



Resolución del Ararteko, de 12 de julio de 2010, por la que se recomienda a la Junta Administrativa de Arechavaleta para que deje sin efecto un asiento del Inventario de Bienes.

Antecedentes

1. D. (...) presentó una queja en esta institución por la disconformidad con la intención de la Junta Administrativa de Arechavaleta de registrar en el catastro el camino denominado "senda y acequia de la fuente", incluido en el inventario de bienes con el número 11, según comunicación recibida el 5 de noviembre de 2009, concediéndole un plazo para presentar las alegaciones que estimara oportunas.

Esta persona nos indica que el plano que aporta la Junta Administrativa no es conforme ni con la realidad ni con los datos catastrales. Además, este tema se resolvió en la vía jurisdiccional¹, desestimando las pretensiones de la Junta Administrativa de Arechavaleta, tanto en primera instancia como en apelación.

El ararteko solicitó a la Junta Administrativa de Arechavaleta que nos informara sobre la queja formulada. Al respecto, como antecedente, indicábamos la circunstancia de que en el año 2008, tramitamos el expediente de queja 403/2008/29, a instancias, entendíamos, del propietario colindante que reivindicaba el carácter público del terreno de la acequia que lindaba con su propiedad. El ararteko había trasladado a la Junta Administrativa diversas consideraciones con relación al tema.

2. El Presidente de la Junta Administrativa de Arechavaleta respondió, a esta inicial solicitud de información, señalando que solicitaron al Servicio de Catastro, el 6 de agosto de 2009, se procediese a catastrar el citado camino (acequia) que figura en el Inventario de Bienes. Todo ello, en uso de las facultades que le confieren los artículos 44 a 46 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, R. D. 1372/1986, de 13 de junio (RB), así como el artículo 6 e) de la Normal Foral 11/1995, de 20 de marzo de Concejos del Territorio Histórico de Álava.

También señalan en esta información otros trámites realizados. Así, con fecha 12 de agosto de 2009, la Junta Administrativa dirigió escrito a todos los propietarios colindantes, al objeto de que en el plazo de 15 días pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

¹ Sentencia 170/99, de 10 de junio de 1999, del Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Vitoria y la sentencia nº 201/99, de 10 de junio de 1999, de la Audiencia Provincial de Álava, dictada en el recurso de apelación correspondiente.





Por otra parte, nos envían el escrito de respuesta recibido del Servicio de Catastro de la Diputación Foral de Álava, denegando la inscripción en el catastro del denominado camino "Senda y acequia de la Fuente" por haberse tramitado en el año 1997 un recurso de reposición sobre la materia objeto de controversia y posterior reclamación económico administrativa, no pudiendo interponerse de nuevo este recurso sobre igual tema.

Finalmente, el Presidente de la Junta Administrativa señala que las sentencias referenciadas en el antecedente anterior, en las que no fue parte el reclamante, para nada tratan sobre el camino (acequia) que han intentado catastrar como bien público.

A la vista de la reclamación, tras analizar el planteamiento de la queja y los antecedentes expuestos, hemos estimado oportuno remitirle las siguientes:

Consideraciones

1. La primera cuestión que debemos dilucidar es determinar exactamente a que tipo de bien se refiere la queja, a la vista de la aparente confusión existente, según la respuesta recibida de la Junta Administrativa. En suma, resulta necesario precisar si estamos ante una senda, un camino o una acequia o una mezcla de todas ellas, así como el procedimiento para incorporar un bien al inventario y los datos que deben expresar los correspondientes asientos.

La copia de la ficha del inventario que recibió el interesado, correspondiente al epígrafe 1 (inmuebles), Subgrupo 13 (vías públicas y estructuras), denomina el bien como "*Senda y acequia de la Fuente*" y lo describe como: "*El terreno fue ocupado por una senda y una acequia. Actualmente la acequia se encuentra embocinada*". Los linderos que se señalan son los siguientes: comienzo, Plaza de la Fuente; final, fincas particulares y antigua senda (hoy perdida). La longitud es de 40 metros y la superficie de 72 m² (entendemos, aunque no se diga que la anchura media de la senda que se inscribe es de 1,8 metros).

Esta descripción coincide exactamente con los datos de identificación del certificado expedido por el fiel de fechos, el 30 de julio de 2009, acompañando al escrito presentado por la Junta Administrativa al Servicio de Catastro de la Diputación Foral de Álava, que solicita catastrar el denominado **camino** "Senda y acequia de la Fuente". A pesar de la imprecisión, la descripción parece que trata de un camino que parte o finaliza en la fuente y/o a la inversa empieza o acaba en una finca particular y una antigua senda que hoy está perdida. También cabe pensar que el camino en cuestión coincide en todo o en parte con la acequia "embocinada". La respuesta recibida del Presidente de la Junta Administrativa al indicar que el bien inventariado es un camino (acequia), ofrece una total confusión sobre el bien que se pretende público.





El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, R. D. 1372/1986, de 13 de junio (RB), regula en el artículo 20 los datos que debe expresar el inventario de los bienes inmuebles. Así, entre otros, indica los siguientes:

- Situación, con indicación concreta del lugar en que radicare la finca y el paraje, con expresión del polígono y parcela catastral en las rústicas.
- Linderos.
- Tratándose de vías públicas, deberán constar los datos necesarios para su individualización, con especial referencia a sus límites, longitud y anchura.
- Título en virtud del cual se atribuye a la Entidad.
- Signatura de inscripción en el Registro de la Propiedad, en caso de que fuere inscribible.
- Destino y acuerdo que lo hubiere dispuesto.

Tal como se comprueba en el certificado del inventario al que nos hemos referido antes, los datos resultan incompletos e insuficientes.

Así, refiriéndonos a los aspectos más importantes, no se refleja el título por el que se inscribe el bien en cuestión como perteneciente a la Junta Administrativa. Nos consta como antecedente la información de otro expediente de queja (403/2008/29), promovido por el titular de las fincas que lindan al Este del descrito bien inventariado. Al respecto, indicábamos entonces que la Junta Administrativa señalaba en una comunicación que según la información *“aportada por usted mismo”*, (es decir la persona que promovió aquella queja) la acequia citada hace de límite de las tres fincas, con lo cual no forma parte de ninguna de ellas y su titularidad no puede pertenecer a ninguno de los propietarios de las fincas señaladas, por lo que el titular de la misma es la Junta Administrativa.

A la vista de esta información, señalamos en aquel expediente, referido a la acequia, elemento que el colindante identificaba como bien público, que:

“... el hecho de que la acequia esté inventariada no significa automáticamente que el terreno sobre el que se asienta sea de titularidad pública.

En segundo lugar, la Junta Administrativa de conformidad con los documentos públicos, administrativos o judiciales que obren en su poder deberá determinar si la franja de terreno sobre la que se asienta la acequia es pública o no. En caso afirmativo deberá seguir los trámites correspondientes para inventariar e inscribir el bien en el Registro de la Propiedad. En caso de que no resulte concluyente la titularidad, la Junta Administrativa deberá tener en cuenta el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio), que regula los





procedimientos y potestades de los municipios a los efectos de la administración de sus bienes.

Así, el Reglamento regula, entre otras, la potestad de investigación y de deslinde para la defensa del patrimonio municipal. El procedimiento de investigación (artículo 49 y siguientes) requiere la debida publicidad y la apertura de un período de prueba para que todos los que se puedan considerar afectados aporten los documentos pertinentes.”

Según la información disponible, no nos consta que la Junta Administrativa haya seguido el procedimiento de investigación pertinente con la debida publicidad, la comunicación a todos los colindantes interesados y la apertura del período de prueba preceptivo, incorporando al expediente todos los documentos públicos, administrativos o judiciales que pudieran afectar al caso y, como mínimo, aquellos que tuvieran incidencia para aportar luz sobre la cuestión a debate. A nuestro juicio, no es posible la incorporación al inventario de un bien sin una valoración en profundidad de todos los aspectos que conduzcan al esclarecimiento del tema, sin que resulte admisible que únicamente se tengan en cuenta documentos de parte, máxime cuando no se ha dado el trámite a todos los interesados para que hagan lo propio.

Además de lo ya indicado, según la documentación aportada por el interesado, el bien en cuestión consta registrado en el Registro de la Propiedad a nombre del reclamante, situación que únicamente se puede corregir mediante la utilización de la vía jurisdiccional correspondiente.

A pesar de la invocación de la potestad de investigación que realiza el Presidente de la Junta Administrativa en la contestación a nuestra petición de información, la solicitud para catastrar la finca descrita no puede ser considerada como una acción de investigación, sino más bien como un trámite a cumplir una vez resuelto el expediente.

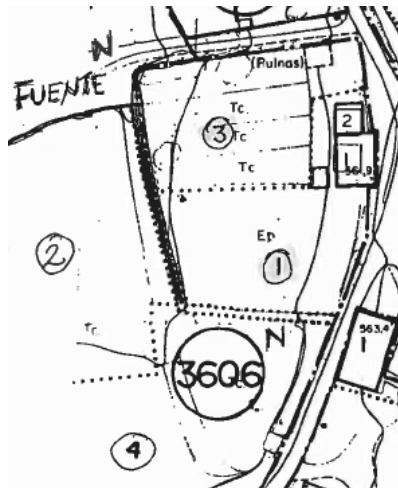
Con respecto a los linderos, la imprecisión es absoluta ya que no se determinan ni los linderos este y oeste, ni la anchura del camino (acequia), ni los titulares de las distintas fincas que lindan por todos los lados con la finca en cuestión. Completando la descripción anterior con el plano catastral en fotocopia que nos aporta la Junta Administrativa (sin ninguna precisión sobre a qué fecha corresponde), según aparece grafiado con una línea de puntos y sombreado a mano, podríamos describir la finca inventariada atendiendo a las siguientes referencias:

- Por el Norte, fuente pública. Entendemos que también la finca 1132-3606-3, aunque nada se diga.
- Por el Este, 1132-3606-3 y 1132-3606-1.
- Por el Oeste, 1132-3606-2, correspondiente a la finca del reclamante.



- Por el Sur, fincas particulares y antigua senda (hoy perdida). Según el plano la finca particular se refiere a la referencia catastral 1132-3606-4, y la senda sería la línea de puntos marcada entre la anterior finca y la 1132-3606-1, que quedaría al Norte con la senda perdida en medio.²

El plano catastral con las fincas afectadas³ es el siguiente:



La descripción resulta útil para poder situarse y analizar el resto de documentación a la que hemos tenido acceso.

En suma, no consta que se haya seguido la acción de investigación según el procedimiento legalmente previsto; el bien inventariado se describe de forma muy poco precisa y contradictoria, al no saber exactamente si se trata de un camino con senda y acequia, un camino que incluye una acequia o una acequia únicamente; no se indica el título en virtud del que se inscribe el bien en el inventario, además de que está inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre del reclamante y, finalmente, existe una total imprecisión sobre los linderos y fincas con las que colinda el citado bien, así como sus características precisas.

2. Por su parte, la reclamación económico-administrativa 136/97, a la que se refiere el Servicio de Catastro, para determinar que no es posible volver a tratar la cuestión que plantea la Junta Administrativa, fue interpuesta por el reclamante (finca 2) junto con el titular de la siguiente parcela (finca 4) contra la resolución de la modificación de linderos instada por el titular de la finca 1 (al parecer también titular de la finca 3).

El Organismo Jurídico Administrativo de Álava, el 30 de junio de 1998, resolvió estimar la reclamación y anular la modificación de los linderos consistente en

² Entendemos que es a este lindero es al que se refieren las sentencias citadas en los antecedentes y que seguidamente analizaremos.

³ En adelante, las fincas 1, 2, 3 y 4, según se detalla en el plano y el número final catastral.



que entre las tres fincas colindantes existía una senda y una acequia. La oficina gestora del Catastro argumentó que existiendo discrepancia entre el título de los reclamantes con el correspondiente al título del vecino propietario acerca de los linderos de las fincas y, no siendo competencia de la Oficina Gestora definir el mejor derecho, debía mantener la delimitación obrante en tanto que coincidía con la realidad física existente, al acreditarse que no existían físicamente ni la senda ni la acequia.

En todo caso, si el expediente iniciado, en el que se le dio el trámite de alegaciones al reclamante (aunque recibió la comunicación con fecha bastante posterior a la solicitud realizada al Servicio de Catastro), era para catastrar la finca, y tal solicitud ha sido resuelta en sentido negativo, debiera entenderse que tal procedimiento quedaría concluso.

3. Con respecto a la sentencia 170/99, de 10 de junio de 1999, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vitoria-Gasteiz, fue parte demandante la Junta Administrativa de Arechavaleta, ejercitando las acciones de deslinde y reivindicatoria y simultáneamente, de nulidad y cancelación de la inscripción registral, contra el titular de la finca 4.

A los efectos que interesan, la Junta Administrativa en su demanda solicitaba se declarara lo siguiente:

1. Que la senda referenciada le pertenece en pleno dominio.
2. Que los demandados han cerrado el acceso a dicha senda y ocupado ilegítimamente la totalidad de la misma o la superficie de ella que se concrete en período probatorio.
3. Se condene a los demandados a abrir dicha senda y dejarla inmediatamente libre a la plena disposición del demandante en la superficie ocupada.
4. Se declare la nulidad y se ordene la cancelación registral de la inscripción pertinente ordenando que en dicha inscripción se haga constar como lindero Norte de la finca de los demandados "senda perteneciente a la Junta Administrativa de Arechavaleta, que conduce a la fuente pública" en lugar de parcela de D (...) referencia catastral 1132-3606-1.

Esta sentencia desestimó las pretensiones de la Junta Administrativa, tomando en consideración (fundamento 2º) las manifestaciones de algún testigo, en el sentido de que el camino de la fuente iba por otro lugar y lo que se hacía por dicha senda era atajar. También señala que no ofrece discusión la ocupación del terreno por los demandados ya que todas las pruebas practicadas llevan a la conclusión de que la supuesta senda se encontraría incluida en la finca que poseen (finca 4)

Por su parte, la sentencia nº 201/99, de 10 de junio de 1999, de la Audiencia Provincial de Álava, desestimó el recurso de apelación interpuesto por la Junta





Administrativa contra la anterior sentencia. Este fallo se refiere (fundamento 2º) a la afirmación de la Junta Administrativa de que:

“... existe acuerdo entre las partes acerca de la ubicación de la senda, siendo indiscutible su existencia aunque ahora haya desaparecido como consecuencia de su ocupación por los demandados. Según estos (ver contestación demandada) discurría por el Norte de su finca, formando parte de ella, yendo desde camino público, cruzando una finca hasta otra, y su finalidad era atajar y llegar antes a una fuente del pueblo de Arechavaleta.”

El fallo de la Audiencia, en el fundamento tercero, indica que según la demanda (de la Junta Administrativa), la senda que supuestamente se han apropiado los demandados, nunca ha conducido a fuente sino a una antigua acequia. En resumen, indica el fallo que las declaraciones testificales señalan un antiguo uso con respecto a la senda, pero sin acreditar a que título, siendo lo cierto que la senda no existe en la actualidad. Añade que ningún documento administrativo hace referencia a su existencia y resalta el hecho llamativo de que la propia Junta Administrativa mediante actos propios cerrara voluntariamente el acceso al lugar donde supuestamente se encontraba la senda hace cinco años.

Por lo tanto, a la vista de estas sentencias, la senda de la Fuente que reivindicaba la Junta no existe en la actualidad, no admitiéndose la modificación de los linderos entre las fincas 1 y 4. En este sentido, aunque el reclamante (finca 2) no fuera parte en este procedimiento, según indica la Junta Administrativa, resulta concluyente que la senda que se discute debía pasar necesariamente por esta finca para llegar a la fuente, por lo que si no se admite su existencia allí donde arranca la senda, difícilmente se puede considerar su existencia en la parte final.

En consecuencia, en los términos indicados y según la información disponible, la referencia que la ficha del inventario de bienes hace a la senda, aunque con la imprecisión que antes hemos analizado, resultaría contradictoria con las sentencias analizadas, no entendiéndose su inclusión en la definición y descripción del bien.

4. Con respecto a la acequia, antes ya hemos indicado que el hecho de que la acequia pueda estar inventariada no significa que el terreno sobre el que se asienta sea de titularidad pública, tal como trasladamos tanto a la persona que presentó aquella queja (titular de las parcelas 1 y 3), como a la Junta Administrativa.

El informe facilitado entonces por Ensanche XXI, empresa pública encargada de la ejecución del proyecto de urbanización de Arechavaleta, indicaba lo siguiente:





“El nacimiento del manantial se produce al sur del casco urbano de Aretxabaleta, frente al almacén propiedad de (...) y a la cota 560,75, más o menos. Las aguas son conducidas por una tajea de piedra de 280 metros con trazado, más o menos rectilíneo, en dirección sur-norte y a través de terrenos particulares hasta el registro indicado en el plano. A este tramo y por el este, se le unía otro canal de la misma naturaleza que posteriormente fue tapiado y desviado a los colectores de saneamiento.

En su trazado final, a partir del registro⁴, las aguas del manantial son conducidas mediante tubo por una tajea de menor tamaño al anteriormente comentado. Tras recorrer una distancia de 85 metros las aguas emanan al abrevadero ubicado al noroeste del casco urbano y a la cota 546,00, más o menos.”

Ya entonces indicamos, a la vista de este informe y el plano correspondiente, que una parte importante de la conducción de aguas discurre a través de propiedades privadas y, posteriormente, el tubo va por la tajea lindante con la propiedad (correspondiente a las fincas 1 y 3) sin que se aclare de manera específica si ese espacio es público o privado. El mero hecho de que pase el tubo de la conducción de agua no le da el carácter automático de terreno público, ya que también suele ser habitual el establecimiento de lo que se denomina servidumbre de acueducto, en el que se mantiene la titularidad pero se obliga al dueño a pasar por esas molestias o limitaciones, como al parecer sucedería en la primera parte del recorrido al que se refiere el informe.

Ahora, además, debemos añadir que la tajea, según el plano aportado por Ensanche XXI, discurre por la propiedad del reclamante (finca 2) y tal elemento queda en el plano claramente separado del muro de cierre de la finca del reclamante. En otras palabras, si lo inventariado es la tajea y el espacio en superficie que ocupa tal elemento, resulta difícil poder concluir que el tubo en cuestión ocupe 1,80 metros de anchura, según la deducción que antes hemos efectuado sobre la posible anchura del bien inventariado, máxime cuando el informe dice que esta tajea es más pequeña que la anterior. En todo caso, debiera comprobarse tal extremo, aunque no parece que el agua de un manantial para abastecer a la fuente del pueblo pueda tener tal dimensionado.

Finalmente, subrayar que el bien inventariado indica que tiene una longitud de 40 metros, mientras que la tajea en cuestión tiene 85, según el informe citado. Ello se explica porque, según el plano catastral aportado, el bien público no afecta a la finca 4, resultando extraño que se inventarié exclusivamente la parte de la acequia que afecta a la finca del reclamante en sus linderos con las fincas 1 y 3, y no los otros 45 metros que transcurren desde el registro, en los términos que indica el informe de Ensanche XXI.

⁴ Este registro es lindante con la finca 4, la tajea lo atraviesa y entra en la finca 2, hasta llegar al abrevadero o fuente.



En resumen de todo lo indicado, resulta difícil poder llegar a la conclusión que entre la finca 2 y la finca 1 y 3 exista una franja de terreno publico con la delimitarían las fincas citadas y, en consecuencia, también la pretensión última de modificar los linderos debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad correspondientes a la finca nº 2 del reclamante. Además de todo ello, hay que tener en cuenta que la tajea, exista o no con las características que indica la Junta Administrativa, además de las cuestiones de titularidad ya citadas, ha quedado en desuso al ejecutarse el proyecto de urbanización de la zona.

5. Las entidades locales tienen amplias potestades en defensa del patrimonio público, potestades que resultan de obligado cumplimiento para las administraciones públicas. Ahora bien, las prerrogativas de la Administración y, en concreto, la potestad de investigación y de recuperación posesoria para la defensa de los bienes que se presumen pertenecientes al dominio público, son instrumentos privilegiados que tienen su justificación en aras a la defensa del patrimonio público, pero no pueden convertirse en la vía expeditiva para disponer de un bien sin haber acreditado suficientemente que pertenece o ha pertenecido al patrimonio público.

Al regular esta potestad de investigación, el artículo 45 del Reglamento de Bienes determina 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. El ejercicio de esta acción investigadora podrá acordarse de oficio, por la propia Corporación o por denuncia de los particulares (artículo 46 RB). Igual procedimiento se utilizará para la recuperación de la posesión de los bienes de dominio público en cualquier tiempo, una vez que la acción de investigación resulte favorable a las pretensiones municipales (artículo 71 RB).

La jurisprudencia a la hora de delimitar el ejercicio de estas potestades ha reiterado que estos expedientes se circunscriben estrictamente a la reivindicación posesoria, que debe quedar plenamente acreditada mediante la prueba terminante de la posesión administrativa, difiriendo cualquier cuestión de dominio que se suscite a los tribunales ordinarios. Sin embargo, no es posible sustraerse al hecho de que este instrumento privilegiado, equivalente a una auténtica acción interdictal, pero sin necesidad de acudir al juez, requiere de la premisa de que la titularidad del bien investigado "*se presume*" de dominio público. Para esta acción de investigación y recuperación posesoria, debe partirse de la premisa de que estamos ante un bien que se presume de dominio público, que estaba en posesión de la administración pública y tal posesión ha sido perturbada ilegítimamente por quien no tiene derecho para ello, de conformidad con los documentos y antecedentes que obran en su poder.

En definitiva, la administración debe hacer un uso adecuado y justo de sus prerrogativas, atendiendo siempre a los principios generales que señala el artículo 3, de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las





Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con especial referencia a los principios de buena fe, confianza legítima y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente:

RECOMENDACIÓN 17/2010, de 12 de julio, a la Junta Administrativa de Arechavaleta para

1. Que, previa la tramitación que corresponda, proceda a dejar sin efecto el asiento del Inventario de Bienes correspondiente a la "Senda y acequia de la Fuente".
2. Que, en su caso, atendiendo a las normas legales que regulan esta materia, así como las consideraciones aquí expuestas, tramite el correspondiente expediente de investigación.

