

Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Contencioso-administrativo,
Sección 1ª, Sentencia de 4 Feb. 1999, rec. 313/1996

Ponente: Salto Villén, Francisco.
Nº de Recurso: 313/1996
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recuperación de la posesión. Declaración de camino de uso público: improcedencia. Licencias administrativas. La licencia de cierre concedida al actor no supone que se haya usurpado un camino público. No se acredita el uso público del camino ni que el terreno sea de dominio público. Queda acreditada la titularidad dominical del actor mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Normativa aplicada

TEXTO

En Oviedo, a cuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 313 de 1996, interpuesto por D.ª Isabel M. A., representada y dirigida por el Letrado D. Camilo Antonio Bernardo Fernández, contra el Ayuntamiento de Siero, representado por la Procuradora D.ª María Ángeles Feito Bordasco, y dirigido por el Letrado D. Jesús Carlos Espina Granda, siendo parte codemandada D. José Antonio G. F., D.ª Blanca P. C., D. Gersán R. F., D.ª Edelmira Cristalina V. G., D. Adolfo B. B., D.ª Francisca M. S., D. José A. H., D.ª Rosario F. V. y D.ª María Ramona V. G., representados por la Procuradora D.ª Josefina Alonso Argüelles y dirigidos por el Letrado D. Amalio Díaz Barbón; versando, el recurso sobre acuerdo de 30 de noviembre de 1995, relativo a declaración de camino público, que discurre al Norte y Sur de las construcciones propiedad de D.ª Isabel M. A.; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Salto Villén.

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, una vez publicado el anuncio preceptivo en el B.O.E. de la Provincia y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado a la parte recurrente para que formulase la demanda, lo que hizo en tiempo y forma, alegando: 1.º a 6.º. El Ayuntamiento de Siero declaró de uso público camino que linda por el Norte y Sur con propiedades de la recurrente y no conforme, con tal declaración se interpuso el presente recurso.- Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia por la que se declare la nulidad del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Siero de 30 de noviembre de 1995, con retroacción de las actuaciones al momento de iniciación del expediente y, en todo caso, se anule el mismo con imposición de costas a la contraparte. A medio de otrosí solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado al demandado para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se

dicte en su día sentencia, por la que se desestime el recurso, con imposición de costas a la parte recurrente. A medio de otrosí solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

TERCERO.- Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se opone a la demanda en cuanto no coincida con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte sentencia en su día por la que se desestime el recurso y se confirme el acuerdo impugnado del Ayuntamiento de Siero, con imposición de costas al recurrente. A medio de otrosí solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

CUARTO.- Abierto el recurso a prueba, se practicaron las propuestas por las partes admitidas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 28 de enero pasado, en que la misma tuvo lugar.

PRIMERO.- En el recurso de esta clase se está impugnando el Acuerdo adoptado, con fecha 30 de noviembre de 1995, por el Ayuntamiento Pleno de Siero, resolviendo mantener el uso público del camino que, a juicio de dicho Ayuntamiento, discurre al Norte y al Sur de las construcciones de D.^a Isabel M., y cuyo cierre fue autorizado por licencia municipal.

SEGUNDO.- La parte actora, D.^a Isabel, basa su recurso alegando motivos formales y de fondo. Entre los primeros, aduce: 1.º) que en la tramitación del expediente se ha infringido el artículo 80.2 y 81, ambos de la vigente Ley 30/92, de 26 de noviembre, al no acordarse la apertura de un período de prueba, notificado en forma a la interesada, habiéndose, sin embargo, llevado a cabo una prueba testifical sin su conocimiento e intervención, siendo, además, la mayoría de los testigos denunciadores en la vía administrativa, y también aduce, como motivo de índole formal, que no ha seguido dicho Ayuntamiento, para investigar la naturaleza del terreno litigioso, el procedimiento previsto en los artículos 44 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; 2.º) que mediante el Acuerdo impugnado, en realidad se le está dejando sin efecto una licencia de cierre de camino que es un acto declarativo de derechos, sin haberse seguido ninguno de los procedimientos legalmente establecidos para tal menester.

En cuanto al fondo, alega que no hay prueba de la existencia del camino, ya que el terreno que pretende cerrar es de titularidad dominical, como queda acreditado con las transcripciones de su inscripción en el Registro de la Propiedad incorporadas a las actuaciones.

TERCERO.- La Administración demandada y los coadyuvantes de la misma oponen a las alegaciones de la contraria, en cuanto a las de índole formal, que se han cumplido, en substancia y finalidad, los trámites exigidos por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales en el ejercicio de la potestad de investigación, de modo que no hay defectos formales generadores de invalidez radical del procedimiento en lo que se refiere a dicho procedimiento de investigación, y en lo que se refiere a la ilegalidad denunciada del procedimiento para invalidar la licencia de cierre anteriormente concedida, aducen que el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales permite dejar sin efecto las licencias concedidas por un manifiesto error. Por último, y en cuanto a las alegaciones de fondo esgrimidas por la parte actora, oponen que los bienes demaniales, por su condición, no tienen ni necesitan acceso al Registro de la Propiedad, y por tanto no les afectan la inscripción que como dominio privado tenga un particular, invocando diversa doctrina jurisprudencial a tal efecto.

