

Id Cendoj: 28079130042009100085
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 6257/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: SEGUNDO MENENDEZ PEREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x COMPETENCIAS MUNICIPALES x
- x ELABORACIÓN DE REGLAMENTOS Y ORDENANZAS LOCALES x
- x DOMINIO PÚBLICO x
- x TIPICIDAD (PROCEDIMIENTO SANCIONADOR) x

Resumen:

La Sentencia rechaza la mayor parte de los motivos que pretenden la anulación de ciertos preceptos de la Ordenanza Municipal reguladora de **caminos** públicos: no se aprecia que la Ordenanza afecte a **caminos** que no sean exclusivamente municipales; no es relevante el que haya dejado de definir qué son los **caminos** públicos; no se aprecia que los **caminos**, en la anchura establecida, incorporen propiedades privadas o dejen desafectados terrenos públicos; nada impide reconocer como uno de sus cometidos conectar con fincas privadas; se estima correcto que se declaren incorporados al dominio público sus elementos funcionales, tales como apeaderos, descansaderos, abrevaderos o análogos, al servir al uso público. Del mismo modo, la Sala apunta obiter dicta una importante matización, en el sentido de no considerar a la Ordenanza título hábil para producir la incorporación de bienes al dominio público ni para producir su salida del demanio. Finalmente, se anula la referencia a la posibilidad de la incoación de expediente sancionador ante la comisión de ciertas conductas contrarias a la Ordenanza, alusión que produce merma la seguridad jurídica, pues aquélla no contempla un régimen de infracciones y sanciones.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de marzo de dos mil nueve

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Alvaro, D. Luis Francisco, D^a Trinidad, la mercantil REBOLLERA, S.A., la mercantil INVERSIONES JUAN DE MENA, S.L., D^a Dolores, D^a Milagros, D. Carlos Manuel, D^a Carla, D^a Montserrat, D. Jose Francisco, D^a Bárbara, D. Oscar, la sociedad FINCA LA GAMONITA, S.L., la mercantil SOCIEDAD DE EXPLOTACIONES DE RECURSOS NATURALES SERENA S.L., la mercantil CAÑICOR, S.L., la sociedad CIVITAS REALENSIS, S.L., D. Iván, la mercantil EXPLOTACIONES CINEGETICAS GALAYOS S.L., la mercantil EL PIZARRAL, S.A. y D. Enrique, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a Ana Alberdi Berriatúa, contra sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, de fecha 30 de octubre de 2006, sobre la impugnación de diversos preceptos de la Ordenanza Municipal reguladora del uso de **Camino**s públicos del término municipal de Mestanza, Ciudad Real.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, EL AYUNTAMIENTO DE MESTANZA, representado por el Procurador de los Tribunales D. Carmelo Olmos Gómez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los recursos contencioso-administrativos acumulados números 332, 333, 334, 335 y 342 de 2003, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de

Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en fecha 30 de octubre de 2006, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: " **FALLAMOS: Desestimar el recurso contencioso-administrativo** , sin hacer expresa imposición de costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de D. Alvaro , D. Luis Francisco , D^a Trinidad , la mercantil REBOLLERA, S.A., la mercantil INVERSIONES JUAN DE MENA, S.L., D^a Dolores , D^a Milagros , D. Carlos Manuel , D^a Carla , D^a Montserrat , D. Jose Francisco , D^a Bárbara , D. Oscar , la mercantil FINCA LA GAMONITA, S.L., la mercantil SOCIEDAD DE EXPLOTACIONES DE RECURSOS NATURALES SERENA S.L., la mercantil CAÑICOR, S.L., la sociedad CIVITAS REALENSIS, S.L., D. Iván , la mercantil EXPLOTACIONES CINEGETICAS GALAYOS S.L., la mercantil EL PIZARRAL, S.A. y D. Enrique , interponiéndolo en base a los siguientes motivos de casación:

Primero.- Al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. En concreto por Infracción de los *artículos 24 de la Constitución, artículo 31.1 d) del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha , artículo 11 b) de la Ley 2/91, de 14 de marzo* , de coordinación de las Diputaciones Provinciales; *artículo 68 de la Ley 3/91, de 14 de marzo* , sobre normas reguladoras de las Entidades Locales, *artículo 344 del Código Civil* .

