constituye, en esencia, una auténtica acción interdictal, conocida como interdictum impropium, de carácter puramente posesorio, que deja imprejuizado el problema de la titularidad dominical, prerrogativa reconocida por abundante y*



constante jurisprudencia cuya notoriedad excusa la cita concreta" (STS 25-3-1998). No es posible la prescripción extintiva porque los caminos son bienes de dominio y uso público, y por ello imprescriptibles.

SEGUNDA.- En el supuesto de inacción de los representantes públicos de las entidades locales en materia del ejercicio de las potestades de deslinde, investigación y recuperación administrativa de los bienes de su pertenencia, el ordenamiento da la solución de que sea el vecino (artículo 68.2 LRBL) el que accione en nombre e interés de la entidad local, el cual, de prosperar la acción, tendrá derecho al reembolso de las costas procesales y de los daños y perjuicios y al premio previsto en el artículo 54 del RBEL. Pero ello no obsta a la exigencia de responsabilidad civil y penal a la que el artículo 79.1 de la LRBL sujeta a los miembros de las Corporaciones Locales "*... por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo.*", que el artículo 146 de la LRJPAC extiende al personal a su servicio, ni a la responsabilidad patrimonial a que haya lugar, conforme a los artículo 79.3 de la LRBL y 145.3 de LRJPAC, que la propia Corporación podrá exigir "*... de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla.*"

TERCERA.- En cualquiera de los supuestos y con el fin de salvaguardar la libre circulación de todos los usuarios del camino en cuestión, deberá el Ayuntamiento y a resultas de lo que se resuelva sobre el mismo, ante cualquier acto impeditivo del tránsito sobre el indicado camino, proveer a dictar los actos y ordenes de ejecución que fueren precisos para dejar libre y expedito el uso de aquel.