

“La Protección jurídica de los caminos públicos”

Claudio Sartorius Alvargonzález

Segovia, 6 de noviembre de 2009

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CAMINOS PÚBLICOS

Introducción.

Los usos de los caminos públicos han variado en las últimas décadas a medida que la sociedad ha ido evolucionando. En la actualidad nos encontramos en una encrucijada, pues en las zonas donde más pelagra la existencia de los caminos y donde más escasos son los vestigios de los usos tradicionales, los “mayores del lugar”, que constituyen la memoria colectiva del mundo anterior, están a punto de desaparecer. Con ellos pueden desaparecer los testigos idóneos para defender los caminos.

Sin embargo, los nuevos usos no han dado lugar a la creación de una normativa jurídica propia que proteja los caminos frente al desuso tradicional y frente a los ataques de los particulares, como sí ha ocurrido con las vías pecuarias, que han venido a reconocer jurídicamente los usos vinculados al medio natural y al turismo no motorizado.

Excepción hecha, entre pocas más, de la Ley 12/2001, de 15 de noviembre de Caminos Públicos de Extremadura.

Preceptos constitucionales.

Como telón de fondo de los caminos públicos, es preciso que nos refiramos a la Constitución Española, pues contiene diversas referencias al uso y defensa de los caminos públicos, que nos permitirán encuadrar jurídicamente el tema:

- El artículo 132 CE reserva a la ley la regulación del **dominio público** inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprecipitabilidad e inembargabilidad y establece el principio de defensa del patrimonio público.
- El art. 33 CE reconoce el derecho a la **propiedad privada**, cuyo contenido quedará delimitado por su función social, regulada por las leyes.
- El art. 19 CE: “*Los españoles tienen derecho ... a circular por el territorio nacional.*” (contenido en la sección sobre derechos fundamentales y libertades públicas).

- El art. 45 CE: *“Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.”*

Dominio público versus propiedad privada.

En la práctica, aparecen como excluyentes en el orden físico los ámbitos de la propiedad privada y del dominio público. Lo expresa muy bien el Código civil: los bienes son de dominio público o de propiedad privada, (art. 338); los primeros son los destinados al uso público, como los caminos (339.1 CC); y los de propiedad privada son los pertenecientes a particulares.

Los conflictos entre los titulares y usuarios de los caminos, que ejercen su derecho de acceso al medio natural y los titulares de la propiedad privada, determinan la necesidad de proceder a su regulación.

Los caminos se definen como dominio público por la función que cumplen, por su uso público, mientras que los de particulares no requieren una función especial, tienen un carácter estático, pueden no ser utilizados. De aquí que uso público y dominio público vayan unidos, pues si desaparece el uno, terminará por desaparecer el otro.

Bajemos al terreno de la realidad municipal.

Cada vez con mayor frecuencia se recibe en los Ayuntamientos una denuncia de un vecino, de un Concejal o del encargado municipal relatando que un determinado camino municipal ha sido vallado por un tercero.

En zonas próximas a la Sierra y en zonas de monte, donde abunda el ganado y las veredas, quizás no tenga mucha importancia, pues se suelen colocar unas “porteras” de palos y alambrada para cerrar el ganado para que aproveche el pasto del camino o de sus cunetas. Se suele resolver con una amonestación, generalmente después de que el ganado se haya comido el pasto. Se retira la cancela y hasta el año que viene.

Ocurre que en zonas recónditas, donde los caminos comienzan a entrar en desuso por diversas razones, el cierre pasa desapercibido y se va consolidando de hecho por el crecimiento de la vegetación y la desfiguración del propio camino.

En otras ocasiones el cierre de los caminos se produce tras el cambio de propietario de una o varias fincas de gran tamaño a fin de constituir, bien un coto de caza, bien una residencia de campo. El nuevo propietario,

desligado del mundo rural, tras haber pagado una importante suma de dinero por la finca, la cierra con los caminos dentro para evitar que le molesten las visitas.

Las causas pueden ser diversas, pero llegado este momento, la reacción de la Alcaldía suele ser la de ordenar que se abra el camino por el procedimiento más rápido posible, pues los vecinos comienzan a inquietarse.

Sin embargo, el éxito de la reapertura del camino no siempre está garantizado, a pesar de la “absoluta seguridad” de que el camino existe, de que “todo el mundo se sabe que es municipal” y de que el Ayuntamiento está dotado de una herramienta excepcional: “la recuperación de oficio”.

Partiendo de la base de que el uso público del camino será el elemento esencial para acreditar la posesión y el derecho a abrir el camino, la posición de partida de unos u otros Ayuntamientos puede ser mejor o peor en función de que hayan hecho bien sus labores preventivas o cortafuegos para defender los caminos frente a este tipo de agresiones, que de tener éxito implicarían la pérdida del camino.

Ante de hablar de las potestades administrativas para defender el dominio público, es preciso explicar, siquiera de forma somera por qué causas se puede perder un camino:

- que nunca haya sido camino
- que nunca haya sido un camino público ni una servidumbre pública
- que no fuera de titularidad municipal, sino privada
- que se haya perdido su rastro y no exista documentación adecuada
- que haya sido adquirido por un particular por usucapión o prescripción adquisitiva.

El supuesto de la **usucapión** es más corriente de lo que se suele pensar. Por usucapión se entiende el modo de adquirir la propiedad (u otro derecho real posible) por la posesión continuada durante el tiempo y con los requisitos que fija la ley. La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida. La prescripción ordinaria requiere que exista título y buena fe y el plazo de 10 años (art. 1957 Cc); mientras que la extraordinaria sólo requiere la posesión durante 30 años (art. 1959 Cc).

Todo ello previa desafectación expresa o presunta (25 años de no uso como camino antes de 1986) conforme respectivos Reglamentos de bienes E L, art. 8. De manera que el bien de dominio público se transforme

previamente en un bien patrimonial del Ayuntamiento. Sobre ese bien patrimonial actúa la prescripción adquisitiva o usucapión.

Prerrogativas de las Entidades Locales en materia de bienes.

Entre “los cortafuegos” o medidas preventivas o encaminadas a la plena determinación de los caminos identificamos determinadas potestades públicas:

- Inventario municipal de caminos
- Catalogación y registro
- Potestad de deslinde administrativo
- Potestad de investigación

Medidas reparadoras

- Potestad de recuperación de oficio
- Acciones judiciales en el orden civil: declarativa o reivindicativa.

Otras medidas

- Potestad de Ordenanza municipal sobre caminos
- Potestad sancionadora
- Plan Especial de Protección de caminos rurales (urbanismo y ordenación del territorio)

El Inventario municipal de caminos.

El Inventario o Catálogo de caminos públicos municipales no sólo tiene carácter obligatorio, sino que se constituye en herramienta fundamental, como lo reconoce en Castilla y León el Decreto 128/1984, de 5 de diciembre, por el que se regula la protección del Patrimonio de las Entidades Locales y la actualización de inventarios.

En su Preámbulo declara:

“Asimismo, la actualización puntual de los inventarios y la utilización de todos los medios de protección legalmente previstos son absolutamente imprescindibles para evitar los ataques constantes y de todo orden que sufren los bienes públicos cuando les afecta la más mínima dejación o abandono.

El carácter preceptivo del Inventario se determina por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986, que dispone –art 17 y ss- que todo Ayuntamiento está obligado a formar inventario de sus bienes y derechos, incluyendo las vías públicas: calles y caminos municipales. La D. Transitoria 2ª otorgaba un plazo de 3 años, incluyendo los bienes

inmuebles de dominio público, entre otros los caminos, que hasta entonces no se reflejaban en el inventario.

También recoge la obligación el art. 32, ap.1 y 4 y art. 36.1. Ley Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003 (LPAP) y la D.Tr. 5ª, de carácter básico abre un nuevo plazo de cinco años para la inscripción.

El contenido mínimo de ese Inventario o Catálogo de los caminos será el necesario para su individualización, sus límites inicial y final, su longitud y anchura y una descripción de sus características generales. (art 9 ley 12/2001, 15 nov, de Caminos Públicos de Extremadura – LCP Ex)

Su aprobación corresponde al Pleno de la Corporación y, aunque nada dice el RB sobre su sometimiento a información pública, parece adecuado que se someta a este trámite, como ya hacen muchos Ayuntamientos, pues le da una mayor seguridad jurídica frente a terceros y mejora su posición ante los Tribunales de Justicia.

En cuanto a la **naturaleza jurídica** de la inscripción en el Inventario:

El TS en la Sentencia de 09/06/1978 y de 3/10/1998: *“El Inventario municipal es un mero registro administrativo que, por sí solo, ni prueba; ni crea; ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación; siendo, más bien, un libro que sirve, respecto de sus bienes, de recordatorio constante para que la Corporación ejercite oportunamente las facultades que le corresponden con respecto a alguna de ellas...”* Citada en STSJ CLM 02/05/2006.

El Inventario no tiene efecto declarativo, tiene un valor indiciario de la existencia del camino.

Según doctrina del Tribunal Supremo, sentencia de 21 de mayo de 2008 (BOE de 7 de julio):

«No puede entenderse que un vial, por el mero hecho de no estar incluido en el correspondiente Inventario de Bienes Municipales, no es de titularidad municipal.»

No nos extendemos más, pues en la siguiente ponencia será desarrollado este tema.

Inmatriculación de los caminos en el Registro de la Propiedad.

El origen del Registro de la Propiedad no es otro que la defensa de la propiedad privada. La burguesía revolucionaria de principios y mediados

del siglo XIX, incorporada al sistema liberal mediante la adquisición de tierras procedentes de las diferentes operaciones desamortizadoras, se transforma en una burguesía conservadora que desea crear un sistema de defensa de la propiedad privada. A fin de proteger este derecho y de asegurar su tráfico jurídico, se crea el sistema del Registro de la Propiedad.

La legislación Hipotecaria protege la propiedad, de tal manera que los asientos practicados en los libros del Registro “están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se demuestre su inexactitud...” (art. 1 L.H.de 1946).

Si hasta los pasados años “sesenta” muchos Municipios ni siquiera habían inscrito sus bienes patrimoniales, muchos menos fueron inscritos en el Registro de la Propiedad, a pesar del mandato de la Ley de Régimen Local de 1955 (art. 199).

Esta situación se debía en parte a que los bienes municipales eran pocos, ni la legislación ni los Tribunales se preocupaban de este problema; tampoco los Ayuntamientos.

El Texto Refundido Regimen Local 1985 y su Reglamento BEL, establecen la obligación de inscribir los bienes inmuebles y derechos reales, incluso encomendando a los Registradores que promovieran su inscripción (art. 85.4) (ante la dejadez y la desconfianza del legislador en el celo de los gestores municipales).

Así, el TRRL 1985, art, 85 dispone:

“Las Entidades locales deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales, siendo suficiente a tal efecto la certificación que, con relación al inventario aprobado por la respectiva corporación, expida el Secretario, con el visto bueno del Alcalde o Presidente y que producirá iguales efectos que una escritura pública.”

En su desarrollo en el RB de 1986, cuyo art. 36.1. dispone que:

“Las Entidades Locales deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales, de acuerdo con lo previsto en la legislación hipotecaria.”

Durante un tiempo la doctrina discutía si la obligación de inscribir afectaba a los bienes de dominio público, como los caminos, pero desde la reforma operada en el art. 5 del Reglamento hipotecario por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre no hay duda :

*“Los bienes de **dominio público** también podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial.”*

La Ley 33/2003 de Patrimonio AAPP, art. 36.1 reitera la obligación de registrar los bienes y su reciente Reglamento de 28/08/2009 añade en su artículo 46.1 :

Artículo 46. Deberes de inscripción y depuración de los bienes inmuebles y derechos inscritos en el Registro de la Propiedad.

1. El deber de las Administraciones Públicas de inscripción en el Registro de la Propiedad de sus bienes y derechos previsto en el artículo 36 de la Ley, se practicará de conformidad con dicha Ley y la legislación hipotecaria.

Dicho deber incluirá la depuración física y jurídica de los bienes y derechos ya inscritos en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto se solicitará ante el registro correspondiente la práctica de las cancelaciones o rectificaciones que procedan mediante los medios previstos en la citada normativa.

RPAP de 2009, art.48:

Artículo 48. Supuestos de regularización registral.

“Las actuaciones de regularización registral sobre bienes y derechos de titularidad pública se promoverán cuando se aprecien, entre otros, los siguientes supuestos: la existencia de un bien o derecho sobre el que se carece de título escrito de dominio; la inexistencia actual o la imposibilidad de localización física de un inmueble inscrito de su titularidad; o la existencia de una doble inmatriculación o de un derecho de un tercero sobre una finca inscrita a favor de una Administración Pública u organismo vinculado a la misma.”

Ventajas de la inscripción registral de los bienes de dominio público:

Algunos autores consideran innecesaria la inscripción, dado que el art. 132 de la Constitución declara que los bienes demaniales son inalienables imprescriptibles e inembargables, y la fuerza del dominio público hace inoperantes los principios registrales de protección de los terceros en perjuicio de la titularidad pública del mismo.

Este razonamiento puede ser válido si hablamos de bienes de dominio público por su naturaleza, como por ejemplo los cauces de los ríos o las playas, pero cuando el carácter de dominio público de un bien municipal no es ostensible y evidente, deja de ser válido.

La STC de 4/7/1991 sobre la ley de Costas parece fundamentar la prevalencia de la titularidad pública de la zona marítimo terrestre frente a titularidades privadas amparadas en el artículo 34 de la LH, precisamente en su carácter ostensible y evidente.

Son razones de seguridad jurídica en un sistema económico tan dinámico las que fundamentan la necesidad de que aquellos bienes de dominio público cuyo carácter no sea ostensible, sean inscritos. Seguridad jurídica para el propio Ayuntamiento y para terceros.

Puesto que las controversias ocasionadas por usurpaciones u ocupaciones de terceros sobre los caminos públicos sitúan a los Ayuntamientos en muchas ocasiones en la tesitura de tener que justificar ante la jurisdicción civil la posesión y a documentar la propiedad con multitud de documentos indiciarios, con testigos que siempre se enfrentan a otro grupo de testigos que niegan lo que estos afirman. Y dado que generalmente se enfrentan a terceros con títulos inscritos, parece necesario que los Ayuntamientos se doten de las mismas armas jurídicas para combatir las usurpaciones.

En consecuencia, una vez que se haya aprobado un Inventario de Caminos con la adecuada justificación, es necesario proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad para dotarles de una tutela añadida. El RPAP, 49 y 53 y el RB regulan la certificación administrativa y su contenido.

Una observación: consultado determinado Registro de la Propiedad de Segovia el oficial nos informó recientemente de que ningún Ayuntamiento ha inscrito ningún camino en su ámbito territorial.

El deslinde administrativo de los caminos.

Consiste el deslinde de los caminos en practicar las operaciones técnicas de comprobación (o de rectificación) de situaciones jurídicas plenamente acreditadas. (RB, 57).

Son presupuestos del deslinde:

- La existencia de dos predios contiguos y colindantes, uno de ellos perteneciente al Ayuntamiento
- La existencia, al menos ideal, de líneas divisorias que forman el perímetro delimitador de ambos.
- Además, como causa genérica, la existencia de confusión de líneas divisorias, límites imprecisos.
- Causa específica: por ejemplo, que existan indicios de usurpación.

El deslinde de los caminos públicos determina la línea que separa el camino público de las propiedades privadas, partiendo del uso público acreditado 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 reivindicativo, según doctrina jurisprudencial (STS 10/02/1988, 02/10/1997).

En definitiva, el Ayuntamiento no puede utilizar la potestad de deslinde para decidir cuestiones de propiedad, que debe resolver la jurisdicción ordinaria.

La **naturaleza jurídica** del deslinde en los caminos y en las vías pecuarias hasta la Ley de 1995 era similar.

Sin embargo, la Ley de Vías Pecuarias de 1995 -LVP- ha dado un giro copernicano al deslinde. En efecto, la exposición de motivos señala:

“como novedad legislativa, que la resolución aprobatoria del deslinde será título suficiente para rectificar las situaciones jurídicas registrales contradictorias con dicho deslinde, así como para la inmatriculación de los bienes de dominio público deslindados en los casos en que se estime conveniente.”

En primer lugar define (art.7) el acto de clasificación de las vías pecuarias:

La clasificación es el acto administrativo de carácter declarativo en virtud del cual se determina la existencia, anchura, trazado y demás características físicas generales de cada vía pecuaria.¹

El deslinde (art. 8) concreta lo establecido en el acto de clasificación:

“3. El deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad demanial a favor de la Comunidad Autónoma dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados.”

“4. La resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde. Dicha resolución será título suficiente para que la Comunidad Autónoma proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente.”

Este cambio sustancial proviene, según Juli Ponce Solé,² de la Ley de Costas, que introdujo en la regulación del dominio marítimo-terrestre la naturaleza declarativa del deslinde. En realidad fue una reacción del legislador para evitar el expolio del dominio público a que estaba sometida la línea costera. Un expolio que también se produce en las vías pecuarias, como señala la LVP en su exposición de motivos:

“Sin embargo, desde comienzos de la Edad Contemporánea se advierte un declive rápido de la trashumancia -que se agudiza con la abolición de la Mesta (1836) y con la desamortización

¹ El anteproyecto de Ley de Vías pecuarias de CyL reproduce en su art. 13 el texto anterior.

² J. Ponce Solé, *Régimen jurídico de los caminos y derecho de acceso al medio natural*. Madrid, Marcial Pons, 2003, pag. 162.

comunal (1855)-, y, consiguientemente, un menor uso de las vías pecuarias, cuya infraestructura soporta un intrusismo creciente.”

Un inciso: hemos mencionado textos normativos (Dto Cyl Bienes, L.Costas, LVP) que hablan de ataques a los bienes públicos municipales, expolio de las costas e intrusismo creciente de las vías pecuarias. Parece como si a lo largo de la historia se produjera una constante presión de la propiedad privada lista para usurpar y apropiarse de los bienes de dominio público, ante la desidia y el abandono de sus administradores. Períodos de proteccionismo se suceden a otros de abandono.

La potestad de Investigación.

Esta herramienta viene regulada minuciosamente en el RB. Y puede tener como finalidad obtener pruebas para documentar una inscripción en el inventario de bienes, un deslinde, la inscripción en el Registro de la Propiedad, el ejercicio de la potestad de recuperación de oficio o el ejercicio de acciones de dominio.

El art. 45 señala que *“Las Corporaciones Locales tienen la facultad de investigar la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que esta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos.”*

Los arts. 46 y ss desarrollan el procedimiento, finalizado el cual con la constatación de que se trata de un bien municipal, procederá su inclusión en el Inventario y en el Registro de la Propiedad.

Por último, “el conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión de la investigación practicada, corresponderá a la jurisdicción ordinaria” (art. 55.1 RB).

La recuperación de oficio de los caminos.

Cuando se habla de recuperación de los caminos ha de entenderse que es la recuperación de la posesión, la recuperación del uso público por el propio Ayuntamiento, sin que deba entenderse en ningún caso como recuperación de la propiedad.

Breve referencia histórica:

- Ley de Ayuntamientos de 1845 y Ley Municipal de 1877 limitaba la recuperación a usurpaciones recientes y de fácil comprobación (un

año), prohibiendo los interdictos frente a los acuerdos municipales de recuperación.

- Poco a poco la Jurisprudencia al interpretar leyes forestales, asimila el plazo de prescripción de treinta años de los montes al plazo de ejercicio de la potestad de recuperación de oficio (STS 8/7/1955).
- Desarrollo del concepto de dominio público como fuera del comercio, elimina límite temporal, recogido en el texto del RBCCLL de 1955 (art. 55).
- Se mantiene el límite de un año para los bienes patrimoniales.
- Normativa vigente: art. 4.1 y 82.a LBRL: 82: *“Las Entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de las siguientes prerrogativas:a) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales.”*

RB, artículo 71:

1. El procedimiento para la recuperación de la posesión podrá iniciarse a través de las formas previstas en el artículo 46.
2. La recuperación en vía administrativa requerirá acuerdo previo de la Corporación, al que se acompañarán los documentos acreditativos de la posesión, salvo que se tratara de repeler usurpaciones recientes.
3. Este privilegio habilita a las Corporaciones Locales para que utilicen todos los medios compulsorios legalmente admitidos, sin perjuicio de que si los hechos usurpatorios tienen apariencia de delito se pongan en conocimiento de la autoridad judicial.

LPAP:

Art. 55: Potestad de recuperación posesoria

1. Las Administraciones públicas podrán recuperar por sí mismas la posesión indebidamente perdida sobre los bienes y derechos de su patrimonio.
2. Si los bienes y derechos cuya posesión se trata de recuperar tienen la condición de demaniales, la potestad de recuperación podrá ejercitarse en cualquier tiempo.
3. Si se trata de bienes y derechos patrimoniales la recuperación de la posesión en vía administrativa requiere que la iniciación del procedimiento haya sido notificada antes de que transcurra el plazo de un año, contado desde el día siguiente al de la usurpación. Pasado dicho plazo, para recuperar la posesión de estos bienes deberán ejercitarse las acciones correspondientes ante los órganos del orden jurisdiccional civil.

RPAP, 68.2:

2. Conocido el hecho de la usurpación, se dispondrán las medidas necesarias para su comprobación y para la determinación de la fecha de inicio, a cuyo efecto se podrá solicitar la colaboración del personal al servicio de las administraciones públicas o de los ciudadanos, de acuerdo con los artículos 61 y 62 de la Ley.

La recuperación de oficio se lleva a cabo mediante un procedimiento y unos trámites precisos, pues en otro caso estaríamos ante la vía de hecho o en el peor de los casos, ante un delito de prevaricación.

No obstante, el Alcalde podrá prescindir del procedimiento administrativo, mediante la coacción directa (art. 21.1,m) LBRL), pero tomando las medidas necesarias y adecuadas, en caso de “catástrofe o infortunios públicos y grave riesgo de los mismos”, bajo su responsabilidad.

La regulación de la **recuperación de oficio** es muy parca, por lo que es necesario acudir a la Jurisprudencia. Así la SSTS 13/04/1981, 06/06/1990, 23/04/2001, 13/02/2006 ³, algunas referidas a la recuperación de un camino, establecen para su ejercicio los siguientes **requisitos**:

- Las corporaciones locales tienen la potestad de recobrar por sí, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, la tenencia de sus bienes (STS 4/7/1970, 14/3/1974, 13/10/1981, 7/2/1983, 5/12/1983, 9/7/1984 y 18/7/1986).
- La facultad de recuperación de los bienes demaniales en vía administrativa se halla reconocida en los arts. 344 del Código civil, 74.1 del TRRL de 1986 y 3.1 y 70 y ss del RBEL.
- No procede interdicto de recobrar o de retener contra los acuerdos de recuperación (STS 1/12/1987, 26/1/1984) En este sentido el art. 101 LRJAP y PAC prohíbe interdictos.
- Las Corporaciones locales podrán recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo (art. 70.1 RBEL)
- La recuperación de oficio es una **potestad administrativa de carácter reglado, no discrecional**: *El ejercicio de la potestad defensora de los bienes de dominio público municipal, por parte de la corporación titular de los mismos, no está a merced de un criterio de discrecionalidad por parte de ella, pues si hay algo que está sometido a principios de derecho imperativo y necesario, ese algo, de forma muy destacada, es el relacionado con el status jurídico de esta clase de bienes, algunos de ellos llamados a desaparecer, si no se establecieran frenos a la codicia de los particulares.*” Por ello, es obligado el ejercicio de acciones para el Ayuntamiento conforme art. 68.1 LBRL.
- Para el ejercicio del interdictum proprium (facultad de recuperación posesoria de oficio, llamado también interdicto administrativo o interdicto impropio) basta con acreditar una **posesión pública anterior o una usurpación reciente** de tales bienes (art. 71.2 RBEL) (STS 9/5/1997). Tal facultad, por su carácter excepcional y privilegiado sólo cabe ejercitarla cuando se encuentre respaldada por una **prueba plena y acabada** (STS 12/7/1982, 20/7/1984, 24/4/1985, 3/6/1985 y 1/6/1988).
- En el caso de **usurpaciones recientes** no es necesaria aportación por el Ayuntamiento de documentos para justificar la decisión administrativa, conforme dispone el art. 71.2 RBEL, (STS 2/12/1999).

³ Citada TSJ Les Illes Balears, 30/10/2006.

- Es menester que los bienes recuperados se hallaren indebidamente en posesión de particulares. Se requiere la existencia de una **perturbación** o pérdida del estado posesorio y su carácter ilegítimo, esto es, la inexistencia de un acto jurídico que legitime esta posesión contraria (STS 22/5/1985 y 12/12/1986).
- Debe existir una completa **identidad** entre lo **poseído** por la Corporación y lo **usurpado** por el particular (STS 23/2/1957, 10/3/1977, 26/1/1984 y 1/12/1987).
- Para la recuperación en vía administrativa, cuando exista confusión de límites, no es necesario un deslinde previo (STS 23/11/1998)
- **No** es menester que la Administración local acredite en sede jurisdiccional contencioso-administrativa a plena **titularidad demanial de los bienes** sobre los que se ejercita la facultad de recuperación (STS 9/5/1997). Como ocurre con un interdicto civil, lo que se protege es la pérdida o perturbación de la posesión, por lo que únicamente es exigible que de modo claro e inequívoco se acredite la anterior posesión administrativa del bien sobre el que se ejercite (STS 22/5/1985 y 12/12/1996).
- El ejercicio de la facultad de recuperación de oficio se reconoce sin perjuicio de la acción de quien se crea titular dominical de los bienes sobre los que se ejercita el interdictum proprium para reivindicarlos ante la <jurisdicción civil (STS 22/5/1985 y 12/12/1996).
- Ni la Administración por sí, primero, ni esta Jurisdicción (Contencioso-administrativa) después, pueden determinar las titularidades dominicales o resolver las cuestiones de propiedad (arts. 3 a y 4 de la LJCA 1998) (STS 9/5/1997).

Como **presupuestos previos**, los siguientes requisitos:

- Como verdadero presupuesto del procedimiento: que el **bien** objeto de la recuperación esté previamente **identificado** sin posibilidad de duda alguna (STS 13/2/1006; 2/12/1999; 8/5/1986; 23/3/1987)
- **No** cabe el ejercicio de esta privilegiada acción recuperatoria cuando la posesión pública no aparezca como inequívoca e indudable, o su dilucidación exija **complicados juicios de valor o de ponderación**, dado que lo único posible en el ámbito de este excepcional procedimiento es la defensa de la posesión del bien de indiscutible uso o servicio público (STS 13/2/2006; 22/11/1988).

Caso práctico que ilustra el desarrollo de un expediente: Por la sentencia 30/10/2006 del TSJ LIB que recoge esta doctrina se anula acuerdo municipal que ordena la retirada de una barrera instalada en la entrada de una finca particular por impedir el uso público de un camino.

Se basa en el resultado de la prueba pericial, pues existen muy serias dudas no sólo en cuanto a la posesión pública del camino controvertido, sino incluso respecto a su misma existencia.

La expresión del técnico jurídico al citar los antecedentes, estos datos “hacen pensar” que el camino atravesaba la finca particular y se dirigían hacia otras fincas y zonas del municipio, lleva implícita una duda, que se repite en otros folios del expediente “y se encuentra bien alejada de la rotundidad exigida a un procedimiento sumario y dotado de la potestad” que nos ocupa, dice el Tribunal.

Las declaraciones testificales son testimonios que están contrarrestados por testimonios muy calificados (un exconcejal declara ante Notario, el que fuera Alguacil durante 44 años, etc).

En cuanto a la prueba pericial, el Perito, Ingeniero Agrónomo, por tanto plenamente cualificado profesionalmente, con preferencia técnica oficial respecto de las apreciaciones del Arquitecto municipal, mantiene que “personado en la finca de autos” esta senda no tiene actualmente continuidad pasada la edificación”. Mientras que el Arquitecto municipal se basa únicamente en las NNSS y sus planos de ordenación.

Lo decisivo es la intervención del Perito designado por el Tribunal: *“O sea, simplificando y utilizando un lenguaje vulgar, el Planeamiento (NNSS) habría inventado o creado un camino o una prolongación de camino, donde antes no había nada. Quizás, a lo sumo, un paso o una senda de tierra hollada que accede, dentro de una propiedad privada, sin servidumbres documentales de paso, desde el final del camino a la caseta existente (data de antiguo) del Sr. Eugenio.”*

Como vemos, en la práctica lo determinante será **la prueba de la posesión**, para lo cual valdrá cualquier medio de prueba admisible en Derecho:

- pruebas documentales
- catastro, que por sí mismo no define la situación jurídica de las fincas, es sólo una prueba indiciaria
- inventario de bienes, tiene trascendencia, pero es sólo un principio de prueba
- inscripción en el registro de la propiedad, proporciona presunción de posesión (art. 35 y 38 LH)
- testifical, aunque es declarada insuficiente ante la falta de prueba documental (STS 22/11/1985, 22/2/1991 y 20/7/1992).

- El planeamiento urbanístico, puede servir de prueba (STS 12/03/2007 se basa en el plan para concluir que existe titularidad pública del camino).

La dualidad de jurisdicciones en relación con los caminos y otros bienes de dominio público.-⁴

Los conflictos relacionados con los caminos se resuelven, de un lado por la jurisdicción contencioso-administrativa, competente para conocer el ejercicio de potestades demaniales; de otro la jurisdicción civil, encargada de resolver cuestiones de titularidad de los caminos.

*“El análisis de la jurisprudencia civil nos muestra que la Administración se encuentra no infrecuentemente con **problemas para acreditar la titularidad de caminos**, tanto cuando pretende ejercer acciones civiles como cuando debe defenderse ante las utilizadas por los particulares. La prueba de la titularidad del justo título que fundamenta la titularidad deviene complicada, especialmente en el caso de caminos, en el que el carácter público deriva de la usucapión de derechos reales.”*

Muestra dos ejemplos de sentencias en que el particular gana el camino, bien por la existencia de inscripción registral a su favor (STS 5/12/2004), bien porque el Ente Local no acredita en su acción reivindicativa la propiedad del camino, mientras que el particular acredita su título, el cual, además, está inscrito en el Registro de la Propiedad.

Por ello, este autor concluye en que *“la potestad de recuperación de oficio permite en ocasiones evitar los graves inconvenientes que para las Administraciones titulares de caminos tiene acudir a la vía civil para defender su titularidad, especialmente, en el caso de juego del instituto de la usucapión adquisitiva de suelos o de derechos reales sobre suelos privados”* y que la posibilidad de inscribir los caminos en el Registro de la Propiedad, *“puede mostrarse como un arma especialmente útil para la defensa de los mismos”*.

Hacemos nuestra esa recomendación, junto con la aportación de una documentación adecuada y exhaustiva de la titularidad de los caminos en el Inventario de Bienes. No esperemos a que se nos mueran los mayores.

⁴ Seguimos a J.Ponce, obra citada, pag 186 y ss.

El ejercicio de acciones por el Ayuntamiento para defender los caminos. La acción vecinal.

La potestad del ejercicio de acciones es una potestad administrativa y, como destacan García de Enterría y T.R. Fernández, estas se encuadran en la llamada especie potestad-función y deben ser ejercitadas en interés de la comunidad, por lo que se convierte en una obligación cuando el interés comunitario lo exija.⁵

Su incumplimiento, según el art. 68.1 no tiene mayor consecuencia que dar paso a la sustitución procesal de los vecinos, pero no cabe acción directa contra el ente local.

Sobre la **naturaleza jurídica** del derecho a la acción vecinal se ha pronunciado el TSJ EX en sentencia de 15/04/2002, quien analiza si existe una acción popular en la legislación vigente: Ley 7/1985, art. 68; TR781/1986, art 54.3 y Reglamento de Organización y Funcionamiento CL de 28/11/1986, art. 220, que dispone:

“1.Las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.

2. Cualquier vecino que se hallare en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles.

3. Si en el plazo de esos treinta días, la entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la entidad local, facilitándoles ésta los antecedentes, documentos y elementos de prueba necesarios y que al efecto soliciten.

4. De prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.”

Examina estas disposiciones el Tribunal SJ Ex *“sin que en ninguno de estos preceptos se establezca una acción popular a favor de los vecinos del municipio tendente en términos generales a impeler a los entes locales al ejercicio de acciones en defensa del patrimonio municipal, en este caso, y menos aun a obtener a priori una declaración de nulidad de los acuerdos municipales que los vecinos estimen contrarios al patrimonio municipal.”*

⁵ Curso de Derecho Administrativo, t I, Civitas, 11ª ed, Madrid, 2002, p 447.

Lo que establece la ley es una legitimación de los vecinos por sustitución para ejercitar la acción en nombre e interés de la Entidad Local, “acción que al estar dirigida a la recuperación de unos bienes corresponde al orden jurisdiccional civil y no al Contencioso-Administrativo, sin que los actores se encuentre legitimados para obligar a la Corporación Local a acudir a los Juzgados civiles para defender una vereda que no considera de titularidad municipal o a inventariar un bien cuya propiedad es discutida.”

La calificación jurídica de la acción vecinal es una acción en sustitución del ente local y no una subrogación en sus derechos, puesto que éstos siguen siendo del ente local. Se trata de una sustitución en el ejercicio de acciones tanto administrativas como judiciales.

Pueden ejercitar la acción los vecinos, que están legitimados por ser tales. No es una acción popular del art. 19.1 LJCA, sino del apartado 3.

Sin embargo el concepto de vecino ha sido ampliado por la STS 14/05/2001:

“Quien sin tener propiamente tal condición, al verse privado del acceso a una finca de la que es titular situada en el término municipal de aquél, tiene que acudir al proceso, ante la inactividad e incumplimiento de la obligación municipal de ejercicio... O dicho de otra forma, a los efectos del reiterado artículo 68 LBRL, cabe dar al término vecino que utiliza la norma no una acepción exclusivamente personal, sino también la real que proporciona, en determinados supuestos, la vinculación al municipio y a la acción de que se trata la titularidad de terrenos en el término municipal...”

Ordenanzas y potestad sancionadora.

Una regulación sobre los caminos públicos municipales se contiene en el Real Decreto de 4 de abril de 1848 y su instrucción de 9 de abril de 1848, que ha sido alegada recientemente ante el Tribunal Supremo, quien mediante sentencia de 10/03/2009 sobre la Ordenanza Municipal reguladora de caminos públicos del término municipal de Mestanza, Ciudad Real, admite el recurso de casación al amparo de estas normas seculares.

El artículo 1º del RD 7/4/1848 establece que “*los caminos públicos que no estén comprendidos en las clases de carreteras nacionales o provinciales se denominarán caminos vecinales de primero y segundo orden: son caminos vecinales de segundo orden los que interesando a uno o más pueblos a la vez son poco transitados. Son de primer orden los que por conducir a un mercado, a una carretera nacional o provincial, a la capital de un distrito o por cualquiera otra circunstancia interesen a varios pueblos a un tiempo y sean de un tránsito activo y frecuente.*”

La anchura de los de segundo orden se fijará “*dentro del máximo de diez y ocho pies de firme*”(art. 2) y “*estarán exclusivamente a cargo de los pueblos cuyo término atraviesen*”.

Como fuente de información puede resultar adecuado acudir a este texto legal, pero existen otras normas y posiciones de los tribunales que pueden dotar de contenido una ordenanza municipal de caminos vecinales.

Ley 12/2001, de 15 de noviembre de **Caminos públicos de Extremadura**, boe 11/01/2002.

Objetivos: mejora del transporte, la defensa del patrimonio público y la adecuación de las mejoras y los usos de la red de caminos al entorno medioambiental del medio rural
Introduce el concepto de red (art. 3) y la zona de protección (art. 8).

Las detenciones privadas carecerán de valor frente a la titularidad pública, con independencia del tiempo transcurrido (art. 6)

Planes viarios. Planificación.

Es importante, ante todo, que la Ordenanza en si misma no es título jurídico que por sí solo transforme en dominio público aquel suelo que sea de propiedad privada, ni a la inversa.

Existen multitud de modelos de ordenanzas municipales sobre caminos públicos, tratadas desde la perspectiva urbanística, los usos, etc. Pero mientras que para las vías pecuarias, la Ley de 1995 contempla la tipificación de una serie de conductas antijurídicas y de sus correlativas sanciones, para el resto de los caminos hay que acudir a una diversa legislación que tipifica infracciones y sanciones de forma indirecta.

El art. 44.2 del RBEL determina que *“para la defensa de su patrimonio y para asegurar la adecuada utilización del mismo, las Corporaciones Locales también podrán establecer e imponer sanciones de acuerdo con lo previsto en la normativa sectorial aplicable.”*

La introducción del Título XI a la LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, en su art 139 abre la puerta a la *Tipificación de infracciones y sanciones en determinadas materias:*

Para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes.

Entre otras infracciones, art. 140.1 señala:

- d) Los actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio público.*
- e) El impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.*
- f) Los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana.*

Sanciones, art. 141:

Salvo previsión legal distinta, las multas por infracción de Ordenanzas locales deberán

respetar las siguientes cuantías:

Infracciones muy graves: hasta 3.000 euros.

Infracciones graves: hasta 1.500 euros.

Infracciones leves: hasta 750 euros.

La normativa sectorial podrá completar el elenco de infracciones y sus correspondientes sanciones:

En materia de **tráfico y seguridad vial** todas las normas útiles para carreteras pueden tener cierta aplicación para los caminos, pues establece una regulación tan exhaustiva y detallada que no será difícil encontrar algún precepto en el que subsumir las normas establecidas en las ordenanzas municipales.

En materia **urbanística**, puesto que la infracción de las normas urbanísticas o del planeamiento, por ejemplo, la construcción de un muro o el levantamiento de un cierre sobre un camino, podrán ser objeto, no sólo de un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística sino de un expediente sancionador.

En materia de **residuos** Ley 10/1998, de 21 de abril::

“2. En el supuesto regulado en el artículo 34.3.b), cuando se trate de residuos urbanos, la potestad sancionadora corresponderá a los alcaldes.”

Art. 34.3 b): “El abandono, vertido o eliminación incontrolado de cualquier tipo de residuos no peligrosos sin que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la salud de las personas.”

Art. 35.1.b) Sanciones: “Multa desde 601,02 hasta 30.050,61 euros”

Derecho Penal: Usurpaciones:

Artículo 245.2. El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

Artículo 246.

El que alterare términos o lindes de pueblos o heredades o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de dominio público como privado, será castigado con la pena de tres a 18 meses, si la utilidad reportada o pretendida excede de 400 euros.

CONCLUSIONES:

- Existe una constante histórica: Si los caminos públicos dejan de ser utilizados o no se vigilan, los particulares tenderán a usurparlos.
- Existen medios jurídicos para que los Ayuntamientos luchen contra los usurpadores potenciales y reales.

- Los gestores de lo público, los Ayuntamientos, vienen obligados legalmente a defender los caminos públicos.
- Para la efectividad de esa defensa de lo público sólo se requiere voluntad política y un cierto apoyo de medios personales y económicos.
- El fomento del uso público de los caminos (senderismo, GRs, romerías, carreras pedestres deportivas, etc) es el sistema más eficaz para su custodia, pues implica al conjunto de la población, que los considerará como parte de su patrimonio colectivo.

Segovia a 6 de noviembre de 2009

Claudio Sartorius Alvargonzález