CUARTO.- Así planteada la litis, ha de darse respuesta preferente a los alegados vicios procedimentales, ya que de

prosperar harían innecesario un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.

Así, y en lo que concierne a los denunciados defectos procedimentales de la actividad investigadora llevada a cabo por la Administración denunciada, ésta reconoce que no ha llevado a cabo con pulcritud el procedimiento, pero niega la invalidez radical por haber dado audiencia a la interesada, con lo que pudo alegar y probar lo que tuvo por conveniente; y, en efecto, visto todo lo actuado es cierto que no puede predicarse la alegada indefensión, siendo otra cosa distinta, que atañe al fondo, si de la actividad administrativa se ha podido concluir en la naturaleza pública del terreno.

Tampoco puede prosperar la alegada revocación ilegal de la licencia, ya que la misma se concede salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, de modo que si se llega a concluir en la naturaleza pública del terreno, desde luego la licencia de cierre, no obstante en vigor, sería inejecutable en tanto en cuanto afectase al camino público.

QUINTO.- Sentado lo anterior, es procedente entrar a conocer sobre la cuestión de fondo debatida en este pleito.

Para tal efecto, debe partirse de que es característica de la naturaleza inherente al acto administrativo que se impugna en este procedimiento jurisdiccional, la circunstancia de que ni su confirmación, ni su revocación, han de prejuzgar la definitiva propiedad de los bienes de que se trata, sino únicamente resolver si con el cierre que pretende efectuar en su finca, para el que tiene concedida la licencia municipal, se produce una usurpación de la pública posesión de un camino público.

SEXTO.- Es bien sabido que, a partir de la R.O. de 10 de mayo de 1884, las diversas leyes de Régimen Local han permitido a las Corporaciones Locales, la recuperación de la posesión de sus bienes, de forma directa, mediante el llamado "Interdictum proprium", por su semejanza al proceso interdictal y, en la actualidad tal potestad, que, a la vez, constituye un deber viene recogido en el artículo 82 a) de la Ley 7/85 Reguladora de las Bases del Régimen Local y 71 del Reglamento de Bienes de las C.L. de 1986, así como en el artículo 8 de la Ley del Patrimonio del Estado, y los requisitos para su legítimo, ejercicio han sido bien precisados por la jurisprudencia, tanto la del Tribunal Supremo, como la del Juez de Conflictos y puede resumirse que constituye no sólo un derecho, sino el deber, la conservación de sus bienes y, en caso de usurpación, de recuperarla (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1980, 13 de abril de 1981, 12 de febrero de 1986 y otras muchas).

La potestad recuperatoria, cuando se trate de bienes de dominio público, puede ser ejercitada en cualquier tiempo (sentencias de 3 de junio de 1980, 8 de junio de 1981, 15 de junio de 1982, 31 de octubre de 1985, y otras) y el ejercicio de esta facultad-deber está sujeta a la prueba del dominio por parte de la Administración, siendo suficiente la prueba de un uso público, y que éste haya sido obstaculizado por la persona contra la que se dirige la potestad recuperatoria, siendo de señalar que, si bien en una primera etapa, la jurisprudencia venía exigiendo "una prueba plena y acabada" sobre la naturaleza demanial del bien y su uso público (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1982 y 3 de mayo de 1985, entre otras muchas), posteriormente sólo exige la existencia de "una prueba" sobre tales extremos, sin precisar el grado de convicción de la misma (sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1983 y 12 de abril de 1984, citadas "ad exemplum") y, en ocasiones, precisa dicho Alto Tribunal que no existen razones para exigir que dicha prueba tenga que ser exhaustiva, considerando suficiente una información acreditativa del hecho posesorio y de la realidad de la usurpación (sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1982, 16 de diciembre de 1985, 31 de julio de 1986, 21 de mayo y 30 de junio de 1986, y otras varias), precisando, también, que la potestad recuperatoria no puede ejercitarse cuando existan dudas sobre la usurpación del bien demanial, o imprecisión o vaguedad en su ámbito físico, porque, en tal caso, excedería de la naturaleza estrictamente posesoria, convirtiéndose en un acto de definición de la propiedad, para la que la Administración carece de competencia, por corresponder a la jurisdicción ordinaria,

según dispone el artículo 2 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, actual artículo 3 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, el artículo 9-2 y 22-1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 51 de Ley de Enjuiciamiento Civil (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1983, 12 de abril de 1984, 29 de enero de 1985 y 10 de junio de 1988 y otras muchas del mismo signo).

SÉPTIMO.- Hay que tener en cuenta que está plenamente acreditado en el expediente administrativo, y en autos, que la recurrente es dueña de una finca, en términos de La Raíz, del Concejo de Siero, que linda al norte y al sur con más bienes de la herencia, por así constar inscrita en el Registro de la Propiedad, por cuya razón los caminos públicos que pretendidamente, según la parte demandada, han de pasar por dichos linderos, registralmente no hay constancia de ellos.

