



Roj: **STSJ BAL 956/2016 - ECLI:ES:TSJBAL:2016:956**

Id Cendoj: **07040330012016100585**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **07/12/2016**

Nº de Recurso: **232/2016**

Nº de Resolución: **633/2016**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA CARMEN FRIGOLA CASTILLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Palma de Mallorca, núm. 3, 02-02-2016,
STSJ BAL 956/2016**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00633/2016

APELACIÓN

ROLLO SALA Nº 232/2016

AUTOS DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 225/2009

JUZGADO CONTENCIOSO Nº 3

SENTENCIA Nº 633

En Palma de Mallorca a 7 de Diciembre de 2016

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

Dª: Carmen Frigola Castellón

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos seguidos en el Juzgado de los Contencioso-Administrativo nº 3 de Palma, con el número de autos P.O. nº 225/2009 y acumulados y nº de rollo de apelación de esta Sala 232/2016. Actúan como partes apelantes las entidades mercantiles PARTERO,S.L, y W.J. WALKER LIMITED representadas por la Procuradora Sra. Dª. Nancy Ruys Van Noolen y defendidas por el Letrado Sr. D. Felio J. Bauzá Martorell, adhiriéndose a la apelación Dª Erica y la entidad mercantil SANT BARTOMEU, S.A., representados ambos por la procuradora Sra. Dª. María Isabel Muñoz García y defendidos por el letrado Sr. D. Jacobo Rodríguez-Miranda Juan de Senmenat. Son parte apeladas el Excmo. AJUNTAMENT DE BANYALBUFAR representado por el Procuradora Sr. D. Antonio Colom Ferrá y defendido por el Letrado Sr. D. Josep Alonso Aguiló y el CONSELL INSULAR DE MALLORCA representado y defendido por Letrado del Consell Insular de Mallorca Sr. D. Cristófol Barceló.

Constituye el objeto del recurso el Acuerdo del Ayuntamiento de Banyalbufar de 29 de julio de 2009 por el que se aprobó definitivamente el Catálogo de caminos del término municipal de Banyalbufar, en particular respecto de los caminos números 10 (Camí de Sa Costa/Es Rafal), 18 (Camí Antic de Planícia) y 23 (Camí Nou de Planícia).



La Sentencia número 43/2016 de 2 de febrero de 2.016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Palma desestima los recursos acumulados interpuestos por Partero S.I., Galliot 2000 SL, W.J.Walker Limited, Sant Bartomeu SA, D^a Erica , D. Carlos Miguel , Cocodry SL,

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^{ña}. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO: La sentencia nº 43/2016 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Palma en los autos seguidos por los trámites de procedimiento ordinario y de los que trae causa el presente rollo de apelación decía literalmente en su fallo:

" **QUE DEBO DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo PO núm. 225/09, y acumulados PO 79/10 y PO 127/10, declarando que el acto administrativo impugnado no incurre en infracción del ordenamiento jurídico, por lo que se confirma.

Sin costas."

SEGUNDO: Contra la anterior resolución interpuso la representación de la entidad Partero S.L. y Wj. Walker Limited recurso de apelación en tiempo y forma siendo admitida en ambos efectos.

Se adhirió a la apelación la representación de D^{la}. Erica y la entidad Sant Bartomeu SA que solicitó la revocación de la sentencia y la estimación del recurso contencioso interpuesto por esa parte.

Se opusieron a la apelación las representaciones del Consell Insular de Mallorca y del Ajuntament de Banyalúfar que solicitaron la desestimación de la apelación planteada y la confirmación de la sentencia de instancia. Y por su parte el Consell Insular solicitó la inadmisión de la adhesión a la apelación.

TERCERO: No se solicitó práctica de prueba ni trámite de vista o conclusiones.

CUARTO: Se ha seguido el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalando para la votación y fallo el día 30 de noviembre de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO: Se aceptan los de la sentencia apelada.

El objeto de impugnación del PO 225/2009 seguido ante el Juzgado Contencioso nº 3 de Palma era el Acuerdo del Ayuntamiento de Banyalbufar de 29 de julio de 2009 que aprobó definitivamente el Catálogo de caminos del término municipal de Banyalbufar, si bien la discusión se particulariza en los caminos números 10 (Camí de Sa Costa/Es Rafal), nº 18 (Camí Antic de Planícia) y nº 23 (Camí Nou de Planícia).

La sentencia analizó la naturaleza jurídica del Catálogo de caminos citando Jurisprudencia de esta Sala reflejada en las sentencias nº 584/2007 de 19 de junio en relación al Catálogo de caminos de Alaró y la sentencia nº 622/2012 de 12 de septiembre en relación a la pieza de suspensión de este mismo procedimiento, dictada en el rollo de apelación 209/2012. El Juez de instancia concluye que el Catálogo constituye un instrumento para la investigación patrimonial de dichos bienes, sin que sirva a efectos de atribución de la titularidad dominical, que es cuestión que corresponde a la jurisdicción civil ordinaria, correspondiendo a esta jurisdicción el análisis de si dicho catálogo se ha realizado conforme a derecho, concluyendo la sentencia que se ha respetado la audiencia y contradicción de quienes pudieran ser afectados y sin que constituya vicio alguno el hecho de no haberse seguido la normativa urbanística, ni la de patrimonio histórico artístico ni la normativa medio ambiental. También alude la sentencia apelada a la sentencia nº 42/2015 de 4 de mayo de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Palma en los autos de PO 502/2011 que en la fecha del dictado de la sentencia del Juzgado no tenía el carácter de firme. El Juez a quo se remite al contenido de lo que refiere la sentencia civil en cuanto a titularidades por ser aquella jurisdicción la competente para esa cuestión.

Se alzan en apelación contra esa sentencia las sociedades Partero S.L. y WJ. Walker Limited y se adhiere también la representación de D^{ña}. Erica y la sociedad Sant Bartomey SA.

Considera la representación de la sociedad Partero S.L. y otra que la sentencia del Juzgado incide en error, porque el Catálogo aprobado, confunde ex profeso la regulación legal sentada en el Código Civil y en el TRRL, con las consecuencias legales de una declaración de titularidad dominical, pues el Catálogo utiliza ese inventario para declarar su titularidad pública, sin limitarse solamente a redactar un inventario de caminos de supuesto uso público. Lo que pretende es un instrumento declarativo de la propiedad pública de los caminos



en él referenciados, usurpando con ese proceder la propiedad privada sin respetar el procedimiento legalmente establecido. En definitiva sostienen esos apelantes que dicha figura sirve a unos fines distintos a los previstos en la normativa, ya que la titularidad de esos caminos sólo puede dilucidarse en el ámbito jurisdiccional civil, sin limitarse a considerar el Catálogo como un mero instrumento administrativo que contiene relaciones de monumentos, jardines, caminos y otros bienes sobre los que se presupone la existencia de un uso público, uso que niega esa parte, sin que pueda contener ningún otro tipo de declaración que suponga el reconocimiento de algún derecho, como es la titularidad del bien. Por ello critica la recomendación que la sentencia hace de incluir una advertencia en el Catálogo relativa a que se trata simplemente de un registro que no determina titularidad alguna, y considera que debe declararse ahora que no se ha respetado el procedimiento legalmente establecido al no elaborarse el Catálogo como un simple registro sino que se ha utilizado para declarar abiertamente la propiedad pública de varios caminos, aun sin existir Sentencia firme en vía civil que confirme tal titularidad pública.

Se oponen a la apelación las defensas del Ayuntamiento de Banyalúfar y del Consell Insular de Mallorca solicitando la confirmación de la sentencia de instancia y señalando ambas partes que la Audiencia Provincial había dictado sentencia nº 39/2016 de 17 de febrero desestimando la apelación formulada contra la sentencia nº 42/2015 de 4 de mayo del Juzgado de Primera Instancia nº 5, de forma que la confirmó, habiendo devenido esta firme en derecho.

Por su parte la representación de Dña. Erica y otro sostiene en su adhesión a la apelación que el Catálogo es nulo por manifiesta incompetencia del Ayuntamiento para su aprobación definitiva que considera corresponde al CIOTUPH del Consell Insular previa aprobación provisional del Pleno municipal, al considerar que debe ser de aplicación la tramitación urbanística y la que es de aplicación a la aprobación de los Planes Parciales. Pues aunque no sean un instrumento urbanístico deben tener la misma tramitación que el planeamiento urbanístico al ser complemento de un Plan urbanístico.

Consideran esos apelantes que el Catálogo es nulo también al no haber sido notificado individualmente el trámite de audiencia a todos los propietarios afectados por el catálogo de caminos sin que ello quede suplido por el hecho de haber sido objeto de información pública en dos ocasiones.

Y por último consideran que la normativa no permite decidir en el catálogo si un camino es público o privado ya que ello requiere de un título, reiterando que la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Palma que declaró la titularidad pública de esos caminos no era firme.

El Consell Insular de Mallorca presentó escrito solicitando la inadmisión de la adhesión a la apelación, ya que en verdad constituye una apelación que debió haberse presentado en plazo, pues esas partes no tenían la condición de demandadas sino de recurrentes.

SEGUNDO: Comenzaremos por el análisis de los argumentos esgrimidos en la apelación sustentada por la representación de la mercantil Partero S.L. y otra.

A fecha actual es una realidad que la sentencia nº 42/2015 de 4 de mayo del Juzgado de Primera Instancia nº 5 que declaró esos caminos de titularidad pública, es firme en derecho, al haber sido confirmada por Sentencia nº 39/2016 de la Audiencia Provincial de 17 de febrero pasado. Por lo tanto, la cuestión de la titularidad dominical, que es completamente ajena al ámbito contencioso y propia y perteneciente a la jurisdicción civil ordinaria, ha sido ya resuelta por aquella, y es cosa juzgada.

En lo que aquí nos atañe y corresponde, y es objeto de revisión en la jurisdicción contenciosa, esto es, el Acuerdo que aprobó el Catálogo de caminos de Banyalúfar, como bien indica la sentencia apelada permite analizar la naturaleza jurídica de dicho Catálogo y si el procedimiento seguido para su aprobación se ajusta o no a derecho. Y nada más.

Según el art. 25.2.d) in fine de la Ley 7/1985 de 2 de abril Básica de Régimen Local, en la redacción anterior a la ley 27/2013 aplicable por la fecha de aprobación del Catálogo de caminos, los Municipios tienen competencias para la conservación de caminos y vías rurales, implicando intrínsecamente toda conservación la regulación del uso de aquello que se tiene la competencia para conservar, mediante actos de tutela y defensa.

Y el artículo 86 del TRRL establece que "Las Entidades locales están obligadas a formar inventario valorado de todos los bienes y derechos que les pertenecen, del que se remitirá copia a las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma y que se rectificará anualmente, comprobándose siempre que se renueve la Corporación" Y matiza el artículo 17 del reglamento de Bienes de las Entidades Locales "cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición (...)" Y el artículo 32 apartado 1º de la ley 33/2003 de la Ley de patrimonio señala "Las Administraciones públicas están obligadas a inventariar los bienes y derechos que integran su patrimonio, haciendo constar, con el suficiente detalle, las menciones necesarias para su identificación y las que resulten precisas para reflejar su situación jurídica y el destino o uso a que están siendo dedicados."



Y el apartado 4º de ese mismo artículo dispone "El inventario patrimonial de las comunidades autónomas, entidades locales y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de ellas incluirá, al menos, los bienes inmuebles y los derechos reales sobre los mismos".

Por lo tanto el Catálogo de caminos es un registro que forma parte del Inventario Municipal de Bienes y Derechos que tiene como finalidad servir de instrumento para el conocimiento y la protección de bienes y derechos de la Corporación Local. Y como ya señaló la Sentencia del TS de 9 de junio de 1978 el Catálogo "es un mero registro administrativo que por sí sólo ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación". A efectos dominicales la inclusión en el mismo no sirve de título jurídico suficiente como para transformar en dominio público terrenos o caminos que sean de propiedad privada, ni a la inversa, y así lo declara la Sentencia del TS de 10 de marzo de 2009 (Recurso de casación 6257/2006) porque como ya se ha dicho, corresponde la definitiva determinación de si un bien es de titularidad pública o privada, al orden jurisdiccional civil, que en este caso ya se ha pronunciado con total y perfecta claridad.

Sentada esa premisa, la Sala concuerda los razonamientos de la sentencia de instancia respecto a que el Catálogo de caminos, no es un catálogo de los contemplados en la normativa urbanística, ni del ámbito del patrimonio histórico artístico, por lo que la confección del mismo no ha de seguir la tramitación prevista para aquellos instrumentos correspondientes a aquellos concretos ámbitos. Y como la sentencia concluye que el procedimiento seguido, a tenor del régimen jurídico que define como instrumento de investigación patrimonial, se ha llevado a cabo con la participación de los vecinos y propietarios de las fincas afectadas por los caminos, y además se han cumplido las previsiones del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y de la LRJyPAC debemos concordar que el procedimiento administrativo seguido para su confección es el correcto y ha de desestimarse la pretensión de la apelación de anular el Catálogo por supuestos defectos procedimentales.

Y en cuanto a la recomendación que la sentencia hace de que se incluya la advertencia en el Catálogo de que se trata simplemente de un registro que no determina titularidad alguna, como ya indica la sentencia expresamente, es una reflexión a modo de óbiter dicta, y desde luego es acorde a la naturaleza jurídica de ese instrumento que previamente ya ha definido.

Procede pues la desestimación de la apelación formulada por esos recurrentes.

TERCERO: Corresponde ahora el análisis de la adhesión a la apelación planteada por la Procuradora Sra Muñoz García, que lo es de Dña. Erica y de la mercantil Snt Bartomeu SA.

