

El principio de legalidad en los deslin- des administrativos de montes públicos

SUMARIO: I. Planteamiento.—II. El principio de legalidad.—III. El deslinde administrativo : a) Para los montes de los pueblos ; b) En los montes del Estado.—IV. Situación de los bienes objeto del deslinde : a) Con título inscrito ; a') Título directo ; b') Tercero hipotecario ; b) Con posesión.—V. Calificación de títulos.—VI. Conclusiones.

I

PLANTEAMIENTO

Desde que el artículo 7 de la Ley de Montes de 1863 estableció la necesidad del «deslinde y amojonamiento de todos los bienes públicos por cuenta de sus respectivos dueños», y la entrada en vigor del Reglamento de 1865, estableciendo el procedimiento para el deslinde, con las modificaciones introducidas más tarde por el Decreto de primero de febrero de 1901 y la Real orden de primero de julio de 1905, se dejó sentir la necesidad de un dictamen jurídico sobre los títulos a tener en cuenta en dichas operaciones, hasta que la Real orden de 11 de enero de 1928 estableció la novedad de intervención de los Abogados del Estado, se dispuso : ...con una antelación de quince días al que haya de dar lugar la práctica del deslinde, el Ingeniero Jefe pasará todos los documentos presentados por los particulares o que tenga la Administración a los Abogados del Estado de la Delegación de Hacienda de la provincia, para que *informen y califiquen*, tanto los títulos administrativos como los civiles», debiendo proce-

derse de idéntica manera con las reclamaciones presentadas en el momento de vista del expediente, e informar sobre las mismas (1).

Ahora bien, ni la Ley ni el Reglamento de Montes, ni las posteriores y numerosas disposiciones sobre la materia, han determinado el valor que hay que otorgar en la práctica a la declaración de legalidad (2) que emitan los Abogados del Estado, y si su dictamen de calificación, que emiten como representantes de la Administración y en su calidad de técnicos jurídicos, defensores natos de los derechos de aquélla, puede ser desconocido —impugnado y hasta modificado— por el Ingeniero Operador, cuya misión queda reducida a una simple operación de comprobación y rectificación, de situaciones jurídicas plenamente acreditadas (3).

Sobre esta cuestión versa el presente trabajo, sobre si la calificación de títulos hecha por los Abogados del Estado de la provincia, como trámite obligado en los expedientes de deslinde administrativo, tiene fuerza de obligar, y obliga, a los Ingenieros-Operadores, simples ejecutores de las operaciones de comprobación, a pasar por ellas, sin posible modificación ni desconocimiento del dictamen emitido por aquéllos. El interés del problema es grande. Si la Ley quiere y pone su confianza en los Abogados del Estado, para que sean éstos los que determinen la legalidad de los títulos, tanto civiles como administrativos, que concurren a un expediente de deslinde, la calificación hecha por éstos debe ser respetada y el Ingeniero-Operador considerar como buenos los títulos que el Abogado calificador considere como tales. Hacer otra cosa, como ocurre en la práctica, es una flagrante viola-

(1) Dos son los momentos en que entra en juego la calificación. Como calificación de títulos, en el trámite de presentación para ser tenidos o no en cuenta, en el trámite previo al apeo. Como calificación de citaciones denegadas en el trámite de vista en el expediente.

(2) Dice la disposición primera de la Real orden de 11 de enero de 1928 :

«A los Abogados del Estado adscritos a las Delegaciones de Hacienda, corresponde el examen, calificación e información respecto de la validez y eficacia de los documentos administrativos y títulos de carácter civil que presenten los interesados o en poder de la Administración en justificación de los derechos alegados al practicarse los deslinde administrativos de los montes de utilidad pública, tanto de los que efectúe la Administración forestal directamente como de los que realicen los Ayuntamientos por sí en cuanto a sus montes.

(3) Este es el sentir de la Sentencia de 22 de junio de 1935, que más adelante comentaremos. En nuestra opinión, entendemos por situaciones jurídicas plenamente acreditadas las derivadas de títulos de dominio, y posesión por más de treinta años, precisamente sobre lo que ha de informar el Abogado del Estado.

ción del espíritu de la Ley al atribuirse, quien no tiene preparación para ello, la facultad de calificar jurídicamente los títulos civiles o administrativos aportados a los expedientes de deslinde (4).

II

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. Según ROCA SASTRE (5), «El principio de legalidad es el que impone que los títulos que pretendan su inscripción en el Registro de la Propiedad sean sometidos a un *previo examen, verificación o calificación*, a fin de que en los libros hipotecarios solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos», y que este principio tiene su medio o instrumento para hacerlo efectivo en la *calificación* de los títulos presentados a inscripción, ya que los títulos defectuosos son rechazados definitiva o provisionalmente del Registro.

La opinión del ilustre hipotecarista de que la calificación es el medio eficaz para la implantación del principio de legalidad registral, nos lleva de la mano a sostener la tesis de que, en los expedientes de deslinde administrativo se da un principio de legalidad respecto a los documentos a tener en cuenta en ellos, cuyo medio o instrumento para hacerse efectivo está en el *informe calificador*, dado por un funcionario público especializado, defensor de los intereses de la Administración, con cuyo informe de calificación se admiten, o rechazan definitivamente, los títulos presentados respecto a su eficacia en la vía gubernativa, y para que en los expedientes de deslinde sólo tengan acceso aquellos títulos a los que el Abogado del Estado considere con los requisitos exigidos en el Reglamento de 1865 y en el Decreto de 1.º de febrero de 1901.

