



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por Miguel den Holder Guillén

Con objeto de la defensa del derecho de propiedad  
de un enclavado de cultivo particular en un monte  
público

Director

M<sup>a</sup> Victoria Mayor del Hoyo

En Zaragoza, a 13 de enero de 2017

## ÍNDICE

I. HECHOS.....	3
II. CUESTIONES JURÍDICAS.....	4
III. ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO Y RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS CONTRADICTORIOS .....	5
IV. CONCEPTO Y TIPOS DE MONTE .....	5
1. CONCEPTO DE MONTE.....	6
2. TIPOS DE MONTE.....	7
V. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL. DOBLE INMATRICULACIÓN	8
1. CONCEPTO DE DOBLE INMATRICULACIÓN .....	8
2. CRITERIOS EMPLEADOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA RESOLVER LA DOBLE INMATRICULACIÓN .....	11
2.1 Prioridad registral .....	11
2.2 Fe pública registral .....	12
2.3 Derecho civil puro.....	16
VI. DETERMINACIÓN DEL DOMINIO ATENDIENDO A LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA REGISTRAL Y DE MONTES Y SUS EFECTOS .....	16
1. COMPARACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE MONTES Y LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA. INCLUSIÓN EN EL CATÁLOGO DE MONTES .....	16
2. EFECTOS DEL DESLINDE.....	21
VII. LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN FAVOR DE ALGUNA DE LAS DOS PARTES.....	25
1. EFECTOS DE LA AMPLIACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO EN LA PROPIEDAD PRIVADA TRAS LA LEY DE MONTES DE 2003.....	25
2. LA USUCAPIÓN DEL MONTE .....	26
VIII. CONCLUSIONES .....	29
IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS, JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVAS .....	32

## **Abreviaturas**

CC	Código Civil
LH	Ley Hipotecaria
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo

## **I. HECHOS**

PRIMERO.- La finca identificada con el número 253 en el Registro de la Propiedad, situada en el término municipal de Orés, se encuentra inscrita en el Registro desde el 9 de julio de 1877, al que accedió a solicitud de un particular, que aportó el título de su adquisición y figuraba en la inscripción como propietario. Forma parte del monte conocido como Casa del Chesó. La tierra de la finca siempre ha sido destinada al cultivo, y continúa siéndolo en la actualidad.

SEGUNDO.- El día 1 de julio de 1927 se dictó Real Orden por la que el predio denominado Casa del Chesó era declarado monte protector de utilidad pública y se ordenaba su inclusión en el Catálogo de Montes Públicos.

TERCERO.- En enero de 1935, el Ministerio de Agricultura dictó una Orden por la que se aprobaba el apeo del perímetro exterior del monte Casa del Chesó y el deslinde de varios enclavados del mismo, sobre los que reconocía la posesión particular de los entonces poseedores. Además, en el expediente de deslinde, el entonces titular registral y poseedor de hecho de la finca, conocida como La Torreta, dejó constancia de su derecho sobre la misma y el uso que le estaba dando, que consistía en el cultivo.

Finalmente, el deslinde aprobado incluyó el territorio de esa finca dentro del monte. El acto de apeo, sin embargo, no se completó en su totalidad y fue suspendido por existir dudas sobre los límites del monte en el propio terreno.

CUARTO.- El monte fue inscrito en el Registro de la Propiedad con la extensión determinada en el deslinde.

QUINTO.- El 19 de julio de 1996, D<sup>a</sup>. Rosa María y D. José Antonio otorgaron escritura de compraventa a favor de D. Benjamín Padre, mediante la que transmitieron el dominio de, entre otras, la finca antes descrita. D. Benjamín inscribió su derecho en el

Registro. Los transmitentes habían heredado el derecho de propiedad sobre la finca y también tenían su título inscrito en el Registro de la Propiedad

Antes de esta adquisición, D. Benjamín Padre ya cultivaba, como arrendatario, las fincas transmitidas, en virtud de contrato celebrado entre las mismas partes.

SEXTO.- El Ayuntamiento de Orés comenzó, a partir de 2004, a girar recibos a Benjamín Padre en virtud de un pretendido contrato de arrendamiento existente entre el Ayuntamiento y D. Benjamín Padre por el aprovechamiento que éste hacía de las tierras. No se pagaron voluntariamente; únicamente se abonaron tras iniciarse la vía de apremio. Hasta ese momento y desde su inscripción, el Ayuntamiento de Orés no había llevado a cabo ningún acto o negocio jurídico sobre esa finca, ni había reivindicado derecho alguno sobre esa concreta finca; su disfrute continuado a lo largo del tiempo por parte de distintos particulares, las sucesivas transmisiones y la inscripción de los correspondientes derechos en el Registro de la Propiedad no habían encontrado ningún tipo de objeción por parte del Ayuntamiento.

SÉPTIMO.- Tras el fallecimiento de D. Benjamín Padre, su esposa D<sup>a</sup>. Ascensión y D. Benjamín Hijo aceptaron sus respectivos derechos sobre la herencia el 13 de octubre de 2011. El día 9 de abril de 2013 se añadió la finca antes descrita en escritura de adición de herencia. Así, a D<sup>a</sup>. Ascensión le corresponde el pleno dominio de una mitad indivisa; a su vez, Benjamín Hijo ostenta la nuda propiedad de la otra mitad indivisa, de la que D<sup>a</sup>. Ascensión es usufructuaria. Ambos inscribieron su derecho en el Registro de la Propiedad.

## **II. CUESTIONES JURÍDICAS**

- 1- La calificación que merece el terreno de la finca, atendiendo al concepto de monte pasado y actual.
- 2- Los efectos que tiene la inscripción en el Registro de la Propiedad del dominio de D. Benjamín Padre y sus herederos. La posible protección de su título atendiendo a los distintos criterios a los que acude la jurisprudencia para resolver los supuestos de doble inmatriculación de una misma finca.

- 3- Determinación del dominio de mejor condición conforme a las normas de Derecho civil. Especial atención a la evolución de la normativa registral y de montes a finales del siglo XIX y principios del XX. La naturaleza y efectos de la inclusión de un monte en el Catálogo y del deslinde administrativo; alcance meramente presuntivo de la posesión sin incidencia en el derecho de propiedad de terceros.
- 4- La posible adquisición por prescripción adquisitiva a favor de alguna de las partes que afirman su dominio sobre la finca.

### **III. ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO Y RECTIFICACIÓN DE ASIENTOS CONTRADICTORIOS**

Antes de comenzar con la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas, es necesario apuntar que la controversia de la que traen causa, que consiste en los actos dominicales realizados sobre la finca por el Ayuntamiento de Orés desde el año 2004, como es el cobro por vía de apremio de un precio por el uso de las tierras, tendría su posible solución en la interposición de una acción declarativa de dominio sobre la finca en cuestión (artículo 348 CC.) y la solicitud de rectificación de asientos contradictorios en el Registro de la Propiedad. Su estimación dependerá de la resolución que se dé a las distintas cuestiones jurídicas planteadas anteriormente.

Dicha demanda deberá ir precedida de la formulación de la reclamación administrativa previa ante la Administración autonómica que establece el artículo 14.5 de la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón.

### **IV. CONCEPTO Y TIPOS DE MONTE**

Una vez puntualizado lo anterior, conviene analizar en primer lugar el concepto de monte desde las primeras definiciones recogidas en la normativa hasta la empleada actualmente, ya que la Administración parte de la consideración de que el terreno que reclama para sí entra dentro de la categoría de monte, con todas las consecuencias que ello conlleva y que se expondrán más adelante. Asimismo, es de suma importancia

diferenciar los distintos tipos de montes, los criterios empleados para encuadrarlos en una u otra categoría y las notas que, en lo que resulta de interés para este dictamen, los caracterizan.

## 1. CONCEPTO DE MONTE

La legislación incorporó una definición de monte por primera vez en el Real Decreto de 22 de diciembre de 1833, cuyo artículo primero establecía: «Bajo la denominación de montes, para los efectos de estas Ordenanzas, se comprenden todos los terrenos cubiertos de árboles a propósito para la construcción naval o civil, carboneo, combustibles y demás necesidades comunes, ya sean montes altos, bajos, bosques, sotos plantíos o matorrales de especie distinta de los olivares, frutales, o semejantes plantaciones de especial fruto, o cultivo agrario».

