

II. DICTAMENES

Dictamen sobre deslinde de montes

Ante el Letrado más abajo firmante comparece don M., mayor de edad agricultor, vecino de Benasque (Huesca), que me dice actuar en nombre propio y en representación —que tiene formalmente conferida— de los demás condóminos del Monte denominado Estós, sito en el mismo término municipal de Benasque, y me requiere para que emita dictamen sobre los extremos que más adelante se precisarán en base a los siguientes

ANTECEDENTES

1.º Según resulta del Registro de la Propiedad de Boltaña, don N., y ciento ochenta y cuatro condóminos más, tienen inscrito a su favor el dominio de la siguiente finca:

«Un monte llamado Estós, sito en el término municipal de Benasque, de mil cuatrocientas sesenta hectáreas, once áreas y quince centiáreas, que linda: Oriente y Mediodía Monte Común: Poniente. Montes de Plan y San Juan y Norte, términos de Francia (según resulta de la inscripción 4.ª, obrante al Folio 174 del Tomo 210 del Archivo, Libro 5.º del Ayuntamiento de Benasque, finca 143 duplicado).»

2.º La finca antes aludida linda con otro monte que figura inscrito registralmente a favor del Ayuntamiento de Benasque, en el Tomo 252 del Archivo, Libro Séptimo del Ayuntamiento de Benasque, Folio 37, inscripción primera de la finca número, 1.139. El texto de la inscripción es el siguiente:

«Rústica.—Monte denominado *Derecha del Río Esera*, sito en el término municipal de Benasque, catalogado con el número veintinueve de aprovechamiento forestal, que produce maderas de pino, abeto y avellano y pastos, *de ignorada extensión*, que linda: por el Norte con término; Sur y Este con Monte común, y Oeste con término de Eriste. El Ayuntamiento de Benasque posee esta finca desde hace más de treinta años, en que la adquirió en virtud de leyes desamortizadas, como procedente de los bienes propios del Ayuntamiento de Benasque, figurando así en el inventario y careciendo de título de dominio, en cuya virtud y no existiendo asiento que lo impida, inscribo a favor del Ayuntamiento de Benasque la posesión de esta finca, sin perjuicio de tercero de mejor derecho.»

«Así resulta de una certificación expedida por duplicado el 25 de febrero último por el Secretario de dicho Ayuntamiento don Ricardo Blasco Balfagón, con el visto bueno del Alcalde ejerciente del mismo don F. R., constando más por extenso en la inscripción primera de la finca número 1.131, al folio 29 de este tomo, a la que me refiero. Exento del impuesto. Boltaña, 4 de abril de 1944. D. L.—Rubricado.»

3.º El monte denominado «Derecha del Río Esera» antes aludido, figura inscrito a favor del Ayuntamiento de Benasque en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de la Provincia de Huesca, con el número 29, y en los siguientes términos:

Número 29.

Término municipal: Benasque.

Nombres: Valle de la derecha del Río Esera.

Pertenencia: A la villa de Benasque y anejas.

Limites: N. con frontera francesa.

E. con Río Esera.

S. con monte público denominado Puyarbal de Eriste (Sahun) y propiedades particulares.

O. con monte Puyarbal ya citado y frontera francesa.

Especies: Pinus Sylvestris.

Cabida total: 8.735 hectáreas.

Cabida forestal: 8.735 hectáreas.

(Datos tomados de una certificación oficial.)

4.º En el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca de fecha 13 de marzo de 1957, se publicó un anuncio emanado del Distrito Forestal de Huesca cuyo texto literal es el siguiente:

«Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial. Anuncio de declaración de estado de deslinde.

En uso de las facultades que me confiere el artículo 16 de las Instrucciones aprobadas por Real Decreto Ley de 17 de octubre de 1925, he acordado declarar en estado de deslinde el Monte número 29 del Catálogo de los de Utilidad Pública de esta Provincia, denominado «Valle de la Derecha del Río Esera», de la pertenencia de la Villa de Benasque, y sito en su término municipal; en su virtud, mando a los dueños de las fincas colindantes o enclavadas en el citado monte que pretendan realizar aprovechamientos solicitarán en esta Jefatura se les señale la faja o zona prohibitiva que debe ser respetada.

Todas las autoridades y agentes de la Autoridad impedirán el quebrantamiento de lo dispuesto en el presente anuncio y denunciarán cuantas infracciones se cometan.»

5.º En la memoria preliminar formulada por la 4.ª Sección del Distrito Forestal de Huesca, se justifica la necesidad del deslinde del Monte particular de Estós, con el monte perteneciente al Ayuntamiento de Benasque denominado Valle de la derecha del Río Esera (Monte 29 del Catálogo).

Se pone de relieve que la finca Estós tiene dos límites fijos e inmutables, el Norte que da con la frontera francesa y al Oeste con el Monte de Plan y de San Juan, que es línea separatoria de términos municipales. Consi-

dera que las dudas y pretensiones se pueden presentar en los límites Este y Sur. Se dice textualmente:

«Proponemos un deslinde que tiene por objeto fijar y materializar sobre el terreno los límites Este y Sur de la finca, de modo que quede una superficie cerrada, con la cabida total que consta en el título que la ampara.»

La misma memoria, después de reseñar los antecedentes de un deslinde iniciado en 1921, que dió lugar a una fijación de una zona prohibitiva y de otra no prohibitiva en el Monte Estós, que quedó firme por Real Orden de 23 de noviembre de 1923, hace alusión a las características topográficas de la zona y recalca que es «una de las más abruptas del Pirineo Aragonés», lindando con la nación francesa y con cotas comprendidas entre los 1.000 y 3.375 metros de altitud.

Refiriéndose al Monte 29 dice: «como su nombre indica, forma la vertiente derecha superior del río Esera, afluente del Cinca».

Terminase diciendo que se considera que «con los antecedentes obrantes en el Ayuntamiento de Benasque y Distrito Forestal relativos a actuaciones de la Administración Forestal... podrán resolverse todas las dudas o cuestiones».

6.º Acordada la práctica del deslinde, la mayoría de los propietarios (condóminos) del Monte Estós comparecieron en el expediente incoado por la Jefatura Forestal de Huesca, presentando dentro del plazo de que disponían una serie de pruebas que, a su juicio, acreditaban la extensión geográfica de su situación posesoria, extensión muy por encima de las 1.460 Ha., a cuya fijación, antes de abrir el deslinde, el Ingeniero operador proponía concretar éste.

Se presentó en aquél trámite y con fecha de 17 de julio de 1958, un escrito exponiendo a la Administración el punto de vista sustentado por los condóminos.

La enumeración de estas distintas pruebas y alegaciones se hará más adelante en el dictamen al realizar su estudio analítico, por lo que se juzga innecesario reiterar su exposición en estos Antecedentes.

7.º Una vez informadas estas reclamaciones por la Abogacía del Estado de Huesca, se procedió a realizar sobre el terreno la diligencia de apeo, en la cual los propietarios reiteraron sus protestas sobre lo que entendían ser su derecho, protestas, por cierto, corroboradas expresamente por el representante del Ayuntamiento de Benasque, propietario del Monte público de cuyo deslinde se trata. Reiterando a su vez el Ingeniero el criterio único de la cabida, y ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo se trazaron dos líneas de apeo distintas expresivas de las dos posiciones indicadas. Con fecha de 2 de diciembre de 1958, el Ingeniero operador eleva un «Informe y propuesta relativos a la ejecución del deslinde parcial del Monte número 29 del Catálogo de los de Utilidad pública de la Provincia de Huesca, denominado Valle de la Derecha del Río Esera, perteneciente a la Villa de Benasque y anejas, sito en su término municipal, en su colindancia con la finca Estós». Este «Informe y propuesta», tras deses-

timar íntegramente todas las pruebas posesorias aportadas por los condóminos del Monte Estós, y después de una larga serie de argumentos y consideraciones, justifica la línea de apeo por él sostenida y elevada a propuesta definitiva de deslinde, justificándola en el dato único de la cabida registral de la finca Monte Estós, lo que equivale a reducir la extensión de ésta a la cuarta parte de lo que sus propietarios sostienen ser la verdadera superficie.

Del informe del Abogado del Estado, de las incidencias del apeo y del «Informe y propuesta» del Ingeniero operador se tratará en el dictamen con cierta detención, por lo que parece innecesario intentar resumirlos en estos Antecedentes.

8.º Posteriormente se ha otorgado a la propiedad del Monte Estós un plazo de vista y audiencia en el expediente de deslinde que concluyen de evacuar sin que hasta el momento se haya producido decisión.

CONSULTA

En base a los anteriores Antecedentes, y facilitándome todos los documentos y planos a ellos relativos, incluso copias de los informes oficiales obrantes en el expediente de deslinde, que se han obtenido en el trámite de vista del mismo, el compareciente me requiere para que emita dictamen sobre los siguientes extremos:

1.º Si la propuesta de deslinde elevada por el Ingeniero con fecha 2 de diciembre de 1958 entre las fincas Monte Estós y Monte del Valle de la Derecha del Río Esera, está o no fundada en derecho, tanto en cuanto a los principios de que parte sobre la función propia de un expediente administrativo de deslinde, como por lo que hace a los criterios materiales y de hecho en ella utilizados.

2.º Si por su parte, la línea de apeo propuesta por los condóminos privados de Monte Estós se ajusta a derecho en cuanto a los mismos términos de los principios propios de un deslinde administrativo y de la valoración material de las pruebas obrantes en el expediente.

Y este Letrado, aceptando dicho requerimiento, tiene el honor de formular el siguiente

DICTAMEN

I

LA IDENTIFICACION DE LAS DOS FINCAS Y EL PROBLEMA DE SU DESLINDE

1. *Las fincas se identifican por su situación y linderos, siendo la cabida un dato secundario de individualización que cede siempre ante aquellos otros.*

Parece oportuno comenzar estableciendo algunas precisiones fundamentales a propósito del problema general de la identificación física de las fincas

rústicas y de su trascendencia en los expedientes de deslindes cuando una de las fincas es precisamente un monte público.

La legislación, la jurisprudencia y la doctrina han elaborado de consuno la llamada *doctrina de los cuerpos ciertos* a propósito del problema de identificación de las fincas. El Derecho español recoge expresamente esta doctrina en dos preceptos esenciales: el art. 9 de la Ley Hipotecaria, en cuya regla 1.ª se reputan como elementos esenciales de identificación registral de la finca «la naturaleza, situación y linderos de los inmuebles», siendo accidental «su medida superficial», que sólo se hará constar «si constare del título», y el art. 1.471 del Código Civil, donde se declaran «indispensables en toda enajenación de inmuebles» la expresión de linderos, y determinación completamente accidental la cabida de los mismos, resolviendo de una manera formal y categórica el conflicto o incongruencia entre los linderos y la cabida declarada a favor de aquéllos en el caso máximo de la venta de inmuebles—caso máximo, decimos, porque es en él cuando el problema trasciende a su más extrema gravedad, al convertirse en cuestión causal en un contrato bilateral oneroso, y afectando por consiguiente a la justicia esencial que entre las partes ha de asegurar el contrato—.

El Tribunal Supremo, Sala 1.ª, ha generalizado estos preceptos singulares en declaraciones expresivas de una seguridad de criterio excepcional, supuesta la cautela y discreción con que la jurisprudencia suele pronunciarse.

—Sentencia de 9 de noviembre de 1949: «Considerando que *la medida superficial de un inmueble es sólo un dato secundario de identificación, para la cual, conocida su naturaleza y situación bastan los linderos, únicos datos exigidos como indispensables por la Ley Hipotecaria en su art. 9.º para su inscripción.*

—Sentencia de 12 de marzo de 1948: «*El exceso o defecto de cabida significa en su sentido ideológico y literal, no la configuración de una finca nueva y distinta de aquella en que tal efecto se produce, sino el resultado de rectificar numéricamente las unidades de medida contenidas en la extensión territorial delimitada de modo exclusivo por sus linderos que constituyen el perímetro que determina la parte de la superficie terrestre objeto de consideración jurídica en cada caso.*»

—Sentencia de 29 de marzo de 1927: «Considerando que es precedente el primer motivo en que el recurso se funda, dadas las declaraciones que la Sala hace por haberse separado ésta de la teoría de los cuerpos ciertos cuando se determinan las fincas, olvidándose de lo que es la finca en el concepto del Derecho Civil, de la Ley Hipotecaria, del Catastro, de la jurisprudencia de este Tribunal y muy especialmente de las declaraciones hechas por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en materia de linderos y determinación de las fincas... porque la fisonomía de la finca la determina su naturaleza y sus linderos, y únicamente la cabida da y quita derechos cuando se transforman, se modifican, se agregan, se segregan; en una palabra, cuando la finca no conserva su primitiva naturaleza... La Ley Hipotecaria, la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos, las disposiciones nacionales y extranjeras en materia de Catastro siguen la misma regla del Código Civil [art. 1.471] integrando la finca en primer lugar su naturaleza y sus linderos y sólo si se modifican

éstos es cuando la cabida marca y limita los derechos... Esta es la jurisprudencia de este Tribunal Supremo.»

Con independencia de esta doctrina general, en cuya importancia no parece necesario insistir, debe llamarse particularmente la atención sobre la declaración de la Sentencia de 12 de marzo de 1948, que acaba de citarse, según la cual, como se ha visto, la incongruencia entre cabida y límites, tan absolutamente frecuente, por otra parte, postula simplemente «el resultado de rectificar numéricamente las unidades de medida contenidas en la extensión territorial delimitada de modo exclusivo por sus linderos». Esta tesis, que es una consecuencia elemental de la doctrina del cuerpo cierto, se justifica en otra *Sentencia de la misma Sala 1.ª de 26 de junio de 1956*, aún no citada, calificando los defectos o excesos de cabida como «mero error de cálculo», supuesto que «la ley da prevalencia» a la individualización por la situación y los linderos.

Una aplicación legal, no ya jurisprudencial, de este criterio es la contenida en la Ley y Reglamento Hipotecarios al regular un procedimiento extrajudicial de rectificación de errores de cabida a simple iniciativa del titular inscrito, en tanto que de ninguna manera se prevé un procedimiento análogo para la rectificación de situación y límites: es decir, que así como esto último implicaría una alteración de la finca, la corrección de los datos de cabida se entiende que es una simple rectificación numérica de un error de cálculo, en las expresiones del Tribunal Supremo, que no afectan a la finca ni a su individualización. «Propiamente—dice el Catedrático de Zaragoza LACRUZ BERDEJO, *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, 2.ª ed., Zaragoza, 1957, pág. 97—no puede hablarse en tal supuesto ni de inscripción ni aun de inmatriculación de una superficie no inscrita, ya que *la superficie figura en el Registro si bien mal expresada: lo que hay es una rectificación de una medida superficial*. Por esto—dice Sanz Fernández— es exacto el art. 200 de la Ley (Hipotecaria) que habla de *hacer constar la mayor cabida de las fincas inscritas*, y, aún más, el art. 201, 2.ª, que habla de *rectificar la extensión*».

Hemos querido mostrar la solidez legal y jurisprudencial de la doctrina de los cuerpos ciertos antes de justificar sus razones de fondo. Por lo demás, esta razón de fondo es absolutamente elemental: la especificidad esencial de los bienes inmuebles, que es a lo que alude la calificación de «ciertos», y, negativamente, la imposibilidad de considerarlos (salvo pacto expreso, art. 1.469 del Código Civil: venta a medida) como cosas genéricas, expresables en medidas abstractas, que a tanto equivaldría atribuir carácter esencial de identificación a la cabida según unidades superficiales de medida. Así como los bienes muebles admiten ordinariamente una determinación genérica, no los inmuebles: alguien puede ser propietario de veinte kilos de trigo o de 2.000 pesetas y el tráfico no requiere especificación de que granos singulares de trigo en concreto ni de cuáles pesetas, atendida la numeración de los billetes, pero se es propietario de esta huerta, de aquella casa, del monte tal situado en tal sitio y con tales linderos, es decir, de un «cuerpo cierto», específico, singular y singularizable entre todos los análogos.

No se es propietario, pues, para ejemplarizar ya con el caso consultado.

de 1.460 hectáreas de monte genéricamente, sino de un monte cierto, el Monte Estós. El problema es luego individualizar este monte cierto y específico. ¿Es ello posible?

2. *La identificación física de las dos fincas a deslindar: Monte Estós y Monte del Valle de la derecha del río Esera.*

Todas las operaciones de deslinde que se proponen, desde la Memoria inicial, parten de la afirmación de la indeterminación absoluta de las lindes comunes entre los dos montes, el público, propiedad del Ayuntamiento de Benasque, llamado «Monte del Valle de la derecha del Río Esera» y del particular, propiedad de una extensa comunidad de propietarios y llamado «Monte Estós». Los títulos inscritos de ambos Montes, y el propio Catálogo, por lo que hace al Monte público, se limitan a afirmar que lindan entre sí, pero no declaran la situación concreta de esa línea divisoria.

Esa manera de describir las lindes, por simple referencia a las propiedades limitrofes, sin precisiones topográficas, es absoluta y totalmente común en el tráfico de inmuebles, como puede corroborar cualquiera que tenga la más mínima experiencia en la documentación respectiva, registral notarial, fiscal. No se trata, de ninguna manera, de una peculiaridad de estas fincas, sino de un uso general, y por eso no tiene sentido intentar imputar la imprecisión que de ello pueda resultar—sobre ello hablaremos inmediatamente—a culpa o malicia de los propietarios del Monte Estós, como viene a sugerir el Informe y propuesta de deslinde que formula el Ingeniero operador («nada habría costado aclarar en el momento de redactar el documento» la situación topográfica de las lindes). Aparte que lo mismo podría decirse de la entidad propietaria del Monte público, pues la divisoria es común, es lo cierto que se trata de una práctica absolutamente general, que, acaso pueda sorprender a un perito en mediciones y en planimetría, pero que de ningún modo causa extrañeza en cualquier jurista con alguna práctica del tráfico de inmuebles.

Ahora bien, es precisamente a esta práctica a la que nuestro Derecho aplica como hemos visto, la doctrina del cuerpo cierto con su correlato de la absoluta relatividad de los datos de cabida. La certidumbre y especificidad de la finca ha de deducirse entonces de otros datos que los que la localización topográfica de los linderos puede facilitar, y estos otros datos son típicamente dos: la remisión a una individualización conocida en el tráfico, y a la cual se remiten las partes del negocio, y la posesión. De la posesión nos ocuparemos más adelante; hemos ahora de detenernos en el otro criterio. El ilustre notario de Barcelona SANAHUJA SOLER, en su trabajo *Cuestiones sobre cabida en la venta de inmuebles*, publicado por el Colegio Notarial de Barcelona en el tomo *Estudios sobre el contrato de compraventa*, Barcelona, 1947, interpreta así la doctrina del cuerpo cierto:

«La disposición del Código consagra la doctrina de la venta de cuerpo cierto, refiriéndose a la venta de una cosa que es conocida por ambas partes y a la cual se remiten al contratar. La

expresión de cabida es sólo un dato para la identificación del inmueble..., pero sin que derive ningún efecto contractual entre las partes.» (Pág. 213.)

Es decir, que si se hubiese vendido el Monte Estós exactamente con los mismos datos de linderos imprecisos y de cabida que figuran en el Registro, se habría vendido el cuerpo cierto «que se conoce» como Monte Estós, y no sólo 1.460 hectáreas de monte a determinar, y esto según el art. 1.471 del Código. Ya notamos que este supuesto de la venta es el caso más extremo por afectar a la justicia intercontractual, y el que aun aquí se imponga la tesis del cuerpo cierto ilustra expresivamente sobre el carácter general de la misma.

El dato de la individualización física de la finca aceptada públicamente, es, pues, de primera importancia, porque es él el que está primariamente en el ánimo de las partes. Pues bien, respecto del caso consultado podemos concluir con absoluta seguridad que este dato basta por sí solo para resolver a imprecisión topográfica de las lindes. He aquí las razones:

—el uso popular de la designación toponímica «Monte Estós» se refiere precisamente a la unidad geográfica que como propia la comunidad propietaria reclama en el deslinde. Esto no ha podido rebatirlo el propio Ingeniero encargado y aun en su Informe hay datos decisivos que él mismo aporta en tal sentido, como veremos.

—el uso popular de la designación toponímica «Monte del Valle de la derecha del Río Esera», remite, como es natural, a lo que la designación describe en términos perfectamente inequívocos: a la parte derecha del Valle del Río Esera; se trata de una designación descriptiva que no admite confusión alguna y, menos que cualquiera, la de intentar extender la finca o a la izquierda del río Esera, o mucho menos, al valle de otro río distinto, como es el Estós; sin embargo, manipulando el único dato de la cabida del Monte Estós, esto es lo que resulta de la propuesta de deslinde, según veremos.

—es decisivo, a nuestro juicio, por encima del uso popular, cuál sea la creencia sobre la situación y localización de las fincas que está y ha estado siempre en el ánimo de los dos colindantes; y sobre cuál sea el ánimo de los propietarios del Monte Estós dejamos la palabra al Informe y propuesta de deslinde que eleva el Ingeniero encargado:

«En la mente de la mayoría de los propietarios ESTABA Y ESTA LA CREENCIA DE QUE POSEIAN LA TOTALIDAD DE LA SUPERFICIE QUE VIERTE AGUAS AL BARRANCO ESTOS».

Conviene advertir que, como el mismo Informe dice, los propietarios del Monte Estós constituyen el 90 % de los vecinos de Benasque, es decir, que se trata de una situación de publicidad difícilmente superable; tampoco es admisible la suposición de que nada menos que 185 comuneros sostengan tal afirmación de una fórmula maliciosa o interesada; los mismos términos de la afirmación del Ingeniero no dudan de la buena fe.

—en fin, que es esa la localización del Monte Estós que acepta y ha aceptado siempre la entidad propietaria del Monte del

Valle de la derecha del Río Esera lo precisáramos más adelante; bástenos ahora aludir a las rendiciones de cuentas que el Ayuntamiento ha hecho a la comunidad de propietarios, así como al hecho, que nos parece decisivo, de *la manifestación que en la propia diligencia de apeo hizo el comisionado del Ayuntamiento en el mismo sentido.*

En resolución, existe una indubitable publicidad que precisa el límite común de las dos fincas a deslindar de una manera cierta y específica, y esta publicidad material basta a suplir la posible insuficiencia de los datos del Registro, y concretamente consta que en esa creencia pública participan, y han participado siempre de buena fe, las dos entidades respectivamente propietarias, y, en fin, el carácter descriptivo de una situación geográfica absolutamente precisa e inconfundible que luce de manera inequívoca en la designación de una de las fincas corrobora categóricamente la localización exacta de esa línea divisoria común.

Para concluir este apartado puede ser oportuno insistir un momento sobre ese último argumento de la localización por los datos descriptivos que ofrece el nombre «Monte del Valle de la derecha del Río Esera». No es éste un nombre propio, como es elemental, sino inequívocamente descriptivo de una situación perfectamente concreta. Si la finca «Monte Estós» pretendiese estar situada en el mismo valle del Río Esera y en la misma parte derecha del mismo podría suscitarse el problema de la imprecisión de límites entre una y otra finca. Pero si resulta que «Monte Estós» está situado en el valle de otro río, y que *la divisoria entre ambos valles está dada por una línea de montañas cuyo extremo Norte es el Pico Perdiguero de 3.231 metros y cuyo extremo Este es el llamado precisamente Pico Estós de 2.532 metros, descendiendo luego rápidamente hacia el Sur hasta la confluencia de los dos ríos (se aconseja la consulta, siquiera sea elemental, de un plano), se comprende que toda duda debe ser desechada; hay que notar que esa crestería que divide tan netamente uno y otro valle, además de tales alturas absolutas, en altura relativa tiene significación no mucho menor, puesto que los valles respectivos andan en sus puntos medios alrededor de los 1.000 metros de elevación. Pocas divisorias de valles tendrán una notoriedad tan rotunda.*

El propio Ingeniero operador, que pretende extender ese «Valle de la derecha del río Esera» al valle opuesto, remontando tan formidable barrera y por lo pronto la totalidad del macizo del Pico Estós, con sus más de 2.500 metros de altura, se ve obligado a aceptar que:

«el valle del río Estós es una unidad física y geográfica. Efectivamente, lo es, pero ello no quiere decir nada desde el momento en que en el mismo testimonio de Información posesoria se dan unos límites Este y Sur nada claros.»

Ya sabemos que la réplica no es válida, y aunque no haya de ser ahora cuando entremos en la polémica con la propuesta de deslinde, bástenos observar que lo que es indudable es que el Monte descrito como situado en el «Valle de la derecha del río Esera» no puede confundirse en manera alguna con esa unidad física y geográfica situada en el lugar distinto que es el

valle del río Estós, por lo que la hipotética imprecisión de los límites Este y Sur de esta finca de ninguna manera puede aprovechar en nada, la extensión de aquella otra.

Pero hay que decir, y esto es decisivo, que con plena claridad a los fines de identificación de la finca, en dos ocasiones *el propio Informe del Ingeniero llama «Monte Estós» a la totalidad del valle del río Estós*. Dice así:

«No existe, por tanto, una posesión indudable, ni sobre la totalidad del Monte Estós...».

«Pero no puede ser demostrado por nadie que se haya poseído todo el Monte Estós—llamando así a toda la superficie de aguas vertientes al barranco de Estós».

Naturalmente, si llama Monte Estós a ese valle será porque «se llama» así. Nadie llama Toledo a Madrid. La localización concreta de la finca está, pues, fuera de toda duda, incluso para la Administración que instruye el expediente de deslinde.

3. *En cualquier caso, es principio esencial para la identificación de fincas, y en especial en los deslindes, que en defecto de límites precisos juega la posesión y de ninguna manera los datos de cabida.*

Sean o no compartidas las conclusiones del apartado anterior, en cualquier caso hay que dejar establecido que uno de los principios esenciales del régimen jurídico de todos los deslindes, y específicamente de los deslindes atañentes a montes públicos, es que si de los títulos de las fincas a deslindar no se obtienen con claridad unos límites precisos, el factor determinante para fijar éstos es la posesión, pero de ninguna manera los datos de cabida. Dejar firmemente establecido este principio es fundamental, pues el punto de partida radical de absolutamente toda la operación de deslinde que se informa es precisamente el principio contrario, el supuesto principio de que en defecto o imprecisión de los límites hay que dar relevancia absoluta a los datos de cabida que constan en el título. Así lo afirma el Ingeniero operador ya en la Memoria preliminar, lo reitera en su «Informe y propuesta» en justificación del apeo practicado y lo abona, en fin, el informe del Abogado del Estado, citando alguna Sentencia del Tribunal Supremo como supuesto apoyo.

El principio general de que en defecto de límites precisos prima la posesión está sancionado de un modo categórico por el artículo 385 del Código Civil en cuanto al régimen general de la propiedad:

«El deslinde se hará de conformidad con los títulos de cada propietario, y a falta de títulos suficientes por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes».

En cuanto al deslinde de montes públicos, las Instrucciones aprobadas por Decreto de 17 de octubre de 1925, artículo 22 reiteran el principio de la misma forma categórica e indubitable:

«En los casos en que los títulos de los particulares no den a conocer claramente la línea límite de la finca se atenderán los Ingenieros al estado posesorio».

No, pues, a la cabida, como tan declaradamente se pretende, sino al «estado posesorio».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre deslinde de montes públicos ha reiterado este principio sin la menor excepción, afirmando siempre la relatividad completa de los datos formales de cabida tal como figuran en los títulos y la relevancia absoluta del estado posesorio.

En lugar de intentar ofrecer aquí un elenco de Sentencias contencioso-administrativas sobre el particular, que podría ser extensísimo, y sin perjuicio de que examinemos alguna a continuación, nos parece especialmente expresivo comenzar con la transcripción de la doctrina de una de las *Sentencias civiles* de la Sala 1.ª a que ya nos hemos referido, la de 29 de marzo de 1927. En su primer «Considerando», transcrito más atrás, al formular la teoría de los cuerpos ciertos, afirmaba que ésta resultaba «del Derecho Civil, de la Ley Hipotecaria, de la del Catastro, de la Jurisprudencia de este Tribunal

«y muy especialmente de las declaraciones hechas por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en materia de linderos y determinación de las fincas».

Es, pues, de la jurisprudencia contencioso-administrativa de donde esta importante Sentencia obtiene «muy especialmente» la tesis de que «únicamente la cabida da y quita derechos cuando se transforman, se modifican, se agregan, se segregan» las fincas, pero no cuando éstas «conservan su primitiva naturaleza», que es lo que ocurre en los deslindes. Que esto es así concretamente nos lo declara en forma paladina en el último «Considerando», que sólo hemos transcrito parcialmente más atrás y que ahora reproducimos en su integridad:

«Considerando que ésta es la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en Sentencias de 12 de marzo de 1898, 20 de abril de 1912 y otras, pero aún ha sido más frecuente en las Salas 3.ª y 4.ª de este Tribunal en materia de límites de fincas procedentes de la desamortización y en lindes de montes públicos, y en TODAS se recordó como determinación de la finca los linderos y no la cabida».

Antes de entrar en el análisis de las dos Sentencias que, según el informe del Abogado del Estado, vendrían a decir lo contrario, citaremos sólo por expreso otras tres de las Salas de lo contencioso-administrativo, la de 27 de febrero de 1912, en la cual se invoca expresamente el principio del cuerpo cierto del artículo 1.471 del Código Civil para desestimar una protesta fundada en los datos de cabida de una de las fincas deslindadas, y dos recentísimas, que exponemos simplemente a este título, bastándonos para lo demás con esa referencia genérica que por nosotros hace la Sala 1.ª.

—Sentencia de 20 de febrero de 1958: «En los deslindes administrativos de montes han de tenerse en cuenta la eficacia de

los títulos inscritos de propiedad... siendo el título inscrito el primero de los tres criterios que señala el art. 22 del Real Decreto de 17 de octubre de 1928, *habiéndose de atender en defecto de esos títulos a los actos de posesión*».

—*Sentencia de 28 de febrero de 1958*: «Preciso es reconocer que los expedientes de deslinde de montes públicos son resultante y reflejo de una situación de posesión: por lo que aunque el párrafo primero del artículo 22 del Real Decreto de 17 de octubre de 1925 admita para ello la prueba de los títulos auténticos de dominio inscritos en el Registro, concretamente en cuanto al señalamiento de la *línea perimetral*, el párrafo segundo del mismo artículo 22 dice que *en los casos en que los títulos de los particulares no lo den a conocer claramente se atenderán los ingenieros al estado posesorio*».

Frente a esta doctrina, que parece categórica, el informe del Abogado del Estado pretende apoyar en dos Sentencias esta doctrina, que formula expresamente en los «Vistos» como uno de los fundamentos de su dictamen:

«g) En caso de discrepancia entre la cabida y los linderos o límites ha de darse preferencia a aquélla (Sentencias de 12 de marzo de 1929 y 3 de octubre de 1940)».

Parece claro que esta afirmación y la referencia de las Sentencias que la apoyarian se ha recogido literalmente del libro de A. GUAITA, *Régimen jurídico-administrativo de los montes*, Santiago de Compostela, 1951, página 91, y que se ha descansado en la autoridad de esta obra tal interpretación jurisprudencial. Pero es especialmente aconsejable en este caso una consulta directa de ambas Sentencias, y especialmente instructivo de la posición del Tribunal Supremo traer el resultado de esa consulta aquí. Y el resultado es éste:

—*Sentencia de 12 de marzo de 1929* (que reproduce extensamente el «Apéndice» de 1931 del Diccionario Alcubilla, páginas 1.031-2): «Que al ser las lindes uno de los factores, pero no el único, en esta materia, pues se ha de atender a la cabida al apreciar la imprecisión de aquéllas o la carencia de medios para su comprobación, *forzosamente ha de prevalecer la cabida y la posesión en qua de ella se esté si, como al presente acaece, ésta se halla inscrita hace más de treinta años y no hay dato revelador de su interrupción, sino por el contrario de que ha sido pública y pacífica durante tan largo periodo... Que la posibilidad de errores en la cabida por los frecuentes de medición llevó en materia de bienes nacionales a las disposiciones desamortizadoras a instaurar un principio de justicia cuando... se autorizó un margen de tolerancia para los excesos que no rebasaran una quinta parte, ampliado luego en más para legitimarlos mediante ciertas condiciones por las Leyes de Presupuestos de 1839, 1898 y 1905, principio que por equidad pudiera seguirse sin violencia en los deslindes como el que se trata teniendo en cuenta la situación y circunstancias de cada uno de los predios, accidentes del terreno, pedrizas, etc., y que la imprecisión de los linderos, como va dicho, no permite estimarlos en el caso de que resultara algún exceso prudencial sobre lo adquirido y poseído*».

Considerando que por cuanto se deja consignado lo que apa-

rece notorio es que en el deslinde relativo a la finca de que se trata por haberse desconocido a los recurrentes la posesión de terrenos en que venían por más de treinta años procede la rectificación del mismo».

La doctrina de esta Sentencia, como se ve, no sólo no contradice, sino que ratifica y autoriza de la forma más neta cuanto venimos diciendo. Se trata aquí de un supuesto en que se venía poseyendo más cabida que la que resultaba de los límites establecidos en el título, aunque conforme a la extensión superficial que el mismo título daba: *se toma aquí el dato de la cabida, no en cuanto criterio formal, sino en cuanto corroborado por la posesión efectiva de más de treinta años, y en cualquier caso para exceder de los límites, no para contraerlos, que es la tesis del Ingeniero. Por eso en el Considerando último, al fundamentar inmediatamente el fallo, se anula el deslinde «por haberse desconocido a los recurrentes la posesión de terrenos en que venían por más de treinta años», doctrina que de ninguna manera puede fundamentar la tesis que se combate de dar una relevancia absoluta a los datos de cabida cuando los límites resultan supuesta o realmente imprecisos. La exacta condensación de la doctrina de esta Sentencia se expresaría diciendo que en defecto de límites según el título y aún por encima de ellos, decide el estado posesorio, o, si se quiere, la extensión o cabida exactamente poseída.*

Vamos ahora con la segunda Sentencia.

—Sentencia de 3 de octubre de 1940: «Que si bien para el deslinde de las fincas del demandante... se atuvo el Ingeniero operador a la cabida superficial que a los predios se le asignaba en sus respectivos títulos prescindiendo de los linderos, ha de tenerse en cuenta que en el acta correspondiente, y con más amplitud y detalle en sus informes, adujo dicho funcionario las razones de haber procedido en esta forma, señalando como tales las siguientes: la indeterminación grande de los linderos que ya en el acta del apeo y antes de dar comienzo al mismo hubo de advertir hallándose presente el interesado; que la propia titulación demostraba la existencia de gran cantidad de roturaciones arbitrarias en la región donde se hallaban esos enclavados, cuyo extremo llega a afirmarse en una de las escrituras; que éstas se referían, en su mayor parte, a linderos con individuos entonces no existentes o apenas conocidos por tratarse en general de roturaciones arbitrarias y en épocas antiguas; que por ello le fuera sumamente difícil identificar las fincas por los linderos excepto cuando algún natural ha facilitado el trabajo; que por esto se atuvo a la cabida aproximada adjudicándole unas seis hectáreas más de lo que sumaban los títulos y respetando en todo caso aquellas zonas que, por estar cultivadas, acusaban una posesión efectiva y cierta, pero que no podía considerar como de pertenencia particular terrenos de carácter montañoso sobre los cuales la entidad propietaria del monte viniera de siempre ejerciendo actos posesorios... a alguno de los cuales, como el referente a las denuncias y multas, alude el mismo interesado en su escrito de reclamación.»

De nuevo lo decisivo no es la cabida declarada en los títulos, sino la posesión efectiva y ciertas, tanto del propietario privado como de la entidad

pública titular del monte colindante. Que es el dato de la posesión el defnitorio se ratifica en dos «Considerandos» más atrás de la misma Sentencia, donde el Tribunal Supremo dice:

«Que aun en la hipótesis, no admisible, de que las escrituras de 1860... hubiera que tomarlas en consideración y se les otorgase el valor probatorio que en sí lleva todo documento notarial de esta clase... sólo vendrían a demostrar que en fecha anterior en muchos años a la en que se llevó a cabo este deslinde general del Monte S. determinados trozos no pertenecían a la entidad propietaria del mismo..., pero ni de este simple hecho cabe deducir sin concreta y eficaz justificación, no aportada en este caso, que sea el señor J. el poseedor actual único y legítimo de la totalidad de las tierras comprendidas dentro de los linderos que aquéllas expresan... no poder tomarse en consideración para el deslinde más que las escrituras que afectan al señor J. que acreditaban su posesión de modo pleno».

En fin, y con esto concluimos este largo apartado, nada extraño tiene que las normas legales (art. 385 del Código Civil, art. 22 del Real Decreto de 17 de octubre de 1925) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sus Salas civiles y de lo contencioso-administrativo, incluso las mismas Sentencias a las que se hacía decir convencionalmente otra cosa distinta, remitan al estado posesorio cuando se trata de la identificación de las fincas a efectos de su deslinde, pues *un deslinde es siempre y necesariamente un reflejo del estado posesorio*, de tal manera que *incluso los títulos mismos se toman solamente como un simple índice de la posesión, frente a los cuales esta, cuando es cierta y efectiva, y en el caso especial de los Montes públicos cuando está acreditada por más de treinta años, ha de prevalecer siempre, como justamente vienen a decir las dos últimas Sentencias citadas*. No será preciso fundamentar demasiado esta doctrina observando que es justamente la que la misma Ley de Montes, de 8 de junio de 1957, proclama y consagra. al decir en su artículo 15, apartado 1:

«El deslinde, aprobado y firme, declara con carácter definitivo el estado posesorio, a reserva de lo que resulte del juicio declarativo ordinario de propiedad».

La jurisprudencia corrobora unánime y reiteradamente esta concepción. que es sin duda la central de toda su doctrina.

II

LOS DEFECTOS DE LA PROPUESTA DE DESLINDE

Ha sido preciso detenerse con cierta atención en los problemas generales sobre la identificación de las fincas y sobre su deslinde para entrar equipados con esos conceptos elementales en la crítica analítica de la propuesta de deslinde que ha elevado el Ingeniero operador. Desde ahora declaramos ya que esta propuesta nos parece inadmisibile en términos estrictos de derecho. por las siguientes razones, que sucintamente pasamos a exponer:

- 1.º Toda ella se centra sobre el dato formal de la cabida declarada en el título, sin considerar siquiera la posibilidad de que exprese por defecto, como un «mero error de cálculo»—en la terminología del Tribunal Supremo—la cabida real, ni, en fin, la razón elemental de que, en cualquier caso, aun reduciendo la eficacia del título a tal extensión, la posesión efectiva y cierta por más de 30 años—que es de por sí otro título independiente—es suficiente para legitimar otra extensión mucho mayor.
- 2.º Contradice flagrantemente los límites de las dos fincas, tal como resulta de su descripción en el Registro y en el mismo Catálogo.
- 3.º Hace total abstracción del estado posesorio de los particulares y esto tanto para la zona del Monte Estós que atribuye al Monte público, como para la que reserva a la misma propiedad particular.
- 4.º Esa abstracción del estado posesorio se extrema respecto de la Administración, de la cual no ha podido probar ni un solo acto posesorio en la zona del Monte Estós que le atribuye, ni de interrupción de la posesión cumplida por los condóminos, justificándose tal atribución en el único motivo de la reducción de los límites de la finca privada a su cabida registral.
- 5.º Atenta flagrantemente contra la doctrina de los actos propios de la Administración, contradiciendo reiteradas declaraciones de la entidad pública propietaria del Monte limítrofe y de la propia Administración Forestal del Estado que han reconocido la propiedad y posesión privadas de la misma zona que ahora intenta integrarse en el monte público.

Examinemos una por una estas cinco objeciones.

- 1.º *Toda la propuesta de deslinde se justifica alrededor del dato formal de la cabida registral de Monte Estós; inadmisibilidad material y de procedimiento del punto de vista adoptado.*

a) Desde la Memoria preliminar, antes incluso de haber reconocido el terreno y, por supuesto, sin haber oído siquiera a los particulares colindantes, el Ingeniero explícita de una manera indubitable cuál va a ser el criterio central a seguir en la operación de deslinde que propone. Dice así, y hemos de agradecer su claridad:

«En definitiva, el deslinde que proponemos tiene por objeto fijar y materializar sobre el terreno los límites Este y Sur de la finca «Monte Estós», de modo que quede una superficie cerrada con la cabida total que consta en el título que la ampara.»

Hay que observar, por de pronto, que aunque el deslinde afecta, naturalmente, a la línea común entre «Monte Estós» y «Monte del Valle de la derecha del río Esera», toda la operación se planea declaradamente desde el comienzo como una contracción de los límites de la primera, no ya por el hecho de una usurpación—siquiera fuese apodicticamente afirmada—de

terrenos pertenecientes al Monte público por parte de sus propietarios, ni de conflictos prácticos de linderos que pudiesen haber surgido, sino por el simple hecho de que, figurando en el título registral de Monte Estós una cabida de 1.460 hectáreas, debe concretarse esta cabida sobre el terreno. El planteamiento no puede ser más categorico y, como veremos más inadmisibile.

El Abogado del Estado, en su Informe, aunque no llega tan allá como la propuesta final del Ingeniero, según veremos, viene a justificar el criterio central adoptado por éste, al citar como doctrina aplicable la supuestamente deducida de dos Sentencias del Tribunal Supremo que—como vimos—sostendrían la preferencia de la cabida sobre los linderos en los casos de discrepancia entre ambos datos, y aunque refiriéndose a una operación de deslinde anterior, cuyo examen nos ocupará más tarde, afirma expresamente:

«En ella el señor Ingeniero actuante, al existir discrepancia entre la cabida y los linderos consignados en la información, dió preferencia —ajustándose con ello a derecho— a aquélla.»

Siguiendo el curso del expediente, llegamos al acta del apeo, y en ella el Ingeniero justifica así ante las comisiones asistentes la línea de apeo que propone por esta única razón:

«Seguidamente expone que la continuación de esta línea se determinará tomando como base la superficie consignada en el título de propiedad... líneas de clara delimitación sobre el terreno que delimiten en su conjunto una superficie próxima a las 1.460 hectáreas que consignan el título».

Única y absoluta razón, pues, de la línea de apeo elegida y propuesta.

En fin, posteriormente el mismo Ingeniero eleva a la superioridad su «Informe y propuesta relativos a la ejecución del deslinde parcial». En ella se dice lo siguiente al justificar la línea de apeo que propone:

«Esta línea SE BASA en delimitar una superficie próxima a la que da para dicha finca (Monte Estós) la escritura correspondiente».

Más adelante expone el Ingeniero en el mismo Informe una justificación algo más pormenorizada, y tras una exposición de los principios legislativos que cree aplicar, vuelve a decirnos:

«Pero siendo totalmente imprecisos los límites Este y Sur de la finca, con arreglo a su descripción en la escritura, debemos atenernos a la cabida... (estableciendo) unos límites para el Este y Sur que... encierran en su interior la superficie citada».

Sobre este razonamiento base, la localización de la línea de apeo practicada se justifica en que siendo

«evidente que el límite Sur tiene infinitas soluciones, del mismo modo que ocurre con el límite Este que ni siquiera está obligado a pasar por ningún punto fijo... es natural que la localización sobre el terreno de ambos límites, Este y Sur, se haga siguien-

do el criterio más razonable, cual es el de elegir las líneas topográficas que resulten más claras».

Con esta operación, cuyo carácter puramente abstracto se nos declara tan planamente, y que se concreta en ese único dato de la claridad de determinados accidentes naturales.

«queda con ello completado el perímetro exterior de la superficie cuyo derecho a ser poseída por los copartícipes se deriva de su título de propiedad».

Este último párrafo es, en verdad, definitorio. El Ingeniero se declara no ya efectuando una localización de fincas por límites ciertos o por datos posesorios, que es lo único que debe proponer, sino declarando derechos, el derecho a ser poseída una determinada superficie.

Pero todavía sigue el Informe. Entra luego en el análisis de determinados hechos cuyo estudio nos ocupará más adelante, desestimando íntegramente las pruebas posesorias aportadas por la comunidad de «Monte Estós», para concluir al examinar la alegación hecha por los representantes de esta comunidad en el acta de apeo:

«Falta únicamente por responder al razonamiento que se hace de que el Valle del Río Estós es una *unidad física y geográfica*. Efectivamente lo es, pero ello no quiere decir nada desde el momento que en el mismo testimonio de información posesoria se dan unos límites Este y Sur nada claros, que nada habría costado aclarar en el momento de redactar el documento sin más que decir...»

(Y vienen a continuación unas precisiones topográficas propias de su especialidad técnica.)

Difícilmente podría estar más claro cuál es el criterio que ha presidido el deslinde desde su motivación inicial a su realización concreta. Aun a riesgo de reiteración, hemos ido siguiendo en el expediente las constantes, repetidas y paladinas declaraciones que nos lo confiesan sin lugar a dudas.

b) Pues bien, todo este planteamiento es, en términos estrictamente jurídicos, absolutamente inadmisibles. Bástenos recordar todo lo establecido en la primera parte del dictamen. «El derecho a poseer una determinada superficie, para utilizar la expresión reiterada por el Ingeniero, no dimana de los datos formales de cabida que figuran en un título, ni se concreta en esta extensión métrica superficial, sino que procede del derecho de propiedad, y la propiedad de inmuebles lo es siempre de un «cuerpo cierto» y específico y de ninguna manera de una medida abstracta de superficie. La expresión de cabida es un dato absolutamente relativo que cede siempre ante la situación y linderos de la finca, de modo que su defecto, como su exceso, expresa un mero error de cálculo», como ha afirmado el Tribunal Supremo, corregible en cualquier momento. La superficie que figura en el Registro, y la amparada, por tanto, por la inscripción, es la real que tenga la finca, como vimos que con todo rigor afirmaba el profesor Lacruz, y no la declarada en los datos formales de cabida del título, que

pueden siempre «rectificarse numéricamente» en la expresión del Tribunal Supremo. En fin, para aprovechar toda la precisión de la Sentencia de 29 de marzo de 1929, Sala 1.ª, que expusimos también más atrás, «únicamente la cabida da y quita derechos cuando (las fincas) se transforman, se modifican, se agregan, se segregan; en una palabra, cuando la finca no conserva su primitiva naturaleza», pero, en modo alguno cabe manejar el dato del defecto de cabida de una finca, cuya especificidad es indudable, según vimos, y se acepta expresamente por el mismo Ingeniero, para intentar restringir sus límites hasta que coincidan con la cabida que se exprese en el título, restricción drástica que llega en este caso hasta las tres cuartas partes de la finca real (el 100 por 100 virtualmente si atendemos a su valor en renta, pues la zona delimitada como monte Estós es un conjunto de glacieres y picos sin utilización posible).

c) Pero hay todavía que decir que toda esa operación sorprendente se justifica menos que en ocasión alguna en lo que es un simple expediente de deslinde. Un expediente de deslinde está hecho para identificar la extensión de fincas ciertas y específicas, de ninguna manera para hacer la declaración de un «derecho a poseer», como vimos que hace la propuesta del Ingeniero, y esa identificación ha de realizarse en último extremo por el estado posesorio. El deslinde ha de contraerse a reflejar los hechos, no a declarar o reconocer derechos, y mucho más cuando se trata del derecho de propiedad, cuya extensión es lo que pretende delimitar el Ingeniero, para lo cual le falta no sólo competencia técnica, evidentemente, sino también facultades funcionales pues la propiedad de los particulares no puede ser definida por la Administración y sí sólo por los Tribunales. Es completamente obvio que el estado posesorio, al que debe contraerse la práctica del deslinde, es el estado posesorio de hecho, no el que se tenga derecho a ostentar. Con toda claridad, sin embargo, el Ingeniero afirma que se contrae al *ius possidendi* y no al *ius possessionis*, utilizando estas mismas expresiones técnicas que no parece que le son, como sería natural, ajenas, haciendo así explícito su traspaso de atribuciones: el *ius possidendi* es una de las facultades del dominio, y en modo alguno compete a la Administración declarar su extensión o sus límites.

Recordemos, en concreto, que esta es la doctrina del Tribunal Supremo:

—Sentencia de 22 de junio de 1925: «Hay que partir de la base de no ser los deslindes de montes de utilidad pública otra cosa que operaciones técnicas de comprobación y rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas... sin que en ningún caso puedan las mismas convertirse en juicios acerca de los derechos que se aleguen..., pues entonces surgiría una cuestión litigiosa que sólo pueden apreciar y resolver los Tribunales ordinarios, que son los dotados de las debidas garantías de competencia».

2. *La propuesta de deslinde contradice la situación y límites de las fincas, tal como resulta de su descripción en los títulos.*

Ya notamos más atrás que los datos descriptivos de las dos fincas, según el Registro y los del Monte público según el Catálogo, aunque no precisen topográficamente la línea divisoria común, contienen datos que permiten una individualización de las fincas respectivas al menos en un cierto grado importante. Pues bien, la propuesta de deslinde contradice estos datos

1.º En cuanto extiende el monte llamado descriptivamente «del Valle de la derecha del río Esera» a un valle que no es del río Esera, y que está separado del mismo por una formidable cadena montañosa. Bien entendido, el hecho de que por ese otro valle discurra un río, el Estós, afluente a su vez del río Esera, no es una razón para que su individualización no sea completa por relación al Valle del río Esera estrictamente tal. La afluencia del río no expresa en este caso, como en tantos otros, que el valle del río afluente sea un valle secundario del otro; con la misma razón podría afirmarse estrictamente lo contrario. Se trata de una situación perfectamente particular, la de la total independencia geográfica de los dos valles, que el propio Ingeniero ha reconocido paladinamente, que consta en los datos de cualquier croquis elemental, que está expresa en el uso popular de los toponimicos respectivos sin lugar a dudas, de tal modo que sería imposible que se localizase la situación de una finca con el nombre de uno de los valles si, efectivamente, se extendiese también al otro. Por otra parte, valle es valle y no cuenca hidrográfica, según el lenguaje usual. Nadie podría decir razonablemente que León o Segovia están situados en el valle del Duero, y efectivamente nadie lo dice. El deslinde, sin embargo, pretende exactamente eso.

2.º Pero es que, además, y éste es un dato esencial, la línea de deslinde que se propone atribuye íntegramente al Monte del Valle de la derecha del río Esera la totalidad del macizo del llamado Pico Estós, tanto en la vertiente del Esera como en la del Estós. Que el monte llamado Estós, sin ninguna ulterior precisión (no «Estós de arriba», ni «de abajo», ni «de la derecha», ni «de la izquierda», sino Estós, a secas, no tenga nada que ver con el importante macizo cuyas faldas constituyen un monte frondoso y cuya cima, de más de 2.500 metros se llama precisamente Pico Estós, sería en verdad asombroso, y nos parece que sin paralelo posible. Que el Monte Estós no se refiere al monte de las faldas del imponente y majestuoso Pico Estós, sólo podría admitirse si se adujese alguna prueba concreta que permitiese excepcionar las reglas usuales del uso toponimico y de la sana crítica, pero, naturalmente, esta prueba ni se aporta ni sería, además, posible buscarla, ni, en fin, ha intentado tampoco investigarla el Ingeniero, en virtud del criterio de que lo que debe hacer no es identificar fincas, sino «materializar» extensiones superficiales que se tiene «derecho a poseer»; abstractamente, según unidades de medida.

3. *La propuesta de deslinde hace abstracción del estado posesorio de los particulares, que el propio Ingeniero reconoce.*

a) En definitiva, ya notamos que cumple al deslinde remitirse al estado posesorio, y esto tanto por el artículo 385 del Código civil, como por el artículo 22 de las Instrucciones aprobadas por el Decreto de 17 de octubre de 1925, como por la propia Ley de Montes.

Convendría matizar que esta remisión al estado posesorio para precisar la situación concreta de la línea divisoria opera a los efectos identificatorios de la finca, antes que referirse al problema de fondo de la usucapión o prescripción adquisitiva. «Lo que se ha tenido» siempre por una finca cierta y específica es lo que se ha venido poseyendo bajo el nombre de tal. Es esta identificación lo que el deslinde pretende y no la declaración de derechos. Ahora bien, esta diferencia entre posesión como índice de extensión concreta de una finca y posesión como título adquisitivo está, por de pronto, totalmente olvidada en la propuesta de deslinde. Como ésta viene a partir de la base, que es su verdadero punto de partida, de que todo lo que se conoce como monte Estós está incluido en el monte público, salvo justificación en contrario por parte de los propietarios, parece que viene a exigir una prueba estricta de usucapión concretada en todas y cada una de las parcelas de la finca. Podría entenderse, no obstante, que la exigencia de una posesión calificada de treinta años para ser tomada en consideración en el deslinde (art. 14, b), de la Ley de Montes) hace de esa diferencia entre estado posesorio y usucapión una sutileza de difícil manejo práctico. Con objeto de evitar la impresión de que estemos forzados a argumentar con sutilezas no hay inconveniente en razonar estrictamente sobre estados posesorios con duración continuada hasta la actualidad de más de treinta años, cubriendo así los dos efectos de la posesión.

b) La presunción posesoria que da el Registro (art. 38 de la Ley Hipotecaria) ampara por sí sola a los condóminos que tienen inscrita la finca «Monte Estós» a título de dominio, y contra esta presunción no puede ir la Administración sino a través de una impugnación judicial. Esta presunción posesoria afecta a la totalidad de la finca que se llama «Monte Estós», al cuerpo cierto en que la finca consiste, aunque su cabida o no conste (como es posible, art. 9 de la Ley Hipotecaria) o conste erróneamente. Es un error radical, que condenan nuestras leyes, nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina, según vimos más atrás, sostener que el Registro sólo ampara la extensión superficial que como cabida de la finca en él consta.

No vamos a insistir sobre esto, aun siendo esencial en derecho. No tenemos inconveniente en entrar a discutir la posesión, no ya como derivada de la presunción registral, sino como acreditada, en concreto, por actos posesorios indiscutibles. También aquí la situación de los propietarios, como vamos a ver, resulta perfectamente clara.

c) Hay, a nuestro juicio, en el informe del Ingeniero un reconocimiento totalmente explícito de que lo que los propietarios vienen poseyendo

inmemorialmente, sin actos obstativos ninguno, como monte Estós, es toda la totalidad del valle de este nombre. Se dice, literalmente transcrito:

«En la mente de la mayoría de los propietarios estaba y está la creencia de que POSEIAN la totalidad de la superficie del barranco que vierte aguas al barranco de Estós, pero a ninguno se le ocultaba, mayormente desde la denuncia del año 1921, que existían dudas sobre si la posesión era realmente a título de dueños o si estaban disfrutando unos pastos incluidos en el Plan de aprovechamientos como dentro del Monte número 29, de la propiedad de la Villa de Benasque y anejas».

Este párrafo es en verdad esencial. *Se afirma explícitamente, por una parte, la «creencia» común de una posesión del total de la finca que los propietarios reclaman como propia, pero también, por otra, que es algo más que una creencia, que han venido «disfrutando» los pastos de todo ese valle.* Estos hechos—la posesión es un hecho, artículo 430 del Código civil, y no el «derecho de poseer», confusión de planos constante en el Informe—se extienden al pasado y a la actualidad, sin interrupción, e incluso se señala casualmente una fecha, 1921, que permite constatar que el Ingeniero no duda de su continuidad por más de treinta años.

Sin embargo, el párrafo utiliza inmediatamente un argumento dialéctico para contradecir la significación de esos hechos como inequívoco estado posesorio, el siguiente; que «mayormente desde la denuncia de 1921» se dudaba «si la posesión era realmente a título de dueños» o si disfrutaban de pastos incluidos en el Plan de aprovechamientos del monte 29. Este argumento es de una debilidad notoria. Para que la posesión sea a otro título que a título de dueño debe hacerse *in alieno nomine* o con reconocimiento expreso de una titularidad dominical ajena; sin estas salvedades toda posesión es a título de dueño, y esto aun cuando el poseedor crea no ser el dueño; «el ladrón, v. gr., posee en concepto de dueño», dice G. Valdecasas, *La posesión*, Granada, 1953, página 22, muy oportunamente; aunque sea una posesión de mala fe, lo cual es un concepto que opera sobre materia distinta, pero que, naturalmente, no impide la prescripción adquisitiva (art. 447: «sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio», ídem. art. 1.941), aunque alargue los plazos necesarios para ello (art. 1.959); basta, como dice el Código, artículo 430, «la intención de haber la cosa o derecho como suyos», aunque sea de mala fe. Ahora bien, esa intención está fuera de toda duda, y esto no sólo porque el juego de las presunciones posesorias la amparan, sino porque incluso con relación a los hechos de 1921, que más adelante estudiaremos, y a los que el párrafo transcrito del informe se refiere, consta positivamente que los propietarios estimaban todo el valle como comprendido dentro de su finca, como se prueba claramente por los recursos entablados contra la delimitación de una zona prohibitiva de talas, sin que la firmeza de este acuerdo (que no impidió todos los actos posesorios, y que, además, caducó por ministerio de la Ley el año siguiente) pudiese haber cambiado esta «intención» (en la aludida expresión del Código), pues se trató de una simple medida preventiva de la atribución posterior de titularidad, pero que no afirmó

en modo alguno la titularidad de la Administración de modo que los propietarios la reconociesen en adelante.

La otra alusión del párrafo del informe para impedir la calificación de «a título de dueño» sobre la posesión que viene a acreditar sobre el terreno discutido tiene, en verdad, un efecto contrario al que pretende. Dice que los propietarios podían haber poseído los pastos como incluidos en el Plan de aprovechamientos del monte 29. Es claro que esto hubiese admitido una prueba elemental y fácil, la de haber sido la comunidad de propietarios de monte Estós adjudicatarios de las correspondientes y preceptivas subastas de aprovechamientos del Monte del Valle de la derecha del río Esera, y la de haber operado bajo la vigilancia del Ayuntamiento propietario, y esto ni se prueba ni siquiera se alega. La hipótesis—que tal es—debe ser desechada, con la cual resplandece en los propios términos del informe la indiscutible y reconocida verdad de una posesión ininterrumpida por más de treinta años, pública como lo son los pastos de miles de cabezas, pacífica en cuanto no discutida hasta este momento, de la totalidad del valle del río Estós a título de dueño por la comunidad consultante.

d) Hay todavía otras dos ocasiones en que el Informe reconoce explícita y llanamente la posesión por los particulares del perímetro a que ellos llaman—y veremos que también el Ingeniero—monte Estós, y en que se hace patente de un modo paradigmático la confusión de planos en que el funcionario se sitúa. Dicen así esos dos párrafos:

1.º «No ha habido una posesión indudable. Quizá haya existido una tolerancia del Ayuntamiento en bien de la ganadería local, pero jamás se ha desconocido por el Ayuntamiento ni por los mismos particulares la duda que existía sobre los derechos que resultarían en su día a cada uno de ellos. No existe por tanto una posesión indudable ni sobre la totalidad del Monte Estós ni sobre la superficie comprendida dentro de los límites que se citan en el acta de demarcación de zona prohibitiva. Sólo existe un derecho a poseer una superficie de 1.460,115 hectáreas».

Este párrafo nos parece definitorio de toda la forma de practicar el apeo y de fundamentar la propuesta de deslinde. En él: primero, se reconoce explícitamente que «la totalidad del monte Estós» es el valle íntegro del río Estós; es decir, identifica categóricamente los límites ciertos de la finca; segundo, acepta que ha habido sobre ese valle actos posesorios consistentes en el aprovechamiento de pastos, pero éstos pretenden explicarse como «una tolerancia» del Ayuntamiento, argumento que exigiría prueba o que en caso contrario impediría en todos los casos la consumación de la prescripción adquisitiva; tercero, la única objeción que se encuentra es que «jamás se ha desconocido... la duda que existía sobre los derechos que resultarían» en un futuro deslinde, razón que es la que impide, a juicio del Ingeniero, que se trate de «una posesión indudable», con lo cual se confunden totalmente, como hemos demostrado, los dos conceptos esencialmente distintos de posesión de buena y mala fe, con posesión a título de dueño, siendo así que ésta, aun con mala fe, es suficiente en materia de montes públicos para prescribir incluso frente al Catálogo siempre que se

prolongue durante treinta años; cuarto, y, finalmente, el informe abstrae inmediatamente la cuestión posesoria para pasar al tema, que de ningún modo le compete, de declarar «un derecho a poseer». El párrafo no admite, en verdad, desperdicio.

El segundo texto sobre el que queremos llamar la atención es el siguiente:

«En cuanto a los aprovechamientos de maderas, realizados además sin conocimiento de la Administración forestal, han sido de tan pequeña cuantía y de modo tan aislado, que el hecho de la rendición de unas cuentas por el Ayuntamiento a favor de los coparticipes no demuestra una posesión ininterrumpida, sino tal vez una dejación de derechos por parte del Ayuntamiento.»

Además del disfrute de pastos acepta, pues, el Informe el aprovechamiento de maderas sobre la zona que la propuesta de deslinde niega a la propiedad privada. Sus objeciones a esta posesión prototípica son, en verdad, curiosas: que han sido sin conocimiento de la Administración forestal, lo cual podrá ser causa tal vez de una sanción, pero que no parece que impida su calidad de acto posesorio; que se han efectuado de modo aislado, lo cual, aunque fuese cierto, se salva sobradamente con el principio del artículo 453 del Código civil («el poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior se presume que ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario»); que se trata de un aprovechamiento «de pequeña cuantía», argumento que evidentemente desconoce lo que es la posesión, que no es una cuestión de cantidad; en fin, y esto es fundamental, que se trate *tal vez* de una dejación de derechos por parte del Ayuntamiento. ¿Pero de qué estamos hablando, hay que preguntar? He aquí, flagrantemente, que frente a un hecho posesorio indiscutido y reconocido paladinamente vuelven a aparecer los famosos «derechos». La generalización del argumento impediría, como es obvio, toda usucapión y aún más el reconocimiento de cualquier posesión fuera de la del dueño. Por otra parte, no hay tal «dejación» simple (antes se le llamaba «tolerancia», como vimos), sino que parece que hay algo más, hay nada menos que una rendición de cuentas del Ayuntamiento a favor de los comuneros.

Resulta entonces, que no sólo la posesión de los particulares no se ha realizado a título de no dueños, reconociendo la titularidad del Ayuntamiento, como se dejaba suponer en otro de los párrafos examinados, sino que ocurre exactamente lo contrario (siempre a juicio del informe del Ingeniero), es decir, que el Ayuntamiento ha actuado en el perímetro del valle del río Estós como apoderado de la comunidad privada, a la que incluso rinde cuentas. No se puede ser más explícito. Recordemos que es ese Ayuntamiento el propietario del monte público limitrofe al que en una operación que se llama «deslinde» se quieren ahora atribuir esos mismos terrenos por él administrados a nombre de otro (más adelante examinaremos el hecho de esa administración).

e) Hemos argumentado, como se ve, estrictamente sobre los hechos que el informe del Ingeniero operador reconoce expresamente y que por eso presentan carácter de indiscutibles, en el expediente. Ellos solos bastan

para acreditar la posesión íntegra por los condóminos de la finca conocida por ellos—y por el mismo Ingeniero, según hemos visto—como Monte Estós. Esta posesión a la vez identifica el cuerpo cierto Monte Estós de una manera indiscutible, y llena, por consiguiente, de contenido el título inscrito en el Registro para la finca de ese nombre (pues lo inscrito es una finca real y no una cabida abstracta, según ya sabemos), como, aun sin esto, bastaría para constituir un título sustantivo, eficaz incluso contra el Catálogo, si el Catálogo incluyese en su descripción otra cosa que el valle de la derecha del río Esera, dada su continuidad ininterrumpida durante más de treinta años.

No vamos a detenernos por eso demasiado en el análisis de los demás hechos posesorios alegados por los particulares y desechados, uno tras otro, en el informe.

Que un camino sea construido y cuidado a expensas de la comunidad, camino que muere en la propia finca, y en la parte por cierto que se reconoce en el deslinde a favor del monte 29, que varias cabañas sean construídas y mantenidas por la comunidad, no parecen al Ingeniero actos posesorios «indudables» y a título de dueños. Aparte de que efectivamente lo sean, lo que parece indiscutible es que revelan un uso y disfrute constante de la extensión conocida como Monte Estós; son, pues, además de actos posesorios concretos, índice de infinitos actos posesorios que en ellos toman base (usar el camino, apacentar sin interrupción ganados, sostener pastores propios, y, por cierto, que estas cabañas prueban sin más que se trata de un pastoreo organizado, y en modo alguno debido a simple «tolerancia», como se nos decía). El Ingeniero afirma que construir un camino o una cabaña puede hacerlo cualquiera que no sea dueño, aunque no observa que aquí lo hace no un particular sino una comunidad de cerca de doscientos partícipes organizada colectivamente, que ya sería extraño que se dedicase a arreglar caminos de otros, y, en concreto, en cuanto al tema de las cabañas hace notar que en otros montes públicos de la provincia hay cabañas particulares. A esto último, se contesta con una objeción elemental: se tratará siempre de un monte público comunal, usado libremente por los vecinos, nunca en los casos de montes de propios, cuyo aprovechamiento no se otorga a los vecinos sino que se subasta públicamente por determinación de la ley (arts. 83 y siguientes de las Instrucciones de 17 de octubre de 1925, art. 38 de la Ley de Montes de 1957, y antes artículos 94 y siguientes del viejo Reglamento de Montes de 1865). Ahora bien, el Monte del Valle de la derecha del río Esera tiene condición de bien de propios y, por tanto, el argumento cae por su base.

Es de observar que de los hechos posesorios que los condóminos alegan no se niega, concretamente, ni uno sólo, sino que, o bien tratan de rebajarse con argumentos como los que hemos visto de la «tolerancia» o la «cejação de derechos», o bien se discute que se trate de un uso a título de dueño, con argumentos como el de las dudas sobre la legitimidad posesoria o con este que ahora vemos de una afirmación apodíctica de que también los no dueños pueden realizar actos de tal carácter. Ni uno sólo se contradice, lo cual es claramente una confesión de la aceptación de su veracidad. Es esto lo que interesa, en último extremo, porque como vamos viendo la

dialéctica utilizada para menoscabar su interpretación no es nada convincente y está claramente forzada por el tema de la concreción de la finca a su cabida registral, que es sobre el que se centra la totalidad de la operación.

Hay, por último, un acto posesorio inequívoco sobre el que se pasa en el informe, la circunstancia de que la comunidad tenga organizado un cuerpo de *guardas* para vigilar la ordenación del monte que ella misma dirige. La existencia de un cuerpo de guardias propios, cuya actividad de imposición de multas (todas, por cierto, por actos realizados al Sur de la línea de deslinde que se propone) también consta en los documentos aportados, no cabe explicarla, evidentemente, por mucha que sea la libertad de formular hipótesis, como algo no justificativo de posesión pública a título de dueño. Que el informe del Ingeniero no haga ni siquiera una alusión a este importantísimo hecho no puede interpretarse más que como el reconocimiento del mismo y como aceptación de la imposibilidad de interpretarlo de otra manera.

f) Pero aún hay otro dato que prueba definitivamente que la propuesta de deslinde pretende hacer tabla rasa del estado posesorio de los particulares sobre su finca para limitarse al tema central que domina toda la operación: concretar la finca en su cabida registral. Nos referimos al hecho notable de que la parcela en que la propuesta de deslinde *materIALIZA* la finca Monte Estós, es una parcela sobre la que los condóminos no han probado específicamente actos posesorios concretos, con independencia de los que se acreditan realizados en todo el Valle del Estós. Si el Ingeniero rechaza sistemáticamente todos y cada uno de estos actos posesorios, y aún pretende dar por probados, como veremos, actos posesorios del Ayuntamiento en la extensísima zona de Monte Estós que atribuye a éste, si hemos de partir de esta base, que es la del Informe, no habría ninguna razón para reconocer a los particulares el conjunto de glaciaras, picos cubiertos de nieve todo el año, y anfractuosidades sin utilización económica razonable, en el que se propone concretar el Monte Estós. Menos que en cualquier otra parte de la finca podrían probar aquí los condóminos actos posesorios singulares y concretos, dado que se trata de la zona de ella más alejada y menos utilizable a los fines de ganadería y maderas que constituyen el uso propio de Monte Estós. Si el Ingeniero hubiese mantenido su criterio no lógico, hubiese negado también esta parte a los condóminos, sin que, naturalmente, lo hubiese impedido la inscripción registral, supuesto que se invoca explícitamente una posesión de la Administración, a la cual, al prolongarse durante treinta años, habría que haberla reconocido efectos usucapientes frente al mismo Registro.

Este argumento, por reducción al absurdo, sirve para reiterarnos en el convencimiento de que el deslinde se ha hecho con total abstracción del estado posesorio presente sobre las fincas deslindadas, y se ha limitado a declarar derechos en la forma que ya conocemos, y cuya falta material de fundamento (aparte de la improcedencia formal de entrar en ese campo) también nos consta.

4. *La propuesta de deslinde no se basa en un solo acto posesorio administrativo, siendo así que no cabe tampoco ampararse en la presunción de posesión que confiere el Catálogo, sin que se haya probado tampoco ni una sola interrupción administrativa a la posesión cumplida por los particulares.*

Como hemos podido demostrar, la misma propuesta del Ingeniero reconoce explícitamente actos posesorios cumplidos durante más de treinta años por los condóminos en todo el valle del río Estós, y a ello hemos de atenernos. Queda por examinar si han podido acreditarse en el expediente actos posesorios de la Administración o cuando menos la interrupción por parte de ésta, aunque haya sido eventual, de esa posesión cumplida por los particulares. Adelantamos que la respuesta es categóricamente negativa.

a) Es del todo evidente, ante todo, que no cabe utilizar, como se hace en el Informe que se analiza, *el argumento de la presunción posesoria que el Catálogo otorga* (art. 10 de la Ley de Montes), por dos razones perfectamente simples: porque el Catálogo no afirma que el Monte del Valle de la derecha del río Esera se extienda a otro valle distinto del que tan concretamente sitúa, y porque aunque lo dijera resulta que la posesión particular por más de treinta años prevalece sin lugar a dudas sobre la expresa inscripción del Catálogo (art. 14, b). Este argumento es, pues, o bien una petición de principio, puesto que da por probado en el Catálogo lo que se trata justamente de averiguar en el deslinde, que el Monte público se extiende al valle del río Estós, o, en la hipótesis de que tal prueba pudiese inferirse del Catálogo, está prejuzgando ya la cuestión de hecho relativa a la posesión por los particulares en un sentido contrario a lo que los propios datos del expediente, y aun del Informe del Ingeniero, prueban, según vimos.

b) Un hecho posesorio concreto se alega en el Informe a favor de la Administración:

«Año tras año —dice el informe— era incluido en el Plan anual de aprovechamiento el Monte número 29, sin ninguna reclamación por parte de los coparticipes de la finca (Monte Estós)».

Este hecho se invoca expresamente como un acto posesorio de la Administración sobre la amplia zona de Monte Estós que trata de incluirse ahora, por vez primera, en el Monte 29, pero está claro que se trata de un argumento sin base alguna. Si los particulares pretendiesen haber usufructuado el Monte 29, la objeción estaría en su lugar; pero no pretenden tal cosa, sino haber poseído su propia finca, y la Administración no demuestra—lo cual le sería sumamente sencillo, de haber ocurrido, ya que, como hemos dicho, estos aprovechamientos se subastan, y constan de ellos necesariamente los actos de medición de operaciones y de control sobre los adjudicatarios—que los aprovechamientos del Plan correspondiente al Mon-

te del Valle de la derecha del río Esera se extendiesen al valle del Estós. El argumento, pues, no sólo no demuestra lo que se pretende, sino rigurosamente todo lo contrario, esto es, que los aprovechamientos del Monte 29. año tras año, no se extendieron—pues de haberse extendido, probarlo sería sencillísimo—al valle del Estós.

Ante un caso completamente idéntico al que nos ocupa el Tribunal Supremo se limitó a observar en su

Sentencia de 31 de octubre de 1953: «No se comprueba por dato alguno la afirmación del Ingeniero de que las concesiones de los aprovechamientos del Monte público se extendiesen a la zona que el recurrente afirmó ser suya.»

c) Tercer argumento para intentar probar la interrupción de la posesión de los particulares o el abandono de la misma, según el Informe del Ingeniero:

«Con motivo del deslinde de aguas del término municipal de Benasque, realizado en el año 1932, volvió a suscitarse el problema con motivo de definir el carácter público o privado de las aguas de Estós. Quedo en suspenso la definición del carácter de las aguas de Estós en todo su recorrido. Es indudable que los particulares coparticipes deberían haber reclamado.»

La debilidad de este argumento no hace más que confirmar la debilidad de posición en que se encuentra la propuesta de deslinde. Ese expediente se dice expresamente, y así consta, además, en el Distrito, que quedó suspenso. ¿Contra qué deberían reclamar los particulares si en nada se afectaba a su derecho? ¿Puede seriamente sostenerse que la *no reclamación contra un expediente cuya instrucción no se concluye y en el cual no se resuelve absolutamente nada*, ni en uno ni en otro sentido, constituye una interrupción de posesión?

Por otra parte, en los antecedentes de ese expediente inconcluso, parece que consta que el informe del Ingeniero encargado reconoce como de propiedad particular el valle del Estós, según la copia simple que del mismo me exhibe el consultante.

d) Cuarto hecho posesorio administrativo, o al menos de interrupción de la posesión de los particulares que se invoca en el Informe y propuesta de deslinde: *la imposición de una multa a la Junta de propietarios de Monte Estós por la Administración forestal, multa que fué pagada en febrero de 1923, y que se fundamentó en la tala de unos árboles en zona comprendida en el valle del río Estós.*

Podría eliminarse la toma en consideración de este acto posesorio con la simple observación de que desde él hasta la declaración en estado de deslinde del Monte del Valle del río Esera, en marzo de 1957, han transcurrido más de treinta años, teniendo en cuenta, que con posterioridad al pago de esa multa, la comunidad prueba actos posesorios indudables sobre la totalidad del valle del Estós con más de treinta años de antigüedad.

Pero este argumento implicaría reconocer que esa multa tuvo la significación que el Informe le asigna, lo cual, como vamos a ver, no es cierto. Los hechos son perfectamente claros:

—El 22 de diciembre de 1921, el guarda denuncia una corta de pinos en los sitios denominados Cerisuelas y Montidiego, que están situados, en efecto, en el valle del río Estós.

—Esta denuncia es la que da lugar al primer acto de este largo proceso a que el Monte Estós se ha visto sometido, y cuya segunda parte es el deslinde sobre cuyas incidencias versa este dictamen; este primer acto consistió en la fijación de una «zona prohibitiva», que propuesta por el Ingeniero en noviembre de 1922 alcanza firmeza con la Real Orden de 23 de noviembre de 1923. Pues bien, en la propuesta del Ingeniero de 14 de noviembre de 1922 se dice a propósito de esa denuncia:

«Aun cuando los árboles denunciados por el peón-guarda se encuentran en los sitios denominados Cerisuelas y Montidiego, este último en medio de la linde de la zona prohibitiva con la finca reconocida, de cuyo dominio no puede resolverse por el momento, procede que *el importe de la madera denunciada, así como el de los daños y perjuicios ocasionados con la referida corta se deposite por los denunciados en la Caja de Depósitos de la Provincia, para responder en su día y con lo que resuelva un deslinde del hecho y darle entonces la debida inversión a esa cantidad.*»

—Esta propuesta se reitera en la conclusión del mismo Informe («Que se deposite en la misma Caja de Depósitos de la Provincia el importe del valor de los quince árboles denunciados y el de los daños y perjuicios»), y es a resultas de la misma como se acuerda, en 9 de febrero de 1923, la llamada impropriamente multa (pues, como se ve, se limita a consignar el valor de los árboles y el de los daños y perjuicios, sin sanción pecuniaria, y es una simple medida cautelar a resultas de lo que ocurra en el futuro deslinde), en la cual, aunque notificada en un formulario, impreso, se hace constar por una nota especial:

«Nota. La cantidad total de 24,20 pesetas se ingresarán en la Caja de Depósitos de la Provincia.»

—Las multas, naturalmente, no se pagan en la Caja de Depósitos; se trataba, pues, de una medida cautelar, como hemos visto, en la que expresamente se suspende todo pronunciamiento en cuanto al fondo; está explícita la voluntad administrativa en tal sentido, pero también lo está la voluntad de los particulares afectados, que al hacer el depósito a que se les intimó, manifestaron expresamente que desistían del recurso por ser el asunto «accesorio o dependiente del de señalamiento de zona prohibitiva de dicho monte», señalamiento contra el que recurren.

Resulta, pues, de modo incuestionable: 1.º, que *no hubo tal multa, sino un depósito del valor de lo talado y perjuicios a resultas de un posterior deslinde*, que no se realiza hasta ahora; 2.º, que expresamente se fundamentó tal depósito en que alguno (no todos) de los lugares donde la tala se había efectuado estaba en zona prohibitiva, pero no en zona poseída por la Administración ni que la Administración juzgase suya; 3.º, que en tal sentido *el depósito efectuado por los particulares no supuso en manera alguna reconocimiento de la titularidad administrativa del monte, sino un*

acatamiento de la medida cautelar con la reserva expresa, que figura tanto en la motivación del acto administrativo, como en el mismo hecho de la consignación en la Caja General de Depósitos, de los derechos que habrían de ventilarse en el deslinde. El supuesto hecho posesorio de la Administración, tanto como la interrupción de la posesión de los particulares, quedan destruidos íntegramente.

e) Y concluimos el estudio de los supuestos hechos posesorios de la Administración y obstativos de la posesión íntegra del valle del Estós por los particulares, con la alusión a la definición en 1921-1923 de una *zona prohibitiva de corta* dentro del perímetro de Monte Estós. El Informe del Ingeniero no se detiene siquiera en deducir de la fijación de esa zona prohibitiva la falta de posesión de la misma por los particulares, y esto, porque todo su cuidado es, como veremos en el siguiente apartado, restringir drásticamente todavía la zona declarada libre y de indiscutible pertenencia por los particulares en esas resoluciones administrativas. Da, pues, por indiscutible la atribución íntegra a la Administración de la llamada zona prohibitiva, que fijó la Real Orden de 23 de noviembre de 1923. Pero en el Informe del Abogado del Estado se adopta como línea de deslinde la de esa zona prohibitiva que, a su juicio, debe prevalecer, entendiéndose que no se acredita «la posesión pública, no equívoca, pacífica y no interrumpida sobre porciones de dicha zona prohibida en el acta mencionada». No está claro si «prohibida» califica aquí a «posesión» o a «zona». En todo caso conviene despejar el equívoco de que «zona prohibitiva» quiere decir zona en la que se prohíbe todo acto posesorio.

El artículo 13, 1, de la vigente Ley de Montes alude al señalamiento de zonas prohibitivas como medida cautelar de deslindes, indicando que en ellas «podrán realizarse los aprovechamientos forestales que procedan, excepto los de cortas». Lo que se prohíbe no es, pues, la posesión, indiscriminadamente, sino sólo las cortas. El artículo 41 del Reglamento de 17 de mayo de 1865, bajo cuyo imperio se señaló la zona prohibitiva de que estamos hablando, refiere también la prohibición a «cortas», y aunque prevé en el artículo 42 la posibilidad de prohibición de otros aprovechamientos, es evidente que se trata de aprovechamientos específicamente tasados, y no de cualquier acto posesorio, indiscriminadamente. En fin, en el propio acto administrativo que señaló la zona prohibitiva de que estamos tratando, se habla reiteradamente de «zona prohibitiva de cortas», y remite al régimen de ese artículo 42 del Reglamento de 1865 para otra clase de aprovechamientos.

Pero es que aun cuando prohibiese todo acto posesorio, la posesión efectiva, que sin embargo se hubiese cumplido, hubiese sido posesión sin justo título, justificante acaso de una sanción administrativa, pero indiscutible posesión civil con efectos usucapientes, como ya hemos indicado más atrás.

Por último, y este dato nos parece decisivo, los efectos de las zonas prohibitivas se limitan, por ministerio de la Ley, al plazo de un año. Lo dice categóricamente el citado artículo 41 del Reglamento de 1865, que fue el régimen que con exclusividad se aplicó a la fijación de zona prohibitiva en Monte Estós en 1921-1923, artículo que se cita expresamente en el Considerando 3.º de la Real Orden de 1923 que acordó definitivamente dicha

zona, y al que remite el artículo 21 de las Instrucciones de 11 de junio de 1908, también citado allí. Dice así tal precepto:

«Los dueños particulares de montes que colinden con montes públicos no podrán, desde que éstos se hayan declarado en estado de deslinde, hacer ninguna clase de cortas en toda la extensión o faja de terreno que EN CADA AÑO se señale por el Ingeniero.»

La interdicción de corta, e hipotéticamente, si se quiere, de todo acto posesorio, en la zona prohibitiva de Monte Estós, estuvo vigente únicamente hasta el 23 de noviembre de 1924, fecha desde la cual fué tal zona terreno de libre posesión, según las propias normas administrativas, y desde tal fecha han transcurrido con exceso los treinta años precisos para fundamentar una posesión inatacable por los deslindes forestales. Esta precisión parece especialmente interesante, porque en los vistos del informe del Abogado del Estado se cita la doctrina jurisprudencial de que «se interrumpe la prescripción por la declaración del estado de deslinde de un monte». Si esta doctrina intenta aplicarse, como parece del contexto, a que la prescripción no ha podido cumplirse desde 1923 hasta ahora sobre esa zona prohibitiva, está claramente mal aplicada, por cuanto los efectos de la zona prohibitiva, como medida cautelar del deslinde están sujetos por la Ley a un plazo rápido de caducidad, el plazo de un año, como exige, por otra parte, la seguridad de las situaciones jurídicas, de tal modo que desde 1924 la posesión, como ha ocurrido, ha podido consumir usucapión, aun en el supuesto hipotético de que se tratase de terreno de propiedad ajena. No podría ser otra cosa, en verdad, pues otro tanto habría ocurrido con la posesión de treinta años si se hubiese definido esa zona como incluida en monte público en virtud de deslinde firme, y no pueden reconocerse superiores efectos a la declaración de zona prohibitiva, que es una medida cautelar del deslinde, que al deslinde mismo.

Una última observación. Las zonas prohibitivas se declaran como es obvio y, además, dicen las Instrucciones de 11 de junio de 1908, en los «terrenos poseídos por particulares». Es una más entre las excepcionales medidas protectoras de los montes públicos. La fijación de la misma es discrecional de la Administración por lo mismo que—en los términos explícitos del acto administrativo que la declaró en Montes Estós—no se ha tratado con el señalamiento de zona prohibitiva de corta decidir cuestión alguna de posesión [mucho más de propiedad, podemos añadir nosotros] que pueda afectar a la finca. El que luego la Administración pretenda invocar estas zonas prohibitivas para atribuirse en los deslindes íntegramente como propias la extensión de las mismas, nos parece absolutamente contrario a la buena fe, abusivo e injusto.

En resolución no hay, pues, acreditada ni una sola interrupción en el período anterior a treinta años, desde la apertura del deslinde en 1957, de la posesión que los particulares acreditan—y el mismo Ingeniero reconoce, como vimos—sobre la totalidad del valle del Estós, y mucho menos probado ni un solo acto posesorio de la Administración sobre parcela alguna de ese valle. Atribuir en tales condiciones a la Administración en el

deslinde las tres cuartas partes de ese valle es algo que, evidentemente, no debe prevalecer en derecho.

5. *La propuesta de deslinde infringe la doctrina de los actos propios al atribuir al Monte público una superficie que la entidad propietaria de ese monte, así como la Administración forestal, han reconocido reiteradamente como de propiedad privada.*

La última objeción capaz de invalidar, a nuestro juicio la propuesta de deslinde, es que pasa sobre reiteradas y constantes declaraciones, así como sobre una conducta inequívoca, con las que el Ayuntamiento de Benasque, propietario del Monte del Valle de la derecha del río Esera, y el mismo servicio instructor del expediente de deslinde, han venido reconociendo que la totalidad del valle del río Estós es propiedad de los condóminos.

Este argumento es sustantivo e independiente de todos los demás. En base a él el Tribunal Supremo ha afirmado constantemente, como vamos a ver, la nulidad de deslindes practicados en contra de actos propios, *y esto aunque la situación posesoria de los particulares que haya podido derivarse de tales actos propios de la Administración no alcanzase la antigüedad de treinta años*, lo que prueba la independencia de la doctrina. Así dice la

Sentencia de 11 de febrero de 1899: «Considerando que declarada dieciocho años antes la posesión de la finca Cañada Negra en favor de don Tomás Pérez no puede la Administración perturbar a los causahabientes de aquél en dicha posesión, sino acudiendo a los Tribunales ordinarios y promoviendo ante ellos el juicio de posesión o de propiedad».

a) Pero antes de exponer la completa doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular recordaremos brevemente cuáles son los *actos propios del Ayuntamiento de Benasque* en los que se reconoce la propiedad y posesión de los condóminos sobre lo que éstos entienden ser la extensión propia de «Monte Estós».

1.º Los condóminos han aportado una petición del Alcalde al «Presidente de la Junta administrativa de la *Montaña Estós*» (Montaña Estós, sin ninguna duda, se designa unánimemente el valle entero del Estós), fechada en 16 de mayo de 1903, por la que solicita «la corta de 12 trallos en el expresado monte» para las obras de una casa municipal; es de advertir que, si en efecto, como pretende la propuesta de deslinde, sólo la lejana parte Norte fuese el «Monte Estós» de los particulares y la mayor parte del valle Estós y desde luego su parte Sur íntegra, que es la parte inmediata al pueblo, fuese una parte del Monte público propiedad del Ayuntamiento de Benasque, tal petición no tendría el menor sentido.

2.º Consta en el expediente un certificado del Libro de Actas de sesiones del Ayuntamiento por el que se transcribe un acuerdo del día 8 de mayo de 1958, por el que

«La Corporación municipal constituida en pleno, procedió a examinar la cuenta de Administración de la *Montaña de Estós*, remitida conforme a los antecedentes obrantes en la administración municipal y de acuerdo con los sucesivos cambios de impresiones habidos entre el Ayuntamiento y la Junta administrativa de dicha *montaña*».

Hay aquí dos cosas: a) la aceptación de que Monte Estós es igual a *Montaña Estós*, designación que es la usual hoy para referirse a esa «unidad física y geográfica» que es el valle entero del Estós; b) la aceptación sin la menor reserva de que esa unidad es propiedad de los condóminos, puesto que se rinden cuentas, y se acuerda en firme un saldo de liquidación

«sobre la gestión administrativa que mediante el correspondiente mandato ha sido ejercida por el Ayuntamiento»

en nombre de los propios condóminos; este «mandato» se refiere a varios años atrás, continuadamente, y hay en concreto, una referencia a hechos de esa gestión ocurridos en 1938; es decir, que de forma categórica *consta que a lo menos durante veinte años seguidos el Ayuntamiento ha administrado la unidad geográfica que se conoce como Montaña Estós como mandatario de la comunidad, a la que rinde cuentas*. No se comprende cómo para el Ingeniero «ello no significa en modo alguno un reconocimiento de la posesión ni del derecho de poseer» No merece la pena, verdaderamente, polemizar sobre este punto.

3.º En el acta de apeo extendida el día 23 de septiembre de 1958 la Comisión del Ayuntamiento de Benasque presente en el acto, que se dice integrada por el concejal don J. E. L. y el Secretario de la Corporación, hizo una protesta formal contra la línea de apeo propuesta por el Ingeniero, protesta redactada en el acta de la forma siguiente:

«Ante esta exposición (la propuesta de apeo del Ingeniero) manifiesta don J. E. L. en su calidad de comisionado del Ayuntamiento, que no obstante el acuerdo tomado por el Ayuntamiento en sesión del día veintidós del corriente, a la vista de la superficie que se ha de demarcar, no está de acuerdo con la línea propuesta por el Ingeniero operador, ya que creía que las mil cuatrocientas sesenta hectáreas abarcaban la casi totalidad de la Montaña de Estós».

Observemos, por de pronto, que de nuevo se emplea la designación «*Montaña Estós*» para referirse a la totalidad de la cuenca del Estós, y en segundo lugar, que paladinamente se confiesa que es «la casi totalidad» de esa unidad geográfica a lo que debe extenderse la superficie de la finca propiedad y posesión de los particulares.

b) El último de estos reiterados actos propios nos parece trascendental y formalmente decisivo, dada la ocasión en que se produce, directamente dirigida al fin del deslinde. La reciente *Sentencia de 21 de diciembre de 1956* lo confirma así, refiriéndose a un caso idéntico y afirmando:

«El hecho de que una Comisión de un Ayuntamiento propietario de Monte y sus prácticos en un apeo reconocieran ante un

funcionario público, como es el técnico operador, la existencia de ciertos enclavados es un acto administrativo expreso y formal del que se derivan derechos concretos en favor de particulares, sin que pueda ya la Administración municipal volver con eficacia sobre sus propios actos».

En el Informe del Ingeniero ha tenido que hacerse cuestión de este importante obstáculo para el fundamento de su propuesta de deslinde. Intenta, sin embargo, desvirtuar con dos razones que examinamos seguidamente, la afirmación del comisionado del Ayuntamiento: 1.º, de nuevo el argumento de la cabida, razonado «ad absurdum»:

«Creemos deducir de la manifestación de este señor que si la cabida de las 1.460 hectáreas hubiera abarcado toda la superficie de aguas vertientes al barranco Estós (he aquí, pues, cómo el Ingeniero traduce la expresión «Montaña Estós») él habría estado conforme con el criterio de atenerse a la cabida».

He aquí de nuevo, y en forma excepcionalmente clara, todo, absolutamente todo, el problema de este deslinde. El Ingeniero insiste a todo trance en el tema de la cabida, al que pretende atribuir clarísimamente un valor absoluto y decisivo. Por el contrario, el comisionado del Ayuntamiento, quizá labrador, sabe muy bien que un deslinde no es una operación de medir, sino una operación de identificar las lindes de fincas concretas. Está afirmando de la manera más neta, aunque intuitivamente, con mero sentido jurídico natural, la «doctrina de los cuerpos ciertos» que es la de nuestro derecho, como ha quedado demostrado, y para la cual la cabida es siempre y esencialmente un dato completamente secundario de identificación, en los términos estrictos del Tribunal Supremo. El Ingeniero pretende llevar la cuestión a su terreno técnico de medidas y de planimetría, pero el labrador sabe muy bien, y la razón le asiste, que no es ése el modo como el derecho considera a las fincas. En este incidente está comprimida en su forma pura, podría decirse, todo el problema jurídico que ahora dictaminamos y en términos nítidos e inconfundibles.

2.º La segunda razón con la que el Ingeniero responde a la objeción del comisionado del Ayuntamiento no puede tomarse en consideración. Dice el Informe:

«Comprendemos lo duro que resulta para un concejal el mantener una postura contraria a 184 coparticipes de un total de 200 vecinos aproximadamente, que constituye la población de Benasque, y sus anejos, y a este motivo achacamos la posición por él adoptada».

Es una pura insinuación que habría que justificar en algún dato, y todos los que constan en el expediente, según vamos viendo, no sólo no la abonan, sino que realmente la invalidan de plano. Se trata, en fin, de la hipótesis que se precisa para poder cómodamente sostener la tesis central del Informe, de modo que, es claro que aquélla descansa sobre ésta, y no al revés, como debería de ser en buena lógica. Pero en todo caso hay que recordar que, aunque otra cosa fuese, no entran entre las facultades de tutela de la Administración forestal invalidar y ni siquiera suspender los actos administra-

tivos municipales (arts. 361 y siguientes de la Ley de Régimen Local), carácter que tiene, conforme a la Sentencia que hemos citado, la manifestación verbal reflejada en el acta del comisionado del Ayuntamiento en un acto de apeo.

c) En resolución reiteradamente, formalmente, categóricamente el Ayuntamiento de Benasque viene reconociendo la titularidad privada de la Montaña de Estós, o aguas vertientes al barranco Estós, como traduce esa expresión el Ingeniero, y nunca antes de ahora ha pretendido, ni podría ya intentar hacerlo, en virtud de la doctrina de los actos propios, que es uno de los principios de aplicación más indiscutibles en nuestro Derecho Administrativo, que la más mínima parte de esa cuenca del Estós, y mucho menos tres cuartas partes de ella, le pertenezcan ni en posesión ni en propiedad, por el concepto de propietario del Monte del valle de la derecha del río Esera.

En estas condiciones hay que decir llanamente que es la Administración forestal la que, sobre el único dato de la insuficiencia de la cabida registralmente declarada a Monte Estós, exclusivamente sobre este dato, sin un solo hecho posesorio, como vimos, contradiciendo la propia intención de la entidad propietaria, como estamos viendo, se ha inventado literalmente el problema de este deslinde. ¿Puede permitirse, realmente, tanto dentro de las facultades de simple tutela que corresponden a los Distritos Forestales sobre los Ayuntamientos propietarios de montes?

d) Pero es que ocurre que también a la Administración forestal puede serle opuesta la virtualidad del principio de los actos propios contra la intención de hacer prevalecer esta propuesta de deslinde. Nos referimos sobre todo a la delimitación de una zona prohibitiva, como cautela del futuro deslinde, y de una zona libre acordada en 11 de enero de 1923 por la Jefatura del Distrito Forestal de Huesca y confirmada por el Ministerio de Agricultura por Real Orden de 23 de noviembre del mismo año. Este señalamiento de una zona de libre posesión por los particulares, a la que no se extendía la duda inicial que sobre la divisoria entre Monte Estós y Monte del valle de la derecha del río Esera podía plantearse, se determinó mediante líneas topográficas exactamente situadas sobre el terreno, y comprende la mayor parte de la Montaña Estós que ahora el deslinde propone reconocer como de Monte público. Pues bien, esta zona declarada entonces de libre posesión por los particulares, parece que no puede ser discutida ahora sin que haya ocurrido desde entonces ningún hecho nuevo, ni se acredite posterior posesión sobre la misma por parte del Ayuntamiento de Benasque.

Esta conclusión la acepta el Informe del Abogado del Estado, citando muy oportunamente una Sentencia del Tribunal Supremo, la de 10 de marzo de 1909, en que se declaran nulos los deslindes en que se altere el estado posesorio por otro deslinde o *diligencia análoga*.

El Ingeniero operador, sin embargo, no se detiene tampoco en su Informe y propuesta sobre este obstáculo. De nuevo se sitúa en su argumento único: que la cabida ha de prevalecer sobre los límites. Resulta entonces que el Ingeniero que delimitó la zona prohibitiva, y consecuentemente la zona libre, en 1921 se equivocó y asignó unos límites a esas zonas disconformes con las cabidas que respectivamente confesaba medir. De esta incidencia

técnica, que se acredita sobre todo con un croquis que nunca fué notificado a los propietarios, se han enterado éstos con ocasión del deslinde actual. Ella sirve también para afirmar que, fuese cual fuese la línea topográfica de delimitación que se describía sin lugar a dudas en la parte resolutive de la resolución, aquellas zonas «en realidad» hay que entenderlas situadas sobre los datos de cabida, tal como los explica aquel croquis secreto.

No parece preciso esforzarse excesivamente en contradecir esta argumentación. En realidad estamos haciéndolo casi desde el comienzo del dictamen. La finalidad de los deslindes es fijar «líneas divisorias y no cabidas»; si, además, se dan éstas, se trata siempre de un dato secundario e irrelevante absolutamente. Por otra parte, la parte resolutive de los actos administrativos que señalaron las zonas respectivas, resolución de la Jefatura de Huesca de 11 de enero de 1923 y Real Orden confirmatoria de 23 de noviembre siguiente, no contienen la menor alusión a cabidas, sino exclusivamente a límites y la precisión topográfica de éstos no permite construir aquí el argumento de la duda o de la indeterminación. Estos fueron los actos notificados y no el croquis interno, totalmente desconocido hasta ahora. Por otra parte, consta la absoluta buena fe con que los interesados recibieron esas resoluciones a través del dato esencial de la impugnación de la primera de ellas que se basó únicamente y reiteradamente en los límites concretos que como zona libre se les asignaba, que estimaban todavía inferior a la que objetivamente debería ser, sin que argumentasen sobre problemas técnicos de mediciones. En fin, aun aceptando el error sufrido por el primer Ingeniero, ese error podría haber sido hecho valer, adoptando los plazos civiles, o bien dentro de los seis meses siguientes (art. 1.472 del Código, específicamente para litigios entre linderos y cabida), o bien, a los cuatro años, si se considera vicio de nulidad, según el artículo 1.301, párrafo 4.º, pero evidentemente no ahora, cuando han transcurrido más de treinta años. Por último, ya sabemos que ese supuesto vicio del título no impide la posesión usucapiente cumplida con exceso y legitimada justamente en los datos formales de esos actos.

e) Podemos corroborar cómodamente lo anterior con la doctrina del Tribunal Supremo. Es tan clara—ya la ha utilizado el Abogado del Estado—que omitiremos toda glosa propia.

Sentencia de 11 de febrero de 1899: En los hechos se trata de un deslinde primero realizado en 1878 del que el Ayuntamiento interesado protestó por asignar al particular limitrofe «una cabida más del doble que la señalada en los títulos mismos». En 1894, a consecuencia de estas protestas reiteradas del Ayuntamiento se instruye un nuevo expediente de deslinde en el que se propone limitar la finca a la cabida de los títulos, acordándose así por una Real Orden de 1895. El Tribunal Supremo da lugar al recurso diciendo: «Considerando que según tiene repetidamente declarado la jurisprudencia, las providencias administrativas declaratorias de derechos que causen estado por no haber sido reclamadas en tiempo y forma no pueden ser revocadas en la vía gubernativa por la Administración activa, y únicamente lo pueden ser en la contencioso-administrativa, previa la declaración de lesivas en los casos que proceda. Considerando, en consecuencia, de lo expuesto, que no han podido ser de-

clarados nulos por la Real Orden impugnada el deslinde ni el amojonamiento practicados en 1878 en las fincas de que se trata, cualesquiera que sean sus defectos...»

Sentencia de 10 de marzo de 1900: «Considerando que una vez declarada la posesión legal de un monte a favor de particulares, a lo que equivale la resolución del Gobernador Civil de la Provincia de 10 de enero de 1889... no puede la Administración perturbar en el goce y disfrute de dicha posesión, sino acudiendo a los Tribunales ordinarios».

Sentencia de 27 de mayo de 1912: «Cuando la Administración del Estado y un Ayuntamiento por actos y manifestaciones reiteradas y constantes han reconocido y proclamado que un monte excluido del Catálogo está sometido al dominio y posesión de propietarios particulares, la situación de hecho y de derecho reconocida a favor de los mismos sólo podrá ser reformada o destruida por Sentencia de los Tribunales ordinarios».

Sentencia de 24 de abril de 1914: *Hechos:* en 1875 se propone un deslinde que no llega a aprobarse, y en 1885 se aprueba otro que se ordena inmediatamente revisar; en los dos se adjudicaba a un señor Frías 399 hectáreas frente a 85 que se declaraban en sus títulos; en 1912 se aprueba un deslinde nuevo rebajando la cabida, contra el cual se interpone recurso: El Tribunal Supremo estima el recurso diciendo: «Considerando que aun cuando se indica que el deslinde de 1875 no fué aprobado y parece que los de 1885 fueron desaprobados expresamente como gravosos para el Estado, en cuyo daño se habían cometido importantes usurpaciones, es lo cierto que la crítica de aquellas diligencias, formulada en términos bien severos por los funcionarios encargados de examinarlas, no ha ocasionado, a juzgar por los datos del expediente, acto alguno dirigido a impedir, frustrar o atajar los abusos advertidos y lamentados, y por el contrario, don Eugenio Frías, a quien principalmente se imputaban, continuó aprovechando los productos forestales de los terrenos... (y es la Administración la responsable) de una situación creada por su abandono y sancionada por su aquiescencia. Considerando que esta Sala, de cuya jurisdicción se hallan excluidas las cuestiones de derecho relativas al dominio y a la posesión plenarias, está obligada a amparar la constituida de hecho en los montes públicos».

Sentencia de 9 de junio de 1915: «procediendo igualmente acceder a la petición de que sea respetada la posesión de ciertos terrenos si la favorece un apeo anterior» (no un deslinde, pues, un simple apeo.)

Sentencia de 15 de enero de 1919: «Considerando que el deslinde de 1865 atribuyó al cortijo de los Morronez la extensión que de aquella diligencia dimanaba... y como ni en el expediente, ni en el pleito se ha acreditado, ni indicado siquiera que los demandantes y sus transmitentes hayan dejado de disfrutar desde entonces la finca así demarcada, tampoco cabe desconocer que vienen en quieta y pacífica posesión de ella durante mucho más de treinta años... Considerando que el «hecho posesor» subsistente durante tan largo período no se desvirtúa por los defectos achacados a la diligencia de deslinde de que arranca, ni por el accidente negativo de que su resultado no se reflejase en el Re-

gistro de la Propiedad... porque la cuestión de nulidad de aquella remota operación podrá plantearse ante los Tribunales ordinarios por la persona o entidad que pretenda invalidarla y estime que perdura la acción conducente al intento».

Sentencia de 21 de noviembre de 1941: «Conforme a la doctrina jurisprudencial, en consonancia con las disposiciones legales que regulan esta materia no es admisible que un segundo deslinde pueda alterar el estado legal creado por el anterior válidamente hecho sin que medie una Sentencia de los Tribunales ordinarios».

Sentencia de 5 de marzo de 1947: «La Corporación municipal así lo reconoció [la posesión a título de dueño del colindante] en su acuerdo de 17 de febrero de 1916, dejando sin efecto un deslinde efectuado en 14 de abril del año anterior en el que se habían considerado como de propios algunos terrenos pertenecientes al cortijo de los señores de C., resulta patente que el Ayuntamiento mencionado, al volver sobre su acuerdo de 1916 sin haberlo declarado lesivo infringió los preceptos que vedan hacerlo a la Administración cuando anteriormente haya reconocido derechos a favor de terceros».

Sentencia de 24 de octubre de 1947: «Considerando que es doctrina constante sostenida por Sentencias de este Tribunal que para resolver las cuestiones que sobre deslindes de montes públicos se suscitan debe, en primer lugar, estarse a lo que resulta de otras operaciones anteriores practicadas con el mismo objeto...» (y la operación anterior que valora no es un deslinde de montes públicos, sino un deslinde de términos municipales realizado en 1876 por el Instituto Geográfico y Catastral).

Sentencia de 31 de octubre de 1953: «La existencia de un deslinde anterior y la modificación del contorno del mismo por la Administración en otro posterior impone llegar a la conclusión de que ésta no obró rectamente alterando por sí en vía gubernativa una situación cuyo respeto es principio sentido de antiguo por nuestra legislación... es evidente que el (deslinde) verificado en 1886 sirvió de punto de arranque a una situación posesoria que aparece como ininterrumpida».

La doctrina del respeto a situaciones posesorias creadas por resoluciones de la propia Administración, hayan sido o no defectuosas tales resoluciones, acordadas con fines de deslinde o con objeto análogo, es categórica y se refuerza especialmente, sobre la pura teoría de la posesión, que ya de por sí sería suficiente con la específica del respeto a los actos propios y de la irrevocabilidad de los actos declaratorios de derechos.

III

OBSERVACION FINAL

El Letrado informante cree haber justificado la inadmisibilidad jurídica de los criterios seguidos por la propuesta de deslinde objeto del dictamen y de sus soluciones concretas.

Con claridad cree ver que de prevalecer tal propuesta se consumaría no un Jeslinde, sino una verdadera expropiación dominical de una importancia económica y social considerable y sobre la que no parece necesario insistir.

Comprende bien, y estima positivamente, el indudable celo que ha podido llevar a los funcionarios instructores al resultado de la propuesta. Es posible que para armonizar este celo con sus preocupaciones de justicia, sobre las que nada permite dudar, además de partir como hace expresamente el Ingeniero, de una suposición—por cierto, no justificada y aún parece que nada real—de un origen ilegal de la propiedad particular, como hipotético fruto de una usurpación inicial, tranquilicen sus dudas remitiendo al eventual juicio de propiedad que los particulares tendrán siempre abierto, y en el que podrán hacer valer libremente sus derechos, sin restricciones. A este argumento posible, y nada extraño en expedientes de esta naturaleza, se permite contestar el Letrado con palabras no propias sino de nuestro más alto Tribunal, por una parte, de un prestigioso y digno funcionario, con autoridad reconocida sobre estas materias, por otra.

En su Sentencia de 20 de abril de 1915, dijo el Tribunal Supremo que el criterio principal en estas materias debía ser

«mantener en la posesión al agregado o pueblo lo que la tenga... mientras el que quiera alterarla no acuda para ello a utilizar una forma legal, que *no puede consistir en la eficacia con que el más fuerte impida de hecho la continuación del aprovechamiento*. Considerando que esto debe ser así no sólo por el principio contenido en el art. 11 del Reglamento de 17 de mayo de 1865, sino porque de lo contrario se sancionaría la ilegalidad y la injusticia de que a todos los Ayuntamientos de la nación se negara que sus agregados continuaran llevando sus ganados a pastar en los montes que de hecho antes venían utilizando... *obligando a estos agregados, si no habían de consentir la desposesión, a promover ante los Tribunales ordinarios el juicio declaratorio que corresponda con los gastos, dificultades y perjuicios que esto supone, cuando lo legal, lo justo y hasta lo moral es que el obligado a interponer el pleito sea siempre el que pretenda alterar el estado de hecho...* de modo que la Administración y los Tribunales de lo contencioso no pueden... dejar desamparados a los que con tal motivo a ellos acudan... para que acuda a los Tribunales ordinarios aquel que pretenda el cambio en la situación de hecho, que mientras tanto debe prevalecer».

Cirilo MARTÍN-RETORTILLO, prestigioso Abogado del Estado, en su artículo *La posesión en montes públicos* («Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 174, 1943, pág. 281) dice, por su parte, y parece aludir a nuestro caso:

«Si el Ayuntamiento propietario del monte y por tanto el mayor interesado en que se respete la integridad de su patrimonio, en los mismos inventarios que la Corporación tenga aprobados cuidadosamente años atrás, ha reconocido la posesión a un particular, y ésta, además, está justificada por otros documentos de autenticidad indiscutible, no hay razón para que no sea respetado si no es después de haber vencido a la Administración en un procedimiento civil de reivindicación de

propiedad y haberle agotado su paciencia en una larga vía gubernativa».

Con toda simplicidad podrían resumirse estos criterios claros y autorizados, aplicándolos al caso consultado, afirmando que los extraordinarios privilegios y entre ellos el de la ejecutoriedad inmediata de sus decisiones, a reserva de juicio declarativo, que la ley otorga a la administración de los montes públicos, tienen una finalidad estrictamente defensiva de la integridad de éstos, pero en modo alguno ofensiva sobre las propiedades privadas limítrofes cuyo único y exclusivo pecado sea haber incluido en los datos descriptivos de sus títulos inscritos una cabida inferior a la real.

CONCLUSION

En virtud de todo lo expuesto y alegado, el Letrado que suscribe es de dictamen:

- 1.º Que la propuesta de deslinde del monte público del Valle de la derecha del río Esera con el monte privado llamado Estós, en el término municipal de Benasque, que ha elevado el Ingeniero operador con fecha 2 de diciembre de 1958, no puede prevalecer en derecho, tanto por incurrir en incompetencia, al intentar declarar derechos civiles como por sus criterios materiales y de fondo.
- 2.º Que del expediente de dicho deslinde existen datos auténticos suficientes, corroborados en lo sustancial por el Ayuntamiento propietario del monte y aún por el mismo Ingeniero instructor, para concluir que la línea de apeo propuesta por la comunidad de propietarios del monte Estós está plenamente justificada, tanto por titularidad dominical indiscutida o inscrita en el Registro, que se extiende al cuerpo cierto que constituye la finca así delimitada, y no a una superficie abstracta, como por estado posesorio público e ininterrumpido en concepto de dueños durante más de treinta años.

Este es mi dictamen, que expresamente someto a cualquier otra opinión mejor fundada.

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA
*Catedrático de Derecho Administrativo en la
Universidad de Valladolid*