

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA**

SECCIÓN PRIMERA

En la Ciudad de Valencia, a treinta y uno de julio de 2023.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. D. Desamparados Iruela Jiménez, Presidente, D. Antonio López Tomás, D. Edilberto Narbón Laínez y D. Laura Alabau Martí, Magistrados, han pronunciado la siguiente:

SENTENCIA nº: 440

En el recurso ordinario tramitado con el nº 67/2022 interpuesto contra el informe desfavorable, en materia de afección de vías pecuarias, emitido por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Castellón, en relación a la modificación puntual nº 32 de las normas subsidiarias del municipio de Borriol, han sido parte como demandante Ayuntamiento de Borriol representado por D. Pilar Sanz Yuste, Procurador de los Tribunales bajo la dirección letrada de D. Jeremías José Colom Centelles; como demandado el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Castellón, de la Generalitat Valenciana representado y defendido por el Abogado de la Generalitat D. Álvaro Martínez Ávila, siendo Magistrado ponente D. Laura Alabau Martí.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la citada Corporación Local se interpuso recurso contencioso administrativo ante esta Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana contra la disposición expresada, interesando se recabara el expediente administrativo, se emplazara al demandado, y se diera traslado para formalizar demanda.

SEGUNDO. Por repartido a esta Sección y admitido a trámite el recurso, se dio traslado de la misma al demandado, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto al actor.

Presentada la oportuna demanda, expuestos los hechos y fundamentos de derecho termina por solicitar: dicte sentencia por la que se estime el recurso en el sentido de requerir al órgano demandado para que emita informe favorable omitido a la modificación puntual expuesta considerándose únicamente vía pecuaria la superficie de 25.837 m² descrita en el informe municipal que es la incluida en las trazas más marcadas de los planos del deslinde ajustando en todo caso la delimitación del trazado de las vías pecuarias por el itinerario y transcurso del suelo urbano sin posibilidad de afectarlo.

Por la demandada se contestó oponiéndose en los términos que obran en autos.

TERCERO. Propuesta y practicada prueba, consistente en documental, se declaró pendiente de señalamiento, señalándose para la votación y fallo el día 19 de julio de 2.023.

CUARTO. Se han cumplido todas las prescripciones legales.

1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. 1. Se interpone recurso contra el informe desfavorable, de fecha 22 de noviembre de 2021, en materia de afección de vías pecuarias, emitido por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Castellón, en relación a la modificación puntual nº 32 de las normas subsidiarias del municipio de Borriol, previo requerimiento formulado conforme al art. 44 LRJCA, adoptado por acuerdo plenario de 16 de diciembre de 2021.

2. Por la parte recurrente se formula demanda por entender que el recurso resulta admisible conforme al art. 112 LPACAP, al interponerse contra informe preceptivo y desfavorable, emitido por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Castellón, en relación a la modificación puntual nº 32 de las normas subsidiarias de Borriol.

Tras incorporar cartografía histórica, el Ayuntamiento sostiene en su demanda que el RD de 3 de marzo de 1877 estableció por primera vez para todo el territorio nacional una anchura uniforme de las vías pecuarias según su categoría, asumiendo los propios de la zona castellana. Hasta entonces en la Comunidad Valenciana se regulaba por la costumbre local, sin que nunca haya existido los anchos de las vías pecuarias propios de la zona castellana.

La clasificación de vías pecuarias del municipio de Borriol publicada en BOE de 23 de julio de 1975 dispone que "En aquellos tramos de las mismas afectados por situaciones topográficas, paso por zonas urbanas, alteraciones por el transcurso del tiempo en cauces fluviales o situaciones de derecho previstas en el artículo 2 del RVP, su anchura quedará definitivamente fijada al practicar el deslinde".

El reglamento de vías pecuarias Decreto de 23 de diciembre de 1944, establecía en su

artículo 5 que la "Base esencial para el conocimiento, conservación y administración de las vías pecuarias será su clasificación y deslinde y amojonamiento" "el deslinde y amojonamiento se atenderá estrictamente a la clasificación respectiva si ya hubiera sido hecha y aprobada" y el artículo 15 que "El acto de deslinde...se ajustará absolutamente a la clasificación...". El artículo 2 del mismo determinaba: "Corresponde a la Administración el restablecimiento y reivindicación de las vías pecuarias usurpadas, cualquiera que sea la fecha de su ocupación, salvo los casos en que se haya legitimado, haciéndose la adquisición irreivindicable".

El artículo 8 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias indica que "1. El deslinde es el acto administrativo por el que se definen los límites de las vías pecuarias de conformidad con lo establecido en el acto de la clasificación."

De acuerdo con el deslinde facilitado por el Servicio Territorial de Medio Ambiente "la superficie necesaria inicial en todo el tramo es de 35.033 m² si bien y dadas las ocupaciones habidas consideradas como sobrantes solo subsisten en los 1677 ml deslindados 18.995 m², que añadidos a los que resultan de las parcelas de ocupación número 9 y 10 totalizan 25.837 m²", superficie muy superior a la histórica existente de 3.354 m².

De acuerdo con el deslinde, los antecedentes históricos y a la vista de la clasificación, debe considerarse únicamente vía pecuaria la superficie de 25.837 m².

Cita el Plan Especial de Ordenación Benadresa por la Comisión Provincial de Urbanismo de fecha 30 de octubre de 1973, y el informe de ICONA al mismo, los derechos consolidados por los particulares en virtud de la legislación de vías pecuarias anterior a la Ley 3/1995, de 23 de marzo, y la condición de dominio público de las vías pecuarias mediante clasificación, y deslinde, sin que pueda crearse una ficción legal que no esté soportada por una realidad fáctica.

En sus fundamentos, cita los arts. 112 LPACAP y 44 LRJCA, y la Ley 3/2014 de 11 de julio de Vías Pecuarias de la Comunitat Valenciana.

3. Por la Administración demandada se opuso en base a las siguientes consideraciones:

Por Orden Ministerial de 9 de junio de 1975 y publicada en el BOE núm. 1775 de 23 de julio de 1975, se llevó a cabo la clasificación de las vías pecuarias en el término municipal de Borriol. Dicha Orden Ministerial establece una anchura legal de 75,22 metros y necesaria de 20,89 para la vía pecuaria "Cañada Real de Zaragoza".

El 17 de octubre de 1983 se aprobó el deslinde parcial de la vía pecuaria "Cañada Real de Zaragoza" para el tramo comprendido entre la carretera de Castellón a Teruel PK 119 hasta el término municipal de Borriol de acuerdo con el contenido de la proposición de deslinde, publicado en el BOP núm. 130 de 29 de octubre de 1983 publicado en el BOP de 29 de octubre de 1983.

La anchura marcada en la proposición de deslinde es: inicial: 75,22 metros; necesaria: 20,89 metros; sobrante: 54,33 metros.

La demanda califica de dominio público únicamente la anchura necesaria lo cual supone otorgar al sobrante de la vía pecuaria una calificación que no se corresponde con la normativa.

La vía pecuaria tiene una anchura total de 75,22 metros, ya que la distinción entre anchura necesaria y sobrante no impide que esta última también se incluya en el dominio público de la Generalitat Valenciana, hasta que se tramite, en su caso, el expediente de desafectación, para que, una vez desafectados puedan ser enajenados.

No consta que, con ocasión de este deslinde, o con posterioridad, se haya llevado a cabo enajenación alguna de terrenos sobrantes del deslinde.

La modificación puntual nº 32 de las NNSS tiene por objeto ajustar las alineaciones y rasantes de los viales de la Urbanización Benadresa y únicamente tiene en cuenta la anchura necesaria de la vía pecuaria.

En sus fundamentos, cita el art. 8 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, en cuanto el deslinde es el acto administrativo por el que se definen los límites de las vías pecuarias de conformidad con lo establecido en el acto de clasificación. El deslinde se configura legalmente como acto subordinado a la clasificación y como acto de ejecución y complemento de la clasificación.

La clasificación de vías pecuarias de Borriol, por OM de 9 de junio de 1975 establecía una anchura legal de 75,22 metros y necesaria de 20,89 que, por tanto, tiene un sobrante de 54,33 metros.

Cita la Ley 22/1974 de Vías Pecuarias, arts. 11 a 14 y su Reglamento, RD 2876/1978, art. 13.3 que establecía los conceptos de anchura necesaria y sobrantes, determinando que estos últimos podrían ser enajenables, como también el Decreto de 23 de diciembre de 1944.

Esta reducción no supone, en ningún caso, la renuncia a la titularidad ni la desafectación del dominio público de los terrenos denominados sobrantes, si bien el sobrante únicamente se extendería hasta los 75 metros conforme al art. 4 de la Ley 3/1995, de Vías Pecuarias, con cita de las DT 2ª y 3ª Ley 3/2014, de 11 de julio, de la Generalitat, de Vías Pecuarias, y del art. 22.9 de la Ley 14/2003, de 10 de abril, de Patrimonio de la Generalitat Valenciana, y el 123 del Decreto 1022/1964, de 15 de abril del Texto Articulado de la Ley de Patrimonio del Estado vigente en el momento

de clasificarse la vía pecuaria y de llevarse a cabo el deslinde.

La única solución que permitiría al Ayuntamiento demandante poder aprobar la modificación puntual nº 32 de las NNSS, sería la solicitud de previa desafectación y enajenación de la parte sobrante de la vía pecuaria. Actualmente vulnera el art. 21 LVPCV.

SEGUNDO. A tenor de las posiciones de las partes, y examinado el expediente, consta a los folios 121 a 130 acta y publicación en BOP, del deslinde efectuado conforme a la propuesta de 11 de septiembre de 1981.

La proposición tiene por objeto “dar satisfacción a los deseos de compra de terrenos sobrantes realizada por algunos propietarios de terrenos colindantes, y definir y señalar los terrenos de dominio público en un tramo controvertido”, estableciendo anchura legal de 75,22 mts. necesaria de 20,89 mts. y sobrante de 54,33 mts.

Número de intrusiones: 10.

Superficie necesaria: 25.837 m2.

Superficie total intrusada: 107.149 m2.

Número de parcelas enajenables: 10.

El deslinde se publicó en BOP de 29 de octubre de 1983, cuyo anuncio sólo refiere al inicio, la clasificación por OM de la vía, con anchura legal de 75,22 mts. y necesaria de 20,89 mts., sin que aluda a la superficie resultante, ni al tratamiento del “sobrante”, sino únicamente a las intrusiones y a la adquisición de derechos por los particulares, que niega, dado el carácter demanial.

A los folios 184 y siguientes del expediente, obran los planos del deslinde practicado, contemplando en línea discontinua, la anchura legal, y en línea roja el trazado necesario.

El acta se refiere a la clasificación efectuada por OM de 9 de junio de 1975.

Dicha Orden, publicada en BOE de 23 de julio de 1975, disponía:

ORDEN de 9 de junio de 1975 por la que se aprueba la clasificación de las vías pecuarias existentes en el término municipal de Borriol, provincia de Castellón.

Ilmo. Sr.: Visto el expediente seguido para la clasificación de las vías pecuarias existentes en el término municipal de Borriol, provincia de Castellón, en el que se han cumplido todos los requisitos legales de tramitación.

No habiéndose presentado reclamación alguna durante su período de exposición pública;

Vistos los artículos 1.º al 3.º, 12, 22 y 23 del Reglamento de Vías Pecuarias, aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1944, por el que se rige este expediente, ya que la tramitación del mismo se inició antes de la entrada en vigor de la Ley de 27 de junio de 1974, en relación con los pertinentes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958,

Este Ministerio, con la propuesta del Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza e informe de la Asesoría Jurídica, ha resuelto:

Primero.—Aprobar la clasificación de las vías pecuarias existentes en el término municipal de Borriol, provincia de Castellón, por el que se consideran vías pecuarias excesivas:

Cañada Real de Zaragoza.—Anchura legal, 75,22 metros, que se reducirá a 20,89 metros.

Vereda o Azagador de las Azud.—Anchura legal, 20,89 metros, que se reducirá a ocho metros.

Vereda del Camino Viejo o de los Romanos (Vía Augusta). Anchura legal, 20,89 metros, que se reducirá a ocho metros.

Vereda o Azagador de la Cuesta de Borriol.—Anchura legal, 20,89 metros, que se reducirá a seis metros.

Vereda o Azagador de la Montaña Negra.—Anchura legal, 20,89 metros, que se

reducirá a seis metros.

