

Roj: STS 433/2016 - ECLI:ES:TS:2016:433  
Id Cendoj: 28079110012016100046  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2790/2013  
Nº de Resolución: 43/2016  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Andalucía, representada por el Letrado de la Junta de Andalucía, contra la sentencia dictada el 24 de octubre de 2013 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén en el recurso de apelación núm. 202/13 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1238/11 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Jaén, sobre acción declarativa de dominio. Ha sido parte recurrida D.ª Florinda , D. Benjamín , D. Florentino , D. Maximiliano , D.ª Sonia , D. Jose Antonio , D.ª Consuelo , D. Armando , D. Everardo , D.ª Natividad , D. Marino y D.ª Amparo , representada ante esta Sala por la procuradora D.ª Olga Martín Márquez y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Martínez López.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- La procuradora D.ª Victoria Pulido García-Escribano, en nombre y representación de D.ª Florinda , D. Benjamín , D. Maximiliano , D.ª Sonia , D. Jose Antonio , D.ª Consuelo , D. Armando , D. Everardo , D.ª Natividad , D. Marino , D. Julio y D.ª Amparo , interpuso demanda de juicio ordinario contra la Comunidad Autónoma de Andalucía en la que solicitaba se dictara sentencia por la cual, «estimando íntegramente la demanda, declare el pleno dominio de cada uno de los demandantes sobre las respectivas finca descritas en el hecho primero de este escrito, según consta en el título expresado por cada uno de ellos, ordene la cancelación de la inscripción registral correspondiente al Monte Público en el que se hallan enclavadas las fincas objeto de litigio, en cuantos extremos resulte afectada por el fallo de esta sentencia, y condene a la Administración demandada a estar y pasar por las anteriores resoluciones, y al pago de las costas del procedimiento si no se allanare a la demanda».

**SEGUNDO**.- La demanda fue presentada el 27 de octubre de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jaén y fue registrada con el núm. 1238/11 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada

**TERCERO**.- La Letrada de la Junta de Andalucía, en representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba «desestimar la demanda interpuesta».

**CUARTO**.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jaén dictó sentencia de fecha 10 de mayo de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que ESTIMO parcialmente la demanda formulada por la procuradora Sra. Pulido García-Escribano, en nombre y representación de D.ª Florinda y 12 más asistidos del Letrado Sr. Martínez López contra CCAA Andalucía representada y asistida del Letrado de la Junta de Andalucía declarando el pleno dominio de cada uno de los demandantes sobre las respectivas finca descritas en el hecho primero de este escrito (salvo en cuanto a la finca del Sr. Natividad finca 1 que debe limitarse únicamente a la matriz después de la segregación efectuada el 27 de agosto de 2004, respecto a la finca NUM000 , así como la finca de Julio ), según consta en el título expresado por cada uno de ellos, ordenando la cancelación de la inscripción registral correspondiente al Monte Público en el que se hallan enclavadas las fincas objeto de litigio, en cuantos extremos resulte afectada por el fallo de esta Sentencia, y condena a la Administración demandada a estar y pasar por las anteriores resoluciones, sin imposición de costas».

**QUINTO.-** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la Junta de Andalucía.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Jaén, que lo tramitó con el número de rollo 202/13 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva dispone:

« FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Jaén, con fecha 10 de Mayo de 2013 , en autos de Juicio Ordinario, seguidos en dicho Juzgado con el nº 1238 del año 2011, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante».

**SEXTO.-** El Letrado de la Junta de Andalucía en representación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

Primero.- Infracción de los arts. 12.1 a ) y 14 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de **Montes** .

Segundo.- Infracción de los artículos 21 de la Ley de **Montes** y 34 de la Ley Hipotecaria .

Tercero.- Infracción por la Sentencia de los artículos 1940 y ss. del Código Civil .

Cuarto.- Infracción por la Sentencia del artículo 5 de la Ley de **Montes** .

**SÉPTIMO.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 21 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la Sentencia dictada con fecha de 24 de octubre de 2013 por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 202/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1238/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jaén».

**OCTAVO.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**NOVENO.-** Por providencia de 10 de diciembre de 2015 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 5 de enero de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de octubre de 2011, doña Florinda y doce personas más formularon demanda contra la Comunidad Autónoma de Andalucía [ *rectius*: la Administración de la Junta de Andalucía, *cf.* Ley 9/2007, de 22 de octubre, del Parlamento de Andalucía], en la que pidieron, en esencia, que se declarase el pleno dominio de cada uno de ellas sobre las respectivas fincas descritas en el hecho primero del mismo escrito.

Esas fincas habían sido consideradas partes integrantes de los **montes** públicos «Río Madera» y «Arrancapechos», de los que la referida Administración es titular, en el deslinde parcial de la Agrupación de **Montes** Públicos «Cotos de la Villa, Río Madera y otros», aprobado por Orden de 17 de enero de 2008 de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía; siendo desestimadas a tal efecto las alegaciones que realizaron en el expediente de deslinde los luego demandantes y ahora recurridos.

Dichas alegaciones -reiteradas como fundamentación fáctica de la demanda- consistieron, en lo esencial, en que: todas las fincas están debidamente descritas, identificadas y delimitadas con certeza y precisión; los actores y las personas de quienes éstos traen causa habían venido ejercitando desde tiempo inmemorial la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y de buen fe sobre las referidas fincas; las mismas ni siquiera tienen la condición física y jurídica de monte, por tratarse de tierras de cultivo y viviendas edificadas desde tiempo inmemorial por sus respectivos poseedores, de quienes los demandantes traen causa; todos ellos tienen justo título documentado de propiedad sobre las fincas; y éstas han estado y

continúan catastradas y amillaradas a nombre de sus respectivos titulares en cada momento, y se ha pagado por ellas contribución rústica y urbana.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Jaén estimó la demanda, excepción hecha de una concreta finca -aquella cuya propiedad se atribuía el demandante don Julio - y una parte previamente segregada de otra.

Comenzó el Juzgado señalando, al efecto, la existencia de un procedimiento judicial anterior que había tenido por objeto otras fincas afectadas por el mismo deslinde, algunas incluso en el mismo término municipal o al menos en zona colindante, con idéntica situación posesoria y de acreditación de título; procedimiento, ése, en el que la demanda declarativa de dominio fue estimada mediante Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Jaén de fecha 17 de noviembre de 2010, confirmada por la Sentencia de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Jaén 203/2011, de 9 de septiembre, frente a la que la Administración de la Junta de Andalucía no recurrió en casación.

La sentencia de primera instancia en el presente caso continuó declarando:

«[S]e ha puesto de manifiesto la coincidencia con los supuestos anteriores resueltos por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Jaén, no sólo por la numerosa prueba documental aportada con la demanda en orden a probar la existencia de título, en su mayoría por transmisión hereditaria salvo algún supuesto de compraventa o donación de las fincas afectadas, pero en todo caso con anterioridad a la Orden Ministerial de Deslinde de 27 de enero de 2008, junto con otros documentos que se refieren al pago de contribuciones, suministros, basuras, catastro..., y además a través de las declaraciones testificales y periciales practicadas en el acto de la vista, de las que ha quedado acreditada la naturaleza de estas fincas y su posesión por los actores, siendo de destacar las manifestaciones del Sr. Severino y del Sr. Baldomero, peritos de la actora, que personados sobre el terreno comprueban que dichas fincas tenían carácter agrícola, no forestal, que las construcciones existentes eran muy antiguas, de más de 100 años, diferenciándose claramente de las de uso forestal también por el material, porque se construían sin plano, con argamasa, teniendo teja árabe, con un sistema de riego de tipo romano, con acequias, propio de la agricultura de subsistencia. Los testigos vecinos de la zona han coincidido en que ciertamente las construcciones son antiguas, que todos los cortijos tenían tierra de labor, y que siempre las han conocido como pertenecientes a las familias demandantes o sus antecesores por generaciones. Destaca igualmente la manifestación del Sr. Jorge, experto en los asentamientos existentes en la zona, diciendo que los mismos son anteriores incluso a las autorizaciones del Estado para asentarse, por lo que teniendo en cuenta lo anterior, ninguna de estas fincas ostentaría la condición de monte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2, párrafos a) y b), de la Ley de Montes 43/2003, de 21 de diciembre».

«[L]os testigos por la demandada han manifestado que existía un canon que se pagaba por esa tierra, diciendo el Sr. Maximiliano, que es el que llegó a cabo los deslindes administrativos, que su origen se remonta a la época de la desamortización, encontrando incluso escritos de después de la guerra en los que se hablaba de que se cedía el uso mientras fuera vital para su economía doméstica, pero también ha admitido que dicho canon, del que no se sabe exactamente su naturaleza jurídica, que podría encajar en la figura del censo del art. 1697 CC, que ya no se paga desde 1998, no habiendo sido sustituido por otro, además de reconocer que en cualquier caso los actores pagaban contribución por las fincas, que en cualquier caso, los cortijos se sacaron del deslinde, incluso las tierras de labor que las circundaban al no considerarse monte público, y que en muchos casos se tuvo en cuenta la usucapión. El Sr. Jesús María, ingeniero técnico forestal, ha admitido igualmente que este canon del que se habla no se sustituyó por otro y que en concreto no se pueden aportar actas de entrega de los demandantes porque no tienen documentación disponible, además de admitir, aunque achacándolo a un error, que el ingeniero operador sacó del monte muchas de estas fincas. [...].

»Es decir, al margen de la valoración que pueda efectuarse de las declaraciones de estos testigos en cuanto a su imparcialidad, dada su relación con la Administración, en cualquier caso no se ha aportado por la demanda ni un solo documento firmado por los demandantes que acredite de forma objetiva su existencia». Salvo en el caso del demandante don Julio, que aportó como título un documento del que se desprendía que tanto él mismo, como «su antecesor, el Sr. Esteban, eran concedores y aceptaban su condición de meros usufructuarios de las fincas pertenecientes al ICONA, pagando por ello un canon, no pudiéndose decir por tanto que poseyeran en concepto de dueño, por lo que el título esgrimido no es suficiente para que prospere la acción declarativa invocada».