La Ley de Montes de 8 de junio de 1957 define como monte, en sus artículos 1.2 y 1.3, «...la tierra en que vegetan especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo». El artículo 4.1 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962, en su redacción original, recogía el concepto negativo de monte con esos mismos términos. Si bien la formulación positiva del concepto de monte no permaneció idéntica a lo largo del tiempo, aunque sí similar, el sentido negativo permaneció inalterado. Frente a la dificultad que supone ofrecer una descripción completamente exhaustiva de lo que se entiende por monte, resulta mucho más sencillo establecer aquello que no tiene tal calificación. Así pues, el legislador lo ha tenido claro desde el principio: las tierras destinadas al cultivo agrícola no son monte. La Ley de Montes actualmente vigente, de 21 de noviembre de 2003, contiene la misma exclusión en el apartado a) de su artículo 5.2.

Pues bien, la finca en cuestión siempre ha estado dedicada al cultivo, lo que choca frontalmente con lo que la legislación desde el inicio ha considerado como monte. La actividad probatoria, por lo tanto, deberá centrarse en la acreditación de esta circunstancia. A falta de testigos que puedan dar cuenta de situaciones tan remotas en el tiempo, puede ser de utilidad la declaración en el procedimiento de deslinde del propietario de la finca por aquel entonces, que manifestó que esas tierras estaban siendo destinadas al cultivo.

Por otro lado, sí puede atestigüarse que, bastante años antes de la adquisición de la finca en 1996 por parte de D. Benjamín Padre, éste cultivaba dicho terreno en virtud de contrato de arrendamiento celebrado con los vendedores. También los vendedores manifiestan esta circunstancia en la escritura de compraventa, que a su vez podrían señalar las características de la tierra y el uso que se le daba antes del arrendamiento; lo mismo podría decirse de los vecinos del lugar. Como refuerzo de todo lo anterior, habría que recalcar el hecho de que existen otros enclaves de cultivo en ese mismo monte, por lo que no sería extraño que la finca en disputa tuviera que recibir el mismo trato.

## 2. TIPOS DE MONTE

Una vez sentada la definición de monte, el siguiente paso consiste en delimitar, a grandes rasgos, los dos tipos de monte, tomando como criterio diferenciador el distinto régimen jurídico sobre transmisión y adquisición de la propiedad, y partiendo del hecho de que el monte del que se ocupa este dictamen es un monte catalogado propiedad de una Entidad pública.

Desde esa perspectiva, los montes se dividen en montes patrimoniales y montes de dominio público. En cuanto a los primeros, ya el Reglamento de Montes de 1962 excluía la aplicación del régimen de dominio público, consistente en la inalienabilidad e imprescriptibilidad, a estos montes al indicar en el artículo 11.1 que «Los montes públicos tienen la condición jurídica de bienes patrimoniales, y, por consiguiente, son de la propiedad privada del Estado, o de las Entidades a que pertenecen, conforme a los dos artículos precedentes». Ésta era, además, la atribución que se les daba de forma general a los montes. Dicha tipología permanece en la actualidad recogida en el artículo 19 de la Ley 43/2003, aunque con un ámbito mucho más reducido.

Por su parte, los montes de dominio público siempre han sido imprescriptibles. Lo que sí ha cambiado son los criterios para incluir a un monte en esta categoría, con el resultado de que a partir de la ley de 2003 un gran número de ellos ha pasado a considerarse bien de dominio público.

En un principio, para que formaran parte del dominio público, los montes debían estar adscritos a algún uso o servicio público, tal y como señalaba el artículo 11.2 del Reglamento de Montes de 1962. Aunque este criterio no ha desaparecido de la normativa



de montes, su importancia quedó desplazada tras la publicación de la Ley de Montes de 2003, que en el artículo 12.1 establece, como primer motivo de demanialidad, estar incluido en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública.

El monte en el que se encuentra enclavada la finca en cuestión fue declarado monte protector de utilidad pública e incluido en el catálogo, pero no estuvo afectado a ningún uso público. Por lo tanto, fue un monte patrimonial hasta el año 2003, momento en el que pasó a ser monte de dominio público.

## **V. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL. DOBLE INMATRICULACIÓN**

### **1. CONCEPTO DE DOBLE INMATRICULACIÓN**

De los hechos se pueden conocer los detalles de dos de las transmisiones de las que, al menos, fue objeto la finca, que resultan ser las más recientes. Además, la finca siempre ha estado inscrita en el Registro de la Propiedad, por lo que, considerando el elevado grado de protección que éste puede brindar a los titulares de derechos inscritos, conviene detenerse en la aplicación de la normativa registral a este supuesto. Se trata de ver, por tanto, si del juego de los principios registrales puede obtenerse alguna conclusión sobre la titularidad de la finca.

Las dos últimas transmisiones consistieron, por un lado y en primer lugar, en una adquisición a título oneroso por parte de D. Benjamín Padre a los titulares inscritos de la finca, con la posterior inscripción de este negocio en el Registro de la Propiedad; por otro, la adquisición a título gratuito de D. Benjamín Hijo y D<sup>a</sup>. Ascensión, que éstos a su vez inscribieron en el Registro.

De las circunstancias de ambas adquisiciones en un principio puede desprenderse que D. Benjamín Padre reunía los requisitos para ser considerado tercero hipotecario, cuya protección, además, se extendería a sus herederos. Atendiendo a la redacción del artículo 34 LH: «El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro». Efectivamente,

aquél adquirió a título oneroso de dos personas que aparecían en el Registro como propietarios del bien transmitido. Sobre el requisito de la buena fe se volverá más adelante, si bien el mismo precepto señala que ésta se presume mientras no se pruebe que el adquirente conocía la inexactitud del Registro.

Respecto a los herederos de D. Benjamín Padre, actuales titulares registrales, el citado artículo continúa diciendo: «Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente». En consecuencia, a ambos alcanzará la misma protección registral que a su causante, que en este caso podría ser la mayor que concede el Registro: la del tercero hipotecario.

Sin embargo, el monte en el que se había incluido el terreno de la finca en virtud de deslinde administrativo firme ya había sido inscrito con anterioridad, tanto en el Catálogo de Montes como en el Registro de la Propiedad, en el momento en que D. Benjamín Padre la compró, el 19 de julio de 1996. Aunque esto último debe ser matizado, en el sentido de que la inscripción del monte Casa del Chesó en el Registro se hizo en su totalidad. Lo que esto supone es que no hay un folio diferente dedicado a la misma finca en el que conste la titularidad de la Administración; la finca como tal, individualizada, tiene un único folio y un único número.

El hecho de que el monte constara tanto en el Catálogo como en el Registro, puede, por un lado, plantear dudas respecto a la buena fe de D. Benjamín Padre, si es que el asiento, según parece entender la Administración, realmente era inexacto -cosa que suscita serias dudas, como se expondrá más adelante-, y por otro, provocar que el presente sea un caso de doble inmatriculación, por lo que la aplicación del artículo 34 LH no es tan clara.

Empezando por esto último, hay que decir que la única mención que hace el ordenamiento es la recogida en el artículo 209 de la Ley Hipotecaria –que hasta hace poco estaba recogida en el artículo 313 del Reglamento Hipotecario-, que no define lo que debe entenderse por doble inmatriculación ni los criterios que deben emplearse para su resolución. Las disposiciones de este precepto se centran más en el procedimiento para hacer constar la contradicción y su resolución de mutuo acuerdo.

Por ello, es necesario acudir a la jurisprudencia para obtener tanto una definición de lo que se entiende por doble inmatriculación como los criterios con los que salvar el conflicto. El concepto de doble inmatriculación lo recoge, entre otras muchas, la sentencia

del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2011 (RJ\2012\3376), que, citando doctrina de sentencias anteriores, dice: «Como afirma la STS 345/2008, de 6 mayo ( RJ 2008, 2825), "El fenómeno de la doble inmatriculación resulta frecuente en nuestro derecho inmobiliario registral precisamente por la propia facilidad de los medios de inmatriculación y se produce cuando dos fincas registrales son idénticas entre sí, aun cuando sus respectivas descripciones estén hechas de modo diferente, y también cuando una de las fincas coincide sólo parcialmente o se encuentra superpuesta respecto de otra" . La STS 408/2011, de 3 junio (RJ 2011, 7368), recogiendo anterior doctrina, añade que "Tal como recoge la reciente sentencia de 13 de mayo de 2011 (RJ 2011, 3858), ésta es una situación patológica que se produce en el Registro de la Propiedad consistente en que una misma finca consta inmatriculada dos veces en folios diferentes y con distinto número. Como dice la sentencia de 11 de octubre de 2004 (RJ 2004, 6643), se genera una situación irregular que, como contraria a la exigencia de folio único para cada finca, determina la neutralización de cualquier efecto positivo de la publicidad registral que pudiera derivar de los respectivos asistentes».