Segundo.- Bajo el mismo amparo procesal por Infracción de los *artículos 24 de la Constitución, 1 del Real Decreto de 4 de abril de 1.848 , artículo 1.3 de la Ley 9/90, de 28 de diciembre* , de carreteras y **camino**s de Castilla-La Mancha. *Artículo 9.3 de la Constitución. Instrucción 9 de abril de 1.848* .

Tercero.- Bajo el mismo amparo procesal por Infracción del *artículo 24 de la Constitución* , el *artículo 1.3 de la Ley de Carreteras y Caminos* de Castilla-La Mancha, *artículos 536, 549 y siguientes y 564 y siguientes del Código Civil*

Cuarto.- Bajo el mismo amparo procesal por Infracción de los *artículos 24 de la Constitución, 6 y 7 de la Ley 9/2003, de 20 de marzo, de Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha* . El *artículo 9.3 de la Constitución* . Los *artículos 33.3 de la Constitución y 349 del Código Civil* .

Quinto.- Bajo el mismo amparo procesal que los anteriores por Infracción del *artículo 24 y 25.1 de la Constitución, artículo 129 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre* .

Y termina suplicando a la Sala que "...dicte sentencia dando lugar al mismo, casando y anulando la resolución recurrida, y se dicte otra por la que estimando el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto en su día, declarando la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza de **Camino**s del Ayuntamiento de Mestanza, y por extensión del Inventario de **Camino**s que la complementa, con los pronunciamientos que corespondan conforme a Derecho, con expresa imposición de costas al Ayuntamiento de Mestanza.

TERCERO.- La representación procesal del AYUNTAMIENTO DE MESTANZA, se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia confirmatoria de la recurrida, haciendo expresa imposición de costas a la parte recurrente".

CUARTO.- Mediante providencia de fecha 17 de diciembre de 2008 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 24 de febrero de 2009, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ** , Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la sentencia de instancia se analizan y desestiman las impugnaciones deducidas contra los *artículos 2, 3, 9 y 17 de la Ordenanza reguladora del uso de los caminos* públicos del término municipal de Mestanza, Ciudad Real, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión del día 25 de febrero de 2003.

SEGUNDO.- El primero de los motivos de casación se refiere al párrafo primero y al *inciso primero del párrafo segundo de aquel artículo 2* , en los que se dispone, respectivamente, que "Están incluidos en el ámbito regulador de esta ordenanza todos los **camino**s de dominio público del término municipal", y que "Son **camino**s municipales de dominio público los incluidos en la relación del anexo I de la presente ordenanza y que se recogen en el plano anexo a la misma...".

Se denuncia en él que la Sala de instancia infringe en su sentencia los *artículos 24 de la Constitución* ,

31.1.d) del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, 11 .b) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/1991, de 14 de marzo, de Coordinación de las Diputaciones Provinciales, 68 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 3/1991, de 14 de marzo, sobre Normas reguladoras de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y 344 del Código Civil, pues a juicio de la parte algunos de los **caminos** incluidos exceden del término municipal, careciendo el Ayuntamiento de Mestanza de competencias para regular nada acerca de ellos.

TERCERO.- El motivo debe ser desestimado, pues dejando de lado la incorrección que supone denunciar como infringidas en este recurso de casación normas autonómicas, es lo cierto que la Sala de instancia afirma en su sentencia que "la mera lectura de dicho inventario no indica que algunos de los **caminos** tengan trazado extramunicipal", repitiendo después que "la redacción denunciada no revela que el ámbito de la Ordenanza afecte a bienes no exclusivamente municipales", y llegando más tarde a entender "que el objeto de la Ordenanza son los **caminos** propiedad del municipio, y, por ello, los que su trazado íntegro se ubique en el mismo". A partir de ahí, el éxito del motivo habría exigido la previa formulación de otro que combatiera adecuadamente esas afirmaciones, denunciando formalmente que la valoración de los elementos de juicio de que dispuso aquella Sala fue irracional, arbitraria o absurda.