Se ha opuesto a su admisión el Consell Insular de Mallorca al considerar que debió esa parte interponer apelación y no cabe plantear adhesión a la apelación pues esa figura se reserva solamente para la parte apelada en aquello que la sentencia le fuera desfavorable.

Recordemos ahora que en el procedimiento seguido D Erica junto con la mercantil Sant Bartomeu SA y D. Carlos Miguel , interpusieron en su día recurso contencioso que fue registrado al PO nº 79/2010 del Juzgado Contencioso nº 1 de Palma, y posteriormente ese procedimiento se acumuló al PO 225/2009 que se seguía ante el Juzgado contencioso nº 3 de Palma, acumulándose también el PO 127/2010 que se tramitaba ante aquel mismo Juzgado. No cabe duda que la Sra. Erica y la mercantil Sant Bartomeu SA tenían la condición de recurrentes tal y como identifica y señala con perfecta claridad la sentencia apelada, que a su vez, señala como partes demandadas únicamente al Ajuntament de Banyalúfar y al Consell Insular de Mallorca.

Pues bien, siendo esos los hechos y condiciones procesales de los litigantes intervinientes en el procedimiento, diremos ahora que el art. 85.4 de la LRJCA dispone que "en el escrito de oposición, la parte apelada, si entendiera admitida indebidamente la apelación, deberá hacerlo constar, en cuyo caso se dará vista a la apelante por tres días, de esta alegación. También podrá el apelado, en el mismo escrito, adherirse a la apelación, razonando los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia , en cuyo caso se dará traslado al apelante del escrito de oposición por plazo de diez días, al solo efecto de que pueda oponerse a la adhesión".

Por lo tanto para poder adherirse a la apelación es preciso ser parte apelada, y, en aquello que la sentencia dictada sea desfavorable al apelado, este podrá en su escrito de oposición, adherirse a la apelación.

Pero lo que no cabe es que siendo la sentencia desestimatoria del recurso presentado por una parte, que en el proceso ostenta la condición de recurrente, deje pasar el plazo de apelación para atacar la sentencia dictada que le es totalmente desfavorable, y, aprovechando que otra parte recurrente ha apelado, cuando se traslade el recurso de apelación interpuesto para en su caso oponerse, se utilice ese trámite exclusivamente para adherirse a la apelación. Eso es lo que ha ocurrido en autos. Ni la Sra. Erica ni la mercantil Sant Bartomeu SA son parte apelada, porque en su día fueron partes recurrentes y por lo tanto impugnantes del Acuerdo municipal que aprobó el catálogo de caminos, ni en absolutamente nada ha sido favorable a sus intereses la sentencia dictada en el Juzgado que ha desestimado íntegramente su recurso contencioso, de forma que esos



litigantes solamente disponían de la posibilidad de interponer en el plazo de quince días el correspondiente recurso de apelación contra la sentencia, si querían atacarla y combatirla con eficacia.

De forma que no es admisible que esa parte recurrente aproveche la figura de la adhesión a la apelación para apelar la sentencia, habiendo dejado transcurrir el plazo de apelación, porque en su condición en el proceso solamente cabía impugnarla en el plazo de que disponían para apelarla, pues no ostentan la condición de partes apeladas y en la sentencia no existe estimación parcial de aquello que en su día reclamaron. En definitiva de aceptarse ese proceder se estaría admitiendo una apelación claramente extemporánea.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Madrid nº 737/2013 de 29 de mayo dictada en el recurso de apelación 1.151/2011

Por todo ello inadmitimos la adhesión a la apelación formulada por esa parte.

CUARTO: En materia de costas la desestimación de la apelación planteada por la representación de los recurrentes Partero S.L. y Wj. Walker Limited y la inadmisión de la adhesión a la apelación planteada por la representación de Dña. Erica y Sant Bartomeu SA determina que se haga imposición de las causadas en esta instancia a dichas apelantes al no haber visto prosperar su pretensión de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional si bien las limitamos y para cada parte hasta el máximo de 1.000 euros por todos los conceptos.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS:

1º) **DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la Procuradora Sra. Ruys Van Noolen en nombre y representación de la mercantil Partero S.L. y W.L. Walker Limited contra la Sentencia nº 43/2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 que **CONFIRMAMOS** íntegramente

2º) **INADMITIMOS LA APELACIÓN** formulada por la Procuradora Sra. Isabel Muñoz García en nombre y representación de Dña. Erica y la mercantil Sant Bartomeu SA.

4º) Con imposición de las costas de esta segunda instancia devengadas por la apelación y por la adhesión a la apelación a dichas partes vencidas en juicio, limitándolas hasta un máximo de 1.000 euros para cada una de ellas.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, para el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; y/o para ante la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso- administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears

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