



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

5931
JWO

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE
GIJON
Sección 007**

NOTIFICADO
- 1 SET. 2011
**JAVIER RODRIGUEZ
PROCURADOR VIÑES**

Domicilio : PRENDES PANDO 1-3ª PLANTA

Telf : 985176944-45

Fax : 985176940

Modelo : SEN000

N.I.G.: 33024 42 1 2009 0009839

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000098 /2011

Juzgado procedencia : JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de GIJON

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000914 /2009

RECURRENTE :

Procurador/a : FRANCISCO JOSÉ INFANTE JOVER, FRANCISCO JOSÉ INFANTE JOVER

Letrado/a : FRANCISCO FIDALGO FERNANDEZ, FRANCISCO FIDALGO FERNANDEZ

RECURRIDO/A : AYUNTAMIENTO DE GIJON

Procurador/a : FRANCISCO JAVIER RODRIGUEZ VIÑES

Letrado/a : CONSTANTINO VAQUERO PASTOR

SENTENCIA N° 380/11

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

PRESIDENTE: D. RAFAEL MARTIN DEL PESO GARCIA

MAGISTRADOS: D. RAMÓN IBAÑEZ DE ALDECOA LORENTE

DOÑA MARTA MARÍA GUTIÉRREZ GARCIA

En Gijón, a veintidós de julio de dos mil once.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000914/2009, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000098 /2011, en los que aparece como parte apelante,

representado por el Procurador de los tribunales, Sr. Francisco José Infante Jover, asistido por el Letrado D.



PRINCIPADO DE ASTURIAS



Francisco Fidalgo Fernández, y como parte apelada, AYUNTAMIENTO DE GIJON, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. Francisco Javier Rodríguez Viñes, asistido por el Letrado D. Constantino Vaquero Pastor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gijón, dictó en los referidos autos sentencia de fecha 7-12-10, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Francisco José Infante Jover en nombre y representación de D. y D^a , contra el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador D. Francisco Javier Rodríguez Viñes, y en consecuencia acuerdo lo siguiente: 1º.- Se absuelve al Ayuntamiento de Gijón, de la totalidad de las pretensiones reivindicatorias deducidas por los codemandantes en contra del mismo. 2º Se impone a D. y a D^a el pago del total de las costas causadas."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes por la representación de D^a y D. , se interpuso recurso de Apelación admitido a tramite se remitieron a esta Audiencia Provincial, donde se registró al Rollo nº 98/11 y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el pasado 5 de julio.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales-

Vistos siendo Magistrada Ponente **LA ILMA SRA. DOÑA MARTA MARIA GUTIÉRREZ GARCÍA.**



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes D. _____ y
Dña. _____ ejercitan acumuladamente las
acciones declarativa y reivindicatoria contra el Ayuntamiento
de Gijón a fin de que se declare que los caminos llamados
"Camino de la Vallina " y " Camino del Molino del Zurraco" no
son de propiedad municipal, siendo éstos parte de las fincas
de su mandante, perteneciendo el Camino de la Vallina a la
actual parcela catastral 65 del polígono 19 (parcela 129 y
parte de 128 del polígono 20), finca llamada " Cierro de la
casona", y el camino del molino del zurraco a la actual
parcela 61 a) y b) del polígono 19 (antiguas parcelas 96 y 97
del polígono 20), finca llamada "Cierro del molino y Cierrín
de la casona", debiendo reintegrar la posesión del camino la
Administración demandada a sus representados.

Habiendo sido desestimada íntegramente la demanda en
primera instancia, recurre en apelación la sentencia dictada
los demandantes, con la pretensión de que se revoque en su
integridad la de instancia y se estime íntegramente la demanda
actora, con imposición de las costas a la contraparte. La
argumentación de la apelante en su recurso va dirigida a
combatir la valoración que de la prueba practicada, se ha
realizado en la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Sabido es que la acción reivindicatoria se
define como aquélla que tiene por finalidad obtener el
reconocimiento del derecho de dominio y, en su consecuencia,
la restitución de la cosa que indebidamente retiene el
demandado y, precisa para su viabilidad y éxito de la
concurrencia y prueba de los siguientes requisitos: primero,
que la parte actora justifique su derecho de propiedad sobre
los bienes reclamados fundado en un título legítimo de
dominio; segundo, que se identifique la cosa objeto de la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

acción con claridad y precisión, de forma que se acredite que el terreno reclamado es aquél al que se refieren los documentos y demás medios de prueba en que la actora funde su pretensión, identificación del bien reivindicado, que debe de ser plena, de tal modo que no deje lugar a dudas sobre cual sea el predio que se reclama, el terreno concreto pretendido, sus linderos, cabida y situación, y que implica un juicio comparativo que lleve a la convicción de que una y otra, la finca según el título y la existente en la realidad, son una misma cosa; tercero, que el demandado sea poseedor del citado bien y si tuviera título más o menos firme que se obtenga previa o simultáneamente la declaración de nulidad del título en el que el demandado funda su derecho, a menos que el título en cuya virtud acciona la actora sea anterior y la nulidad consecuencia implícita o indispensable de la acción ejercitada.