Y añadió, en fin, la misma sentencia del Juzgado:

«En el caso de que se quisiera considerar el deslinde y la inclusión en el catálogo como título apto para usucapir, faltaría el requisito de la posesión real y efectiva durante los plazos establecidos, tanto para la prescripción adquisitiva ordinaria como para la extraordinaria, pues la posesión real y efectiva de las fincas viene acreditada por la propia detentación real, la conclusión de arrendamientos, transmisiones inter vivos y mortis causa, pago de impuestos sucesorios, por el hecho de estar las respectivas fincas amillaradas a nombre de los recurrentes y sus causantes, y por el pago de contribuciones, y el resto del acervo probatorio arroja luz con total claridad sobre el hecho posesorio de los recurrentes y la ausencia de actos posesorios por parte de la Administración».

La citada sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la Administración de la Junta de Andalucía, alegando que la Juzgadora *a quo* había efectuado una valoración inadecuada del material probatorio y eludido normas generales y especiales sobre propiedad, posesión y deslindes. Las normas que señaló como infringidas son las mismas cuya infracción ha denunciado dicha Administración pública en el recurso de casación sobre el que esta Sala ha de resolver, y a las que, por ello, nos referiremos con detalle más adelante. Y respecto de la valoración de la prueba, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, en su sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la dictada por del Juzgado de Primera Instancia, se pronunció en los términos siguientes: «[L]a Juzgadora de instancia, tras un examen exhaustivo de las cuestiones sometidas a su decisión, exponiendo una a una cada finca objeto de la acción declarativa de dominio ejercitada, llega a la conclusión de que todas ellas tenían título de transmisión con anterioridad a la Orden Ministerial de 17 de Enero de 2008, además de documentos acreditativos de pago de contribuciones, basuras, catastro, etc., confirmando las testificales practicadas la posesión por parte de los actores, y las periciales que dichas fincas tenían carácter agrícola, no forestal, construcciones muy antiguas, más de 100 años, por lo que efectivamente no tendrían la condición de monte, conforme al artículo 5, apartado 2, párrafos a ) y b) de la Ley de **Montes** 43/2003, de 21 de septiembre ». Y declaró posteriormente que «Es un hecho acreditado que las fincas que reclaman los actores como de dominio propio, en ningún caso pueden tener la consideración de monte, por una razón esencial y es que, atendiendo a la prueba pericial practicadas Don. Severino y Don. Baldomero , las mismas son tierras de cultivo agrícola con construcciones incluso de cierta antigüedad, lo que, como antes se ha dicho, excluye por sí solo el carácter de monte conforme al artículo 5 de la Ley de **Montes** ».

Contra dicha sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, la Administración de la Junta de Andalucía ha interpuesto recurso de casación exclusivamente -esto es, sin interponer, junto al mismo, recurso extraordinario por infracción procesal-, formulando cuatro motivos; si bien en el segundo de ellos se denuncian varias infracciones normativas distintas y heterogéneas de las anunciadas en su encabezamiento, y se llega a afirmar, incluso, que en la sentencia recurrida «se incurre en un gravísimo error en la valoración de la prueba documental, hasta el punto de que dicho error sustente la fundamentación y el fallo de la sentencia»; lo que es improcedente a todas luces en el tipo de recurso del que se trata.

**SEGUNDO.-** El primero de los motivos denuncia infracción de los artículos 12.1.a ) y 14 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de **Montes** [en lo que sigue, la «Ley de **Montes** de 2003»]. A tenor de aquel texto legal: «Son de dominio público o demaniales e integran el dominio público forestal: a) Por razones de servicio público, los **montes** incluidos en el Catálogo de **Montes** de Utilidad Pública a la entrada en vigor de esta ley, así como los que se incluyan en él de acuerdo con el artículo 16». Y el artículo 14 dispone que «los **montes** del dominio público forestal son inalienables, imprescriptibles e inembargables».

La Administración recurrente argumenta que «no cabe la declaración de la titularidad jurídico-privada de las fincas a las que se refería la demanda, por cuanto las mismas se encuentran enclavadas dentro del perímetro deslindado de los referidos **montes** públicos, que tienen la consideración de bien de dominio público forestal, lo que determina que las referidas fincas también se integren en el mismo»; y que «debe afirmarse tanto el carácter demanial de los **montes** como, en consecuencia, el de las fincas objeto de este procedimiento, que, como tal, es inalienable, imprescriptible e inembargable, quedando excluida la posibilidad de la consideración de las mismas como bienes de propiedad privada».

Es cierto que las fincas objeto del presente litigio se hallan enclavadas dentro del perímetro deslindado de unos **montes** públicos -esto es, propiedad de una Administración pública, en su día la Administración del Estado, hoy la Administración de la Junta de Andalucía-, incluidos desde el siglo XIX en el Catálogo de **Montes** de Utilidad Pública. Y es también cierto que, desde la fecha de entrada en vigor de la Ley de **Montes** de 2003, los **montes** públicos incluidos en dicho Catálogo -también los ya catalogados con anterioridad- vinieron a tener *ex lege* el carácter de bienes de dominio público o demaniales.

Ahora bien, lo que sin duda se desprende de lo expuesto es sólo que, desde la referida fecha (22 de febrero de 2004), ya no puede adquirirse, ni derivativamente, mediante título y modo, ni originariamente, por prescripción adquisitiva, la propiedad privada de todo o parte de un monte público catalogado. Pero, frente a lo que parece sostener la Administración recurrente, no cabe deducir necesariamente de ello: ni que antes de la promulgación de la Ley de **Montes** de 2003 no pudieran haberse adquirido enclavados de propiedad privada de particulares dentro de los perímetros de los **montes** públicos catalogados; ni que dicha Ley haya querido eliminar tales enclavados preexistentes, atribuyéndoles el carácter de demaniales. Procede examinar una y otra cuestión con algún despacio.

Bajo la vigencia de la anterior Ley de **Montes** de 8 de junio de 1957 [la «Ley de **Montes** de 1957»] - y en línea con una larga tradición reflejada en los artículos 339 y 340 del Código Civil de 1889, a los que se remitía un Real Decreto de 10 de octubre de 1902-, los **montes** públicos pertenecientes al Estado, salvo que estuvieran adscritos a algún uso o servicio público (caso, por ejemplo, de los Parques Nacionales), no tenían el carácter de bienes de dominio público o demaniales, sino de bienes dominio privado o patrimoniales.

No lo disponía expresamente así ningún artículo de esa Ley -sí, el artículo 11.1 del Reglamento de **Montes**, aprobado por el Decreto 485/1962, de 22 de febrero [el «Reglamento de **Montes** de 1962»], y que continúa vigente en cuanto sus normas no se opongan, como en esta materia sucede, a lo dispuesto en la Ley de **Montes** de 2003 (apartado 2 de la Disposición Derogatoria Única de esta última Ley)-; pero así podía desprenderse del conjunto de su articulado, que, no obstante, establecía para los **montes** públicos catalogados un régimen jurídico sustancialmente diferente del común de la propiedad privada, y al que inmediatamente nos referiremos. Se lee en la Exposición de Motivos de la Ley de **Montes** de 2003: «Por su titularidad, los **montes** son públicos y privados [...]. En el caso de los **montes** catalogados de utilidad pública, la ley opta por su declaración como dominio público, constituyéndose el dominio público forestal con estos **montes** junto con los restantes **montes** afectados a un uso o servicio público [...] La institución del Catálogo de **Montes** de Utilidad Pública, de gran tradición histórica en la regulación jurídica de los **montes** públicos en España e instrumento fundamental en su protección, permanece y se refuerza en la ley. En primer lugar, al homologar su régimen, que ya era de cuasi dominio público, con el de los bienes plenamente demaniales».

Ese anterior régimen jurídico de *cuasi dominio público* estaba integrado, en lo relevante para resolución del presente recurso, por las siguientes especialidades:

1.ª) Una presunción *iuris tantum* ( art. 1251 CC de 1889, ahora art. 385.3 LEC ) de posesión civil ( *ad interdicta* y *ad usucapionem* ) del monte y, por ende, del correspondiente *ius possessionis* a favor de la Administración pública a cuyo nombre figurase en el Catálogo. A tenor del artículo 10 de la Ley de **Montes** de 1957 , con precedente en el artículo 1 de un Real Decreto de 1 de febrero de 1901 y desarrollo en los artículos 65 y 66 del Reglamento de **Montes** de 1962 : «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 asistidos para la recuperación de sus **montes** por los Gobernadores civiles en todos los casos» . Y del artículo 81 de la misma Ley se deducía que esta facultad de recuperación de la posesión no estaba temporalmente limitada al plazo de un año y un día a contar desde el acto de perturbación, separándose de la que ha sido y es la regla general en la materia para los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas.

2.ª) Aún más: una presunción *iuris tantum* de titularidad o pertenencia del monte catalogado y, por ende, del correspondiente *ius possidendi* , a favor de la misma Administración. A tenor del apartado 6 del artículo 11 de la Ley de **Montes** de 1957 : «la pertenencia o titularidad que en el Catálogo se asigne a un monte sólo podrá impugnarse en el juicio declarativo de propiedad y ante los Tribunales civiles, no permitiéndose en ejercicio de las acciones reales del artículo 41 de la Ley Hipotecaria con referencia a los **montes** catalogados o parcelas que de los mismos formen parte»; confirmando la existencia de tal presunción la imposibilidad legal de practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de un particular de una finca que, según certificación de la Administración que figure como titular de un monte catalogado, forme parte del mismo: artículo 11.4 de la misma Ley y artículo 77 del Reglamento de **Montes** de 1962 .

3.ª) La exclusión de la prescripción adquisitiva ordinaria de bienes inmuebles, regulada en el artículo 1957 CC y concordantes, como modo de adquirir la propiedad de todo o parte de un monte público catalogado por persona distinta de la Administración a la que el Catálogo asigne su titularidad. Sólo se admite al efecto, como en el artículo 1959 CC , la prescripción adquisitiva extraordinaria por posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años: artículo 14.b) de la Ley de **Montes** de 1957 -con

precedente en los artículos 12 del anterior Reglamento de **Montes** de 17 de mayo de 1865 y 15 del Real Decreto de 1 de febrero de 1901 - y artículos 64.1 y 111 del Reglamento de **Montes** de 1962 .

Es evidente que ninguna de las especialidades de régimen jurídico que acabamos de exponer imposibilitaban (aunque, muy sensatamente, dificultaran) la adquisición por los particulares de enclavados de propiedad privada dentro de los perímetros de los **montes** públicos catalogados. Y la tesis de que la Ley de **Montes** de 2003 habría venido a suprimir tales enclavados preexistentes, incorporándolos al dominio público forestal, no puede ser acogida por las razones siguientes:

El apartado 1 del artículo 18 de dicha Ley , en la redacción actualmente en vigor, dispone: «La declaración de utilidad pública de un monte no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero constituye una presunción de posesión a favor de la entidad a la que el catálogo otorga su pertenencia. La titularidad que en el catalogo se asigne a un monte solo puede impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los tribunales civiles, no permitiéndose el ejercicio de las acciones reales del artículo 250.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ». El elocuente dato legal de que la titularidad asignada en el Catálogo se pueda impugnar en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los tribunales civiles estaba ya previsto en la redacción original del mismo precepto.

El apartado 2 del artículo 25 de la misma Ley de 2003 contempla «el caso de fincas o **montes** enclavados en un monte público», para disponer que corresponderá a la Administración titular del monte «que contiene el enclavado» el derecho de adquisición preferente contemplado en el apartado 1 del mismo artículo.

En fin, y sobre todo: a la luz de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 227/1988, de 29 de noviembre , y 149/1991, de 4 de julio , no cabe razonablemente atribuir a la Ley de **Montes** de 2003 la voluntad de confiscar los enclavados de propiedad privada preexistentes dentro de los perímetros de los **montes** públicos catalogados, atribuyéndoles el carácter de demaniales sin indemnización o compensación de ningún tipo para los particulares titulares de los mismos. Y, a diferencia de lo que ocurrió con la Ley de Aguas de 1985 y la Ley de Costas de 1988 -objeto, respectivamente, de los recursos de inconstitucionalidad decididos por las referidas sentencias del Tribunal Constitucional-, la Ley de **Montes** de 2003 no contiene disposición transitoria alguna que contemple tal indemnización o compensación.

En atención a cuanto acaba de exponerse, el primer motivo del recurso de casación formulado por la Administración de la Junta de Andalucía debe ser desestimado.

**TERCERO.-** El segundo motivo del recurso lleva por título «Infracción de los artículos 21 de la Ley de **Montes** y 34 de la Ley Hipotecaria »; pero, como ya hemos avanzado, en el desarrollo del mismo se denuncian además, con defectuosa técnica casacional, otras infracciones normativas distintas y heterogéneas.

Comenzando por las expresadas en el encabezamiento, el apartado 8, en concreto, del artículo 21 de la Ley de **Montes** de 2003 dispone: «La resolución definitiva del expediente de deslinde es título suficiente, según el caso, para la inmatriculación del monte, para la inscripción de rectificación de la descripción de las fincas afectadas y para la cancelación de las anotaciones practicadas con motivo del deslinde en fincas excluidas del monte deslindado. Esta resolución 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 » .

La Administración recurrente deduce de dicho precepto que «solamente pueden prevalecer sobre el deslinde aquellos títulos que ya estuvieran debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad y, por tanto, gocen de la protección y fe pública que otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria »; añadiendo que, en el caso que nos ocupa, «no consta que ninguno de los títulos aportados de contrario figuren inscritos en el Registro de la Propiedad»; para concluir que «en consecuencia, el deslinde practicado y la inscripción de los **montes** en el Catálogo implican la existencia de titularidad plena y única de la Administración Autonómica».

Produce cierta perplejidad que, en el motivo que nos ocupa, la alegación jurídica que acaba de transcribirse esté precedida de una de carácter fáctico, dejando constancia de que los **montes** públicos catalogados «Río Madera» y «Arrancapechos» ya habían sido objeto de deslinde por la Administración del Estado en los años 1881 y 1918, respectivamente. Y la produce, porque, obviamente, en los referidos años no existía ninguna norma como la del artículo 21.8 de la Ley de **Montes** de 2003 , sí vigente cuando la Administración de la Junta de Andalucía efectuó el deslinde aprobado por la Orden de 17 de enero de 2008. De hecho -como los ahora recurridos han puesto de manifiesto en su escrito de oposición-, en aquellos años regía el artículo 40 del Reglamento de **Montes** de 1865, a cuyo tenor: «Se respetará la posesión de aquellos terrenos considerados como de propiedad particular que hubieren quedado dentro de los límites señalados al monte público deslindado mientras los Tribunales de justicia no declaren por sentencia firme el derecho de

propiedad a favor del Estado o Corporación a quien se atribuya el monte de que se trate» . Pero conviene retomar el hilo de la exposición.

Resulta evidente que el deslinde del monte público catalogado, 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. Tal es el significado que hay que atribuir a la poco clara expresión «el deslinde, aprobado y firme, declara con carácter definitivo el estado posesorio» del artículo 15.1 de la Ley de **Montes** de 1957 , los artículos 67 y 132 del Reglamento de **Montes** de 1962 , y el artículo 21.6 de la Ley de **Montes** de 2003 . Ahora bien, todas las normas que acaban de mencionarse terminan con las palabras «a reserva de lo que pueda resultar de un juicio declarativo de propiedad». Como recuerda la reciente sentencia de esta Sala 389/2014, de 6 de noviembre (Rec. 1344/2012 ): «[L]a cuestión de la naturaleza y alcance que presenta el deslinde administrativo, en el plano de la controversia o conflictos de los títulos de propiedad, resulta pacífica conforme a la doctrina tradicional de esta Sala. En este sentido, y conforme a lo preceptuado por la Ley de **Montes** de 8 de junio de 1957, aplicable al presente caso, debe destacarse la limitación del deslinde administrativo efectuado por la Administración, así como de la mera inclusión en el Catálogo de Utilidad Pública, como posible título determinante de la propiedad discutida, pues dicho título, de eficacia administrativa, solo otorga presunción posesoria en favor del Patrimonio Forestal del Estado y, en su caso, de la Entidad pública a cuyo nombre figura, sin que sea suficiente, por el solo, para rectificar o lesionar el derecho de propiedad de terceros: STS de 31 de diciembre de 2002 (núm. 1269/2012 )» .

Y en la Sentencia 940/2006, de 28 de septiembre (Rec. 4590/1999), esta Sala había declarado que el artículo 11 de la Ley de **Montes** de 1957 «establece que la resolución del expediente administrativo es título para la inmatriculación en el Registro de la Propiedad del monte, pero no es suficiente para rectificar o eliminar el derecho de propiedad de terceros; así, el artículo 15 dispone que el deslinde administrativo declara el estado posesorio, a reserva de lo que resulte del juicio declarativo ordinario de propiedad, y añade que queda expedita la acción ante los Tribunales ordinarios sobre cuestiones de propiedad, los cuales son los del orden jurisdiccional civil.

»Así, el deslinde no vincula a la jurisdicción civil en absoluto, por lo que dicha Jurisdicción puede declararlo nulo y sin efecto, en cuanto contradiga los pronunciamientos de la sentencia que decida el juicio sobre la propiedad, como así lo hace la Sala de instancia [...].

»En definitiva, como puntualiza la sentencia de instancia, el deslinde administrativo en su día realizado es un título insuficiente para adquirir la propiedad y se encuentra sometido o claudicante ante el pronunciamiento de un Tribunal del orden jurisdiccional civil».

No sobraría, en fin, recordar el párrafo con el que finalizó la repetida Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía 15 de enero de 2008, aprobatoria del deslinde de los **montes** públicos de que se trata: «Quedará expedita la acción ante los Tribunales ordinarios, cuando se hubieran suscitado en forma, dentro del expediente de deslinde, cuestiones relacionadas con el dominio del monte, o cualesquiera otras de índole civil».

Lo que la Administración recurrente parece sostener es que la norma del artículo 21.8 de la Ley de **Montes** de 2003 habría venido a imponer una drástica limitación a la posibilidad de que los afectados por el deslinde de un monte público catalogado logren vencer, en juicio declarativo ordinario de propiedad, la presunción de pertenencia a la Administración correspondiente de la totalidad de los terrenos situados dentro del perímetro del monte deslindado; a saber: que una tal posibilidad habría quedado restringida, no ya a quienes dispongan al efecto de títulos inscritos en el Registro de la Propiedad, sino sólo a los que, de entre ellos, tengan la condición de «terceros a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria ».

Dicha tesis no puede compartirse. El repetido artículo 21.8 no tiene la finalidad que le quiere atribuir la Administración recurrente: no pretende más que establecer el alcance, respecto del Registro de la Propiedad, de la autotutela ejecutiva que es propia de la resolución administrativa que pone fin al expediente de deslinde. La mejor prueba de ello es que una norma de tenor prácticamente idéntico aparecía ya en el párrafo segundo del artículo 11.2 de la Ley de **Montes** de 1957 ; para la que resultaba absolutamente indudable que el demandante en el juicio declarativo ordinario de propiedad contemplado en el artículo 15.1 de la misma Ley podía fundar su pretensión en la prescripción adquisitiva por posesión ininterrumpida de más de treinta años de los terrenos pretendidos, sin necesidad de justo título y, menos todavía, de uno inscrito en el Registro de la Propiedad. Así se desprendía sin duda de su artículo 14.b), que reconocía valor y eficacia, ya en el acto del apeo, no sólo a «los títulos inscritos en el Registro de la Propiedad» , sino también a «aquellas pruebas que de modo indudable acrediten la posesión ininterrumpida de más de treinta años de los terrenos pretendidos».

