

3. URBANISMO

Actos de protección de las Vías pecuarias e inscripciones contradictorias

Livestock trails and contradictory inscriptions

por

VICENTE LASO BAEZA

Laso & Asociados Despacho Jurídico y Urbanístico

RESUMEN: Con base en la reciente Resolución de 13 de enero de 2021, el presente comentario se ocupa del tratamiento de las vías pecuarias ante la eventual existencia de inscripciones contradictorias cuando reflejaran una adquisición plena y firme del derecho de propiedad.

ABSTRACT: *Analysis of the livestock trails and contradictory inscriptions based on the recent Resolution of 13 January 2021.*

PALABRAS CLAVE: Vía pecuaria. Clasificación. Deslinde. Registro. Inscripción. Contradictoria.

KEY WORDS: *Livestock trails. Classification. Demarcation. Registration. Contradictory.*

SUMARIO: I. CONSIDERACIÓN INICIAL.—II. LA RESOLUCIÓN DE 13 DE ENERO DE 2021.—III. LA RECTIFICACIÓN DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO DERIVADA DEL DESLINDE DE LAS VÍAS PECUARIAS.—IV. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE DEFENSA DE LAS VÍAS PECUARIAS Y LA VALORACIÓN DE LAS REGLAS CIVILES SOBRE PROPIEDAD POR LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO: 1. EL RÉGIMEN GENERAL DE CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE DEFENSA DEL PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 2. LA VALORACIÓN DE LAS REGLAS CIVILES EN MATERIA DE PROPIEDAD Y POSESIÓN POR LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—V. LOS SUPUESTOS DE PREVALENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD FRENTE A LA VÍAS PECUARIAS SEGÚN LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA Y MADRID.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONSIDERACIÓN INICIAL

Entre las distintas clases de bienes demaniales previstas por el legislador aquella que se corresponde con el supuesto de las vías pecuarias en ocasiones

reúne la particularidad de la posible colisión que resulta de unos eventuales pronunciamientos registrales a favor de un particular contradictorios con la resolución administrativa de deslinde, la cual es considerada, según dispone el artículo 8.4 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (LVP), como título suficiente para la rectificación de tales pronunciamientos.

Se trata, en efecto, de una situación no poco habitual en la práctica, especialmente por la ausencia de registros del todo fiables sobre los antecedentes administrativos de una extensa red de vías pecuarias en España de alrededor de 125 000 kilómetros equivalentes a unas 450 000 hectáreas, no siendo en absoluto extraño que la apreciación de su existencia no se vea siempre amparada por el respaldo debidamente documentado de su clasificación, deslinde y amojonamiento.

En este sentido, aun cuando en la actualidad la Administración viene obligada por el artículo 36 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP) a inscribir en el Registro de la Propiedad los bienes y derechos de su patrimonio susceptibles de inscripción, la ausencia generalizada de tal inscripción en el caso de las vías pecuarias y la presencia de inscripciones contradictorias plenas y firmes según la normativa civil y registral a favor de terceros ha sido motivo de conflictos sustanciados, según el alcance de su objeto, ante los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo a partir fundamentalmente de la tramitación de los procedimientos de deslinde.

A estos efectos ha de tenerse presente que situaciones como la descrita cobran singular importancia precisamente cuando surgen en ámbitos sometidos a transformaciones de carácter urbanístico emplazadas en las proximidades de entornos urbanos o incluso en su interior, añadiéndose, de este modo, a las implicaciones características de la existencia de vías pecuarias vinculadas con la elaboración de instrumentos de planeamiento y que se manifiestan, principalmente, en la preceptiva intervención de los órganos de la Administración autonómica al efecto competentes en el procedimiento administrativo que ha de seguirse para su aprobación, en la definición de las posibles calificaciones urbanísticas sobre los suelos en los que se ubican las vías pecuarias, en su relación con la determinación del aprovechamiento urbanístico o en las implicaciones derivadas de la eventual necesidad de acceder a su cambio de trazado¹.

Ante ello, en fin, la presencia de una sucesión de resoluciones durante los últimos años de la hasta hace poco denominada Dirección General de los Registros y del Notariado de la que es testimonio la reciente de 13 de enero de 2021 permite detenerse sobre las implicaciones actuales de una situación ante la que cobra especial importancia acceder a los recientes pronunciamientos de los Tribunales al respecto tanto desde el orden jurisdiccional civil como desde el contencioso-administrativo y hacerlo, a su vez, desde el planteamiento doctrinal efectuado al tratar precisamente de la inscripción registral frente al ejercicio de las facultades de recuperación posesoria de los bienes públicos por parte de la Administración pública².

II. LA RESOLUCIÓN DE 13 DE ENERO DE 2021

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, dando continuidad a la doctrina sentada por el Centro Directivo en sus anteriores Resoluciones de 19 de julio de 2018 y 12 de marzo y 11 de diciembre de 2020, se ha ocupado

nuevamente en su reciente Resolución de 13 de enero de 2021, y después en las de 11 y 18 de febrero de 2021, de la protección registral del dominio público tanto inscrito como no inscrito ante la pretensión de una Administración autonómica de que se hiciera constar en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal la existencia de una vía pecuaria pendiente de deslinde a la vista de la comunicación que le fue trasladada desde el propio Registro sobre la inscripción de la base gráfica de una finca registral con la que dicha vía pecuaria era colindante.

Así lo hizo dicha Administración, en efecto, con base en la previsión contenida en el artículo 8.4 de la LVP sobre la resolución de aprobación del deslinde como título suficiente para la rectificación de las situaciones jurídicas registrales que pudieran ser contradictorias con él, no accediendo el Registrador a la práctica de la indicada nota al estar legalmente supeditada a que se hubiera dado inicio al procedimiento administrativo de deslinde con la intervención de los interesados.

Interpuesto recurso contra la nota de calificación es desestimado, en primer lugar, por no haber sido solicitado el asiento indicado en el curso de un procedimiento administrativo con intervención de los titulares registrales.

Sucesivamente, tras admitir que aun cuando la nota marginal pretendida no tiene cobertura en la normativa reguladora de las vías pecuarias y que, en todo caso, la exigencia de que el procedimiento de deslinde había de estar iniciado como condición necesaria para que en el Registro se pudiera tomar razón de ello viene prevista en la letra b) del artículo 52 de la LPAP, la resolución admite que, aun cuando su práctica *«podría tener encaje»* en el artículo 9.a) de la Ley Hipotecaria (*«cuando conste acreditada, se expresará por nota al margen la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente, con expresión de la fecha a la que se refiera»*), en el caso concreto analizado ni siquiera pudo tener lugar ante la falta de determinación de la que adolecía la solicitud por la total falta de identificación de sus circunstancias.

A partir de este punto la resolución se detiene, en sus Fundamentos 5 y 6, en las siguientes cuestiones:

a) Con referencia a las anteriores Resoluciones de 19 de julio de 2018 y 12 de marzo de 2020, destaca que la ausencia de un pronunciamiento de deslinde debidamente tramitado en un procedimiento administrativo con las garantías legales al efecto dispuestas supone un impedimento para la aplicación de las consecuencias que le son propias, consecuencias que, aun no reflejadas de modo expreso, han de ponerse en relación con lo dispuesto por el artículo 8.4 de la LVP, es decir, según lo ya dicho, con su condición como título suficiente para la rectificación de las situaciones jurídicas registrales contradictorias.

b) Se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1988 a fin de destacar que el conocimiento sobre la ubicación y límites de la superficie de la vía pecuaria mediante la tramitación de un procedimiento de deslinde es condición necesaria para que se pueda afirmar que por un interesado se hubiera *«invadido el terreno de dominio público (...) y más cuando, (...), tal terreno estaba siendo usado por el sancionado»*, cita a la que se añade otra de una Sentencia también del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1986 resaltando, ante *«la falta de identificación del terreno reivindicado, (...) la necesidad de practicar un deslinde para precisar los límites de las propiedades en cuestión»*.

c) Sin mayor consideración sobre las consecuencias de una eventual contradicción entre una resolución de deslinde y una titularidad registral a favor de un

tercero, a propósito de la ausencia de la primera se advierte en la resolución que *«no puede olvidarse la presunción derivada del principio de legitimación registral que consagra el artículo 38 de la Ley Hipotecaria»*, al tiempo que se trae a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1986 de la que dada su importancia se reproducen los siguientes términos:

«Frente a las invasiones y usurpaciones de terrenos de dominio público, entre los que se incluyen las vías pecuarias (...), la Administración es titular de facultades recuperatorias que vienen limitadas al ámbito estrictamente posesorio, quedando por ello excluida de las mismas toda cuestión que implique definición de derechos dominicales por venir estas reservadas en exclusiva a la jurisdicción civil, debiendo calificarse de tal aquella en que existe una indeterminación de límites entre la vía pecuaria y los terrenos colindantes de dominio privado inscrito en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria y amparado en su fuerza legitimadora, tal y como ocurre en el supuesto de autos en el cual la esencia del problema planteado consiste en decidir si el terreno ocupado por el demandante forma parte integrante de la vía pecuaria o pertenece a la propiedad del mismo y de ello excede de la competencia de la Administración y de esta Jurisdicción y solo puede dilucidarse mediante el ejercicio de las acciones civiles pertinentes ante los jueces ordinarios, siendo por tanto procedente la confirmación de la sentencia apelada que así lo declara y a cuya fundamentación jurídica cabe añadir que entre la presunción de la legalidad que protege los actos administrativos y la legitimación derivada del Registro de la Propiedad debe, en el caso contemplado, concederse preferencia a esta última puesto que la indeterminación en los límites de ambas propiedades colindantes es únicamente imputable a la Administración al haber dejado de practicar las operaciones de deslinde y amojonamiento posteriores a la clasificación de la vía pecuaria que le impone las normas legales y reglamentarias citadas».

d) Sucesivamente, en el Fundamento de Derecho 6, la resolución resalta que la protección registral del dominio público no se limita al ya inscrito al hacerse igualmente extensiva al no inscrito a pesar, incluso, de que no estuviera *«deslindado formalmente»* dado su valor meramente declarativo y no constitutivo, protección, esta segunda, que guarda relación con el hecho de que el registrador tuviera *«indicios suficientes»* sobre su existencia cuando se pretendiera una inscripción *«con la que pudiera llegar a colisionar»*, lo cual, se dice en la resolución, justifica la previsión en ciertas leyes especiales de la necesaria emisión de un informe previo favorable a la inmatriculación de fincas por terceros (Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras, artículo 30.7, en el caso de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, artículo 22, y en el caso de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, artículo 15).

e) De igual modo, se destaca la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria como un avance *«en la senda de la protección registral del dominio público (...)»* en cuanto *«el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público»*, regulación que en último término *«no hace sino asentar el principio general (...) de que los registradores deben evitar practicar inscripciones de bienes de propiedad privada que invadan en todo o en parte bienes de dominio público, inmatriculado o no»* dada su inalienabilidad y con ello el rechazo de derechos privados sobre él.

III. LA RECTIFICACIÓN DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO DERIVADA DEL DESLINDE DE LAS VÍAS PECUARIAS

Según dispone la LVP, así como el acto administrativo de clasificación de las vías pecuarias es de carácter declarativo y tiene por objeto la determinación de su existencia, anchura, trazado y demás características físicas generales, el acto de deslinde se refiere a la definición de sus límites con base en lo establecido en el acto de clasificación, siendo por fin el de amojonamiento aquel acto por el que, ya aprobado el deslinde, se señalizan los indicados límites sobre el terreno con carácter permanente.

Pues bien, situándonos en particular en la regulación sobre el acto de deslinde, la misma viene establecida en el artículo 8 de dicha Ley con el siguiente alcance:

«1. El deslinde es el acto administrativo por el que se definen los límites de las vías pecuarias de conformidad con lo establecido en el acto de la clasificación.

2. El expediente de deslinde incluirá necesariamente la relación de ocupaciones, intrusiones y colindancias.

3. El deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad demanial a favor de la Comunidad Autónoma, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados.

4. La resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde. Dicha resolución será título suficiente para que la Comunidad Autónoma proceda a la inmatriculación de los bienes de dominio público cuando lo estime conveniente. En todo caso, quienes se consideren afectados por la resolución aprobatoria del deslinde podrán ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos y solicitar la anotación preventiva de la correspondiente reclamación judicial.

5. Cuando los interesados en un expediente de deslinde aporten títulos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre terrenos que pudieran resultar incluidos en el dominio público, el órgano que tramite dicho expediente lo pondrá en conocimiento del Registrador a fin de que por este se practique la anotación marginal preventiva de esa circunstancia».

La anterior regulación resulta de especial interés en relación con una de las cuestiones que vienen apuntadas en la Resolución de 13 de enero de 2021 cuando, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1986, se hace referencia a la preferencia de la legitimación derivada del Registro de la Propiedad frente a la presunción de legalidad de los actos administrativos ante la presencia de una indeterminación sobre los límites de la propiedad imputable a la Administración por no haber realizado las operaciones de deslinde y amojonamiento posteriores a la de clasificación de las vías pecuarias, lo que en todo caso queda matizado cuando se afirma que la protección registral también se extiende al dominio público no inscrito por referencia a lo dispuesto en el artículo 10.5 de la Ley Hipotecaria según la redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria.

La cuestión, según quedó ya adelantado, enlaza con un trabajo publicado por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA³ en el año 2006 una vez había entrado ya en vigor la LPAP, trabajo en el que se analizaba la facultad de recuperación de la posesión de los bienes y derechos de las Administraciones públicas y su relación

con la facultad de rectificación de los asientos del Registro cuando proclamaran titularidades privadas tomando en consideración la diversidad existente de bienes demaniales⁴.

A tal efecto, se daba inicialmente cuenta de la regulación prevista en el artículo 37.4 de la LPAP a fin de destacar la validez de la certificación administrativa como título para la cancelación o rectificación de inscripciones tan solo cuando se tratara de las practicadas a favor de la Administración y en contra de los derechos de los que fuera titular proclamados por el Registro, circunstancia que era positivamente valorada conforme a los siguientes términos: « (...) *lo contrario (...) vendría a destruir, simplemente, las reglas esenciales sobre el valor, garantía y régimen sustancial del Registro de la Propiedad, abriendo una brecha gravísima de todo el cuidadoso sistema de garantías que el Registro de la Propiedad produce en las titularidades y efectos de los derechos reales para asegurar la seguridad del tráfico. Admitir que la Administración pudiese rectificar por sí sola, por su propia autoridad y en su propio provecho, los asientos registrales, declarando como propios bienes cuya titularidad el Registro proclama en favor de otros titulares, parece que sería tanto como entregar a la sola discreción de la Administración todo el sistema de titularidades dominicales en que se asienta la entera seguridad jurídica del tráfico, destruyendo, pues, en su contenido esencial la función entera del Registro de la Propiedad*».

Sucesivamente y tras analizar el régimen del deslinde previsto en la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 según el cual, a partir del carácter natural de los espacios calificados en ella como demaniales con base en lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, cabe dejar sin efecto no solo las titularidades dominicales reflejadas en los asientos registrales sino también aquellas otras que estuvieran fundadas en sentencias judiciales firmes, el citado autor se ocupa en particular del deslinde en materia de vías pecuarias.

Así, pese a que la LVP configura en su artículo 8.4 citado la resolución de deslinde como título suficiente para la rectificación de las situaciones registrales contradictorias en clara sintonía con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley de Costas, ello no es obstáculo para advertir las siguientes puntualizaciones:

a) La falta de desarrollo reglamentario de la LVP en cuanto se refiere a la discutible remisión efectuada desde el apartado 4 de su artículo 8 en orden al establecimiento de las formas y condiciones que hubieran de regir la rectificación de los asientos registrales cuando entraran en contradicción con el deslinde, lo que se vincula con las facultades de ejecución atribuidas a las comunidades autónomas por el artículo 149.1.23.º de la Constitución según se reconoce en su artículo 1.1.

b) La falta de previsión, por ejemplo, en la Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, en la regulación sobre el deslinde prevista por su artículo 15, de que la correspondiente resolución aprobatoria constituya título suficiente para proceder a la rectificación de una inscripción contraria, omisión de la que se dice que «*no puede pensarse que sea casual*» pese a la remisión que desde su apartado 4 se realiza a los demás efectos previstos por la legislación estatal. Esta falta de previsión no se ha visto alterada por el reciente Decreto 7/2021, de 27 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se ha aprobado el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid, el cual ha sido objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 1 de febrero de 2021.

c) La distinción del demanio en materia de vías pecuarias respecto del demanio en materia de costas y aguas por no constituir «*un espacio naturalmente determinado*» al tratarse, más bien, de «*espacios convencionalmente fijados por la Administración*» en virtud de una «*determinación artificial*», lo que ha llevado a la calificación como «*relajado*» del dominio público sobre las vías pecuarias⁵.

d) Como consecuencia de lo anterior, la titularidad derivada del deslinde eventualmente habrá de confrontarse⁶ con un tercero hipotecario, con un título privado de propiedad o con una situación posesoria consolidada, lo cual supone, en el primer caso, que, dado que las resoluciones de deslinde no serán suficientes frente a las titularidades registrales privadas, la Administración habrá de impugnarlas ante el juez civil «*exactamente como cualquier otro sujeto de Derecho, dada la protección general de los Tribunales con que están situadas las inscripciones registrales*».

De todo ello resulta, concluye el autor citado, que en el caso del deslinde administrativo la Administración no actúa como «*una verdadera ius vindicatio*» pues «*la institución del Registro de la Propiedad y su conexión sustancial con la garantía judicial que requiere para asegurar su esencial función de seguridad en el tráfico no son disponibles por meras resoluciones administrativas*», lo cual, por otro lado, se ve acentuado en aquellos casos en los que tal Administración deja de actuar con la diligencia debida en la defensa de sus derechos, situación contraria a «*la irrupción brusca y autoritaria de una supuesta potentior persona que altera su ritmo y sus leyes ordinarias, quia nominor leo, porque me llamo león, simplemente*».

IV. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE DEFENSA DE LAS VÍAS PECUARIAS Y LA VALORACIÓN DE LAS REGLAS CIVILES SOBRE PROPIEDAD POR LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. EL RÉGIMEN GENERAL DE CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE DEFENSA DEL PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

En relación con el denominado régimen de control judicial (art. 43 de la LPAP) referido a las actuaciones realizadas por las Administraciones públicas en defensa de su patrimonio, entre las que se encuentra la de deslindar en vía administrativa los inmuebles de su titularidad, debe señalarse que la función de la jurisdicción contencioso-administrativa únicamente será posible «*por infracción de las normas sobre competencia y procedimiento*», correspondiendo por lo tanto a los Tribunales civiles las controversias relativas a la propiedad o posesión.

Sobre la competencia de los Tribunales civiles, el artículo 43.2.2.º párrafo de la LPAP señala que: «*Quienes se consideren perjudicados en cuanto a su derecho de propiedad u otros de naturaleza civil por dichos actos podrán ejercitar las acciones pertinentes ante los órganos del orden jurisdiccional civil, previa reclamación en vía administrativa conforme a las normas del título VIII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*», regulación con la que ha de ponerse en relación lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 8 de la LVP sobre el ejercicio en general de acciones frente a la resolución aprobatoria del deslinde y de las civiles en particular en cuanto al plazo de cinco años de prescripción computados desde dicha aprobación⁷.

Así se ha venido manteniendo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo añadiendo, no obstante, que no por ello la Administración ha de dejar de tener en cuenta, en el ejercicio de la potestad de deslinde, ciertas reglas civiles tales como las relativas a los títulos sobre la propiedad o posesión alegados por los interesados que participen en el procedimiento con la consecuencia, en caso de no observarlas, de que el acto aprobatorio pueda ser combatido mediante recurso contencioso-administrativo aplicando las normas civiles según lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa como cuestión prejudicial (Sentencias de 3 de marzo de 1994, 7 de febrero de 1996, 5 de noviembre de 1990, 10 de febrero de 1988 y 18 de noviembre de 1975)⁸.

2. LA VALORACIÓN DE LAS REGLAS CIVILES EN MATERIA DE PROPIEDAD Y POSESIÓN POR LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

La valoración por los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa de las reglas civiles referidas en el apartado precedente no se ha visto plenamente reflejada, sin embargo, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Así ha tenido lugar, en efecto, al entender que las inscripciones registrales no son por sí mismas suficientes para contradecir el acto de deslinde de las vías pecuarias, a lo que se une la innecesariedad de acceso al Registro de la Propiedad del dominio público hasta la LPAP y el carácter *iuris tantum* de la presunción registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

En este sentido resulta de interés la cita de las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: la de 11 de junio de 2013,⁹ que devalúa la posición jurídica del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria por razón del carácter demanial de las vías pecuarias y la obligación de su restablecimiento al efecto prevista por la disposición adicional primera de la LVP; la de 13 de septiembre de 2012¹⁰, que supedita la situación posesoria y registral al resultado del deslinde; la de 27 de enero de 2010¹¹, que se remite a la jurisdicción civil en relación con las posibles cuestiones de propiedad derivadas de la resolución de aprobación del deslinde; la de 8 de junio de 2010¹², que advierte sobre el aludido carácter *iuris tantum* de la presunción registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; en fin, la de 30 de octubre de 2009¹³, en la que de nuevo se advierte que los bienes de dominio público no se ven afectados por la realidad registral.

En todo caso, junto a la anterior jurisprudencia y a lo que se dirá más adelante a la vista de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 22 de diciembre de 2003 y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de julio de 2020, en línea con la posición doctrinal anteriormente destacada también cabe resaltar la presencia, en todo caso previa a la LVP, de pronunciamientos del Tribunal Supremo en sentido contrario, algunos de ellos reflejados en la Resolución comentada de 13 de enero de 2021 y, además, las Sentencias de 18 de noviembre de 1975 y 10 de febrero de 1989¹⁴.

V. LOS SUPUESTOS DE PREVALENCIA DEL DERECHO DE PROPIEDAD FRENTE A LA VÍAS PECUARIAS SEGÚN LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA Y MADRID

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía primero y el de Madrid después se han ocupado con un mayor detalle de los supuestos en los que cabe sostener,

ante la presencia de una adquisición plena y firme del derecho de propiedad, su prevalencia frente al dominio público constituido por vías pecuarias cuando todavía no se hubiera consumado el correspondiente acto de clasificación.

Así ha tenido lugar, en efecto, en una primera Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de diciembre de 2003¹⁵ cuya doctrina fue invocada en el curso de los autos que han concluido con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de julio de 2020 que la hace suya.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de diciembre de 2003, de la que se ha dicho que se trata de un pronunciamiento «*extraordinariamente clarificador*»¹⁶, reúne un especial interés al tratar con particular detenimiento la cuestión de la invocación de derechos de propiedad en relación con terrenos que forman parte de vías pecuarias, lo que así efectúa después de dar cuenta, en los términos ya adelantados, de una jurisprudencia que califica como «*confusa y contradictoria*» por razón de la «*ambigüedad*» de los textos normativos que se han ido ocupando del deslinde de esta clase de bienes demaniales.

La cuestión de la que se ocupa la Sentencia se centra, pues, «*en determinar hasta qué punto puede resultar enervatoria del deslinde administrativo de vías pecuarias la alegación de un derecho de propiedad afectado por dicho deslinde, y sustentado bien en la posesión continua y en concepto de dueño por el tiempo necesario para la usucapión, o bien en un título de adquisición inscrito en el Registro de la Propiedad*», tarea para cuyo desentrañamiento, después de efectuar un recorrido por la evolución de la normativa sobre la materia¹⁷, llega hasta la vigente LVP con la que, se dice, cabe disipar las dudas existentes con anterioridad a fin de identificar «*los criterios que han de tenerse en cuenta a la hora de dilucidar en qué casos y a través de qué cauces los derechos de propiedad consolidados de los particulares pueden oponerse con éxito al deslinde de vías pecuarias practicado por las Administraciones competentes*».

A tal fin, los criterios al efecto contemplados en la Sentencia son los siguientes:

a) En primer lugar, la sola acreditación de la titularidad registral sin contradicción no es por sí misma bastante frente a la resolución de aprobación del deslinde administrativo, el cual, en los términos previstos por el artículo 8.4 de la LVP, se presenta como título suficiente para acceder a la rectificación de las situaciones jurídicas registrales contradictorias.

b) No obstante lo anterior, «*por exigencias del artículo 33 de la Constitución*» cabrá esgrimir ante la Administración el derecho de propiedad cuando provenga de una adquisición plena y firme conforme a la normativa civil e hipotecaria, de tal manera que, salvo que se acudiera a la expropiación forzosa, se convierte en obstáculo para la adquisición plena de los terrenos en favor de la comunidad autónoma correspondiente.

c) La adquisición del derecho de propiedad como plena y firme podrá deberse a una enajenación llevada a cabo por la Administración competente para la clasificación y el deslinde, por usucapión¹⁸ y, finalmente, por la titularidad de quien, confiando en el Registro, hubiera adquirido a título oneroso y de buena fe de quien en él apareciera con facultades para transmitir.

d) Para la aplicación de las reglas jurídicas de protección especial del dominio público en el caso de las vías pecuarias es necesario el acto de su clasificación mediante la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, siendo fundamental a esos efectos el carácter previo o posterior de la adquisición en relación con dicha clasificación.

e) Así, en el caso de la usucapión, mientras que si se hubiera consumado por posesión continuada de treinta años, en concepto de dueño, pública y pacífica antes de la fecha de la clasificación, *«está claro que el usucapiente, y sus causahabientes (herederos, donatarios, compradores, etc.) estarán protegidos frente a la posterior clasificación y deslinde, pudiendo hacer prevalecer (...) su derecho»*, si fuera posterior y salvo que se hubiera producido la desafectación de la vía pecuaria con la acreditación en tal caso de la posesión por treinta años, *«entonces jugará de pleno la regla de imprescriptibilidad del dominio público, decayendo, sin derecho a indemnización por justiprecio»*.

f) De igual modo, así como *«si antes de la fecha de la clasificación algún particular adquirió con todos los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (...), entonces su adquisición sería mantenida a pesar de la clasificación posterior; gozando también de protección, en consecuencia, sus causahabientes posteriores (herederos, compradores, etc.)»*, de reunir tal condición con posterioridad a la clasificación prevalecerá la protección del dominio público.

Por fin, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de julio de 2020 acoge plenamente la anterior doctrina en relación con una resolución de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid por la que se dispuso poner fin al procedimiento de clasificación de la vía pecuaria Cañada Real de Madrid por desistimiento de oficio toda vez que parte de los suelos afectados figuraban inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa y del Ayuntamiento de Madrid.

Así tiene lugar por referencia justamente a una de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada, la de 24 de julio de 2009, que a su vez hizo suya la doctrina de la Sentencia de 22 de diciembre de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ya señalada, pronunciamiento que en suma considera incorrecto que hubiera de tramitarse un procedimiento dirigido a la clasificación de una vía pecuaria en cuanto ello supondría olvidar *«que los derechos de los particulares, titulares registrales están protegidos por la presunción de buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria»*, razonamiento al que se añadió, a su vez, que por estar igualmente afectados bienes pertenecientes a la Defensa Nacional y del propio Ayuntamiento de Madrid *«nunca podrían ser espurios pues van de principio unidos al ejercicio de potestades concedidas a tales Administraciones territoriales por el ordenamiento jurídico con una finalidad encaminada, en uno u otro ámbito, a la satisfacción del interés general y no a la del suyo propio»*.

VI. CONCLUSIONES

I. El acto de deslinde de las vías pecuarias a que se refiere el artículo 8 de la LVP se enfrenta en ocasiones con la existencia de inscripciones contradictorias ante las que, en principio, se presenta como título suficiente para su corrección con base en el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del dominio público.

II. Tal prevalencia del dominio público frente a las inscripciones contradictorias ha sido avalada por una jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual no son por sí mismas suficientes para contradecir el acto de deslinde de las vías pecuarias, a lo que se une la innecesariedad de acceso al Registro de la Propiedad del dominio público hasta la LPAP y el carácter *iuris tantum* de la presunción registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

III. Frente a dicha línea jurisprudencial, sin embargo, existe otra jurisprudencia menor emanada de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía y Madrid que, además de contar con relevantes apoyos desde la doctrina y partiendo del reconocimiento del derecho de propiedad como derecho subjetivo por el artículo 33 de la Constitución, ha establecido determinados criterios a fin de definir cuándo son oponibles al acto de clasificación de las vías pecuarias los derechos de propiedad consolidados de los particulares.

IV. A tal efecto la aplicación de las reglas de protección del dominio público en el caso de las vías pecuarias queda supeditada a que el acto de clasificación hubiera sido previo a la adquisición del derecho de propiedad como plena y firme tomando en consideración que así tendrá lugar cuando la enajenación se hubiera llevado a cabo por la Administración competente para la clasificación y el deslinde, cuando se hubiera alcanzado por usucapión o cuando tuviera lugar a favor de quien hubiera adquirido a título oneroso y de buena fe de quien en el Registro apareciera con facultades para transmitir.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 11 de noviembre de 1946
- STS de 4 de noviembre de 1963
- STS de 6 de noviembre de 1963
- STS de 8 de mayo de 1965
- STS de 18 de noviembre de 1975
- STS de 17 de octubre de 1978
- STS de 21 de marzo de 1979
- STS de 26 de enero de 1984
- STS de 22 de mayo de 1985
- STS de 5 de febrero de 1986
- STS de 31 de mayo de 1986
- STS de 17 de junio de 1987
- STS de 25 de junio de 1987
- STS de 10 de febrero de 1988
- STS de 20 de abril de 1988
- STS de 31 de mayo de 1988
- STS de 10 de febrero de 1989
- STS de 22 de marzo de 1989
- STS de 22 de marzo de 1990
- STS de 5 de noviembre de 1990
- STS de 10 de junio de 1991
- STS de 3 de julio de 1991
- STS de 3 de marzo de 1994
- STS de 14 de noviembre de 1995
- STS de 7 de febrero de 1996
- STS de 26 de abril de 1999
- STS de 17 de mayo de 2003
- STS de 30 de octubre de 2009
- STS de 27 de enero de 2010
- STS de 8 de junio de 2010
- STS de 13 de septiembre de 2012
- STS de 11 de junio de 2013

- STS de 19 de septiembre de 2014
- STS de 9 de diciembre de 2015
- STSJ de Madrid de 2 de julio de 2020
- STSJ de Andalucía de 24 de noviembre de 2003
- STSJ de Andalucía de 22 de diciembre de 2003
- STSJ de Extremadura de 23 de diciembre de 2011
- STSJ de Extremadura de 28 de diciembre de 2011
- STSJ de Murcia de 9 de diciembre de 2005
- AAP de Sevilla de 29 de diciembre de 2017
- SAP de Granada de 18 de septiembre de 2008
- SAP de Granada de 24 de julio de 2009
- SAP de Granada de 31 de marzo de 2011
- SAP de Granada 25 de julio de 2014
- RDGRN de 19 de julio de 2018
- RDGRN de 12 de marzo de 2020
- RDGSJFP de 13 de enero de 2021

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., Imprescriptibilidad y recuperación de oficio de las vías pecuarias: un análisis de la Disposición Final 1.^a de la Ley de 27 de junio de 1974, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, núm. 1, 1993, 219 a 236.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Inscripción registral y facultades de recuperación posesoria por la Administración, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 129, enero-marzo de 2006, 117 a 144.
- GARCÍA GARRO, M.^a A., Las vías pecuarias y el derecho de propiedad privada, *Actualidad Administrativa* núm. 3, 2013.
- PARRA LUCÁN, M.^a A., *Vías pecuarias y propiedad privada*, Dykinson, Madrid, 2002.
- La incidencia del deslinde administrativo de vías pecuarias sobre los derechos de propiedad privada, *Estudios en homenaje al profesor Luis DíEZ-PICAZO*, coord. por Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, vol. III, Civitas, Madrid, 2002, 4163 a 4190.
- PÉREZ ANDRÉS, E. M., El deslinde de las Vías Pecuarias y su control judicial, *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 59/2005, julio-agosto-septiembre, 75 a 116.
- PORTO REY, E., Integración de las vías pecuarias en el planeamiento urbanístico, *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 126, 95 a 120.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F., Las vías pecuarias: aspectos en relación con el patrimonio, el urbanismo y el paisaje. Especial referencia a la Comunitat Valenciana, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 309, 159 a 194.
- RENAU FAUBEL, F., La regulación urbanística de las vías pecuarias, en particular en la Comunidad Valenciana, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 239, 99 a 143.
- SOSPEDRA NAVAS, F.J., en La impugnación jurisdiccional del deslinde de bienes públicos, *Actualidad administrativa* núm. 12, 1430 a 1440.

NOTAS

¹ Entre los abundantes trabajos publicados en materia de vías pecuarias cabe referirse a los siguientes, destacando la bibliografía recogida en el último de los citados: PORTO REY, E., Integración de las vías pecuarias en el planeamiento urbanístico, *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 126, 95 a 120; RENAUF AUBEL, F., La regulación urbanística de las vías pecuarias, en particular en la Comunidad Valenciana, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 239, 99 a 143; RAMÓN FERNÁNDEZ, F., Las vías pecuarias: aspectos en relación con el patrimonio, el urbanismo y el paisaje. Especial referencia a la Comunitat Valenciana, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 309, 159 a 194.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Inscripción registral y facultades de recuperación posesoria por la Administración, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 129, enero-marzo de 2006, 117 a 144.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Inscripción registral..., *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 129, enero-marzo de 2006, 117 a 144. Igualmente cabe citar los trabajos de GARCÍA GARRO, M.^a A., Las vías pecuarias y el derecho de propiedad privada, *Actualidad Administrativa* núm. 3, 2013, PÉREZ ANDRÉS, E. M., El deslinde de las Vías Pecuarias y su control judicial, *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 59/2005, julio-agosto-septiembre, 75 a 116 y PARRA LUCÁN, M.^a A., Vías pecuarias y propiedad privada, Dykinson, Madrid, 2002, y La incidencia del deslinde administrativo de vías pecuarias sobre los derechos de propiedad privada, *Estudios en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, coord. por Antonio Cabanillas Sánchez, vol. III, Civitas, Madrid, 2002, 4163 a 4190.

⁴ A este respecto resulta de interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2014 cuando afirma lo siguiente: «La propia expresión “bienes de dominio público” no hace referencia a una realidad unitaria sino que engloba grupos de bienes muy heterogéneos que, justamente por eso, difícilmente pueden reconducirse a un tratamiento jurídico uniforme. Y eso tiene consecuencias sobre su caracterización jurídica, como se demuestra por el hecho de que cada categoría de bienes demaniales se ha venido rigiendo antes y ahora por una normativa propia y específica, y ha sido solo en fechas recientes cuando se ha intentado construir una “parte general” del Derecho de los bienes demaniales a través de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Esta Ley, sin embargo, consciente de las dificultades que implica dar un tratamiento jurídico común a realidades tan diversas, se configura como una norma de carácter supletorio respecto de las normas especiales que disciplinan cada una de esas categorías de bienes (art. 5.4)».

⁵ PÉREZ ANDRÉS, E.M., en El deslinde..., *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 59/2005, julio-agosto-septiembre, 82.

⁶ Así se contempla también por el SOSPEDRA NAVAS, F.J., en La impugnación jurisdiccional del deslinde de bienes públicos, *Actualidad administrativa* núm. 12, 1430 a 1440, cuando dice que, «aunque el deslinde prevalece frente a la situación registral, puede suceder que los interesados hayan adquirido de forma plena y firme el derecho de propiedad sobre los terrenos integrantes de una vía pecuaria por diferentes títulos».

⁷ Resulta de interés el Auto núm. 398/2017, de 29 de diciembre, de la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, en cuyo Razonamiento Jurídico se dice lo siguiente: «Por ello ha de concluirse que la vía jurisdiccional civil es la que debe seguirse para la defensa de los derechos que deben considerarse prevalentes frente al deslinde administrativo apoyado en un acto previo de clasificación como vía pecuaria, al establecer la regla general que debe mantenerse sin ningún género de dudas después de la entrada en vigor de la Ley 3/1995 que esa es la competente. Se trata de acciones “civiles”, como dice el párrafo sexto del artículo 8 de la referida Ley que pretenden un pronunciamiento sobre la propiedad. Así, la eficacia del acto de deslinde no queda, en principio, condicionada por tales derechos preexistentes y prevalentes, y no podrá impugnarse sobre la base de los mismos, sin perjuicio de que, aprobado el deslinde, los particulares esgriman las acciones civiles para que a posteriori se declaren sus derechos con las consecuencias que en cada caso sean pertinentes: en particular, la obligación de la Administración de variar el trazado, o bien la expropiación del terreno controvertido, para lo que la Administración contará ya con la declaración de utilidad pública, inherente al acto de clasificación según establece el artículo 6 de la Ley 3/1995. Ante la jurisdicción contencioso-

administrativa podrá impugnarse el deslinde, pues, cuando existan vicios de procedimiento, o cuando de manera notoria el deslinde contravenga la descripción que de la vía pecuaria aparece en el acto de clasificación, pero no por el solo hecho de que el deslinde afecte o conculque derechos preexistentes».

⁸ Dice el artículo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa lo siguiente: «1. La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales.

2. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente».

⁹ La Sentencia de 11 de junio de 2013 dice lo siguiente en relación con la alegación del recurrente sobre su condición como tercero de buena fe protegido por la fe pública registral según el artículo 34 de la Ley Hipotecaria: «El motivo olvida que la Disposición Adicional Primera de aquella Ley ordena que "Las vías pecuarias no clasificadas conservan su condición originaria y deberán ser objeto de clasificación con carácter de urgencia". Por tanto, las vías pecuarias que lo fueran, por ser, como dice su artículo 1.2, "rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discuriendo tradicionalmente el tránsito ganadero", no han perdido esa condición por el hecho o circunstancia de que antes no hubieran sido clasificadas. En consecuencia, el "restablecimiento" que incluye su artículo 6 junto con las otras dos actuaciones de creación y ampliación de las vías pecuarias, no tiene el significado restringido que parece atribuirle la parte recurrente, es decir: uno que solo se referiría a las vías pecuarias que antes hubieran estado clasificadas. Al contrario, su significado es que todas las que realmente lo hubieran sido han de ser restablecidas.

Olvida también el inciso final de ese artículo 6, en el que se dispone que esas tres actuaciones "lleven aparejadas la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados".

Y olvida, por último, el inciso final del artículo 8.3 de la repetida Ley, que ordena que las inscripciones del Registro de la Propiedad no pueden prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados».

¹⁰ Dice lo siguiente la Sentencia de 13 de septiembre de 2012: «Para llevar a cabo ese deslinde no ha de respetarse la situación posesoria de los ocupantes de la vía pecuaria clasificada como tal, aunque tengan títulos inscritos, pues ello es contrario al artículo 8.3 de la Ley estatal 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, que dispone que el "deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad dominical a favor de la Comunidad Autónoma, dando lugar al amojonamiento y sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados».

¹¹ Según la Sentencia de 27 de enero de 2010 no cabe declarar «la titularidad dominical sobre un suelo que fue clasificado como vía pecuaria en una resolución firme, a la que se ajusta el deslinde impugnado, que se ha atendido a definir los límites de esta vía pecuaria, pues tal declaración solo puede ser efectuada por la jurisdicción del orden civil como consecuencia de la acción civil que, en su caso, puedan ejercitar los que se consideren privados de su derecho de propiedad, conforme a lo establecido concordadamente en los artículos 8.6 de la Ley de Vías Pecuarias 3/1995, de 23 de marzo, y 3 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio».

¹² Dice la Sentencia de 8 de junio de 2010: «El siguiente motivo es que no se ha respetado la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Frente a la afirmación de la Administración de que lo inscrito en el Registro en nada afecta a los deslindes, la jurisprudencia reconoce que la presunción de legalidad es limitación de la facultad de deslindar de la Administración (STS de 3 de marzo de 1994 y 7 de febrero de 1996). Por tanto la titularidad de un derecho de propiedad sobre fincas inscritas en el Registro de la Propiedad impide a la Administración hacer una declaración provisional de posesión que contradiga la declaración o presunción de legalidad del artículo 38 de la LH. Y en el caso está acreditado que la finca registral núm. 8.471 figura inscrita a nombre de... SL, inscripción que trae causa del titular anterior, existiendo continuidad del tracto registral. Esta argumentación debe ser rechazada, pues aparte del tenor literal de la regulación contenida en el artículo 8.3 de la Ley 3/95 antes citada («sin que las

inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindado»), la jurisprudencia ha dicho que «La falta de constancia en el Registro o en los títulos de propiedad no implica inexistencia de la vía pecuaria ya que las vías pecuarias, no representan servidumbre de paso o carga alguna, ni derecho limitativo del dominio, y sí son, como precisa el artículo 1 D 23 de diciembre de 1944 (Regl. de vías pecuarias), una faja de terreno de dominio nacional, o una faja o zona partícipe de la naturaleza propia del dominio público (Cfr. Tribunal Supremo Sentencia de 4 de noviembre de 1963), y por tanto su existencia surge de la propia clasificación y deslinde que realiza la Administración del Estado (STS—Sala 3 Sección 4— 14 de noviembre de 1995). Y en orden a las titularidades dominicales hay que tener en cuenta que las vías pecuarias son precisamente bienes de dominio público, no susceptibles de prescripción ni de enajenación, siendo así que las cuestiones sobre titularidad dominical definitiva de las mismas, ni son propias de un simple expediente de clasificación, ni en todo caso corresponde su resolución a los Tribunales de lo contencioso-administrativo (Cfr. Tribunal Supremo Sentencia de 10 de junio de 1991 y STS—Sala 3 Sección 4— 26 de abril de 1999)». En igual sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 9 de diciembre de 2005.

¹³ En cuanto se refiere a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2009, la cual trae causa de una acción declarativa de dominio respecto de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad por la que la Administración consideró que debía discurrir una vía pecuaria sujeta a un procedimiento expropiatorio, afirma que «los bienes de dominio público, regidos por los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, no se ven afectados por la realidad registral, de tal forma que la no constancia en el Registro de la Propiedad no les priva de su carácter demanial», lo cual se plantea respecto de una vía pecuaria que había sido objeto de previa clasificación.

¹⁴ A ambas Sentencias se refiere PÉREZ ANDRÉS, E. M., en El deslinde..., *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 59/2005, julio-agosto-septiembre, 91.

La de 18 de noviembre de 1975 dice: «en todo expediente de deslinde administrativo ha de ser respetado el principio de legitimación registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, a tenor del que se presumirá a todos los efectos legales que los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo así como también quien tenga inscrito el dominio de inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos, no pudiendo tampoco ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles y derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, lo que viene a corroborar el propio artículo 1.º de la Ley Hipotecaria».

Por su parte, la Sentencia de 10 de febrero de 1989 afirma lo siguiente: «El Tribunal “a quo”, con acierto entiende, que el acto recurrido es contrario al Ordenamiento Jurídico, al no ponderar los efectos que en relación con unos terrenos comprendidos dentro del perímetro del deslinde que aprueba, produce su inscripción en el Registro de la Propiedad a favor del Ayuntamiento de Segovia, dado que aparte de las situaciones jurídicas amparadas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, a las que hace referencia el artículo 94 del Reglamento de Vías Pecuarias, aprobado por el Real Decreto 2876/78, existen otras situaciones derivadas de la simple inmatriculación en el Registro de la Propiedad que no pueden ser desconocidas por la Administración al llevar a cabo la operación de deslinde de una Vía Pecuaria, dado que, el titular de la inscripción registral, aunque no goce de la condición de tercero protegido, sí se presume que tiene la posesión del inmueble cuyo dominio está inscrito a su favor; recordando al efecto la Sentencia de este Tribunal de 18 de noviembre de 1975 (RJ 1975, 4914) que “en todo expediente de deslinde administrativo ha de ser respetado el principio de legitimación registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, a tenor del que se presumirá a todos los efectos legales que los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo así como también quien tenga inscrito el dominio de inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos, no pudiendo tampoco ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles y derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, lo que viene a corroborar el propio artículo 1.º de la Ley Hipotecaria”, sentencia en la que asimismo se declara que si

bien los expedientes de deslinde, no prejuzgan cuestiones de propiedad, centrándose en la órbita posesoria únicamente, la delimitación de los terrenos objeto de cada deslinde no pueda hacerse discrecionalmente por la Administración, sino con base y respeto a las situaciones de propiedad o posesión de los particulares en la forma que resulta acreditada por medios probatorios o antecedentes documentales bastantes para justificar legalmente tales situaciones; por lo que no cabe desconocer la realidad de los títulos dominicales inscritos en el Registro de la Propiedad».

¹⁵ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 22 de diciembre de 2003, recoge una doctrina en parte anticipada por la de la misma Sala de 24 de noviembre de 2003 y después hecha suya por las del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 23 y 28 de diciembre de 2011 así como por las de la Audiencia Provincial de Sevilla (Secc. 8.ª) de 29 de diciembre de 2017 y de la Audiencia Provincial de Granada de 25 de julio de 2014 (Secc. 5.ª), 31 de marzo de 2011 (Secc. 3.ª), 24 de julio de 2009 (Secc. 5.ª) y 18 de septiembre de 2008 (Secc. 3.ª).

¹⁶ PÉREZ ANDRÉS, E. M., en El deslinde..., *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 59/2005, julio-agosto-septiembre, 94.

¹⁷ Los antecedentes de la vigente Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias quedan recogidos del siguiente modo en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto: «TERCERO. La primera norma que atribuyó expresamente a las vías pecuarias el carácter de dominio público fue el artículo 13 del Real Decreto de 13 de agosto de 1892, conforme al cual, "las vías pecuarias, los abrevaderos y los descansaderos de la ganadería son bienes de dominio público, y son imprescriptibles, sin que en ningún caso puedan legitimarse las roturaciones hechas en ellos". Con ello se pretendió reforzar la protección de la misma, ante las denuncias de un creciente deterioro de la red nacional de vías pecuarias debido a intrusiones de particulares y colindantes, y respecto de las que el entonces reciente artículo 570 del Código civil no otorgaba suficiente protección. Desde entonces, todas las normas que sucesivamente se han ido promulgando han reiterado este carácter de dominio público, y por lo tanto imprescriptible e inalienable de las vías pecuarias (aunque no han precisado el importante extremo de si tal carácter les viene dado por el hecho de haber sido tradicionalmente utilizadas como tales, o si para ello era preciso el acto administrativo de calificación, o incluso también el deslinde); sin embargo, y con la misma reiteración, de una manera u otra, esas normas han venido reconociendo efectos a las posesiones legitimadas por el transcurso del tiempo, o, en general, a derechos de propiedad consolidados sobre los terrenos que las integran.

Así, el artículo 1 del Real Decreto-ley de 5 de junio de 1924, tras decir que "las vías pecuarias son bienes de dominio público y están destinadas al tránsito de los ganados", y que en tal concepto "no serán susceptibles de prescripción y no podrá alegarse para su apropiación el mayor o menor tiempo que hubieran sido ocupadas, ni en ningún caso podrán legitimarse las usurpaciones de que sean objeto", deja a salvo de la facultad de restablecimiento y reivindicación de las mismas por parte de la Administración "los casos en que se haya legitimado, conforme a las Leyes, el derecho adquirido, haciéndose la adquisición irreivindicable". Esta misma redacción, con modificaciones no sustanciales, se repite en la base 2.ª del Decreto de 7 de diciembre de 1931 y en el artículo 1 del Decreto de 23 de diciembre de 1944.

Por último, el artículo 1 de la Ley 22/1974, de 27 de junio, de vías pecuarias, insiste en que "las vías pecuarias son los bienes de dominio público destinados principalmente al tránsito de ganados; no son susceptibles de prescripción ni de enajenación, ni podrá alegarse para su apropiación el tiempo que hayan sido ocupados, ni legitimarse las usurpaciones de que hayan sido objeto", pero el problema de la propiedad lo mantiene vivo al precisar, en la Disposición Final Primera, que "lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos que hayan hecho irreivindicables los terrenos ocupados de vías pecuarias, y cuyas situaciones se apreciarán por los Tribunales de Justicia".

En definitiva, la impresión que dan los textos normativos transcritos es que las vías pecuarias, por ser de dominio público, no podían adquirirse por los particulares mediante la prescripción ni por ningún otro título, pero que si se producía y se consolidaba esa adquisición, el derecho privado adquirido prevalecerá sobre el carácter de dominio público. Semejante contradicción, o al menos esa inestable base conceptual, es la que ha determinado que la jurisprudencia haya ido enfrentándose a los distintos casos que ante ella se han ido planteado sin unos criterios claros y uniformes. CUARTO. No es difícil, en efecto, encontrar afirmacio-

nes contradictorias en la jurisprudencia Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo. Particularmente la contradicción más llamativa es la consistente en asegurar, en no pocas ocasiones, que dada la naturaleza del deslinde, no pueden ventilarse en un procedimiento Contencioso-Administrativo de impugnación del mismo cuestiones atinentes a la propiedad, sino exclusivamente cuestiones de procedimiento o de adecuación del deslinde al acto de calificación que le precede (así, por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1984, 22 de mayo de 1985, 17 de junio de 1987, 25 de junio de 1987, 22 de marzo de 1989, etc.), y, sin embargo, matizar en otras ocasiones que “ello no significa que, en el ejercicio de la potestad de deslinde, la Administración no deba tener en cuenta ciertas reglas civiles, como las relativas a los títulos sobre la propiedad o posesión alegados por los interesados que participen en el procedimiento de deslinde, por lo que en este caso, si no los tiene en cuenta adecuadamente, el acto aprobatorio de deslinde sí que podía ser impugnado en el recurso Contencioso-Administrativo, por lo que esta Jurisdicción aplicaría las normas civiles en los términos del artículo 4 de la LJCA como cuestión prejudicial” (SSTS de 18 de noviembre de 1975, 5 de noviembre de 1990, 3 de marzo de 1994, 7 de febrero de 1996, 27 de mayo de 2003). Así, se declaró nulo el deslinde de vías pecuarias por la sola razón de haber conculcado derechos de propiedad adquiridos por usucapión las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1988, 10 de febrero de 1989 y 22 de marzo de 1989.

Por lo que se refiere a la fuerza de las inscripciones registrales de titularidades privadas sobre el terreno objeto del deslinde, de un lado las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1989, 22 de marzo de 1990, 3 de julio de 1991, 3 de marzo de 1994 y 7 de febrero de 1996 sostienen que “el deslinde administrativo no puede desconocer, sino que ha de respetar, la presunción de legalidad que se deriva del concreto texto del artículo 34 de la LH en favor de la propiedad inscrita en el Registro, estableciendo de esta forma una limitación de la facultad del deslinde de la Administración”, aunque cuidándose de precisar que “para que entre en juego esta limitación habrá de estar suficientemente probado, por lo menos *prima facie*, que la porción de terreno discutido se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad”, mientras que, por su parte, las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1946, 4 de noviembre de 1963, 8 de mayo de 1965, 17 de octubre de 1978, 21 de marzo de 1979 y 14 de noviembre de 1995, aseveran más bien que “la falta de constancia en el Registro o en los títulos de propiedad no implica inexistencia de la vía pecuaria, ya que las vías pecuarias no representan servidumbre de paso o carga alguna, ni derecho limitativo del dominio, y sí son, como precisa el artículo 1 del Decreto de 23 de diciembre de 1944, una faja de terreno de dominio nacional, o una faja o zona partícipe de la naturaleza propia del dominio público, como refiere la sentencia de 4 de noviembre de 1963, y por tanto su existencia surge de la propia clasificación y deslinde”, de lo que se deriva que ante dicho carácter de dominio público nada podrían las inscripciones registrales».

¹⁸ Sobre usucapión y vías pecuarias puede verse la Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2015 así como el trabajo de BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., Imprescriptibilidad y recuperación de oficio de las vías pecuarias: un análisis de la Disposición Final 1.^a de la Ley de 27 de junio de 1974, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 46, núm. 1, 1993, 219 a 236.