

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Mediante escrito de fecha de 24 de noviembre de 2016, con entrada en el registro de Diputación el día 29 de noviembre y número, con entrada en el registro auxiliar del Servicio de Asistencia a Municipios el 30 del mismo mes, la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de solicita la emisión de informe jurídico sobre la titularidad y competencia del Ayuntamiento para resolver el conflicto que se plantea en el expediente sobre "investigación de la posible usurpación de un bien de dominio público: camino de o de la Casa Nueva de"

Atendiendo a lo solicitado se emite el presente

INFORME

NORMATIVA APLICABLE

- Reglamento de Bienes de las Entidades locales, RD 1372/1986 de 12 de junio (en adelante RBEL).
- Ley de Bases del Régimen Local, Ley 7/1985 de 2 de Abril (en adelante LRBRL).
- Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, Ley 33/2003 de 3 de noviembre (en adelante LPAP)
- Texto Refundido de Régimen Local, RD Legislativo, 781/1986 de 18 de abril (en adelante TRRL)
- Decreto Legislativo 1/2010, de 18/05/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.(en adelante TRLOTAU)

ANTEDECENTES DE HECHO

Por el Ayuntamiento se presenta escrito aclarando y analizado los siguientes hechos.

PRIMERO.- Que con fecha 9 de diciembre del 2015, se presenta escrito en el Ayuntamiento por D....., solicitando que se reanude o se inicie expediente que él mismo inició 10 años antes sobre posible usurpación del camino Público llamado "*Camino de*".

SEGUNDO.- Que con fecha de 4 de mayo del 2004, el interesado indicado en el apartado anterior, presentó escrito en el Ayuntamiento solicitando inicio de expediente de deslinde y en su caso recuperación de oficio de terrenos de dominio Público, en dicho escrito se hacía constar lo siguiente:

- Que el "*Camino del o de la Casa Nueva*" de, según él, tenía originariamente un ancho de 14,5 m.
- Que la parcela nº 2, propiedad en aquella fecha de ".....", tenía originariamente una superficie de 3.120 m², pasando a tener 3.745 m² (en ese terreno están construidas 6 viviendas)
- Que dicha parcela llegó a tener 4.220 m², según el Registro de la Propiedad, de los cuales fueron cedidos para viales 475 m².

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

- Que según sus apreciaciones, es esa finca la que ha usurpado parte del camino que ahora tiene tan solo 6.5 m.

TERCERO.- Con fecha de 8 de junio de 2005, se emite, por la entonces Secretaria-Interventora, informe jurídico, que viene a indicar entre otras cosas, que el Ayuntamiento legítimamente, a través de sus normas subsidiarias, modificó el ancho del camino, estableciéndolo en esa zona, calificada como urbana, en 8 metros. Indica igualmente, que no tiene el Ayuntamiento inscrito dicho camino a su nombre, y propone que sea desestimado el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio y deslinde, al no quedar acreditado que la posesión haya sido invadida, y que se procederá a la investigación de los caminos públicos para su posterior recuperación.

CUARTO.- Con base al precitado informe de Secretaria se dicta Decreto de Alcaldía desestimando la pretensión solicitada por

QUINTO.- Existe igualmente informe técnico de fecha de 8 de marzo de 2007, en relación al trazado y ubicación del camino de "....." en relación con las Normas Subsidiarias de, indicando que el camino transcurre en suelo urbano, consolidado y no consolidado, y Urbanizable. Que en el caso del tramo en suelo urbano el ancho se fija en 8 metros.

SEXTO.- Consta en el expediente remitido, Decreto de la Fiscalía de Toledo de fecha 18 de febrero de 2010 archivando las actuaciones iniciadas a instancia de D....., que viene a concluir, entre otras cuestiones, en relación a la titularidad del camino, lo siguiente "*..... Dichos terrenos no son públicos ya que según el Catastro figuran a nombre de **Confederación Hidrográfica del***".

SÉPTIMO.- Igualmente se incorpora al expediente informe técnico Topográfico, emitido por el Ingeniero de Diputación Provincial, D., levantando planos de superposición de toma de datos sobre Ortografía Aérea del año 2009, entre otros.

OCTAVO.- Con base a dicho levantamiento topográfico, con fecha de 16 de noviembre de 2016, el Arquitecto Municipal emite nuevo informe, sobre las alineaciones y lindes del "*Camino del*", según el cual, y a modo de conclusión se indica que "*..... teniendo en cuenta todos estos datos se deduce que años atrás las fincas del lado sur del camino fueron invadiendo el camino reduciendo su ancho considerablemente. En el momento de la redacción del Planeamiento vigente se tomó como referencia el ancho del camino ya disminuido, considerando el ancho del camino en su zona de suelo urbano de ancho de 6 metros y estableciendo las alineaciones a partir de esa referencia. Por tanto las edificaciones realizadas en ese lateral respetan las alineaciones establecidas por el planeamiento vigente*".

Con base a lo expuesto, conviene, para facilitar su comprensión y garantizar el análisis de la cuestión de una manera clara, esquematizar cuales son los temas principales y las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento.

- Determinar la titularidad del camino del "..... o de la Casa Nueva" y competencia del Ayuntamiento para resolver el conflicto planteado en relación con la investigación de la posible usurpación de un bien de dominio público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es esencial en la cuestión planteada por el Ayuntamiento de, en primer lugar, determinar la titularidad del bien, a fin de poder indicar si procede por parte del Ayuntamiento iniciar la recuperación o no del supuesto bien usurpado, ya que el Decreto de la Fiscalía de 18 de febrero de 2010, archivando las actuaciones iniciadas a instancia de un particular, pone de manifiesto la posibilidad de que dicho camino sea **titularidad de Confederación Hidrográfica del y no del Ayuntamiento.**

El régimen jurídico de los caminos públicos viene recogido con carácter general en los artículos 339.1 y 344.1 del Código Civil, que establecen que los caminos destinados al uso público son bienes de dominio público, y con carácter sectorial, en la legislación de régimen local, el artículo 79.3 de la LRBRL, indican que "*serán de dominio público los destinados a un uso o servicio público*". La concreción de cuáles son esos bienes de uso público nos la da el artículo 74.1 y el artículo 3.1 del TRRL, al establecer que "*son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles, paseos parques y demás de aprovechamiento o utilización general cuya conservación y policía sean competencia de las Entidades Locales*".

La propiedad se define como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes, no pudiendo nadie ser privado de su propiedad, sino por autoridad competente o por causa justificada de utilidad pública.

Las entidades tienen amplias prerrogativas respecto a sus bienes, así, entre otras, según lo dispuesto en el artículo 44.1.a) del RBEL, **la de investigación de los bienes o derechos que se presuman de su propiedad**, siempre que esta no conste, como es el caso que nos ocupa, pudiéndose acordar de oficio o por denuncia de los particulares. Para ello se deberán recabar todos los documentos necesarios que acrediten dicha titularidad, de esta documentación prevalece principalmente lo contenido en el Registro de la Propiedad y las escrituras notariales, sobre cualquier otro documento. El Catastro tiene efectos administrativos y su función es la identificación y delimitación de las fincas, pero no la determinación de sus propietarios. La jurisprudencia es unánime estableciendo que la información contenida en los registros catastrales podrá constituir un indicio que indique la propiedad de una finca, siempre y cuando vaya acompañada de otras pruebas que la complementen ya que de por sí sola carece de valor probatorio.

Conviene recabar todos los medios de prueba que sean necesarios para determinar la titularidad, ya que en algunas ocasiones no existen documentos probatorios de la misma. Se puede acudir a los medios probatorios a los que alude el artículo 51 del RBEL, como puede ser declaraciones de testigos, ya que en ocasiones sucede que hay caminos que han caído en desuso y que no aparecen en registros oficiales, pero las personas mayores sí recuerdan.

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Por tanto, en primer lugar, en el caso que nos ocupa del Ayuntamiento de, **debería instruirse expediente de investigación** a fin de determinar quién es el titular del "Camino del", ya que se han generado dudas ante el escrito de la Fiscalía de Toledo, planteándose incluso en la documentación presentada por el Ayuntamiento, que en tiempo pasado no era un camino, sino el cauce de un arroyo, y una vez recabadas todas las pruebas esenciales, debería resolver el expediente. Dichas dudas e información, ya se manifiestan en los dos informes de Secretaría que obran en el expediente remitido por el Ayuntamiento.

En caso que del expediente de investigación se concluyese que el "Camino del" es titularidad de Confederación Hidrográfica del Tajo, ésta debería determinar si ha existido o no usurpación, e iniciar, si procede, la recuperación del dominio público usurpado.

SEGUNDO- En caso de que del expediente de investigación se concluya que es titularidad del Ayuntamiento, habrá que investigar si se ha producido o no usurpación, en qué términos y en caso de que sea así, iniciar la recuperación de los metros que hayan sido usurpados del camino.

Los caminos son bienes de dominio público y uso público y por ello inalienables, imprescriptibles e inembargables, sobre ellos no opera prescripción adquisitiva y no están sujetos a tributación. La jurisprudencia es clara al determinar que los caminos vecinales tienen condición de públicos (STS de 7 de mayo de 1987), siendo a estos efectos indiferente que el camino no figure en el Inventario de Bienes, si el carácter de uso público del mismo se acredita suficientemente (STS de 29 de septiembre de 1989). Por tanto su recuperación se podría realizar en cualquier momento.

Corresponde a los Municipios la potestad de recuperar de oficio sus bienes, pudiendo realizarse en **cualquier momento**, siempre que se trate de bienes de dominio público.

En este sentido conviene tener muy claro que la normativa aplicable así como el modo de proceder por el Ayuntamiento difiere según estemos ante un camino público que discurre por suelo rústico o un vial público que está ubicado en suelo urbano.

Como primer punto a tener en cuenta, debe aclararse los metros que debe tener en la actualidad el camino, ya que en el escrito que se presenta en el Ayuntamiento por D....., consta que el camino originariamente tenía 14.5 metros, y así se corrobora por escrito de catastro del 2012 que se aporta en la documentación del expediente.

Si bien es cierto que originariamente el camino podía tener esas medidas, conviene indicar que las normas de planeamiento aprobadas por las Entidades locales pueden variar el ancho del camino así como su trazado y realizar la desafectación de los bienes de dominio público. Así lo dispone el artículo 81 de la LRBRL y el 8.2 del RBEL, que prevé una desafectación de manera tácita o implícita con la aprobación de las normas de planeamiento. Las Normas subsidiarias aprobadas por el Ayuntamiento de, según el informe del Técnico municipal del 2007 así como el emitido por la Secretaria-Interventora en el año 2003, fijaron para el vial público que discurre por suelo urbano consolidado un ancho de 8 metros.

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

Por tanto, y según se desprende del informe del arquitecto municipal de 2015, en algún momento **sin determinar**, se usurpó por los propietarios de las parcelas del sur del camino parte de los metros del mismo, y para la elaboración de las Normas subsidiarias, que fueron aprobadas en 1986, se tomó como referencia los metros existentes entonces, y se estableció como alineaciones 8 metros para ese vial público que discurre en suelo urbano consolidado.

En el caso que nos plantea el Ayuntamiento de, estamos ante un **vial público en suelo urbano**, por lo que se estará a la normativa aplicable en suelo urbano (Legislación urbanística y Normas urbanísticas aprobadas por el Ayuntamiento)

TERCERO.- Es esencial, para resolver las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento distinguir la forma de actuar en el caso del vial público, según se trate de los 8 metros de dominio público, o el resto de metros hasta los 14.5 que debía tener en su día el "Camino del" .

I.- En lo que respecta a los **8 metros de dominio público del vial**, es primordial analizar la licencia de obras que en su día el Ayuntamiento concedió a la empresa.....S.L. para la construcción de seis viviendas.

Debería procederse por parte del Ayuntamiento, a realizar el estudio de todos los documentos obrantes en dicho expediente. De su estudio son varios los supuestos que pueden darse, que implican soluciones diferentes:

Primero.- Que tras el estudio se determine que la empresa se adaptó y ejecutó la obra conforme a la licencia concedida, la cual hubiese fijado la alineación que marcan las Normas urbanísticas del municipio, lo que pondría de manifiesto que no se habría producido usurpación del dominio público, y no procedería por tanto la recuperación de mismo.

En este caso, si no se hubiese usurpado nada por la empresa.....S.L, a fin de ejecutar el vial con los metros reales que marcan las Normas, ya que en la actualidad tan sólo hay 6.5 metros, deberá determinarse quién es el propietario que ha invadido el dominio público (vial urbano) y proceder a su recuperación, mediante cesión obligatoria o cualquier otro medio autorizado por la Ley.

Segundo.- Que se concluya que la empresa **no respetó la alineación** marcada por el Ayuntamiento y fijada por el mismo, ejecutando la licencia de manera indebida, usurpando y ocupando parte del dominio público del vial.

En este caso, no sólo procede la recuperación de vial, previo deslinde de los metros usurpados, sino que además deberían ejercerse por el Ayuntamiento sus potestades de control de la legalidad urbanística, iniciando expediente de disciplina urbanística de restauración de la legalidad y simultáneamente el de infracción urbanística que corresponda.

Tercero.- Como última posibilidad se puede concluir que el Ayuntamiento no indicara las alineaciones a respetar o fijara otras indebidamente cuando se concedió la licencia, en

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

cuyo caso debería tramitarse el expediente que regula la LOTAU para proceder a la revisión de oficio de la licencia que se concedió en su día, procediendo a la declaración, en su caso, de la nulidad del acto en virtud del cual se concedió la precitada licencia y recuperando los metros de dominio público usurpados, previa indemnización que procediera, en su caso, por la demolición de lo indebidamente construido. En este última supuesto, al haberse provocado la situación por un error del propio Ayuntamiento en el expediente de concesión de la licencia y que por tanto podría conllevar el pago de la correspondiente indemnización del particular que hubiese actuado de buena fé, podría la Corporación plantearse la adopción de otras alternativas diferentes que estuvieran amparadas por la normativa urbanísticas, por ejemplo, la modificación de las alineaciones previa la tramitación de los instrumentos urbanísticos que fueran procedentes. Decisiones que el Ayuntamiento habrá adoptar valorando cual es la que más beneficia al interés general.

II. Por otro lado, en la parte que resta desde los **8 metros hasta los 14.5** que en su día tuvo el camino, al aprobarse las Normas Subsidiarias de 1986, esos metros quedan desafectados de manera tácita por el planeamiento, pasando a ser considerados como bienes patrimoniales y no de dominio público. En este caso, el plazo para recuperarlos es de un año. Trascurrido este, sólo podrán ser recuperados a través de la jurisdicción ordinaria, que deberá determinar la propiedad de los mismo. Los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y, en su defecto, por las normas de Derecho privado, y su uso puede ser cedido a un tercero mediante arrendamiento o cesión gratuita u onerosa, siempre con los procedimientos y trámites que determina la legislación vigente.

Su recuperación, en caso de usurpación, puede realizarse trascurrido un año desde que se produjo la usurpación, según lo dispuesto en el artículo 8.2 de la LBRL, trascurrido el cual para recuperarlo **deberá acudir a la jurisdicción ordinaria**, previo los actos de investigación que fuesen necesarios para aportar las pruebas legítimas de su propiedad y posesión.

Lo correcto hubiese sido que el Ayuntamiento de, cuando aprobó sus Normas Subsidiarias y desafectó los 6.5 metros restantes del camino, al quedar como parcela sobrante, hubiera aprobado su cesión de uso en cualquiera de las formas previstas por la legislación aplicable o la venta o permuta de estos a los titulares de los predios colindantes.

CUARTO.- Para la recuperación de oficio de los metros que no se hayan respetado hasta la alineación de los 8 metros, sí procede la potestad recuperatoria, que no puede materializarse cuando existan dudas sobre la invasión demanial, imprecisión o vaguedad en la determinación física del bien, ya que el interdicto iría más allá de lo estrictamente posesorio para convertirse en un elemento de definición de la propiedad para lo que la Administración no tiene competencias. Cuando los límites físicos no aparezcan netamente definidos, la Administración deberá utilizar un instrumento complementario, **que es el deslinde**, artículo 56 del RBEL.

El deslinde de los caminos públicos determina la línea que separa el camino público de las propiedades privadas, partiendo del uso público acreditados de aquellos, es decir, de la posesión. Si no se acredita previamente la posesión, el uso público del camino, frente a una

posesión pacífica amparada por un título dominical, la Administración no puede perturbar la situación posesoria si no es acudiendo previamente a un juicio reivindicatorio, según como indica numerosa doctrina jurisprudencial (como por ejemplo STS 10/02/1988, 02/10/1997, entre otras). No se puede usar el deslinde para decidir cuestiones de propiedad, que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria.

Una vez determinados los límites del camino, en caso de que los propietarios afectados no acepten el retranqueo de sus propiedades para marcar el camino, se podrá optar por la recuperación de oficio o "*interdictum impropium*" de dichos metros. Dicha potestad recogida en el artículo 4 LRBR y artículo 82.a) de la misma ley, o el artículo 55 de la LPAP, persigue recuperar la posesión y no la titularidad del bien. La sentencia de 6 de marzo de 1998 del Tribunal Supremo, indica que *el objeto del pleito no puede centrarse en la determinación de la propiedad pública o privada del camino, extremo que corresponde en todo caso a la jurisdicción ordinaria, el debate debe versar sobre la existencia o no de un uso público del camino, uso este que da lugar a que el Ayuntamiento sea titular de la posesión y pueda ejercitar las potestades que tiene según la legislación vigente*. En sentido similar se pronuncia la Sentencia del TS de 25/02/2003.

Para que proceda la recuperación de oficio, es necesario, pues, que se cumpla tres condiciones:

- Que el bien objeto de recuperación no sólo esté previamente identificado sino que haya venido siendo poseído, de hecho por la Administración municipal, en circunstancias tales que resulte acreditado su previo uso público, esto es, su afección real al concreto destino que justifica la inclusión de dicho bien en el dominio público.
- Que haya existencia de una perturbación de la posesión de terceras personas.
- Y por último seguir el procedimiento previsto en el artículo 71.1 del RBEL.

Diversas sentencias del Tribunal Supremo exigen una prueba completa y acabada de la posesión a favor de la entidad local (STS de 3 de julio de 1983), por lo que el Ayuntamiento deberá proveerse de todos aquellos documentos y recabar los informes técnicos que fuesen necesarios a dicho fin. En todo caso deberá darse audiencia siempre al presunto o presuntos usurpadores.

CONCLUSIONES

Visto cuanto antecede se concluye pues lo siguiente:

PRIMERO.- En primer lugar deberá aclararse la titularidad, recabando por parte del Ayuntamiento todos los medios de prueba necesarios, mediante el correspondiente **expediente de investigación**, principalmente acudiendo a Confederación Hidrográfica del para que aclare la titularidad del bien, tal y como apunta el decreto de la Fiscalía de Toledo de 2010, y se determine si es camino público, o cauce de un arroyo.

SEGUNDO.- En caso de que sea camino y se determine que su titularidad es del Ayuntamiento, realizar deslinde de los metros que falta hasta los 8 del vial, al ser imprecisa la

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

línea divisoria entre los predios colindantes al camino, y una vez determinado el mismo dar audiencia a los interesados y solicitar su retranqueo hasta alineación marcada por las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de, procediendo a la recuperación de oficio de los metros del dominio público que se haya usurpado.

TERCERO.- Tras el correspondiente expediente de investigación debería determinarse cuantos metros han desaparecido del mismo a fin de proceder a la recuperación de oficio de la parte de dominio público.

CUARTO.- En caso de que se concluya que la construcción de las viviendas no se ha ajustado a la alineación exigida o haya incumplido la licencia concedida en su día por el Ayuntamiento, ejercer las potestades urbanísticas de Disciplina así como el inicio simultaneo de expediente de infracción urbanística que proceda.

QUINTO.- En lo que respecta al resto de metros (de los 8 hasta los 14.5), calificados ya como patrimoniales, en todo caso, para su recuperación, debería acudir a la Jurisdicción ordinaria competente.

Es cuanto tengo el deber de informar, salvo mejor opinión fundamentada en derecho,

Toledo a 13 de diciembre de 2016