Vereda o Azagador del Camino de la Pedrera.—Anchura legal, 20,89 metros, que se reducirá a- seis metros.

Cordel de la Valls.—Anchura legal, 37,61 metros, que se reducirá a ocho metros.

Vereda de la Balaguera o de Crusanto.—Anchura legal, 20,89 metros, que se reducirá a seis metros.

Segundo.—No tomar en consideración el informe presentado por la Jefatura Provincial de Carreteras de Castellón, sin perjuicio de que si razonadamente se solicita la desviación o permuta de terreno y sin perjuicio para la ganadería, proponiéndose la forma de llevarla a cabo, se tramite la variación de la vía pecuaria Vereda del Camino Viejo de los Romanos.

Tercero.—Desestimar la reclamación presentada por el Ayuntamiento y Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos de Borriol.

El recorrido, dirección, superficie y demás características de las antedichas vías pecuarias, figura en el proyecto de clasificación de fecha 14 de junio de 1974, cuyo contenido se tendrá presente en todo cuanto le afecte.

En aquellos tramos de las mismas afectados por situaciones topográficas, paso por zonas urbanas, alteraciones por el transcurso del tiempo en cauces fluviales o situaciones de derechos previstas en el artículo 2.º del Reglamento de Vías Pecuarias,

su anchura quedará definitivamente fijada al practicarse el deslinde.

Si en el referido término municipal hubiese, además de las incluidas en la clasificación, otras vías pecuarias, no perderán éstas su carácter de tales y podrán ser clasificadas posteriormente. (...)

Pues bien, como dispone la propia Orden, es de aplicación el Reglamento de Vías Pecuarias, aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1944, a tenor de la DT única de la Ley 22/1974, de 27 de junio, de Vías Pecuarias.

El art. 10 del texto dispone, que En el «Proyecto de clasificación» de las Vías pecuarias se determinará por el técnico que lo hubiere llevado a cabo:

Primero.—Las Vías Pecuarias cuya conservación se considere «necesaria» en su totalidad, fijando su dirección, anchura y longitud aproximada.

Segundo.—Las Vías Pecuarias que se consideren «innecesarias», con sus características.

Tercero.—Las Vías Pecuarias «excesivas», con sus dimensiones y demás características hasta el momento de la «clasificación», especificando su diferencia con las que el técnico clasificador considere suficientes para las necesidades que han de llenar en lo por venir...

El art. 14 del Reglamento dispone que Aprobado el «Proyecto de clasificación», se procederá al «deslinde y amojonamiento de las Vías Pecuarias».

Y el 15, que el acto de deslinde se ajustará en absoluto a la clasificación.

El art. 27: La enajenación de las Vías Pecuarias declaradas «innecesarias» por la Orden ministerial aprobatoria de la respectiva clasificación, así como los terrenos que en la misma se declaren sobrantes por reducción de una Vía Pecuaria, se atenderá a las disposiciones administrativas generales que regulan la materia y a las especiales que siguen:

Se publicarán anuncios de la venta en el «Boletín Oficial» de la provincia respectiva, exhibiéndose al público durante quince días en el Ayuntamiento correspondiente (que asimismo lo anunciará por edictos y demás procedimientos en uso) las actas, planos y pliegos de parcelación y demás documentos descriptivos de los terrenos a enajenar y su tasación.

Pasado tal plazo, los Ayuntamientos remitirán los documentos citados y escritos presentados, con su informe y el de la Junta Local de Fomento Pecuario, a la Dirección General de Ganadería para su resolución; si no se hubiera presentado ninguna petición basada en el derecho precedente, que concede el artículo inmediato, o ésta no tuviera fundamento legal, se hará la venta en pública subasta con arreglo a la legislación general, previo anuncio en el «Boletín Oficial» de la provincia y

edictos en los sitios de costumbre en la localidad correspondiente.

Art. 28: Tendrán derecho preferente para adquirir los terrenos de Vías Pecuarias propiedad del Estado, por haber sido clasificadas como «innecesarias», o de los sobrantes de las que lo fueron como «excesivas», los propietarios colindantes, en los trozos que lo sean con aquéllas, si los colindantes fueren declarados intrusos en los terrenos de que se trate, sobre el precio de tasación de los mismos deberán abonar la multa correspondiente a tal concepto de intrusos.

Cuando los terrenos enajenables mencionados correspondan a zonas edificables por quedar comprendidos en el casco urbano o de ensanche de las poblaciones, o a descansaderos que, por su extensión superficial, sean susceptibles de parcelación, sin perjuicio de los colindantes, la Dirección General de Ganadería, con miras a la mejor utilización económica y social de aquéllos, determinará la forma de venta de los mismos a los Ayuntamientos o Entidades oficiales que lo soliciten, dejando sin efecto los derechos preferentes a que se refiere el párrafo anterior.

TERCERO. Esta Sala y Sección ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la problemática planteada, en sentencia 435/22 de 29 de junio, rec. 232/19 la cual cita la STS de 25 de marzo de 2011, rec. 6039/2006:

SEXTO.- Alegan los demandantes, de otro lado, que el deslinde parcial aprobado por la Administración no se adecúa al acto de clasificación de la vía pecuaria "Cañada Real de San Juan", debiendo comprender un ancho de 35 metros y no de 75, porque la Orden Ministerial de 20 de octubre de 1971, que incluyó esa cañada como vía pecuaria número 2 en la clasificación de las vías pecuarias existentes en el término municipal de Requena, la clasificó como vía pecuaria excesiva, atribuyéndole una anchura legal de 75,22 metros, reduciéndose la anchura necesaria a 35 metros, y quedando un sobrante enajenable de 40,22 metros, a pesar de lo cual en el deslinde aprobado se establece una anchura de 75 metros.

La Administración demandada opone, frente a tal alegación, que esa reducción de la anchura necesaria de la vía pecuaria concernida no supone, en ningún caso, la renuncia a la titularidad ni la desafectación del dominio público de los terrenos denominados sobrantes, comprendidos entre los 35 metros (anchura necesaria) y los 75,22 metros (anchura legal). Aduce también la Administración, en apoyo de su argumentación, las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 3/2014, de la Generalitat.

SÉPTIMO.- La anterior alegación de los actores ha de ser estimada. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en la STS, 3ª Sección 5ª, de 25 de marzo de 2011 -recurso de casación número 6039/2006-, sobre una cuestión similar a la aquí suscitada, manifestando lo siguiente:

["Pues bien, como hemos señalado en nuestra sentencia de 19 de mayo de 2010 (casación 2839/2006), ...para determinar el significado y alcance de lo que se decidió en la Orden de clasificación de 1959 debe acudir, antes que nada, a la normativa que estaba vigente entonces, pues ese es el régimen jurídico al que la Administración autora de la clasificación debía sujetar su actuación en aquel momento. Debemos atender, por tanto, a lo dispuesto en el Reglamento de Vías Pecuarias aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1944 (Boletín Oficial del Estado de 11 de enero de 1945).

Del articulado de ese Reglamento de Vías Pecuarias de 1944 extraemos las siguientes disposiciones:

"(...) Artículo décimo.- En el "proyecto de clasificación" de las vías pecuarias se determinará por el técnico que lo hubiere llevado a cabo:

Primero.- Las vías pecuarias cuya conservación se considere "necesaria" en su totalidad, fijado su dirección, anchura y longitud aproximada.

Segundo.- Las vías pecuarias que se consideren "innecesarias", con sus características.

Tercero.- Las vías pecuarias "excesivas", con sus dimensiones y demás características hasta el momento de la "clasificación", especificando su diferencia con las que el técnico clasificador considere suficientes para las necesidades que han de llenar en lo por venir (...).

Artículo décimocuarto.- Aprobado el "proyecto de clasificación" se procederá al "deslinde y amojonamiento de las vías pecuarias contenidas en la misma (...).

Artículo décimoquinto.- Al acto de deslinde, que se ajustará en absoluto a la "clasificación",

habrá de asistir una representación (...).

Artículo vigésimoséptimo.- La enajenación de las vías pecuarias declaradas "innecesarias" por la Orden ministerial aprobatoria de la respectiva clasificación, así como los terrenos que en la misma se declaren sobrantes por reducción de una vía pecuaria, se atenderá a las disposiciones administrativas generales que regulan la materia y las especiales que siguen (...)".

De los preceptos transcritos se desprende, en lo que aquí interesa, que en el Reglamento de Vías Pecuarias de 1944 la propia Orden aprobatoria de la clasificación debía señalar las vías pecuarias que se consideraban ya innecesarias o excesivas, con la consiguiente reducción de su anchura en este segundo caso; y tales determinaciones de la Orden de clasificación permitían poner en marcha el mecanismo de enajenación de los terrenos que la propia Orden había declarado innecesarios o sobrantes, sin que para atribuirles esa consideración de terrenos innecesarios o sobrantes hubiese que tramitar un procedimiento específico y distinto al de la clasificación, como el que luego se regularía en el Reglamento de Vías Pecuarias aprobado por Real Decreto 2876/1978, de 3 de noviembre (artículos 90 y 94 a 96, puestos en relación con los artículos 16, 34 y 48 del citado Reglamento de 1978).

Así las cosas, en la Orden de 1959, por la que se aprobó la clasificación que ahora nos ocupa, es clara la decisión de asignar a la vía pecuaria contemplada la anchura propia de una vereda. Y no se trataba de una mera propuesta de futuro sino de una efectiva determinación del propio acto de clasificación, pues así podía y debía hacerse conforme a los preceptos del Reglamento de Vías Pecuarias de 1944 que antes hemos dejado transcritos, y porque, además, de otro modo no se entendería que la propia Orden concrete ya la declaración de un "sobrante enajenable" de 54,33 metros.

De lo anterior se deriva que la resolución que aprobó el deslinde no se acomoda al acto previo de clasificación, en el que había quedado significativamente reducida la anchura de la vía pecuaria, siendo tal discordancia contraria a derecho pues en los sucesivos regímenes legales y reglamentarios a los que antes nos hemos referido es una constante la exigencia de que el deslinde quede subordinado y se acomode a las determinaciones del acto de clasificación (artículo 15 del Reglamento de Vías Pecuarias aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1944; artículo 21 del Reglamento de Vías Pecuarias aprobado por Real Decreto 2876/1978, de 3 de noviembre, y artículo 8.1 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias). Por tanto, la delimitación realizada en el acto de deslinde debe ser considerada contraria a derecho debido a que toma como premisa una anchura de la vía pecuaria de 75,22 metros siendo así que la anchura aprobada en el acto de la clasificación fue de 20,89 metros.

SÉPTIMO.- Recapitulando lo expuesto en los apartados anteriores, debemos concluir que, con estimación del motivo de casación aducido por la Junta de Andalucía, la sentencia recurrida debe ser casada y anulada; y entrando a resolver la controversia planteada, el recurso contencioso-administrativo debe ser estimado y anulada la resolución que aprobó el deslinde impugnado; pero no ya por la razón de caducidad del procedimiento que apreció la Sala de instancia, pues no existe tal caducidad, sino por no ajustarse el deslinde impugnado al acto previo de clasificación de la vía pecuaria"].

OCTAVO.- Acogiendo el motivo examinado en los dos fundamentos jurídicos anteriores, procede estimar el recurso contencioso-administrativo, y anular, dando acogimiento a la pretensión ejercitada de forma subsidiaria por los actores, la resolución administrativa impugnada, por ser contraria a derecho (al art. 8.1 de la Ley 3/1995, de Vías Pecuarias, y al art. 14.1 de la Ley 3/2014, de la Generalitat, de Vías Pecuarias de la Comunitat Valenciana, preceptos a cuyo tenor el deslinde aprobado ha de ajustarse al acto de clasificación de la vía pecuaria).

CUARTO. El razonamiento expuesto es de plena aplicación a la controversia que nos ocupa.

El Ayuntamiento alude en su demanda, a la clasificación de la vía pecuaria efectuada por OM de 9 de junio de 1975, y su remisión al futuro deslinde, para determinar la anchura de la vía, así como a la norma de aplicación, Decreto de 23 de diciembre de 1944, indicando que el resultado que arroja el deslinde, es la superficie necesaria más la correspondiente a recuperación de intrusiones, dos parcelas, arrojando un

total de 25.837 m².

Por la Administración demandada se ha pretendido la subsistencia de la superficie llamada "sobrante", en la vía pecuaria aludiendo a las disposiciones posteriores al acto de clasificación.

Sin embargo, es de considerar que la OM ni siquiera alude al sobrante, sino a la reducción de la anchura de la vía pecuaria Cañada Real de Zaragoza, y remite al deslinde para la concreción de su anchura definitiva.

El acto aprobatorio del deslinde, tampoco se refiere al sobrante.

A los folios 184 y siguientes del expediente, obran los planos del deslinde practicado, donde consta, como referimos anteriormente, delimitado con línea discontinua, la anchura legal, y línea roja la anchura necesaria.

Si se comparan tales planos, en particular el obrante al folio 189, con los propuestos en la ordenación, folios 23, 25 y 82 del expediente, se aprecia que la propuesta cumple el criterio de integridad superficial, tomando para ello la declarada necesaria. La idoneidad del itinerario viene dada por su coincidencia, salvo en la anchura, con el trazado grafiado en las NNSS, según el plano 1 que ilustra el informe objeto del recurso, y no viene sino a coincidir con los viales y caminos existentes, y con el trazado establecido en el propio deslinde, a tenor de la doctrina expuesta.

El informe objeto de recurso, se refiere a la necesidad de un procedimiento de desafectación de la superficie legal de la vía pecuaria, a fin de ser excluida de la condición de tal, como también se pretende en el escrito de contestación de la demanda, al invocar la necesidad de que el Ayuntamiento inste procedimiento de desafectación y enajenación de los terrenos declarados sobrante.

Sin embargo el pronunciamiento contenido en la STS de 25 de marzo de 2011, en cuanto considerar que la declaración de sobrante por OM, y el deslinde, comportan la desafectación y habilitan la enajenación, conforme a la norma de 1944, sin que sea necesaria la tramitación de un procedimiento específico a tal fin, es de aplicación a nuestro caso, puesto que el acto de clasificación, junto al deslinde, conforme a Decreto de 23 de diciembre de 1944, comporta la desafectación de los terrenos declarados superficie innecesaria o sobrante, por lo que su régimen jurídico deviene el propio de los bienes patrimoniales, y no demaniales.

Estos terrenos, declarados sobrantes, no tienen ya la consideración de vía pecuaria, como resulta del art. 1 del mismo Decreto, y del art. 27 y siguientes, que regulan su enajenación.

Las disposiciones del art. 17 y 18 LVPCV, en cuanto procedimiento de desafectación, y enajenación, no son de aplicación al supuesto, por cuanto los terrenos quedaron desafectados en el acto de deslinde, siendo de aplicación la norma vigente al inicio del procedimiento de clasificación, Decreto de 23 de diciembre de 1944.

No corresponde a esta jurisdicción, sino a la civil, como indica la misma sentencia, la determinación del derecho de la Administración demandada, a la patrimonialización del sobrante habiendo identificado el acto aprobatorio del deslinde, diez parcelas enajenables (todas ellas ocupadas por edificaciones particulares, tales como viviendas, un restaurante, piscina...) cuya enajenación compete a la Generalitat, y no al Ayuntamiento, art. 27 y siguientes del Decreto de 23 de diciembre de 1944 y 18 LVPCV, y sin que su inacción en este punto, pueda condicionar el trazado necesario determinado por el deslinde, y la aprobación del planeamiento, ya que como se ha indicado, tales parcelas quedaron desafectadas por la OM y el deslinde, y no integran ya la vía pecuaria.

Por ello procede la estimación del recurso.

QUINTO. De conformidad con lo establecido en el artículo 139 LRJCA, dado que el caso suscita dudas de derecho, no se imponen costas.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por Ayuntamiento de Borriol contra el informe (preceptivo y vinculante) emitido por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Castellón, de la Generalitat Valenciana procediendo emitir informe favorable a la modificación puntual expuesta considerándose únicamente vía pecuaria la superficie de 25.837 m2 descrita en el informe municipal que es la incluida en las trazas más marcadas de los planos del deslinde ajustando en todo caso la delimitación del trazado de las vías pecuarias por el itinerario y transcurso del suelo urbano sin posibilidad de afectarlo.

Sin costas.

Esta sentencia no es firme y es susceptible, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación justificando el interés casacional, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACION. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como letrado de la Administración de Justicia, certifico.

