



Roj: **STSJ EXT 65/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:65**

Id Cendoj: **10037330012016100040**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2016**

Nº de Recurso: **3/2016**

Nº de Resolución: **15/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MERCENARIO VILLALBA LAVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00015/2016

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

SENTENCIA N°15

PRESIDENTE :

D. DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS :

Dª ELENA MÉNDEZ CANSECO

D. MERCENARIO VILLALBA LAVA

D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU

D. CASIANO ROJAS POZO

En Cáceres a 28 de Enero de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso de apelación nº **3** de **2.016** , interpuesto por la representación de D. Augusto , siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE OLIVENZA, contra la Sentencia nº 166/15 de fecha 20-10-15, dictada en el recurso contencioso-administrativo PA nº 168/15, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Badajoz .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz se remitió a esta Sala recurso contencioso-administrativo PA nº 168/15. Procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado nº 166 de fecha 20 de Octubre de 2015 .

SEGUNDO .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte actora, dando traslado a la representación de la parte demandada, aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

TERCERO .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación en el que se acordó admitir a trámite el presente recurso de apelación, que se declara concluso para sentencia, con citación de las partes.

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



Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado especialista D. MERCENARIO VILLALBA LAVA, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los términos de la controversia se encuentran especificados en el fundamento jurídico primero de la sentencia de instancia, señalando que ejercita la parte actora una acción para reclamar que el Ayuntamiento de Olivenza proceda a realizar los trámites y a adoptar las resoluciones necesarias para recuperar el camino público que discurre por el polígono NUM000 de la Pedanía DIRECCION000 . Según se relata en la demanda, el camino en cuestión, que el actor considera que es público, ha sido cerrado con una portera, un candado y un cerrojo por D. Olegario , obstaculizando el paso e impidiendo el tránsito.

Por su parte, el Ayuntamiento demandado pone de manifiesto que no resulta posible acceder a lo pretendido por el demandante porque de la documentación recabada se ha llegado a la conclusión de que no existen pruebas que acrediten el carácter público de dicho camino, sin que el Sr. Augusto haya presentado documentación o prueba que pudieran acreditar dicho carácter público.

En el fundamento jurídico 2º, se razona que la causa que entiende conforme a Derecho para no incluir el camino, es que el instante del procedimiento no presenta documento alguno que avale su pretensión, al contrario no se encuentra, sin duda, dentro del Catálogo de Caminos de la localidad, y Olegario ha presentado un documento del que se deduce que tal camino es privado.

SEGUNDO .- En la apelación señala el recurrente que se trata de un camino entre DIRECCION000 y varias fincas entre las que se encuentra la del recurrente, camino que tiene una referencia catastral y se considera como de uso público, si bien desde el año 2008 se encuentra cortado por un particular, fecha en que ya le pidió al Ayuntamiento que requiriese y recuperase el camino, constando un certificado del guarda rural, que señala que tal camino ha sido cortado, ratificando el Secretario tal declaración, reiterando en 2014 tal petición e iniciándose un procedimiento administrativo en el que Olegario , no dice que el camino sea suyo, ni presenta título de propiedad sino un contrato de arrendamiento que describe los límites de la finca, indicándose que en el Catálogo Provisional de 2006 tal camino no aparece, diciendo el guarda rural en 2014 que existen dudas de que tal camino sea público, no habiendo actuado el Ayuntamiento, salvo en preguntar a los ancianos del lugar si el camino era público o privado, lo que ignoran, siendo relevante tal documento público citado, debiendo realizar una actuación de estudio el Ayuntamiento, que dispone de datos diversos para llevar a cabo una eficaz investigación, no perteneciendo el camino a ningún particular.

La Administración opone que el recurrente no presenta más prueba que su palabra, constando varios documentos en el expediente, no apoyando tampoco testificalmente la petición, apoyando la resolución judicial y la postura municipal en el Catalogo de Caminos de la localidad, existiendo un doc. privado que otorga tal carácter al camino.

TERCERO .- No vamos a incidir especialmente, en tanto que existe concordancia entre las partes, en que las entidades locales tienen la competencia para investigar, deslindar, recuperar de oficio y llevar a cabo el desahucio administrativo en las circunstancias que pormenorizadamente se señalan en los arts 44 y siguientes del Reglamento de Bienes de la Entidades Locales de 1986 , y dentro de ellos, destacamos la esencial función de los de uso común general de dominio público como los caminos (art.339 del C. civil), por la especial afección, a que están sujetos. El ejercicio de potestades pública, al encontrarnos en el ámbito del Estado de Derecho no constituyen una facultad para el titular del órgano sino una obligación, y desde ese punto de vista, destacar que el hecho de que un bien no se encuentre en el inventario o catálogo correspondiente no implica que no tenga la cualidad de titularidad municipal o la haya tenido, de ahí las facultades de investigación que prevé la ley.

CUARTO .- Del examen del expediente administrativo se desprende que el ahora recurrente solicitó la recuperación del camino en un escrito fundado jurídicamente, acompañado de certificación catastral que avalaba su pretensión y un certificado del Ayuntamiento que recogía en 2008, que el guarda municipal había informado que el camino de uso público se había cortado, lo que no enerva o perjudica que el citado guarda rural no sepa, con precisión, si tal camino era público o no, lo que sin duda deberán decirlo en su caso, los Tribunales de Justicia, informando el Secretario General del Ayuntamiento el 27-11-2014 (ahora como abogado mantiene exactamente lo contrario), que existe base para iniciar las actuaciones de investigación, acordándose en resolución municipal de 27-11-2014, el inicio del procedimiento con tal fin, suspendiéndose un procedimiento judicial ante la postura municipal de tramitar y continuar el procedimiento administrativo, y ello reconociendo que esa Administración no ha sido lo eficaz que debiera.



Que un camino no se encuentre en el Catálogo no es obstáculo para que sea realmente un bien o camino de dominio público y desde luego que el documento que presenta Olegario el 18-12-2014 no sirve, en absoluto para acreditar que se trata de un bien de dominio privado.

QUINTO .- Se suplica que se anule el acto de denegación por silencio de solicitud de recuperación del bien de dominio público en la demanda, condenando a la Administración para que realice todas las gestiones necesarias para recuperar y devolver el camino al uso público, eliminando todos los cerramientos que existan sobre el mismo.

Dice el art. 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986 , que los entes locales podrán recuperar sus bienes de dominio público en cualquier tiempo, y en el presente caso, teniendo en cuenta el uso público general del bien según el guarda, y la información catastral, lo que no puede ser enervado minimamente por un documento privado ni por el motivo de que tal bien no se encontrase inventariado, y a la vista de que tales hechos ya fueron puestos en conocimiento del ente local en 2008 y nada hizo, es por lo que procede acceder a la solicitud pedida y condenar al Ayuntamiento a que recupere el citado camino, eliminando todos los obstáculos que existan sobre el mismo, incluyéndolo en el Catálogo, dicho todo ello, sin perjuicio de la acción que en vía civil puede instar el particular que alegue su carácter privado en defensa de un derecho de propiedad. Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables y no pueden adquirirse por usucapión, ya que son imprescriptibles como señala el art. 132 de la CE , y la potestad administrativa que se ejercita se refiere a la recuperación de la posesión administrativa.

SEXTO .- Que en materia de costas rige el art. 139.2 de la Ley 28/98 que no las impone expresamente cuando se estime el recurso de apelación, como es el caso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, por la potestad que nos confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto debemos de estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Augusto , contra la Sentencia nº 166/2015 de fecha 20-10-2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Badajoz , a que se refieren los presentes autos, y en su virtud la debemos de revocar y revocamos, accediendo a lo solicitado en la demanda y condenando a la Administración a que verifique los actos que constan en el fundamento jurídico nº 5 de esta sentencia, y todo ello con expresa condena en cuanto a las costas de la instancia para la Administración recurrida y sin costas en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, y déjese constancia en el rollo.

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

PUBLICACION

Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la autoriza estando la Sala celebrando audiencia pública ordinaria en el día de su fecha. Certifico.