Ciertamente el éxito de toda acción tanto declarativa como reivindicatoria, que son las ejercitadas en la demanda acumuladamente, exige la concurrencia, entre otros, del justo título de dominio, en este caso, la prueba de la naturaleza pública o privada del camino.

No existe aquí problema de identificación toda vez que la postura del demandante a lo largo de todo el procedimiento lo que combate es que los caminos sean de titularidad pública, de ahí que el núcleo central del debate objeto del procedimiento se centre en determinar el título de dominio esgrimido por el demandante, dado que el análisis y valoración de la prueba ha de efectuarse teniendo en cuenta que aun cuando la jurisprudencia ha declarado que la prueba del dominio incumbe a quien al que pretende la declaración de propiedad, no exigiéndose carga probatoria alguna al demandado, ha de reputarse que tal doctrina es más que matizada en supuestos como el de autos, en que la parte demandada es la única que ostenta la titularidad de los mismos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



TERCERO.- En el concreto supuesto de autos, un análisis pormenorizado de la amplia documentación obrante en autos, llevan a la Sala a compartir la convicción del juzgador de Primera instancia en orden a estimar la naturaleza pública de los caminos litigiosos, toda vez que la argumentación de la recurrente no es suficiente a efectos de acreditar error alguno en la interpretación que el juzgador "a quo" ha realizado de la prueba practicada.

En la descripción de los linderos de la finca actual de su propiedad tal como se aporta con la demanda, aparece: "rústica a pasto y rozo, llamada Cierro del molino y Cierrín de la Casona, de dos hectáreas cincuenta y seis áreas quince centiáreas, sita en Arroyo y Batiao, parroquias respectivas de Serín y Cenero, concejo de Gijón. Linda al norte, bienes de Jesús Vega y Manuel Vega; este, camino del molino, bienes de [redacted] y río de Batiao; sur, de [redacted] y [redacted]; y oeste, de [redacted] a, y camino vecinal de Arroyo a Picún. Se halla atravesada de norte a sur, por un camino.

En la escritura de compraventa del año 1975, se adquirieron dos fincas, que al adquirir los actores el 100% , dio como resultado la anterior finca agrupada, resultado de agrupar la denominada "Cierro del Molinón", que linda al norte, bienes de [redacted] y [redacted]; sur, río y camino de Batiao; este, río , molino de [redacted] , finca de herederos de [redacted] y a continuación el río y , oeste, finca de [redacted] de [redacted] , del llevador [redacted] , de [redacted] , de herederos de [redacted] y más de [redacted]

La atraviesa de norte a sur un camino al que va paralela la presa del molino y la cruza otro camino que desde el norte y pegante a la finca colindante de [redacted] con dirección sureste, llega hasta el camino anterior. Otra a pasto nombrada " El Cierrín de la Casona". Linda al norte, terreno común; sur, herederos de [redacted] este, finca de [redacted] y de [redacted] o [redacted] , y





oeste, herederos de _____, de los de _____ a,
camino de Arroyo a Batiao y de _____.

De la descripción dicha se desprende que la finca la atraviesa un camino de norte a sur, a la vez que linda por el oeste con camino vecinal, y como se señala en la sentencia de la Audiencia provincial de Asturias, sección 6ª, de 8 de marzo de 2010 "la delimitación de una finca sobre el terreno viene marcada por el perímetro que señalan sus linderos, los cuales obviamente quedan fuera de la misma y si la de la actora linda con tal viento sur con calleja es evidente que la misma no forma parte integrante de la misma", por lo el citado camino que la atraviesa tal como consta de su título no puede formar parte de la finca.

Para concluir que los caminos que la atraviesan no son públicos sino formando parte de su finca, los actores se basan en el informe pericial aportado con la demanda y elaborado por el perito D. _____ y en él se expone, en relación a los tres caminos en litigio: A) Camino de la Vallina, tras examinar los registros y títulos de propiedad de varias fincas colindantes, que el camino de la Vallina delimitado en la cartografía, es un camino de servicio propio de la antigua parcela nº 97, es decir, un camino privado, ejecutado en el pasado para comunicar esta finca con otras de la misma titularidad situadas al Oeste; referente al segundo tramo, nunca ha existido camino en esa zona, por lo que las obras promovidas por el Ayuntamiento de Gijón para su apertura, han sido ejecutadas sobre terreno privado. B) camino del molino del Zurraco, se trata de un camino de servicio, tal como consta en los títulos de propiedad; C) camino del molino, en los planos se hace una delimitación errónea.

Pero estas conclusiones vienen contradichas por la pericial aportada por la demandada, concluyendo la perito que elaboró el informe Sra. _____ que el Camino de la Vallina es una camino de corto recorrido que parte de un camino público pero que da acceso a las fincas con las que linda, los títulos cotejados de dichas fincas señalan





colindancia con camino; Camino del molino del zurraco es un camino que une otros dos caminos públicos, que linda con un número importante de fincas a las que da acceso y del que salen otros caminos de menor entidad, no nace y muere en la finca del actor, la atraviesa Su uso público lo que por el número de fincas que se sirven de él, y las manifestaciones de los vecinos.

Esta aseveración viene confirmada por las declaraciones de varios testigos que depusieron en la vista respecto del uso público del camino y así se recogió en la sentencia apelada.

Aunque la descripción originaria de las fincas agrupadas de las que procede la actual del actor hagan referencia a camino de servicio, así la inscripción 2ª, modificación, de la finca rústica denominada "Cierro del Molinón", al decir "según el cual existe en la misma dirección de la acequia un camino de servicio", y en la inscripción 4ª de la finca rústica llamada "Prado de la Boría" que linda al este camino servidero", la finca rústica llamada "El Llosón", en la inscripción 1º lindaba al oeste con castañedo mampostero, no afecta a la actual configuración si esa delimitación no ha pasado a la descripción actual, y de otra parte ya hemos dicho que un lindero no forma parte de la finca, por lo que si linda con camino es mismo debe estar excluido.

En la titularidad del Camino de la Vallina que hace el Perito Sr. en relación con los títulos de las fincas que figuran colindantes a él, varias fincas lindan con castañedo del pueblo, que como manifestó la Perito Sra. en la vista aunque en las descripciones se hace referencia en varias fincas de las que fueron agrupadas a "abierto a zona común, abertal, castañedo", ese terreno común se configuró en el año 1954 como público por voluntad manifestada por los vecinos, según referencias tomadas a pie de campo y por el uso que los vecinos hacía del mismo y la consideración de la gente como público.

Y en cuanto a la consideración como camino privado porque originariamente se describieran como "servideros", ya





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ha dicho esta Sala en sentencia de 30 de octubre de 2007 que " la expresión camino servidero de la que parte la pretensión del actor, es muy discutible, pues en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales no siempre se produce esa identificación, pues se considera que la expresión camino servidero también puede referirse a camino público, a camino de servidumbre, a camino privado o incluso a paso meramente tolerado (entre otras, Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 6ª, de 1 de diciembre de 2003, y de la sección 1ª de 18 de julio y 10 de diciembre de 2001 y 25 de abril de 2007; de la Audiencia Provincial de Lugo, sección 1ª, de 21 de octubre de 2003, de la Audiencia Provincial de León, sección 1ª, de 21 de junio de 2002)

CUARTO.- En lo relativo a la inclusión de los Caminos de la Vallina y Molín del Zurraco en el Inventario general de bienes del Ayuntamiento de Gijón con los números 14-585 y 14-105, habiendo sido incorporados con fecha 31 de diciembre de 1998. Señalándose el carácter público de los mismos, desde tiempo inmemorial, figurando con tal carácter, tanto en los planos del catastro actual como en los correspondientes al año 1954 (folio 243), y como se establece en la sentencia de 13 de mayo de 2011 de la sección 5ª de la Audiencia provincial de Asturias, sin ser un registro que acredite la propiedad, la inclusión del mismo es un dato que perjudica, aunque no sea de modo dirimente, a la pretensión actora, y continúa la citada sentencia " sobre todo si se tiene en cuenta que, conforme a los artículos 85 y 86 del R.D L. 781/1986, 18 de abril , por el que se aprueba el texto refundido de la disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en primer término, " las entidades locales deberán inscribir en el registro de la propiedad sus bienes inmuebles y derechos reales, siendo suficiente efecto la certificación que, con relación 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". Y, en



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



segundo lugar, que las entidades locales están obligadas a formar inventario valorado de todos los bienes y derechos que les pertenecen...". Inventario que, como la inscripción registral, es obligatorio y no facultativo".

Siendo así que estando inventariados los caminos como públicos desde el año 1954, con la presunción de demanialidad que ello comporta, unido a todo lo anteriormente expuesto, lleva a este Tribunal a estimar que en el presente caso, en modo alguno se ha probado por los demandantes que los caminos litigiosos formen parte integrante de la finca de su propiedad, confirmando en este sentido la apelada.

QUINTO.- La desestimación de recurso de apelación conlleva, a tenor de lo establecido en el art. 398 apartado 1º de la Ley de enjuiciamiento civil, la condena al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Infante Jover en nombre y representación de D. _____ Y DÑA. _____ contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2010 por el juzgado de Primera instancia nº 4 de Gijón en los autos de juicio ordinario nº 914/2009, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE esa resolución, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS