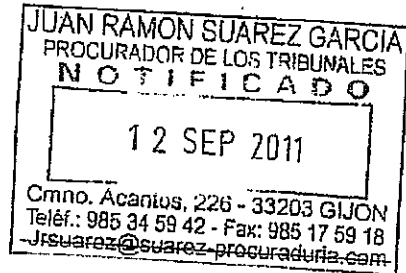




JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON

SENTENCIA: 00154/2011



NI1600

C/ DECANO PRENDES PANCO 1-3 (PALACIO DE JUSTICIA).- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2010 0000454

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000374 /2010 /.

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D/D*:

Letrado: MANUEL ESTRADA ALONSO

Procurador D./D*:

Contra D./D* AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: ABELARDO RODRIGUEZ GONZALEZ

Procurador D./D* JUAN RAMON SUAREZ GARCIA

SENTENCIA

En Gijón, a veintiséis de Julio de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 374/2010, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don [redacted], representado y asistido por el Letrado Don Manuel Estrada Alonso, de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don Juan Ramón Suárez García y asistido por el Letrado Don Abelardo Rodríguez González; sobre Dominio público.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado tenga por formulada demanda interesando se declare nulo y se deje sin efecto el acuerdo recurrido.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 6-4-10 del Ayuntamiento de Gijón por el que se acuerda requerir al actor para que en el improrrogable plazo de 15 días proceda a la retirada de los elementos de cierre que impiden el uso público del vial de titularidad municipal, grafiado en el plano que se acompaña con apercibimiento de ejecución subsidiaria.

Se señala en la demanda que con fecha 5-2-04 el actor promovió expediente de dominio (nº 92/04 del Juzgado de 1ª Instancia nº cinco de Gijón) a fin de inmatricular a su nombre la finca descrita en el informe pericial elaborado por la Ingeniero Técnico Agrícola Dña.

Dicha finca no está inscrita en el Registro de la Propiedad y viene siendo poseída por el actor desde el fallecimiento de su padre y con anterioridad por éste desde tiempo inmemorial. Que en dicho expediente de dominio se personó el Ayuntamiento de Gijón oponiéndose a la inmatriculación de la finca a nombre del actor alegando que lo que en la actualidad es la parcela 251, polígono 10 (parte de la cual es la porción de terreno ocupada por esta parte) figura en los planos catastrales del año 1954 formada por dos terrenos uno de carácter patrimonial y otro de naturaleza demanial: A) parcela 119 del polígono 13 figurando como titular catastral de dicha finca el Ayuntamiento de Gijón. Actualmente está inventariada con el número de orden 1.2.43 e inscrita en el Registro de la Propiedad desde el año 1974. B) Camino. Trozo de terreno perteneciente a un camino público reflejado en los planos catastrales de 1954 como "Camino de Bareza". Que a la vista de tal oposición el Juzgado acordó el sobreseimiento del expediente remitiendo a las partes al correspondiente juicio declarativo. Que el Ayuntamiento de Gijón inició el 18-11-09 procedimiento para recobrar la posesión de los dos trozos de terreno descritos, oponiéndose el actor alegando que el terreno ocupado por el mismo no se trata de ningún camino público, sin que pueda obviarse respecto a los pretendidamente patrimoniales que ha transcurrido el plazo para recuperarlos, que es de un año. Que con fecha 15-4-09 el Ayuntamiento de Gijón notificó al actor el acuerdo de 8-4-09 en el que se estableció que la potestad de recuperación se concretaba a la porción de la actual parcela catastral 251 del polígono 10 que en el catastro de 1954 figuraba como Camino de Bareza, por corresponder concretamente al terreno que ha venido siendo objeto de ocupación por el actor.

Se añade que los argumentos en que se basa el Ayuntamiento de Gijón para considerar el terreno de naturaleza demanial consisten en que en el plano catastral del Instituto Geográfico y Catastral de 1954 figura la mención Camino de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Bareza sobre ese terreno y que en el título de propiedad de la parcela catastral 250 colindante con ese terreno se dice que tal parcela linda por todos los vientos con caminos públicos. En cuanto a esto último se señala que los datos físicos contenidos en dicho título no coinciden con la descripción de linderos de la parcela colindante 119 del Catastro de 1954 y que en su primera inscripción de 1-3-06 se dice que linda por todos lados caminos. En cuanto al hecho de que en el catastro de 1954 aparezca sobre ese terreno la mención "Camino de Bareza" tampoco acredita que se trate de un camino público.

Como fundamentos de derecho se alega que no concurren los requisitos legal, reglamentaria y jurisprudencialmente establecidos para poder resolver la recuperación de oficio de un terreno que el Ayuntamiento califica de dominio público.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso.

SEGUNDO: La sentencia del TS de 13-2-2006 examina la doctrina jurisprudencial de dicho Tribunal sobre el ejercicio de la acción administrativa de recuperación posesoria a que se refieren los arts. 70 y ss del RBEL. Señala la sentencia que constituye doctrina reiterada de dicho Tribunal que la viabilidad de la acción administrativa de recuperación posesoria exige una acreditación de la posesión pública del bien y de la perturbación posesoria del mismo. La justificación indiciaria de la posesión administrativa resulta incontrovertible. La acreditación de un efectivo estado posesorio es, por tanto, innegable salvo que la demanialidad del bien fuere incontrovertible. La facultad de recuperación de oficio exige una prueba plena y acabada. La claridad en la posesión administrativa del bien sobre el que se ejerce aquella facultad ha de ser inequívoca. No cabe el ejercicio de esta privilegiada acción recuperatoria o de autotutela administrativa cuando la posesión pública no aparezca como inequívoca e indudable o su dilucidación exija complicados juicios de valor o de ponderación. Añade la sentencia que la viabilidad en el ejercicio de esta acción de autotutela exige la acreditación, por prueba indiciaria pero incontrovertible, de la posesión administrativa del bien, pues, en caso contrario, para recuperar la posesión habrá que impetrar el amparo ordinario de los Tribunales de Justicia.

En el presente caso la resolución recurrida fundamenta el ejercicio de la acción recuperatoria en que la finca que pretendía inmatricular el actor se corresponde con parte de la parcela municipal identificada como catastral 251 del polígono 10. Dicha parcela figura en los planos catastrales del Instituto Geográfico y Catastral de 1954, reflejada en dos terrenos, a nombre del Ayuntamiento: parcela 119 del polígono 13 incluida en el Inventario del Ayuntamiento e inscrita en el Registro de la Propiedad y Camino público incluido bajo el nº 14-410 del Inventario como antiguo Camino de Bareza. Asimismo en el título de propiedad de la parcela catastral 250, colindante con la que el interesado defiende como de su propiedad aparecen los siguientes linderos: "linda por todos los vientos con caminos públicos".



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Sin embargo el examen de la prueba practicada no acredita de modo incontrovertible la demanialidad del terreno litigioso. Así ha de recordarse que el inventario municipal es un mero registro administrativo que por si solo ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación. En cuanto al catastro la sentencia del TS (Sala 1ª) de 26-5-00 señala que la inclusión de un inmueble en el catastro no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito pueda pertenecer a quien figura como titular de él, en dicho registro y tal indicio unido a otras pruebas puede llevar al ánimo del Juzgador el convencimiento de que la propiedad pertenece a dicho titular pero no puede constituir por si sola un justificante de tal dominio. Asimismo el hecho de que el título de la parcela catastral 250 señale que linda por todos los vientos con caminos públicos tampoco resulta decisivo si tenemos en cuenta que el terreno litigioso en realidad, no es un camino de paso, cuya anchura está normalmente comprendida entre los 2,50 y los 3 metros si se trata de un camino agrícola o rural en 1954, sino que dicho terreno tiene una configuración rectangular variando su ancho entre 15 y 25 metros (informe pericial del Ingeniero Técnico Agrícola D. [redacted] aportado por la actora). Es evidente que las dimensiones de tal parcela no se corresponden con un camino público. Hay bienes (p.ej. un río) en los que su demanialidad resulta de su propia naturaleza y respecto a los cuales ninguna prueba de posesión pública es exigible, pero el caso de autos es diferente, pues no existe vestigio físico alguno de lo que sería el camino cuya titularidad reclama la Administración (así se dice en el informe pericial aportado por el actor). Por ello el carácter público de tal camino no resulta incontrovertible siendo por tanto ineludible la acreditación de la posesión administrativa.

Dicha acreditación no ha tenido lugar en el presente caso. En este sentido las declaraciones prestadas en el acto de la vista por D. [redacted] y D. [redacted]

son elocuentes en cuanto a la inexistencia de camino público alguno en el terreno litigioso. Se trata del testimonio de dos personas que conocen el terreno en cuestión desde hace muchos años (D. [redacted] tiene 78 años de edad) quienes declararon con seriedad, seguridad y sin asomo de falsedad que no habían nunca conocido un camino por el terreno objeto de litigio. Dicho testimonio sometido a contradicción procesal ha de prevalecer sobre la manifestación recogida en el expediente administrativo (folio 135) del vecino colindante D. [redacted]

[redacted] quien es propietario de la parcela 250 desde el año 1996 y cuya declaración no aclara suficientemente desde cuando conoce la zona y el camino público que según él existe en dicho lugar, así como por donde transcurriría dicho camino, o bien si entiende que el camino lo forma en realidad toda la parcela litigiosa. Tampoco desvirtúa la fuerza probatoria de los testigos que comparecieron en el juicio la manifestación del presidente de la Asociación de vecinos San Félix de Porceyo al no identificarse a los vecinos que sostienen la existencia de un camino, a lo que ha de añadirse que en su declaración (folio 142 del expediente) se refiere a un camino por donde se cruzaba con el ganado y carros de hierba, lo que no se corresponde con la configuración de la finca litigiosa, según ya hemos visto.





Así pues no estando acreditada la posesión pública del camino litigioso, no concurren los presupuestos exigibles para el ejercicio de la acción recuperatoria realizada por el Ayuntamiento, por lo que procede la estimación del recurso interpuesto, sin olvidar que todo lo concerniente al dominio del bien corresponde al conocimiento de la jurisdicción civil.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede realizar condena en costas.

F A L L O

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado D. Manuel Estrada Alonso, en representación y asistencia de D.

, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 6-4-10 (confirmada por la resolución de 28-12-10) debo anular y anulo dicha resolución presunta, por no ser la misma conforme a derecho; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Illmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS