

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 3
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00542/2022

Modelo: N10250
PLAÇA DES MERCAT N° 12

-

Teléfono: 971-71-20-94 **Fax:** 971-22.72.20
Correo electrónico: audiencia.s3.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: MCB

N.I.G. 07015 41 1 20 1 0000174
ROLLO: RPL RECURSO D APELACION (LECN) 0000990 /2021
Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CIUTP VELLA DE MENORCA
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000096 / :021**Recurrente:** AJUNTAMENT DE FERRERIES
Procurador: JULIA DE LA CAMARA MANEIRO
Abogado: JOSEP MASOT TEJEDOR
Recurrido: .
Procurador: NEUS BAS UÑANA MAS
Abogado: RAMON GALLA DO HERMIDA**Rollo núm.: 990 '21****SENTENCIA N° 542/22**

ILMOS/AS. SRES/AS.

PRESIDENTE (ACCIDENTAL):
Don Carlos Izquierdo Téllez**MAGISTRADOS/AS:**
Don Jaime Gibert Ferragut
Doña Ana Calado Orejas

En Palma de Mallorca a veintinueve de diciembre de dos mil veintidós.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, ha visto los presentes autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera

Firmado por: CARLOS ALBERTO
IZQUIERDO TELLEZ
03/01/2023 13:17Firmado por: JAIME GIBERT FERRAGUT
03/01/2023 12:16Firmado por: ANA CALADO OREJAS
03/01/2023 12:19Firmado por: MARIA DULCE CAPO
DELGADO
03/01/2023 13:26**Término**
ULTIMO DIA RECURSO DE CASACION



Instancia número Uno de Ciutadella de Menorca, bajo el número 96/2021, **Rollo de Sala número 990/21**, entre:

-AJUNTAMENT DE FERRERIES, con la representación procesal del/a Procurador/a de los Tribunales Don/Doña JULIA DE LA CÁMARA MANEIRO y la Dirección Letrada del Abogado Don JOSEP MASOT TEJEDOR, como parte actora-apelante. Y

-Doña con la representación procesal del/a Procurador/a de los Tribunales Doña NEUS BASCUÑANA MAS y la Dirección Letrada del Abogado Don RAMÓN GALLARDO HERMIDA, como parte demandada-apelada.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. Don Carlos Izquierdo Téllez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Ciutadella de Menorca se dictó sentencia en fecha veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

“Que debo desestimar y desestimo en su integridad la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a Julia de la Cámara Maneiro, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Ferreries, contra representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Neus Bascuñana Mas.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora”.

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia se interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Baleares. Dicho recurso, que lo fue a instancia de la parte demandante, se admitió a trámite, siguiéndose por su normal tramitación; habiéndose propuesto en la alzada documental a instancia de la parte apelada, que fue inadmitida por auto de 29.04.22, y señalándose fecha para deliberación, votación y fallo; si bien, hallándose pendiente la redacción de la sentencia tras la deliberación y votación, se ha presentado escrito por la misma representación en fecha 09.11.22, aportando sentencia firme definitiva dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJIB, al amparo del art.



271.2 LEC, seguido de otro de la parte apelante, de fecha 16.11.22, oponiéndose al anterior.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución dictada en anterior grado jurisdiccional en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- *Antecedentes de la primera instancia.*

La representación del Excmo Ajuntament de Ferreries formuló demanda de juicio ordinario contra ejercitando una acción reivindicatoria respecto al tramo del camino que discurre por la finca propiedad de esta última -finca Binimoti-, conocido como "Camí den Kane", e interesando que se dictase sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos:

1º.- Se declare que el "Camí den Kane" a su paso por la finca de Binimoti, (parcela catastral 9001 del polígono 3) descrito en el hecho segundo, apartado 1 de la demanda, es un bien de dominio público, cuya titularidad corresponde al Ajuntament de Ferreries.

2º.- Que la parte demandada ha realizado un acto de ocupación ilegítima del referido camino público al haberlo cerrado con impedimentos de paso (valla o barrera, pared, etc), descrito en el hecho segundo apartado 2 de la presente demanda y que imposibilitan el libre tránsito público por el mismo.

3º.- Se condene a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones; y en especial:

- a) a retirar a su costa toda pared, barrera u otro tipo de cerramiento que impida o dificulte el libre tránsito público por el referido camino, dejando el paso por el mismo libre y expedito, así como a retirar a su costa cualquier rótulo o señal que indique prohibición de paso, propiedad privada o cierre sobre el camino, con apercibimiento de que, en caso de no hacerlo voluntariamente, podrá instarse la ejecución judicial para retirarlo a su costa.
- b) a consentir el libre tránsito público por el citado camino a su paso por la finca de Binimoti, y a abstenerse de realizar en el futuro cualquier tipo de



actuación que suponga un impedimento u obstáculo al libre tránsito público del mismo, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia.

4º.- Se condene en costas procesales a la parte demandada.

La representación de la Sra. se opuso a la demanda, interesando su desestimación, con imposición de costas a la parte demandante.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda y absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones contra ella deducidas, con imposición de costas a la parte actora.

Contra la referida sentencia se interpone recurso de apelación por la representación de la parte actora, que interesa en esta alzada que, con revocación de la dictada en primer grado jurisdiccional, se estime íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte demandada apelada.

La demandada se opone al recurso, interesando su íntegra desestimación y la confirmación de la sentencia apelada, con imposición de costas de esta alzada a la parte apelante por su temeridad y mala fe procesal en la interposición del recurso de apelación.

SEGUNDO.- *Planteamiento: decisión recurrida y alegaciones de las partes en esta alzada.*

I.-/ Tras los iniciales escritos de demanda y contestación, en el trámite de la audiencia previa se estableció como hecho controvertido la concurrencia de los requisitos o elementos necesarios para el ejercicio de la acción reivindicatoria, en cuanto a identificación de la finca reivindicada y el título de propiedad respecto a si el histórico "Camí den Kane" discurre, o no, por el interior de la finca Binimoti propiedad de la demandada; o si, por el contrario, se trata de un camino distinto (referencias a Camí den Kane, Carretera Vieja, Camino de Binimoti...), así como el título público del bien en cuestión a razón del uso público del mismo. Así se indica en el Antecedente de Hecho 5º de la sentencia, encuadrándose posteriormente, ya en los Fundamentos Jurídicos 1º y 2º, tanto la exposición de los hechos de la demanda y contestación como la normativa y jurisprudencia aplicables. En ese marco, el análisis judicial de la cuestión toma como punto de partida el examen de los elementos o requisitos necesarios para el éxito de la acción reivindicatoria, que es la planteada por la parte actora, de acuerdo con lo previsto en el art. 348, párrafo segundo, del Código Civil, conforme al cual el propietario tiene acción contra el



tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla. Dichos requisitos o elementos son relacionados y desarrollados en el FJ 3º de la sentencia bajo los enunciados siguientes: 1.- Identificación de la cosa que se pretende reivindicar. 2.- Título legítimo de dominio en el reclamante. Y 3.- Detentación injusta de quien posee la cosa y a quien, en definitiva, se reclama la restitución de aquella a un estado pacífico de pleno disfrute por su legítimo titular.

II.-/ Al analizar los mencionados requisitos a la luz de la prueba practicada, el juzgador *a quo* concluye, en primer lugar, la concurrencia del elemento referido a la identificación del camino reivindicado -el tramo que discurre por la finca Binimoti- por la Administración demandante; análisis en el que incluye la acreditación sobre su origen histórico y su actual denominación, así como la legitimación activa de la propia entidad actora.

Como se reseña en el FJ 4º de la sentencia, *"se trata de un tramo de 1.363 metros de camino conocido como "Camí d'en Kane" a su paso por la Finca "Binimoti" – finca registral número 101 - que aparece designado en la cartografía como "Camino viejo de Ciutadela a Mahón" o "Camí d'en Kane" (parcela catastral 9001 del polígono 3). Dicho tramo que discurre por el interior de la Finca Binimoti, conectaría en uno de los extremos (este) con los caminos de San Patrici/Ruma, y con el camí dels Alocs/camí de Tramuntana/Son Ermità por el otro extremo (Oeste). Se corresponde con el plano adjunto como anexo al informe pericial de parte actora (Doc. N.º 5 demanda), así como los planos adjuntos a la pericial judicial (acontecimiento N.º 132 Visor – páginas 23 a 29 del informe). En ellos, con suficiencia, se recoge los lindes y situación física real del camino controvertido, que es perfectamente conocido por la parte demandada"*.

Con ello estima probado que el tramo en cuestión se insertaba a su vez en el antiguo camino general d'en Kane, conocido originariamente como Royal English Road, construido entre los años 1713 y 1720 por la Administración británica tras la ocupación por aquélla de la Isla de Menorca, bajo mandato del Gobernador Richard Kane, y que "fue construido con un fin principal", a saber: "cumplir una función militar al permitir el desplazamiento de tropas militares por el centro de la Isla de Menorca, entre las localidades de Maó y Ciutadella, partiendo claramente de la primera del Castillo de Sant Felip de's Castell y terminando en la segunda en el Baluard de Sant Nicolau, con una longitud total de aproximadamente 51,776 km, y una anchura que, aunque variable, alcanzaba hasta 9 metros". El camino discurría por el centro de la isla, atravesando a su paso diversas localidades principales (Alaior, Es Mercadal) y pasando por la zona norte de Ferreries, por diversas fincas, entre ellas Binimoti. Y que, no obstante las sucesivas denominaciones que ha



recibido, o la variación de su uso en sus diferentes tramos, *"no por ello pasa a ser un camino distinto, en cuanto a espacio físico considerado, -se refiere exclusivamente al tramo litigioso, no al "Camí den Kane" en su integridad, obvio es decirlo-, por cuanto, aún a día de hoy, se continúa apreciando la misma continuidad física en el trazado desde su proyección originaria"*.

III.-/ Sin embargo, al analizar el segundo elemento -el título legítimo de dominio del reivindicante-, el juzgador a quo concluye que, de la prueba practicada, no ha quedado acreditado título de propiedad a favor del Ayuntamiento demandante. Entiende que *"no existe ninguna clase de documento, público ni privado, ni norma legal, en cuya virtud se atribuya al Excmo. Ayuntamiento de Ferreries la propiedad del Camino de Binimoti"*.

A partir de esta consideración, establece que incumbía a la demandante acreditar la concurrencia de una serie de elementos que, de modo incuestionable, le permitieran sostener la referida titularidad del camino de Binimoti como bien de dominio público, entre los cuales señala los siguientes: 1) Uso inmemorial del Camino de Binimoti por la generalidad de los vecinos; 2) Que el referido uso estaba y continúa estando en la actualidad destinado a una finalidad pública o de interés público de comunicación de pueblos entre sí o con otras vías públicas, 3) Que por el Excmo. Ayuntamiento de Ferreries se han ejecutado actos de policía y conservación o mantenimiento del pretendido camino público.

Entiende el juzgador a quo no sólo que no ha resultado probado ninguno de ellos, sino que, por el contrario, ha quedado acreditado que el camino litigioso *"no ha ostentado, ni ostenta en la actualidad, ningún uso generalizado ni finalidad o interés público, sino que, al contrario, se trata de un camino privado que, por usos y costumbres, o mera tolerancia de su propietario, ha sido usado por propietarios de fincas contiguas para mejor conexión entre sus parcelas, y cuyo mantenimiento ha sido asumido en exclusiva por la propiedad privada, sin que el Excmo. Ayuntamiento de Ferreries hubiera asumido ni a lo largo del Siglo XX ni durante el presente Siglo XXI actividad alguna tendente a la vigilancia y mantenimiento del Camino de Binimoti, entidad local que, asimismo, ha mantenido una actitud absolutamente pasiva durante todo el referido período de tiempo e incompatible con lo que ahora pretende considerar bien de dominio público, habiéndose, inclusive, ejecutado actos contrarios al tan pretendido interés público"*.

IV.-/ El planteamiento de la parte apelante se dirige directamente a combatir la conclusión probatoria alcanzada por el juzgador a quo respecto a la falta de título como elemento o requisito necesario para la acción ejercitada. Falta de título que la



sentencia establece, tanto si es entendido como título formal de adquisición, como si se considera el mismo como posesión pública inmemorial (supuesto que precisaría ser abordado si se confirmase la inexistencia del primero). No cuestiona los restantes requisitos de la acción, sino que afirma su concurrencia porque, en cuanto al primero, la sentencia ya identifica plenamente el tramo del camino controvertido (como acabamos de indicar en II) y, en cuanto al tercero -la detentación o posesión exclusiva y excluyente de dicho tramo de camino por la demandada-, recuerda el apelante que la propia demandada ya indicó en su contestación a la demanda que *"resulta incontrovertido que cuando menos desde el año 1995 la finca propiedad de la demandada se halla cerrada"*.

Sostiene el Ayuntamiento demandante que la prueba practicada -documental aportada, periciales y testificales- acredita la existencia de una adquisición formal por obra pública realizada en el año 1.713, ejecutada por la Administración del Estado (periodo británico), costeada por los Ayuntamientos afectados y el Consell, y que en el año 1.901 pasó al Ayuntamiento demandante, y así consta documentado en las actas municipales de 20 de junio de 1.901 y posteriores expedientes municipales. Y añade que, frente al título de adquisición formal del bien, destinado a vía pública y, con ello, bien de dominio público, la parte demandada no acredita, en cambio, su adquisición.

En cuanto a la posesión pública inmemorial del tramo litigioso, la representación apelante entiende igualmente que la prueba practicada acredita dicha posesión, amén del carácter de camino público que tiene dicho tramo, reconocido además como finca independiente en el catastro, que no ha perdido tal carácter para pasar a ser un camino privado (sigue incluido en la red viaria municipal), amén de que no ha "desaparecido", no obstante su falta de mantenimiento (como el desbrozamiento), en especial de uno de sus puentes, cuya reparación incumbía a la administración municipal.

V.-/ La parte apelada, en su oposición al recurso, niega que la prueba practicada a instancia de la actora apelante acredite que ésta ostenta título dominical sobre el tramo del camino litigioso, así como que, en defecto de ese título, la parte haya acreditado que la superficie física reivindicada venga siendo destinada al uso público (por una generalidad de los vecinos como vía de comunicación entre municipios) desde tiempo inmemorial. Alega en primer lugar que ha sido precisamente esa falta de título dominical y de uso público desde tiempo inmemorial la que ha motivado que el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Palma, en sentencia dictada el 22.07.19, estime el recurso contencioso-administrativo formulado por la Sra. contra el Acuerdo municipal adoptado



por el Ajuntament de Ferreries relativo a la inclusión en su registro administrativo de un tramo del Camí den Kane a su paso por la finca de su propiedad. Añade que la propiedad del tramo en ningún caso correspondería a la actora, sino al Estado, y ello en razón a que, aun cuando la sentencia apelada no lo haya tenido en cuenta, fue éste quien vendió en su día a otros propietarios colindantes el tramo del Camí den Kane a su paso por dichas fincas. Argumenta también que la Sra. [redacted] dispone de un título de propiedad a su favor que acredita la titularidad privada del predio rústico sobre el que se plantea el litigio en torno al tramo del Camí den Kane; titularidad que, conforme al Registro de la Propiedad, según consta en la nota aportada, indica que la finca *"estaba atravesada por el antiguo camino o carretera de Kane, hoy desaparecida"*. Entiende, por último, que el recurso de apelación planteado se refiere, en esencia, a la valoración por el juzgador a quo de la prueba practicada en la primera instancia, que a criterio de la parte apelante ha resultado errónea, pero que la parte apelada considera que debe ser mantenida en esta alzada, al no existir arbitrariedad, incongruencia o falta de lógica, por lo que merece ser respetada y confirmada, al no incurrir en ningún error de hecho; concluyendo que la sentencia recurrida cumple el mandato establecido en el art. 209 LEC, y ofrece motivación suficiente, *"pues explicita que por la finca rústica de la demandada no transcurre el Camí d'en Kane, en los concretos términos jurídicos para justificar la estimación de la acción reivindicatoria que se interpone"* -sic-.

VI.-/ A lo expuesto ha de añadirse que la parte apelada, como se ha indicado en el Antecedente de Hecho 2º de esta resolución, presentó escrito el 09.11.22 aportando la sentencia firme y definitiva dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJIB al no admitirse contra la misma recurso de casación interpuesto por el Ajuntament de Ferreries. Dicha aportación se realizó al amparo de lo dispuesto en el art. 271.2 LEC (que permite la aportación de resoluciones judiciales o de la autoridad administrativa dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso), precepto que si bien dispone el traslado por cinco días a las demás partes para que puedan alegar y pedir lo que estimen conveniente, no ha sido preciso en el presente caso, dado que la contraparte ya presentó escrito de alegaciones en fecha 16.11.22 en relación a la solicitud de la parte apelada, teniéndose por cumplido el trámite indicado. Entendiendo la Sala que debe estarse a las mismas razones expuestas en su auto de 29.04.22, devenido firme, para su rechazo, que damos por reproducidas.

TERCERO.- *Facultades revisoras en la alzada.*



Expuesto en el Fundamento precedente el marco apelatorio configurado por las alegaciones de las partes y los motivos de recurso, obligado resulta recordar que en nuestro sistema, como dice la S TS 88/2013, de 22 de febrero, el juicio de segunda instancia es pleno y ha de realizarse con base en los materiales recogidos en la primera (sin perjuicio de la prueba en segunda instancia), y en él, la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitadas las facultades del órgano revisor en relación con las del juez inicial.

La S TC nº 212/2000, de 18 septiembre, afirma lo siguiente: *«Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que, en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una 'revisio prioris instantiae', en la que el Tribunal Superior u órgano 'ad quem' tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la 'reformatio in peius', y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ('tantum devolutum quantum appellatum')».*

Y es que el objeto del recurso de apelación es el mismo de la primera instancia, o sea la pretensión ejercitada por el demandante -y, en su caso, en vía reconvenional, por el demandado-, junto con las excepciones planteadas en aquella sede procesal y jurisdiccional, efectuando el órgano judicial de segundo grado o "*ad quem*" un nuevo juicio de las pretensiones formuladas por las partes en la anterior instancia. Por esta razón establece el artículo 456.1 de LEC que "En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación".

Lo expuesto justifica que el Tribunal de apelación deba analizar el fondo del recurso a la luz de las alegaciones planteadas.

CUARTO.- *Decisión de la Sala.*



I.-/ Sobre la existencia de título a favor de la actora respecto al tramo del Cami d'en Kane a su paso por la finca Binimoti propiedad de la demandada.

Entre los requisitos esenciales para el éxito de la acción reivindicatoria figura, como ya se ha dicho, el referido a que el reivindicante acredite ser dueño de la cosa de cuya posesión efectiva afirma haber sido privado ilegalmente.