2. Establece el Reglamento y ratifica el Decreto de 1901 que en los deslindes sólo tendrán validez los títulos de dominio inscritos y la posesión acreditada por más de treinta años, ininterrumpida, y

(4) Esta opinión la hemos mantenido con anterioridad en nuestra tesis doctoral para el grado de Doctor por la Universidad Central en el trabajo *Intoxicaciones para el estudio de un régimen jurídico de protección de los bienes de propiedad de las entidades municipales*, aún inédita.

(5) Ramón M.º ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho Hipotecario*; Bosch. Barcelona. 1947; t. I, pág. 604 y ss.

a ciencia y paciencia de la Administración, y claro está, que señalada la validez de los títulos de dominio inscritos, la cuestión aparece con una íntima relación con el principio de legalidad registral, ya que el Abogado del Estado sólo debe calificar, como medio de legalidad en el expediente de deslinde, aquellos títulos inscritos que, por mandato de una larga serie de preceptos de la Ley y Reglamento Hipotecario (6), han sido objeto de *examen, verificación o calificación*, por parte de los Registradores de la Propiedad, a quienes está confiada, bajo su responsabilidad, tal misión.

Es decir, que la calificación y dictamen de los Abogados del Estado debe concretarse a *comprobar* si el título figura o no inscrito, y en su caso, la calificación previa que al Registrador ha merecido el título de que se trata, con lo que, ratificada la calificación primitiva por esta segunda comprobación de la Abogacía del Estado, el título que la merezca debe quedar exento de toda posterior impugnación y, desde luego, de desconocimiento a efectos de probar la autenticidad de la finca o derecho pretendido por el particular interesado en el expediente de deslinde.

La declaración de eficacia civil e hipotecaria hecha por el Abogado del Estado, debe ser respetada por el Ingeniero-Operador, porque, en caso contrario, sería tanto como impugnar, sin los derechos adecuados, no ya la calificación del Abogado del Estado, sino la calificación del Registrador de la Propiedad, a quien le está atribuida en forma expresa por categóricos mandatos de la Ley (7) y Reglamento Hipotecario, que si bien en la primera aparecen sin sistematización, desperdigados en diferentes artículos, están agrupados en el Reglamento (8).

3. El respeto a la calificación del Abogado del Estado, que lleva implícita la del Registrador de la Propiedad (9), nace de la naturaleza de la función, pues, aunque se discute sobre su carácter judicial o administrativo, lo cierto es que una corriente muy extendida, afirma que la función calificadora participa de ambos en el sentido indicado por DERNBURG, según el cual, se trata de *justicia administrativa*.

(6) Artículos 18, 19, 20, 65 y 66, 100 al 103 y 174 de la Ley, y 98 al 111 del Reglamento Hipotecario.

(7) Los ya citados 18, 19, 20, 65 y 66, 100 al 103, y 174 de la Ley.

(8) Artículos 98 al 111 del Reglamento.

(9) Calificación del Registrador que se hace a la vista de los documentos en cuanto a la legalidad de las formas extrínsecas de los de toda clase, y referente a la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones de las escrituras públicas.

trativa, opinión que sostiene en nuestra patria la Resolución de 7 de abril de 1938, al dar al acuerdo del Registrador recaído en funciones calificadoras la denominación de *sentencia administrativa*, contra la que cabe recurrir, bien gubernativamente (10), bien por la vía judicial (11). Si no se recurre de la calificación hecha por el Abogado del Estado a la vista de los documentos aportados por los particulares interesados, no es quien el Ingeniero-Operador, sin competencia técnico-jurídica, para oponerse y desconocer el acto de jurisdicción voluntaria (12) por el que el Registrador proclama que ha nacido una situación jurídica inmobiliaria, autenticando esta afirmación en los libros registrales. Si el Registrador ha actuado como órgano administrativo, no puede desconocerse esta proclamación sino por aquellos órganos a quienes la Ley señala la facultad de decidir en revisión sobre la declaración hecha por el Registrador, y mediante el ejercicio de las oportunas acciones en la vía gubernativa o en la judicial.

III

EL DESLINDE ADMINISTRATIVO

Dice GUARÍA (13), que el deslinde es una operación de comprobación técnica destinada a encontrar los límites precisos y provisionales de los montes en cuanto a su posesión, porque sabido es que la resolución ministerial aprobatoria del deslinde no prejuzga ninguna

(10) Recurso establecido en el artículo 66 de la Ley, y reglamentado en los artículos 112 al 131 del Reglamento.

(11) Establecido igualmente en el artículo 66 de la Ley y regulado en el artículo 132 del Reglamento.

(12) En opinión de don Jerónimo GONZÁLEZ —«Principios hipotecarios», página 275—, «La función calificadora se coloca hoy sin discusión, entre los actos de jurisdicción voluntaria, por servir principalmente al desarrollo de las relaciones jurídicas y para legitimar situaciones inmobiliarias, cualesquiera que sean las naturales repercusiones de los asientos practicados en el juicio contradictorio que sobre las mismas pudiera entabarse. Faltan aquí las tiésas formalidades de la justicia clásica; los procedimientos son de un tipo patriarcal, y el Juez, en vez de abrumar a las partes con el imponente aparato de una sala de justicia, tiene mucho de consejero; se mueve con toda libertad dentro de los plazos y límites hipotecarios y resuelve las cuestiones con sencillez y sin ungírlas con la fuerza de la cosa juzgada.

(13) Aurelio GUARÍA, «Régimen jurídico administrativo de los montes».

cuestión sino simplemente lo que hace es agotar la vía administrativa y con ello abrir la puerta al recurso contencioso-administrativo.

Se concreta la operación técnica del deslinde por medio de los llamados expedientes de deslinde en los que hemos de estudiar dos diferentes e interesantes aspectos, que bajo el punto de vista de este trabajo nos interesa concretar. Consta el expediente de deslinde de dos partes. Una de tipo jurídico-administrativo; la otra, de tipo técnico. Ambos se complementan, porque ni los funcionarios administrativos pueden realizar las operaciones técnicas de comprobación, tales como medidas, delimitación y levantamientos topográficos; ni los Ingenieros de los Distritos Forestales tienen conocimientos de orden jurídico para calificar previo examen los títulos de dominio de la Administración y los particulares.

Son éstas dos facetas diferentes del contenido de los expedientes de deslinde.

Sentada la anterior premisa respecto las distintas operaciones jurídico-administrativas y técnicas, vamos a concretarlas aquí. En primer lugar, una vez que a solicitud de un particular, corporación, o de oficio por el Distrito Forestal se declara un monte en estado de deslinde, y designado que es el Ingeniero Operador que ha de llevarlo a efecto, se procede por éste a la redacción de un presupuesto y Memoria (14), que se fundará principalmente en los títulos de propiedad (15), informaciones, reconocimientos y demás antecedentes que comprueben la procedencia, el dominio, la extensión y circunstancias del predio. Una vez aprobada la Memoria, se anuncia en el *Boletín Oficial* de la provincia, con dos meses de antelación a la fecha en que deba tener lugar, acompañada esta publicación con fijación de edictos en los pueblos donde radiquen los montes, y se dispondrá sean citados *personalmente* los dueños de los montes y de los terrenos colindantes, o los administradores, colonos o encargados de éstos, previniendo se firmen las notificaciones en debida forma. Durante los primeros treinta días a partir de la publicación en el *Boletín*

(14) Dicha Memoria debe referirse a los títulos presentados por los interesados en el deslinde, bien la entidad administrativa, bien los particulares, y sobre si los mismos están o no en contradicción con los antecedentes obrantes en la propia entidad o en la Jefatura del Distrito Forestal.

(15) Los títulos de propiedad, siempre que registralmente tengan plena vigencia, incluso contra tercero, han de ser respetados en el deslinde sin perjuicio de la posibilidad de su impugnación mediante el juicio sobre inexactitud registral.

Oficial de la provincia, todos los que (16) se consideren con derecho a la propiedad de un monte calificado como público, presentarán su reclamación justificada ante el Ingeniero Jefe del Distrito Forestal.

Es ésta una primera fase de tipo administrativo, que se descompone en otras dos. Los quince primeros días a partir del último concedido para las reclamaciones, pasan éstas, con los documentos presentados, a estudio del Ingeniero Operador, y los otros quince que faltan para completar los dos meses de antelación exigidos para el comienzo de las operaciones de comprobación se dedican al *examen, calificación e informe respecto de la validez y eficacia de los documentos administrativos y títulos de carácter civil*, que ha de hacer el Abogado del Estado (17) respecto de los aportados por los particulares y aquellos otros en poder de la Administración. Nótese que el número 2.º de la Orden de 11 de enero de 1928 habla refiriéndose a los Ingenieros Operadores de *estudio* de los documentos presentados con las reclamaciones, mientras que al referirse a los Abogados del Estado concreta que les corresponde el *examen, calificación e informe respecto los extremos que anteriormente hemos concretado*. Esta diferencia, notable en cuanto su determinación, es uno de los puentes que han de marcar la pauta de la solución práctica que buscamos en este trabajo.

Con el examen, calificación e informe de los Abogados del Estado, que califican la legalidad de los títulos, ratificando en cuanto a los títulos inscritos la legalidad que a los mismos fué concedida mediante la calificación por los Registradores de la Propiedad, se pone fin de esta primera parte de la fase administrativa, estableciendo la afirmación de que el Ingeniero Operador tendrá que atenerse a la

(16) Esta citación cobra tan singular importancia a tenor del artículo 22 del Reglamento de 17 de mayo de 1865, que la falta de citación personal a los interesados da lugar por sí sola a la nulidad de la Orden aprobatoria. Sobre este extremo, entre otras, la Sentencia de 13 de febrero de 1918. Si acordado el deslinde del monte se infringió este artículo, toda vez que no se hicieron las citaciones personales que el mismo preceptúa, se produjo un vicio de nulidad que invalida las actuaciones y la resolución definitiva del expediente, el cual debe ser repuesto al estado que corresponda, para que se practique dicho deslinde con arreglo a derecho, en la parte que se invalida.

(17) Complementando las disposiciones de la Real orden de 11 de enero de 1928, con el artículo 22 del Decreto de 17 de octubre de 1925, el examen ha de versar sobre los títulos auténticos de dominio inscritos en el correspondiente Registro de la Propiedad, y sobre la posesión no interrumpida por más de 15 años.

calificación dada por la Abogacía, a no ser que se encuentre la finca enclavada o colindante en el caso que taxativamente determina el número 4 de la Orden antes citada de 1928, es decir, cuando presentada una cuestión de importancia cuya resolución ofreciese dudas respecto al *alcance e interpretación* que debe darse a los títulos o documentos presentados, en relación con la representación material sobre el terreno de la finca a que aquéllos se contraigan, deberá suspender el deslinde en la parte que afecta a aquellas cuestiones, poniéndolo en conocimiento del Ingeniero Jefe del Distrito Forestal, para que por conducto reglamentario reclame la presencia del Abogado del Estado en el acto del apeo para que emita su dictamen en la cuestión surgida.

Llegado el día señalado para que tenga lugar el comienzo de las operaciones de apeo, da comienzo la fase técnica de comprobación, rectificación de linderos y levantamientos en la que el Ingeniero-Operador cumple con su misión técnica de señalar los límites y apear las fincas tal y como parezcan en los títulos, a los que deberá atenerse, máxime cuando los títulos admitidos son aquellos que han merecido la calificación de aptos para el deslinde por el Abogado del Estado. Y esto es así, porque la jurisprudencia nos lo está diciendo constantemente; así, la Sentencia de 22 de junio de 1935 determina «que los deslindes no son otra cosa que operaciones técnicas de comprobación y de rectificación, si procediere, de situaciones jurídicas plenamente acreditadas, sin que en ningún caso puedan convertirse en juicio acerca de los derechos que se alega», juicio que, por otra parte, estaría sustanciado ante quien, como el Ingeniero Operador, carece de competencia para ello. Ahora bien, si surge la cuestión prevista en el número 4 de la Orden de 1928, puede pedir que el Abogado del Estado asista al apeo, y éste a su vez tendrá que informar y resolver la cuestión surgida con arreglo a las disposiciones sobre la materia para resolver en caso de duda, porque al igual que da los Jueces, no le es dado negarse a fallar un asunto sujeto a su decisión, ni a los Registradores calificar un título de los que se les sometan a su estudio y examen para inscripción, tampoco le es dado al Abogado del Estado negarse a calificar el título presentado, debiendo decir si a su juicio debe o no estimarse en el apeo, operación técnica del deslinde. Y hay más: tiene el Abogado normas para resolver estas cuestiones, porque, aparte de las instrucciones sobre la fijación de

líneas (18), está la terminante declaración del último párrafo del artículo 22 del Decreto de 17 de octubre de 1925 (19), que manda a los Ingenieros que en los casos en que los títulos de los particulares no den a conocer claramente la línea límite de la finca, se atendrán al estado posesorio.

Bien es verdad, que, terminadas las operaciones, precisamente, entendemos, para que, si no se han respetado los títulos calificados como aptos, por el Abogado del Estado, o desconocida la posesión en los casos de falta de conocimiento en la claridad de los linderos, vea nuevamente el Abogado del Estado, el expediente y ditamine sobre lo que debe hacerse para subsanar las faltas en que el Operador haya podido incurrir (20).

Este es el procedimiento a seguir que, con ligeras variantes, es casi idéntico para los montes de los pueblos y para los montes del Estado.

a) *Para los montes de los pueblos.*

En los deslindes de los montes de los pueblos rige el Decreto de 17 de octubre de 1925 (21) que antes hemos señalado y el que se dió el nombre de Instrucciones para el régimen de los montes de los pueblos.

Contiene algunas especialidades en relación con los deslindes de estos montes. Pueden solicitar la práctica de tal operación, no solamente los interesados propietarios de fincas colindantes o enclavadas en los mismos, sino los propietarios y la Administración forestal.

Pueden los propietarios del monte objeto del deslinde designar el Ingeniero que haya de llevarlo a cabo y solamente en caso de no nombrarlo en el plazo de un mes a partir de la declaración de acuerdo del deslinde o renuncia expresa a designarlo, lo designa el Jefe del Distrito Forestal. Los gastos que se causen en el deslinde son de cuenta de la entidad propietaria del monte y si durante el tiempo que dura la tramitación del expediente se pretende realizar aprovecha-

(18) Establecidas por Orden de 16 de mayo de 1882 (*Gaceta* del 19).

(19) Literalmente dice así: «En los casos en que los títulos de los particulares no den a conocer claramente la línea límite de la finca, se atendrán los Ingenieros al Estado posesorio.»

(20) Número 7.º de la Orden de 11 de enero de 1928.

(21) Dada como consecuencia de la aparición del Estatuto de 8 de marzo de 1924, que por vez primera estableció el principio de derogación de las Leyes desamortizadoras, al decir en su artículo 5.º quedaban derogadas en

mientos en las fincas montuosas colindantes, los dueños solicitarán de la Jefatura del Distrito Forestal señale la faja de terreno que deberá ser respetada no haciendo en ella los aprovechamientos. Tienen estos expedientes la novedad (22) de que el Ingeniero Operador debe elevar al Jefe del Distrito una Memoria aduciendo las razones que le movieron a admitir o negar las pretensiones de los interesados.

b) *En los montes del Estado.*

En los deslindes de montes del Estado hay que atenerse a los términos establecidos para los deslindes en el epígrafe general. Solamente debemos añadir que corresponde la declaración del monte en estado de deslinde al Ingeniero Jefe del Distrito, que este mismo funcionario tiene la representación de la Administración en esta clase de deslindes, que es él quien designa el Ingeniero Operador, y que es sobre la validez y eficacia de los títulos presentados para que se tengan en cuenta en el momento de las operaciones de apeo, sobre lo que es preceptivo el examen y calificación del Abogado del Estado que representa a la Administración de la que es defensor nato.

IV

SITUACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DEL DESLINDE

La presentación de títulos por los particulares interesados en el deslinde, la posesión en su caso, y con los requisitos establecidos, y los datos que posea la Administración, bien la del Estado, bien la de Ayuntamientos, Mancomunidades o Entidades locales, menores, y los existentes en los Distritos Forestales, tiene por objeto determinar la verdadera situación jurídica de los bienes objeto de deslinde respecto la posesión que es precisamente el objeto del deslinde. Dichos bienes pueden proceder, y en caso de estar amparados por alguna de las siguientes situaciones:

a) *Con título inscrito.*

Los particulares o entidades que en el momento oportuno presenten para justificar el dominio de una finca o la titularidad de un

(22) Establecida en el artículo 26 del Decreto de 17 de octubre de 1925.

derecho, título inscrito, están amparados por la presunción *juris tantum* establecida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, de que los derechos reales inscritos en el Registro vigente su inscripción, existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, y de igual modo por la presunción de que quien tenga inscrito el dominio de inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

• Esta presunción legal respecto a la existencia, pertenencia y posesión, no puede ser impugnada en el deslinde por mandato de la Sentencia que anteriormente dejamos anotada de 22 de junio de 1935 (23), porque el deslinde no puede convertirse en juicio de los derechos que se alegan, y claro está que, excluida esta discusión, no puede combatirse eficazmente la presunción contra la que cabe prueba en contrario, pero esta prueba ha de ser hecha con las formalidades y garantías de que goza un proceso entre partes y ante Juez competente.

Aunque el principio es tajante y no admite otra excepción que la prueba en contrario, en la práctica tienen distinto trato los títulos inscritos, ya se trate de títulos en los que el titular sea titular directo, o de aquellos otros en los que el titular sea tercero hipotecario, dando a éste un valor absoluto, mientras que al título directo se le hace pasar por idéntico trato al que se da a aquellos que pretenden haber llegado a la propiedad por medio de la prescripción adquisitiva o usucapión.

a') Entendemos por *título directo*, a efectos de deslinde, a aquel cuyo titular no está amparado por la condición de tercero, es decir, al que inmatriculó la finca por alguno de los medios establecidos en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria (24), y a los causahabientes de aquél. A estos títulos se les exige en la práctica probar la posesión por más de treinta años, olvidando que, tanto en los expedientes de dominio como en las actas de notoriedad (25), bien el Juez ante quien se tramiten, bien el Notario, deben citar a los linderos que se-

(23) Señala al deslinde carácter de operación técnica.

(24) Son ellos :

a) Expediente de dominio.

b) Mediante el título público de su adquisición, complementado por acta de notoriedad cuando no se acredite de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante.

c) Mediante el certificado a que se refiere el artículo 206, sólo en los casos que en el mismo se indican.

(25) Artículos 221, 222, 223, 224, 225 y 226 de la Ley Hipotecaria.

ñale la certificación del Registro que ha de aportarse, de acuerdo y conteniendo los datos que establecen los apartos *a*, *b*) y *c*) de la regla segunda del artículo 201 de la Ley Hipotecaria, entre los cuales necesariamente deberá constar la Administración en cualquiera de sus esferas, y en cuyo momento tienen plazo hábil para oponerse alegando la propiedad de la finca que pretende inmatricularse mediante expediente de dominio o acta de notoriedad. Dejado transcurrir ese momento, la única forma de impugnar inmatriculación así conseguida, y sin perjuicio de la declaración contenida en el artículo 207 del mismo cuerpo legal, que entraña la posibilidad de impugnárla dentro de los dos años siguientes a la fecha de la misma en el oportuno juicio declarativo sobre inexactitud registral. De idéntica manera tiene el que se considere propietario de una finca objeto de inmatriculación por el procedimiento del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, conocimiento y momento para oponerse, al publicarse los edictos preceptivos en el tablón de anuncios de los Ayuntamientos donde radica la finca. Asimismo deberá ponerse en conocimiento de la Jefatura del Distrito Forestal la incoación del expediente de dominio, cuando se refiera a fincas destinadas a monte, y si se tratare de fincas rústicas próximas a montes públicos.

b') El título inscrito cuyo titular tiene la condición de *tercero hipotecario* (26), ofrece distinta consideración. Es generalmente admitido como útil para la práctica del deslinde y ello es debido, sin duda, al respeto que la figura del tercero hipotecario —diremos con ROCA SASTRE (27), tercer adquirente—, merece como uno de los principios de nuestra legislación hipotecaria que ha adquirido carta de naturaleza, como necesario al fijar el ámbito del principio de publicidad, y, aunque en opinión de SANZ (28) debiera desaparecer la palabra tercero en la redacción del artículo 34 de la vigente Ley Hipotecaria, es lo cierto que la tajante disposición del mismo referente al respeto a la adquisición del que adquirió a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro apareciera con facultades para transmitirlo, e inscribí, mediando en todo ello buena fe, aunque posteriormente

(26) La Ley de 16 de diciembre de 1909, en su artículo 27, definía el tercero: «...para los efectos de esta Ley se considera tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito.» La Ley refundida no contiene precepto definidor alguno.

(27) Obra citada, t. I, pág. 270.

(28) Ángel SANZ: «La reforma de la Ley Hipotecaria.» Revista de Derecho Privado, 1944, pág. 1.

te se anule o resuelva el derecho del otorgante por causas que no figuran en el mismo Registro.

Autor cual GUAITA (29), de tan decidido apoyo a la tesis administrativista respecto a la posesión de montes públicos, y que arguye en favor de la posición sostenida por los Distritos Forestales, y sus Ingenieros, de negar autenticidad al título inscrito que hemos llamado directo, que no justifique treinta años de posesión con los requisitos que anteriormente dejamos apuntados, se expresa así (30): «La cuestión varía por completo cuando entremos en la esfera del tercero hipotecario, pero bien entendido que no merece tal nombre el que, apoyado en la publicidad del Registro de la Propiedad, adquiere de un titular inscrito, sino quien, además de todo esto, inscribió a su vez su derecho.» Opinión que reproduce casi en términos literales el precepto del artículo 34 de la Ley, y que concreta: «Quienes ostenten la condición de terceros hipotecarios —compradores de titular inscrito, que han inscrito a su vez, deben ser respetados en su posesión.»

No obstante esta opinión de autor tan radical en este aspecto, viene en la práctica ocurriendo un curioso fenómeno, precisamente uno de los motivos que nos han movido a este estudio, al desconocer los Ingenieros-Operadores la realidad de los títulos calificados como auténticos, incluso los en favor de terceros adquirentes, por dificultades, según ellos, de identificar los límites del título en el terreno, y burlan el mandato contenido en el último párrafo del artículo 22 de las Instrucciones de 17 de octubre de 1925, en el que se ordena a los Ingenieros «estar al estado posesorio», sacando entonces a relucir que para ese estado posesorio hay que probar por otros medios, a más del título, la posesión por treinta años, con lo que, con esa paladina interpretación, absurda, y carente de base que resista el más leve comentario, se viola el principio de publicidad, uno de los pilares básicos de nuestro Derecho Hipotecario. Todo ello, claro está, no tiene otro fin que desestimar las pretensiones de los particulares para forzarlos a acudir a costosos procedimientos que hacen que, en numerosas ocasiones, renuncien a la persecución de su derecho.

(29) Obra citada.

(30) Mira la cuestión bajo un punto de vista totalmente administrativista.

b) *Con posesión.*

Otra de las situaciones que tienen acceso al deslinde (31), es la posesión continuada por más de treinta años, ininterrumpida, y a ciencia y paciencia de la entidad propietaria del monte o finca deslinindada. Y autores hay (32), que estiman que esta clase de posesión es una posesión especial sin enlace alguno con la prescripción como institución de Derecho Civil, y que si bien en esta esfera existen dos clases de prescripciones, la ordinaria y la extraordinaria, en la legislación sobre montes públicos solamente existe una prescripción: la de treinta años, que sin tener carácter de ordinaria, ni extraordinaria, es la única que puede darse (33). Es más, tratadistas de Derecho Forestal, cual MARTÍNEZ BLANCO (34), sostienen que los preceptos del Reglamento de 17 de mayo de 1865 y la Real orden de 4 de abril de 1883, han sido torcidamente interpretadas por la jurisprudencia y doctrina administrativa, ya que han entendido las disposiciones de aquéllos en un sentido extensivo, no restringido que era el dado aplicar, afirmando que lo que el Reglamento y Real orden quisieron fué, que las tierras que hasta entonces habían sido poseídas, en lo que afecta a montes, por más de treinta años, se considerasen como de propiedad particular, pero en lo sucesivo no fuese admisible la prescripción de los montes públicos a favor de particulares o entidades.

En alguna ocasión (35) hemos estado de acuerdo con dicho autor como medio eficaz para establecer una medida de eficaz protección a una serie de actos que se produjeron a raíz de las leyes desamortizadoras contra la propiedad comunal, pero en buena doctrina, hasta que el legislador no acometa a fondo una revisión de nuestro ordenamiento jurídico, la tesis de MARTÍNEZ BLANCO no se puede defender sin atacar principios básicos de Derecho Civil.

La realidad es que no puede hablarse de una prescripción administrativa en sentido estricto, regulada como institución propia, con ca-

(31) A tenor del párrafo primero, art. 22, del Decreto de 17-X-1925.

(32) Tesis defendida por GUAITA frente a la civilista de MAÑUECO.

(33) Aurelio GUAITA: Obra citada.

(34) MARTÍNEZ BLANCO: «Elementos de legislación y administración forestales», Madrid, 1928; pág. 11.

(35) Nuestra tesis doctoral ya citada, si bien hacemos constar que tal punto de vista no puede sustentarse exactamente hasta tanto que el Tribunal Supremo no varíe su corriente jurisprudencial en este sentido.

racterísticas definidas, y con un rango jurídico delimitado, porque el Derecho Administrativo, con su legislación casuística, no construye la teoría de ésta, sino que acude a ella sin definirla —sólo lo hace en sus imprescindibles extremos— cuando se ve necesitado de establecer una defensa de los bienes que por la misma se regulan, frente a los particulares amparados en instituciones de Derecho Civil que intentan jugar en perjuicio de la Administración, de los entes públicos, para desposeerlos de sus bienes.

Para muchos arranca la prescripción administrativa de la Real orden de 4 de abril de 1883; pero la realidad es que tal disposición ya apareció en el artículo 12 del Reglamento de 17 de mayo de 1865, en el que se dice: «A falta de documentos que acrediten la propiedad de un monte, bastará la posesión no interrumpida de más de treinta años.» Despues, las disposiciones administrativas han venido sosteniendo que el tiempo que ha de acreditarse en la posesión de los montes es el de treinta años, establecido por primera vez en el Reglamento de Montes de 1865.

Sin embargo, la disposición que construye la verdadera teoría de la prescripción administrativa es la Real orden de 4 de abril de 1883. Se establecen los requisitos análogos a los de la prescripción extraordinaria en materia civil, pero con una modalidad, que es el elemento esencial por el que, en la práctica, se han perdido y ganado para los municipios importantes porciones de su patrimonio; fué establecido por el Real decreto de 1 de febrero de 1901, en su artículo 15, que recordó, no la R. O. de 4 de abril de 1883, sino el Reglamento de Montes de 1865, estableciendo que junto a la quieta y pacífica posesión por treinta años se hacía preciso que el terreno poseído coincidiera exactamente con el descrito en el Catálogo.

Podemos resumir los caracteres de la prescripción administrativa:

1) Posesión (que ha de ser quieta, pública, pacífica y no interrumpida).

2) Transcurso del tiempo, que no puede ser inferior a treinta años.

3) Que se posea durante dicho tiempo un terreno o porción de monte que coincida exactamente con todo o parte del descrito en el Catálogo de los de utilidad pública.

4) Que sea a ciencia y paciencia de los dueños de los predios que pretendan adquirirse por este procedimiento.

Estos dos últimos requisitos han sido los que han movido la corriente jurisprudencial a considerar interrumpido el plazo de prescripción

ción por distintos motivos (36), alguno de los cuales no puede ser más peregrino. La posesión, que puede ser natural o civil (37) tiene, en el primer caso, un sentido de simple tenencia, y en segundo, la tenencia anterior y el ánimo de haber la cosa como suya. Pues bien, contra el hecho de la posesión, de la tenencia, que tratándose de predios rústicos se identifica con el de explotación y aprovechamiento, operaciones agrícolas y una casi continua actividad en el predio que dan por descontada la constante tenencia del mismo, no puede ser modificada por subastas de aprovechamientos forestales de la zona en que estén enclavados, ni por denuncias, ni mucho menos por la proclamación de estados de deslinde. Esta solución, falta de sentido, no ya jurídico, sino moral, no puede admitirse, porque sería tanto como cerrar los ojos a la realidad jurídica y pretender encontrar el hecho de la posesión real con otra posesión fingida, objeto sólo de una absurda pretensión, en contraste con los principios de la institución posesoria y con las normas lógicas de convivencia. El abandono, la falta de diligencia, la omisión de los deberes de quien tiene a su cargo la cosa pública, quiere ser remediado *a posteriori*, con una falsa interpretación de la realidad, pretendiendo que una presunción jurídica, que admite prueba, prevalezca contra un estado real de cosas.

Es preciso reconocer que la prescripción fué ideada para que las cosas abandonadas por sus dueños cumpliesen su cometido social, la función social que nuestros Pontífices le atribuyen (38). Si la Ley quiere que el plazo para esa adquisición sea el de treinta años, bien querido, pero no se acuda a subterfugios de malpagador, y en una anticipada defensa de la negligencia de los administradores se quiera vulnerar y desconocer el derecho de los administrados. Así, el que por más de treinta años haya poseído quieta, pública y pacíficamente tierras de propiedad de entidades públicas que no tengan el carácter de bienes imprescriptibles, puede vivir tranquilo de que la admisión o no de su posesión por los Ingenieros-Operadores de los deslindes de montes públicos no puede perjudicarle. En definitiva, están los Tribunales, que nunca desconocen el derecho de quien tan evidentemente lo tiene.

(36) Denuncias, aprovechamientos, subastas, publicación de deslindes.

(37) No encaja esta distinción dentro del Derecho Administrativo, aunque el Tribunal Supremo viene aplicando sus normas aun tratándose de bienes sometidos a tal Derecho.

(38) LEÓN XIII y PÍO IX.

V

CALIFICACIÓN DE TÍTULOS

Decíamos en el planteamiento de este trabajo que la Orden de 11 de enero de 1928 dispuso, en su número 1.º, que a los Abogados del Estado correspondía el *examen, calificación e informe* respecto de la validez y eficacia de los documentos administrativos y títulos de carácter civil que presenten los interesados o en poder de la Administración, y que este examen y calificación eran de la mayor importancia, por ser la base para la legalidad y eficacia de los títulos en los deslindes.

La calificación de títulos plantea el problema hacia el que enfocamos este trabajo. ¿Ha de respetar el Ingeniero-Operador y admitir como buenos títulos calificados como aptos para el deslinde, y en su consecuencia señalar las fincas por ellos amparadas como de propiedad particular? Indiscutiblemente.

El Abogado del Estado está representando los servicios jurídicos de la Administración. Por imperativo de su ministerio tiene la defensa de sus derechos; ya se cuida, con arreglo a las disposiciones de su legislación orgánica (39), de que la Administración no sea defraudada en sus intereses. Mas, ¿qué interés puede albergar el Abogado del Estado en calificar como buenos, títulos que no lo sean? Ahora bien, el Abogado del Estado es perito en Derecho, y califica títulos, en su mayoría, otorgados por Notario público, y respaldados por la calificación del Registrador de la Propiedad, que tiene funciones de naturaleza jurisdiccional en materia territorial. Lo que califique el Abogado como útil para ser tenido en cuenta en el deslinde debe de serlo.

No puede admitirse, entre otras razones, por el principio de especialidad de funciones que un funcionario técnico en topografía o agrimensura —misión del Ingeniero en el deslinde— desconozca la calificación del técnico jurídico —Abogado del Estado—, llamado por la Ley a informar y calificar, y desconozca la eficacia de títulos amparados en la vigencia de todo un sistema registral e hipotecario.

(39) Real decreto de 21 de enero de 1925.

Si el Ingeniero tiene dudas —y quién no en el ejercicio de cualquier actividad—, que acuda al Abogado, que le haga llegar hasta al apec, y dictaminar cuando la identificación resulte con dificultades. En forma alguna, sin embargo, puede admitirse que una vez calificados los títulos se transforme el Ingeniero —funcionario técnico— en órgano jurisdiccional, y en uso de unas atribuciones que nadie le ha dado, desconozca los títulos calificados de eficaces por la Abogacía del Estado y se niegue a señalar el perímetro y a aceptarlo como bueno a los efectos del deslinde. Los títulos de Derecho Civil, avalados por la garantía hipotecaria que les da el Registro, están amparados por la presunción posesoria que les otorga el Registro (40). Ciento que a los bienes incluidos en el Catálogo de montes de los de utilidad pública también se les concede ese rango; pero por encima de una y otra presunción está la realidad, prueba absoluta contra las presunciones. Más allá de las presunciones llega la tenencia, que en este conflicto de posesiones debe decidir. Y en último caso como el deslinde no prejuzga cuestión alguna de propiedad; pídale por los Ingenieros, en el preceptivo informe que han de elevar al concluir el deslinde, que, por los Abogados del Estado, y en defensa de los bienes de la Administración, se ejerciten las acciones pertinentes para discutir la propiedad.

Los títulos han de ser calificados en la siguiente forma:

- A) Tratándose de títulos inscritos, considerándolos como válidos, cualquiera que sea su carácter, bien sean directos, bien en favor de terceros adquirentes.
- B) Tratándose de títulos no inscritos debe jugar la posesión, aunque el título sea un medio para la prueba de la misma.
- C) La posesión tiene que ser respaldada por la prueba plena de las condiciones de tiempo, quietud y coincidencia que el R. D. de 1901 tiene establecidas.

(40) Artículo 38 de la vigente Ley Hipotecaria.

VI

CONCLUSIONES

Las conclusiones a que llegamos en este trabajo son las siguientes :

Primera.—La calificación de títulos aptos para ser tenidos en cuenta en los deslindes de montes públicos corresponde a los Abogados del Estado de la correspondiente Delegación de Hacienda de la provincia a que pertenezca el monte.

Segunda.—Contra su calificación no se da recurso alguno.

Tercera.—Los títulos considerados aptos deben producir el señalamiento de las fincas que amparan, y su consideración como de propiedad particular.

Cuarta.—En caso de dudas al señalar las fincas amparadas por títulos calificados como válidos, debe pedir el Ingeniero que se escuche al Abogado del Estado, para que asistiendo a la diligencia de apeo en la finca discutida, emita informe, que deberá ser respetado.

Quinta.—Que el Ingeniero-Operador no puede desconocer la eficacia de títulos inscritos y calificados como válidos por el Abogado del Estado.

Sexta.—Que el desconocimiento de títulos inscritos, a efectos de deslinde, es motivo de recurso contencioso-administrativo.

LEOCADIO MANUEL MORENO PÁEZ
Doctor en Derecho por la Universidad Central