



**ANÁLISIS DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD
ADMINISTRATIVA DE RECUPERACIÓN DE OFICIO
DE LOS CAMINOS PÚBLICOS MUNICIPALES. EXAMEN
DE LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES**

***ANALYSIS OF THE EXERCISE OF THE ADMINISTRATIVE
POWER OF EX OFFICIO RECOVERY OF THE MUNICIPAL
PUBLIC ROADS. REVIEW OF THE DOCTRINE OF THE
COURTS***

MERCENARIO VILLALBA LAVA

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

Recibido: 16/07/2019 Aceptado: 18/09/2019

RESUMEN

Acercamiento a una fijación conceptual de los bienes de dominio o de servicio público, en cuanto propiedades especiales de las diferentes Administraciones Públicas, y su marco normativo. En el régimen local, descripción de las disposiciones legales que amparan los bienes de dominio público y capacidad de las entidades municipales y provinciales para su señalamiento, inscripción, defensa, recuperación y desahucio, así como los medios compulsorios admitidos por la vía administrativa y judicial. Se describe la doctrina jurisprudencial y los criterios utilizados por la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los caminos públicos locales, de su catalogación y de su naturaleza; de igual modo, se indican los criterios sobre la legalidad de los actos de las entidades locales, tanto procedimentales como de fondo, en la fijación de los bienes de uso

público y general. Recoge, asimismo, las sentencias más destacadas sobre esta materia pronunciadas en estas dos últimas décadas.

Palabras clave: Bienes de dominio público, caminos públicos locales, régimen jurídico local, jurisdicción contencioso-administrativa, doctrina jurisprudencial.

ABSTRACT

Approach to a conceptual fixation of the goods of domain or of public service, as special properties of the different Public Administrations, and their normative framework. In the local regime, description of the legal provisions that protect public property and the capacity of municipal and provincial entities for their identification, registration, defense, recovery and eviction, as well as the compulsory means admitted by administrative and judicial means. It describes the jurisprudential doctrine and criteria used by the contentious-administrative jurisdiction with respect to local public roads, their cataloguing and nature; likewise, it indicates the criteria on the legality of the acts of local entities, both procedural and substantive, in the establishment of goods for public and general use. It also includes the most important rulings on this subject handed down over the last two decades.

Keywords: Public property, local public roads, local legal regime, contentious-administrative jurisdiction, jurisprudential doctrine.

Sumario: 1. *Introducción:* 1.1. *Principios generales;* 1.2. *Régimen local.* 2. *Doctrina de los tribunales:* 2.1. *Criterios generales de resolución;* 2.2. *Esta doctrina puede encontrarse junto con otras cuestiones sobre esta materia.*

1. INTRODUCCIÓN

1.1. PRINCIPIOS GENERALES

Las pautas sobre las características del dominio público nos las da el artículo 132 de la *Constitución Española* que establece que los bienes de dominio público se inspiran en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.

Los artículos 343 y 344 del *Código Civil 1889* señala que los bienes de las provincias y de los pueblos se dividen en bienes de uso público y en bienes patrimoniales, siendo bienes de uso público de las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, así como como los paseos y obras públicas de servicio general costeadas por los mismos pueblos o provincias.

Tradicionalmente se viene manteniendo que los bienes de dominio público son propiedades de las Administraciones Públicas afectadas a un uso o a un servicio público. Puntualiza en este sentido el art. 5 de la *Ley 2/2008 de 16 de junio de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Extremadura* que también son bienes de dominio público todos aquellos a los que la ley otorga expresamente el carácter de demaniales. Tiene todo su fundamento en el artículo 132.2 de la Constitución Española en donde, junto con los bienes de dominio público estatal por naturaleza como son la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial, los recursos naturales de la zona económica exclusiva y la plataforma continental, señala también que son aquellos que determine la ley, disponiendo como peculiaridad el artículo 6 de la *Ley 3/2003 de 3 de noviembre del patrimonio de las Administraciones Públicas* que esta afectación al uso o al servicio público, en su apartado d), que basta con que su dedicación sea preferente al uso común frente al uso privativo.

1.2. RÉGIMEN LOCAL

Hemos de tener en cuenta, esencialmente, cuatro textos legales: La Ley de Bases del Régimen Local de 1985, el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local de 1986 y más directamente el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986 y la Ley de Caminos Públicos de Extremadura de 2001.

Del contenido de los arts. 79 y ss de la *Ley de Bases de Régimen Local* y los artículos 74 y ss del *Texto Refundido de las disposiciones legales*

vigentes en materia de régimen local de 1986 se deducen estos principios señalados en el apartado anterior. En estos textos se dispone que son de dominio público los bienes que están afectos a un servicio público o son de un uso público. Se señala, como bienes de uso público local, los caminos, carreteras, plazas, calles, paseos, parques, aguas, fuentes, canales, puentes, obras públicas..., indicando en este último sentido los artículos 85 y 86 de este último texto legal, es decir, del Texto Refundido de las disposiciones legales de 1986. Según el mismo, las Entidades Locales deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales, siendo suficiente para ello la certificación emitida por el Secretario, con el visto bueno del Alcalde o Presidente, del inventario aprobado por la respectiva Corporación. Esto producirá iguales efectos que una escritura pública, disponiendo también, que las entidades locales están obligadas a formar inventario valorado de todos los bienes y derechos que le pertenecen, dando copia de ello a la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma.

El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986 desarrolla estos principios y, en razón del tema que nos ocupa, nos interesa, especialmente, lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes en donde se establece que los Municipios y Provincias tendrán, en todo caso, las potestades de investigación, deslinde, recuperación de oficio y desahucio administrativo. Se dispone en los artículos 45 y siguientes las facultades de investigación, también a instancia de los particulares, por el procedimiento que se verifica por parte de las entidades locales.

Se ha de destacar tres aspectos: 1) el artículo 55 señala que el conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión de la investigación practicada corresponderá a la jurisdicción ordinaria y que los afectados por la resolución del expediente de investigación podrán impugnarla en la vía contencioso administrativa; 2) que el artículo 70 señala que las Corporaciones locales podrán recuperar, por sí, la tenencia de los bienes de dominio público, en cualquier tiempo, si bien el plazo para recobrarlo será de un año para los bienes patrimoniales a

contar del día siguiente a la fecha en que se hubiera producido la usurpación y, transcurrido ese tiempo, proceder a la acción correspondiente ante los Tribunales ordinarios, no admitiéndose interdictos contra las actuaciones de los agentes de la autoridad en esa materia; 3) señalando el artículo 71, que la recuperación de la posesión podrá iniciarse a través de las formas previstas en el artículo 46 y que la recuperación en vía administrativa requerirá el acuerdo previo de la Corporación, al que se acompañarán los documentos acreditativos de la posesión, salvo que se trate de repeler usurpaciones recientes. Este privilegio habilita a las Corporaciones Locales para que utilicen todos los medios compulsorios legalmente admitidos.

En este sentido, también queremos destacar la doctrina de la sentencia del TSJ de Extremadura 50/2015 de 27 de enero 2013, en donde se plantea la cuestión del informe previo a las acciones judiciales de la Secretaría Municipal, asesoría jurídica o de letrado independiente, que se recoge en el artículo 34. 3 del Texto Refundido de 1986 y en el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Entes Locales con relación al artículo 45.2 de la ley 29/98. El art. 54.3 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que "los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado", precepto que reproduce a la letra el art. 221.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

De lo expuesto se desprende que son dos los requisitos que, *ex art. 45.2.d) LJCA*, deben cumplir las Corporaciones Locales para acreditar su voluntad de recurrir y, con ello, su capacidad para ser parte: por un lado, la aportación del acuerdo del órgano municipal competente para entablar la concreta acción de que se trate, bien sea el Alcalde o el Pleno; y,

por otro, el informe previo a la adopción de ese acuerdo, exigido por el artículo 54.3 del Texto Refundido de 1986, del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado Su existencia constituye una garantía para que el órgano que ha de adoptar los acuerdos a que se refiere el informe lo haga con pleno conocimiento de causa.

Debemos tener también presente *la Ley 12/2001 de 15 de noviembre de caminos públicos de Extremadura*, de la que podemos destacar la red primaria de caminos rurales que son competencia de las Diputaciones Provinciales. Son aquellos que constituyen el único acceso entre localidades o de una localidad a la red de carreteras, considerando que son caminos públicos, las vías de comunicación terrestre de dominio y uso público destinadas, básicamente, al servicio de la explotación de instalaciones agrarias y que por no reunir las características técnicas y requisitos para el tráfico general de vehículos automóviles pueden calificarse de carretera; la necesidad de desafectación expresa, disponiendo el artículo 12 que la Administración se encuentra facultada para recuperar de oficio la posesión indebidamente perdida, con independencia del tiempo en que haya sido ocupada.

2. DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES

Con carácter previo, quiero destacar que me voy a referir, en primer lugar, a 8 criterios de resolución que se tienen presentes por los Tribunales de Justicia para resolver en esta materia.

Existe una descripción sistemática de las materias de que se trata en cada una de las sentencias, que pueden consultar en la página web: *poderjudicial-jurisprudencia-ministerio de justicia* (<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Jurisprudencia/>).

2.1. CRITERIOS GENERALES DE RESOLUCIÓN

1. La jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para resolver la cuestión relativa a la aprobación definitiva del Catálogo de caminos públicos de un ente local.
2. El Catálogo de Caminos Públicos de la Corporación Local es, del mismo modo que un Inventario Municipal, un registro de carácter meramente administrativo que, por sí solo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de las Corporaciones. 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.
3. La doctrina jurisprudencial ha venido a establecer, con carácter general, que para considerar correcta la inclusión de un bien en el Inventario Municipal (lo que consideramos igualmente trasladable, por su naturaleza, al Catálogo de Caminos Públicos de una Corporación Local), basta la simple existencia de indicios de que los bienes tienen naturaleza pública, sin necesidad de una prueba acabada o fehaciente de dicha titularidad. La inclusión de un bien en 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. Por ello, se considera adecuado que la Administración puede incluir en el Catálogo un camino si se encontrase en la planimetría elaborada por el Instituto Geográfico y Catastral de 1903 ó 1926 ó merced a plan elaborado para dar cumplimiento a la Ley de 1986.
4. 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 (en este sentido podemos citar las sentencias del Tribunal Supremo de 1.10.2003, 10.12.2001, 15.10.1997, 23.01.1996, 28.04.1989, 9.06.1978; TSJ Castilla La Mancha de 29.06.2006, País Vasco 29.10.2004, Baleares 3.07.2003).

5. Los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo ostentan competencia para revisar la legalidad de los actos por los que se catalogan los bienes como de dominio público, tanto en el aspecto formal o procedimental, como en el de fondo, por concurrir, "*prima facie*", las cualidades que califican como bienes de dominio público.
6. La cuestión, como ha señalado la Sala en diversas ocasiones, es determinar el nivel de las pruebas presentadas para que, en sana crítica, se pueda considerar si la inadmisión en el Catálogo obedece a serios fundamentos de posesión derivada de la anotación o inscripción en otros documentos o no, para lo cual han de valorarse, en sana crítica, los documentos y pruebas obrantes al expediente y a la prueba judicial.
7. No constituye un argumento de gran importancia en pro de la pretensión de la apelante: A) la circunstancia de que la finca por la que discurren los caminos figure inscrita en el Registro de la Propiedad y que además se recoja como libre de cargas, pues, ciertamente, esta afirmación, "a lo más que permite llegar, es a la genérica presunción de que el dominio ha de entenderse libre, sin que la circunstancia de que los otorgantes del negocio manifestaran que las fincas se encontraran libres de cargas resulte, naturalmente, una prueba irrefutable de dicho extremo, en la medida que es obvio que el Notario autorizante se limita a consignar en la escritura, lo que resulta manifestado por los intervinientes". B) Es perfectamente posible que por una finca privada discurra un camino destinado a un uso o servicio público, sin que pueda argumentarse en contra de ello, que en la inscripción

registrar no se haya hecho constar tal dato, pues ello no es óbice para que exista una apariencia de demanialidad, que por sí sola habilita a la Corporación para su inclusión en el Catálogo, y sin que, de ello, insistimos, se deriven efectos dominicales o posesorios. No existe por consiguiente infracción del art. 38 de la Ley Hipotecaria.