Como quiera que probar la propiedad de algunas clases de bienes puede resultar en algunos casos una *probatio diabolica* (singularmente respecto de determinados bienes muebles), la jurisprudencia, sin dejar de exigir la justificación o prueba de la titularidad dominical, viene considerando que ello no significa que el actor haya de aportar un título formal, o escrito (documento) de dominio (SS TS 10.10.72, 14.12.79 y 04.11.81, entre otras), sino que le basta demostrar la propiedad a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluida la propia posesión que se viniera manteniendo (y hasta la usucapión). Además, en el caso de los caminos municipales, muchos de los cuales tienen un origen histórico, "el título de adquisición será generalmente la posesión del bien desde tiempo inmemorial, esto es, más allá de lo que alcanza la memoria, y porque no ha conocido un estado diferente de las cosas", como dice la S TS 14.02.19, en cita y transcripción de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso núm. Uno de Palma de 22.07.19, aportada con el escrito de demanda; lo cual, por cierto, resulta extramuros a la decisión sobre su inclusión o no en el catálogo o inventario de caminos municipales del tramo de camino litigioso (su no inclusión ha sido aducida como argumento por la parte demandada en pro de su tesis), pudiendo citarse a tal efecto la Sentencia núm. 31/2008, de 25 de enero, de la Secc. 5ª de esta Audiencia Provincial de Balears, que en su FJ 2º recuerda lo siguiente: "...es reiterada la jurisprudencia que enseña que la determinación de si un lugar litigioso es vía de uso público o privado es una cuestión de hecho, determinaba por el uso inmemorial del mismo, por la afectación a un servicio público o por su inclusión en un Inventario (SSTS 11-07-1989, 11-12-1963 Y 10-02-81), si bien en relación con esto último es igualmente constante la que señala que el inventario Municipal es un mero registro administrativo que, por sí solo, ni prueba, ni crea, ni constituye derecho alguno a favor de la Corporación (SSTS 3-10-1988 Y 9-06-1978), lo que reitera la STS de 26 de mayo de 2000 al afirmar que carece de fuerza probatoria acerca del dominio la inclusión del bien litigioso en el Inventario de Bienes del Ayuntamiento, ya que, como dice, la sentencia de 4.nov.1961, es a los Tribunales de Justicia a quienes corresponde declarar el dominio controvertido, resolución que también alude a la falta de fuerza probatoria de las certificaciones catastrales, las cuales no pasan de constituir un indicio de que el objeto inscrito puede pertenecer a quien figura como titular de él en dicho Registro, el cual unido a otras pruebas puede llevar al ánimo del juzgador al convencimiento



de que, efectivamente, la propiedad pertenece a dicho titular, pero no puede constituir por sí sola un justificante de tal dominio (SSTS 2-12-1998, 2-03-1996, 16-11-88)". Y añade: "De lo que se deduce que tampoco es trascendente que no estén incluidos en el inventario, pues como indica la SAP de Jaén de fecha 6 de marzo de 2002 "Siendo en definitiva, que aunque exista conforme al contenido del artículo 86 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, RDLeg 781/1986, de 18 Abr., obligación de inventariar por las entidades locales todos los bienes y derechos que les pertenezcan, añadiendo el art. 17 del RBEL, aprobado por RD 1372/1986 de 13 Jun., la obligación por las corporaciones locales a la formación de inventarios cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición, la no inclusión de dichos bienes en inventarios o inscripción en el correspondiente Registro de la Propiedad según el contenido del art. 85 del ya citado Texto Refundido, de acuerdo con lo previsto en la legislación hipotecaria y el art. 5 punto 2º del RH, no impide concederle la naturaleza de bien demanial al igual que dicha inscripción no es constitutiva para el particular y sin perjuicio de las garantías concedidas al tercero hipotecario, y en este sentido STS 11 Jul. 1989".

Dicho lo cual, a partir de la existencia histórica -acreditada y no cuestionada- del Camí d'en Kane, y de la conclusión probatoria expuesta en la sentencia apelada, que hemos transcrito en el apartado III, FJ 2º de esta resolución en relación al tramo litigioso (a saber, que "*no ha ostentado, ni ostenta en la actualidad, ningún uso generalizado ni finalidad o interés público*", que "*se trata de un camino privado que, por usos y costumbres, o mera tolerancia de su propietario, ha sido usado por propietarios de fincas contiguas para mejor conexión entre sus parcelas, y cuyo mantenimiento ha sido asumido en exclusiva por la propiedad privada*"), resulta obligado revisar, a la luz de los argumentos de la parte apelante, la valoración probatoria en cuestión.

No se cuestiona que el fin principal, que no único, de la construcción del Camí den Kane fue permitir el desplazamiento de las tropas militares por el centro de la Isla de Menorca, entre Maó y Ciutadella, ni que, desde su construcción, sirviera funcionalmente también como carretera principal de Menorca. La pericial judicial elaborada por el perito Sr. Rullán acredita esta circunstancia, así como su naturaleza de obra pública, construida por la Administración de entonces, y cuyo coste debía ser asumido por los distintos municipios por los que el Camí discurría. Además, el hecho de que el Camí den Kane posibilitara el libre tránsito de personas y vehículos -hecho acreditado también por la declaración del testigo Sr. Marqués, del Consell Insular de Menorca- no puede considerarse una función meramente accesoria; especialmente, y ya sin ninguna duda, desde la finalización de la dominación militar británica sobre la Isla (año 1802).



No era entonces, pues, un camino de uso limitado al paso agrícola o ganadero entre fincas cercanas, sino una auténtica vía de comunicación de carácter único que unía las dos poblaciones más importantes de la Isla. Así se desprende de la pericial indicada, de la testifical del Sr. Marqués y de la declaración del testigo, también geógrafo, Sr. Campillo, que confirma la funcionalidad del camino como vía principal de comunicación hasta la construcción de la actual carretera, en el año 1900 (la actual ME-1). En consecuencia, no cabe concluir que la utilización del Camí d'en Kane a su paso por la finca Binimoti consistía en un uso limitado por los vecinos de Ferreríes, o limitado a los payeses de la zona, sino que, al igual que por sus restantes tramos, constituía aquella vía principal de comunicación para cualquiera; vía principal que respondía, pues, a una obra pública de nueva ejecución (de 1713 a 1722), debidamente cartografiada (mapas del Archivo del Consell Insular de Menorca, aportados a los autos).

De lo expuesto se concluye que el título acreditativo del dominio por el Ayuntamiento reivindicante lo constituye la propia obra pública del camino construido de 1713 a 1722. Al margen de que, ciertamente, frente a la acción reivindicatoria, no es a la demandada a quien incumbe acreditar su título, sino a la actora acreditar el propio, no vemos sin embargo que de la prueba practicada resulte algún documento que acredite que el Camí d'en Kane a su paso por la finca Binimoti es de titularidad privada, no pública. A estos respectos vemos que, si bien la certificación catastral, que ha venido considerando el Camí d'en Kane a su paso por Binimoti como finca independiente, no tiene más valor que el indiciario y, por tanto, no es concluyente en este punto, puede sin embargo confrontarse con la inscripción registral de la finca de la demandada, en la que consta que el camino ha desaparecido, puesto que tal manifestación no acredita el hecho en cuestión, dado que el alcance de la protección que otorga la fe pública registral no se extiende a los datos o circunstancias de mero hecho (tales como los linderos de las fincas, o su cabida), sino únicamente a los datos de carácter jurídico (la existencia del derecho real, su titularidad y su contenido). En tal sentido -alcance del Principio de fe pública registral- puede verse la S TS 299/2012, de 18 de mayo.

Y, acreditado el uso generalizado y de libre tránsito del Camí den Kane - incluido su paso por la finca Binimoti-, el carácter de obra pública y su pertenencia al Estado desde su construcción, la cuestión de la titularidad se desplaza a determinar si a partir de la nueva carretera ME-1, en el año 1900, los tramos del Camí den Kane pasaron a depender de los municipios por los que discurría y, concretamente, por lo que hace al caso, al de Ferreríes, en razón al paso del mismo por la finca Binomoti, perteneciente a dicho municipio.



La parte actora apelante relaciona diversa documental aportada con su escrito de demanda para acreditar dicho extremo: Acta del Ajuntament de Ferreries del 20 de junio de 1901 (doc. 28), Expediente municipal del año 1903, (doc. 30), Acta de la Cámara Agraria de Menorca de 06 de junio de 1915 (doc. 31), Pleno del Ajuntament de junio de 1915 (doc. 32), Expediente municipal de 25 de mayo de 1918 relativo a la finca de Binimoti (doc. 33), Expediente municipal de 3 de enero de 1927 (doc. 35), Expediente municipal de Ferreries de 1942 (doc. nº 38 y 39), Plan Nacional de Vías Provinciales de 30.01.73 (doc. 41), Red Viaria Insular de 02 de marzo de 1981 (doc 42), *Estudi de Camins Rurals* del Ajuntament de Ferreries, de abril de 1994 (doc. 43 y 44). A dicha documentación administrativa añade las referencias contenidas en varias publicaciones en diarios locales (docs. 29, 36 y 37). Y también se refiere a el mapa de F. Hernández Sanz de 1907 (doc. nº 18 de la demanda), en el que se recoge el Camí d'en Kane, en el tramo de Binimoti como camino vecinal.

De su examen se constata que se trata de un conjunto de referencias en documentación oficial -y no oficial- que responde a la integración del tramo litigioso como camino público de carácter vecinal, actualmente en la red de caminos rurales de Ferrerías, y de cuyo mantenimiento y conservación es responsable el Ayuntamiento de Ferrerías.

Se añade a ello lo expuesto por el Sr. Marqués, el Sr. Campillo y el perito judicial, Sr. Rullán. Este último establece en su informe, entre sus conclusiones, lo siguiente: *"Des de 2008 i 2014 el camí d'en Kane és tancat al seu pas per la finca Binimoti i, per tant, no connecta amb altres finques rústiques del municipi. Però sí que hi connectava fins als esmentats tancaments atès que la xarxa de camins públics rurals en la que s'inscriu (camí de Tramuntana, camí de Ruma, camí Reial del Nord...), vincula el tram tancat amb altres finques rústiques ubicades al terme municipal de Ferreries. Anant cap al camí de Ruma es pot anar a la Marcona, Sant Patrici, Sant Pere, Rumet, Son Vives, Ruma, Serra, Son Rubí i, anant cap al camí de Tramuntana es pot anar a Santa Teresa, Binisuès, Santa Cecília, s'Alqueria Blanca, Santa Àgueda, Binideflà, Santa Elisabet, Son Ermità. Més al nord la connexió es fa amb les finques properes al camí Reial del Nord i al camí de Cavalls"*.

Y, como elemento corroborador del carácter público del camino a su paso por Ferreries se halla también el dato, referido en la sentencia apelada, sobre la enajenación o privatización de otros tramos del mismo realizadas en los años 1905 (Santa Rita) y 1923 (Terra Rotja), previa desafectación debido a su carácter público; lo que no ocurrió con el tramo litigioso (que no fue desafectado y, por tanto, mantuvo su carácter público).



Finalmente, vemos que, si bien la sentencia apelada establece, en base a la nota registral de la finca Binimoti (doc. nº 10 de la demanda), que ya que en el año 1983 el Camino de Binimoti, como tramo integrante del primitivo Camí den Kane, no subsistía (extremo sobre el que ya se ha mencionado el alcance del principio de fe pública registral), e incluso, en base a las testificales del Sr. Coll y la Sra. Marqués, que no subsistía tampoco ya en la década de 1960, en las conclusiones del perito arquitecto Sr. Pons Fedelich consta, además de la falta de unanimidad sobre la denominación del camino en la documentación examinada (cartografía del Ayuntamiento de Ferrerías y del Consell Insular de Menorca, así como los distintos instrumentos de planeamiento municipal e insular), la existencia física del mismo (añade que en el plano número 7 de situación del catálogo municipal de monumentos arqueológicos fechado en 1983 y que forma parte del PGOU de 1986, aparece identificado como camino antiguo) y que "En referencia a la red viaria. Todos los instrumentos de planeamiento consultados, a excepción del PTI de 2003, lo incluyen dentro de la red viaria rural del municipio".

Sobre esta base fáctica, la pasividad o falta de mantenimiento municipal del camino en determinados momentos, que la propia parte actora apelante admite, no equivale a una falta de reconocimiento de titularidad pública del camino (obra pública por destino en su origen), ni determina la pérdida del carácter público del tramo discutido y la adquisición de una naturaleza privada, pese al cierre del paso por la propiedad de la finca por la que el mismo discurre a partir de los años 2008 y 2014, o incluso se considerase imposible cualquier clase de paso desde el año 1997, según testifical de la Sra. Marqués, pues frente a ello hay constancia documental anterior acreditativa de la voluntad de conservación y mantenimiento del tramo, como es, por ejemplo, el Estudio realizado en abril de 1994 -docs. nº 43 y 44 de la demanda-, que incluye la ficha del Plànol 3, cuyos numerales 3 y 4 se refieren al tramo litigioso que contempla un programa de mantenimiento y conservación y del que, a diferencia del numeral 6 del mismo, referido a otro tramo, no se dice que actualmente -refiriéndose al año indicado- no se utilizase).

II.-/ El examen de la segunda cuestión, cual es la relativa a la existencia de título adquirido en virtud de una posesión pública inmemorial, resulta ya innecesario, toda vez que de lo expuesto en el epígrafe I se estima la existencia de título a los fines del ejercicio de la acción reivindicatoria. No obstante, y como quiera que la sentencia apelada ha considerado no probado el uso público inmemorial del Camino de Binimoti como vía de tránsito o comunicación entre distintas localidades por la generalidad de los vecinos de Ferreries (establece que, en realidad, la prueba practicada conduce a entender lo contrario), reconociendo únicamente un uso



accesorio limitado a paso de propietarios contiguos y ganado, resulta oportuno indicar que el tramo litigioso pertenece a lo que, conforme resulta de los distintos informes y abundante documental aportada, fue la vía de comunicación (obra pública, construida sobre propiedades privadas) más importante para la Isla (vía explanada y ancha -apta para el paso de carruajes-, con muros a los lados, incluso con algún puente), y única entre Maó y Ciutadella, no sólo en el momento de su construcción -año 1.713-1720, siglo XVIII-, sino a lo largo del tiempo, hasta que en el año 1900 se construye la carretera general ME1; constatándose de las certificaciones registrales de la finca Binimoti (docs. 48 y 49 de la demanda) que en la descripción de la finca se menciona, desde la 1ª, de 1869, que la misma está atravesada por la carretera de Mahón a Ciudadela, y que no es hasta la de 1983 que la mención se sustituye por "estaba atravesada por el antiguo camino o carretera de Kane, hoy desaparecida"; y si bien, como se ha dicho antes, el principio de fe pública registral no alcanza a los datos de mero hecho, ello no impide considerar significativo el hecho del cambio en la manifestación sobre el camino, pues denota que la situación anterior a la nueva referencia lo era en realidad al Camí d'en Kane en origen, carretera de Mahón a Ciudadela, que era la única al tiempo de la primera inscripción, y sucesivas hasta la nueva carretera. También sin valor concluyente vemos que el camino aparece grafiado en la documentación catastral (planos) aportada y, por otra parte, la compatibilidad en origen entre el uso militar y civil es confirmada por la declaración del Sr. Marqués, el Sr. Rullán (refiriéndose al desarrollo económico de la isla) y el Sr. Campillo (refiriéndose a su paso al carácter de camino vecinal). Por tanto, determinado que el camino pasó a integrarse en la red de caminos públicos rurales (como señala el perito Sr. Rullán), y que, como expuso el Sr. Marqués (historiador y archivero del Consell Insular de Menora), en el siglo XX la conservación del camino pasó al Ayuntamiento de Ferreries (que a su vez imponía a los propietarios el mantenimiento del tramo correspondiente), entendemos que también resulta acreditada la existencia del uso público inmemorial a los efectos que tratamos.

III.-/ Consecuentemente a lo expuesto, entendemos acreditados los elementos propios de la acción ejercitada, que ya relacionamos en el FJ 2º de esta resolución como la identificación de la cosa que se pretende reivindicar, el título legítimo de dominio en el reclamante y la detentación injusta de quien posee la cosa y a quien, en definitiva, se reclama la restitución de aquella a un estado pacífico de pleno disfrute por su legítimo titular. El primero (identificación de la cosa reivindicada) ya había quedado acreditado en la primera instancia. El segundo, referido a que el reivindicante acredite ser dueño, ha resultado acreditado en base a la prueba examinada, según hemos expuesto. Y el tercero, referido a la indebida privación de la posesión efectiva de la cosa, resulta igualmente acreditado al impedir



la parte demandada aquella posesión -uso del tramo del camino público- sin título legitimador.

Procede la estimación del recurso y, con revocación de la sentencia apelada, estimar la demanda formulada por el Ayuntamiento de Ferreries.

QUINTO.- Costas procesales.

Dado lo establecido en el artículo 398 LEC, y siendo la presente resolución estimatoria del recurso de apelación, no procede imponer a las costas de esta alzada a ninguna de las partes.

En cuanto a las costas de la primera instancia, cumple recordar de entrada que nuestro sistema procesal considera la naturaleza de orden público de las normas reguladoras de las costas procesales, circunstancia que determina que el pronunciamiento condenatorio no esté sujeto al principio de rogación (S TS 398/2008, de 13 de mayo) y, en segundo lugar, que el criterio general y objetivo que establece dicho sistema es el del vencimiento, de modo que la imposición de costas a la parte vencida será su consecuencia natural, sólo exceptuable en los supuestos legalmente previstos, cuáles son los casos de existencia de serias dudas de hecho o de derecho (art. 394.1 LEC) y de apreciación de mala fe (art. 394.2 LEC), debiendo explicitarse en la resolución que así lo acuerde la debida motivación (SS TC 107/2006, 53/2007 y 120/2007, entre otras muchas).

Entendemos que en el caso es patente la existencia de serias dudas de hecho y de derecho, dada la complejidad del asunto, tanto jurídica (serias dudas de derecho sobre la titularidad del tramo litigioso) como fáctica (especial dificultad probatoria sobre los hechos), por lo que, en aplicación de la excepción legal prevista en el art. 394.1, inciso final, LEC, ya referida, concluimos que no procede imposición de costas de la primera instancia a ninguna de las partes.

En virtud de lo que dispone la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, procede acordar la devolución del depósito consignado, en su caso, para recurrir.



FALLAMOS

1.-/ Se estima el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Julia de la Cámara Maneiro, en representación del Ajuntament de Ferreries, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Ciutadella de Menorca en su Procedimiento Ordinario número 96/2021, que se revoca y queda sin efecto.

2.-/ Se estima la demanda formulada por el Ajuntament de Ferreries contra Doña _____ representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Neus Bascuñana Mas, acordándose los siguientes pronunciamientos:

1º.- Se declara que el "*Camí den Kane*" a su paso por la finca de Binimoti, (parcela catastral 9001 del polígono 3), descrito en el Hecho Segundo, apartado 1, de la demanda, es un bien de dominio público cuya titularidad corresponde al Ajuntament de Ferreries.

2º.- Que la parte demandada ha realizado un acto de ocupación ilegítima del referido camino público al haberlo cerrado con impedimentos de paso (valla o barrera, pared, etc), descritos en el hecho segundo, apartado 2, de la demanda y que imposibilitan el libre tránsito público por el mismo.

3º.- Se condena a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones; y en especial:

- a) a retirar a su costa toda pared, barrera u otro tipo de cerramiento que impida o dificulte el libre tránsito público por el referido camino, dejando el paso por el mismo libre y expedito, así como a retirar a su costa cualquier rótulo o señal que indique prohibición de paso, propiedad privada o cierre sobre el camino, con apercibimiento de que, en caso de no hacerlo voluntariamente, podrá instarse la ejecución judicial para retirarlo a su costa.
- b) a consentir el libre tránsito público por el citado camino a su paso por la finca de Binimoti, y a abstenerse de realizar en el futuro cualquier tipo de actuación que suponga un impedimento u obstáculo al libre tránsito público del mismo, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia.

No se hace condena en costas de la primera instancia a ninguna de las partes.



No se hace condena en costas de esta alzada a ninguna de las partes.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Recursos. - Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las **sentencias** dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso **extraordinario por infracción procesal** o el **recurso de casación**, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella. **Órgano competente.** - Es órgano competente para conocer de ambos recursos –si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio- la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo. **Plazo y forma para interponerlos.** - Ambos recursos deberán interponerse ante este tribunal, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, mediante escrito firmado por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal. **Aclaración y subsanación de defectos.** - Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días. No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno. **Depósito.** - En virtud de lo que establece la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, ha de aportar la parte el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección tercera de la Audiencia Provincial (0450), debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta alzada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Extendida y firmada que ha sido la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados indicados en el encabezamiento, procédase a su notificación y archivo en la Secretaría del Tribunal, dándosele publicidad en la forma permitida u ordenada



por la Constitución y las leyes, todo ello de acuerdo con lo previsto en el art. 212 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.