Concluyente resulta, en fin, la consideración de que no cabe razonablemente atribuir a la Ley de **Montes** de 2003 la voluntad de confiscar los enclavados de propiedad privada preexistentes dentro de los perímetros de los **montes** públicos catalogados, atribuyéndoles el carácter de demaniales sin indemnización o compensación de ningún tipo, por la mera circunstancia de que los titulares de dichos enclavados no tuvieran la condición de terceros protegidos por la fe pública registral.

**CUARTO.-** A continuación, y dentro del mismo motivo segundo, la Administración recurrente imputa a la sentencia impugnada haber ignorado el dato de que los **montes** públicos de que se trata fueron inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de la Administración del Estado en octubre de 1945; lo que le habría llevado a incurrir -afirma- en infracción del artículo 32 de la Ley Hipotecaria, según el cual los títulos que no estén debidamente inscritos no perjudicarán a tercero. Y aun de no aceptarse lo anterior -continúa alegando la recurrente-, no cabría declarar la propiedad por prescripción adquisitiva de los demandantes, en obediencia a lo dispuesto en el artículo 1949 CC: «Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito».

Comenzando por esta última alegación, conviene recordar que, en la Sentencia 841/2013, de 21 de enero de 2014 (Rec. 916/2011), el Pleno de esta Sala declaró que el artículo 1949 CC quedó derogado por el artículo 36 de la Ley Hipotecaria de 1946, contenido ya en los mismos términos en la Ley de 30 de diciembre de 1944 sobre reforma de la Ley Hipotecaria. Pero que, ya con anterioridad, aquel artículo nunca podría haber sido de aplicación al caso de autos, resulta, a todas luces, de su tenor literal. Primero, porque contempla únicamente la prescripción adquisitiva «ordinaria»; y ya hemos dejado expuesto que, en palabras del artículo 64.1 del Reglamento de **Montes** de 1962, «los **montes** públicos catalogados de propiedad patrimonial sólo podrán prescribir por la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años». Y además porque, como se desprende palmariamente de la expresión «en perjuicio de tercero» del propio artículo 1949 CC, nunca fue aplicable -utilizando ahora palabras del artículo 36.III de la Ley Hipotecaria - «en cuanto al que prescribe y al dueño de inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan la consideración de terceros». Supuesto, éste, para el que nunca ha existido un régimen especial de usucapión *contra tabulas* ni en la Ley Hipotecaria de 1869 (véase la frase final de su artículo 35), ni en el Código Civil, ni en la legislación hipotecaria subsiguiente. En fin, la evidencia de que, en el caso objeto del presente procedimiento, la Administración de la Junta de Andalucía, antes la Administración del Estado, nunca ha tenido la condición de «tercero» respecto de las personas ahora recurridas o las de sus causantes, descarta igualmente la aplicación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria.

**QUINTO.-** En el seno del mismo motivo segundo del recurso de casación, se contienen, en fin, las dos alegaciones siguientes: que los particulares no poseyeron las fincas con buena fe desde el momento en que fueron publicadas las resoluciones de los deslindes practicados en 1881 y 1918 por la Administración del Estado; y que no las poseyeron en concepto de dueño, porque estuvieron sometidos, durante el proceso de desamortización y hasta el año 1998, al pago de un canon de labranza, que les permitía ocupar determinadas zonas para roturarlas y crear cultivos de subsistencia, junto a la construcción de pequeñas edificaciones.

Sobre la primera de dichas alegaciones, bastará señalar que, para la prescripción adquisitiva extraordinaria de la que se trata, la buena o mala fe del poseedor *ad usucapionem* carece de relevancia. Y en cuanto a la segunda, la sentencia del juzgado bien puso de manifiesto que no quedó acreditado el pago del referido canon, salvo respecto de la concreta finca cuya propiedad se atribuía el demandante don Julio, cuya pretensión resultó por tal razón desestimada.

Todo lo arriba expuesto impone la íntegra desestimación del motivo segundo del recurso.

**SEXTO.-** El tercer motivo denuncia infracción de los artículos 1940 y siguientes del Código Civil, por no haberse considerado acreditada una eventual usucapión de la Administración, pese a que no había sido desvirtuada la presunción de posesión que establecía el artículo 10 de la Ley de **Montes** de 1957, y a que los **montes** de que se trata y sus deslindes estaban inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de la Administración del Estado desde el año 1945, sin que constara asiento contradictorio alguno.

Habiendo quedado establecido en la instancia que fueron los demandantes recurridos y las personas de quienes traen causa -no la Administración- los que, durante más de cien años, tuvieron la posesión real y efectiva de las fincas, una tal alegación no podría haber sido acogida ni aunque se hubiera fundado también en lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Hipotecaria; pues, como declaró la Sentencia de esta Sala 124/1980, de 28 de marzo: «[S]i efectivamente el indicado precepto hipotecario previene que "a los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído

pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa", es igualmente de apreciar que tal presunción posesoria, por su propia y esencial naturaleza, tiene carácter "iuris tantum", y por tanto susceptible de prueba en contrario, de tal manera que no produce sus efectos, tanto en el mero alcance posesorio como en su proyección a fines de prescripción adquisitiva con su fundamento, cuando se acredite que la posesión efectiva en la realidad jurídica vino siendo realizada por otra». Y en palabras de la sentencia 447/1992, de 8 de mayo (Rec. 423/1990), «según doctrina jurisprudencial -así, sentencia de 28 de enero de 1978, con cita de otras anteriores- en nuestro Derecho hipotecario no se admite de forma pura la *usucapión secundum tabulas*, sino que se requiere la posesión efectiva del derecho real que se trata de adquirir, sin que sea suficiente la presunción derivada de la legitimación registral, pues se trata de una presunción *iuris tantum* susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario».

En fin, ciertamente esta Sala, en su sentencia 470/1987, de 11 de julio, declaró la adquisición por la Administración del Estado, por usucapión ordinaria, de la propiedad de los terrenos de lomas que la actora reivindicaba -inscritos a nombre de ésta en el Registro de la Propiedad y en el Catastro-, que, años atrás, habían quedado incluidos dentro del perímetro de un monte catalogado perteneciente a la referida Administración en el deslinde correspondiente. Pero, a propósito de la posesión *ad usucapionem* de ésta, no dejó de aclarar la Sala en la sentencia referida que «no se trata en el caso de la presunción posesoria de los artículos 10 de la Ley de Montes y 66 de su Reglamento que otorga la inclusión en el Catálogo, y que tiene carácter presuntivo, ni de la de igual naturaleza que establece el párrafo primero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, sino de la posesión real que se siguió, conforme al artículo 109 reglamentario, de la práctica del apeo en la indicada fecha de 1970». Y ello, tras haberse pronunciado en la propia sentencia en el sentido de que no podía ponerse en duda que «desde esa fecha al menos la Administración se halla en la efectiva posesión de los terrenos, formando éstos parte del monte deslindado y estando por ello amparados bajo el justo título por el que le pertenece el monte, sin que conste haberse alterado esa real situación posesoria». Una situación posesoria real totalmente inversa -se advertirá- a la que, en el presente caso, las sentencias de instancia han establecido que se mantuvo durante más de cien años en las fincas litigiosas.

En consecuencia, también el motivo tercero debe ser desestimado.

**SÉPTIMO.-** En el cuarto y último motivo de su recurso de casación, denuncia la Administración de la Junta de Andalucía infracción del artículo 5 de la Ley de Montes de 2003, alegando que la sentencia impugnada, al haber calificado las repetidas fincas como «agrícolas», con el resultado de excluirlas del concepto legal de monte, habría ignorado que, a tenor de las letras c) y d) del apartado 1 del referido artículo, tienen la consideración de monte tanto «los terrenos agrícolas abandonados», como «todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal, de conformidad con la normativa aplicable».

La cuestión de si las fincas de que se trata tenían, o no, la consideración de monte, conforme al concepto legal de tal, es discutible: en especial, que la existencia de cortijos en ellas permitiera calificarlas de «terrenos urbanos» en el sentido del apartado 2.b) del señalado artículo 5. Pero es una cuestión que, relevante en el expediente de deslinde administrativo, no atañe directamente al objeto de este procedimiento. Ni que decirse tiene que el mero supuesto de que un particular roturase e incluso edificara un cortijo en un terreno situado dentro del perímetro de un monte público nunca ha podido bastar para que aquél adquiriese la propiedad de ese terreno. Lo verdaderamente relevante, en esta sede, del hecho de que -como han establecido las sentencias de instancia- las repetidas fincas eran terrenos dedicados al cultivo agrícola, y con construcciones de más de cien años de antigüedad y características muy diferentes de las dedicadas a uso forestal, es que demuestra que, aun en la hipótesis de haberse tratado de asentamientos originariamente ilegales, la Administración en cada momento titular de los montes concernidos no utilizó, durante tan largo tiempo y por las razones que fueran, los poderosos instrumentos legales con que contaba para poner fin a un estado de cosas que contradecía públicamente que dichas fincas perteneciesen a la referida Administración.

**OCTAVO.-** Desestimado el recurso procede, conforme al artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394.1 de la misma ley, impone las costas a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia dictada el 24 de octubre de 2013 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén en el recurso de apelación núm. 202/2013.



2.º Imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitido

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto y Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Fernando Pantaleon Prieto** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