02 JUL. 2010

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
SECCION TERCERA.
RECURSO DE APELACIÓN.
REGISTRO NÚMERO 2/2010

AYUNTAMIENTO
EL CASTILLO DE LAS GUARDAS
Día 15 Mes 7 Año 2010
N.º 2453
ENTRADA

SENTENCIA

Iltmos. Sres. Magistrados
Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.
Don Guillermo del Pino Romero.
Don Enrique Gabaldón Codesido.

En la ciudad de Sevilla, a diecisiete de junio del año dos mil diez.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el recurso de apelación tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el **número 2/2010**, interpuesto por el Ayuntamiento de El Castillo de las Guardas, que ha actuado representado y defendido por el Letrado don José Asensio Zamora, contra la sentencia de 9 de septiembre del 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla en el procedimiento allí seguido con el número de registro 1107/2007; habiendo formulado escrito de oposición al recurso de apelación la entidad Los Olivos de Buenavista, S.L., representada por la Procuradora doña María Dolores Fernández de Cabo, y asistida de Letrado. Ha sido ponente el Iltmo. Sr. Don Victoriano Valpuesta Bermúdez, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Con fecha 9 de septiembre del 2009 se dictó por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla en el procedimiento allí seguido con el número de registro 1107/2007, sentencia por la que se estimaba el recurso deducido contra la resolución de 10 de julio del 2007 del Ayuntamiento de El Castillo de las Guardas relativa a la recuperación de oficio del camino público conocido como Camino de las Cañadillas.

SEGUNDO.- Contra dicho sentencia se formuló por del Ayuntamiento de El Castillo de las Guardas recurso de apelación en razón a las alegaciones que en dicho escrito se contienen, dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad, que fue admitido; formulando escrito de oposición al recurso la recurrente.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso de apelación ante la Sala se han observado todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por la acumulación de asuntos que penden ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Impugna el Ayuntamiento de El Castillo de las Guardas la sentencia por la que se estima el recurso deducido por la entidad Los Olivos de Buenavista, S.L. contra el acuerdo municipal de 10 de julio del 2007 relativo a la recuperación de oficio del camino público conocido como Camino de las Cañadillas. Contra dicha sentencia se alza el referido Ayuntamiento alegando un notorio error en la apreciación de la prueba tal y como ha sido valorada en la sentencia. En esta se dice, atendiendo al material probatorio acopiado, que nos encontramos, en primer lugar, con que el citado camino está incluido en el Inventario Municipal de Bienes "si bien hemos de matizar como así lo hace la actora, que el citado inventario ha sido aprobado en fecha 31 de julio de 2007, es decir con posterioridad al inicio de las actuaciones realizadas para la recuperación del bien (14 de mayo de 2007), lo cual no deja de ser llamativo". Hay que dar la razón a la Administración cuando advierte que no se tuvo en cuenta que incorporó certificado de la propia Secretaria-Interventora del Ayuntamiento (documento núm 2 acompañado con la demanda) según el cual, "en sesión plenaria extraordinaria celebrada el día 31 de julio de 2006 resultó aprobado por unanimidad el Inventario de Bienes de la Corporación" y que fue al expedir certificado de inclusión del bien denominado Camino de las Cañadillas cuando "se introdujo por error como fecha de aprobación del citado inventario la de 31 de julio de 2007". Añade la sentencia que "se aporta por la Corporación certificación catastral", pero "que la citada prueba en sí no es plena por la propia naturaleza del catastro en nuestro derecho", si bien refiere, a continuación, valorando la documental aportada por la actora, "que los títulos de propiedad de la misma (pese a lo que se refleja en el catastro) en modo alguno reflejan la existencia de camino alguno de titularidad municipal". Refiere también que "se aporta un documento de fecha 1882, consistente en una testifical vecinal" pero que puesto en relación "con el informe del Perito del Estado fechado en el año 1962", tampoco éste, que es un técnico (lo que le diferencia de los que testificaron en el documento de 1882), "en modo alguno concluye, ni refleja que existiera camino público alguno denominado como las Cañadillas". La Administración apelante llama la atención que el único documento firmado por un Perito Agrícola del Estado es un proyecto de clasificación de las vías pecuarias del término municipal de El Castillo de las Guardas, fechado en 1963, obrante en el expediente administrativo (adjunto al documento núm 12), y en dicho documento "es imposible que aparezcan los caminos públicos municipales, ya que son dos tipos de caminos distintos": las vías pecuarias, de titularidad estatal, de siempre, hasta ser transferidas a las Comunidades Autónomas y, de otro lado, los caminos públicos municipales que son de la titularidad del Ayuntamiento, y "de ahí que el documento de 1882, en el que se contemplan los caminos públicos del término municipal, es redactado por el Ayuntamiento, porque conforme a lo establecido en el artículo 1, disposición 2ª, párrafo cuarto de la Ley de 16 de noviembre de 1878, la composición y conservación de los caminos vecinales es competencia de los Ayuntamientos". Por último, la sentencia recoge en cuanto a la testifical de los vecinos del municipio que, toda vez que las actuaciones que llevaron a la incoación del expediente de recuperación de oficio del camino comenzaron por "una denuncia vecinal constando una serie de movilizaciones por parte de los mismos", estas circunstancias, prosigue la sentencia, "en cierta medida vienen a mermar la veracidad del contenido de estas a la vista del interés

