



° T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)  
OVIEDO

SENTENCIA: 00238/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

APELACION Nº 6/16

APELANTES:

PROCURADOR: D. .

APELADOS: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, D<sup>a</sup> .

PROCURADOR: D<sup>a</sup> .

(ayto. Oviedo)

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dña. Olga González-Lamuño Romay



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

En Oviedo, a treinta de marzo de dos mil dieciséis.

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 de apelación número 6/16, interpuesto por \_\_\_\_\_, y representados por el Procurador D. \_\_\_\_\_, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Oviedo, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_ representada por el Letrado D. \_\_\_\_\_.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado D<sup>ña</sup>. OLGA GONZÁLEZ-LAMUÑO ROMAY.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Ordinario nº 157/14 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Oviedo.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 1 de junio de 2015. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día 28 de marzo pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se somete a la consideración de esta Sala en el presente recurso de apelación, la Sentencia dictada el día 1 de junio de 2015, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo, en autos del Procedimiento Ordinario

tramitado con el nº 157/2014, desestimatoria del recurso interpuesto por D<sup>a</sup> L

contra el Acuerdo de la Junta

de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de fecha 19 de Junio de 2014, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto el 2 de mayo contra anterior Acuerdo de 27 de marzo de 2014. Con el recurso de apelación presentado se solicita se dicte Sentencia estimando el recurso de apelación, revocando la apelada y ordenando al Ayuntamiento de Oviedo que proceda a reabrir en su integridad el camino público CDM-033-015, habida cuenta de su carácter demanial, hasta su finca; pretensiones estas a las que se opone el Ayuntamiento de Oviedo quien solicita la confirmación de la Sentencia impugnada.

Se alega por la apelante como fundamento de su pretensión impugnatoria que la Sentencia impugnada confunde la demostración de un uso público interrumpido por la usurpación privada, con la acreditación de la titularidad pública del camino, así como error en la valoración de la prueba, siendo ésta una valoración parcial y errónea.

**SEGUNDO.-** Como establece el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicado supletoriamente al proceso contencioso administrativo, el recurso de apelación puede suponer un nuevo examen de las actuaciones realizadas por la sentencia dictada en primera instancia de acuerdo con los motivos impugnatorios que se articulan en el mismo, lo que hace que este Tribunal de segunda instancia limite el conocimiento de lo litigioso al examen y valoración de sus motivos de apelación, sin que sea preciso un examen completo y por segunda vez de todo lo actuado en la instancia.

Siendo así que si bien el recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada se hizo por el mismo, sin embargo la facultad revisoria por el Tribunal “ad quem” de la prueba practicada en la instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien la realizó con inmediación y, por tanto, dispuso de una percepción directa de aquélla, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación salvo la prueba documental. En este caso el Tribunal “ad quem” podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende que por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente cuestionable, así como aquellas diligencias de prueba cuya

valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revela como equivocada sin esfuerzo.

Debemos comenzar señalando que como bien establece la Sentencia impugnada la cuestión a resolver es si es conforme a derecho la decisión administrativa de no proceder a la recuperación del camino CAM-033-015 al que hacía referencia la solicitud presentada el 25 de octubre de 2013, debiendo señalarse como teniendo en cuenta el texto de los artículos 70 y 71 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, queda firmemente establecido que el procedimiento privilegiado de recuperación en vía administrativa está subordinado, no solamente a la acreditación del carácter público de los bienes a que se refiere, sino también a la circunstancia de que los mismos se hallasen en posesión previa de la Entidad y hubiesen sido usurpados por aquellos contra los cuales la recuperación se dirigía, debiendo recordarse cuando se trata de un ejercicio de la facultad de autotutela en relación con los bienes de titularidad administrativa, la recuperación de los bienes constituye un acto, por virtud del cual la Administración ejercita dicha potestad de autotutela conservativa que el ordenamiento jurídico le confiere para proteger la situación de tales bienes, siempre que resulte acreditada la condición de los bienes y que su posesión ha sido objeto de perturbación o despojo, siendo las características del interdicto administrativo, como bien señala la sentencia de instancia, los siguientes:

1. Las Corporaciones Locales podrán recuperar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo (art. 70.1 del RBEL).
2. El ejercicio de la potestad defensora de los bienes de dominio público municipal está sometido a principios de derecho imperativo.
3. Para el ejercicio del “interdictum proprium” es necesario acreditar una posesión pública anterior o una usurpación reciente de tales bienes, pero siempre ha de estar respaldada por una prueba plena y acabada, es decir que es preciso que los bienes municipales se encuentren perfectamente identificados sobre el terreno.
4. En el caso de usurpaciones recientes, no es necesario la aportación por el Ayuntamiento de documentos para justificar la decisión administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 71.2 del RBEL.
5. Es preciso que los bienes recuperados se hallen indebidamente en posesión de particulares, es decir, que no exista un acto jurídico que legitime esa posesión.

