

# El proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria y los montes públicos «catalogados»

SUMARIO.—I. *Ideas generales*: 1. La inscripción de los montes públicos.—2. El principio de publicidad.—3. El proceso del artículo 41.—4. El problema.—II. *El Catálogo de los montes de utilidad pública*: 1. Evolución legislativa.—2. Naturaleza.—3. La presunción de posesión.—III. *La doctrina de la Presidencia*: 1. Los DD. de 3 de noviembre de 1949.—2. Apreciación crítica.—3. El interés público forestal.—IV. *Conclusiones*.

## I

### IDEAS GENERALES.

1. El acceso de los montes públicos al Registro de la Propiedad está admitido en nuestra legislación hipotecaria. Así lo establece el artículo 30 del Reglamento Hipotecario (1) respecto de los montes públicos no enajenables, según el cual serán inscribibles con arreglo a lo preceptuado en este Reglamento y en las disposiciones especiales vigentes sobre la materia. La doctrina ha seguido varias posiciones sobre la naturaleza jurídica de los montes públicos, pudiendo señalarse tres direcciones: la primera, que considera a los montes públicos como bienes de propiedad privada (2); la segunda, que los considera como una propiedad especial (3), y la tercera, que los incluye dentro de los bienes de dominio público, tesis que ha sido defendida brillantemente por Serrano Guirado (4) al considerar montes de dominio público todos aquellos que reúnen las condiciones del artículo 1.º de la Ley de montes de 24 de mayo de 1861 y artículo 1.º de la Ley de 24 de junio

(1) Se inspira este precepto en el artículo 42 del anterior Reglamento Hipotecario.

(2) En esta dirección, Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 10.ª ed., París, 1921, pág. 615; Berthelemy, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, 11.ª ed., París, 1946, pág. 474, y Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, Milán, 1945, IV, pág. 109 y sigs.

(3) Esta dirección ha tenido acogida en la doctrina española, pudiendo citarse dentro de ella, entre otros, a: Fernández de Velasco, *Resumen de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración*, Barcelona, 1931, página 223 y sigs., y Alvarez Gendin, *Manual de Derecho Administrativo*, Zaragoza, 1941, pág. 301.

(4) En su tesis doctoral *Naturaleza jurídica de los montes públicos*, aún inédita.

de 1908. Una dirección bastante extendida en la doctrina española es la que considera que los montes que tienen carácter de enajenables son de propiedad privada, mientras que los exceptuados de la venta que preceptuaba la legislación desamortizadora lo son de dominio público (5). Si se siguiera esta tendencia de considerar bienes de dominio público a los montes públicos no enajenables nos encontraríamos con que, al disponer el artículo 5.º del Reglamento Hipotecario exceptuados de la inscripción a los bienes de dominio público, habría que interpretar la disposición del artículo 30 como una excepción a la regla general del artículo 5.º, o bien tendríamos que entender que el Reglamento Hipotecario parte de considerar los montes públicos como objeto de propiedad privada y, por tanto, sujetos a inscripción por no entrar en juego el artículo 5.º.

La inscripción de los montes públicos exceptuados de venta fué defendida, desde esta misma Revista, por Alcalá Zamora (6) como uno de los medios más eficaces de proteger la riqueza forestal, fundándose, sobre todo, en la naturaleza especial de los mismos, que no permite considerarlos como otros bienes típicos de dominio público (buques de guerra, fortalezas), ya que la propiedad forestal es la más parecida, la menos diferenciada en las zonas administrativa y civil. Jerónimo González (7), en polémica con Alcalá Zamora, afirmaba que el dominio público (8) no necesitaba de la protección registral, pues goza de protección administrativa suficiente. Y Roca Sastre, empleando una técnica administrativa imperfecta, aun afirmando que los bienes de dominio y uso público no deben ser inmatriculables porque el Registro se limita a proteger el tráfico jurídico y tales bienes están fuera del comercio de los hombres (9), señala que los que están adscritos a un servicio estatal o de un ente público local deben tener acceso al Registro al estar incluidos en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario, que dispone que los bienes inmuebles exceptuados de la venta con arreglo a la legislación desamortizadora se inscribirán en los Re-

(5) Jordana de Pozas, 1924, pág. 341.

(6) «Algo más sobre la inscripción de los montes», en 1925, pág. 401 y siguientes.

(7) «Sobre la inscripción de montes públicos», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1925, pág. 275 y sigs.

(8) El insigne maestro empleaba el término «propiedad pública»; que hoy es desechado por la generalidad de la doctrina administrativa. Vid., por ejemplo, Gascón y Marín, Tratado de Derecho Administrativo, 8.ª edición, Madrid, 1943, I, pág. 373 y sigs.

(9) Derecho Hipotecario, Barcelona, 1948, II, pág. 191 y sigs.

gistros de la Propiedad de los partidos en que radiquen, estando dentro de esta línea los montes públicos, como señala el artículo 30 del mismo Reglamento (10).

2. Ahora bien, el problema surge en cuanto que tales montes públicos no enajenables han tenido acceso al Registro, no ya bajo la titularidad de un ente público, sino bajo la titularidad de un particular. Al no ser inscritos por aquéllos, por inercia o por miras bajas y poco escrupulosas, la codicia privada fué utilizando tal actitud de la Administración. "para ir llevándolos y llevándoselos con disfraz de fincas particulares mediante titulaciones supletorias solapadas, deleznales y raras al comienzo, más audaces ante el éxito, más generalizadas por la imitación, firmes y convalidadas por el logro de la prescripción y la serie de sucesivas transmisiones" (11). Es decir, actualmente puede figurar inscrito un monte público de los exceptuados de la venta a nombre de un particular; la primera inscripción será de dominio (artículo 7.º, Ley Hipotecaria), pudiendo inscribirse todos aquellos títulos que se enúmeran en el artículo 2.º de la Ley Hipotecaria que se refieran al monte o porción del mismo que se hubiere inmatriculado. No es el momento de entrar a discutir si se inscriben títulos o derechos en nuestro Registro de la Propiedad (12). Baste señalar que según los títulos inscritos en el Registro, puede aparecer un titular de derechos reales sobre un monte público no enajenable y gozar de la protección que el Registro confiere, por tanto, de la protección que supone el principio de publicidad; es decir, a todos los efectos legales, se presumirá que tales derechos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo y que tiene la posesión de los mismos (art. 38). Una consecuencia de este principio es que las acciones precedentes de tales derechos podrán ejercitarse en el proceso sumario creado por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

3. El artículo 41 de la Ley Hipotecaria ha creado un proceso para proteger al titular registral frente a quienes sin título inscrito se

(10) Ob. cit., III, pág. 210 y sigs.

(11) Alcalá Zamora: «La inscripción de los montes públicos en el Registro de la Propiedad», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1925, página 166.

(12) Creemos, con Núñez Lagos, que el Registro de derechos sólo se ha producido en el R. G. B. y que el Registro español es un Registro de títulos. Vid. *El Registro de la Propiedad español*, Madrid, 1949, pág. 8 y sigs. (Separata de la Memoria presentada en el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, que publicó esta Revista en sus núms. 250 y 251.)

opongan al ejercicio de sus derechos reales inscritos, siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente. Pocas figuras jurídicas han despertado tanto interés como esta creación procesal de nuestra última Ley Hipotecaria; pese a su corta vida, existe ya una copiosísima bibliografía sobre la misma. No vamos a entrar a examinar los múltiples e interesantes problemas que plantea su regulación. Vamos a fijarnos únicamente, por ser necesario a la finalidad de este trabajo, en lo referente a la naturaleza y requisitos de dicho proceso.

A. En cuanto a la naturaleza, las distintas posiciones pueden clasificarse en los siguientes grupos:

a) La que afirma se trata de un auténtico proceso de ejecución. Así le designaba la Ley de reforma hipotecaria de 1944, si bien el artículo 41 de la Ley de 1946 sustituyó—siguiendo lo dictaminado por el Consejo de Estado—la frase “proceso de ejecución” por la de “procedimiento”. Roca Sastre (13), al criticar la posición que seguidamente pasaremos a examinar, ha afirmado que el ser posible la oposición en este proceso, no llega a transformarla en una figura de naturaleza híbrida, puesto que si se atiende a su designio y se examinan a fondo las particularidades de su sustanciación, hay que concluir que en dicho proceso prevalece la tónica de los de ejecución, de modo que la incidencia que dentro del mismo puede originar dicha oposición posible introduce en él, una aleación cognitoria que simplemente le convierte en un proceso no puro de ejecución. Moreno Mocholi (14) ha defendido recientemente que estamos ante un auténtico proceso de ejecución al tender, no a una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, sino a realizar una manifestación de voluntad, que es la característica fundamental que la doctrina asigna a los procesos de este carácter (15): Azpiazu se limita a señalar que se trata de un proceso de ejecución cuando no hay oposición (16).

(13) Ob. cit., I, pág. 296.

(14) «El nuevo proceso que crea el artículo 41 de la Ley Hipotecaria», en *Revista de Derecho Privado*, diciembre, 1948, págs. 1.062 y sigs. Para lo cual afirma que la contradicción, si se formula, no pertenece a la esencia del proceso, sino que es algo puramente accidental, de límites prefijados. Vid. página 1.087.

(15) Aplica equivocadamente la posición doctrinal de que parte, llegando a considerar proceso de ejecución al que nuestra L. E. c. llama «juicio ejecutivo», que es un proceso de cognición, al terminar en una declaración de voluntad—sentencia de remate—.

(16) «Varia», en *REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, 1946, pá-

b) En segundo lugar hemos de considerar las oposiciones intermedias, que consideran al proceso creado por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria como un proceso híbrido, intermedio, *sui generis*, que no cabe encuadrarlo en los tipos conocidos (17). Dentro de esta dirección intermedia, pero sin afirmar tal carácter *sui generis* del proceso, está una de las posiciones que más difusión ha encontrado en nuestra doctrina, la de Plaza (18), que afirma estamos ante un proceso montado a dos vertientes: cuando la oposición no se formule, se tratará de un proceso de ejecución, matizado por la previa intimación en forma de emplazamiento; en los demás casos estamos ante un proceso de cognición abreviado (19).

c) Por último, hemos de señalar la posición que considera estamos ante un proceso de cognición, tanto en el caso de que haya oposición como en el de que no exista (20). Cuando no hay oposición —“demanda de contradicción”—estamos ante un proceso monitorio (21), ante un auténtico proceso de cognición especial tendente a crear un título ejecutivo rápidamente: la pretensión más la no oposición bastan para crearlo; que es auténtico proceso de cognición lo demuestra el hecho de que termina por una declaración de voluntad —“auto acordando se pase a la ejecución”—, y el que sea necesaria la no oposición, pues ello implica intervención, si bien pasiva, de la voluntad del demandado, siendo que es de esencia al proceso de ejecución

gina 12. Guasp, que había configurado al «procedimiento judicial sumario» como auténtico proceso de ejecución («La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria», en *REV. CRÍT. DE DER. INMO.*, 1941, pág. 594), ha configurado el proceso del artículo 41 también como proceso de ejecución—haya o no oposición—en sus explicaciones de cátedra.

(17) En este sentido, Martínez Corbalán, «Más sobre los artículos 24 y 41 de la vigente L. H.», en *REV. CRÍT. DE DER. INM.*, 1946, pág. 530, y Valle Fuentes, «Consideraciones sobre la nueva Ley reformadora de la L. H.», en la misma Revista, 1946, pág. 12.

(18) «Los principios fundamentales del proceso de ejecución», en *Revista de Derecho Privado*, 1945, pág. 85.

(19) Sigue esta dirección Sanz, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I, pág. 294, que había mantenido en sus *Comentarios a la nueva L. H.*, 1945, página 323, que se trataba de un proceso especial que se hallaba mucho más cerca de un acto de jurisdicción voluntaria que de un verdadero proceso. Ha recogido recientemente la posición de Plaza. Fuentes Torre-Isunza. en «El artículo 41 de la L. H.», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre, 1949, pág. 554.

(20) Mantuvimos esta posición en nuestras *Contestaciones de Derecho Procesal*, para Notarías (en colaboración con Manuel Peña), Madrid, 1946, página 90.

(21) Sobre este proceso, ver el interesante trabajo de Calamandrei *El proceso monitorio* (ed. española), Buenos Aires, 1946, pág. 24 especialmente.

que "la pretensión se actúe sin o contra la voluntad del demandado" (22). Cuando no hay oposición estamos ante un proceso de cognición especial tendente a crear un título ejecutivo, dentro del cual se da una efectiva oposición—no importa que los motivos de oposición estén taxativamente fijados—; que es auténtico proceso de cognición lo demuestra asimismo los hechos del supuesto anterior.

B. En los que respecta a los requisitos, hemos de señalar los siguientes:

a) En cuanto al actor, es necesario que sea titular registral del derecho que trata de proteger; es necesario, por tanto, que esté inscrito a su nombre y que el asiento esté vigente sin contradicción alguna (artículo 41, I, Ley Hipotecaria). Frente a la posición de Sanz, que estima no puede darse este proceso cuando el asiento es de inmatriculación practicada en virtud de título de adquisición o de acta de notoriedad o en virtud de expediente de dominio o acta de notoriedad no apoyada en título de adquisición (23), la generalidad de la doctrina hipotecaria (24) estima que cualquier titular inscrito puede utilizar el proceso del artículo 41.

b) En cuanto al demandado, hemos de señalar que están legitimados pasivamente todos aquellos que se opongan al derecho real inscrito o perturben su ejercicio, siempre que no tenga inscrito su título en el Registro (art. 41, I), o que aunque lo tenga inscrito a su favor, "no fuere bastante para legitimar los actos en que la perturbación consista" (art. 138, Reglamento Hipotecario).

c) Por último, en cuanto al objeto, hemos de señalar que pueden ejercitarse las acciones derivadas de derechos reales, siempre que éste implique posesión o uso de cosa o servicio del que se ve privado el actor (25).

4. Admitido que un monte público exceptuado de venta pueda figurar inscrito en el Registro a nombre de un particular, se ha plan-

(22) En este sentido, Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal civil* (edición española), Buenos Aires, 1944, I, pág. 218 y sigs.

(23) *Instituciones*, cit., I, pág. 345.

(24) En este sentido, Azpiazu, «Varia», en *REV. CRÍT. DE DER. INM.*, 1945, página 859; Roca Sastre, ob. cit., I, pág. 289 y sigs., y Fuentes Torre-Isunza, artículo citado, pág. 557 y sigs.

(25) En este sentido, Roca Sastre, ob. cit., I, pág. 292, y Fuentes Torre-Isunza, art. cit., pág. 558, frente a Sanz. Sobre este punto, vid. nuestras *Contestaciones de Derecho Procesal*, para Registros (en colaboración con Manuel Peña), Madrid, 1949, pág. 24.

teado el problema de si podrá ejercitar las acciones reales emanadas de su propiedad inscrita frente a aquella entidad pública que realiza actos perturbadores, aun cuando los montes de que se trate figuren en el Catálogo de los de utilidad pública, problema que ha adquirido importancia reciente por haberse planteado varias cuestiones de competencia entre la Administración y los órganos jurisdiccionales, que han sido resueltas por cinco Decretos de la Presidencia del Gobierno de 3 de noviembre de 1949 (26). Esta posibilidad de conflicto entre el Catálogo y el Registro de la Propiedad había sido prevista por Alcalá Zámora (27). Uno de los puntos concretos de este conflicto es el aquí planteado, siendo necesario, para una correcta solución del mismo, que nos ocupemos de la institución del Catálogo.

## II

### EL CATÁLOGO DE LOS MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA.

1. La formación de este Catálogo vino impuesta por las excepciones de que fueron objeto ciertos montes respecto de la legislación desamortizadora.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.º, núm. 6.º de la Ley desamortizadora de 1855, se dictaron varias disposiciones con el fin de determinar los montes que se consideraban exceptuados. Por el Real Decreto de 26 de octubre de 1855, se dividieron los montes en tres clases: primero, montes que deben conservarse sujetos a las ordenanzas del ramo y que se exceptúan, por tanto, de la enajenación (28); montes de enajenación dudosa, y tercero, montes que se declaran, desde luego, en estado de venta. La Real Orden de 6 de marzo de 1856 dictó nuevas normas para la clasificación "a fin de que no sufra entorpecimiento la venta de los destinados a la enajenación".

El artículo 3.º del Real Decreto de 22 de enero de 1862 ya señalaba que para facilitar el mejor servicio, se formará un Catálogo expresivo de los montes que resulten exceptuados de la desamortiza-

(26) Las cinco cuestiones fueron promovidas por el Gobernador civil de Oviedo frente al Juzgado de primera instancia de Cangas del Narcea. Han sido publicados los Decretos en el *B. O. del Estado*, números de 18 y 19 de noviembre.

(27) «La inscripción de los montes públicos», cit., pág. 164.

(28) El artículo 2.º enumeraba los montes que se consideraban incluidos en esta clase.

ción (29), dándose las reglas sobre el procedimiento a seguir en la formación del Catálogo en la Real Orden de 5 de febrero de 1862. Asimismo el artículo 4.º de los adicionales de la Ley de montes de 24 de mayo de 1863, disponía que por el Ministerio de Fomento se publicaría el Catálogo de los montes exceptuados de la venta con arreglo a la misma.

Por Ley de 30 de agosto de 1896, artículo 8.º, se mandó que se procediera por el Ministerio de Fomento a la revisión y formación definitiva del Catálogo de los montes que por razones de utilidad pública debieran quedar exceptuados de la venta. Otras normas sobre revisión fueron dictadas posteriormente (30), disposiciones todas en que se observa que lo que pretendía la Administración era, a fin de realizar más fácilmente las funciones administrativas impuestas por la política desamortizadora, disponer de una relación lo más perfecta posible de los montes públicos exceptuados de la desamortización.

2. De la exposición de la evolución legislativa se infiere que el Catálogo es un auténtico Registro administrativo y no un Registro jurídico. La función registral, como toda función administrativa, implica la realización de un fin o grupo específico de fines de interés general, siendo el fin que persigue con el Registro, la publicidad. Ahora bien, junto a los Registros que tienen esta finalidad—que son los llamados Registros jurídicos—, se citan los Registros administrativos que, a semejanza de aquéllos, tienen por objeto la registración de ciertos actos o bienes, pero se diferencian en que no persiguen un fin publicitario, sino el ofrecer tal constatación a la propia Administración, que la utiliza como medio de otra función administrativa. La formación del Catálogo tiende a facilitar a la Administración sus funciones protectoras de la riqueza forestal, permitiendo comprobar qué montes son los que, por su utilidad pública, están exceptuados de la desamortización (31).

3. No obstante, la realidad demuestra que la legislación ha atribuido a Registros puramente administrativos funciones de carácter jurídico, realizando así una misión que correspondería a los de carácter

(29) En los artículos 1.º y 2.º de este Real Decreto se especificaban los montes que estaban exceptuados de la enajenación.

(30) Así, R. D. 20 septiembre 1896, R. O. 21 noviembre 1896, R. O. 24 diciembre 1896, R. D. 27 febrero 1897, R. D. 14 agosto 1900, etc. Todas estas disposiciones han sido recogidas y examinadas con acierto por Serrano Guirado, ob. cit.

(31) Vid., sobre todo, artículo 3.º R. D. 22 enero 1862.

jurídico, y creando una dualidad que se ha explicado en algún caso concreto diciendo que la inscripción en Registros administrativos tiende a reforzar la garantía (32), si bien se ha criticado tal dualidad, al implicar confusiones y la posibilidad de conflictos, por lo que es conveniente delimitar la esfera de acción de los dos tipos de Registros (33). El Catálogo de los montes exceptuados es un caso de Registro administrativo al que se ha atribuido, junto a su finalidad específica, una finalidad de carácter jurídico, consistente en una presunción posesoria en favor de la entidad pública. Tal finalidad se ha señalado en el Real Decreto de 1 de febrero de 1901, cuyo artículo 1.º, después de señalar que la inclusión de un monte en el Catálogo de los exceptuados de la desamortización no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, dice que "acredita la posesión a favor de la entidad a quien aquél asigna su pertenencia" (34), estableciendo su artículo 10, que mientras no sea vencida en juicio competente de propiedad la entidad pública que esté en posesión del monte, será mantenida ésta por el Gobierno y los Gobernadores como si no se hubiera deducido reclamación alguna. Esta protección posesoria ha sido interpretada extensivamente por la jurisprudencia (35).

4. Precisamente esta finalidad de proteger la posesión de las entidades públicas es la que ha dado lugar a las cuestiones de competencia resueltas en 3 de enero de 1919, pues el Gobernador civil de Oviedo se basaba al suscitarlas, en que las fincas respecto de las que se había iniciado el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria se encontraban enclavadas en montes incluidos en el Catálogo de los de utilidad pública, por lo que correspondía a la Administración mantener en su posesión a las entidades públicas que aparecen en el Catálogo como

(32) Casso: *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 3.ª ed., Madrid, 1946, pág. 577.

(33) Vid., en este sentido, Marín Pérez, *Introducción al Derecho registral*, Ed. *Rev. Der. Priv.*, pág. 147 y sigs.

(34) El Reglamento de la Ley de montes de 17 de mayo de 1865, en su artículo 3.º, se limitaba a señalar que «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».

(35) La jurisprudencia en este punto es copiosísima, pudiendo citarse, como muestra, las siguientes: S. 11 febrero 1907, S. 11 marzo 1907, S. 19 febrero 1910, S. 13 junio 1911, S. 16 diciembre 1912, S. 24 febrero 1913, S. 31 diciembre 1917, S. 11 octubre 1918, S. 25 noviembre 1919, S. 18 mayo 1921, S. 13 octubre 1927, S. 6 mayo 1931, S. 1 abril 1933, todas ellas recogidas y examinadas por Serrano Guirado, ob. cit.

propietarias, mientras no recaiga sentencia en el juicio que puedan promover los particulares acerca de la propiedad del monte (36), demostrándose una vez la necesidad de evitar siempre atribuir a un Registro administrativo una finalidad jurídica.

### III

#### LA DOCTRINA DE LA PRESIDENCIA.

1. La Presidencia del Gobierno resolvió las cuestiones planteadas en el sentido de afirmar la posibilidad de aplicarse el proceso del artículo 41 en fincas que formasen parte de montes públicos catalogados y frente a la entidad pública que perturbase al titular registral. En síntesis, los argumentos que se manejan en los Decretos de 3 de noviembre de 1949 son los siguientes:

A. Que, según el Real Decreto de 1901, la protección posesoria únicamente tiene lugar en el caso de que las entidades públicas no sean vencidas en "juicio competente de propiedad" (37), y el concepto de "juicio competente de propiedad" no significa otra cosa que un proceso en el que pueda discutirse la propiedad ante un órgano jurisdiccional competente y por un procedimiento adecuado, dándose todas estas circunstancias en el proceso—o juicio—del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, en el que caben todas las "acciones reales procedentes de los derechos inscritos", lo que da un contenido amplio y vario a este procedimiento, dentro del que se comprenden finalidades no meramente posesorias (38), como una acción reivindicatoria, una acción confesoria e incluso alguna acción de resolución de un contrato, y que, por consiguiente, si bien no puede intentarse por él una simple reclamación posesoria sobre terrenos de un monte catalogado, que chocaría con el privilegio del Catálogo de montes, no hay inconveniente legal alguno para que en tal procedimiento se discutan esas cuestiones de propiedad.

(36) Vid. el segundo de los resultandos de los cinco Decretos citados.

(37) En este sentido se había manifestado el T. S. en repetida jurisprudencia.

(38) No podría ejercitarse frente a la entidad pública un interdicto posesorio—que tiene su fundamento en la posesión—, pero sí las acciones que tienen su fundamento en la propiedad. No puede admitirse, por tanto, la tesis que considera al proceso del artículo 41 como un interdicto, defendida por Cimiano, en «Breves consideraciones acerca de la... L. H», en REVISTA CRÍT. DER. INMO., 1945, pág. 23.

B. Que el conflicto no aparece planteado entre un Catálogo oficial y un simple hecho, sino entre dos registros oficiales, y la presunción del Catálogo de montes, que prevalece al enfrentarse con un hecho posesorio, no puede hacerse prevalecer también sobre el Registro de la Propiedad, tan reforzado además en los artículos 1.º y 38 de la vigente Ley Hipotecaria. Hubiera sido necesaria—dice el 6.º Considerando de los Decretos—una excepción expresa del legislador para extender hasta tal extremo el privilegio que en materia de montes goza la Administración, que hasta ahora sólo se refiere a la simple posesión, pero no a la efectividad de los derechos inscritos (39).

2. La solución dada en dichos Decretos de conformidad al dictamen emitido por el Consejo de Estado, es correcta, pues otra cosa sería desconocer la función del Registro de la Propiedad y los principios que inspiran nuestro sistema, entre los que se encuentra el principio de publicidad registral, sancionado no sólo en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria—precepto al que ya nos hemos referido—, sino en el párrafo tercero del artículo 1.º al señalar de modo terminante que los asientos del Registro, en cuanto se refieren 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 la Ley Hipotecaria. La prevalencia del Registro de la Propiedad frente al Catálogo habría de afirmarse aun en el supuesto de que en el Real Decreto de 1 de febrero de 1901 no se expresase que no se protege la posesión contra “juicio competente de propiedad”, pues el carácter administrativo del Registro no puede afectar a los efectos publicitarios del Registro de la Propiedad, que tienen precisamente tal fin.

3. Tal solución podría parecer contraria a los fines de interés público consistentes en la protección de la riqueza forestal, en cuanto que confiere protección a un particular que ha logrado llevar al Registro una titulación sobre un monte público que, por su naturaleza, debe estar bajo la potestad de un ente público. Ahora bien, si esto ha sido posible, se debe a la desidia o malicia de los agentes de la propia Administración que no inscribieron oportunamente en el Registro de la Propiedad los montes públicos exceptuados de la venta que imponía

(39) Señala, además, que «tampoco queda desamparada la Administración en el procedimiento del artículo 41, en el que dispone de medios suficientes para defender su posesión.

la legislación desamortizadora, lo que hubiera sido el camino eficaz de proteger tal riqueza forestal, siempre que se parta de configurar a los montes públicos como bienes no incluíbles dentro del dominio público (40). En efecto, no afirmándose tal naturaleza, mientras un monte público figure en el Registro a nombre del particular, deberá otorgarse a éste toda la protección que el Registro confiere. A las entidades públicas sólo les cabrá, caso de ser nula la titulación, acudir al procedimiento correspondiente para lograr la concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral, si bien hemos de tener en cuenta que si el particular goza de la consideración de tercero, por entrar en juego el principio de fe pública registral (41), tendrá una posición inatacable. Esto viene a demostrar que el único medio eficaz de que el Estado logre una protección eficaz de la riqueza forestal es afirmar el carácter de dominio público de los montes públicos de utilidad pública, pues de este modo no serían perjudicados por los asientos del Registro de la Propiedad (42), si bien siempre existe la dificultad de delimitar, en casos extremos, si estamos en realidad ante un monte; problema que vendría a resolver el Catálogo de los montes exceptuados.

El momento en que es más necesaria la protección es en el de la inmatriculación, tratándose de evitar que se inscriba un terreno perteneciente a monte público a nombre de un particular. Para ello Alcalá Zamora (43) defendía la idea de que en cada Registro figurase una copia autorizada del Catálogo y de sus planos anejos en la parte correspondiente a la demarcación de aquél y, con objeto de impedir los perjuicios que las informaciones posesorias causaban entonces, creía conveniente que en ellas el primer trámite fuese la declaración expresa hecha por el solicitante de conocer el Catálogo y planos, no afectando su información a ningún monte público. Actualmente el Reglamento Hipotecario contiene un precepto que responde a esta finalidad de evitar que tengan acceso al Registro de la Propiedad a nombre de un par-

(40) La necesidad de la inscripción ha inspirado varias disposiciones; así el R. D. de 11 de noviembre de 1864 y la R. O. de 9 de octubre de 1902, que ha sido criticada por Alcalá Zamora (art. cit., pág. 165, diciendo que era, más que un nuevo impulso, un recordatorio de excelente pero no realizado propósito, análogo a otros anteriores, criticando sobre todo la falta de eficacia de las disposiciones.

(41) Entre la reciente bibliografía sobre el principio, vid. el interesante trabajo de Núñez Lagos: «Consideraciones sobre la fe pública registral». en *Anuario de Derecho Civil*.

(42) Vid. Jerónimo González, art. cit., pág. 276 y sigs.

(43) «La inscripción de los montes públicos», cit., pág. 168.

ricular terrenos que son parcelas de montes públicos, el artículo 280, en cuyo párrafo segundo se dice que en los expedientes relativos a fincas destinadas a monte será necesario dar conocimiento de la incoación de aquéllos a la Jefatura del Distrito Forestal correspondiente, y si se tratase de fincas rústicas próximas a montes públicos, se dará el mismo conocimiento cuando el Juez lo estime conveniente (44).

#### IV

#### CONCLUSIONES

1. Que el Catálogo de montes públicos tiene un carácter preferentemente administrativo, no pudiendo prevalecer la presunción posesoria al mismo asignado frente a los asientos del Registro de la Propiedad.

2. Que el titular registral debe gozar de toda la protección que el Registro confiere aun frente a entidades públicas, siempre que esté vigente el asiento respectivo.

3. Que en dicha protección debe figurar, además del principio de fe pública registral cuando hubiere lugar a ello, la del principio de publicidad y, en consecuencia, deberá poder ejercitar a través del proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria todas las acciones reales que derivan del derecho real inscrito.

4. Que indudablemente esto puede originar un perjuicio en la riqueza forestal, pero la Administración siempre tiene el camino—que debe realizar lo más totalmente posible—de inscribir los montes públicos exceptuados de la venta, lo que permite el artículo 30 del Reglamento Hipotecario.

5. Que una verdadera y eficaz protección de la riqueza forestal sólo puede lograrse afirmando la naturaleza de dominio público de los montes de utilidad pública.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ,

Profesor Ayudante de la Universidad  
de Madrid.

(44) Según La Roca, este precepto, que constituye una novedad de nuestra vigente legislación hipotecaria, tiende a evitar usurpaciones de parcelas de montes públicos debidos al afán de tierra de muchos cultivadores, unas veces con buena fe y otras sin ella. En «La nueva reglamentación hipotecaria», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1947, pág. 517 y sigs., al que sigue en la explicación del sentido del precepto, Roca Sastre, ob. cit., II, pág. 493.