CUARTO.- El segundo de los motivos de casación se refiere de nuevo, en su letra A, al *inciso primero del párrafo segundo de aquel artículo 2*, denunciando la infracción de los *artículos 24 de la Constitución, 1 del que identifica como Real Decreto de 4 de abril de 1848, 1.3 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/1990, de 28 de diciembre, de Carreteras y Caminos de Castilla-La Mancha, 9.3 de la Constitución e Instrucción de 9 de abril de 1848.*

El argumento es, ahora, que la Ordenanza está obligada a definir claramente lo que es un **camino** público, con absoluto sometimiento a la ley de carreteras de Castilla-La Mancha, no bastando con que se remita a los incluidos en un anexo.

QUINTO.- En ese particular, en esa letra, el motivo, que de nuevo incurre en aquella incorrección, ha de correr la misma suerte que el anterior. La ilegalidad de la Ordenanza no deriva, no puede derivar, de que deje de definir que entiende por **caminos** públicos; sino, en su caso, de que incluya entre ellos los que jurídicamente no lo sean.

SEXTO.- Aquel segundo motivo de casación, ahora en su letra B, se refiere al inciso final del *párrafo segundo de aquel artículo 2 y a los tres últimos párrafos de éste*. Aquél, dice que los **caminos** quedan clasificados como de 1º y 2º orden según su importancia. Y éstos dicen, respectivamente, que "Los incluidos en el orden 1º, tienen un ancho de 4 metros y 2 metros de cuneta (1 a cada lado)"; que "Los de 2º orden, tienen un ancho de 3 metros y 1 metro de cuneta (1/2 a cada lado)"; y que "En el caso de que los límites del **camino** no sean precisos, el Ayuntamiento abrirá un expediente de deslinde, con objeto de delimitar y fijar con precisión sus linderos".

En él, en esa letra B, se denuncian como infringidos los *artículos 2 del Real Decreto de 7 de abril de 1848 y 9 de su Reglamento*. El argumento es que la Ordenanza está imponiendo "ex novo" una anchura nueva a los **caminos**, expropiando propiedad privada respecto de los que no la alcancen, sin expediente expropiatorio previo y sin indemnización; o perdiendo espacio público respecto de los que la sobrepasen. Y también, que la categorización se hace de forma arbitraria, sin cobertura legal previa, pues aquel *Real Decreto de 1848* clasifica los **caminos** en función de los puntos que unen y de la intensidad y frecuencia de su tráfico.

SÉPTIMO.- De nuevo, nuestro pronunciamiento ha de ser el mismo, pues la Sala de instancia interpreta que de aquellos preceptos de la Ordenanza referidos a la clasificación y anchura de los **caminos** no se extrae como consecuencia que priven de propiedad privada o prescindan de propiedad pública, ni, en suma, "que a alguno o algunos de los **caminos** se les asigne una superficie o anchura distinta a la real"; interpretación cuyo error o desacierto no se deduce, ni del texto de la Ordenanza, ni de lo alegado en el motivo.

Nada hay, además, que impida que la Ordenanza haga aquella clasificación que hace; siendo cuestión distinta, pero no planteada en este recurso de casación, la de la adecuación al ordenamiento jurídico, o no, de los efectos que deriven de la inclusión del **camino** en uno u otro orden, en una u otra categoría.

En todo caso, no es ocioso dejar dicho que *la Ordenanza en sí misma no es título jurídico que por sí solo transforme en dominio público aquel suelo que sea de propiedad privada, ni a la inversa*. La Ordenanza, como dice en su *artículo 1*, "tiene como objeto la regulación de los usos y aprovechamientos de

los **caminos** públicos, en tanto que bienes de dominio público así como garantía de su conservación y la salvaguarda de su carácter de uso público".

OCTAVO.- El tercero de los motivos de casación se refiere al *artículo 3* de la Ordenanza. En su letra o apartado A se fija en la circunstancia de que el uso pacífico, seguro, libre y general de los **caminos** públicos, que se proclama en ese *artículo 3* como finalidad de éstos, no lo es sólo para las personas y para los animales, sino que se predica también para los vehículos. Se argumenta, así, que los **caminos** han de destinarse al uso exclusivo de personas y animales, "no al de vehículos, pues para esto están las carreteras". Y se afirma que cuando la Sala de instancia, interpretando el *artículo 1.3 de aquella Ley 9/1990, de Carreteras y Caminos* de Castilla-La Mancha, expone que no limita ni prohíbe el uso de vehículos automóviles por los **caminos**, infringe por aplicación errónea ese *artículo 1.3*, pues una cosa es el uso extraordinario y puntual para vehículos que le da esa Ley al **camino**, y otra el uso general y libre, no extraordinario ni puntual, que le da la Ordenanza.

NOVENO.- Motivo, en su letra o apartado A, que hubiera debido ser inadmitido y que en todo caso debe ser desestimado. No sólo por su carencia absoluta de fundamento, sino, ante todo, porque en el desarrollo argumental de esa letra o apartado sólo se denuncia como infringida una norma autonómica.

DÉCIMO.- La letra B de ese motivo tercero se refiere también al *artículo 3 de la Ordenanza*, denunciando ahora el inciso segundo de su párrafo primero en el particular en que incluye la expresión "con simples fincas". Dice ese inciso que los **caminos** públicos "facilitan la comunicación directa con pueblos limítrofes, con pequeños núcleos de población, con simples fincas, o con otras vías de similar régimen". Y argumenta la parte que, legalmente, la finalidad de un **camino** público no es comunicar con simples fincas; que al establecerla está demanializando cualquier tipo de servidumbre; y que infringe, así, los *artículos 536, 549 y siguientes, y 564 y siguientes del Código Civil*.

UNDÉCIMO.- De nuevo, la suerte del motivo en esa letra o apartado ha de ser la misma. Nada se opone en buena lógica a que los **caminos** públicos faciliten, también, la comunicación directa "con simples fincas". Y, además, de esa previsión de la Ordenanza, que como dijimos no sería título jurídico hábil para ello, no se sigue como consecuencia aquella que teme la parte, esto es, la transformación en dominio público de bienes que siendo de propiedad privada están gravados con servidumbres de esta naturaleza.

DUODÉCIMO.- El cuarto de los motivos de casación se refiere al *artículo 9* de la Ordenanza, a cuyo tenor: "Se consideran asimismo de dominio público, además de los terrenos ocupados por el **camino**, sus elementos funcionales, tales como apeaderos, descansaderos, abrevaderos y análogos". A juicio de la parte, tal artículo se introduce en un concepto desconocido en la legislación vigente sobre régimen local y sobre **caminos**, pues los descansaderos y abrevaderos son elementos de las vías pecuarias, respecto de las cuales el Ayuntamiento carece de cualquier competencia, tal y como disponen los *artículos 6 y 7 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2003, de 20 de marzo, de Regulación de las Vías Pecuarias de Castilla-La Mancha*. Además, dichos elementos, ni se definen ni se delimitan, desconociéndose cual puede ser su anchura o área de ocupación. En consecuencia, la sentencia recurrida infringe por no aplicación, en unos casos, y por aplicación errónea, en otro, esos artículos citados, más los *artículos 9.3 y 24* de la Constitución, por la inseguridad jurídica e indefensión que crea aquel precepto, y los *artículos 33.3 de la Constitución y 349 del Código Civil*.

DECIMOTERCERO.- El motivo tampoco puede prosperar. De entrada y ante todo, porque del precepto de la Ordenanza no se deriva que se refiera a elementos funcionales inexistentes, que hayan de surgir o ser creados, para lo cual, insistimos, la Ordenanza no sería título jurídico hábil por sí solo. Y, a partir de ahí, sin perjuicio de la posibilidad de controversia sobre la naturaleza y características de cada lugar o bien en concreto, y sin perjuicio, también, de su obligada reseña en el Inventario de la Corporación, porque si tales elementos existen y si realmente son funcionales del **camino**, sirviendo a éste y estando destinados como éste al uso público, su calificación como bienes de dominio público es la acomodada a lo que disponen los *artículos 344 del Código Civil, 74.1* del Texto Refundido de las *Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, y 3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales*.

DECIMOCUARTO.- Por fin, el quinto y último de los motivos de casación se refiere al *inciso final del artículo 17* de la Ordenanza. Éste, después de aludir a las potestades de intervención municipal ante supuestos de obras o instalaciones no amparadas por autorización, o que se ejerciten sin ajustarse a ella, o que supongan uso privativo, obstaculización o usurpación de un **camino** público, termina, tras un punto y seguido, con la expresión "Todo ello sin perjuicio del expediente sancionador que se incoe por infracción a esta ordenanza".

El motivo denuncia la infracción por la sentencia de instancia, en cuanto no declara la nulidad de tal

inciso, de los artículos 24 y 25.1 de la Constitución y 129 de la Ley 30/1992, pues la Ordenanza no contiene una tipificación de infracciones y sanciones, por lo que debería haber omitido ese anuncio de la posible incoación de un expediente sancionador.

DECIMOQUINTO.- El motivo ha de ser estimado, pues ese inciso anuncia, en efecto, la posibilidad de incoación de un expediente sancionador por infracción de una ordenanza que, sin embargo, no contiene tipificación alguna de infracciones y sanciones. Se olvida así que es exigencia de toda norma, y más aún de las referidas a todo régimen sancionador en sentido estricto, la de preservar el valor de la seguridad jurídica, no introduciendo en su destinatario dudas fundadas sobre las consecuencias que puedan derivarse de las conductas contrarias a ella. Esto es lo que ocurre con aquel anuncio, capaz en sí mismo de generar la creencia de que la contravención de la Ordenanza puede generar una respuesta sancionadora propiamente dicha. Y de ahí que no sea argumento hábil para salvar la ilicitud del inciso la posibilidad, a la que acude la Sala de instancia, de que otra norma jurídica con rango bastante tipifique y sancione conductas que en sí mismas sean contrarias a lo que la Ordenanza dispone.

DECIMOSEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción*, no procede hacer una especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Por lo expuesto en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

HA LUGAR, al estimar el quinto de sus motivos, al recurso de casación que la representación procesal de D. Alvaro, D. Luis Francisco, D^a Trinidad, la mercantil REBOLLERA, S.A., la mercantil INVERSIONES JUAN DE MENA, S.L., D^a Dolores, D^a Milagros, D. Carlos Manuel, D^a Carla, D^a Montserrat, D. Jose Francisco, D^a Bárbara, D. Oscar, la sociedad FINCA LA GAMONITA, S.L., la mercantil SOCIEDAD DE EXPLOTACIONES DE RECURSOS NATURALES SERENA S.L., la mercantil CAÑICOR, S.L., la sociedad CIVITAS REALENSIS, S.L., D. Iván, la mercantil EXPLOTACIONES CINEGETICAS GALAYOS S.L., la mercantil EL PIZARRAL, S.A. y D. Enrique interpone contra la sentencia que con fecha 30 de octubre de 2006 dictó la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en los recursos acumulados números 332, 333, 334, 335 y 342 de 2003. Sentencia que casamos, dejándola sin efecto. Y, en su lugar:

1) Estimamos en parte dichos recursos contencioso-administrativos, declarando como declaramos nulo el *inciso final del artículo 17* de la Ordenanza reguladora del uso de los **camino**s públicos del término municipal de Mestanza, Ciudad Real, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento en sesión del día 25 de febrero de 2003. Inciso del siguiente tenor literal: "Todo ello sin perjuicio del expediente sancionador que se incoe por infracción a esta ordenanza".

2) Desestimamos, en cambio, las demás pretensiones deducidas en dichos recursos. Y

3) No hacemos especial imposición de las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Publíquese por la Sala de instancia el fallo de esta sentencia en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez, todo lo cual yo el Secretario, certifico.