8. Tampoco podemos aceptar que sea impedimento para poder catalogar un camino como público, que por parte de la Corporación no se haya inscrito el mismo en el Registro de la Propiedad, sobre todo cuando esta posibilidad no se introdujo en el Reglamento Hipotecario hasta el año 1998. Y es que ello puede suponer una falta de diligencia, pero en ningún caso es un dato que sea determinante en cuanto a la titularidad, a lo que hay que añadir, que la elaboración del catálogo es un primer paso que da el Ayuntamiento en orden a regularizar sus bienes y derechos, en este caso, los caminos públicos.

2.2. ESTA DOCTRINA PUEDE ENCONTRARSE JUNTO CON OTRAS CUESTIONES SOBRE ESTA MATERIA EN:

1) En la sentencia de apelación 170/2019 (rollo 129/2019) de 29 de octubre, en la sentencia 36/2018 de 21 de febrero, rollo 21/2018 y en la sentencia 56/2011 (rollo 303/2010) se expone de una manera bastante condensada estos principios, y en la primera citada, además, se mencionan vicisitudes que considero son interesantes en la propia dinámica del procedimiento administrativo y en el proceso judicial en esta materia, en la que existe un particular muy activo en defensa en lo que considera su propiedad y consecuente posesión.

2) *Sentencia de apelación 61/2009, (rollo 270/2008)* considera competente a la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver la cuestión relativa a la aprobación definitiva del Catálogo de caminos públicos de un ente local. Puntualizando tal sentencia, la que se cita de

apelación 161/2010 de 26 de mayo, (rollo 51/2008) destaca la importancia de estos catálogos en su fundamento jurídico tercero.

3) La *Sentencia de apelación 19/2010 de 26 de enero, (rollo 329/2010)* se ocupa de razonar sobre la desafección tácita prevista en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1955 y lo señala en su fundamento jurídico primero.

4) La *Sentencia de apelación 48/2007 de 23 de enero, (rollo 258/2007)*, respecto de la medida cautelar de suspensión en procedimiento de inclusión de caminos.

5) La *Sentencia de apelación 48-2018* en materia cautelar de recuperación de caminos.

6) Sobre la intervención de los particulares en las labores de recuperación de los caminos públicos y su catalogación, puede tenerse presente la *Sentencia 15/2016 de 28 de enero, rollo 3/2016*, que señala que: La *Sentencia 193/2001 de 12 de febrero, rec. 2502/1997* se pronuncia sobre la aprobación tácita de la inclusión en el Catálogo...

7) La *Sentencia 193/2001 de 12 de febrero, rec. 2502/1997* se pronuncia sobre la aprobación tácita de la inclusión en el Catálogo...

8) La *Sentencia 224/2016 de 23 de junio* se ocupa de la cuestión de los accesos a través de caminos a las carreteras.

9) La *Sentencia 86/2005 de 27 de enero, rec 742/ 2002* se ocupa del derecho a un camino en la vivienda en lugares alejados...

10) La *Sentencia 224/2009 de 27 de marzo, rec.376/2006* es ejemplificativa del Catastro, el Registro de la Propiedad y el Catálogo de caminos y así señala en sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto.

11) La *Sentencia de apelación 10/2014 de 7 de enero, rollo 117/2013* contiene doctrina sobre la culpabilidad de sanciones en caminos públicos...

12) La *Sentencia 357/2000 de 2 de marzo, rec 1602/1996* se ocupa de analizar la cuestión del precio público por el uso de caminos.

13) La *Sentencia 411/2015 de 28 de mayo, rec 357/2014* se ocupa de analizar la cuestión de la tasa de guardería de caminos.

14) La *Sentencia 979/2014 de 11 de noviembre*, cuestión de ilegalidad 1/2014 se ocupa de analizar la cuestión de la tasa de mantenimiento de caminos.

Es un intento de elaborar una clasificación de productos normativos, amparándose en la figura de la ley, pero sin tener el verdadero contenido.

Mercenario Villalba Lava
Magistrado Especialista de lo Contencioso- Administrativo
Tribunal Superior de Justicia de Extremadura
Plaza de la Audiencia s/n
10003 Cáceres (España)
mercevillalba2009@hotmail.es
<https://orcid.org/0000-0002-0073-1490>