Precisamente, en base a dicho documento, y la Escritura de Compra-Venta, recae informe del Aparejador Municipal de fecha 18 de octubre de 1994, favorable a la concesión de la licencia por ser evidente que los terrenos que pretende cerrar la parte actora no afectan a camino público por ser terrenos de su propiedad y uso privado (folio 16 carpeta rosa expediente administrativo).

Presentada denuncia, en el año 1995, por la recurrente, contra una vecina por construir cochera en camino público que discurre entre el lindero norte de su propiedad y el de los denunciados, el Ayuntamiento, de manera irregular, aunque ya hemos dicho que sin llegar al punto de ser invalidante su actuación, desde el punto de vista formal, curiosamente y sin embargo, en contra de la parte actora denunciante, cambia el criterio y llega a la conclusión en dicho expediente incoado a raíz de la denuncia de la parte actora, de que sus linderos norte y sur son camino público, pese a los informes técnicos que recayeron en el expediente de concesión de la licencia, y en base únicamente a los testimonios prestados por los denunciados y ocho vecinos más del lugar.

Así las cosas, y en lo que se refiero al lindero norte, la parte actora no niega la existencia de un camino al norte de su lindero, pues precisamente por la usurpación de dicho camino por el denunciado por ella, interpuso la denuncia, sino que niega que dicho camino discurra por su terreno, sosteniendo que discurre al norte de su linde por dicha parte, resultando que frente a la constancia documental y registral obrante a los autos de que tal terreno es de propiedad particular, los testimonios prestados por dichos testigos, por la forma concreta en que han sido preguntados, no desvirtúan la inscripción registral, que dichos testigos sólo afirman, en definitiva, que entre las fincas de la recurrente y la de aquel denunciado existe un camino público pero no que dicho camino discurra por la parte norte del terreno de la recurrente, y a la misma conclusión hay que llegar después del examen de las preguntas efectuadas a los testigos que han depuesto en este procedimiento jurisdiccional, por cuya razón, y teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial expuesta en el anterior fundamento, en lo que se refiere al lindero norte, no existe prueba de que con el cierre concedido por licencia a la recurrente, ésta haya usurpado camino público, máxime cuando antes de recaer la resolución que aquí se impugna, se emitió un informe por la Secretaría de Patrimonio y Personal, de fecha 27 de noviembre de 1995, en el que se afirma que "para mayor seguridad y concreción sería preciso contar con un levantamiento topográfico en el que se detallaran las superficies reales correspondientes a lo edificado y al terreno circundante de las mismas, plano con el que no ha sido posible contar, al día de la fecha" (folio 44 expediente carpeta color blanco), lo que se declara dejando imprejuizado, como ya se ha advertido, la definitiva propiedad del terreno en cuestión, pues ante la imprecisión o vaguedad del ámbito físico, debe dejarse su precisión, por constituir definición de la propiedad al juicio correspondiente de la vía civil.

OCTAVO.- Por lo que se refiere al lindero sur, el cambio de criterio municipal descansa también únicamente en los testimonios prestados por los testigos que depusieron en la vía administrativa, y tampoco de dicha prueba, ni de los

testimonios prestados en estas actuaciones procesales, puede desprenderse, sin duda alguna, la existencia de que por dicho lindero discurre un camino de uso público, ya que la testigo Edelmira C., contestó que se utilizó hasta hace unos 15 años (luego desde entonces parece que para dicha testigo no existe uso público del camino); la testigo Rosario F., contesta que es un camino público, pero sólo hace referencia a su existencia pero sin explicar por qué era así, ni su uso público; el testigo Leopoldo S. S., afirma al respecto que no sabe si es camino para pasar porque se usaba más bien para meter hierba en la tenada, pero también se pasaba porque enlazaba con otro camino público, pero no afirma este testigo la naturaleza pública del camino, y duda que fuera camino para pasar, o al menos se contradice en su testimonio.

En cuanto a los testigos que han depuesto en los autos, D. Perfecto D., a la pregunta tercera, dice que lo ignora; la testigo Francisca C. R., contestando a la repregunta a la tercera pregunta, dice que es cierto, es decir, reconoce que el terreno en cuestión es de propiedad de la recurrente.

Ante este resultado de la prueba testifical, tanto la practicada en vía administrativa, como en esta jurisdiccional, hay que concluir que, al no ser unánimes los testimonios, estos no sirven para demostrar el uso público del camino, ni que el terreno sea, por tanto, de dominio público, ni tampoco sirve para desvirtuar la presunción de la inscripción de que el terreno es propiedad de la recurrente, por lo que también en este caso, y dejando imprejuizada la definitiva propiedad del terreno, se ha de concluir que no existe prueba de que con la licencia de cierre concedida se haya afectado terreno o camino de público municipal.

NOVENO.- Por cuanto antecede, procede estimar el recurso, sin que existan méritos para un especial pronunciamiento sobre las costas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, en relación con la Disposición Transitoria 9.^a de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998, por no concurrir temeridad o mala fe en ninguna de las partes.