de estos en el objeto del presente procedimiento, y ello sin perder de vista las imprecisiones que las mismas revelan en cuanto al uso del camino".

SEGUNDO.- Pues bien, con el acto impugnado, la Administración ahora apelante ha hecho ejercicio de la potestad de autotutela conservativa que el ordenamiento jurídico le confiere para proteger la situación de los bienes de dominio público (art. 66 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y art. 140 del Decreto 18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía); protección que tiene su máxima expresión en la potestad para recuperar por sí misma, en cualquier tiempo, sin necesidad de acudir a la tutela judicial, la posesión de tales bienes si tal posesión ha sido objeto de perturbación o despojo; potestad que ha sido calificada de interdicto administrativo (*interdictum propium*), y que como tal potestad, y no simple facultad, no es de índole discrecional sino de obligado ejercicio. Así las cosas, resulta ineludible considerar, toda vez que la potestad manifestada por la Administración tiene por objeto la recuperación de bienes de los que hubiera podido ser indebidamente privada, que se precisa prueba, no de la propiedad ni en términos exhaustivos, sino de la posesión administrativa, o tenencia, de la que hablan los dos invocados preceptos, pues no en vano se le ha asemejado a una acción interdictal directa. Pues bien, al caso presente, la sentencia no valora debidamente la inclusión del camino en el Inventario Municipal de Bienes, ni la certificación catastral, a la que sobrepuja los títulos de propiedad aportados de adverso, cuando es sabido que tal título, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, da fe del derecho transmitido pero no de los datos fácticos que incorpora. Tampoco valora adecuadamente la prueba testifical, incorporada al documento de 1882 y la practicada con testigos actuales sobre el camino en cuestión, y que no se desmerece por una relación circunscrita a vías pecuarias ni por las razones que apunta acerca de un "interés directo" que empaña su crédito. Al contrario, como dice la STS de 14 de octubre de 1998: "el hecho mismo de la utilización o falta de uso de una vía pública difícilmente puede quedar acreditado si no es a través de manifestaciones testificales", de modo que, contrariamente a la apreciación contenida en la sentencia apelada, entendemos que queda justificada la acreditación del camino *prima facie*; y ello, naturalmente, sin perjuicio de la acción de quienes se crean titulares dominicales de los terrenos sobre los que se ejercita el *Interdictum propium* para reivindicarlos ante la jurisdicción civil, ya que ni la Administración por sí, primeramente, ni este orden jurisdiccional, después, pueden determinar las titularidades dominicales o resolver las cuestiones de propiedad (art. 3.a. LJCA). A estos exclusivos efectos, pues, y con el limitado carácter expresado, esta Sala entiende suficientemente indiciarios los medios probatorios articulados por la Corporación para considerar que el camino que atraviesa la finca de la recurrente es público. Se impone, pues, con revocación de la sentencia de instancia, la estimación del recurso de apelación confirmando el acto administrativo impugnado.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede pronunciamiento de condena al pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de El Castillo de las Guardas contra la sentencia de 9 de septiembre del 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla en el procedimiento allí seguido con el número de registro 1107/2007, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, confirmando el acuerdo municipal de 10 de julio del 2007 relativo a la recuperación de oficio del camino público conocido como Camino de las Cañadillas, por considerarlo conforme con el ordenamiento jurídico. Sin costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.