El principal y más repetido efecto derivado de la doble inmatriculación es la neutralización de los principios hipotecarios y la consiguiente exclusión de las normas hipotecarias, según señala la citada sentencia. El motivo de ello es que la protección que se diera a uno de los titulares conllevaría la inaplicación al otro de los principios registrales de publicidad, intangibilidad y legitimación, a los que en principio tiene el mismo derecho hasta que no se declare la inexactitud del Registro mediante sentencia firme.

No hay duda de que el monte, en los términos en los que fue inscrito, contenía el mismo terreno que en el Registro consta bajo otro número y folio, por lo que no puede descartarse el fenómeno de la doble inmatriculación, al que por lo tanto habrá que dar respuesta.

## 2. CRITERIOS EMPLEADOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA RESOLVER LA DOBLE INMATRICULACIÓN

### 2.1 Prioridad registral

En cuanto a los medios de solución empleados por la jurisprudencia, pueden encontrarse tres de ellos. Al margen del menor o mayor rigor y coherencia con los que hayan sido formulados, lo cierto es que la jurisprudencia ha acudido a cada uno de ellos en numerosas ocasiones y sin que predomine ninguno de ellos en ningún período concreto. Todos podrían, por lo tanto, ser esgrimidos en el futuro por el Tribunal Supremo. Se trata de la prioridad registral, la fe pública registral y el Derecho civil puro.

Conforme al primero de ellos, la controversia debe quedar resuelta a favor del titular del primer folio registral. La sentencia del TS de 12 de diciembre de 2005, con cita de otras anteriores, utiliza este mismo criterio para dar respuesta a un conflicto entre un tercero hipotecario y otro titular registral. Como justificación de la aplicación de esta doctrina, la sentencia afirma que el Tribunal Supremo ya había establecido en resoluciones anteriores que estos conflictos deben resolverse conforme a las normas de derecho civil y no por las propias del derecho hipotecario.

Por tanto, al igual que en muchas otras sentencias, el fundamento principal de este criterio es la neutralización de los principios hipotecarios. Una vez sentado lo anterior, el Tribunal continúa diciendo que «Entre esas normas aplicables ocupa un lugar la reflejada en la regla *prior tempore, potior est iure*, que atiende a la prioridad de toda adquisición válida respecto de la posterior ( Sentencia de 29 de mayo de 1997 ), ya que, en los casos en que la propiedad haya tenido un titular anterior único, en la transmisión que sea segunda en el tiempo el transmitente carecerá de poder de disposición sobre la cosa en cuanto la misma habrá sido adquirida antes por otro como consecuencia del precedente negocio».

A continuación, expone los dos criterios que ha utilizado la Sala para dar respuesta a este tipo de conflictos, a saber: la prevalencia de la hoja registral de la finca cuyo dominio sea de mejor condición conforme al derecho civil, prescindiendo por tanto de las normas hipotecarias; y la prevalencia de la hoja registral de la finca cuya inmatriculación hubiera accedido antes. Inmediatamente después asegura que la opción general es la

primera de ellas, que en el fondo no es más que acudir al último de los criterios señalados más arriba.

No obstante, y aunque no es muy clara en este punto, la sentencia parece resolver el litigio conforme a la fecha de inmatriculación, al afirmar que «De ello se deduce que, conforme a las normas de derecho civil, debe prevalecer la inmatriculación operada y el título de propiedad creado en el año 1901 que, sin oposición alguna hasta el momento actual, ha servido de fundamento para la adquisición del dominio de la finca registral...». Parece, entonces, que el criterio de la prioridad registral y el del dominio de mejor condición conforme al derecho civil no son completamente independientes. En cualquier caso, ser titular de la finca registral que antes accedió al Registro, como sucede en el supuesto objeto de dictamen, es un argumento más a favor.

Antes de abordar el criterio de la fe pública registral, hay que destacar que esa misma sentencia de diciembre de 2005 reconoce que, en algunos casos, el Tribunal Supremo ha atendido a la condición de tercero hipotecario cuando ésta concurría en una sola de las partes. El motivo que en ese caso lleva al Tribunal a descartarlo es la notoria preferencia en lo que a la inscripción registral se refiere de una de las fincas, dada la manifiesta diferencia de antigüedad entre ambas.

## 2.2 Fe pública registral

El criterio de la fe pública registral consiste en que el titular registral que pueda ser considerado tercero hipotecario se encuentra en una posición preferente respecto al titular que no lo sea.

Una de las sentencias más recientes que aplica la fe pública registral a un supuesto de doble inmatriculación es la de 19 de mayo de 2015 (RJ\2015\2612) del Tribunal Supremo. Lo hace, en primer lugar, restando efectividad a la tesis de la neutralización recíproca de los principios registrales, incompatible con la aplicación de la fe pública registral. Asegura que esta tesis no puede entrar en juego de un modo absoluto siempre que concorra una doble inmatriculación, puesto que primero hay que valorar si, de las circunstancias y características de los asientos registrales, existen realmente obstáculos para aplicar el principio de fe pública sin incurrir en contradicciones lógicas. Esto sucede

cuando los dos titulares enfrentados tienen la condición de terceros hipotecarios, pero no cuando sólo uno de ellos reúne los requisitos, que es a quien deberá reconocérsele mejor derecho. La seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario que pretende garantizar el artículo 34 aconseja seguir esta solución.

Además, conforme a esta postura, la neutralización de los principios registrales no puede implicar la separación total del derecho registral y el llamado derecho civil puro. Es así porque para fijar el dominio de mejor condición conforme al derecho civil puro se acude en muchas ocasiones, como se dirá más adelante, a la prescripción adquisitiva. Al abordar esta cuestión, no puede obviarse lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, como los artículos 35 y 36, que condicionan en gran medida el funcionamiento de la usucapión cuando alguna de las partes es titular registral. Esto demostraría la estrecha conexión entre los dos tipos de normas, que no son separadas automáticamente por el hecho de haberse producido una doble inmatriculación.

Tras haber aclarado que el principio de fe pública registral podría, de darse los requisitos que exige el artículo 34 LH, proteger el título inscrito de D. Benjamín Padre, y consiguientemente el de sus herederos, procede ahora comprobar si aquél reunía las condiciones para ser tercero hipotecario.

Como se ha dicho anteriormente, en este caso el único presupuesto dudoso de los exigidos por el artículo 34 LH es el de la buena fe. Al igual que con el resto de conceptos jurídicos indeterminados, para obtener una definición de sus principales requisitos es necesario acudir a la jurisprudencia. Basta citar a este respecto las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2005 (RJ\2005\1683) y 19 de mayo de 2015 (RJ\2015\2612), que contienen referencias a otras anteriores. No obstante, siempre se tratará de enunciados abstractos que, por muy elaborados y completos que resulten, no sustituyen la valoración del juez, tan decisiva en estos casos.

Las dos resoluciones mencionadas se apartan de la concepción puramente subjetiva de la buena fe, según la cual ésta dependería exclusivamente del estado psicológico del tercero adquirente. Lo que hace el Tribunal Supremo es añadir un requisito adicional, objetivo, menos dependiente de las creencias y conocimiento del adquirente pero estrechamente vinculado con las circunstancias del caso.

En primer lugar, la buena fe hipotecaria exige que el adquirente que pretenda beneficiarse de la protección registral se encuentre en la creencia de que el transmitente

es el verdadero propietario y puede disponer del bien. Consecuentemente, debe ignorar cualquier tipo de inexactitud del Registro o situación de hecho que pueda invalidar el título del transmitente.

Adicionalmente, el Tribunal Supremo exige que el tercero adquirente haya alcanzado esa creencia tras una actuación diligente de comprobación, conforme a estándares de comportamiento socialmente aceptados. En otras palabras, debe persistir una imposibilidad de conocer la discordancia del Registro con la realidad tras haber actuado con una diligencia básica que permita excusar el error.

Pero en estos supuestos la buena fe se presume, por lo que corresponderá a la Administración alegar y probar las medidas que habrían permitido a D. Benjamín Padre salir de su error, así como hasta qué punto serían exigibles a una persona que actuara con una diligencia media. Y es que la determinación del grado de diligencia requerida debe hacerse en todo caso tomando en consideración las circunstancias en las que se encuentre la finca de que se trate.

Aplicando lo dicho hasta ahora al caso, el hecho de que el monte hubiera sido deslindado hace tanto tiempo y que dicho deslinde situara el terreno de la finca dentro del perímetro del monte es un factor en contra. Frente a eso, cabe decir que el apeo, por el contrario, no llegó a practicarse íntegramente, por lo que en el momento en que D. Benjamín Padre adquirió la finca no había ningún signo visible que hiciera sospechar que se trataba de parte del monte público. Tampoco se ha producido, aunque esto le correspondería probarlo a la Administración, ningún acto dominical o que mostrara la intención de poseer la finca por parte del Ayuntamiento, hasta varios años después de perfeccionada la venta e inscrito el derecho de D. Benjamín Padre. Por ello, era difícil que éste sospechara que la finca podía ser titularidad del Ayuntamiento, a la vista de la total falta de actividad de la Administración, del uso que él mismo había dado a esos terrenos y del hecho de que, a pesar de ser notorio que una gran parte del territorio de esa zona formaba parte de un monte público, existían varias fincas particulares de cultivo, como la presente, enclavadas en él.

No obstante, como la buena fe está sujeta a la total consideración del juez, no es posible dar una respuesta concluyente, por lo que conviene emplear todos los argumentos jurídicos de los que se disponga.

Tampoco sería obstáculo para la aplicación de este principio registral la circunstancia de que la Administración, por el motivo que sea, fuera la propietaria con mejor derecho en el momento en el que D. Benjamín Padre compró la finca. La venta de cosa ajena es perfectamente válida en nuestro Derecho; precisamente por eso el ordenamiento regula la obligación de saneamiento por evicción y contiene un precepto como el artículo 34 LH.

Así lo ha expresado el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de marzo de 2007 (RJ\2007\1849), en la que asegura que no es correcto sostener que el hecho de que el vendedor no tenga poder de disposición sobre el bien vendido no vicia de nulidad la compraventa por falta de objeto. En estos contratos, aquél se limita a la cosa y el precio.

Además, la intención del artículo 34 LH es precisamente la de consolidar las adquisiciones, aunque sean *a non domino*, del que compre un inmueble a quien aparezca en el Registro con facultades para transmitirlo. Con el fin de proporcionar seguridad al tráfico jurídico y de procurar que la realidad registral coincida con los hechos, se salva la falta de poder de disposición del transmitente. Para ello, el precepto es claro y exige únicamente buena fe por parte del adquirente y que el transmitente tenga inscrito su derecho en el momento de llevarse a cabo la transmisión, con independencia de que sea el legítimo titular.

Por último, falta decir algo acerca de las dudas que puede plantear, sobre la posibilidad de aplicar este precepto, que el bien transmitido sea parte de un monte declarado de utilidad pública, deslindado e inscrito en el Catálogo, con las consiguientes presunciones en favor de la Entidad titular.

Si bien el supuesto de hecho no coincide con el analizado en este dictamen, tanto la Ley de Montes de 1957 como la de 2003, en sus artículos 11.2 y 21.8 respectivamente, establecen expresamente que la resolución del expediente de deslinde «[...] no será título suficiente para rectificar los derechos anteriormente inscritos a favor de los terceros a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria». No es éste el caso de la finca que adquirió D. Benjamín Padre, ya que el deslinde se formuló bastantes años antes de que él inscribiera su derecho como tercero hipotecario, pero pone de manifiesto que la legislación de montes no es ajena a la legislación hipotecaria.

Pero lo más importante es que este concreto monte, hasta la entrada en vigor de la Ley de Montes de 2003, no era de dominio público, dado que no estaba adscrito a ningún



uso o servicio público. Era un bien patrimonial de la Administración, no excluido por lo tanto del tráfico jurídico, susceptible de ser enajenado como cualquier otro e inscribible en el Registro de la Propiedad, con las consecuencias que ello conlleva. Por otra parte, cuando la normativa registral quería evitar su aplicación a ciertos bienes, lo decía expresamente. Así, el artículo 5 del Reglamento Hipotecario, hasta su reforma en el año 1998, exceptuaba de inscripción a los bienes de dominio público; no hacía lo mismo con los bienes patrimoniales de la Administración, que, a falta de disposición normativa que dijera lo contrario, quedaban sujetos a los mismos principios.

### 2.3 Derecho civil puro

El último de los criterios consiste en determinar el dominio de mejor condición aplicando la regulación de los distintos modos de adquirir la propiedad, recogidos en el artículo 609 CC. El principio *prior tempore, potior est iure* es el que resuelve la controversia en estos casos, otorgando preferencia a la adquisición válida que se hubiera producido antes.

Sin embargo, la prevalencia del derecho más antiguo, y lo mismo sucede con las otras reglas hasta ahora expuestas, ceden ante la prescripción adquisitiva. Así lo ha establecido la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2016 (RJ\2016\927). Por lo tanto, el factor más decisivo será la posible usucapión en favor de cualquiera de las dos partes en vista de lo que se expondrá en los dos siguientes epígrafes, y especialmente el último de ellos, que estará dedicado a este aspecto.

## **VI. DETERMINACIÓN DEL DOMINIO ATENDIENDO A LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA REGISTRAL Y DE MONTES Y SUS EFECTOS**

### **1. COMPARACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE MONTES Y LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA. INCLUSIÓN EN EL CATÁLOGO DE MONTES**

El objetivo de este epígrafe es dilucidar la titularidad de la finca controvertida, prescindiendo por el momento del análisis, a pesar de estar estrechamente ligada, de la figura de la prescripción adquisitiva, con el fin de comprobar si la legislación hipotecaria,

exceptuando lo tratado en la cuestión anterior, y la de montes ofrecen una respuesta concluyente. Para ello, es necesario exponer la evolución de dicha normativa a partir de la primera inscripción de la finca en 1877, cuyos efectos sobre los derechos de posesión y propiedad de los titulares inscritos, tanto en el Registro de la Propiedad como en el Catálogo de Montes, han variado a lo largo del tiempo. No obstante, como la usucapión, sobre todo al tratarse de períodos de tiempo tan extensos, puede tener de hecho una importancia decisiva y no suspende su vigencia, será objeto de mención en el presente apartado y lo dicho en él resultará plenamente aplicable cuando sea abordada en su correspondiente epígrafe.

En el momento en el que se practicó la primera inscripción de la finca, el 9 de julio de 1877, era bastante frecuente que los propietarios o titulares de otros derechos reales no tuvieran en su poder títulos con los que acreditar sus derechos. Por ese motivo, la legislación hipotecaria de esa época -la Ley Hipotecaria de 1869- permitía el acceso al Registro de la Propiedad a través de la información de testigos que justificara la posesión o el derecho real alegado. No obstante, consciente de que la posesión podía confundirse en muchas ocasiones con la propiedad, el legislador limitó el alcance de esta titulación supletoria a la posesión, estableciendo además que esta inscripción desplegaría efectos frente a terceros, pero no perjudicaría a quien tuviera derecho a la propiedad del bien. De este modo, la posesión quedaba supeditada al mejor derecho del propietario.

No obstante, la primera inscripción de la finca fue acompañada de título y ya desde entonces establecía el dominio del particular.

Paralelamente, la Ley de Montes de 1863 y su desarrollo reglamentario de 1865 establecían lo que ha sido mantenido en todas las sucesivas leyes de montes: «la inclusión de un monte en el Catálogo que se forme con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior, no prejuzga ninguna cuestión de propiedad o excepción de venta por razón de su cabida o especie arbórea». Que un monte hubiera sido incorporado al catálogo no modificaba la titularidad del mismo.

En términos similares se expresaba el Real Decreto de 1 de febrero de 1901, dictado con la finalidad de garantizar y defender la propiedad inscrita en el Catálogo de Montes, al decir: «La inclusión de un monte en el Catálogo de los exceptuados de desamortización por causa de utilidad pública, no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero acredita la posesión a favor de la Entidad a quien aquél asigne su pertenencia».

Aunque la norma seguía sin otorgar efectos sobre la propiedad a las inscripciones en el catálogo, introducía un importante instrumento de protección que ha subsistido hasta hoy, como es la presunción de posesión de quien aparece como titular del monte en el catálogo.

De este modo, el hecho de que un monte hubiera sido incluido en el catálogo privaba de eficacia a cualquier otro título posesorio que se opusiera a la posesión por parte de la Administración. Este estado debía ser mantenido mientras en vía administrativa o judicial no se dispusiera lo contrario, ya fuera por la acreditación de un título anterior o por la, opción también admitida entonces, posesión pacífica del bien durante treinta años por parte de un particular. Teniendo en cuenta la contundencia de los términos empleados por la norma—acredita la posesión—, dicha posesión pacífica e ininterrumpida tendría que haber tenido lugar necesariamente antes de la entrada en vigor del Real Decreto.

A pesar de que la inclusión en el catálogo no prejuzgaba ninguna cuestión de propiedad, la presunción de posesión que propugnaba la norma operaba automáticamente y *ope legis*, sin necesidad de que la Entidad titular tomara posesión física del bien ni llevara a cabo ninguna actividad posesoria. Además, esta presunción vencía a la publicidad posesoria contenida en el Registro de la Propiedad, de forma que la posición de la Administración a ese respecto tenía absoluta preferencia sobre el derecho alegado por el particular. Éste se veía obligado a acudir a la jurisdicción para, en situación de desigualdad, atacar una posesión que por disposición de la ley ya había quedado acreditada.

Este régimen fue reiterado, con algún matiz, en el Decreto de 17 de noviembre de 1925, aplicable a las Entidades Locales. Tras afirmar que la inclusión en el catálogo acredita la posesión del monte por parte de la Entidad titular, tal y como hacía el Real Decreto de 1901, introducía los hechos y medios por los que se podía destruir la presunción de posesión. Los títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad, la posesión pacífica e ininterrumpida durante treinta años y los datos existentes en los archivos de los Ayuntamientos se mencionaban expresamente como tales.

Con ello, siguiendo la tendencia de la jurisprudencia en esta materia que seguidamente se expondrá, se atemperaba la posición desventajosa en la que se

encontraba anteriormente el particular a la hora de desvirtuar la presunción posesoria de la Administración.

La Ley de Montes de 1957 y su Reglamento de 1962 mantuvieron la presunción de posesión tradicionalmente otorgada por el Catálogo, estableciendo aquélla en su artículo 10 que «La inclusión de un monte en el Catálogo otorgará la presunción de su posesión por el Patrimonio Forestal del Estado, o por la Entidad pública a cuyo nombre figure, sin que esta posesión pueda ser combatida ante los Tribunales de Justicia por medio de interdictos o de procedimientos especiales. Uno y otra serán mantenidos en la posesión y asistidos para la recuperación de sus montes por los Gobernadores civiles en todos los casos». A diferencia de las redacciones anteriores, la Ley de 1957 habla de presunción de posesión en lugar de afirmar de forma tajante que la inclusión en el Catálogo acredita la posesión a favor de la Entidad titular.

Sin embargo, el alcance de la presunción del Catálogo continuó siendo bastante amplio y, tal y como sucedía en la regulación anterior, para que la Entidad titular se viera privada de la posesión del inmueble debía ser vencida en juicio declarativo ordinario de propiedad. Hasta ese momento, no puede emplearse frente a ella ningún interdicto posesorio y la presunción de posesión que establece el todavía vigente artículo 38 de la Ley Hipotecaria en favor de quien tenga inscrito el dominio se ve desplazada por la contenida en el Catálogo.

Pero esto no implica que la presunción del Registro no siga vigente, ya que únicamente cede frente a la del Catálogo, ni que el asiento del Registro sea inexacto, que lo único que hace es presumir la posesión, no dar fe de ella. Lo importante es que se trata en ambos casos de presunciones *iuris tantum* que no pueden soslayar la realidad de los hechos y que, en la práctica, simplemente se traducen en una exoneración de la carga de la prueba.

La progresiva moderación del alcance de la presunción atribuida por el Catálogo de Montes tuvo su origen en la Ley Hipotecaria de 1909. Al igual que la norma anterior, indicaba que las inscripciones de posesión no constituirían un impedimento para que el propietario hiciera valer su mejor derecho mediante una acción reivindicatoria, con independencia de que lo tuviera o no inscrito. Sin embargo, el mismo artículo que sentaba

lo anterior añadía que «el tiempo de posesión que se haga constar en dichas inscripciones como transcurrido cuando éstas se verifiquen, se contará para la prescripción que no requiera justo título, a menos que aquél a quien ésta perjudique lo contradiga, en cuyo caso deberá probarse dicho tiempo de posesión con arreglo al Derecho común».

De este modo, la Ley Hipotecaria introducía una presunción de posesión a efectos de la prescripción adquisitiva extraordinaria. Este nuevo alcance de la posesión inscrita constituía un argumento de peso para restar eficacia a la presunción otorgada por el Catálogo de Montes.

Pero la ampliación de los efectos de las inscripciones posesorias no quedó ahí. El mismo cuerpo legal equiparó los efectos de la posesión inscrita a los de la propiedad y estableció que las inscripciones de posesión quedarían convertidas por ministerio de la Ley en inscripciones de dominio cuando hubieran transcurrido treinta años desde la fecha de la inscripción, siempre que no existiera asiento posterior o de demanda que se opusiera. No obstante, se dejaba a salvo el derecho del propietario no poseedor, que podía ejercitar una acción reivindicatoria mediante la que declarar su titularidad, que, por otra parte, sólo podía prosperar antes de que el poseedor consolidara su derecho a través de la usucapión o de que se produjera la conversión de su inscripción.

Llegados a este punto, conviene poner de manifiesto de nuevo que la primera inscripción, aunque ya era de dominio, databa de 1877, por lo que, en principio, el plazo de treinta años requerido para la transformación de la inscripción había transcurrido. No se había producido hasta ese momento tampoco ningún asiento posterior contradictorio, dado que la declaración de monte de utilidad pública del conocido como Casa del Cheso se produjo el 1 de julio de 1927.

Esta regulación fue suavizada en algunos aspectos mediante el Decreto Ley de 13 de junio de 1927. La presunción de posesión del titular inscrito, a efectos de poder ejercitar las acciones concedidas al propietario y al poseedor de buena fe, pasa a tener el carácter de *iuris tantum*, al permitirse que mediante resolución judicial se declarara que los términos de la inscripción no concordaban con la realidad extrarregistral o que existía un poseedor de mejor condición. Al mismo tiempo, se redujo el plazo necesario para la conversión de la inscripción antes aludido a diez años.

Ese régimen tan favorable al poseedor inscrito iniciado a partir de la Ley Hipotecaria de 1909 propició que la jurisprudencia matizara el alcance de la presunción de posesión de los montes catalogados en favor de la Entidad titular. Vista la presunción de posesión en favor del titular inscrito y la transformación de la inscripción de posesión en inscripción de dominio, el Tribunal Supremo consideró que de las informaciones contenidas en el Registro de la Propiedad surgían títulos suficientes para justificar la posesión de hecho de un particular, con lo que se desvirtuaba la presunción de posesión antes inatacable de la Administración. Esto se producía siempre que el particular acreditara la posesión pacífica e ininterrumpida de la finca durante más de treinta años, lo que también podía suceder por medio de transmisiones hereditarias. La prescripción adquisitiva, cuestión que se tratará más adelante, volvía a ser posible.

## 2. EFECTOS DEL DESLINDE

El monte en el que se encuentra enclavada la finca no sólo fue inscrito en el Catálogo de Montes, con las consecuencias antes expuestas, sino que fue deslindado en el año 1935. Procede examinar ahora qué efectos produjo el deslinde.

