

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON**  
**SALA CIVIL Y PENAL**  
**ZARAGOZA**

Recurso de Casación e Infracción Procesal número 35/2015

**S E N T E N C I A   N U M .   T R E I N T A   Y   O C H O**

|  |   |
|--|---|
| <b>Excmo. Sr. Presidente</b>             | / |
| <b>D. Manuel Bellido Aspas</b>           | / |
| <b>Ilmos. Sres. Magistrados</b>          | / |
| <b>D. Javier Seoane Prado</b>            | / |
| <b>D. Luís Ignacio Pastor Eixarch</b>    | / |
| <b>D<sup>a</sup>. Carmen Samanes Ara</b> | / |
| <b>D. Ignacio Martínez Lasierra</b>      | / |

En Zaragoza, a veintitrés de diciembre de dos mil quince.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación e infracción procesal número 35/2015 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel, de fecha 5 de mayo de 2015, recaída en el rollo de apelación número 40/2015, dimanante de autos de Procedimiento Ordinario núm. 247/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Teruel, en el que son partes, como recurrente, D. Joaquin G. F., D. Sergio B. L. y D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Ángeles B. E., representados por el Procurador de los Tribunales D. José Ignacio San Pio Sierra y dirigidos por el Letrado D. Juan Carrasco Zapata frente al Ayuntamiento de P., representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Gallego Coiduras y dirigido por el Letrado D. Miguel A. Lou

Mayoral y la Diputación General de Aragón, dirigida por el Letrado de la Comunidad autónoma.

Es Ponente el Presidente de esta Sala Excmo. Sr. D. Manuel Bellido Aspas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Teruel, la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Asunción Lorente Bailo, actuando en nombre y representación de D. Joaquín G. F., D. Sergio B. L. y de D<sup>a</sup>. María Ángeles B. E., presentó demanda de juicio declarativo ordinario contra el Ayuntamiento de P. (Teruel), sobre acción de deslinde y amojonamiento y acción reivindicatoria, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando “se dicte sentencia en la cual se establezca que mi representado es el propietario de la finca y se determine la devolución de la posesión por el demandado. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.”

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria emplazándola para que compareciera en autos en tiempo y forma, lo que hizo dentro de plazo y, oponiéndose a la misma y planteando cuestión previa de falta de legitimación activa y falta de litisconsorcio pasivo necesario, y terminó suplicando “se dicte sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda interpuesta contra mi representado, se absuelva a ésta de los pedimentos de la citada demanda, con expresa condena en costas a la demandante (...)”.

Por su parte, la parte demandante presentó escrito de ampliación de demanda frente al Gobierno de Aragón, Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio ambiente, sobre acción de deslinde y amojonamiento y acción reivindicatoria.

Una vez tenida por ampliada la demanda, comparece el Letrado del Gobierno de Aragón, oponiéndose a la misma y planteando cuestión previa de falta de legitimación activa, todo ello en base a los hechos y fundamentos que

expresó en su escrito, y terminó suplicando que, previos los trámites legales oportunos, incluido el recibimiento a prueba, dicte “sentencia por la cual se desestimen íntegramente las pretensiones de la parte actora, con expresa condena en costas.”

Admitida la contestación a la demanda de ambas partes y previos los trámites legales oportunos, incluida la práctica de prueba que fue propuesta y admitida, el Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de Teruel dictó Sentencia en fecha 11 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

“Fallo: Primero: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup>. Asunción Lorente Bailo, en nombre y representación de D. Joaquín G. F., D. Sergio B. L. y D<sup>ña</sup>. María Angeles B. E. contre el Ayuntamiento de P. y el Gobierno de Aragón, debo absolver y absuelvo al Ayuntamiento de P. y al Gobierno de Aragón, de las pretensiones contra ellos deducidas.- Segundo.- Las costas se imponen a D. Joaquín G. F., D. Sergio B. L. y D<sup>ña</sup>. María Ángeles B. E.”

**TERCERO.-** Interpuesto por la Procuradora Sra. Lorente Bailo en nombre y representación de D. Joaquín G. F., recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. Uno de Teruel, se dio traslado del mismo a la contraparte oponiéndose tanto el Ayuntamiento de P. como el Letrado del Gobierno de Aragón.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Teruel, comparecidas las partes, con fecha 5 de mayo de 2015, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

*“FALLAMOS.- Desestimando el recurso apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. Asunción Lorente Bailo, en nombre y representación D. Joaquín G. F., D. Sergio B. L. y D<sup>a</sup>. María Ángeles B. E., contra la sentencia de fecha once de Noviembre de dos mil catorce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 1 de Teruel, en autos de Juicio Ordinario número 440/2013, debemos confirmar y confirmamos la mencionada resolución, imponiendo a la parte recurrente la totalidad de las costas causadas en esta segunda instancia.”*

De oficio, se dictó Auto de rectificación de sentencia, cuya parte disposición es del siguiente literal:

“Rectificar el error cometido en el encabezamiento de la sentencia dictada en fecha cinco de mayo del año en curso así como en la parte dispositiva en el sentido que el procedimiento de que dimana el presente rollo de apelación civil es juicio ordinario num. 247/2013 y no 440/2013 como se indica.”

**CUARTO.-** La Procuradora Sra. Lorente Bailo en nombre y representación de D. Joaquín G. F., interpuso ante la Audiencia Provincial de Teruel recurso extraordinario de infracción procesal y de casación, basándolos en: “Primero.- al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1. apartados 3º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- Segundo.- Infracción del art. 217 de la LEC, al amparo del motivo segundo del artículo 469.1 de la LEC.- Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º,3º y 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 465.3, 216 y 218 de la Ley Rituaria, con infracción del artículo 120.3 CE y también una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24.1 de la CE” y en “Primero.- Al amparo del art. 477.3 segundo párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 2 1º de la Ley 4/2005 de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, por infracción de la propia Exposición de Motivos de la referida Ley, en cuanto a lo que la misma norma reconoce.- Segundo.- Al amparo del art. 477.3 segundo párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 2,1º de la Ley 4/2005 de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, al no existir doctrina en relación a las normas aplicables sobre la Ley de Montes de Aragón.- Tercero.- Al amparo del art. 477.3 segundo párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 2, 1º de la Ley 4/2005 de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, al no existir doctrina en relación a las normas aplicables sobre la Ley de Montes de Aragón que permita el respeto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuanto a la interpretación del art. 35 y ss. y en relación con el artículo 47 de la Ley de Montes.- Cuarto.- Al amparo del art. 477.3 segundo párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 2,3º de la Ley 4/2005 de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, al no existir doctrina en relación a las normas aplicables sobre la Ley de Montes de Aragón que permita el respeto a

la jurisprudencia del Tribunal Supremo , en cuanto a la interpretación de los artículos 1957 y 1959 del Código Civil.”

**QUINTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, haciéndolo por parte recurrente el Procurador de los Tribunales D. José Ignacio de San Pío Sierra, y por la parte recurrida, por el Ayuntamiento de P., el Procurador de los Tribunales D. Luis Gallego Coiduras y el Letrado de la Comunidad Autónoma.

Por providencia de 2 de septiembre pasado, la Sala, a la vista de las actuaciones, y pudiendo incurrir en causa de inadmisión, acordó oír a las partes por diez días sobre:

“A) En cuanto al recurso de casación:

1. Se aprecia en el escrito de interposición del recurso de casación una falta de la razonable claridad expositiva que permita la individualización del problema jurídico planteado, conforme a lo dispuesto en el art. 483.2.2º LEC, en relación con el art. 481.1 LEC.

2. En los cuatro motivos de casación se aprecia una acumulación de infracciones, así como la cita de preceptos genéricos y heterogéneos que generan ambigüedad e indefinición sobre la infracción alegada, conforme a lo dispuesto en el art. 483.2.2º LEC, en relación con el art. 481.1 LEC.

a) En el motivo primero, al amparo del art. 477.3, segundo párrafo LEC y art. 2.1º Ley 4/2005 de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa, se alega infringida la Exposición de Motivos de la Ley de Montes de Aragón, así como los arts. 14, 15 de la misma norma.

La Exposición de Motivos de una norma no puede fundar el recurso de casación, al igual que los arts. 14 y 15 de la Ley de Montes de Aragón, preceptos genéricos respecto de los que no se indica en el recurso que infracción se ha cometido.

Se mencionan también los arts. 40, 41 y 46 Ley de Montes de Aragón, todos ellos referentes al procedimiento administrativo de deslinde. Se trata de preceptos de naturaleza administrativa que no han sido aplicados por la sentencia recurrida en casación y que, por tanto, no están directamente

conectados con los preceptos de derecho privado aplicables y no pueden fundar el recurso, al igual que el art. 48 Ley de Montes de Aragón, precepto de naturaleza procesal, que ni siquiera se alega como infringido.

b) El segundo motivo de casación se interpone al amparo del art. 477.3, segundo párrafo LEC y art. 2.1º Ley 4/2005 de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa. Se alega infringido el art. 47 Ley de Montes de Aragón en relación al art. 34 LH; infracción que también se alega en el anterior motivo de casación. La cita del primero de los preceptos tiene un carácter meramente instrumental, puesto que en realidad la norma que se considera infringida por la sentencia es el art. 34 LH, tal como se desprende de la propia redacción del motivo del recurso. Este último precepto es de derecho civil común y no puede fundar el recurso de casación foral. Lo mismo cabe decir de los arts. 38 y 35 LH, también mencionados en el recurso.

c) El tercer motivo de casación se interpone al amparo del art. 477.3, segundo párrafo LEC y art. 2.1º Ley 4/2005 de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa. Se alegan infringidos los arts. 35 LH, 47 Ley de Montes de Aragón en relación y 206 LH.

Como en el caso anterior, la cita del precepto de la Ley de Montes de Aragón tiene un carácter meramente instrumental, sustentándose la argumentación del motivo del recurso en preceptos de derecho común (arts. 35 y 206 LH), que no pueden fundar el recurso de casación foral.

d) El cuarto motivo de casación se interpone al amparo del art. 477.3, segundo párrafo LEC y art. 2.1º Ley 4/2005 de 14 de junio, sobre la casación foral aragonesa. Se alegan como infringidos los arts. 1957 y 1959 CC y 35 LH, así como el art. 47 Ley de Montes de Aragón, este último en relación con el anteriormente citado, por lo que se reproduce la posible causa de inadmisibilidad.

También se menciona el art. 15.1 Ley de Montes de Aragón, precepto genérico referido al Catálogo de Montes, respecto del que no se indica que infracción se ha cometido.

B) En cuanto a los motivos de infracción procesal.

1. El primero se interpone al amparo del art. 469.1, apartados 3º y 4º LEC, alegándose error en la valoración de la demanda y su contestación en la sentencia. Sin embargo, no se expone qué infracción o vulneración de normas

legales, de las que rigen los actos y garantías del proceso, determinantes de nulidad o indefensión, se han cometido. Tampoco se indica qué vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución se ha producido.

2. El segundo motivo se interpone al amparo del art. 469.1, apartado 2º LEC, por infracción de las normas legales de distribución del onus probandi (art. 217 LEC).

El recurso no especifica qué reglas sobre la carga de la prueba (art. 217 LEC) se han vulnerado, sin que la sentencia recurrida haya aplicado ninguna de las reglas sobre carga probatoria previstas en el mencionado art. 217 LEC.

3. El tercer motivo del recurso por infracción procesal se interpone al amparo del art. 469.1, apartados 2º, 3º y 4º LEC, en relación con los arts. 465.3, 216 y 218 LEC, con infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE, e infracción del art. 120.3 CE.

Se alega que la resolución recurrida incumple el deber de motivación. Sin embargo, el deber constitucional de motivación no exige de la resolución judicial una argumentación extensa o pormenorizada, pudiendo ser escueta y concisa, siempre que esté fundada en Derecho y se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate, extremos que cumple la sentencia recurrida.

Lo anterior podría constituir causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 473.2.1º por falta de los requisitos del artículo 469 LEC, y del artículo 473.2.2º LEC por carecer manifiestamente de fundamento.”

Las partes presentaron, dentro de plazo, escritos de alegaciones en apoyo de sus pretensiones.

Por auto de 7 de octubre pasado, la Sala acordó declarar la competencia de esta Sala y admitir el segundo motivo del recurso de casación, inadmitiendo el primero, tercero y cuarto; e inadmitir los tres motivos de infracción procesal.

Conferido el traslado a la parte recurrida, ésta presentó escrito de oposición dentro de plazo.

Por providencia de 17 de noviembre pasado, no habiendo solicitado la celebración de vista y no considerándola necesaria la Sala, se señaló para votación y fallo el día 9 de diciembre de 2015.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Hechos relevantes.**

1. En el caso debatido se han ejercitado las acciones de deslinde y amojonamiento y reivindicatoria.

2. En la demanda interpuesta los demandantes afirman su propiedad sobre la finca discutida, una masía denominada “A.”, identificada como parcela 26 del polígono 39 del término municipal de P., que figura inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad de Mora de Rubielos (Teruel).

Sostienen que al realizarse el deslinde y amojonamiento del monte público, aprobado por Decreto del Ministerio de Agricultura de fecha 10 de mayo de 1984, se incluyó dentro de su perímetro la parcela reivindicada, cuando la misma era de su propiedad y así constaba inscrita en el Registro de la Propiedad.

En el Hecho Segundo de la demanda se reconoce que “el demandado Ayuntamiento de P., viene poseyendo parte de la finca descrita en el hecho primero, y en lo que respecta a la que era Parcela 7 del Polígono 39, ahora Parcelas 26 y 27 del Polígono 39, como consecuencia de una serie de errores en cuanto a la delimitación del Monte de Utilidad Pública nº 198 “El Pinar (...)”.

La demanda termina suplicando se dicte sentencia en la cual se establezca que los demandantes son los propietarios de la finca y se determine la devolución de la posesión por el demandado.

3. El monte de utilidad pública catalogado, denominado “El Pinar”, figura inscrito a favor del Ayuntamiento de P., en cuanto a la totalidad del pleno dominio, en el Registro de la Propiedad de Mora de Rubielos, en virtud de certificación del art. 206 LH, siendo la fecha de la inscripción de 6 de mayo de 1968 (tomo 78, libro 5, folio 87).

**SEGUNDO.- Sentencia de primera instancia.**

4. La sentencia de primera instancia, analizando la prueba practicada, afirma que la inclusión de la parcela 26 del polígono 39 dentro del Monte de Utilidad Pública nº 198 no obedeció a un error. También considera acreditado que los demandantes “tuvieron conocimiento del deslinde, de que su masía había sido incluida en el Monte y que pese a ello se aquietaron y no atacaron tal actuación”. Por el contrario, presentaron reclamaciones al deslinde respecto de otra finca de su propiedad distinta de la hoy discutida.

Concluye la resolución entendiendo que no ha resultado suficientemente acreditado el título invocado por la parte actora para que pueda ser estimada su demanda, “y ello sin necesidad de entrar en otras cuestiones tales como la presunción posesoria a favor de la Administración posesoria y la aplicabilidad de la institución de la usucapión a su favor”; imponiendo las costas a los demandantes.

**TERCERO.- Sentencia de apelación.**

5. La sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel, de fecha 5 de mayo de 2015, considera probado en su Fundamento Jurídico II, “... que la inclusión de la finca rústica A. en el MUP 198 El Pinar, se produjo como consecuencia del deslinde y amojonamiento llevado a cabo por la Administración sobre dicho monte, que se inició en fecha 4 de septiembre de 1967, en que fue declarado el estado de deslinde, y concluyó por Decreto del Ministerio de Agricultura de 10 de mayo de 1984. El apeo tuvo lugar en el año 1970, incluyendo entre las piquetas 368 a 370 la referida masía, y del mismo tuvieron conocimiento los entonces propietarios, que ni en ese momento ni en

ningún otro posterior efectuaron alegación en contra de la exclusión, ni hicieron uso de los mecanismos administrativos o jurisdiccionales para impugnar la misma”.

6. La resolución entiende que con la aprobación del deslinde en el año 1984 quedó definido el estado posesorio de la finca reivindicada a favor de la Administración, tanto en aplicación del art. 47 de la Ley 15/2006, de 28 de diciembre de Montes de Aragón, como de la Ley de Montes de 1957 y su Reglamento de 1962, que establecen una presunción de posesión a favor de la entidad administrativa titular del monte que se incluye en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Como desde entonces han transcurrido más de veinte años, se ha consumado la prescripción adquisitiva del dominio a favor de la entidad poseedora, en aplicación del art. 1957 del Código Civil, teniendo en cuenta que la adquisición se produjo con justo título, buena fe, y conocimiento de los supuestos propietarios.

Considera la sentencia que, aun cuando la finca discutida se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad desde 1958 a nombre de los actores, dicha inscripción debería haber sido rectificada a partir de la aprobación del deslinde, por resultar contradictoria, habida cuenta que el título de dominio ostentado por los propietarios de aquella no les confiere la condición de terceros hipotecarios, conforme al art. 34 de la Ley Hipotecaria, toda vez que se trata en todo caso de adquisiciones a título gratuito, de un primigenio título de dominio constituido por una declaración unilateral de parte.

Se concluye que, en tales condiciones no puede prosperar la acción reivindicatoria ejercitada en la demanda, desestimándose el recurso de apelación; con imposición de las costas de la segunda instancia.

#### **CUARTO.- Recurso de casación.**

7. El segundo motivo de casación, único de los admitidos, se interpone al amparo del art. 477.3 segundo párrafo LEC, referido a la existencia de

interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del TSJ sobre normas de derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente, y art. 2.1º de la Ley 4/2005 sobre la Casación Foral Aragonesa, que la admite cuando la cuantía del asunto exceda de tres mil euros o sea imposible de calcular ni siquiera de modo relativo.

Se entienden vulnerados por la sentencia recurrida los arts. 47 de la Ley de Montes de Aragón y los arts. 34 LH y 1957 CC, en relación con el precepto anterior. También se mencionan los arts. 35 y 38 LH.

#### **QUINTO.- Efectos del deslinde administrativo.**

8. Alegan los recurrentes que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial contradice la doctrina fijada en la STS, Sala 1ª, de 31 de diciembre de 2002 (recurso de casación 1872/1997), en la aplicación que realiza de los arts. 34 LH y 1957 CC, al atribuir la titularidad de la finca discutida al Ayuntamiento de P. como consecuencia del deslinde efectuado.

La referida sentencia del Alto Tribunal, resolviendo sobre la discrepancia entre el titular registral y el Ayuntamiento, que había incluido las fincas en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, viene a establecer, con arreglo a la Ley de Montes de 1957, que dicho título administrativo no otorga por sí la propiedad de las fincas, sino, tan solo, una presunción de su posesión por el Patrimonio Forestal del Estado o por la Entidad pública a cuyo nombre figure.

En igual sentido se pronuncian sentencias posteriores, como la más reciente STS 389/2014, de 6 de noviembre (recurso casación 1344/2012), que declara, también aplicando la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, que la inclusión de un monte en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y su posterior deslinde, de eficacia solo administrativa, otorga una mera presunción posesoria sin incidencia directa en el conflicto de titularidades, o

el carácter demanial de la finca enclavada, que deberá ser resuelto mediante los cauces pertinentes.

9. Esta doctrina jurisprudencial es conforme, no solo con la Ley de Montes de 1957, sino con la actual, Ley 43/2003, de 21 de noviembre que, en lo referente a la inclusión de un monte en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, establece en su art. 18 que no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero constituye una presunción de posesión a favor de la entidad a la que el catálogo otorga su pertenencia. A su vez, y por lo que a la práctica del deslinde se refiere, el art. 21.6 dispone que el deslinde aprobado y firme supone la delimitación del monte y declara con carácter definitivo su estado posesorio, a reserva de lo que pudiera resultar de un juicio declarativo de propiedad.

10. Similar redacción presenta la actual Ley de Montes de Aragón, Ley 15/2006, de 28 de diciembre, que en su art. 14.1 establece que la inclusión en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero constituye una presunción de posesión a favor de la entidad pública a quien aquel asigna su pertenencia. Y en el art. 47.1. a) que la orden aprobatoria del deslinde, una vez firme en vía administrativa, delimita el monte de titularidad pública y declara con carácter definitivo su estado posesorio, a reserva de lo que pudiera resultar de un juicio declarativo de la propiedad.

11. Por lo expuesto, resulta claro que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Teruel en modo alguno infringe la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, ni la regulación legal, puesto que con mención de la Ley de Montes de 1957 y la actual Ley de Montes de Aragón, de 2006, parte de la premisa de que, tanto la inclusión de la finca discutida en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, como la orden aprobatoria del deslinde de 1984, tan solo vienen a establecer una presunción de posesión a favor del Ayuntamiento de P., sin prejuzgar la titularidad de la finca que, como después se verá, se resuelve acudiendo a la prescripción adquisitiva.

**SEXTO.- Posesión de la finca y prescripción adquisitiva.**

12. Alegan los recurrentes en su recurso que son titulares registrales a los que se niega la posesión real que han venido ostentando.

Como se ha indicado, la inclusión en el catálogo y la orden aprobatoria del deslinde tan solo establecen una presunción posesoria, al igual que la inscripción en el registro de la propiedad genera a favor del titular inscrito las presunciones posesorias de los arts. 35 y 38 LH. En todos estos casos se produce una inversión de la carga de la prueba que deberá desvirtuar la parte contraria. Por tanto, frente a la presunción posesoria cabe acreditar la posesión real, tal como sucede en este caso a favor del Ayuntamiento demandado.

13. En primer lugar, constituyen hechos probados de la sentencia recurrida –que no han sido modificados– que “el apeo tuvo lugar en el año 1970, incluyendo entre las piquetas 368 a 370 la referida masía, y del mismo tuvieron conocimiento los entonces propietarios, que ni en ese momento ni en ningún otro posterior efectuaron alegación en contra de la exclusión, ni hicieron uso de los mecanismos administrativos jurisdiccionales para impugnar la misma”. Resulta claro que la práctica del apeo en el procedimiento de deslinde, con la colocación de piquetas incluyendo la finca hoy discutida dentro del monte de utilidad pública, con conocimiento y sin oposición de los demandantes, supone un acto de posesión real por parte del Ayuntamiento de P.

Así viene configurando la jurisprudencia el deslinde, como un acto declaratorio de actos posesorios, estableciendo que «el deslinde declara simplemente la posesión efectiva» dejando a salvo toda cuestión sobre el derecho de propiedad (STS de 23 de junio de 1958); que tales deslindes reflejan únicamente situaciones posesorias (STS de 20 de julio de 1962); que el deslinde nos dice «quién es el que de facto está utilizando efectivamente el predio forestal» [STS de 23 de abril de 1985]; o, todavía de manera más clara, refiriéndose al apeo, que “no se trata en el caso de la presunción posesoria de los arts. 10 de la Ley de Montes y 66 de su Reglamento que otorga la inclusión en el Catálogo y que tiene carácter presuntivo, ni de la de igual naturaleza que establece el párrafo primero del art. 38 de la Ley Hipotecaria,

sino de la posesión real que se siguió, conforme al art. 109 reglamentario, por la práctica del apeo” (STS de 11 de julio de 1987).

14. En segundo lugar, y este hecho resulta concluyente, los propios demandantes reconocen en su demanda que el Ayuntamiento ostenta la posesión efectiva de la finca (parcela 26 del polígono 39). Así lo manifiestan en los hechos segundo y octavo de la demanda, por más que ello sea debido, a su entender, a errores en la práctica del deslinde, cuestión que no afecta a la posesión y que, en todo caso, no se ha acreditado en este procedimiento. Y se reafirma con mayor claridad en el suplico, al petitionar que se dicte sentencia en la que se establezca que los actores son los propietarios de la finca y se determine la devolución de la posesión por el demandado.

15. Es por ello que, ostentando la posesión efectiva el Ayuntamiento de P. desde el año 1970 en que se practicó el apeo dentro del procedimiento administrativo de deslinde, en el que recayó resolución aprobatoria en el año 1984, se ha producido a su favor la prescripción adquisitiva prevista en el art. 1957 CC, que exige la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título, requisitos que reúne la administración demandada, tal como establece la sentencia recurrida.

**SÉPTIMO.- Presunciones posesorias de los arts. 35 y 38 Ley Hipotecaria.**

16. Hacen referencia los recurrentes a las presunciones posesorias previstas en los arts. 35 y 38 LH, concluyendo que debería estimarse acreditada la adquisición del dominio de la finca a su favor en virtud de la usucapion “secundum tabulas”.

17. Como ya se ha indicado, los mencionados artículos de la Ley Hipotecaria recogen dos presunciones posesorias a favor del titular inscrito, la denominada usucapión secundum tabulas, y el principio de legitimación registral derivado de la presunción de exactitud del Registro, que pueden ser desvirtuadas por la prueba de la efectiva posesión.

La inscripción registral no es un equivalente de la posesión, sino una prueba inicial de una posesión que se supone efectiva. El titular registral no tiene que demostrar su posesión, le basta con alegarla, y será la parte contraria, que contradice dicha posesión, la obligada a demostrar que el titular registral no posee. Hecha la prueba, la presunción deja de tener efecto.

Como reconoce la STS 454/2012, de 11 de julio (recurso de casación 129/2010), la protección dispensada por el reconocimiento posesorio derivado del art. 35 LH queda establecida, conforme a la usucapión secundum tabulas, “mediante una presunción iuris tantum; de suerte que debe de haberse producido fuera del Registro, aunque resulte presumida por la inscripción. La inscripción por tanto, sirve de refuerzo de una posible usucapión extraregistro, pero de ninguna forma suple o convalida la ausencia o los vicios que puedan presentarse en la configuración de los presupuestos objetivos de la usucapión”. O, por decirlo con otras palabras, el titular inscrito no usucape por el hecho de la inscripción: para usucapir es necesario poseer.

18. En el presente caso, el Ayuntamiento demandado, además de estar también favorecido por presunciones posesorias, concretamente las derivadas de la catalogación del monte y de la orden aprobatoria del deslinde, ha acreditado tener la posesión real de la finca discutida. Por ello, careciendo de posesión efectiva los recurrentes, la presunción posesoria que, como titulares registrales les corresponde por los arts. 35 y 38 LH, queda desvirtuada e impide la usucapión.

**OCTAVO.- Tercero protegido por el art. 34 Ley Hipotecaria.**

19. Los recurrentes impugnan la afirmación de la sentencia que les niega la condición de terceros de buena fe protegidos por el art. 34 LH. Así, la sentencia recurrida, refiriéndose a uno de los efectos que produce la resolución de deslinde con arreglo a la legislación de montes, ser título suficiente para la rectificación de las inscripciones registrales contradictorias con el deslinde que no se hallen amparadas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, considera que, aun cuando la finca discutida se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad desde 1958 a nombre de los actores, dicha inscripción debería haber sido rectificada a partir de la aprobación del deslinde, por resultar contradictoria, habida cuenta que el título de dominio ostentado por los propietarios de aquella no les confiere la condición de terceros hipotecarios, conforme al art. 34 de la Ley Hipotecaria, toda vez que se trata, en todo caso, “de adquisiciones a título gratuito, de un primigenio título de dominio constituido por una declaración unilateral de parte”.

A ello se refiere el art. 47 de la Ley de Montes de Aragón cuando, además de establecer que la orden aprobatoria del deslinde es título suficiente para inmatricular en el Registro, en su número primero, letra d), dispone que también es título suficiente para la inscripción de rectificación de la descripción de las fincas afectadas y la rectificación de situaciones contradictorias con el deslinde que no se hallen amparadas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, incluyendo el cambio de titularidad y la cancelación de inscripciones registrales. En sentido negativo lo vuelve a decir en su número segundo, “la resolución aprobatoria del deslinde no es título suficiente para rectificar los derechos anteriormente inscritos a favor de los terceros a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria”.

20. En el presente caso, acierta la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel al indicar que los demandantes no tienen la condición de terceros hipotecarios protegidos por el art. 34 LH. Y ello porque el referido precepto tan solo otorga protección a los adquirentes a título oneroso, señalando en su

último párrafo que “los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

Basta observar que las inscripciones efectuadas en el registro de la propiedad, a las que se refiere la demanda y el propio recurso de casación, se han practicado en virtud de títulos gratuitos, concretamente a título de herencia o donación. La referencia que contiene el recurso a una inicial compra de la finca, mencionada en la 1ª inscripción y cuya fecha ni siquiera se recoge, carece de toda virtualidad, porque el título que se inscribe no es esa compra, sino una herencia muy posterior.

21. Por todo lo expuesto, procede la desestimación del motivo y con él del recurso en el que se hace valer.

**NOVENO.- Costas y depósito para recurrir.**

22. Las costas del recurso se rigen por el art. 398 LEC, y el depósito para recurrir por la DA 15 LOPJ.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general aplicación,

**FALLAMOS**

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de mayo de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Teruel en el rollo nº 40/2015.

2. Imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

3. Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución no cabe recurso.



Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.