6. No es necesario que la Administración acredite en sede jurisdiccional contencioso-administrativa la plena titularidad demanial de los bienes sobre los que se ejercita la facultad de recuperación.
7. Dado que únicamente se protege la pérdida o perturbación de la posesión, no cabe exigir más que la acreditación de la anterior posesión administrativa del bien sobre el que se ejerce.

Sentado lo anterior señalar como lo que debe de tratarse de probar es esa usurpación, comenzando el expediente administrativo con una solicitud de los recurrentes al objeto de que se reabra al uso público el camino y con un informe de la Policía Local que constata que ha sido cerrado, señalándose que la persona que ha procedido al cierre del camino con portilla es D<sup>a</sup> Magdalena Vázquez Sariego, por otra parte la Administración ha incluido el camino en el Inventario Municipal (folio 72 del Expediente Administrativo), constituyendo su inclusión un indicio de la posesión, pues si bien se trata de "un mero registro administrativo que, por sí solo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de las Corporaciones, siendo más bien un libro que sirve de recordatorio constante para que la Corporación ejercite oportunamente las facultades que le correspondan" (STS de 9 de junio de 1978). Su única trascendencia, es, por consiguiente, crear una apariencia de demanialidad, que no prejuzga las acciones ante el orden jurisdiccional civil, que es a quien en definitiva compete pronunciarse sobre la definitiva propiedad de tales bienes. La jurisprudencia también ha establecido que, para considerar correcta la inclusión de un bien en el Inventario Municipal (igualmente trasladable, por su naturaleza, al Catálogo de Caminos Públicos de una Corporación Local), es suficiente la simple existencia de indicios de que los bienes tienen naturaleza pública, sin necesidad de una prueba acabada o fehaciente de dicha titularidad, y ello por cuanto la inclusión de un bien a dicho inventario (o catálogo) no tiene carácter "constitutivo", es decir, ni supone adquisición dominical alguna, ni el hecho de que no estén incluidos algunos bienes en el mismo supone que no pueda ostentar sobre éstos la Administración algún derecho. Y se ha indicado también que tampoco es preciso un expediente previo de investigación en aquellos supuestos en los que la Administración no alberga duda sobre la naturaleza pública del bien, y ello sin perjuicio de que la catalogación como bien público pueda ser combatida ante los Tribunales del orden civil (SSTS uno de octubre de 2003, 10 de

diciembre de 2001, 15 de octubre de 1997, 23 de enero de 1996, 28 de abril de 1989, 9 de junio de 1978; así como STSJ de Castilla La Mancha de 29 de junio de 2006, STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 2004, STSJ de Baleares de 3 de julio de 2003).

Por otro lado, también conviene recordar que es la Jurisdicción civil la que tiene la competencia para resolver en exclusiva las cuestiones relativas al derecho de propiedad de los caminos (STS 22 de diciembre de 1995). La STS de 14 de octubre de 1998 refiere, con cita de otras muchas (SSTS 23 de enero de 1990, 15 de octubre de 1997 y 1 de abril de 1998) que "la competencia de esta jurisdicción ha de limitarse a enjuiciar el correcto ejercicio por parte de los Entes Locales de las facultades recuperatorias que se les atribuye por el artículo 82.a) de la Ley 7/85 y los artículos 70 y 71 del Reglamento de Bienes de 1986, quedando reservada la decisión sobre la propiedad o posesión definitiva de los mismos a los Tribunales de la Jurisdicción civil, también debe tenerse en cuenta con arreglo a lo establecido en el artículo 33 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de Entidades Locales, de 7 de julio de 1986 "1. La rectificación del inventario se verificará anualmente, y en ella se reflejarán las vicisitudes de toda índole de los bienes y derechos durante esa etapa", de tal manera en el supuesto que no exista una seguridad plena sobre si un bien no es de titularidad municipal, como en este caso el camino discutido, incluido en el inventario, es preciso seguir un trámite administrativo, como es el establecido en el art. 50 y siguiente del mencionado Real Decreto.

Es por ello que la Administración hace caso omiso de su propio inventario, negándose a defender la posesión pública de un bien que tiene inventariado como tal sin modificar el inventario, siendo así que esto junto con toda la prueba practicada en las actuaciones así la documental; planos catastrales que constituye prueba de uso público, como que el mismo fue acondicionado con gravilla por el Ayuntamiento y que por él pase un colector, siendo así que del conjunto de las pruebas consta acreditado tanto el uso público como su usurpación, razones ellas que llevan a la estimación del recurso de apelación interpuesto, sin perjuicio del derecho de acudir a los Tribunales Civiles al objeto de dirimir su titularidad por quien se crea perjudicado.

**TERCERO.-** En materia de costas procesales, la estimación del recurso conlleva su no imposición, según resulta de lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador D. \_\_\_\_\_ en nombre y representación de I \_\_\_\_\_ contra la Sentencia dictada el día 1 de junio de 2015, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Oviedo, en autos de PO nº 157/2014, sentencia que se anula por no ser ajustada a Derecho. Sin costas.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.