Éste se podría caracterizar como una potestad derivada de la capacidad de autotutela de la Administración, que la facultaría para señalar los límites de sus propios bienes de forma unilateral.

Así pues, el deslinde administrativo tiene la misma finalidad que el previsto en el Código Civil, que no es otro que determinar los límites físicos de un bien inmueble, aunque es cierto que la confusión de linderos no es el único presupuesto para efectuar el deslinde administrativo, ya que el artículo 50 de la Ley 33/2003 permite llevarlo a cabo cuando existan indicios de usurpación. Sin embargo, las normas procedimentales y los efectos del deslinde dependen enteramente de lo que prescriban las normas administrativas, cuyo contenido puede variar en gran medida de un sector a otro.

En general, la postura tradicional es que a esta potestad le son aplicables los mismos límites a los que está sujeta la actividad administrativa. Éstos se encuentran

principalmente en los asientos practicados en el Registro de la Propiedad, que, tal y como indica el artículo 1 de la vigente Ley Hipotecaria «en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley.»

Además de esta tradicional intangibilidad de los asientos del Registro, que con carácter general sólo pueden ser modificados por declaración de voluntad del titular o resolución judicial, la legislación hipotecaria siempre ha recogido el principio de legitimación. Éste, presente en el artículo 38, se manifiesta en la presunción *iuris tantum* de que los derechos reales inscritos pertenecen a su titular, que, en caso de ostentar el dominio, también disfruta de la presunción de posesión del bien inscrito.

Por lo tanto, se puede afirmar que «El deslinde administrativo, como regla general, carece de eficacia declarativa de la titularidad dominical y no es título suficiente para rectificar las inscripciones registrales contradictorias».<sup>1</sup>

Únicamente en el supuesto de que una ley especial prevea efectos distintos para el deslinde administrativo, como sucede en dominio público marítimo terrestre, vías pecuarias y cauces públicos, pero no en la de montes, podrá éste constituir título suficiente para rectificar las inscripciones registrales contradictorias.

No obstante, del mismo modo que la Ley siempre ha otorgado al Catálogo de Montes efectos presuntivos sobre la posesión, que podían contradecir la proporcionada por el Registro de la Propiedad, también lo hace desde 1957 respecto al deslinde administrativo aunque con pocas repercusiones prácticas.

El Reglamento de Montes de 17 de mayo de 1865, que desarrollaba el deslinde de los montes públicos, no añadía ningún efecto adicional al deslinde. Se limitaba a apuntar en su artículo 36, tras establecer qué órgano conocería de las impugnaciones del deslinde,

---

<sup>1</sup> Véase PARRA LUCÁN, M.A., «Eficacia del deslinde de los bienes de la Administraciones públicas», en *Actualidad Civil*, nº. 21, 2006.

que quedaban reservadas las demás cuestiones de derecho civil a los tribunales competentes.

El Real Decreto de 1901 tampoco introducía cambios a este respecto, limitándose a atribuir al apeo, sobre el que se hablará a continuación, efectos reivindicativos de la posesión.

Por su parte, la actual Ley de Montes de 2003, en términos casi idénticos a los de la Ley de Montes de 1957, establece en su artículo 21.6 que «El deslinde aprobado y firme supone la delimitación del monte y declara con carácter definitivo su estado posesorio, a reserva de lo que pudiera resultar de un juicio declarativo de propiedad». Esta redacción coincide plenamente con la postura tradicional respecto al deslinde administrativo. No introduce ninguna diferencia sustancial respecto a los efectos atribuidos al Catálogo de Montes en las antiguas Leyes de Montes, que ya presume la posesión de los montes inscritos.

Frente a esta regulación más comedida, la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón, va algo más lejos. Entre los efectos del deslinde recogidos en el artículo 47 dispone que su resolución aprobatoria es título suficiente para rectificar, con excepción del derecho del tercero hipotecario, las situaciones contradictorias con el deslinde, mencionando expresamente como tales el cambio de titularidad y la cancelación de inscripciones registrales. No obstante, el alcance de esta rectificación registral debe completarse con la coletilla habitual en la normativa de montes que también contiene el mismo precepto en el primero de los efectos atribuidos al deslinde. Así, la orden aprobatoria del deslinde « [...] declara con carácter definitivo su estado posesorio, a reserva de lo que pudiera resultar de un juicio declarativo de la propiedad». Por lo tanto, a pesar de apartarse en cierto modo de la regla general apuntada anteriormente, el deslinde sigue sin prejuzgar la propiedad de las fincas afectadas, al igual que el resto de normas aludidas. Que se permita modificar la titularidad que figure en el Registro de la Propiedad tampoco modifica esta conclusión, ya que el Registro, de nuevo, exceptuando lo dispuesto en el artículo 34 LH, se limita a publicar los derechos, no a acreditarlos.

Pero todo ello no quiere decir que el deslinde no tenga ninguna consecuencia. Lo que en esencia hace el deslinde es, especialmente cuando va acompañado del apeo, dotar



de efectividad real a la presunción del Catálogo, como poco, y reforzar la eficacia de la presunción, frente a la que ya no tendrán ninguna eficacia los títulos posesorios o dominicales no inscritos registralmente, tales como las informaciones posesorias o las certificaciones administrativas de legitimación de la posesión. No obstante, no es éste el caso, ya que desde el año 1877 consta inscrito en el Registro el título del particular.

Así, mientras el Catálogo tradicionalmente ha contenido una mera presunción, con alguna excepción antes mencionada, que por tanto no permitía afirmar la posesión como hecho real por parte de la Administración, el deslinde, y particularmente el apeo, permiten que la situación posesoria real se aproxime a la presunta. Incluso se podría considerar que hasta que el deslinde del monte no alcanza firmeza, la presunción que ofrece el Catálogo no despliega sus efectos, tal y como indica la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 de diciembre de 1981 (RJ\1981\5367).

Pero el aspecto más relevante y que más dudas puede ofrecer por el tenor literal de la Ley es el carácter de esta presunción. Ya entonces el artículo 15.1 de la Ley de Montes de 1957, al igual que el precepto actualmente en vigor, establecía que el deslinde declaraba el estado posesorio «con carácter definitivo», lo que hace pensar que se trata de una presunción *iuris et de iure*. Pero esta es una interpretación excesiva, tal y como afirma la SAP Zaragoza de 12 de marzo de 2008 (JUR\2008\173018). Que no pueda existir una situación posesoria contradictoria en el futuro es lo mismo, a efectos prácticos, que decir que el monte, una vez deslindado, es imprescriptible. Esta consecuencia es poco respetuosa con la naturaleza de la propiedad e incoherente con la regulación de los distintos bienes de titularidad pública, ya que la imprescriptibilidad es un atributo reservado a los bienes de dominio público. El de éstos es un régimen especial y contrapuesto al de los bienes patrimoniales. En cambio, la propiedad de los bienes patrimoniales se sujeta, con alguna peculiaridad, como en el proceso de enajenación, a los mismos principios que los bienes de titularidad privada. Como se ha adelantado antes, lo único que hace el deslinde administrativo, en palabras del Tribunal Supremo recogidas en sentencia de 11 de febrero de 2016 (RJ\2016\230), es « [...] al definir y delimitar la realidad física sobre las que operan las presunciones *iuris tantum* de posesión e incluso de pertenencia arriba expresadas, dota a las mismas de su plena efectividad». Es decir, el deslinde únicamente fija sobre qué opera la presunción.

Por su parte, el apeo, al consistir en un acto de fijación material de los linderos del monte, declara una posesión de hecho por parte de la Administración, que desde ese momento reclama para sí la posesión del terreno delimitado pero, eso sí, sin prejuzgar la propiedad del bien. Así lo ha entendido el TSJ de Aragón, en sentencia de 23 de diciembre de 2015 (RJ 2015\6373)

En definitiva, el deslinde administrativo no permite declarar la propiedad sobre fincas cuya titularidad ya corresponda a un particular, sobre todo cuando ésta aparece inscrita en el Registro de la Propiedad y por tanto goza de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico.

## **VII. LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN FAVOR DE ALGUNA DE LAS DOS PARTES**

### **1. EFECTOS DE LA AMPLIACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO EN LA PROPIEDAD PRIVADA TRAS LA LEY DE MONTES DE 2003**

Por mucho que se haya podido acreditar el derecho de D. Benjamín Hijo y D<sup>a</sup>. Ascensión conforme a lo dicho hasta ahora, sigue siendo importante abordar esta última cuestión. Como se decía al final del epígrafe referido a la doble inmatriculación, la usucapión permitiría superar cualquier obstáculo que impidiera al juez acoger los argumentos anteriores y conseguir así que, de forma subsidiaria, se estimara la pretensión de los demandantes.

Como consideración previa, no se puede soslayar el carácter de dominio público que ostenta el monte Casa del Cheso, desde la entrada en vigor de la Ley de Montes de 2003, por figurar en el Catálogo de Montes. Teniendo en cuenta que el deslinde incluía el terreno de la finca dentro del monte, ésta formaría parte del dominio público. Si además se dotara de eficacia retroactiva a la declaración de demanialidad esto tendría impacto no sólo en la posibilidad de estimar una usucapión consolidada antes del año 2003, sino también en el título de propiedad del que pudiera haber disfrutado hasta ese momento D. Benjamín Padre.

Pero esto, sobre todo la segunda de las implicaciones, debe ser descartado. La asignación automática de titularidad pública, sin indemnización alguna, supondría un acto confiscatorio frontalmente contrario al artículo 33.3 de la Constitución, que extinguiría una propiedad privada que se ajustaba a los dictados de la legislación cuando fue constituida. A la misma conclusión hay que llegar si se confronta esta tesis con el artículo 18.1 de la Ley de Montes, que establece que la titularidad que recoge el Catálogo sólo puede impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los tribunales. La propia Ley reconoce así que los montes de dominio público según el Catálogo pueden pertenecer realmente a otro titular. El Tribunal Supremo expresó este parecer en sentencia de 11 de febrero de 2016 (RJ\2016\230).

En cuanto a la posibilidad de estimar, a la luz de la Ley de Montes de 2003, una prescripción adquisitiva producida por la posesión continuada de D. Benjamín Padre y los anteriores titulares registrales, la respuesta sigue siendo la misma. Lo único que implicó a este respecto la entrada en vigor de la norma es que desde ese momento ya no podía producirse una adquisición derivativa u originaria de los montes incluidos en el Catálogo. Pero eso no obsta para que antes sí se hayan adquirido fincas situadas en el monte y que esos derechos puedan ser declarados en la actualidad. Esta es la postura que se defiende en la última de las sentencias mencionadas, criterio que ya fue adelantado, por ejemplo, en la SAP de Jaén de 2 de mayo de 2013 (JUR\2013\250560).

## 2. LA USUCAPIÓN DEL MONTE

La prescripción de montes públicos en favor de particulares es la extraordinaria de treinta años. Así lo indicaba la Real Orden de 20 de febrero de 1930, dictada en respuesta a la disminución del patrimonio de la Administración por la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio por el transcurso de diez años, y el artículo 64 del Reglamento de Montes de 1962. Pero esta posibilidad ha estado prevista en la normativa de montes desde el comienzo.

Los requisitos necesarios para la adquisición del monte por usucapión eran, por lo tanto, la posesión en concepto de dueño pública, pacífica e ininterrumpida durante treinta años. Dicho régimen contemplado en la legislación especial, lejos de ser exhaustivo, debe ser completado con la regulación de la prescripción del Código Civil, a la que en el fondo

se refiere la legislación de montes. En particular, el artículo 1960, que establece que el tiempo durante el cual poseyó el causante de un poseedor aprovechará a éste a efectos de la prescripción adquisitiva. Lo dispuesto en este precepto resultará imprescindible, dado que D. Benjamín Padre compró la finca en 1996 y a partir de la entrada en vigor de la Ley de Montes de 2003 el monte devino imprescriptible.

Pero no sólo hay que tener en cuenta la usucapión favorable al particular, porque la Administración también puede adquirir a través de este mecanismo, que en este caso, al contrario de lo que sucedía con los particulares, no queda limitado a la prescripción extraordinaria. El artículo 1957 CC resulta plenamente aplicable, de modo que la posesión de la finca por parte del Ayuntamiento de Orés durante diez años con buena fe y justo título determinaría su dominio. A este respecto, la aprobación del deslinde constituye justo título, tal y como ha confirmado la sentencia del TSJ de Aragón de 23 de diciembre de 2015.

Sin embargo, la usucapión en favor de una u otra parte dependerá en último término de la posesión real y efectiva de la finca, ya que la usucapión *secundum tabulas* pura, sustentada únicamente en presunciones de posesión otorgadas por el Registro, no se admite en nuestro Derecho. Lo recuerda la sentencia del TS de febrero de 2016 ya citada. De este modo, las presunciones con las que cuentan ambas partes no tendrán efectos prescriptivos por sí solas. Así, tanto la presunción de posesión en favor de la Administración derivada de la inclusión en el Catálogo y del deslinde, ambas con carácter *iuris tantum* según ha establecido la jurisprudencia, como la otorgada por el Registro a los particulares en virtud del artículo 38 LH, dependerán y cederán ante la posesión real a la hora de determinar la usucapión del bien.

Por lo tanto, de lo que en definitiva se trata es de comparar, por un lado, el tracto continuado, desde 1877, de la posesión de la finca por parte del primer titular y de sus causahabientes y, por otro, la falta de actos posesorios o dominicales por parte de la Administración hasta la reclamación del canon por uso de las tierras en 2004. Lo único que se llevó a cabo con anterioridad fue el acto de apeo, pero éste quedó suspendido y no se completó.

Lejos de ser una simplificación, el asunto de la prescripción adquisitiva se presenta en estos términos una vez despejadas las dudas que rodea el efecto de las presunciones en favor de la Administración, que no están exentas de controversias. Las complicaciones surgen sobre todo a la hora de probar los hechos alegados, principalmente la posesión en concepto de dueño, que es incompatible con la meramente tolerada.

Respecto a esto último, hay que destacar que incluso desde el deslinde del monte en 1935, todos los causahabientes del primer titular han poseído por igual sin la exigencia de contraprestación ni control por parte de la Administración, la finca ha sido transmitida tanto a título lucrativo como oneroso, ha sido objeto de un contrato de arrendamiento, todos sus titulares la han dedicado al cultivo, en contra de lo que prescribe la normativa de montes, y lo han hecho respaldados por una inscripción registral de propiedad. Todo ello, que no es más que un listado de actos más propios del dominio que de cualquier otra figura jurídica, hace difícil sostener que no poseían en concepto de dueño.

Por el contrario, el único acto posesorio realizado por la Administración fue el apeo, que ni siquiera se practicó en su totalidad. Ni en el caso de que, pese a ser incompleto, éste se considerara muestra de una posesión de hecho de la Administración, variaría la conclusión de que la usucapión se ha producido en favor de los particulares.

Es cierto que no puede exigirse que la Administración ocupe físicamente todos sus bienes continuamente para poder apreciar el hecho de la posesión. Por ello, el acto de apeo basta para fijar este hecho desde su práctica en adelante. Pero esto no quiere decir que la posesión no pueda prescribir. Por tanto, la Administración debió haber ejercitado la acción interdictal en el plazo de un año que fija el artículo 1963 CC para no perder la posesión de la finca, cosa que no hizo.

Así pues, confrontando la presunción *iuris tantum* de posesión en favor de la Administración de la que se ha hablado hasta ahora, no acompañada de una posesión real, con la efectuada desde tiempos inmemoriales por el primer titular de la finca y sus causahabientes, la conclusión es que, no sólo la Administración nunca fue titular de la finca, sino que en cualquier caso los particulares ostentarían la propiedad por usucapión extraordinaria.

## VIII. CONCLUSIONES

Un enclavado de cultivo en un monte público, por definición, queda excluido de éste, por lo menos conceptualmente; así lo ha indicado siempre la legislación. A pesar de ello, la Administración puede reclamar la titularidad de ese terreno, lo que efectivamente hace en numerosas ocasiones amparándose en la normativa de montes. No obstante, en el supuesto de hecho objeto de este dictamen, el dominio de la finca reclamada estaba inscrito a favor de un particular antes incluso de que el monte fuera incluido en el Catálogo de Montes Públicos.

