



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2015-2016

**ANÁLISIS SOBRE LA PROPIEDAD DE INMUEBLES CONSTRUIDOS
EN TERRENOS ROTURADOS ARBITRARIAMENTE EN LOS MONTES
DE CANTABRIA**

**ANALYSIS ON THE OWNERSHIP OF PROPERTIES ESTATE BUILT
UPON RANDOMLY PLOUGHED PIECES OF LAND IN THE
CANTABRIAN WOODS**

AUTOR/A

VICENTE OLMOS ROS

DIRECTOR/A:

D. LUIS MARTÍN REBOLLO

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN	2
2.- MONTES.....	3
2.1- INTRODUCCIÓN	3
2.2- CONTEXTUALIZACIÓN.....	3
2.3- ACCIÓN DESAMORTIZADORA	4
2.4- CLASIFICACIÓN SEGÚN LA TITULARIDAD	6
2.5- MONTES CATALOGADOS	7
2.5.1- Motivos para la inclusión en el catálogo	7
2.5.2- La Ley de Montes de 1957	9
2.6- MONTES NO CATALOGADOS	10
2.7- MONTES DE PROPIEDAD PARTICULAR.....	11
2.7.1- Montes protectores	12
2.8- RECAPITULACIÓN.....	14
2.9- LEY DE MONTES DEL AÑO 2003	15
2.9.1- Clasificación de los montes según la nueva ley de montes de 2003	16
3.- ROTURACIONES ARBITRARIAS	18
3.1- CONCEPTO	18
3.2- ORIGEN	18
3.3- POSIBILIDAD DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA	20
3.3.1- Concepto de bienes comunales	27
3.4- LEGITIMACIONES DE TERRENOS ROTURADOS ARBITRARIAMENTE.....	30
3.4.1- Legitimación de terrenos de monte público roturado	31
3.4.2- Crítica al proceso legitimador.....	31
3.5- CONCLUSIONES SOBRE LAS ROTURACIONES ARBITRARIAS.....	32
4.- URBANISMO	33
4.1- SISTEMA NORMATIVO URBANÍSTICO ACTUAL	33
4.2- LEY 2/2001, DE 25 DE JUNIO, DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO DE CANTABRIA	34
4.2.1- Terrenos rústicos y terrenos urbanos: diferencias sustanciales	35
4.3- CASOS EN LOS QUE SE PUEDE EDIFICAR EN TERRENO RÚSTICO	35
4.3.1- Disposición Transitoria Novena de la LOTRUSCA	39
4.4- LICENCIAS URBANÍSTICAS	39
4.6- CONCLUSIONES.....	40
BIBLIOGRAFÍA	42
WEBGRAFÍA.....	42
JURISPRUDENCIA.....	43
LEGISLACIÓN.....	43

1.- INTRODUCCIÓN

En este trabajo se va a tratar la materia de las edificaciones realizadas sobre terrenos roturados arbitrariamente, en el contexto de la Comunidad Autónoma de Cantabria, concretamente en los territorios que son considerados como “monte”. Se tratará sobre cómo esta figura jurídica asignó a personas de este territorio derechos sobre estos terrenos con la finalidad de evitar su emigración del lugar en el principio del siglo XX, y la evolución de ese derecho hasta la actualidad, convirtiéndose en algunos casos en propiedad total mediante un proceso de legitimación de la posesión del mismo, y en otros casos quedándose en un limbo jurídico la posesión continuada que los causahabientes de esos primitivos beneficiarios de las roturaciones arbitrarias han llevado a cabo, llegando en algunos casos a realizar construcciones inmobiliarias en esos terrenos.

Examinando los derechos que puedan emanar hacia los causahabientes de los primitivos adquirentes o poseedores, no ya tanto a la luz del otorgamiento de licencias para la construcción de esos inmuebles (las licencias no otorgan presunción de propiedad ninguna), sino a raíz del hecho de que se han otorgado en concepto de precario, ya que carecen de título jurídico que respalde su posesión, salvo el de un tributo sin conceptuar al ente público titular del terreno.

Por ello, además de profundizar sobre el hecho de la propiedad del terreno (la propiedad de montes y su calificación con respecto a las diferentes leyes y categorizaciones de montes en el siglo pasado), también se va a analizar sobre cómo y porqué se han podido acomodar esos inmuebles en un terreno totalmente rústico en la mayoría de los casos, al amparo de la actual ley urbanística de Cantabria.

2.- MONTES

2.1- INTRODUCCIÓN

El estudio comienza desde el análisis de uno de los tantos terrenos o realidades físicas sobre los que se realizaron las denominadas “roturaciones arbitrarias” (pero no por ello los únicos donde éstas se dieron, ya que también se realizaron sobre otros terrenos comunales o no, carentes de la calificación de “monte”). Es por ello que hay que empezar a conceptualizar que es “monte”.

2.2- CONTEXTUALIZACIÓN

El concepto de “monte” es un concepto difuso desde que comenzó a matizarse el mismo mediante regulaciones legales, comenzando a forjarse este concepto en las primitivas Ordenanzas Generales de Montes de 1833, en las que se perfilaba como un terreno que reuniese unas determinadas características técnicas cumulativas. Dentro de dichas características técnicas estaban la de que fuese un terreno apto para poseer arboleda propia del concepto de monte (no sólo contaba la existencia de arbolado en él, sino que este arbolado debía ser distinto al arbolado frutal, más propio de terrenos agrícolas, debía ser un arbolado típico y exclusivamente de monte), además, no sólo se incluían aquellos terrenos que lo poseían ya, sino también aquellos que podrían poseerlo debido a las propias características técnicas del terreno, siendo por ello la referencia de “características técnicas pertinentes” para ser englobado dentro del concepto de “monte”.

Además de estas características técnicas ya citadas, se usaba como criterio de clasificación, la titularidad (pública o privada, fruto de la acción amortizadora) y dentro de esta titularidad, si eran públicos, también se hacía una subdivisión (es decir, a que Administración pública pertenecían).

También llegaron a ser clasificados según la finalidad pública que cumplían, distinguiéndose entre los montes de utilidad pública incluidos en el Catálogo de montes (los denominados “montes catalogados”) y los restantes montes públicos (los que quedaban fuera del catálogo o montes no catalogados).

2.3- ACCIÓN DESAMORTIZADORA

Para comenzar a profundizar en el análisis del concepto de monte, vamos a observar sobre en lo que consistió la acción desamortizadora derivada de la Ley de 1 de mayo de 1855 de desamortización, con la finalidad de poner luz sobre cómo estaban las cifras de los montes españoles en cuanto a titularidad se refiere, y también de averiguar el porqué de la misma.

La ley de 1 de mayo de 1855, calificada por él mismo como “mi desamortización”, se suspendió el 14 de octubre del año siguiente; suspensión, que no alcanzó los dos años, porque se reanudó el 2 de octubre de 1858 . A excepción de esta breve interrupción, se prolongaría, prácticamente, hasta comienzos del siglo actual. Por ello, es la más importante, desde el punto de vista de los años de vigencia, y por el volumen, que alcanzaron los remates.

La alta burguesía española fue la principal causahabiente de las desamortizaciones, siendo realizadas, principalmente, por burgueses: Pascual De Madoz, y Juan Álvarez y Mendizábal. Ello favoreció que la necesaria, pero erróneamente realizada en España, no resolviera problema alguno, de los ya existentes. La desamortización no resolvió problema alguno de los existentes en siglos anteriores. Si bien terminó, en cierto sentido, con las aristocracias, formó, en cambio, una oligarquía plutocrática, empobreciendo, aún más, a los menos adinerados. Por ello, la desamortización únicamente enriqueció a la alta burguesía, capaz de adquirir títulos de deuda pública. En nada se benefició a las restantes clases en este siglo XIX .

Mendizábal no pudo hacer la desamortización eclesiástica de otro modo: un gobierno al borde de la bancarrota, y obligado a hacer frente a una costosa guerra civil, hicieron, como única preocupación, obtener dinero, para ganar la guerra, y para ello necesitaba, restablecer el maltrecho crédito español, dañado por décadas de insolvencia. La crisis se superó y los objetivos, que se habían propuesto, pudieron, considerarse relativamente cumplidos. Ello no significa que no tuviera conciencia, de que hubiera sido preferible, enajenar las tierras eclesiásticas, en forma que permitiese el acceso a la propiedad a los pequeños campesinos, y emplear el dinero obtenido en inversiones más provechosas, que la amortización de la deuda.

El artículo 1 de la ley de Madoz declara en venta –entre otros- los bienes del clero. La resistencia contra la ley Madoz, por lo que ésta tenía de texto desamortizador de bienes de la Iglesia, fue muy tenaz. En efecto, después de obtenida la aprobación de las Cortes, hubo que vencer un importante obstáculo, el que opuso la reina. Isabel II no quería firmar la ley Madoz, por el perjuicio, que ocasionaba a la Iglesia. Al fin se sometió a las presiones, que sobre ella, ejercieron Espartero y O'Donnell, pero, al parecer, con la íntima decisión de impedir la desamortización de bienes del clero, tan pronto como pudiese. Además de infringir el concordato de 1851. La resistencia contra la desamortización eclesiástica prosiguió en la Corte; después de la dimisión y retirada política de

Espartero, el gobierno, presidido ya sólo por O'Donnell, se vio obligado a suspender las ventas de bienes del clero por el real decreto, de 23 de septiembre de 1856. Pocos días después cae O'Donnell, y Narváez, su sucesor, suspende la ejecución de toda la ley Madoz, por real decreto de 14 de octubre de 1856. A los dos años –el 30 de junio de 1858- O'Donnell volvió al poder, pero separado ya del tronco progresista y al frente de la Unión Liberal. De modo, que por real decreto de 2 de octubre de 1858, O'Donnell restablece la ley Madoz, pero excluyendo del ámbito de la misma los bienes de la Iglesia.

La primera nota distintiva, por ello, de la ley Madoz, es su carácter general. El artículo 1 declara en estado de venta los bienes, pertenecientes al Estado, al clero, a las órdenes militares de Santiago de Calatrava, Alcántara, Montesa y San Juan de Jerusalén, a cofradías, obras públicas y santuarios, al ex infante don Carlos, a los propios y comunes de los pueblos, a la beneficencia y a la instrucción pública; y para subrayar más la generalidad, se añadía la siguiente cláusula: "...y cualesquiera otros pertenecientes a manos muertas, ya estén o no mandados vender por leyes anteriores". De este modo, todos los bienes, pertenecientes por leyes pasadas, o los declarados en venta "ex novo" por la ley Madoz, quedaban sometidos, al régimen establecido en ésta. Este hecho es nuevo en la legislación desamortizadora, pues nunca se había realizado un planteamiento normativo general. Con este artículo 1, por ello, es coherente el artículo 29 de la misma, que declara derogadas todas las normas "sobre amortización o desamortización que en cualquier forma contradigan el tenor de la presente ley". Por ello, en el futuro, la ley de 1 de mayo de 1855 constituyó, si no el único texto legal desamortizador, sí el fundamental. Las posteriores normas desamortizadoras fueron complementarias respecto a ellas –como la instrucción de 31 de mayo de 1855- la suspendieron total o parcialmente –decretos de 23 de septiembre y 14 de octubre de 1856-, o la restablecieron –decreto de 2 de octubre de 1858-, o modificaron parcialmente su articulado –ley de 14 de julio de 1855 y ley de 11 de julio de 1856-, o interpretaron autorizadamente su articulado en algún aspecto parcial –ley de 7 de abril de 1861-. El artículo 6 de la ley Madoz establece que el pago debe hacerse íntegramente y, en todo caso, en metálico y en quince plazos. Novedad en la medida en que no se admiten títulos de deuda, computados por su valor nominal, como forma de pago del precio de remate de las fincas subastadas; evitando, de este modo, aumentar el beneficio económico de los compradores. Sin embargo, el Estado se comprometía, a invertir gran parte de los fondos, obtenidos con la venta de los bienes desamortizados, en la compra de títulos; pero, naturalmente, los compraría según su valor de cotización. Con ello, el beneficio de la operación desamortizadora para la Hacienda pública, podía preverse mayor que en anteriores ocasiones. Sin embargo, muy pronto se dio marcha atrás en este precepto de la ley Madoz. Efectivamente, el 14 de julio de 1855, Isabel II sancionó una ley, autorizando al gobierno la emisión de 230.000.000 de reales en títulos de la deuda interior al 5 por ciento, especificándose en su artículo 1, que tales billetes del tesoro eran "aplicables única y exclusivamente al pago de bienes nacionales y redención de censos y foros".¹

¹ HIERREZUELO CONDE, G., "La Autofinanciación de la Iglesia Católica y las demás confesiones

2.4- CLASIFICACIÓN SEGÚN LA TITULARIDAD

Analizando ahora el criterio de clasificación de la titularidad, cabe destacar que pese a la realización de las ya citadas desamortizaciones, mediante las cuales algunos terrenos de monte pasaron de manos públicas a manos privadas, se tendió previamente a ello, a asignar la titularidad de los montes sin propietario conocido a la nación (al Estado), siendo prueba de ello el art. 1 del Real Decreto de 31 de mayo de 1837, el cual declaraba que los *montes baldíos, realengos* y de *dueño no conocido* pertenecían a la nación en general y eran administrados por el Gobierno, obligando con ello a que otros titulares que quisieren ostentar el dominio y la propiedad de éstos (véase titulares privados o titulares públicos como entidades locales), tuviesen que probarlo, dándose una presunción iuris tantum al respecto. Este hecho generó la promoción de diversos inventarios forestales en los que se incluían montes con las anteriores características dentro del mismo, como el ordenado por la Real Orden de 23 de mayo de 1846.

Pero fue a raíz de la aprobación de la Ley de 1 de Mayo de 1855 de desamortización², cuando se hizo especialmente relevante saber sobre la titularidad de éstos, ya que el montante de la venta iría a parar a las arcas del Estado o a las arcas de las entidades locales o establecimientos públicos de los que fuere propiedad el terreno en ese momento.

religiosas en la libertad e igualdad religiosas”, *Tesis doctoral*, 1999, pp. 20-22.

² **Ley de 1 de Mayo de 1855 de desamortización, Artículo 1.-** Se declaran en estado de venta, con arreglo a las prescripciones de la presente ley, y sin perjuicio de las cargas y servidumbres a que legítimamente estén sujetos, todos los predios rústicos y urbanos; censos y foros pertenecientes:

1. Al Estado;
2. Al clero;
3. A las órdenes militares de Santiago, Alcántara, Calatrava, Montesa y San Juan de Jerusalén;
4. A cofradías, obras pías y santuarios;
5. Al secuestro del ex-Infante D. Carlos.
6. A los propios y comunes de los pueblos;
7. A la beneficencia;
8. A la instrucción pública;
9. Y cualesquiera otros pertenecientes a manos muertas, ya estén o no mandados vender por leyes anteriores.

2.5- MONTES CATALOGADOS

Además de la clasificación de los montes por la titularidad del mismo, existe una división de los montes desde el punto de vista forestal, generándose un primer grupo de montes declarados de utilidad pública y catalogados, y un segundo grupo de montes en el que se integran el resto de montes de titularidad pública (esto es así como consecuencia de la desamortización, siendo los catalogados y de utilidad pública no enajenables, exceptuados por tanto de la acción de desamortización).

Hecho que puede chocar con lo dicho en el Real decreto de 1 de Diciembre de 1923, en cuyo artículo 1º disponía, que *los que con anterioridad a este Decreto vengan poseyendo, por sí o por sus causahabientes terrenos por ellos roturados, cercados, edificados o transformados en explotaciones agropecuarias o forestales pertenecientes al Estado, o de propios o comunes de los pueblos, podrán legitimar la posesión, adquiriéndoles en plena propiedad, si lo solicitan a la Delegación de Hacienda de la provincia respectiva dentro del plazo de un año a contar desde la publicación de este Real decreto y abonan el justo precio que tuvieren los mencionados terrenos en la época de la ocupación, precio que fijarán los funcionarios técnicos designados por el Ministerio de Hacienda.*³

Puede chocar, digo, debido a que en teoría los montes de utilidad pública no son enajenables (siendo de facto la legitimación de 1923 una especie de enajenación de dichos terrenos), y la gran mayoría del terreno roturado en Cantabria, se trata de monte y comunal o lo que es lo mismo, de utilidad pública. Pero no vamos a adelantar acontecimientos que serán tratada más adelante y con mayor profundidad.

2.5.1- Motivos para la inclusión en el catálogo

Los primeros motivos para la inclusión dentro del catálogo de montes con un fin público protegido, fue la existencia de especies arbóreas específicas en éstos, excluyéndolos así de su enajenación, no siendo determinante la especie en sí misma,

³Gaceta de Madrid núm. 338, de 4 de Diciembre de 1923, págs.. 1035-1036; rectificación en ídem, 8 de Diciembre de 1923, pág. 1115.

sino las características de los terrenos (montes excluidos de la enajenación, de enajenación dudosa y enajenables, art. 1 del Real Decreto de 26 de Octubre de 1855 para la ejecución de la ley de 1º de Mayo del mismo año en la parte relativa a la desamortización de los montes⁴). Estos motivos fueron ampliados por el Real Decreto de 20 de septiembre de 1896, los cuales, además de por su especie arbórea, eran también por su necesidad de repoblación de vegetación arbórea forestal, fijándose un listado abierto y no exclusivo para ello.

A continuación se detalla cómo se fueron modificando repetidas veces esos requisitos para ser o no incluido en el catálogo dichos terrenos, dando prueba ello de la flexibilidad de los requisitos para la inclusión en el mismo.

Los trabajos de rectificación del Catálogo realizados en cumplimiento de la Real Orden de 8 de noviembre de 1877 no lograron solventar de forma satisfactoria los errores y deficiencias del documento de 1862, por lo que el 30 de agosto de 1896 la Ley sobre Modificación de Impuestos disponía en su artículo 8º la revisión y formación definitiva del Catálogo de los montes exceptuados de las ventas desamortizadoras por causa de utilidad pública. De forma inmediata fueron apareciendo las disposiciones que contenían el desarrollo normativo de dicha Ley y que se concretaron en los Reales Decretos de 20 de septiembre de 1896 y de 27 de febrero de 1898 y las Reales Ordenes de 21 de noviembre y 24 de diciembre de 1896.

La formación del nuevo Catálogo fue planteada a partir de unos criterios más acordes con la intención protectora de aquéllos que por sus condiciones debían conservar el carácter de bienes públicos. Aparece en este momento como figura legal el concepto de monte de utilidad pública que viene a sustituir a los criterios de especie y cabida, considerados hasta el momento como referencia para la clasificación de los predios forestales en exceptuados y enajenables. Fue así como pudieron acceder al Catálogo una considerable cantidad de montes poblados de matorral a los que se reconoció su "elevada influencia física y cosmológica" tras haber permanecido durante décadas en las Relaciones de los Enajenables.

La citada Real Orden de 21 de noviembre de 1896, al señalar las reglas a que debía ajustarse la revisión del Catálogo, establecía una subdivisión dentro de la zona forestal diferenciando el ámbito de las montañas y el de las llanuras. En el primero de los dominios, y según dicha disposición,

⁴ **Real Decreto de 26 de Octubre de 1855 para la ejecución de la ley de 1º de mayo del mismo año en la parte relativa a la desamortización de los montes, Artículo 1.-** Para los efectos prevenidos en el art. 2.º de la ley de 1.º de Mayo último, se dividen los montes y bosques del Estado, de los propios y comunes, y los de los establecimientos públicos, en las tres clases siguientes:

Primera. Montes que deben conservarse sujetos á las ordenanzas del ramo , y que se exceptúan por tanto de la enagenacion.

Segunda. Montes de enagenacion dudosa.

Tercera. Montes que se declaran desde luego en estado de venta.

quedaban incuestionablemente exceptuados de la venta todos los terrenos situados por encima de los 1.600 metros de altitud, es decir, en la denominada "región superior". Los montes comprendidos en la "región alta-fría montañosa", entre los 1.000 y los 1.600 metros de altitud, podrían ser exceptuados, ya fueran montes altos, bajos o yermos, impropios para el cultivo agrario, siempre que reuniesen un mínimo de 100 hectáreas de extensión. Y con respecto a la superficie forestal de la "región inferior", situada por debajo de la cota de 1.000 metros, la Real Orden establecía como requisitos para su catalogación entre los exceptuables, además de una extensión superior o igual a las 100 hectáreas, la presencia como especies dominantes de alguna de las pertenecientes a los géneros *Pinus*, *Quercus* o *Fagus*; también podían ser exceptuados, según la base tercera de dicha clasificación, los "yermos y espartizales radicantes en pendientes que reclaman ser repoblados". En el dominio de las llanuras la normativa jurídica contemplaba la posibilidad de exceptuar de la venta las "landas" y "dunas marítimas", lo que permitió incluir en el Catálogo algunos espacios del litoral meridional.⁵

2.5.2- La Ley de Montes de 1957

Fijándose un objeto de replanteamiento del Catálogo con motivo de la llegada y aprobación de la Ley de Montes de 1957 y su Reglamento del año 1962 (en su art. 40⁶ se estableció la ampliación de las finalidades que cumplían los montes catalogados).

- Debían ser incluidos en primer lugar los montes ya catalogados con anterioridad, es decir, aquellos que ya hubiesen sido declarados de utilidad pública con anterioridad.
- En segundo lugar, se incluirían también los que en lo sucesivo fuesen declarados de utilidad pública conforme a lo que disponían los arts. 21 y 26 a 29 del Reglamento de 1962 (en él se establecía un procedimiento de declaración de utilidad pública, art. 25⁷).

⁵ http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/fondo/pdf/13436_9.pdf. Visitada el día 25 de Abril de 2016.

⁶ **DECRETO 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes. Art. 40.** En el catálogo deben ser incluidos:

- A) Todos los montes que figuren en el actual.
- B) Los que no estando incluidos en dicho Catálogo hayan sido declarados de utilidad pública con anterioridad a la publicación de este Reglamento.
- C) Los que en lo sucesivo sean declarados de utilidad pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 y los 26 a 29 del mismo.

⁷ **DECRETO 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes. Art. 25.** Se propondrá la declaración de utilidad pública de todos los montes públicos o terrenos forestales de carácter público que se hallen en alguno de los casos que se citan a continuación:

- A) Los existentes en las cabeceras de las cuencas hidrográficas.

La inclusión en el Catálogo se asociaba a la presunción posesoria del monte para la entidad que figurase como tal en el mismo. Era la propia normativa desamortizadora la que declaraba la inalienabilidad de los montes excluidos de ella (reconocida expresamente en la Real Orden de 22 de enero de 1862). La clasificación de los montes catalogados como patrimoniales se recogió en el art. 11 del Reglamento de montes de 1962⁸, al ser patrimoniales tenían la consideración de propiedad privada del Estado o de las Entidades a las que pertenecieran, teniendo únicamente la condición de bienes de dominio público cuando estuvieran adscritos a algún uso o servicio público (art. 282 Ley de Régimen Local 1955).

Los montes clasificados como de utilidad pública, son aquellos que conllevaban el sometimiento a unas reglas especiales de aprovechamiento y disfrute, persiguiendo con ello la protección y mejora de los mismos.

2.6- MONTES NO CATALOGADOS

Por otro lado estaban los montes que se encontraban fuera del catálogo. Estos montes no pasaban por el mero hecho de estar fuera del catálogo a ser inmediatamente desamortizables, ya que todavía éstos podían estar fuera del proceso desamortizador

-
- B) Los que en su estado actual, o repoblados, sirvan para regular eficazmente las grandes alteraciones del régimen de las aguas llovidas.
 - C) Los que eviten desprendimientos de tierras o rocas, formación de dunas, sujeten o afirmen los suelos sueltos, defiendan poblados, cultivos, canalizaciones o vías de comunicación, impidan la erosión de suelos en pendiente y el enturbiamiento de las aguas que abastecen poblaciones.
 - D) Los que saneen parajes pantanosos.
 - E) Los montes que con su aprovechamiento regular sirve para hacer permanentes las condiciones higiénicas, económicas y sociales de pueblos comarcanos.
 - F) Y en general, cuando se trate de masas de arbolado o terrenos forestales que dadas sus condiciones de situación o de área, sea preciso conservar o repoblar por su influencia económica o física en la nación o comarca, la salubridad pública, el mejor régimen de las aguas, la seguridad de los terrenos, la fertilidad de las tierras destinadas a la agricultura o por su utilidad para la defensa nacional, previo requerimiento de la Autoridad militar.

⁸ **DECRETO 485/1962, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Montes. Art. 11**

- 1.-Los montes públicos tienen la condición jurídica de bienes patrimoniales, y por consiguiente, son de la propiedad privada del Estado, o de las Entidades a que pertenecen, conforme a los dos artículos precedentes.
- 2.-No obstante, tanto los montes del Estado, como de las provincias a que se refiere el de la Ley de Régimen Local y los de las demás Entidades públicas, tendrán la condición de bienes de dominio público cuando estén adscritos a algún uso público o algún servicio público.
- 3.-Los bienes comunales de las Entidades municipales tendrán el carácter y condición jurídica que les atribuye la Ley de Régimen Local.

debido a que podrían estar destinados a satisfacer necesidades comunales o vecinales. (art. 2.9 Ley 1855⁹, art. 35 Real Orden de 17 de febrero de 1859¹⁰, seguirían sometidos a la normativa forestal). Estos montes no catalogados pueden estar destinados a fines muy diversos, pudiendo estar ante montes comunales y de propios, o ante montes destinado a un uso o servicio público, siendo ajustado ello en la legislación reguladora del patrimonio de la correspondiente Administración pública. Debido al hecho de que por de ser comunales ya deberían de quedar fuera de la acción desamortizadora¹¹.

2.7- MONTES DE PROPIEDAD PARTICULAR

Procede ahora explicar cómo discurrió el tiempo para los montes de titularidad particular. Los montes de propiedad particular estuvieron exentos de la normativa forestal durante el s. XIX, y no fue hasta el s. XX cuando se sujetaron a ésta, con matizaciones respecto a la sujeción propia de los montes públicos, en la mayor parte de las ocasiones. Prueba de ello se da en el art. 1.4. de la Ley de Montes de 1957¹², en el

⁹ **Ley de 1 de Mayo de 1855 de desamortización, Artículo 2.-** Exceptuándose de lo dispuesto en el Artículo anterior:

9. Los terrenos que son hoy aprovechamiento común, previa declaración de serlo, hecha por el Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y la Diputación provincial, oírá previamente al Tribunal Contencioso - Administrativo, o al cuerpo que hiciere sus veces, antes de dictar str resolución.

¹⁰ *Gaceta de Madrid, Sábado 19 de Febrero, Real Orden de 17 de Febrero de 1859, Art. 35.* Los montes declarados no enajenables seguirán como hasta aquí sujetos a la administración del ramo, y regidos por su legislación especial.

¹¹ BLANCO HIGUERA, A.L. Revista Jurídica de Castilla y León, número 32. Enero de 2014. Página 17/37. Centrándonos ahora en la noción histórico-legal de bien comunal, decir que será su especialísimo régimen de aprovechamiento donde radicará el reconocimiento legal de su peculiaridad, pues el aprovechamiento vecinal común es algo distinto del aprovechamiento fiscal y del uso y servicio público, creando la normativa desamortizadora una noción formal restringida de bien comunal a efectos de su exclusión de la venta.

¹² **Ley de 8 de junio de 1957, de Montes. Artículo 1.**

1. La propiedad forestal puede corresponder al Estado, a las Entidades Locales, a las Entidades públicas o privadas no territoriales y a los particulares.
2. Se entiende por terreno forestal o propiedad forestal la tierra en que vegetan especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo. No obstante se exceptúan de los comprendidos en dicho concepto los terrenos que formando parte de una finca fundamentalmente agrícola y sin estar cubiertos apreciablemente con especies arbóreas o arbustivas de carácter forestal, resultaren convenientes para atender al sostenimiento del ganado de la propia explotación agrícola y, asimismo, los prados desprovistos sensiblemente de arbolado de dicha naturaleza y las praderas situadas en las provincias del litoral cantábrico.
3. Bajo la denominación de montes se comprenden todos los terrenos que cumplan las condiciones que se especifican en el apartado 2 y aquellos otros que, sin reunirlos, hayan sido o sean objeto de resolución administrativa por aplicación de las Leyes que regulen esta materia y en virtud de la cual hayan quedado o queden adscritos a la finalidad de ser repoblados o transformados, por lo

cual se citaba que dicha ley era de aplicación a los terrenos que reuniesen la condición de monte, sin distinción entre la pertenencia a particulares o entidades privadas, o a entidades públicas. Diferenciándose en los arts. 7 de la Ley 1957¹³ y el art. 35 del Reglamento 1962¹⁴, entre montes de dominio privado protectores y no protectores, diciendo el art. 31 del Reglamento¹⁵ cuales eran protectores:

- Los situados en cuencas alimentadoras de pantanos.
- Los que tuvieran cualquier característica del art. 25 del Reglamento 1962 para la declaración de utilidad pública de los montes públicos.
- Los incluidos en el Catálogo de montes y que hubieran pasado a propiedad particular por rectificación del Catálogo, basada en razones de pertenencia.
- Aquellos otros que por ley especial recibiesen esta calificación (monte protector).

2.7.1- Montes protectores

Según fuese o no monte protector, variaba su aprovechamiento, además de que se les podía imponer a sus propietarios la obligatoriedad de ejecutar planes de mejora

tanto, en terrenos forestales.

4. La presente Ley será de aplicación:

A los terrenos incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad pública y a los que en lo sucesivo lo sean por aplicación de esta Ley.

A los terrenos que reúnan las características establecidas en el apartado 3 del presente artículo, tanto pertenecientes a Entidades públicas que no estén incluidos en el citado Catálogo como a los pertenecientes a particulares o Entidades privadas.

¹³ **Ley de 8 de junio de 1957, de Montes. Artículo 7.** Con independencia del Catálogo de Montes de Utilidad pública se formarán relaciones, aprobadas en Consejo de Ministros, de montes, en su totalidad o en parte, y terrenos protectores de propiedad particular. Se considerarán incluidos en tal concepto los que señala la Ley de 19 de diciembre de 1951 y aquéllos a los que se atribuya por Ley dicho carácter.

¹⁴ **Ley de 8 de junio de 1957, de Montes. Artículo 35.**

1.-Los montes que individual o colectivamente pertenecieren a particulares podrán tener o no el carácter de protectores.

2.-Los montes de particulares no están sujetos al régimen administrativo prescrito para los de utilidad pública, aunque por razones de Interés general quedan sometidos a los preceptos de la legislación forestal que les sean de expresa y especial aplicación.

¹⁵ **Ley de 8 de junio de 1957, de Montes. Artículo 31.** Además de los montes declarados de utilidad pública, se considerarán también de interés general los protectores, entendiéndose por tales aquellos que, siendo de particulares se hallen en alguno de los casos siguientes:

A) Los situados en las cuencas alimentadoras de los pantanos a que se refiere la Ley de 19 de diciembre de 1951.

B) Los que tengan cualquiera de las características señaladas en el artículo 25, para los montes de utilidad pública.

C) Los que, habiendo figurado en el Catálogo, hayan pasado o pasen legalmente por rectificación del mismo, basada en razones de pertenencia, al dominio particular.

D) Los que por Ley especial reciban esta calificación.

del mismo. El resto sería sometido, en cuanto a su aprovechamiento forestal, a la intervención de la Administración forestal.

La figura de los montes protectores surge en el s. XIX frente a la figura de los montes productores, en una época en donde se comenzaba a dar una desertización de nuestro paisaje forestal. No sólo hay que entender o pensar en el monte como una fuente de recursos madereros, más propiamente de la zona superior de éstos, sino también hay que cuidar su base, su zona inferior la cual posee otro tipo de funciones con tintes más ecológicos o protectores.

Estas funciones que debían ser protegidas son muy variadas, desde evitar inundaciones o regular alteraciones de aguas llovidas, defensa de canalizaciones, de poblaciones o de las aguas de las cuales se sustenta y un largo etcétera.

Esta categoría se conformaba con una relación que debía ser propuesta por el titular de Agricultura y aprobada por el Consejo de Ministros. Una vez incluidos eran sometidos a una especial acción de vigilancia¹⁶, sin perder de vista que la finalidad de dicha vigilancia era que se procediera a la restauración del mismo, quedando relegado su explotación económica a un segundo plano, mientras se daba ese proceso de vigilancia para completar su restauración.

¹⁶ **Decreto-ley 17/1971, de 28 de octubre. Artículo tres**

Dos. Corresponde al Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza el desarrollo de las siguientes funciones, dejando a salvo las que, con respecto a las materias que se relacionan, correspondan legalmente a la competencia de otros Departamentos ministeriales:

- a) El estudio e inventariarían de los recursos naturales renovables, así como las propuestas relativas a su mejor utilización.
- b) La creación, conservación, mejora y administración de masas forestales en los montes propiedad del Estado, y en los consorciados o contratados con el Patrimonio Forestal del Estado.
- c) La administración y gestión de los montes incluidos en el Catálogo de los de Utilidad Pública, así como la tutela de los Montes Protectores y Vecinales de Mano Común. En tanto no se ultime la confección de las relaciones de Montes Protectores, el ICONA asumirá las funciones actualmente atribuidas al Ministerio de Agricultura en relación con los montes poblados de especies arbóreas que no sean de las mencionadas en el artículo doscientos treinta y uno del Reglamento de Montes, con las excepciones que a este respecto se establezcan por el Ministerio de Agricultura.
- d) La conservación y mejora de los suelos agrícolas y forestales.
- e) La administración de las vías pecuarias.
- f) La defensa contra los incendios forestales.
- g) El mantenimiento y reconstitución de equilibrios biológicos en el espacio natural.
- h) La protección del paisaje, la creación y administración de los Parques Nacionales y Sitios Naturales de Interés Nacional, la protección, conservación, fomento y ordenado aprovechamiento de las riquezas piscícola continental y cinegética, y la aplicación de las medidas conducentes a la consecución de estos fines.
- i) La vigilancia y control de las aguas continentales, en cuanto se refiere a la riqueza piscícola y demás finalidades del Instituto.

En la actualidad se ha unificado en el art. 13 de la actual Ley de Montes de 2003¹⁷ los denominados montes protectores por el ya derogado art. 12 bis¹⁸ así como los que conforme al art. 24 bis¹⁹ podían estar bajo el amparo de otras figuras de especial protección con la exclusión, además también de aquellos que estén incluidos en zonas de alto riesgo de incendio, así como también aquellos que tengan una especial significación por sus valores forestales.

2.8- RECAPITULACIÓN

Si medimos numéricamente estas clasificaciones, los datos que reflejó el estudio de 1936, el cual sería la base para la ley de montes de 1957, decía que “De 5.315.159 hectáreas eran de montes públicos, de las cuales 3.350.212 hectáreas se encontraban

¹⁷ **Ley de Montes 2003. Artículo 13.** *Montes catalogados de utilidad pública.*

A partir de la entrada en vigor de esta ley, las comunidades autónomas podrán declarar de utilidad pública e incluir en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública los montes públicos comprendidos en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Los que sean esenciales para la protección del suelo frente a los procesos de erosión.
- b) Los situados en las cabeceras de las cuencas hidrográficas y aquellos otros que contribuyan decisivamente a la regulación del régimen hidrológico, incluidos los que se encuentren en los perímetros de protección de las captaciones superficiales y subterráneas de agua, evitando o reduciendo aludes, riadas e inundaciones y defendiendo poblaciones, cultivos e infraestructuras, o mejorando el abastecimiento de agua en cantidad o calidad.
- c) Los que eviten o reduzcan los desprendimientos de tierras o rocas y el aterramiento de embalses y aquellos que protejan cultivos e infraestructuras contra el viento.
- d) Los que sin reunir plenamente en su estado actual las características descritas en los párrafos a), b) o c) sean destinados a la repoblación o mejora forestal con los fines de protección en ellos indicados.
- e) Los que contribuyan a la conservación de la diversidad biológica a través del mantenimiento de los sistemas ecológicos, la protección de la flora y la fauna o la preservación de la diversidad genética y, en particular, los que constituyan o formen parte de espacios naturales protegidos, zonas de especial protección para las aves, zonas de especial conservación, lugares de interés geológico u otras figuras legales de protección, así como los que constituyan elementos relevantes del paisaje.
- f) Aquellos otros que establezca la comunidad autónoma en su legislación.

¹⁸ **Ley de Montes 2003. Artículo 12 bis.** *Montes protectores y montes con otras figuras de especial protección*

Por razón de sus especiales características, los montes podrán clasificarse en protectores y montes con otras figuras de especial protección, de conformidad con lo establecido en el capítulo IV bis de esta ley.

¹⁹ **Ley de Montes 2003. Artículo 24 bis.** *Montes protectores y con otras figuras de especial protección de titularidad privada*

1. La gestión de los montes protectores y con otras figuras de especial protección de titularidad privada corresponde a sus propietarios, que deberán presentar a la Administración forestal de la comunidad autónoma el correspondiente proyecto de ordenación de montes o plan dasocrático, en caso de no disponer de instrumento de planificación de ordenación de recursos naturales o forestal vigente en la zona.
2. Las limitaciones que se establezcan en la gestión de los montes protectores y con otras figuras de especial protección por razón de las funciones ecológicas, de protección o sociales que cumplen podrán ser compensadas económicamente en los términos previstos en el capítulo III del título VI.
3. A través del Fondo para el patrimonio natural se fomentará la elaboración de proyectos de ordenación o planes dasocráticos.

mejor o peor pobladas, es decir, más del 60%, con un índice forestal medio del 70%, mientras que de los 18 millones de hectáreas de montes de propiedad particular, sólo se encontraban poblados el 36%, o sea, 6.500.000 hectáreas, con un índice forestal resultante del 45%”²⁰. Los montes de titularidad estatal tan sólo abarcan un 2% de la superficie total de montes del país; las entidades locales son titulares del 30% y los montes particulares, con más de 18 millones de Hectáreas, representan el 68% de la superficie forestal del país.

Recapitulando y antes de entrar a tratar el nuevo tratamiento que la Ley de Montes de 2003, da a los montes en la actualidad. La situación hasta la llegada de la Ley de 2003 era que existían por un lado unos montes catalogados, pero dicho catálogo era únicamente para aquellos montes cuyo titular fuese una administración pública, ya fuera el bien de utilidad pública o patrimonial, mientras que los montes cuya titularidad residía en manos de un particular, se dividían en montes protectores y no protectores. Los montes cuyo titular era un ente público podían ser de utilidad pública, en cuyo caso se sometían a un régimen de tratamiento especial, en los que su titular era un particular se denominaban protectores cuando se sometían a ese régimen especial.

2.9- LEY DE MONTES DEL AÑO 2003

Como se ha explicado con anterioridad, la fragmentación es la nota característica en cuanto a nuestros montes se refiere, además de una situación dispar en cuanto a clasificaciones, nomenclaturas y distintos regímenes, es cierto que los montes de titularidad meramente estatal brillan por su escasez, dentro del concepto de que tan sólo apenas una tercera parte de los montes de nuestra geografía, son de titularidad pública. Con la llegada de la ley de 2003²¹ se produce una clasificación mucho más clarificadora que la anterior, presente en el Capítulo I del Título II de la citada ley.

²⁰ MARTINEZ HERMOSILLA, “Los montes en la política agraria española”, *Revista de Estudios Agrosociales*, núm. 11, 1955, pags. 101 a 124.

²¹ **Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.**

2.9.1- Clasificación de los montes según la nueva ley de montes de 2003

En la nueva Ley 43/2003 desaparece la distinción entre montes públicos y montes de particulares²². Ahora los montes privados definen la titularidad del mismo, ello quiere decir que un monte privado es aquel que es propiedad de personas físicas o jurídicas de derecho privado²³, evitando de esta forma la anterior confusión al mezclar monte privado con la idea de que fuera de titularidad pública pero sin afección a ningún uso público, sino como un bien patrimonial.

Siendo indiferente el hecho de que su titularidad sea pública o privada, debido a que están supeditados ambos al art. 33.2 de la Constitución Española²⁴, el cual limita o somete el derecho de propiedad a la función social que a éste le correspondiese.

Además, cabe por último reseñar la clasificación que dicha ley realiza en su artículo 12, sobre todo la parte atinente a los montes comunales, que será desarrollada en más profundidad más adelante.

Al efecto, hemos de recordar que la Ley de Montes de 2003 integró en el dominio público, por obra de su artículo 12.1, a los montes catalogados, a los comunales y a los destinados a un uso o servicio público, respondiendo la anterior clasificación forestal de los montes públicos a la que distinguía entre montes catalogados y no catalogados, considerándose todos ellos como patrimoniales, clasificación ésta anterior a la que se unía la clasificación derivada de la legislación sobre bienes públicos y —especialmente— de la reguladora de los bienes municipales, dada la enorme importancia de las masas forestales de los municipios, mezclando ahora la Ley de Montes

²² Exposición de motivos de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. *“Por su titularidad los montes son públicos o privados, pero todos son bienes que cumplen una clara función social y por tanto están sujetos al mandato constitucional según el cual las leyes delimitan el derecho y al mismo tiempo la función social de la propiedad.”*

²³ **Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Artículo 11.** *Montes públicos y montes privados.*

1. Por razón de su titularidad los montes pueden ser públicos o privados.
2. Son montes públicos los pertenecientes al Estado, a las comunidades autónomas, a las entidades locales y a otras entidades de derecho público.
3. Son montes privados los pertenecientes a personas físicas o jurídicas de derecho privado, ya sea individualmente o en régimen de copropiedad.
4. Los montes vecinales en mano común son montes privados que tienen naturaleza especial derivada de su propiedad en común sin asignación de cuotas, siendo la titularidad de éstos de los vecinos que en cada momento integren el grupo comunitario de que se trate y sujetos a las limitaciones de indivisibilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de Montes Vecinales en Mano Común, se les aplicará lo dispuesto para los montes privados.

²⁴ **Constitución Española Artículo 33.**

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

de 2003 ambas clasificaciones, integrando en el dominio público tanto los montes que lo merecen por motivos de interés forestal (los catalogados) como los montes cuya demanialidad —en realidad— derivaría de fundamentos no propiamente forestales, como ocurre con los montes comunales, respecto de los cuales sorprende su integración en el dominio público por la Ley de montes de 2003 «*en tanto su aprovechamiento corresponda al común de los vecinos*» (artículo 12.1.b), pues hoy la falta de su aprovechamiento común no determinaría directamente (como antaño) su desafectación (como parecería sugerir en principio la locución «*en tanto*»), amén de que difícilmente parece aplicable a los montes comunales el régimen de usos previsto con carácter general para el dominio público forestal por el artículo 15 de dicha ley, dado que su aprovechamiento y disfrute prioriza su explotación colectiva o —caso de su imposibilidad— seguir la costumbre u ordenanza local.²⁵

Para finalizar este análisis sobre las vicisitudes que los montes españoles han sufrido en cuanto a titularidad y afectación, y quedándonos con la parte trascendental para la continuidad de este trabajo. El hecho es que los montes comunales se han mantenido con la especialidad de no enajenables desde antaño, y no sólo por la peculiaridad de su afectación a un uso público, sino por la particularidad de que por el hecho de ser comunales se prioriza el hecho de que se disfrute por la colectividad de los vecinos antes de que se produzca su desafectación, se podría decir que poseen un blindaje a la desafectación en la actualidad, ya que a día de hoy el hecho de que no sean usados por la colectividad no es sinónimo de su desafectación.

El hecho de que antiguamente, la mera falta de aprovechamiento por los vecinos de un terreno comunal, generase su desafectación²⁶, y por ende, perdiese sus prerrogativas de protección, es el punto que nos llevará al siguiente análisis, y para ello hay que arrancar conceptuando lo que son las roturaciones arbitrarias.

²⁵ LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2004), «Crítica jurídica de la nueva Ley de Montes», en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, núm. 10-I/2004, Valencia, pp. 42 y 43.

²⁶ LÓPEZ RAMÓN, Fernando (2004), «Crítica jurídica de la nueva Ley de Montes», en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, núm. 10-I/2004, Valencia, pp. 42 y 43. «*en tanto su aprovechamiento corresponda al común de los vecinos*» (artículo 12.1.b), pues hoy la falta de su aprovechamiento común no determinaría directamente (como antaño) su desafectación.

3.- ROTURACIONES ARBITRARIAS

3.1- CONCEPTO

Las roturaciones arbitrarias, que son parte del objeto de análisis en este trabajo, pueden conceptuarse como aquellas roturaciones que se enmarcaron o se realizaron al amparo de una normativa sumamente ambigua y escasamente definida, ya que dicha normativa nunca marcó límite alguno sobre la extensión que debía tener la roturación del terreno, las cuales eran realizadas mayormente sobre terreno comunal. Al igual que la normativa no era concreta en cuanto a la acotación sobre la extensión física del terreno, tampoco era mucho más prolija en el aspecto temporal de la misma, ya que en sus inicios se estructuraba como una especie de usufructo, pero no así posteriormente, al darse entrada a la continuidad por los causahabientes, es por ello que al carecer de fijación en el tiempo, la figura jurídica quedaba un tanto desvirtuada y difusa con otras figuras jurídicas. Materia sobre la que ya se intentará dilucidar y desarrollar ideas al respecto más adelante.

Llevado al extremo del derecho, se puede enfocar como aquellas roturaciones sobre terrenos hechas sin previa autorización, ni derecho alguno, sobre terreno público, con la finalidad de favorecer la explotación agrícola de la nación y la economía del pequeño labrador, así como en algunos casos para evitar la emigración de poblaciones enteras de zonas del territorio nacional. Todo ello con la peculiaridad de que es el propio Estado el que protege esas ocupaciones o usurpaciones de terreno público²⁷.

3.2- ORIGEN

Sus raíces son difusas, debido a que podría haber nacido en normas consuetudinarias cuyo origen no estaría claramente definido, pese a que se pueden anclar al s. XVIII, cuando las ideas del reformismo ilustrado facilitaron la ocupación de baldíos, para paliar la escasez productiva de los terrenos, aumentando de esta forma el

²⁷ <http://universojus.com/definicion/roturacion-arbitraria>. Visitada el 1 de Julio de 2016

terreno agrario productivo. Aunque existen autores como MANGAS NAVAS o CUADRADO IGLESIAS que las enmarcan en un origen medieval.

Ya desde los primeros asentamientos medievales se producirán continuas usurpaciones del territorio rústico de los pueblos españoles, usurpaciones que se consolidarían las más de las veces por concesión regia o legal, legitimándose roturaciones, vendiéndose bienes incautados o desamortizados e —incluso— apropiándose los Ayuntamientos bienes de titularidad y aprovechamiento vecinal.

Así, si bien los concejos medievales limitaban el libre laboreo de sus tierras comunes, sin embargo solían aprobar la roturación incondicional de los terrenos libres no acotados, y por ello la Monarquía moderna velará directamente por su regalía comunal —términos públicos y baldíos— condicionando su uso agrícola a la previa licencia regia, pues ha de recordarse que la posesión de los realengos de uso agrícola era una posesión precaria, generalizándose las roturaciones a lo largo de los siglos XVI y XVII, sobre todo en terrenos baldíos y realengos. A estas roturaciones del patrimonio regio se unieron bien pronto las primeras apropiaciones de terrenos comunes por parte de los vecinos agricultores, de modo que —cuando el incremento de la población y la presión de las cargas tributarias iniciaron el agobio de las comunidades pecheras— aquellos no vieron otra forma de redimirse que mediante la ocupación y roturación furtivas del terrazgo comunal, apropiación iniciada en régimen de libre colonización por los pecheros pobres que, abandonando su morada urbana, se trasladan a algún punto del término concejil, donde acotan y labran los parajes abiertos o no adhesionados, dándose —en una segunda fase usurpadora— una apropiación de terrenos comunes por parte de los propios vecinos ya asentados en el medio rural, quienes roturarían, plantarían y sembrarían hasta donde podían llegar sus yuntas, apropiación que alcanzará su punto álgido durante la Edad Moderna.²⁸

Por concluir este punto sobre el origen de esta figura jurídica, cabe destacar que en la práctica, las roturaciones arbitrarias servían para que particulares que se encontraban en condiciones de ampliar sus explotaciones, hiciesen uso de sus derechos sobre las propiedades comunales o vecinales para comenzar el cultivo también en esas tierras, pasando las mismas a engrosar sus pertenencias de facto. Teniendo que tender, mediante normativas, a protegerse el uso realizado sobre esos terrenos comunales por los primitivos usuarios de las mismas, para evitar que otros sujetos comenzasen el uso de ese mismo terreno comunal. Pero esa propia normativa fue base de apropiaciones de terreno comunal, basándose en el uso.

Se establecieron a raíz de ello unas pautas sobre como marcar los terrenos roturados, sobre el tiempo que se podrían considerar en uso aun estando en descanso o barbecho

²⁸ BLANCO HIGUERA, A.L. Revista Jurídica de Castilla y León, número 32. Enero de 2014. Página 11/37.

las tierras, pero todo ello con una regulación ambigua, poco prolija y muy casuística.²⁹

3.3- POSIBILIDAD DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Debido a la escasa claridad en reglas o normativas de las roturaciones arbitrarias, se podría hablar en muchos casos de una clara apropiación de terreno comunal o terreno público, más que de una distribución propiamente hablando. Por lo tanto, es una figura que debido a ese tinte de apropiación, y una vez entrado en vigor el Código Civil español el 16 de Julio de 1889, según su artículo 1959³⁰, podría usucapirse de manera extraordinaria en el plazo de 30 años, inclusive aunque se diese el hecho de que estuviese la propiedad inscrita a favor de alguna administración pública (siempre y cuando fuese una propiedad patrimonial de la administración pública). Sobre esta materia más civilista que atinente al derecho administrativo, tan sólo voy a traer un fragmento esclarecedor de la creciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en la que queda claro el estado de la cuestión. Como expresa MERINO HERNÁNDEZ:

(...)La reciente STS 21 enero 2014 (EUDER:1765/2014) ha supuesto un importante “revuelo” en el mundo jurídico por la tajante afirmación que realiza de **que “el artículo 1949 del Código Civil ha sido derogado por el artículo 36, apartados I y II, de la Ley Hipotecaria de 1946** que regula los distintos supuestos de usucapión contra tabulas” (fundamento segundo, apartado séptimo)(...)

(...)la usucapión extraordinaria no exige sino la posesión continuada del inmueble durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes (CC art. 1959).

Y como una especie de excepción a todo ello, el CC art. 1949 determina que “contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo”.

De esa redacción cabe deducir una conclusión clara: que la usucapión “contra tabulas” que prevé sólo es la ordinaria, o sea, la que precisa de título -para que la no basta, pues, la mera posesión- que, además de ser verdadero, válido y justo, ha de estar inscrito en el Registro de la Propiedad. Y es precisamente el momento de esa inscripción registral el que determina el inicio del cómputo del tiempo para que la usucapión pueda consolidarse.

Y otra conclusión no menos evidente: que para el Derecho del Código, la usucapión “contra tabulas” extraordinaria puede darse sin más requisitos que los previstos en el propio CC art. 1959.

El CC art. 1949 tiene su origen en el art. 1946 del Proyecto de Código Civil de 1851. En su párrafo primero se regulaba la usucapión en general, tanto la ordinaria como la extraordinaria, exigiendo

²⁹ http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/fondo/pdf/2297_18.pdf. Visitado el 3 de Abril de 2016.

³⁰ **Artículo 1959 Código Civil Español.**

Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 539.

para ellas “la posesión (del inmueble o derecho real) por el tiempo que la ley establece”. Y en su párrafo segundo determinaba que “contra un título inscrito en el registro público, no tendrá lugar la prescripción de que se trata en este artículo, sino a virtud de otro título igualmente inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”.

Nótese que en 1851 faltaban todavía diez años para la promulgación de la primera Ley Hipotecaria española. GARCÍA GOYENA, comentando el precepto del Proyecto de Código, tras afirmar que el mismo estaba inspirado en el Código de Prusia, decía de él que era “un homenaje tributado al nuevo sistema hipotecario” (*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Madrid, 1852); es decir, al que entonces estaba en estudio, en el que se partía de la obligatoriedad de inscribir en el futuro Registro de la Propiedad “todo acto entre vivos de mutación o traslación de propiedad de bienes inmuebles” (art. 1826); para a continuación disponer que “ninguno de los títulos sujetos a inscripción...surte efecto contra el tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público” (art. 1858.1).

La usucapión “contra tabulas” en la Ley Hipotecaria

Origen histórico y evolución posterior

Como es bien sabido, la definitiva Ley Hipotecaria, publicada en 1861, desechó el criterio prusiano de declarar obligatoria la inscripción de todos los títulos atinentes a la propiedad de los bienes inmuebles y los derechos reales, sustituyendo un registro de protección de propietarios por el de un sistema de protección de “terceros”.

Por ello, en esta materia de la usucapión “contra tabulas”, su art. 35 afirmaba que “la prescripción no perjudicará a tercero, si, requiriendo justo título, no se hallare éste inscrito en el Registro”. Regulaba así solamente la llamada usucapión ordinaria (...)

En la reforma de la LH llevada a cabo en 1869, el concepto de usucapión contra tabulas se amplía también a la prescripción extraordinaria, exigiendo para que ésta perjudique al tercero registral que “la posesión” del usucapiente conste inscrita en el Registro. Era la época en que la posesión, y no sólo la propiedad, era también susceptible de constatación registral. Es por ello por lo que los Tribunales admitieron entonces, como algo lógico y coherente, la coexistencia de los CC art. 1949 y LH art. 35 (ver, entre otras, SS TS 24 enero 1907 y 19 enero 1909).

En 1909, en la nueva reforma que sufre la LH, se elimina esta posibilidad de inscripción de la mera posesión. Es a partir de ese momento cuando surgen los problemas interpretativos entre la regulación, ya vigente desde 1889, del Código Civil y el nuevo sistema registral establecido por la LH 1909.

En aquellos momentos parecía claro que la usucapión extraordinaria quedaba fuera de la regulación hipotecaria, de manera que quien estuviera poseyendo, aun sin justo título ni buena fe, durante más de treinta años, un inmueble o derecho real inmobiliario, aunque éste constase inscrito a favor de “tercero hipotecario” en el Registro de la Propiedad, el usucapiente era civilmente preferido a ese tercero registral.

De la misma manera, la usucapión ordinaria exigía que el título justo de adquisición constase inscrito en el Registro de la Propiedad, lógicamente, con anterioridad a la inscripción del tercero adquirente.

Pero los problemas interpretativos más importantes surgen con la nueva reforma de la Ley Hipotecaria por Ley 30 diciembre 1944 (con texto aprobado definitivamente por Decreto de 8 febrero 1946).

En ella, el legislador da una nueva y muy distinta redacción al artículo 36, en el que se comienza por afirmar que “frente a los titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición” en los dos supuestos específicos que contempla, referidos ambos (como enseguida explicaré) a la mera posesión de hecho de quien trata de usucapir el inmueble o derecho real adquirido por el tercero hipotecario.

Además, el nuevo LH art. 36 regula pormenorizadamente una serie de aspectos importantes de la denominada usucapión “contra tabulas” (de los que se hablará más adelante).

Diferentes criterios interpretativos

La formal coexistencia de dos preceptos diferentes, el CC art. 1949 y el LH art. 36.1, dio lugar, hasta la publicación de la STS 21 enero 2014, a muy diferentes criterios interpretativos, tanto en la doctrina, como en la propia jurisprudencia.

Desde luego, en todos ellos se partía de la base de que ambos preceptos, el del CC y el de la LH, estaban vigentes, considerando la diferente naturaleza de ambas normas, civil una y registral la otra.

Y al respecto, como se deduce lógicamente de la simple comparación de ambos textos legales, dos dudas importantes surgían: una, si el nuevo LH art. 36 se refería solamente a la usucapión ordinaria -como hacía el precepto hipotecario anterior y el propio CC art. 1949-, o si también a la extraordinaria; y otra, si en todo caso de prescripción adquisitiva ordinaria se exigía que el usucapiente tuviera inscrito su título o si, por el contrario, este requisito había desaparecido y, al igual que para la usucapión extraordinaria, bastaba con el simple hecho de la posesión.

A la primera cuestión la mayoría de los hipotecaristas españoles (entre otros, PORCIOLES, ASPIAZU y DE LA RICA) afirmaron que el nuevo LH art. 36 sólo podía hacer referencia, como hasta entonces, a la usucapión ordinaria, pero nunca a la extraordinaria, que permanecía así fuera del ámbito de la normativa hipotecaria. Ello era una consecuencia lógica de considerar el CC art. 1949 no sólo aplicable, sino incluso preferente a la normativa hipotecaria a la hora de regular la figura civil de la prescripción adquisitiva.

Sin embargo, autores como ROCA SASTRE y SANZ FERNANDEZ opinaron en sentido contrario. El primero de ellos, sin mayor explicación, al comentar el nuevo precepto legal, afirmaba que “la regla general proclama el principio de que **la usucapión, sin distinguir clases**, puede operar en contra del contenido del Registro” (*Derecho Hipotecario*, II, Edit. Bosch, 1968, pág. 21). Dicho lo cual, sin embargo, su criterio era que “la usucapión contra Registro se producirá o desenvolverá conforme a las normas del Derecho civil puro” (*idem*, pág. 23).

Respecto de la segunda cuestión, se planteaban dos opciones: una, considerar que el mero hecho de la posesión, sin título inscrito, sólo podía favorecer la usucapión extraordinaria, pero que para la ordinaria, en coherencia con el CC art. 1949, siempre sería preciso que el título del prescribiente estuviera inscrito en el Registro (éste es el criterio que personalmente mantuve en *Memento Experto, Derechos reales*, Edic. Francis Lefèbvre, Madrid, 2013); y otra que, por consecuencia de la nueva redacción dada al LH art. 36, en ningún caso se podría exigir al usucapiente tener inscrito su título dominical, bastándole la simple posesión del inmueble o derecho real que trataba de usucapir.

La nueva doctrina del Tribunal Supremo

La STS 21 enero 2014, objeto de estos comentarios, sienta su nueva doctrina sobre la base de una afirmación esencial: que en materia de usucapión “contra tabulas”, el CC art. 1949 ha quedado derogado por el LH art. 36 (ver Fundamento de Derecho 7º de la sentencia).

Implícitamente el Alto Tribunal viene a afirmar que en esta materia no hay un cambio de doctrina jurisprudencial, sino que, por vez primera, el juzgador se plantea frontalmente la problemática que se deriva de la posible coexistencia de dos preceptos, el CC art. 1949 y el LH art. 36. Ya que, según afirma en su sentencia, en todos los demás casos en los que los Tribunales han presupuesto dicha coexistencia, nunca ésta ha formado parte de la “ratio decidendi” del correspondiente pronunciamiento judicial, y la posible aceptación en él de la vigencia del CC art. 1949 ha supuesto siempre una cuestión incidental del procedimiento (ver, entre otras muchas, SS AAPP Málaga 30 septiembre 2003 EDJ 175570, Murcia 24 noviembre 2003 EDJ 210468 y Las Palmas 20 abril 2005 EDJ 64740, y SS TS 28 febrero 2001 y 20 febrero 2007).

De esta manera, pues, ya a partir de la entrada en vigor de la LH 1944 (texto refundido 1946), debe entenderse que la usucapión “contra tabulas” en toda extensión, es decir, tanto la ordinaria como la extraordinaria, siempre que sea planteada contra el tercero hipotecario, se regula exclusivamente por el LH art. 36, que en toda esta materia ha venido a establecer una nueva formulación legal, que es la que vamos a explicar seguidamente.

La nueva regulación legal de la usucapión “contra tabulas”

En toda esta materia hay que partir de una afirmación básica que para nada niega la sentencia del TS: que la prescripción adquisitiva o **usucapión** de inmuebles y derechos reales inmobiliarios es **una institución de Derecho civil** que, en sus elementos esenciales, se rige por las **disposiciones del Código Civil**. Y que la normativa específica del **LH art. 36 sólo es una regulación especial** de esa institución en cuanto afecte o pueda afectar a quien tiene su derecho inmobiliario inscrito en el Registro de la Propiedad, con la condición de **tercero hipotecario**. Ello se irá viendo detenidamente en los comentarios que siguen.

De ahí, la consecuencia lógica expresada en el propio LH art. 36.3: que “en cuanto al que prescribe y al dueño del inmueble o derecho real que se esté prescribiendo y a sus sucesores que no tengan

la consideración de terceros, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo a la legislación civil”, es decir, los CC arts. 1930 ss (...)

(...)El **concepto de tercero hipotecario** está perfectamente definido por el **LH art. 34.1**: quien “de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo”; teniendo en cuenta que “la buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro” (LH art. 34.2).

Por ello, **no tienen la consideración de terceros “los adquirentes a título gratuito**, (quienes) no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente” (LH art. 34.3).

Ahora bien, aquí puede suceder que el adquirente a título gratuito (heredero, legatario, donatario) adquiera de quien sí tenía la condición de tercero hipotecario. En ese caso, si la posesión fáctica de quien pretende alegar la usucapición contra el titular registral no fue conocida ni consentida por el tercero transmitente a título gratuito, de manera que tal prescripción adquisitiva no llegó a perjudicarlo por no darse los requisitos legales exigidos para ello, la usucapición tampoco podrá ser pretendida frente al titular registral actual (adquirente a título lucrativo), a quien le favorece la protección registral que tenía su causante o transferente (cfr. LH art. 34.3).

En la nueva regulación legal del instituto en cuestión, hay un aspecto importante a tener en cuenta: que **ya no es necesario**, como ocurría con la vigencia del CC art. 1949, que quien pretende la usucapición contra tercero registral tenga su **título también inscrito en el Registro de la Propiedad**, sino que le basta con la mera posesión de hecho.

Ya no se trata pues, como antes sucedía en la usucapición ordinaria, de la confrontación de dos títulos inscritos, o sea, de dos inscripciones sobre el mismo inmueble o derecho real, practicadas - claro está, indebidamente- en momentos diferentes -aunque también-, sino de la “contienda” entre un título dominical inscrito a favor de tercero hipotecario y el hecho de que otra persona distinta venga poseyendo ese inmueble o derecho real, a título de dueño, y por el tiempo que la ley determine, según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria.

Ahora bien, para que **la posesión de quien pretende usucapir** contra el titular registral tercero hipotecario pueda prosperar, con arreglo a la nueva normativa hipotecaria y la complementaria aplicación del CC, es necesario:

A) En todo supuesto de prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria, la posesión del inmueble o derecho real inmobiliario que se pretende usucapir, ha de ser una **posesión a título de dueño** (ver Fundamento Segundo 11º de la sentencia).

Se excluye así cualquier otro tipo de posesión de rango inferior a la de la propiedad; por ejemplo, la del usufructuario o la del arrendatario. Este último era precisamente el caso al que se enfrentó la STS objeto de estos comentarios: en el supuesto de hecho que contempla, el tercero registral (una sociedad limitada), protegido en su adquisición por el LH art. 34, conocía la posesión de los inmuebles a debate, tenida por otra persona distinta de su transmitente, pero consideraba fundadamente que se trataba de una arrendataria, y no de una poseedora en concepto de dueña.

B) Además, cuando se trate de alegar la **prescripción adquisitiva ordinaria** -10 años entre presentes y 20 entre ausentes-, la posesión del usucapiente habrá de ser:

a) Una posesión adquirida con justo título. Y, como lógica aplicación de la normativa civil, como antes apuntaba, “entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate” (CC art. 1952).

Y, como exponía en *Memento Derechos reales* (Edit. Francis Lefèbvre, Madrid, 2013), por título tanto hay que entender **la causa** determinante de la posesión, cuanto **el documento** en que se acredita el derecho del usucapiente (cfr. STS 19 abril 1913). Y tanto puede tratarse de un documento privado que no es susceptible de transmitir la propiedad del inmueble o derecho real, como de un documento público formalmente válido pero que adolece de algún defecto no esencial (ob. cit. núm. 532).

Además, **el título ha de ser verdadero y válido**

Título verdadero es el que no está afectado de nulidad radical. Nulos son, por ejemplo, la donación de un inmueble hecha en documento privado (CC art. 633), o el testamento ológrafo no adverbado convenientemente (cfr. CC arts. 688 ss. y SAP Barcelona 23 noviembre 2004 EDJ 226747).

La validez del título depende del contenido del acto jurídico que documenta. Así, es un título verdadero pero que no sirve para usucapir aquel por el que una persona adquiere un inmueble en arrendamiento o como depositario. También son verdaderos pero no válidos los llamados **títulos**

putativos, es decir, los que aparentan la constitución de un derecho que realmente no existe; por ejemplo, el testamento que ha sido revocado por otro posterior (ver *Memento* cit. núm. 534).

b) Una posesión detentada con buena fe, consistente ésta “en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio” (CC art. 1950) –elemento positivo de la buena fe-; aplicándose al respecto los requisitos que para la buena fe establecen los CC arts. 433 a 436, en especial, la ignorancia del poseedor de que en su título o modo de adquisición existe vicio que lo invalide –elemento negativo de la buena fe (cfr. *Memento* cit. núm. 540 y STS 24 mayo 1956).

A este respecto, hay quien opina que el hecho de que el inmueble o derecho real inmobiliario se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de persona distinta de su poseedor fáctico, aleja a éste de la buena fe que le ley exige para la usucapión ordinaria, pues no puede alegar el desconocimiento del asiento registral, ya que éstos son públicos (LH art. 221 ss y RH arts. 332 ss). No me parece que ello haya de ser necesariamente así: una cosa es que la legislación hipotecaria trate de conceder una especial protección al tercero registral, y otra muy distinta que cualquier titular de un inmueble o derecho real deba consultar necesariamente el Registro de la Propiedad para estar seguro de su posesión de buena fe, máxime cuando la ley no le exige que su título dominical deba ser inscrito necesariamente en el Registro. Hay que recordar que la prescripción adquisitiva del dominio y de los derechos reales es una institución de Derecho civil y, por ello, para calificar la buena o mala fe del poseedor habrá que estar a las disposiciones del CC arts. 1950, 1951 y 433 a 436.

c) Una posesión pública (CC art. 1941). Es decir, sin ocultación del hecho posesorio, y con una inequívoca exteriorización de la intención de tener la cosa como propia, sin necesidad de un destinatario concreto (cfr. *Memento* cit. y SSTS 20 octubre 1989, 10 julio 1992 EDJ 7701, 25 octubre 1995 EDJ 5680 y 28 noviembre 2008 EDJ 234484).

d) Posesión pacífica (CC art. 1941). Porque los actos realizados con violencia no afectan a la posesión (CC art. 444, *inciso* final; ver *Memento* cit. núm. 512).

e) Y, por fin, una posesión no interrumpida (CC art. 1941). Teniendo en cuenta que la interrupción de la posesión tanto puede ser natural, como civil, y dentro de ésta, judicial – citación judicial hecha al poseedor o celebración de un acto de conciliación- o extrajudicial –el reconocimiento expreso o tácito que el poseedor haga del derecho del dueño (CC art. 1948; ver *Memento* cit. núms. 514 a 522).

Cuando la posesión no se ha consumado antes de la adquisición por el tercero adquirente o durante el año siguiente a su adquisición, éste puede interrumpirla, en cualquier momento antes de su consumación total (LH art. 36.2). Como instituto civil que es la usucapión, según lo dicho, la normativa que regula la posible interrupción posesoria es la contemplada en el CC arts. 1943 a 1948.

A la vista de la nueva regulación legal, lo que pudiera parecer un beneficio del presunto usucapiente -que no precisa tener inscrito su título en el Registro de la Propiedad, y que le basta con acreditar el hecho fáctico de la posesión con arreglo a los criterios expuestos-, se convierte, sin embargo, en un **precepto enormemente restrictivo de la prescripción**, por mor de la **doble exigencia que el LH art. 36.1** establece para que la usucapión pueda prosperar: a) “que se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente”; o b) “que, no habiendo conocido ni podido conocer...tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta, expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición”.

La **expresión legal “se demuestre”** habla bien a las claras del **desplazamiento de la prueba** en lo que concierne al **conocimiento del tercero hipotecario** del hecho de la posesión por persona ajena a su transmitente, antes de realizar su adquisición, **o su consentimiento**, expreso o tácito, a dicha posesión durante el año siguiente a su adquisición. Una prueba que parece ha de correr a cargo de quien pretende hacer valer la usucapión “contra tabulas”.

Con ello el legislador protege de forma muy especial al tercero hipotecario frente a quien pretenda usucapir su inmueble o derecho real, por cuanto le basta con justificar (mediante certificación registral) la inscripción de éstos a su favor, en las condiciones que la ley establece para ganar la consideración de tercero hipotecario.

Lógicamente, en esta materia no pueden trazarse criterios determinantes relativos al “onus probandi”, y habrá que estar a cada caso concreto para comprobar cuándo el pretendido usucapiente ha podido demostrar suficientemente que el tercero contra quien pretende prescribir su

inmueble o derecho real tenía los conocimientos suficientes acerca de su posesión fáctica, en los términos que la ley establece (...)

(...)En otro orden de cosas, tampoco cabe la usucapión “contra tabulas”:

- Cuando el derecho adquirido por el tercero registral no lleve aneja la facultad de su inmediato disfrute (por ej., la adquisición de un derecho de reversión de un bien expropiado, cuando todavía no se ha podido ejercitar el recobro frente a la correspondiente Administración pública);

- Cuando el disfrute del derecho por parte del tercero hipotecario no sea incompatible con la posesión causa de la prescripción adquisitiva (por ej., una servidumbre paso) (...) ³¹

Tras esta breve puesta al día sobre la situación atinente a la usucapión extraordinaria en nuestro derecho, queda abierta la posibilidad que esta figura jurídica da a los primitivos poseedores de tierras en esta circunstancia, posibilidad para haber completado un periodo de 30 años poseyendo el bien ellos mismos o junto a sus causahabientes, periodo necesario para reclamar la propiedad en base a usucapión. Obviando aquellos bienes y derechos que sean de dominio público o demaniales, tal y como se reseña en la actual Ley 33/2003, de 3 de Noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en su artículo 30 ³², no sucediendo lo mismo a priori con los bienes patrimoniales de éstas. Para saber distinguir entre montes patrimoniales y no patrimoniales, habrá de estarse a la clasificación ya analizada en el punto anterior.

Al efecto, hemos de recordar que la Ley de Montes de 2003 integró en el dominio público, por obra de su artículo 12.1, a los montes catalogados, a los comunales y a los destinados a un uso o servicio público, respondiendo la anterior clasificación forestal de los montes públicos a la que distinguía entre montes catalogados y no catalogados, considerándose todos ellos como patrimoniales, clasificación ésta anterior a la que se unía la clasificación derivada de la legislación sobre bienes públicos y —especialmente— de la reguladora de los bienes municipales, dada la enorme importancia de las masas forestales de los municipios, mezclando ahora la Ley de Montes de 2003 ambas clasificaciones, integrando en el dominio público tanto los montes que lo merecen por motivos de interés forestal (los catalogados) como los montes cuya demanialidad —en realidad— derivaría de fundamentos no propiamente forestales, como ocurre con los montes

³¹ MERINO HERNÁNDEZ, JL. Doctor en Derecho. Abogado. Vocal de la Comisión General de Codificación. Notario Emérito.

http://www.elderecho.com/tribuna/civil/usucapion-usucapion_contra_tabulas-tabulas-doctrina-Tribunal-Supremo_11_649180001.html. Visitada el 15 de Agosto de 2016

³² **Ley 33/2003, de 3 de Noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Artículo 30. Régimen de disponibilidad de los bienes y derechos.**

1. Los bienes y derechos de dominio público o demaniales son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

2. Los bienes y derechos patrimoniales podrán ser enajenados siguiendo el procedimiento y previo el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. De igual forma, estos bienes y derechos podrán ser objeto de prescripción adquisitiva por terceros de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil y en las leyes especiales.

comunales, respecto de los cuales sorprende su integración en el dominio público por la Ley de montes de 2003 «*en tanto su aprovechamiento corresponda al común de los vecinos*» (artículo 12.1.b), pues hoy la falta de su aprovechamiento común no determinaría directamente (como antaño) su desafectación (como parecería sugerir en principio la locución «*en tanto*»), amén de que difícilmente parece aplicable a los montes comunales el régimen de usos previsto con carácter general para el dominio público forestal por el artículo 15 de dicha ley, dado que su aprovechamiento y disfrute prioriza su explotación colectiva o —caso de su imposibilidad— seguir la costumbre u ordenanza local.³³

Se extrae del texto de MERINO HERNÁNDEZ, que anteriormente a la Ley de Montes de 2003 no estaban integrados los montes comunales en el dominio público por el mero hecho de ser comunales, sino engrosando el dominio público en virtud de si estaban incluidos en el catálogo o no lo estaban, siendo ello el factor para que fuesen patrimoniales o no y por tanto funcionase la usucapión en esos terrenos, cosa que actualmente la Ley de Montes de 2003 niega, al meterlos todos dentro del dominio público.

Como se ya ha expuesto, si se dan unas determinadas circunstancias, como son que no se trate de un bien demanial o afecto a un servicio público. La actual Ley 33/2003, de 3 de Noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, sí que dejaría abierta la puerta a la prescripción adquisitiva de sus bienes patrimoniales por un tercero, tal y como marcaría el derecho civil. Pero, sin embargo hay posturas encontradas en este punto, de las que vamos a dar cuenta en este momento.

Algunos autores, como BLANCO HIGUERA, parten de la premisa en las roturaciones arbitrarias, de que estas apropiaciones u ocupaciones de terreno comunal, se realizaban por los propios vecinos y no así que se asignaban los terrenos como premio o recompensa para no abandonar el lugar en busca de un futuro mejor, es decir, que el surgimiento de estas roturaciones arbitrarias arrancaba de la iniciativa de los particulares por mero deseo de codicia o de mejora de sus propiedades y no así de que esta figura jurídica se generó para paliar un realidad social de migración, la cual generaba la peligrosa despoblación de algunos territorios de la nación.

Así, si bien los concejos medievales limitaban el libre laboreo de sus tierras comunes, sin embargo solían aprobar la roturación incondicional de los terrenos libres no acotados, y por ello la

³³LÓPEZ RAMÓN, Fernando., *op. cit.*, p.16

Monarquía moderna velará directamente por su regalía comunal —términos públicos y baldíos— condicionando su uso agrícola a la previa licencia regia, pues ha de recordarse que la posesión de los realengos de uso agrícola era una posesión precaria, generalizándose las roturaciones a lo largo de los siglos XVI y XVII, sobre todo en terrenos baldíos y realengos. A estas roturaciones del patrimonio regio se unieron bien pronto las primeras apropiaciones de terrenos comunes por parte de los vecinos agricultores, de modo que —cuando el incremento de la población y la presión de las cargas tributarias iniciaron el agobio de las comunidades pecheras— aquellos no vieron otra forma de redimirse que mediante la ocupación y roturación furtivas del terrazgo comunal, apropiación iniciada en régimen de libre colonización por los pecheros pobres que, abandonando su morada urbana, se trasladan a algún punto del término concejil, donde acotan y labran los parajes abiertos o no adhesados, dándose —en una segunda fase usurpadora— una apropiación de terrenos comunes por parte de los propios vecinos ya asentados en el medio rural, quienes roturarían, plantarían y sembrarían hasta donde podían llegar sus yuntas, apropiación que alcanzará su punto álgido durante la Edad Moderna.³⁴

3.3.1- Concepto de bienes comunales

Para seguir profundizando en la materia, sería interesante vislumbrar qué se entiende por terreno comunal:

Desde una perspectiva histórico-jurídica, nuestra doctrina ha sido unánime al clasificar tradicionalmente los bienes de los pueblos —partiendo para ello de lo dispuesto en las Leyes 2, 9 y 10, Título XXVIII, Partida 3.a— en bienes *del común* de los vecinos y bienes *de propios* o *de patrimonio* de la corporación. Así, serían *cosas de concejo* las pertenecientes apartadamente al común de alguna ciudad, villa, castillo u otra corporación semejante, y cuyo uso común correspondería por igual a todos los vecinos que morasen en tales lugares —pero no a otros que residiesen en otros lugares diferentes— y que, entre otros bienes, integraría los ejidos, dehesas, montes, prados, eras, etc., constituyendo el *patrimonio de corporación* todos aquellos bienes pertenecientes también al común de la ciudad o villa —tales como campos, viñas, huertas, olivares y otras heredades semejantes— que, por estar destinadas a la producción de fruto o renta, no podían usarse por cada vecino en particular, bienes *de propios* éstos poseídos por los pueblos a modo de personas jurídicas equiparadas a los particulares y cuyo producto se aplicaba a los gastos de la administración municipal.

Centrándonos ahora en la noción histórico-legal de bien comunal, decir que será su especialísimo régimen de aprovechamiento donde radicará el reconocimiento legal de su peculiaridad, pues el aprovechamiento vecinal común es algo distinto del aprovechamiento fiscal y del uso y servicio público, creando la normativa desamortizadora una noción formal restringida de bien comunal a efectos de su exclusión de la venta, si bien la promulgación del Código Civil de 1889 supondrá una quiebra legal no solo de la tradicional clasificación de los bienes de los pueblos contenida en Las Partidas, sino también de la noción tradicional de bien comunal, pues, a diferencia de lo que ocurría con la clasificación de los bienes de dominio público del Estado *ex* artículo 339 de dicho

³⁴ BLANCO HIGUERA, A.L. Revista Jurídica de Castilla y León, número 32. Enero de 2014. Página 11/37.

Código —que consideraba como tales no solo los de uso público, sino también los que, sin ser de uso común, se destinasen al servicio público o al fomento de la riqueza nacional—, los artículos 343 y 344 de aquel consideraron bienes de dominio público de las provincias y de los pueblos tan solo los destinados al uso común, de modo que los restantes bienes no destinados a tal uso serían patrimoniales, y estos últimos —a su vez— de propios y comunales. Esta regulación sentada por el Código Civil será corregida, en lo que a los municipios se refiere, en la Base 19 de la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, que ordenó que los bienes de los municipios se clasificasen en bienes de dominio público, puntualizándose que serían tales los destinados al uso común o al servicio público —de modo que el *uso público* ya no sería sinónimo de dominio público, sino tan solo expresión de una de sus categorías— y en bienes patrimoniales, clasificados a su vez en bienes de propios y comunales, aunque los bienes de dominio público y los comunales participarían de las notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad y exención de tributación estatal, régimen jurídico éste que se recogió posteriormente en las Leyes de Régimen Local de 1950 y de 1955.³⁵

Pese a que ese periplo en el que la promulgación del Código Civil de 1889, hasta la llegada de la Ley de Bases de Régimen Local de 1945, se rompiese la doctrina de las Partidas, lo cual podría haber abierto la posibilidad de prescripción adquisitiva por lo poseedores en aquel momento, nuestro Tribunal Supremo ha recogido en numerosas sentencias de distintas épocas una jurisprudencia en la línea de la imposibilidad de prescripción adquisitiva al respecto, basándose para ello en la Ley 7, Título XXIX, Partida 3.^a, del Código Alfonsino³⁶.

(...)la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección I.a) 6/1997, de 22 de marzo (RJ 1997\1853), en su Fundamento de Derecho Tercero, afirmó que la inalienabilidad y la imprescriptibilidad de los bienes comunales —mientras conserven dicha cualidad— los equipara a los bienes de dominio público, siendo caracteres inherentes a su naturaleza misma de bienes comunales, en cuanto derivan o son consecuencia de su afectación al aprovechamiento vecinal, atributos que conservan mientras tales bienes no sean objeto de desafectación, y de ahí que su posible usucapión tenga que pasar forzosamente por su previa desafectación transformadora de los bienes comunales en bienes de propios, desafectación cuya concurrencia exigiría que su goce fuera incompatible con su naturaleza y destino comunal de modo manifiesto y patente para la Entidad Local titular de tales bienes, goce incompatible que

³⁵ BLANCO HIGUERA, A.L. Revista Jurídica de Castilla y León, número 32. Enero de 2014. Páginas 16/37 a 18/37.

³⁶ No son susceptibles de posesión *ad usucapionem* los ejidos, dehesas y otros bienes de las ciudades que son para el uso común de sus vecinos; SALA (1820), tomo I, pp. 120 y 121. Así, no podrían usucapirse las cosas que no pueden enajenarse; HEINECCIO (1829), p. 144. Son imprescriptibles, entre otras, las cosas que gocen por ley de tal privilegio, como las plazas, calles, caminos, dehesas, y otras cosas de aprovechamiento común; GARCÍA GOYENA y AGUIRRE (1841), tomo I, p. 176. Respecto a la voz *prescripción de dominio*, decir que para que se produzca la misma se requiere —entre otros requisitos— que la cosa sea susceptible de prescripción, no pudiendo prescribirse las cosas pertenecientes al común de los vecinos.

habría de ser continuado en el tiempo, lo que hace, siguiendo el mismo Fundamento, que la inalienabilidad e imprescriptibilidad de tales bienes comunales —mientras conserven tal condición— los excluya del comercio, haciendo inviable su adquisición por particular por contrato o por usucapión (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1989, RJ 1989\7934), siendo inatacables por el sistema registral inmobiliario, al igual que — en relación a otros bienes de dominio público— ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo en Sentencias de 28 de noviembre de 1973 (RJ 1973\4418) y de 11 de junio de 1985 (RJ 1985\3107), entre otras muchas Sentencias, reiterando la Sentencia —en su Fundamento de Derecho Cuarto— que la in comerciabilidad de los bienes comunales es un atributo ligado a su afectación al uso vecinal que, por ser consustancial a su naturaleza, resultaría también predicable en la segunda mitad del siglo XIX y primera del XX, intemporalidad de dicha in comerciabilidad de los bienes comunales que ya fue sobreentendida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6251), que declaró que tales bienes siempre fueron imprescriptibles, imprescriptibilidad ya afirmada por el Tribunal Supremo a finales del siglo XIX y principios del XX en aplicación de la Ley 7, Título XXIX, Partida 3.a (que consagraba que las cosas pertenecientes al común de los vecinos no eran por su naturaleza capaces de prescripción adquisitiva), y puede afirmarse —por ello— que la Constitución y las normas que hoy sancionan la imprescriptibilidad de los bienes comunales no hacen otra cosa que reconocer unos caracteres consustanciales a ellos ya con anterioridad, pues la cuestión no radicaría en la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de los bienes comunales en uno u otro tiempo, sino en el carácter comunal o de propios que hubiera de corresponderles. En idéntica dirección la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.a) 17/2007, de 16 de octubre (RJ 2007\2779) declaró, en su Fundamento de Derecho Segundo, que los montes comunales son imprescriptibles por su propia naturaleza —aspecto destacado ya desde antiguo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1923, al amparo de la Ley 9 Título XXVIII, Partida 3.a (que decía que apartadamente son del común de cada ciudad o villa los ejidos y los montes), así como de la Ley 7 Título XXIX, Partida 3.a (que proclamaba que un ejido o lugar semejante de uso comunal del pueblo de alguna ciudad o villa no se podía ganar por el tiempo)— no pudiendo oponerse en contra título alguno, pues precisamente la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los montes comunales determinan la nulidad de su adquisición, no siendo tampoco susceptibles de prescripción adquisitiva.³⁷

Tras lo anteriormente expuesto, y para concluir este punto, hay que remarcar que el fenómeno de las roturaciones arbitrarias, fue un acontecimiento que pudo haber sido bien por codicia de los vecinos en algunos casos o bien como una medida para evitar la huida de sus convecinos en busca de un futuro mejor en otro lugar. El hecho es que como se ha argumentado y contrastado, nuestro Tribunal Supremo se mantiene en la línea de la imposibilidad de que la prescripción adquisitiva pueda funcionar en los terrenos comunales, por ser estos de uso público en todo momento, aún pese a la llegada del Código Civil de 1889, y hasta 1945 con la llegada de la Ley de Bases de Régimen

³⁷ BLANCO HIGUERA, A.L. Revista Jurídica de Castilla y León, número 32. Enero de 2014. Páginas 23/37 a 24/37.

Local, donde vuelve a asentarse la doctrina de las Partidas.

Por tanto, por el mero hecho de ser comunal, ese terreno ya está afecto a un uso público, siendo por ello imprescriptible. Es por ello que habrá que estar al hecho de que tipo de terrenos se adjudicaban a los ciudadanos, o estos ocupaban, es decir, si es terreno patrimonial o comunal el que se asignó, para que exista la posibilidad de adquirir el mismo por prescripción. Más adelante y como último punto de este trabajo se terminará hablando de cómo se gestiona el hecho de las construcciones en ese tipo de terrenos comunales, obtenidos mediante roturaciones arbitrarias.

3.4- LEGITIMACIONES DE TERRENOS ROTURADOS ARBITRARIAMENTE

Como ya se ha analizado, el terreno comunal se equipara al terreno de uso público, y por ende están revestidos con las prerrogativas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad,

Pese a esa inalienabilidad, el hecho de la presión de la sociedad, que ésta sienta como suyo una determinada propiedad, debido a que ha venido dando un uso en concepto de propiedad y actuando en ella como tal, puede hacer que la finalidad de las leyes terminen por no darse.

Ejemplo de ello es el proceso de legitimación de los terrenos roturados que se dio en Cantabria, plasmado en el Real Decreto de 1 de Diciembre de 1923³⁸, en el que se disponía en su articulado:

- 1. Los que con anterioridad a este Decreto vengán poseyendo, por sí o por sus causahabientes terrenos por ellos roturados, cercados, edificados o transformados en explotaciones agropecuarias o forestales pertenecientes al Estado, o de propios o comunes de los pueblos, podrán legitimar la posesión, adquiriéndoles en plena propiedad, si lo solicitan en la Delegación de Hacienda de la provincia respectiva dentro del plazo de un año a contar desde la publicación de este Real decreto y abonar el justo precio que tuvieren los mencionados terrenos en la época de la ocupación, precio que fijarán los funcionarios técnicos designados por el Ministerio de Hacienda.*

³⁸Gaceta de Madrid núm. 338, de 4 de Diciembre de 1923, págs.. 1035-1036; rectificación en ídem, 8 de Diciembre de 1923, pág. 1115.

2. Para legitimizar la propiedad, de extensión que no exceda de tres hectáreas de cabida, bastará acreditar en debida forma la posesión previa, continua, durante un año y un día. Para cabidas mayores será preciso acreditar otro año anterior de posesión por cada hectárea hasta llegar a diez hectáreas, que es el máximo cuya legitimación se concede. Los indicados plazos no podrán contarse nunca desde fecha posterior a la de este Real decreto.

Es una realidad, el hecho de que la necesidad es lo que llevo a familias enteras a optar entre la emigración de la zona de Cantabria hacia otro destino o la ocupación o roturación de terreno público, ya fuesen de propiedad Estatal, de los Ayuntamientos o de otras entidades públicas (como las Juntas Administrativas). Debido a ese contexto es por lo que surgen reales decretos como el de 1 de Diciembre de 1923, para permitir a los poseedores que se convirtiesen en propietarios de los terrenos que ellos mismos habían habilitado para su explotación económica, consolidándose de este modo el arraigo de estas gentes al territorio.

Se iniciaba así un procedimiento ad hoc rogado, el cual acabaría en una legitimación tras el abono del precio que se hubiese fijado, o en otras palabras, se vendían los terrenos a los poseedores fácticos de los mismos, vulnerando ello el concepto primitivo de inalienabilidad propio de los terrenos comunales.

3.4.1- Legitimación de terrenos de monte público roturado

Los terrenos roturados dentro de los Montes declarados de utilidad pública, poseían una limitación en el Real Decreto de 1923, ya que sólo permitía que se legitimasen las posesiones que previamente fuesen autorizadas por el Ministerio de Fomento, a instancia del órgano forestal, actuando éste órgano como filtro para que no pudiese legitimarse cualquier tipo de monte ocupado.

3.4.2- Crítica al proceso legitimador

La crítica que cabe al respecto de este procedimiento de legitimación, se da en el hecho de que fuese un proceso rogado. Debido a la desinformación e incultura de la

población y la mala comunicación del momento para poder informarse de la legislación que les otorgaba esa posibilidad, fue un proceso al que tan sólo una parte de las personas pudieron optar, no sólo ya por carecer de los medios económicos pertinentes, sino por los factores antes mencionados de desinformación.

Debido a que a día de hoy se continúa por sus causahabientes poseyendo, prácticamente en precario, ya que la posesión carece de título jurídico alguno, sería interesante abordar la cuestión mediante un procedimiento análogo de legitimación, sólo que esta vez sería con mayores garantías por el propio avance social de las comunicaciones, así como por el nivel cultural en las gentes de nuestros días, para que libremente éstas decidan si les compensa o no adquirir en propiedad lo que consideran suyo por posesión.

Pero se antoja un proceso algo complejo y más político que jurídico, ya que es una evidencia lo molesto que es este fenómeno, que, no hay que olvidar, surgió para paliar una necesidad social de la época, pero que en seguida se intentó desandar su camino, ejemplo de ello es la propia Ley de Montes de 1957, la cual puso la primera piedra para desandar el camino sobre las roturaciones arbitrarias, en su art. 81³⁹.

3.5- CONCLUSIONES SOBRE LAS ROTURACIONES ARBITRARIAS

Estamos en un punto del análisis en el que comprobamos que existen terrenos en los montes de Cantabria derivados de las roturaciones arbitrarias en propiedad, a raíz del proceso de legitimación mencionado, los cuales mantienen un interés residual de aquí en adelante en este análisis, tan sólo por ver como la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria permite construcciones en suelo rústico en dichos terrenos.

³⁹**Ley de 8 de junio de 1957, de Montes. Artículo 81.**

Es de la competencia exclusiva de la Administración Forestal impedir por sí la invasión, ocupación y roturación de montes incluidos en el Catálogo de los de utilidad pública. Análoga facultad le corresponderá, aunque limitada al plazo de un año y un día, a contar desde que tuviere lugar cualquiera de esos actos perturbadores respecto de las superficies forestales de dominio privado incluidas en el inventario de montes protectores o que estuvieren vedados al pastoreo en los montes no catalogados que se hallaren en régimen de repoblación o en consorcio con el Estado. Los actos realizados sin la oportuna autorización en los montes catalogados o en las superficies a que se refiere el precedente párrafo de este artículo serán sancionados por la Administración Forestal, sin perjuicio de la exigencia por la jurisdicción ordinaria de la responsabilidad criminal a que, en su caso, hubiere lugar cuando revistieren caracteres de delito o falta.

Pero todavía queda por ver el hecho de que sucede con las construcciones realizadas en los terrenos no legitimados durante el proceso que habilitaba el Real Decreto de 1923; Circunstancias que se han ido realizando a lo largo de los años con la aquiescencia y desidia por parte de la Administración pública, ya que se han promovido en muchos casos mediante subvenciones, con lo cual podría decirse que la Administración ha fomentado que le construyan un parque inmobiliario o de explotaciones ganaderas y/o agrícolas, en terrenos que son suyos y que poseen personas sin ningún título, salvo el del paso del tiempo. Esta materia va a ser tratada al amparo de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria en el siguiente punto.

4.- URBANISMO

4.1- SISTEMA NORMATIVO URBANÍSTICO ACTUAL

Cabe comenzar comentando algunos aspectos generales sobre cómo se articula la materia de urbanismo en España, ya que debido a que se trata de un Estado descentralizado y la Constitución española así lo cita en su artículo 148.1.3⁴⁰ como una competencia de las Comunidades Autónomas.

Es por ello por lo que la situación actual en la materia, en cuanto a su sistema de fuentes, se articula mediante una ley estatal denominada “Ley de Suelo”, la cual está compuesta por normativa no urbanística pero que si atañe al urbanismo, sirve de envoltura a toda la normativa urbanística que emana de los parlamentos autonómicos, los cuales tienen la competencia al respecto. Así como una ley preconstitucional, como es el Texto refundido de la Ley del Suelo de 1976, la cual actuaría de supletoria, en base al artículo 149.3⁴¹ de la Constitución española, en todo aquello no completado ni por la

⁴⁰ **Constitución Española. Artículo 148.**

1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

3ª. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

⁴¹ **Constitución Española. Artículo 149.**

3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho

Ley de suelo de cuestiones no urbanísticas pero que atañen al urbanismo, así como a la legislación propiamente urbanística de las Comunidades autónomas.

Es por ello que, para analizar el tipo de construcciones que se han realizado en los terrenos roturados arbitrariamente en los montes de Cantabria, habrá que estar a lo que diga la Ley 2/2001, de 25 de Junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

4.2- LEY 2/2001, DE 25 DE JUNIO, DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO DE CANTABRIA

La Ley 2/2001, de 25 de Junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, en adelante LOTRUSCA, es una ley que ha de ser comprendida en su realidad social pertinente, más concretamente en la realidad física de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Realidad física que como la mayoría de regiones del norte de España difiere con las realidades físicas de otras regiones más al centro o al sur del país.

Esa realidad física específica, su peculiar orografía, hace que ni el sistema social de sus poblaciones, ni tan siquiera sus construcciones, puedan asemejarse a las realidades urbanísticas de provincias como la de Albacete por poner un ejemplo distante. Por no perder el ejemplo Albacete-Cantabria, a efectos de comparar, podemos observar como un terreno es mucho más llano y otro mucho más abrupto. Fiel ejemplo de ello lo encontramos en el precio que puede llegar a costar al Estado la creación de un kilómetro de construcción de autovía en un lugar o en otro, reflejo de la complejidad de lo abrupto del terreno.

Ello genera que mientras que en un lugar se ha tendido a propiciar poblaciones juntas e integradas, siendo lo más solitario o aislado la proliferación antaño de cortijos o haciendas, en los cuales aún así se producían construcciones cercanas. Esta realidad choca con el paisaje propio del norte de España, donde las edificaciones tienden a estar aisladas, como champiñones dicho gráficamente, generándose poblaciones con edificaciones muy dispersas y poco integradas en el escaso centro o núcleo de las poblaciones.

Es debido a esta realidad mencionada, por lo que la LOTRUSCA contiene una regulación generosa, en comparación con otras leyes autonómicas urbanísticas, en cuanto a la posibilidad de edificar en terreno rústico.

4.2.1- Terrenos rústicos y terrenos urbanos: diferencias sustanciales

El actual Real Decreto Legislativo 7/2005, de 30 de Octubre, en adelante Ley de Suelo, fija que cualquier tipo de suelo puede estar en situación de suelo “rural” o “urbanizado”.

El suelo rural, es aquel que no es urbanizable a priori y que leyes anteriores era denominado suelo rústico. Se trata de un suelo que podría en un futuro pasar a ser urbanizable, mediante la acción urbanizadora en el mismo, lo cual requeriría de un cambio en la categoría del mismo mediante un plan. Aquel que nunca podrá ser urbanizado sería el suelo rústico de especial protección, el cual es categorizado así para proteger especiales valores que ese suelo posea.

El suelo urbanizado o urbano es suelo ya consolidado como tal, que posee los servicios propios del mismo y que está en la malla urbana. Para llegar a tener un suelo urbano o urbanizado, es necesario que previamente el suelo rural pase a ser urbanizable, y culmine materialmente ese proceso, con el fin de transformarse en urbano finalmente.

Cabe mencionar que mientras que nuestra Ley de Suelo fija que todo lo que no se fije como urbanizable es suelo rural, o dicho de otro modo, el suelo residual es rural. La anterior Ley de Suelo de 1998, cambiaba este punto, dejando todo suelo que no fuese declarado como de especial protección, libre de acción urbanizadora sobre él, o dicho de otro modo, todo lo que no fuese catalogado como de especial protección era urbanizable y por lo tanto, susceptible de acción urbanizadora sobre el mismo. Es lo que se denominó como “liberalización del suelo”.

4.3- CASOS EN LOS QUE SE PUEDE EDIFICAR EN TERRENO RÚSTICO

Visto hasta ahora cuales son los terrenos susceptibles, según la ley de suelo estatal, de ser urbanizados, es decir aquellos contenidos en el plan como urbano o urbanizable. Ahora vamos a tratar el hecho de cómo la LOTRUSCA aborda la especial

realidad de su geografía y sociedad, comparada anteriormente con otras provincias de España. Estos datos figuran como no podía ser de otra manera en el propio preámbulo de la LOTRUSCA.

La Ordenación del Territorio se puede definir como la expresión espacial de la política económica, social y ambiental de toda sociedad, suponiendo a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio. Por consiguiente los objetivos específicos de la Ordenación del Territorio son fundamentales y, de acuerdo con esta Ley, pretenden alcanzar la articulación territorial de la Comunidad Autónoma y la distribución geográfica de las actividades y de los usos del suelo, armonizada con el desarrollo económico, las potencialidades existentes en el territorio y la protección de la naturaleza; todo ello con el fin de conseguir la plena cohesión e integración de la Comunidad Autónoma, su desarrollo equilibrado y, en definitiva, la mejora de las condiciones de bienestar y calidad de vida de sus habitantes.

Desde estas perspectivas el planeamiento territorial se contempla con un carácter muy flexible en cuanto al ámbito considerado –autonómico o comarcal– y en cuanto a los contenidos –sin apenas exigencias formales o determinaciones precisas–, pero incidiendo, por el contrario, en el procedimiento de elaboración, en el que se da expresamente entrada a la participación de otras Administraciones, como expresión de la doctrina constitucional acerca de la coordinación y colaboración competencial, y en el que, en algún caso, se prevé un trámite parlamentario que le otorga especial solemnidad formal.

3. La Ley pretende la mayor simplificación posible. (...) Se manejan pocos tipos de planes, se unifica su denominación, se evitan listas de determinaciones reiterativas o englobadas en otras, se procura que la terminología empleada responda a su contenido, se define o, mejor, se especifica lo que se ha creído conveniente aclarar y, en general, se intenta articular todo el régimen jurídico desde una permanente preocupación por la sistemática, de manera que del sumario y del texto resultante se puedan deducir globalmente su contenido y su porqué.

Por las mismas razones ya señaladas se pretende que la Ley sea realista. Eso significa partir de lo que existe: Tanto de la realidad jurídica como de la realidad física.

Desde el primer punto de vista los rasgos más significativos de Cantabria son los de un territorio relativamente pequeño en el que existen 102 municipios de distinta entidad: 14 municipios de menos de 500 habitantes; 16 municipios con población entre 500 y 1.000 habitantes; 45 municipios con población entre 1.000 y 3.000 habitantes; nueve entre 3.000 y 5.000 habitantes; ocho municipios con población entre 5.000 y 10.000 habitantes y 10 municipios con población superior a 10.000 habitantes (cuatro sólo con más de 15.000).

A esta realidad jurídico-administrativa habría que añadir la realidad física. Los poblamientos no siempre se corresponden con núcleos compactos como en otros lugares de España. La población está, además, claramente asentada en la costa. Los municipios costeros agrupan aproximadamente

al 65 por 100 de la población total de la Comunidad Autónoma, pero significan apenas el 14 por 100 del territorio. Buena parte de los primeros tienen en común su carácter turístico, lo que significa una potencial presión urbanística, necesidades estacionalmente diversificadas y una realidad diferenciada.

Desde el punto de vista de la realidad del planeamiento urbanístico existente la situación es la siguiente: Hay en la actualidad 12 Planes Generales de Ordenación Urbana, 64 Normas Subsidiarias de Planeamiento, 20 Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano y sólo en 6 municipios (todos ellos inferiores a 1.000 habitantes) no existe ningún instrumento, aunque en algún caso están en tramitación.

Esta situación es coherente con la entidad y la problemática de cada municipio. Así, de los 10 municipios con población superior a 10.000 habitantes, en nueve hay Plan General y en uno Normas Subsidiarias; en los ocho municipios con población entre 5.000 y 10.000 habitantes hay dos Planes Generales y seis Normas Subsidiarias. En los nueve municipios de entre 3.000 y 5.000 habitantes hay un Plan General y ocho Normas Subsidiarias. En los 45 municipios con población entre 1.000 y 3.000 habitantes hay 37 Normas Subsidiarias de Planeamiento y en ocho existen tan sólo Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano. Y en 24 de los 30 municipios de menos de 1.000 habitantes existe también algún Instrumento de Ordenación: 12 Normas Subsidiarias y 12 Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano.

Esta situación formal puede considerarse satisfactoria en la medida en que el 75 por 100 de los municipios tienen un instrumento de planeamiento suficiente: Planes Generales o Normas Subsidiarias.

Estos datos conducen a establecer diferencias y posibilidades para unos y otros municipios. Menos exigencias en el planeamiento de los municipios pequeños, pero, a cambio, mayores previsiones de aplicación directa en la Ley. Posibilidad de mayores exigencias de estándares en los municipios turísticos, a cuyo efecto se maneja no sólo el tradicional criterio de la densidad sino también el del número máximo de viviendas, dado que los apartamentos turísticos pueden conllevar menores metros cuadrados para la misma densidad. Previsiones específicas igualmente para los municipios pequeños.⁴²

Como bien se detalla en el preámbulo de su ley urbanística, Cantabria tiene unos rasgos que la hacen atípica en comparación con la mayoría del resto de regiones del país, es por ello que se ha intentado realizar una ley que pueda atender las necesidades de su urbanismo en consecuencia.

Se ha intentado con la LOTRUSCA dar cabida a todas las distintas realidades que se dan en Cantabria, tanto la urbe o metrópoli con mayor densidad de población, así como

⁴² Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria. Preámbulo.

las necesidades del ayuntamiento rural más humilde en cuanto a población y presupuesto (de cara al coste de realización de planes urbanísticos o de delimitaciones) se refiere.

La Ley dedica atención prioritaria al suelo rústico, a partir de tres premisas fundamentales. La primera es la idea de proteger todo lo que merece ser protegido por sus valores sustantivos mediante decisiones políticas motivadas. Las otras dos ideas se basan, una, en considerar el dato sociológico de la preexistencia de unos asentamientos tradicionales como la pedanía, la aldea o el barrio, que deben poder seguir existiendo, y, otra, en tener en cuenta una gradación de regímenes protectores que posibiliten una adecuación a las necesidades de una región en sí misma diversa pero que precisa, no obstante, una visión de conjunto. De ahí la necesidad de enfocar con una visión global y, a la vez, diferenciada la realidad de la vivienda aislada. La Ley no contempla una indiscriminada proliferación de este tipo de asentamientos que, sin control, podrían conducir a consecuencias negativas difíciles de reparar. De ahí que sólo se permita este tipo de edificaciones en el suelo rústico de protección ordinaria en los supuestos y con las limitaciones que establezca el planeamiento territorial o, en su caso, las previsiones más limitativas del planeamiento municipal. Serán dichos instrumentos de ordenación los que encaucen y discriminen en cada caso, con prudencia y con todo tipo de cautelas, esa eventual demanda. Encauzar es guiar, orientar, dirigir. Significa canalizar, es decir, no dar la espalda a la realidad sino orientarla. Huir de la ficción consistente en prohibir todo para que, a la postre, se acabe por no prohibir nada. Porque si se prohíbe todo no se discrimina nada y la presión o los datos fácticos se imponen muchas veces. La cuestión es identificar la línea de defensa a ultranza. Y en ella no hay, no debe haber, tolerancia alguna. Esa línea, además de en el suelo rústico de especial protección, se configura en torno a prohibiciones precisas, exigencias positivas y criterios mínimos que, sin perjuicio de lo previsto en el planeamiento municipal, fijarán los instrumentos territoriales inspirados en criterios finalistas que constan en la Ley.⁴³

La LOTRUSCA cubre las necesidades de esas localidades poco pobladas del interior, las cuales tienen poco presupuesto en sus ayuntamientos para elaborar lo que supondría un costoso Plan, o inclusive una delimitación, es por ello por lo cual, prevé inclusive unas reglas básicas para que se pueda edificar en estos municipios sin plan, en su Disposición Transitoria Novena.

⁴³ Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria. Preámbulo.

4.3.1- Disposición Transitoria Novena de la LOTRUSCA

Es en la anteriormente citada Disposición Transitoria Novena⁴⁴, en su primer punto, donde se cita el hecho de que se podrá autorizar la construcción de viviendas aisladas de carácter unifamiliar en terreno rústico o no urbanizable, así como también edificaciones vinculadas a actividades económicas pertinentes. Es por ello por lo que se han podido llevar a cabo las construcciones en los terrenos roturados alejados del núcleo urbano, los cuales analizaremos en profundidad para concluir este trabajo.

4.4- LICENCIAS URBANÍSTICAS

Analizado el hecho de en base a qué en virtud a la Disposición Transitoria Novena de la LOTRUSCA, y cumpliendo unos requisitos, se puede edificar en suelo rústico en la Comunidad Autónoma de Cantabria, cabe entrar a fondo sobre cómo se han producido las edificaciones en los terrenos roturados, objetos de análisis en este trabajo.

Es un hecho evidente que el otorgamiento de una licencia de construcción no es ningún tipo de presunción de propiedad, por ello cabe concluir que por el mero hecho de que los poseedores de los terrenos roturados soliciten a la administración local (que puede que en ocasiones sea la propietaria del terreno sobre el que otorga la licencia al particular) una licencia, y ésta administración se la conceda, no es ningún tipo de título en virtud del cual amparar su propiedad sobre el terreno.

⁴⁴ **Disposición transitoria novena LOTRUSCA. Construcciones en suelo no urbanizable o rústico.**

1. Hasta la aprobación del Plan Especial a que se refiere la disposición adicional quinta de la presente Ley, en sus apartados 1 y 2 o de los Planes Generales que incorporen en el suelo rústico las determinaciones a que se refiere el artículo 45.2.g) de esta Ley, se podrá autorizar la construcción de viviendas aisladas de carácter unifamiliar, así como construcciones e instalaciones vinculadas a actividades artesanales, culturales, de ocio y turismo rural, en los ámbitos y con las reglas que se establecen en los apartados siguientes.

2. Los ámbitos en los que se podrán autorizar las construcciones a las que se refiere el apartado anterior son los siguientes:

a) En los municipios sin Plan General o con Normas Subsidiarias del artículo 91.a) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978, únicamente se permitirán estas construcciones cuando la edificación que se pretenda construir se encuentre en la mayor parte de su superficie a un máximo de cien metros del suelo urbano medidos en proyección horizontal, si bien no se podrán autorizar estas construcciones en aquellos concretos terrenos que estén sometidos a un régimen especial de protección incompatible con su transformación urbana conforme a los planes y normas de ordenación territorial o a la legislación sectorial pertinente, o que dispongan de valores intrínsecos que les hagan merecedores de una especial protección.

Pero ya es más discutible el hecho de que si se carece de título alguno de posesión, es decir, se está en precario, tal y como sucede en muchos de los casos de estas gentes que poseen esos terrenos. Y además, hablamos de gentes cuya actividad económica está vinculada a esos terrenos desde hace generaciones, y por ende el arraigo a la misma es más que un sentimiento o un mero pasatiempo de fin de semana o con carácter vacacional, se podría hablar entonces en otros términos.

Hablamos de edificaciones que como bien menciona la Disposición Transitoria Novena⁴⁵, trasciende más allá de la vivienda de fin de semana o vacacional, sino que hablamos de edificaciones que están vinculadas a actividades económicas que implican el sustento de esas familias (desde edificaciones relacionadas con el ámbito ganadero y/o agrícola, pasando por sus vivienda familiares donde habitan, hasta el ámbito de explotaciones hosteleras). Esas edificaciones, en muchos casos fueron realizadas mediante la solicitud de subvenciones a la propia Comunidad Autónoma, en las cuales se piden una serie de requisitos a los solicitantes para acceder a las mismas, que estos interesados acceden a cumplir con la pretensión de obtener un beneficio para ellos, como es la edificación, y no para un tercero.

4.6- CONCLUSIONES

Pues bien, a la luz de los datos aportados, se observa una conflictividad jurídica en cuanto a la propiedad de esos terrenos de monte en las zonas rurales de Cantabria, terrenos que, como se mencionó anteriormente, se optó por dar una solución en la primera mitad del siglo pasado, donde muy poca gente tenía acceso a la información y formación suficiente para que fuera un proceso justo en cuanto a su finalidad, que era la de dar la opción de legitimar su asentamiento en esos terrenos. A partir de entonces el problema sigue persistiendo sin solución estable alguna, y con una tensión social por parte de los afectados hacia la Administración Pública en aumento, al ver peligrar sus posesiones.

⁴⁵ **Disposición transitoria novena LOTRUSCA. Construcciones en suelo no urbanizable o rústico.**

1. (...) se podrá autorizar la construcción de viviendas aisladas de carácter unifamiliar, así como construcciones e instalaciones vinculadas a actividades artesanales, culturales, de ocio y turismo rural, en los ámbitos y con las reglas que se establecen en los apartados siguientes.

Y como también se mencionó, la propia Ley de Montes ya intentó atajar las nuevas usurpaciones, sin que ello deba ser óbice para que los sujetos que desde antaño vienen poseyendo, y más aún, su propia subsistencia económica está vinculada y depende de esos terrenos, así como que sus ahorros están invertidos también allí, merezcan una solución a dicha situación, solución que se vislumbra más política que jurídica.

Solución que a la luz de los hechos analizados, podría venir por la apertura de un periodo de regularización tal y como se realizó en 1923, con la debida publicidad y comunicación fehaciente a los afectados, advirtiéndoles cuales serían las consecuencias sobre sus edificaciones actuales, así como de esos terrenos que consideran suyos, pero que no lo son en propiedad para el derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- MARTIN REBOLLO, L., *La Ley de Ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria: Una visión sistemática*. Editorial Aranzadi. Revista de Urbanismo y Edificación Núm. 5, Año 2002-1.
- MARTIN REBOLLO, L., *Leyes administrativas*. 21ª ed., Junio 2015.
- TOMAS Y VALIENTE, F., *El marco político de la desamortización en España*. Ariel quincenal, 1983 4ª ed.
- CALVO SÁNCHEZ, L. (coordinador), *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003 de 21 de Noviembre, de Montes. Estudios de derecho forestal estatal y autonómico*. Ed. Thomson Civitas.
- BLANCO HIGUERA, A.L., *La imprescriptibilidad de los bienes comunales: su trascendencia para la conservación de la propiedad pública forestal*. Revista Jurídica de Castilla y León. Nº 32. Enero 2014. ISSN: 2254-3805.
- JIMENEZ BLANCO, J.I., *Los montes públicos en la España contemporánea: la cara oculta de la propiedad*. Universidad Complutense.
- LANA BERASAIN, J.M., *Los aprovechamientos agrícolas comunales en el sur de Navarra entre los siglos XIX y XX*.
- LÓPEZ ESTUDILLOS, A., *Los montes públicos y las diversas vías de su privatización en el siglo XIX*.
- SABIO ALCUTÉN, A., *Aprovechamientos forestales, control administrativo y respuestas vecinales en los montes zaragozanos*. Departamento de Historia Moderna y Contemporánea de la Universidad de Zaragoza. Rev. Zurita, 63-64, Pp. 215-252. ISSN: 0044-5517.
- HIERREZUELO CONDE, G., *La autofinanciación de la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas en la libertad e igualdad*. Universidad de Málaga.

WEBGRAFÍA

- http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/fondo/pdf/13436_9.pdf. Visitada el día 25 de Abril de 2016.
- <http://universojus.com/definicion/roturacion-arbitraria>. Visitada el 1 de Julio de 2016.

- http://www.elderecho.com/tribuna/civil/usucapion-usucapion_contra_tabulas-tabulas-doctrina-Tribunal-Supremo_11_649180001.html. Visitada el 15 de Agosto de 2016. MERINO HERNÁNDEZ, JL. Doctor en Derecho. Abogado. Vocal de la Comisión General de Codificación. Notario Emérito.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), de 20 de marzo de 1997. Sentencia núm. 61/1997 de 20 de marzo. RCL 1997\1019.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), de 22 de Octubre de 2015. Sentencia núm. 218/2015 de 22 de Octubre. RTC 2015\218.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), de 30 de Noviembre de 2015. Sentencia núm. 244/2015 de 30 de Noviembre. RTC 2015\244.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, sección Pleno), de 21 de Enero. Sentencia núm. 841/2013 de 21 de Enero. RJ 2014\531.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, Sentencia 245/2002 de 24 de Mayo. LA LEY 99243/2002.

LEGISLACIÓN

- Constitución Española. Publicado en “BOE” núm. 311, de 29/12/1978.
- Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en “BOE” núm. 206, de 25/07/1889.
- Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria. Publicado en “BOCT” núm. 128, de 4 de julio de 2001 y en “BOE” núm. 206, de 28 de agosto de 2001.
- Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo. Publicado en “BOE” núm. 154, de 26 de junio de 2008.
- Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. Publicado en “BOE” núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

- Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Publicado en “BOE” núm. 208 de 22 de noviembre de 2003.
- Ley de 8 de junio de 1957, de Montes (Vigente hasta el 22 de febrero de 2004). Publicada en el BOE núm. 151 de 10 de junio de 1957.
- Decreto-ley 17/1971, de 28 de octubre, por el que se modifica la Administración Institucional del Ministerio de Agricultura y se encomienda al Gobierno la reestructuración de dicho Departamento. Publicada en “BOE” núm. 264, de 4 de noviembre de 1971, páginas 17679 a 17681.
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Vigente hasta el 02 de Octubre de 2016). Publicado en “BOE” núm. 264 de 04 de Noviembre de 2003.
- Ley de 1 de mayo de 1855, declarando en estado de venta todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al clero y a cualquiera otros pertenecientes a manos muertas.
- Real decreto de 1 de Diciembre de 1923, sobre legitimación de roturaciones arbitrarias. Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 338, de 4 de Diciembre de 1923, págs.. 1035-1036; rectificación en ídem, 8 de Diciembre de 1923, pág. 1115.