



**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE**

**Francisco Ponce Riase
Francisco Ponce Reel
PROCURADORES
ALBACETE**

SENTENCIA: 00435/2016

Recurso de Apelación núm. 367/2015, Sección 1ª

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara

SALA CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO- SECCIÓN 1ª

D. José Manuel Domingo Zaballos, Presidente

Magistrados Ilmos. Sres.:

Dª María Prendes Valle

D. José Antonio Fernández Buendía

Udo. 09.01.17

SENTENCIA NÚM. 435

En Albacete, a 5 de diciembre de 2016.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, el recurso de apelación número 367/2015, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Ma Concepción Palacios García, en nombre y

Firma válida

Firmado por: PRENDES VALLE MARIA
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-PCM, C=ES
Minerva

Firma válida

Firmado por: DOMINGO ZABALLOS
MANUEL JOSE
CU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES
Minerva

Firma válida

Firmado por: FERNANDEZ BUENDIA
JOSE ANTONIO
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-PCM, C=ES

Firma válida

Firmado por: FURIO PATERNA JOSE
PEDRO
CN=AC FNMT Usuarios, OU=Ceres,
O=FNMT-PCM, C=ES



representación de Sabinas Explotaciones y Recursos Cinegéticos, S.L., contra la Sentencia núm. 7/2015 de fecha 12 de enero de 2015 del Juzgado de lo Contencioso núm. 1 de Guadalajara, recaída en el procedimiento ordinario número 83/2012. Ha sido parte apelada Ayuntamiento de Mochales representada por el Procurador D. Francisco Ponce Riaza. Siendo Ponente, la magistrada Ilma. Sra. D^a María Prendes Valle.

Materia: Dominio público

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 12 de enero de 2015 recayó Sentencia dictada en el procedimiento ordinario número 7/2015 por el Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Guadalajara cuya parte dispositiva es la siguiente: *"con desestimación del presente recurso contencioso administrativo tramitado en el procedimiento ordinario nº 83/2012 interpuesto por la entidad mercantil Sabinas Explotaciones y recursos cinegéticos S.L representado por la procuradora de los tribunales Doña María del Carmen Martínez Gutiérrez contra el Excmo. Ayuntamiento de Mochales, Guadalajara, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Blanca Labarra López y por la resolución de fecha 16 de mayo de 2012 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 15 de febrero de 2012 por la que se notifica el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de 26 de noviembre de 2011 por la que se determina la existencia de caminos públicos en la finca de "el Sabinar", propiedad de la recurrente, debo acordar y acuerdo que acto administrativo recurrido de fecha es conforme a derecho en relación con los extremos objeto de impugnación por lo que lo debo confirmar y confirmo. No se efectúa manifestaciones cuanto a las costas causadas."*



SEGUNDO .- Contra la citada resolución judicial se interpuso recurso de apelación por la Procuradora de los Tribunales D^a. Concepción Palacios García, en nombre y representación de Sabinas Explotaciones y Recursos Cinegéticos, S.L., mediante escrito razonado, en el que solicitó que se dicte sentencia por la que *"con estimación de la presente apelación, revoque y anule la sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Guadalajara número 7/2015 de fecha 12 de enero de 2015 dictada en el procedimiento ordinario número 83/2012 en todos sus extremos excepto en el pronunciamiento sobre costas y en su lugar, dicte otra estimando íntegramente el presente recurso de apelación, de conformidad con el relato fáctico y jurídico expuesto tanto en el recurso contencioso administrativo como en el presente recurso de apelación, con expresa imposición de las costas a la parte contraria, en caso de que se oponga a la misma."*

El recurso de apelación se estructura en una única argumentación: el error en la valoración de la prueba que ha efectuado el juzgador de primera instancia. Explica que de los datos debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad se deduce el dominio privado de los caminos existentes sobre la finca. Asimismo, es incuestionable la falta de utilización de los caminos, ya que la finca se encuentra vallada desde abril de 1977 como consecuencia de la creación de un coto privado de caza. Los caminos fueron creados por el Sr. Fernández Sintés contando con los permisos municipales como se recoge en la escritura de agrupación y de igual forma han sido mantenidos por los diferentes propietarios. Por otro lado, entiende la parte que la falta de uso resulta más notable, si se tiene en cuenta que según el inventario creado por el Ayuntamiento los caminos deberían discurrir por zonas en las que no existe ni camino ni senda, ni posibilidad de transitarlo. El camino o ha desaparecido del todo o no ha existido en ningún momento. Ello se desprende del informe pericial aportado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- Concedido traslado del escrito de apelación a la representación del Ayuntamiento de Mochales, presentó escrito oponiéndose a la apelación, en el que solicitó se dicte sentencia desestimatoria del recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

La parte recurrida muestra su disconformidad al recurso de apelación presentado. Efectúa un análisis exhaustivo de la prueba testifical, pericial y documental practicada. Así, remontándose a la documentación que obra en el expediente, puede datar el carácter público de los caminos al menos en fecha 26 de febrero de 1875, presentando cartografía de 1921, fotos aéreas de 1956, planos y mapas topográficos entre otros. Por otro lado, los dos informes periciales ratificados en sede judicial identificaron los caminos públicos contradiciendo al perito aportado por la actora. Los distintos testigos corroboraron las conclusiones del Ayuntamiento.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el presente Rollo, y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, ni siendo necesaria a juicio de la Sala la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2016, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el Ilma. Sra. Magistrada doña María Prendes Valle, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de apelación contra la Sentencia dictada por el Magistrado-juez de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo nº1 de Guadalajara en el procedimiento ordinario número 83/2012, por la que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad mercantil Sabinas y



Explotaciones y Recursos Cinegético S.L contra la resolución de fecha 16 de mayo de 2012 que desestima el recurso de reposición entablado contra la precedente Resolución de 15 de febrero de 2012 por la que se notifica el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 26 de noviembre de 2011. Dicho acuerdo determina la existencia de caminos públicos en la finca de El Sabinar, propiedad de la recurrente.

La sentencia recurrida sustenta su fallo en la superación de los distintos defectos formales que habían sido alegados en la demanda y que no se reiteran en esta instancia, así como la correcta motivación del acto impugnado. Si bien, se debe destacar el razonamiento que se efectúa en la sentencia sobre el expediente de investigación: *"Y por último con relación a la vulneración del artículo 55, no podemos apreciar cual es la vulneración cometida por el Ayuntamiento, ya que tal entidad para el dictado de la resolución recurrida no ha tenido duda al respecto de la catalogación de los tres caminos, por lo que si el recurrente es el que no está conforme con tal declaración es la que deberá acudir a la jurisdicción ordinaria a los Tribunales Civil para que en la misma se dirima tal cuestión de propiedad, pronunciamiento vedado en esta jurisdicción. Sin duda, para el ayuntamiento existen más que indicios fundados de que los caminos catalogados e inventariado son de propiedad pública y no tiene duda al respecto por lo que se deben incluir en el inventario de bienes, y deben ser incluidos en este inventario, sin perjuicio de las acciones que en el ámbito de la jurisdicción civil tenqan las partes, en definitiva el Ayuntamiento en vía administrativa no tiene que acreditar cumplidamente el dominio público sobre el camino, bastando la existencia de indicios de demanialidad para permitir la inclusión 5 los mismos en el catálogo, y los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa no podemos entrar en la valoración ni de tales pruebas ni indicios al incompetentes para ello en atención a que la jurisdicción es improrrogable y tal pronunciamiento excede de los determinado por el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción*



Contencioso Administrativa. Por todo ello podemos concluir que no puede decirse que no existan elementos suficientes para atribuir tal carácter público de esos tres caminos. En definitiva, existen elementos suficientes para sostener que el camino litigioso es público, requisito para que el Ayuntamiento pueda tramitar el expediente que concluyó con la resolución impugnada."

SEGUNDO.- *Naturaleza del recurso de apelación.* Antes de proceder a examinar los motivos aducidos por la parte recurrente, se debe efectuar unas breves consideraciones sobre la naturaleza del recurso de apelación, atendiendo a la oposición esgrimida.

El recurso de apelación se clasifica como un recurso ordinario y ello implica que es un recurso que permite plantear ante el órgano que los resuelve un conocimiento pleno de la cuestión objeto de controversia. La apelación por su función revisora de la sentencia dictada en primera instancia, en principio, constituye una reiteración del debate objeto del proceso. Ahora bien, esta discusión en la apelación debe articularse no frente a la pretensión de la parte que dio lugar al inicial proceso dialéctico, sino frente a la sentencia que pone fin a la primera instancia y no sobre un nuevo material documental, sino ante los "autos" o conjunto de documentos en que se formalizó el primer juicio.

Profundizando en el carácter ordinario del recurso, se debe añadir que su objeto no está limitado más que por el hecho de tratarse de un recurso, pero no por las especialidades propias de éste. En principio, pues, cualquier infracción o error que se aprecie cometido por la resolución recurrida puede hacerse valer en un recurso de apelación. Los poderes del órgano ad quem, resultan, sin embargo, limitados por varios conceptos: ámbito de la resolución recurrida, ámbito de la pretensión impugnatoria y los términos del debate desarrollado en la primera instancia. Por consiguiente, como consecuencia del propio recurso no puede resultar



empeorada la situación del recurrente (non reformatio in peius). Y en el recurso no pueden ser examinados por el tribunal ad quem, aspectos que no hayan sido objeto de impugnación, debiendo desenvolverse su conocimiento y decisión sobre el acierto o desacierto del auto o resolución objeto de apelación.

Es una discusión tradicional determinar si la apelación constituye un nuevo juicio o una revisión de la primera instancia. En realidad, puede considerarse que la apelación es un novum iudicium en el sentido de que el tribunal superior puede hacer frente, si las partes se lo plantean y los términos en que se ha desarrollado el debate en la primera instancia no lo han limitado, a un nuevo juicio sobre la cuestión planteada o sobre el punto o puntos litigiosos. Pero la apelación es también una revisión de lo resuelto en la primera instancia porque, al no poder prescindir de los términos del debate planteado, no se presentan las alegaciones del apelante y las del apelado como una demanda de anulación de un acto administrativo y, en su caso, de reconocimiento de una situación jurídica individualizada (el demandante), y como una oposición a esa anulación y reconocimiento (el demandado), sino como una pretensión de que se anule total o parcialmente una resolución judicial y que se sustituya por otra (el recurrente) y como una petición de que frente a esta pretensión, se confirme la sentencia dictada en instancia (la parte apelada).

En definitiva, la apelación tiene por objeto la depuración de los resultados de la primera instancia y ello requiere la individualización de los motivos que le sirven de fundamento a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada, sin que las partes puedan limitarse a reproducir los argumentos expuestos en primera instancia. La apelación es un proceso impugnatorio contra una sentencia cuyos razonamientos deben ser rebatidos y por tanto pueden discutirse en

el escrito de interposición del recurso tanto la fijación de los hechos como la valoración de la prueba que se ha realizado en la sentencia.

TERCERO.- *Hechos controvertidos. Expediente de investigación.* El objeto controvertido en el presente recurso contencioso administrativo versa sobre la conformidad o no a derecho de la Resolución del expediente de investigación que concluye aprobar e incluir en el inventario de bienes del ayuntamiento como caminos de dominio público aquellos que atraviesan la actual finca El Sabinar y que identifica como los siguientes:

- Camino llamado Balbacil Mochales, por el barranco de las boqueras. Está ubicado en el polígono 7, con el número de parcela 9006 y una superficie de 13.988 m². Con referencia catastral 19219^a007090060000MB. Camino de herradura. Dicho camino va de Mochales hasta final de su término municipal con el linde de Balbacil.
- Camino de Balbacil Mochales. Está ubicado en el polígono 6, parcela 9018 y con superficie de 12.073m², con referencia catastral 19219006090180000MJ. Camino de vehículos de cuatro ruedas.
- Camino Turmiel Mochales. Está ubicado en el polígono 6, con el número de parcela 9019 y con una superficie de 8.127m². Con referencia catastral 1921900690100000ME. Con referencia catastral 192190069010000ME.

En el presente procedimiento, se hace uso por parte de la entidad local de la llamada potestad de investigación y a través de la misma, se pretende concretar la titularidad de un bien o derecho del que el Ayuntamiento carece de título, aunque haya base, ya sea por la posesión o la inscripción en el Inventario, para presumir la titularidad municipal. Esta potestad es o constituye el trámite o presupuesto previo a la



potestad de recuperación de oficio que lógicamente conlleva y precisa de la práctica de diligencias y averiguaciones previas. Constituye un correlato del deber que viene impuesto a la Entidad local de defender sus bienes y de concretar cuáles son. Ahora bien, no se puede obviar que la Sentencia impugnada enjuicia el acto administrativo antes mencionado y a ello debemos atenernos ahora, sin que entremos en el estudio y enjuiciamiento sobre la propiedad del camino, materia que corresponde a la jurisdicción civil.

En cuanto al soporte legal de la potestad de investigación, cabe efectuar unas breves consideraciones previas. Así, el art. 4 de la Ley de Bases de Régimen Local proporciona cobertura legal al art. 45 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, que establece que las Corporaciones Locales tienen la facultad de investigar la situación de los bienes y derechos que se presuman de su propiedad, siempre que ésta no conste a fin de determinar la titularidad de los mismos. Es una de las llamadas potestades exorbitantes del régimen jurídico de los bienes de la Administración caracterizado por la auto tutela pero no puede alterar ni el derecho de propiedad ni tampoco la posesión definitiva de los bienes. La Jurisprudencia reiteradamente ha declarado que la Administración al ejercitar estas medidas de protección ni prejuzga ni decide sobre la naturaleza y definitiva pertenencia demanial y posesoria de los bienes recuperados, aspecto este último reservado a los Tribunales ordinarios (SSTS de seis de marzo de 1992 y nueve de mayo de 1997).

En definitiva, dicha potestad tiene por objeto averiguar la situación de bienes cuya titularidad no consta pero respecto de los cuales existan indicios de que pudieran corresponder a la Entidad Local, lo que supone llevar a cabo un conjunto de actuaciones encaminadas a esclarecer, en la esfera interna de la propia Administración, la eventual titularidad pública



de determinados bienes como trámite o presupuesto previo al ejercicio de otras potestades (*deslinde, recuperación de oficio, etc.*). Como dice la STS de diez de febrero de 2001, "el Reglamento otorga potestades para la investigación y recuperación de los bienes desprendiéndose del mismo que los municipios pueden declarar su titularidad, sin perjuicio de que los particulares que se entiendan perjudicados puedan recurrir ante la jurisdicción civil". De acuerdo con lo que acaba de decirse, en esta sentencia lo único que puede ser examinado es si en la tramitación del expediente se han respetado las disposiciones reglamentarias por las que se rige y si aparecen acreditados los indicios que justifican la investigación llevada a cabo por el Ayuntamiento y la decisión adoptada en el acto objeto de recurso.

El art.55, apartados primero y segundo, del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, establece 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 vía contencioso-administrativa; quiere ello decir que el precepto, teniendo en cuenta el carácter declarativo del acuerdo resolutorio, admite una doble vía de impugnación: los actos administrativos son susceptibles de recurso contencioso administrativo mientras que las cuestiones de titularidad han de plantearse ante los Tribunales Civiles. La STS de doce de diciembre de 1989 interpreta dicho precepto queriendo decir que en la vía contenciosa pueden impugnarse las infracciones procedimentales, las cuestiones administrativas planteadas en la resolución y los actos de trámite si imposibilitan continuar el procedimiento y la jurisdicción civil será competente en las cuestiones de esta naturaleza contenidas en la resolución (declaraciones de titularidad y las de contenido conexo o complementarias con la misma).



Sentadas las anteriores premisas normativas, nos debemos centrar exactamente sobre los siguientes extremos: esto es, si existe un convencimiento sobre la existencia de los caminos con unas características propias, un trazado determinado y conocido y por último, un uso público.

Así las cosas, la existencia de los caminos y su carácter público es indubitada desde El Boletín de Ventas de Bienes Nacionales de 26 de febrero de 1875 (folio 11 del expediente administrativo) que hace referencia explícita a los tres caminos controvertidos como vías de comunicación entre pueblos y que posteriormente es corroborado por los bosquejos planimétricos de 1899 (folios 282, 283 y 316), plano cartográfico elaborado por la Dirección General del Instituto geográfico y estadísticos de 1921 (folio 321), fotos aéreas de 1956 (folios 708,711, 720 y 721), plano del Instituto Geográfico y catastral 2º, edición de 1963 puesta al día con datos de 1969 y publicado en 1971 (documento nº5 de la contestación a la demanda, página 12), fotos aéreas de 1977 (folios 709, 712, 722 y 723), plano del Instituto Nacional para la conservación de la Naturaleza (documento nº4 de la contestación y documento nº5, página 18), mapa topográfico Nacional 2008 (folio 319), fotografías aéreas de 2007 (folios 710, 724 y 725) y planos catastrales (folios 334, 335 y 336). Asimismo, cabe mencionar la inscripción en el Registro de la Propiedad (Folios 1036 y 1041). Por otro lado, los informes periciales efectuados por D. José Luis Vázquez (documento nº 5de la demanda) y D. Julián de Juana (folios 714 a 765) concluyen que la finca propiedad de la recurrente corresponde al antiguo "Común de Modojos", identifican los caminos, su trazados y los pueblos que unían los mismos. Por el contrario, los caminos privados identificados en el informe pericial del Sr. Carpintero (folios 409 a 601) son identificados como caminos públicos por los dos anteriores.

Las declaraciones testificales de Juan Pablo Gutiérrez Martínez y don José Luis Cid Sanz quienes tenían el conocimiento más ancestral respecto al resto de testigos propuestos corroboraron el uso público de

forma precisa y minuciosa y abundan en la documentación anterior. Por el contrario, otros testigos Juan Antonio Corral conocían la finca desde el año 1993, mientras Arturo López ha sido el guardia en los últimos ocho años. Pues bien, dichos testigos confirmaron el uso público de los vecinos a pesar de que la finca se cercó en los años 70, y asimismo, reconocieron que los caminos se arreglaban en común por los habitantes. Si bien actualmente, el Ayuntamiento hacía esta labor hasta la entrada de la finca al no permitirle efectuar los trabajos en el interior. La entrada se impide por los actuales propietarios desde el año 2003.

Por otro lado, cabe mencionar que el pago de impuestos municipales como el IBI que afectan a la finca El Sabinar no tiene transcendencia sobre la afectación del uso del camino, pues lo que se grava es la titularidad del bien inmueble y no del camino propiamente.

Por tanto, la valoración de la prueba efectuada de forma sucinta por la juez de primera instancia no puede considerarse irracional o arbitraria, por lo que no cabe más que confirmar dicha resolución.

Todo ello sin olvidar, claro está, que todo lo que concierna al dominio y a su reivindicación compete a la jurisdicción civil ante la que se practicara la oportuna prueba acreditativa de la titularidad pública o privada objeto de controversia.

QUINTO.- Costas. En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139.2 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso - administrativa, procede su imposición a la parte apelante.

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Concepción Palacios García en



nombre y representación de Sabinas Explotaciones y Recursos Cinegéticos, S.L., contra la Sentencia núm. 7/2015 de fecha 12 de enero de 2015 dictada por el Magistrado-juez de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo nº1 de Guadalajara en el procedimiento ordinario número 83/2012, por la que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de fecha 16 de mayo de 2012 que desestima el recurso de reposición entablado contra la resolución de 15 de febrero de 2012, confirmando las misma y con imposición de las costas procesales de esta instancia.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el
Iltma. Sra. Magistrada D^a. María Prendes Valle, estando celebrando
audiencia en el día de su fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo que
la firma, y de lo que como Secretario, doy fe.