A pesar de ello, la delimitación dada a la finca en el procedimiento de deslinde incluyó dicha finca de cultivo en el territorio del monte y así se inscribió en el Registro de la Propiedad. Pero ni esta circunstancia ni el hecho de figurar en el Catálogo han supuesto en ningún momento que el monte fuera efectivamente titularidad de la Administración.

Por el contrario, la legislación de montes siempre ha mantenido la misma reserva respecto a los efectos de la inclusión de un monte en el Catálogo y de su deslinde, supeditando sus consecuencias a lo que declarasen los tribunales sobre la propiedad del bien. La Ley únicamente se ha limitado a establecer en ambos casos una presunción *iuris tantum* de posesión en favor de la Entidad que constara como titular en el Catálogo, sin ninguna eficacia por tanto para declarar la titularidad del monte.

En consecuencia, como la legislación de montes nunca ha facultado a la Administración para, eludiendo la actuación de la jurisdicción civil, declarar su derecho de propiedad sobre los montes, la única manera de la que disponía la Administración para hacerse con el dominio de la finca era adquirirla mediante prescripción adquisitiva.

Tampoco facultaba el deslinde o el hecho de aparecer en el Catálogo para rectificar las inscripciones registrales, por lo menos hasta la Ley de Montes de Aragón. En cualquier caso, el dominio de la finca ha estado inscrito desde 1877 hasta la actualidad a nombre de particulares. Más aún, el titular inmediatamente anterior a los actuales adquirió a título oneroso de quienes figuraban en el Registro como propietarios. Lo hizo, además, con buena fe, es decir, con el convencimiento de que quienes aparecían como titulares del

dominio en el Registro eran efectivamente propietarios. A ninguna otra conclusión se podía llegar en el momento de celebrarse la compraventa, atendiendo a un grado de diligencia más que razonable, si se tiene en cuenta la ausencia de manifestación, comunicación o acto por parte de la Administración durante el tiempo en el D. Benjamín Padre cultivó la finca como arrendatario de, precisamente, los titulares registrales. Pero dado que la buena fe está sujeta a la valoración del juez y a las circunstancias de cada caso, no puede darse aquí una respuesta definitiva.

Como se decía, la inscripción registral de los actuales titulares sigue vigente. Pero también lo está la de la Administración. Esta situación de doble inmatriculación conlleva según la jurisprudencia la neutralización recíproca de los principios registrales, si bien cuando sólo uno de los titulares puede beneficiarse de la fe pública registral es éste quien debe ver reconocido su derecho. Éste es el caso de D. Benjamín Hijo y D<sup>a</sup>. Ascensión.

No obstante, lo anterior dependerá de la buena fe y diligencia de D. Benjamín Padre a la hora de adquirir la finca, que, como se ha expuesto, no puede determinarse objetivamente y de forma indubitada.

Pero la cuestión más importante, por desplegar sus efectos con independencia del juego de los principios registrales o de quién ostentara el dominio de la finca, es la usucapión. El monte en cuestión, por su carácter de bien patrimonial conforme a la legislación anterior, era susceptible de cambiar de titularidad por aplicación de la prescripción adquisitiva como cualquier otro bien, con la única diferencia de que el particular sólo puede valerse de la extraordinaria. Así pues, hasta la entrada en vigor de la Ley de Montes de 2003, era perfectamente posible que D. Benjamín Padre o los anteriores poseedores adquirieran el dominio de la finca por usucapión, sin olvidar que la Administración también podía adquirir por esta vía e incluso todavía podría hacerlo en la actualidad.

A su favor, la Administración cuenta únicamente con la presunción de posesión derivada del Catálogo de Montes Públicos y de la aprobación del deslinde, que, sin embargo, es *iuris tantum* y, en consecuencia, admite prueba en contrario; ésta no es otra que la posesión real por parte de otra persona. En el presente caso, la misma llevaba produciéndose desde que la finca accedió al Registro de la Propiedad, de cuya duración

podrían probarse varios años, a través de la declaración de los arrendadores y anteriores propietarios y de los vecinos del lugar. Esa posesión, además, atendiendo al carácter de los actos realizados durante la misma, lo era a título de dueño.

Así pues, si se compara la posesión presunta y ficticia de la Administración, no acompañada de una posesión real, con la efectuada desde tiempos inmemoriales por el primer titular de la finca y sus causahabientes, la conclusión es que, no sólo la Administración nunca fue titular de la finca, sino que en cualquier caso los particulares ostentarían la propiedad por usucapión extraordinaria.

Esta es la opinión que emito como dictamen y que someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho.



## **IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS, JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVAS**

ARRIETA SEVILLA, L.J., «SENTENCIA de 23 de septiembre de 2011. Doble inmatriculación registral. Modificación de la descripción tabular de fincas registrales. Tercero hipotecario. Usucapión ordinaria. Accesoión», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº. 88, 2012.

BLANCO HIGUERA, A.L., «La propiedad pública de los montes como condición necesaria para su catalogación antes y después de la Ley de Montes del 2003», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº. 30, 2013.

CLAVERO ARÉVALO, M.F., «La inalienabilidad del dominio público», en *Revista de Administración Pública*, nº. 25, 1958.

CORRAL DUEÑAS, F., «La protección registral de los montes», en *Revista de Estudios Agrosociales*, nº. 121, 1982.

GUARCH PRIETO, C., «Acción y protección registral de los bienes de dominio público», en *Revista digital CEMCI*, nº. 25, 2015.

KARRERA EGIALDE, M.M., «La calificación y configuración jurídica de las comunidades o sociedades de montes», en *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº. 57, 2010.

LÓPEZ RAMÓN, F., «Concepto y clases de montes en la legislación estatal y autonómica», en *Estudios de derecho público económico: libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Cosculluela (dir.), Civitas, Madrid, 2003, pp. 943-961.

LOZANO CUTANDA, B., «Sobre el alcance del deslinde administrativo en los conflictos de titularidades: a propósito de la STS 389/2014, de 6 de noviembre», en *Diario La Ley*, nº. 8469, 2015.

PARRA LUCÁN, M.A., «Eficacia del deslinde de los bienes de la Administraciones públicas», en *Actualidad Civil*, nº. 21, 2006.

PÉREZ ESCOLAR, M., «Delimitación del concepto jurídico de monte», en *Actualidad Civil*, nº. 4, 2002.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., «La presunción posesoria otorgada por el catálogo de montes de utilidad pública y la usucapión de montes públicos patrimoniales catalogados», en *Revista Jurídica de Navarra*, nº. 25, 1998.

## **JURISPRUDENCIA**

- SAP Zaragoza (sección 4ª) núm. 138/2008, de 12 de marzo de 2008 (JUR\2008\173018)
- SAP Jaén (sección 1ª) núm. 68/2013, de 2 de mayo de 2013 (JUR\2013\250560)
- STSJ Aragón núm. 38/2015, de 23 de diciembre de 2015 (RJ 2015\6373)
- STS de 7 de diciembre de 1981 (RJ\1981\5367)
- STS núm. 111/2000, de 15 de febrero de 2000 (RJ\2000\805)
- STS núm. 481/2000, de 16 de mayo de 2000 (RJ\2000\3110)
- STS núm. 451/2001, de 10 de mayo de 2001 (RJ\2001\6190)
- STS núm. 90/2005, de 18 de febrero de 2005 (RJ\2005\1683)
- STS núm. 985/2005, de 12 de diciembre de 2005 (RJ\2006\193)
- STS núm. 355/2007, de 20 de marzo de 2007 (RJ\2007\1849)
- STS núm. 500/2011, de 23 de septiembre de 2011 (RJ\2012\3376)
- STS núm. 389/2014, de 6 de noviembre de 2014 (RJ\2014\5884)
- STS núm. 144/2015, de 19 de mayo de 2015 (RJ\2015\2612)
- STS núm. 43/2016, de 11 de febrero de 2016 (RJ\2016\230)
- STS núm. 117/2016, de 1 de marzo de 2016 (RJ\2016\927)

## **NORMATIVA**

- Código Civil.
- Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946.
- Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947.

- Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.
- Ley de 8 de junio de 1957, de Montes
- Decreto 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes.
- Real Decreto de 17 de mayo de 1865, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la ley de 24 de mayo de 1863.
- Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón.