

El dominio público pecuario

Javier Bermúdez Sánchez

Profesor Titular de Derecho Administrativo. UAM

Fotos: Álvaro López

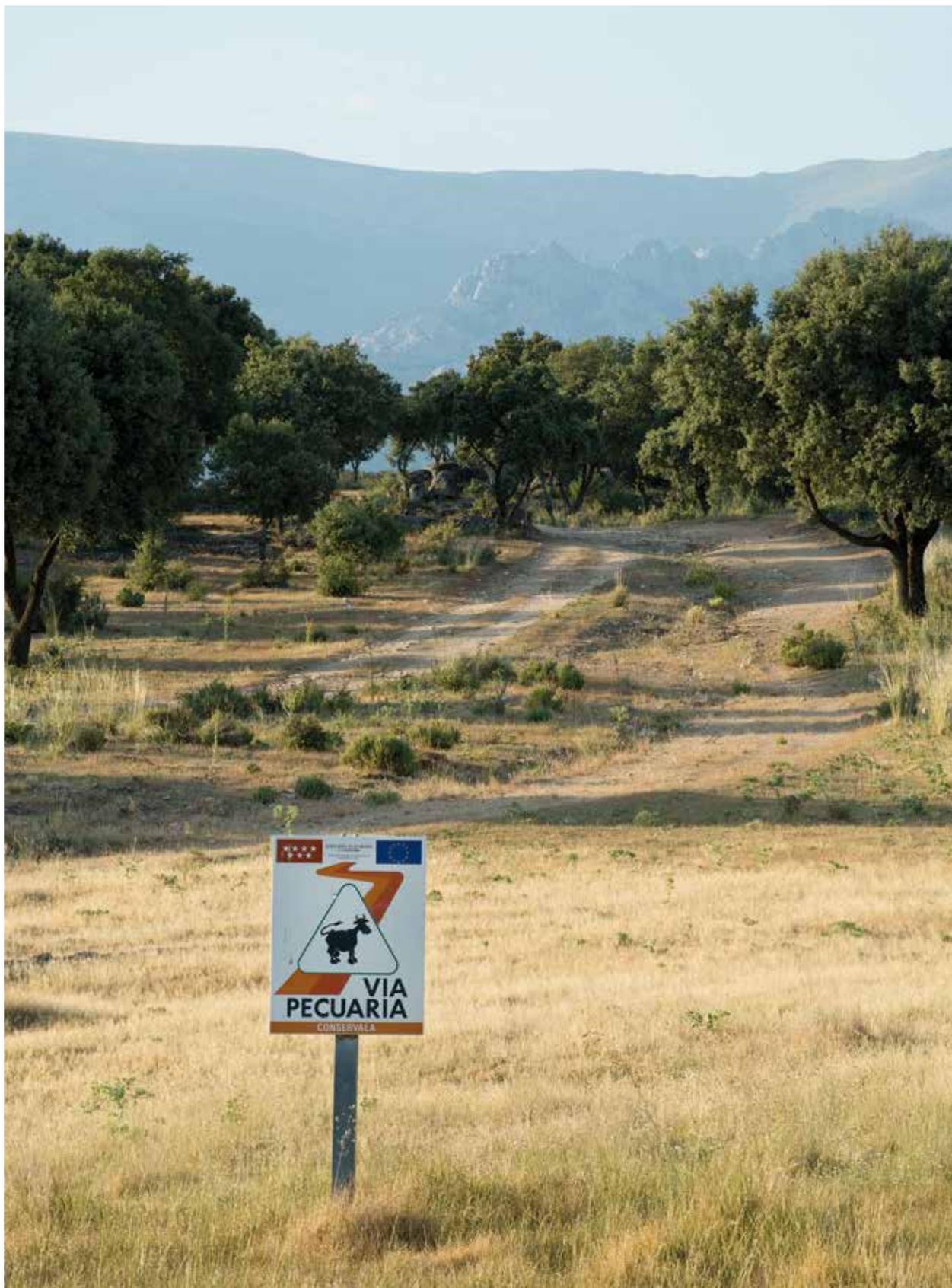
La realidad judicial supera a lo que podría no ser más que una mera ficción jurídica, si no fuera porque, en un Estado de Derecho, prevalece el imperio de la ley. Existe un desencuentro histórico entre ley y tribunales en la aplicación de la legislación pecuaria¹, pese a que la ley estatal 3/1995 y todas las normas autonómicas, declaran expresamente la demanialidad de las vías pecuarias -al menos expresa y específicamente desde 1892 y sin solución de continuidad desde Las Partidas-. Ello en buena medida, porque el legislador, a su vez, también ha reiterado mediante una cláusula de estilo, el eventual amparo de situaciones anteriores, supuesto, como se verá, inexistente, pero que por su reiteración parece haber cobrado fuerza o, al menos, ha permitido una fácil solución para demorarse en el estudio de la regulación precedente, de forma que, la mera referencia por el legislador de vías pecuarias al respeto a la regulación anterior en caso de que conforme a ella se hubieran

podido adquirir derechos, ha servido de apoyo a alguna jurisprudencia para reconocer la usucapión, pese a que, ante la incertidumbre que pudiera surgir de tal precaución, como se verá, siempre se estableció una contundente prohibición expresa de prescripción adquisitiva.

En realidad, sólo el legislador de 1924 estableció una formulación en cierta medida confusa, al prever, al tiempo de la imprescriptibilidad, en el procedimiento de deslinde, la irreivindicabilidad en la recuperación de oficio por el transcurso de treinta años. Tal aparente confusión en esta redacción de 1924, tampoco pudo llegar a constituirse, porque las anteriores normas no permitían la usucapión, y la siguiente regulación, antes de los treinta años previstos, de 1931 y de 1944, ya no mencionaron más tal contradictoria hipótesis.

Además, esa aparente contradicción de la norma de 1924, tampoco podría haberse resuelto en favor de la eventual usucapión como supuesto, porque al tiempo establecía expresamente la imprescriptibilidad, sin que “en ningún caso” “pudiera alegarse para su apropiación el mayor o menor tiempo de la ocupación”. Ante la duda, por tanto, de qué supuesto o supuestos se establecían, el aplicador del Derecho tenía una certeza: la imprescriptibilidad se establecía, en todas las normas y también en esta de 1924, “sin que pudiera alegarse para su apropiación, el mayor o menor tiempo desde la ocupación”. Como se referirá, no hay tal contradicción, sino una re-

¹ Sobre el régimen jurídico de las vías pecuarias, véanse las obras de: Sala Arquer, JM.: “Desafectación de vías pecuarias”, en *La desafectación de los bienes de dominio público*, INAP 1980; Nieto García, A.: *Ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras*, 1959; Bermúdez Sánchez, J.: “Imprescriptibilidad y recuperación de oficio de las vías pecuarias: un análisis de la Disposición Final 1.ª de la Ley de 27 de junio de 1974”, en *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 1993, pp. 219-235.; Manteca Valdelande, V.: “Las vías pecuarias: evolución y normativa actual”, *Agricultura y Sociedad*, nº 76 (1995), pp. 153-186; Alenza García, JF: *Vías pecuarias*, 2001; Bensusán Martín, MP: *Las vías pecuarias*, 2003; Martínez-Carrasco Pignatelli, C.: “Competencias sobre conservación de vías públicas locales, caminos vecinales otras vías rurales y vías pecuarias”, QDL, 2 junio 2003, pp. 128-138; Carrillo Donaire, J.A.: “Recuperación y protección de caminos rurales y vías pecuarias”, en *Tratado de Derecho Municipal*, 2011, Tomo III, pp. 3125-3178.



gulación muy perfilada, pero que se dicta en un contexto histórico en el que se hace necesario, además, la delimitación de competencias entre la Administración y la jurisdicción civil, y a ello obedecerá esa referencia a la limitación temporal a treinta años en la recuperación de oficio por la Administración en el procedimiento de deslinde, y a partir de ahí será competencia (pero con la misma ley aplicable, claro está de imprescriptibilidad), de la jurisdicción civil.

Se expone a continuación la regulación de vías pecuarias, en orden cronológico inverso, para conocer si en algún momento y con qué extensión se ha podido reconocer la usucapión en nuestro Derecho, de forma que pudiera definirse algún caso del supuesto referido en las transitorias sucesivas “sin perjuicio de los derechos que legítimamente haya podido adquirirse conforme a las leyes” anteriores.

LA VIGENTE LEY ESTATAL 3/1995 DE VÍAS PECUARIAS (LVP 1995)

Establece de un lado, en su art. 2 que “*Las vías pecuarias son bienes de dominio público de las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, inalienables, imprescriptibles e inembargables.*”

Asimismo, el art. 8 LVP 1995 determina las consecuencias del deslinde respecto a la posesión y titularidad, y su prevalencia respecto a las inscripciones registrales contradictorias, que serán rectificadas.

Bajo esta regulación está claro, en Derecho, que no es posible la usucapión de las vías pecuarias.

LA REGULACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Ha desarrollado la LVP 1995, pero no puede establecer salvedad alguna a este respecto, dada la competencia exclusiva del Estado para declarar el dominio público de categorías o grupos de bienes (ex arts. 141.1, reglas 1.^a y 8.^a, y 132.1

Const., de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)², como es el supuesto de las vías pecuarias, además de la competencia específica del Estado sobre legislación básica en materia de vías pecuarias, conforme a la regla 23^a, del art. 149.1, Const.

En todo caso, estas normas autonómicas establecen, con la misma unanimidad, su imprescriptibilidad, y sin que exista otro argumento o regulación que legitime la referida usucapión. Declaran todas la demanialidad, así en: el art. 4 Ley 19/1997 VP Navarra; el art. 2.1 Decreto 3/1998 VP La Rioja; el art. 3 Ley 8/1998 VP Madrid, cuya D.T. Primera, determina además la demanialidad de los terrenos sobrantes o innecesarios declarados conforme a la anterior Ley de 1974; el art. 3.1 Decreto 155/1998 VP Andalucía; el art. 2 Decreto 49/2000 VP Extremadura; el art. 3.1 Ley 9/2003 VP Castilla-La Mancha, cuya D.T. Primera declara la demanialidad de las vías declaradas sobrantes e innecesarias conforme a la legislación anterior, que no hubieran sido cedidas, enajenadas o desafectadas; el art. 5 de la Ley 10/2005 VP Aragón; o el art. 3 Ley 3/2014 VP Valencia, que establece su demanialidad, y en su D.T. segunda esta Ley 3/2014 reitera la cautela respecto a que “en los actos de clasificación y deslinde de las vías pecuarias se tendrán en cuenta los derechos que hubieran podido consolidar los particulares en virtud de lo establecido en la legislación de vías pecuarias vigente con anterioridad a la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias.”.

Se ha de precisar qué contenido y extensión puede tener esta *novedosa* redacción de la Disposición Transitoria de la Ley valenciana 3/2014, pues parece relacionado con el objeto de este estudio. Esta Ley 3/2014 ha declarado la demanialidad, que no hace sino reiterar la establecida en la legislación estatal (LVP 3/1995), que es la competente, y esa transitoria, en consecuencia, no tiene más valor que una mera declaración, por una entidad no competente, respecto a si hubiera algún derecho anterior

² Entre otras, SSTC 227/1988, de Aguas y 149/1991, de Costas.



que respetar. Estas son precisamente las cláusulas de varias normas pecuarias en las que se basa alguna jurisprudencia para mantener la usucapión. Lo cierto es que el legislador, más aún el autonómico que no tiene competencia al respecto, debería evitar reiterar letanías anteriores que están vacías de contenido y que no hacen sino incrementar la confusión de la lectura precipitada de la norma, aunque sea a través de una aparente cláusula inofensiva que sólo es una cautela o bien un sinsentido jurídico, pero que, a base de repetirse, terminan creando cierta *escuela* o, al menos, sirve de amparo a lectores e intérpretes menos pendientes de buscar la legislación histórica, también de aplicación. ¿Qué derechos anteriores han podido consolidar los particulares? De nuevo, la curiosidad jurídica ha de volver la vista a la regulación inmediatamente anterior vigente.

LA LEY 22/1974, DE 27 DE JUNIO, DE VÍAS PECUARIAS

Determinó igualmente su demanialidad, por lo que no procede tal cautela en la legislación

posterior valenciana expuesta. Así en su art. 1 la Ley 22/1974 establecía:

“Las vías pecuarias son los bienes de dominio público destinados principalmente al tránsito de ganados; no son susceptibles de prescripción ni de enajenación, ni podrá alegarse para su apropiación el tiempo que hayan sido ocupados, ni legitimarse las usurpaciones de que hayan sido objeto“.

Otra vez, eso sí, la prudencia o, mejor, el desconocimiento del legislador, vuelve a referir en todo caso el respeto a los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior, en la Disposición Final Primera de la Ley 22/1974:

“Lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos que hayan hecho irreivindicables los terrenos ocupados de vías pecuarias, y cuyas situaciones se apreciarán por los Tribunales de Justicia”.

Este precepto, se insiste, sólo puede respetar derechos anteriores a la ley de 1974, porque en esta se establece en su art. 1, como se ha trans-

crito, la imprescriptibilidad de las vías pecuarias, además de que la sistemática de esta regulación, permite concluir sin lugar a dudas que sólo se puede referir entonces a derechos anteriores a la ley de 1974. Una vez más, se ha de volver la vista a la regulación anterior, para ver por qué era tan cauteloso el legislador en 1974, aunque ya se observa, de momento, que las cautelas de la DT de la Ley valenciana, no procedían de la legislación anterior, como pudiera aparentar la redacción de esta transitoria, y que, por tanto, sus términos resultan erróneos e improcedentes, o al menos en ellos no se puede amparar la usucapición -o tal vez a estas alturas ya hay que descalificar al legislador valenciano que *enreda* la regulación sin tener siquiera la competencia para ello y sin que se advierta su necesidad-.

NORMAS ANTERIORES

En la Base 20 del Decreto de 7 de diciembre de 1931 como en el posterior artículo 1 del Decreto de 23 de diciembre de 1944, tampoco se encuentra amparo alguno de ningún supuesto de usucapición, y la cautela de la DF primera de la Ley de 1974 también resulta, así, infundada y estéril. Ambas normas y en los mismos términos (en 1931 y en 1944), reiteran la demanialidad e imprescriptibilidad de las vías pecuarias, *sin que en ningún caso puedan legitimarse las usurpaciones*, y por tanto, sin posibilidad de prescripción, que se excluye expresamente. Así el art. 1 del Decreto de 1944 (por transcribir uno de los dos que se reiteran literalmente) establece:

“Las vías pecuarias son bienes de dominio público, y están destinadas al tránsito de los ganados; *no serán susceptibles de prescripción ni podrá alegarse para ser apropiadas el mayor o menor tiempo que hayan sido ocupadas, ni en ningún caso podrán legitimarse las usurpaciones de que hayan sido objeto.*”

Esta regulación, de nuevo, incluye además la misma cautela para supuestos previos que hubieran podido ampararse eventualmente en la regulación anterior, aunque el legislador lo desconozca, como pone de manifiesto la ambigüedad de sus términos. Así en su art. 2:

“Corresponde a la Administración el restablecimiento y reivindicación de las vías pecuarias usurpadas, cualesquiera que sea la fecha de su ocupación salvo los casos en que se haya legitimado, haciéndose la adquisición irreivindicable.”

La cierta confusión terminológica del legislador de 1931 y 1944, no parece que incluya ningún supuesto de usucapición, ya que estas leyes determinan ambas la imprescriptibilidad, y sólo se pueden referir en su caso a las leyes anteriores. Como mucho, se trata de nuevo de una eventual cautela ante el desconocimiento de la regulación anterior, que en su caso hubiera podido establecer la usucapición. Ahora, sin embargo, sí está aparentemente justificado, porque en la regulación anterior sí aparenta cierta confusión, lo que, unido a una determinada interpretación jurisprudencial, a mi juicio errónea -como se expondrá-, ha debido condicionar al legislador respecto a su virtualidad.

EL REAL DECRETO-LEY DE 5 DE JUNIO DE 1924

Este Real Decreto sí establece una aparente antinomia o regulación confusa al respecto, si no se conoce bien el contexto jurídico en el que se dictó. Su art. 1, una vez más, para desfallecimiento de los más voluntaristas defensores del derecho de propiedad privada, establece la demanialidad e imprescriptibilidad de las vías pecuarias, en los mismos términos literales que la regulación posterior transcrita, en este Decreto-Ley, en su at. 1:

“Las vías pecuarias son bienes de dominio público y están destinadas al tránsito de los ganados. En tal concepto no serán susceptibles de prescripción y no podrá alegarse para su apropiación el mayor o menor tiempo que hayan sido ocupadas, ni en ningún caso podrán legitimarse las usurpaciones de que sean objeto. Corresponde a la Administración el restablecimiento y reivindicación de las vías pecuarias usurpadas, cualquiera que sea la fecha de su ocupación, salvo los casos en que se haya legitimado, conforme a las leyes, el derecho adquirido, haciéndose la adquisición irreivindicable.”

Hasta ahí nada nuevo, porque las leyes que hayan hecho irrevindicable el derecho adquirido sólo pueden ser las anteriores, ya que esta determina, una vez más, la imprescriptibilidad. Es el art. 9.º del mismo Real Decreto-Ley el que pretendidamente incorporaría, según alguna jurisprudencia cada vez más reducida, la usucapión:

“Los propietarios colindantes podrán concurrir al acto de deslinde, haciendo las alegaciones y presentando los documentos que estimen oportunos al comenzar las operaciones. Las informaciones posesorias presentadas por los propietarios colindantes no tendrán valor ni eficacia para impedir la reivindicación de terrenos usurpados a las vías pecuarias, si no se acredita por ellas posesión quieta y pacífica durante treinta años, en armonía este precepto con el artículo 1.º.”

Como se ha expuesto *supra*, sin embargo, este aparentemente confuso supuesto, que es nuevo, no llegó a desplegar efectos hacia el futuro, porque las normas siguientes fueron dictadas antes de treinta años, y sólo articularon de nuevo la imprescriptibilidad. Por tanto, no existiendo tampoco antes ese supuesto (como se expone a continuación) y no llegándose a consolidar en los treinta años siguientes al haber sido eliminada esa posibilidad en las leyes siguientes (1931, 1944), ese supuesto no puede reconocerse en ningún caso. Además, con un análisis jurídico, el estudio e interpretación coherente de esta regulación, difícilmente podría definirse como supuesto de usucapión, dado que al tiempo de la irrevindicabilidad, se articulaba la imprescriptibilidad, y expresamente se enmarcaba la regulación del art. 9.º en la del 1.º Esta aparente antinomia, de una norma que regula al tiempo imprescriptibilidad (art. 1.º) e irrevindicabilidad (art. 9.º), con un expreso reenvío del art. 9.º al 1.º, se ha explicado³, en el sentido de que el artículo 9º (procedimiento de deslinde) sólo podía referirse coherentemente a

³ Bermúdez Sánchez, Javier: “Imprescriptibilidad y recuperación de oficio de las vías pecuarias: un análisis de la Disposición Final 1.ª de la Ley de 27 de junio de 1974”, en *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 1993, pp. 219-235.

la irrevindicabilidad administrativa, esto es, a la recuperación de oficio que estaba limitada a un plazo de treinta años, pero no a la irrevindicabilidad civil, esto es, a la usucapión. Esto es, se pueden y de hecho es regulación histórica y vigente, delimitar temporalmente la facultad de recuperación de oficio (o irrevindicabilidad administrativa, sinónimo ya utilizado en la época), al tiempo que se establece la imprescriptibilidad, de forma que la competencia pasa a ser de la jurisdicción civil, pero ésta no puede aplicar la usucapión del Código Civil, porque la regulación establece la imprescriptibilidad.

El supuesto del art. 9 Decreto-Ley 1924, en realidad afecta sólo a la competencia, a la jurisdicción competente, pero no a la regulación aplicable. Es la lectura bajo el principio de interpretación del legislador coherente, que siempre requiere el Ordenamiento, y además, conforme a una interpretación en el contexto histórico-jurídico de la norma. Lo cierto es, que esta especificación en el régimen jurídico, se hizo necesario en ese momento histórico, porque la regulación anterior de 1892 precisamente ocasionó numerosos conflictos de competencia entre la Administración y la jurisdicción civil, que se refieren *infra*, y esto clarifica por qué en este Decreto-Ley de 1924, junto a la imprescriptibilidad, se estableció la competencia jurisdiccional civil delimitada mediante un plazo legal, que por tanto no es un supuesto confuso o contradictorio o donde se incluya la usucapión treintenal, sino una delimitación jurisdiccional ante la cantidad de supuestos al respecto que surgieron ya entonces⁴.

Efectivamente, la regulación anterior y la precedente a la de RD de 1892 sobre vías pecuarias, que se expondrá *infra*, suscitó numerosas cuestiones de competencia entre la Administración (vía activa y vía contenciosa) y la jurisdicción

⁴ Recuérdesse, que al igual que entonces se utilizó un plazo para delimitar competencias, no para reconocer la usucapión, hoy la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas respecto a otro supuesto pero cercano, para el de los bienes patrimoniales, el art. 55.3 determina el plazo máximo de un año para que recupere la Administración desde la usurpación, sin que ese tenga relación con el plazo de usucapión de los mismos.

ordinaria: así el Real Decreto de 6 de junio de 1867; Real Decreto de 20 febrero de 1865; Real Orden de 23 de octubre de 1871; Real Orden de 2 de julio de 1879; Real Orden de 17 de julio de 1879; Real Orden de 13 de marzo de 1880; Real Orden de 29 marzo de 1881; y Real Decreto de 5 octubre de 1884. En estos casos se resuelve que la Administración no puede recuperarlos por sí sola, de oficio, y deberá acudir para recuperarlos a la jurisdicción civil, no que se admita la usucapión. En los Reales Decretos de 20 abril de 1883 y 13 de mayo 1884, resuelven en este caso dos cuestiones de competencia entre los Gobernadores provinciales de Toledo y de Ávila, respectivamente, con la jurisdicción ordinaria, en los que se recoge la doctrina del Consejo de Estado, sobre cuál será definitivamente competente. Se discutirá ante la jurisdicción civil si existía o no la servidumbre, en ningún caso la usucapión, que no se amparaba, tampoco en la jurisdicción civil. Esto explica, a mi juicio, sin duda, la regulación del Decreto-Ley de 1924, que no es confusa sino que reguló en atención a los problemas jurídicos que se planteaban entonces: imprescriptibilidad y delimitación de la competencia entre la Administración y la jurisdicción civil. Tal vez con redacción y técnica legislativa mejorable (sobre todo cuando conocemos *a posteriori* sus resultados), pero sin duda son dos diferentes supuestos los regulados: imprescriptibilidad e irrevindicabilidad administrativa (competencia civil).

EL REAL DECRETO DE 13 DE AGOSTO DE 1892

Declaró expresamente la demanialidad de las vías pecuarias, y en su preámbulo enlaza la imprescriptibilidad de las vías pecuarias directamente con Las Partidas.

El art. 13 (RD 1892) estableció:

“Las vías pecuarias, los abrevaderos y los descansaderos de la ganadería son bienes de dominio público, y son imprescriptibles, sin que en ningún caso puedan legitimarse las roturaciones hechas en ellos.

“En el caso de existir plantaciones o edificaciones de larga fecha dentro del perímetro de una vía pecuaria o descansadero, la Asociación, sin perjuicio de las facultades e iniciativas que a la Administración corresponden para la defensa y reivindicación de los terrenos que al Estado pertenezcan, instruirá el oportuno expediente, a fin de prever, de acuerdo con el ocupante de buena fe, al servicio de la ganadería, debiendo elevarlo, una vez terminado, al Ministerio de Fomento para la resolución que proceda.”

LA TERCERA PARTIDA, LEY VII, TÍTULO XXIX

Declaraba que:

“plaza, ni calle, ni camino, ni dehesa, ni ejido, ni otro lugar cualquier semejante de estos que sea en *uso comunalmente* del pueblo de alguna ciudad, o villa, o castillo, o de otro lugar no lo puede ningún hombre ganar por tiempo. Mas las otras cosas que sean de otra naturaleza así como siervos, o ganados, o pegujal, o navíos, u otras cosas cualesquiera semejantes a estas, aunque *sea comunalmente de alguna ciudad*, o villa bien se podrían ganar por tiempo de cuarenta años. Y esto es porque a pesar de que sean de todos comunalmente *no usan comunalmente* de ellas todos así como de las otras cosas sobredichas...”.

Es decir, delimita el régimen jurídico de imprescriptibilidad de los bienes demaniales, que son de uso público, frente al de los bienes hoy denominados patrimoniales, que son de titularidad pública pero sin uso público - y hoy, se añadiría, sin servicio público-. Las vías pecuarias, aunque no sean dominio público natural sino “artificial” en virtud de su destino, no pueden ser adquiridas por los particulares mediante usucapión, esto es, por uso y ocupación, tras una desafección tácita por el desuso que se presupone.

La lectura de la jurisprudencia, sin embargo, denota que algunas sentencias no parecen haber profundizado en esta regulación, que, si



bien en algún momento histórico ha podido resultar de cierta complejidad, no parece que pueda amparar lecturas que lleguen a desconocer la declaración de demanialidad y en definitiva lo que esta significa y no escapa a cualquier jurista, su imprescriptibilidad (art. 132.1 Const.).

Históricamente, en la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sí hubo dos líneas jurisprudenciales⁵, una que desde la STS de 10 de junio de 1946 fue seguida por las SSTS de 18 abril de 1956, STS 11 octubre de 1957, STS 14 de junio de 1958, STS 4 de noviembre de 1963 y 8 de mayo de 1965, en las que se basan las SSTS 10 de junio de 1991 y 12 de junio de 1991, todas confirmando la demanialidad e imprescriptibilidad de las vías pecuarias pese a que no constasen en las inscripciones registrales de las fincas de los particulares que recurrían. Otra línea jurisprudencial, sin embargo, amparó la prescripción de las vías pecuarias conforme al Código Civil: SSTS 22

marzo de 1958, 26 de diciembre de 1958, 4 de mayo de 1959, 12 de junio de 1959, 6 de marzo de 1961, 28 de noviembre de 1961, 10 de noviembre de 1962, y la más reciente STS 31 de mayo de 1988, que resolvió que es la Administración la que debe desmontar la presunción registral, computando el plazo de 30 años del art. 1959 C.C., en ese caso, desde 1894. A esta sentencia le es fácilmente objetable, que en esa fecha, 1894, como se recordará de los textos transcritos *supra*, ya bajo la regulación del Real Decreto de 1892, no se admitía la usucapión.

En la actualidad, sin embargo, parece haberse consolidado la desestimación de la usucapión y existe unanimidad en desestimar la impugnación de deslindes que tengan esa base, en primer lugar, resuelve el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, porque tal alegación realizada de forma directa es competencia de la jurisdicción civil, y en todo caso, porque no es posible la desafección tácita ni la usucapión subsiguiente, pues la legislación administrativa sólo prevé la des-

⁵ Bermúdez Sánchez, J.: “Imprescriptibilidad...”, pp. 232 ss.

afección expresa mediante un procedimiento que no se da en el caso, de unos bienes que además se rigen por su inalienabilidad (art. 132.1 Const.) y que tras la tramitación oportuna pasarían a ser de la Comunidad⁶. Así la STS 8 de junio de 2010, rec. 2005/2006 (ponente Sr. Peces Morate); STS 27 de enero de 2010, rec. 6406/2005 (ponente Sr. Peces Morate); STS de 25 de febrero de 2011, rec. 568/2007 (ponente Sra. Teso Gamella), que casa la STSJ Andalucía recurrida, porque no cabe que la jurisdicción contencioso-administrativa aprecie derecho de propiedad, y porque había un acto de deslinde anterior de 1955 a la resolución que se impugna, y es acto firme (FD 4º); también es muy contundente en la aplicación de la regulación de las vías pecuarias, la STS de 27 de marzo de 2013, rec. 693/2011 (ponente Sr. Fernández Valverde), al resolver (FD 7) que la falta de constancia en el registro de la propiedad o catastro de la vía pecuaria, no es prueba de la inexistencia de la vía, dado el principio de prevalencia de la titularidad demanial sobre los registros públicos (art. 132.1 Const, y protección del medio ambiente y suelo conforme al interés general ex arts. 45 y 47 de la Const.); STS 10 de diciembre de 2014, rec. 3733/2012 (ponente Sr. Peces Morate), FD 5.º; STS 9 de marzo de 2017, rec. 2308/2015 (ponente Sra. Teso Gamella); STS 28 de enero de 2015, rec. 2683/2012 (ponente Sr. Navarro Sanchís), FD 3.º resuelve que no es legal -porque vulnera la LVP Madrid 8/1998-, que mediante la aprobación de Normas Subsidiarias se remita a plan parcial aprobado por el Ayuntamiento, la modificación de un trazado de vía pecuaria, porque eso es competencia de la Comunidad (y cita, en igual sentido la STS 17-2-12, rec. 4434/2008).

⁶ Art. 10 LVP 3/1995:

“Las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 5, apartado e), podrán desafectar del dominio público los terrenos de vías pecuarias que no sean adecuados para el tránsito del ganado ni sean susceptibles de los usos compatibles y complementarios a que se refiere el Título II de esta Ley.

“Los terrenos ya desafectados o que en lo sucesivo se desafecten tienen la condición de bienes patrimoniales de las Comunidades Autónomas y en su destino prevalecerá el interés público o social.”

Los Tribunales Superiores de Justicia consolidan, todos, la demanialidad de las vías pecuarias en virtud de la última jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, afirmando, como punto de partida, que las cuestiones de propiedad son competencia de la jurisdicción civil, pero que, en todo caso, la usucapión no se produce porque la desafección tácita no resulta admisible dado que la legislación establece sólo la desafección expresa, tanto en la LVP como en la Ley de patrimonio del Estado, teniendo en cuenta que antes de la LVP de 1995, eran bienes del Estado, desafección que, además, requiere un procedimiento expreso tras cuya tramitación pasan a ser patrimoniales de la Administración. Así la STSJ Andalucía de 29 noviembre de 2016, rec. 1866/2011 (ponente Sr. Pardo Castillo); STSJ Madrid 24 de noviembre de 2004, rec. 1392/1999 (ponente Sra. Huet de Sande); STSJ Valencia de 30 abril de 2011, rec. 395/2011 (ponente Sra. Blanes Rodríguez); STSJ Murcia 9 de diciembre de 2005, rec. 1383/2002 (ponente Sr. Espinosa de Rueda-Jover); STSJ Extremadura 27 noviembre de 2007, rec. 117/2006 (ponente Sr. Prado Bernabéu), en la que reitera la desestimación con base en estos argumentos expuestos, aunque admite en teoría la usucapión si es anterior a la calificación de la vía pecuaria; la posterior STSJ Extremadura 21 mayo de 2008, rec. 372/2006 (ponente Sr. Prado Bernabéu), sí que reitera la anterior doctrina del TS y además con base en que la propia Constitución en su art. 132.1, establece la imprescriptibilidad del dominio público, por lo que resulta difícil de aceptar la desafección tácita, además de porque la LVP refiere un procedimiento formal expreso para que tenga lugar; igualmente la STSJ Andalucía, rec. 860/2010 (ponente Sr. Vargas Cabrera); y STSJ Extremadura 25 de febrero de 2015, rec. 662/2013 (ponente Sra. Méndez Canseco), aunque en este caso se estime parcialmente el recurso con base en otra alegación referida a errores técnicos en la plantación del deslinde; también la STSJ Extremadura 26 enero de 2010, rec. 329/2009 (ponente Sr. Villalba Lava), aunque aplica la legislación del reglamento de bienes de las entidades locales.



JURISDICCIÓN CIVIL

De un lado, hay sentencias que desde un principio aplican la imprescriptibilidad establecida en la regulación pecuaria, y en consecuencia desprecian la usucapión y la desafección tácita, aunque la mayoría discuten acerca de los plazos de la usucapión, lo que ya supone la aceptación de la misma, cuando lo único discutible en realidad es la existencia misma de la vía pecuaria, no su eventual usucapión o defensa de titulares registrales, y, pese a ello, algunas admiten la usucapión, a mi juicio sin base jurídica sólida.

Así, la STS 9 diciembre de 2015, Sala de lo Civil, rec. 2483/2013 (ponente Sr. Salas Carceller), confirma la usucapión de la vía pecuaria por el transcurso de 10 años con base en la legislación civil, y considera que no se aplica el plazo de 30 años establecido en el Decreto-Ley de 1924, porque este fue derogado por el de 1944, y al no establecer esta norma plazo específico, aplica los plazos generales del Código Civil. A mi juicio la interpretación del Alto Tribunal no es correcta, porque, si bien tiene precedentes judiciales en los que basarse, en realidad, como ha quedado suficientemente expuesto, la solución desconoce la regulación histórica, en este caso la de 1944, que establece la imprescriptibilidad y por tanto es incompatible con cualquier plazo de prescripción adquisitiva conforme al Código Civil, sea el de 30 años o el de 10, y la remisión del Código Civil a la regulación especial, en el art. 570 CC⁷, a mi juicio, frente a lo que refiere la sentencia comentada, no permite concluir que ante la ausencia de plazos en la legislación de 1944 se pueda estar a los del Código Civil, sino que la regulación de

1944 no establece plazo de prescripción porque no se admitía, sino sólo la imprescriptibilidad, expresamente. No se entiende, por qué esta sentencia desplaza la imprescriptibilidad que establece la legislación de 1944, y confunde la falta de plazo para prescribir -en realidad porque no se admite el supuesto de usucapión-, con una omisión del legislador del plazo para prescribir, y, a partir de una falsa premisa, recurre para salvar la supuesta laguna, al plazo de prescripción ordinaria para adquirir bienes inmuebles que establece el Código Civil.

Lo que no es posible ante la jurisdicción civil conforme a esta regulación expuesta, es acreditar la *usucapio*, o la falta de uso pecuario que daría lugar a la prescripción a favor de los titulares inscritos, sino sólo la existencia misma de la vía pecuaria, a través de la impugnación del deslinde o de su clasificación, según los casos, porque la vía transcurre por otro terreno, o en realidad está en otro lugar o no existió. Eso es lo único discutible, como en el caso de cualquier dominio público, pero no la usucapión, dado que siempre se ha establecido su imprescriptibilidad, y ante esto ya no caben dudas interpretativas, porque es exactamente eso, la usucapión, lo que tal término y regulación impide. No hay más posibilidades en el lenguaje y por tanto en el Derecho, para excluir la usucapión que establecer la imprescriptibilidad. Ante la duda de la interpretación del término irrevindicabilidad, no parece defendible sin contrariar la lógica y la vinculación de las normas, que se postergue la inequívoca literalidad de la imprescriptibilidad -que siempre se estableció-, para aplicar los plazos del Código Civil establecidos para supuestos de usucapión, máxime, si cabe, cuando, nunca pudieron transcurrir los treinta años que eventualmente ese supuesto de irrevindicabilidad (¿civil?) habría establecido, y cuando además ese término, irrevindicabilidad, permite otra interpretación jurídica, como irrevindicabilidad administrativa, esto es, recuperación de oficio por la Administración, que es además una interpretación considerable en virtud de un contexto histórico, en el que se sucedieron los conflictos de competencias entre la Administración y la jurisdicción civil.

⁷ Artículo 570.

“Las servidumbres existentes de paso para ganados, conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda o cualquiera otro, y las de abrevadero, descansadero y majada, se registrarán por las ordenanzas y reglamentos del ramo, y, en su defecto, por el uso y costumbre del lugar.

“Sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos, la cañada no podrá exceder en todo caso de la anchura de 75 metros, el cordel de 37 metros 50 centímetros, y la vereda de 20 metros.

“Cuando sea necesario establecer la servidumbre forzosa de paso o la de abrevadero para ganados, se observará lo dispuesto en esta Sección y en los artículos 555 y 556. En este caso la anchura no podrá exceder de 10 metros.”

La STS, Sala de lo Civil, de 30 de octubre de 2009, rec. 1696/2005 (ponente Sr. O'Callaghan Muñoz), sin embargo, en buena fundamentación jurídica, desestima la usucapión, porque no cabe sobre bienes de dominio público (con cita de la STS 26-4-1999), que están fuera de la disponibilidad de los sujetos, y tampoco admite la desafección tácita, porque la propia Audiencia Provincial estimó que había deslinde desde 1910 y clasificación en 1954.

Numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales, han preferido, sin mejor argumento, la lectura *iusprivatista* y también reconocen la usucapión sobre vías pecuarias: así la SAP Granada 29 noviembre de 2016, rec. 494/2016 (ponente Sr. Pinazo Tobes), que con base en la citada STS 9-12-15, y siguiendo la doctrina de esa Sala de la AP, resuelve que no se aplica la imprescriptibilidad de la LVP 1995, porque el caso es anterior, y antes de la clasificación, según resuelve, ya se había usucapido conforme al CC, en el plazo de 10 años (buena fe y justo título). La doctrina de esta AP, se aplica en otras sentencias anteriores, en las que se resuelve que si la adquisición de la finca es anterior al acto de clasificación de la vía pecuaria, se mantiene en la propiedad, porque en el caso de las vías pecuarias, se argumenta, al no ser “dominio público *per se*”, a diferencia del dominio público marítimo-terrestre, requiere para su existencia el acto de clasificación. Así la SAP Granada de 18 diciembre de 2015, rec. 498/2015 (ponente Sr. Lazuen Alcón). También se recoge esa doctrina en la SAP Segovia de 14 de marzo de 2005, rec. 1/2005 (ponente Sr. Pando Echevarría), pero no se aplica al caso porque precisamente no había usucapión anterior al acto de clasificación de la vía pecuaria. En todas estas sentencias se sigue resolviendo acerca del plazo de usucapión, lo que no debería discutirse al ser las vías pecuarias imprescriptibles. La SAP Albacete 23 de mayo de 2016, rec. 42/2016 (ponente Sr. Monsalve Argandoña), se desestimó la usucapión, pero porque no se acreditó la posesión o la ocupación.

Todas estas sentencias, de nuevo incurrir en el error de confundir la competencia, de la jurisdicción civil, con el Derecho aplicable, que no es

el Código Civil, sino la legislación especial, comentada, como reconoce el propio art. 570 CC transcrito, y de desconocer la legislación histórica de vías pecuarias que siempre estableció la imprescriptibilidad. En esa sede, se insiste, se podría discutir la existencia de la vía, pero no por usucapión o por desafección tácita o falta de uso y ocupación por usurpador o poseedor de buena fe y justo título, sino porque la vía deslindada lo fuera por error de la Administración, que no constara en ninguna fuente o transcurriera por otro trazado. Eso es el único supuesto al que en rigor jurídico pueden estar aludiendo las normas de vías pecuarias, cuando refieren los casos en que hay que respetar derechos de los particulares y la Administración no puede recuperar de oficio esos terrenos, al tratarse de una cuestión de propiedad, competencia de la jurisdicción civil.

Y así, la interpretación de estas sentencias citadas de las Audiencias Provinciales en las que se resuelve que, si la clasificación es posterior a la protección registral, se protege al titular registral⁸, es una interpretación retroactiva de lo que hoy establece la regulación en el art. 7 LVP 1995 -la aprobación de la vía por el acto de clasificación⁹-, que bien puede aplicarse para la creación de nuevas vías pecuarias posteriores a 1995, pero no para las ya existentes, que son vías pecuarias de existencia secular notoria e indubitada, aunque no constaran *clasificadas*. La realidad jurídica, es que, como bienes de dominio público *ab initio*, se puede acreditar su existencia por el medio que sea, no sólo mediante clasificación previa, como pretende esta doctrina, sino también mediante su notoriedad, mediante planos, testigos, etc, y cualesquiera otros medios admitidos en Derecho. Lo demás no es Derecho. ❀

⁸ Precisamente la citada STS 27 de enero de 2010, rec. 6406/2005 (ponente Sr. Peces Morate), conoce en casación la impugnación de un deslinde de una vía pecuaria cuando la inscripción registral (1962) era anterior a la clasificación de 1969, como ahora argumentan las SSAP, referidas, y sin embargo, casa la STSJ de Andalucía, dado que es una cuestión civil y además existe un acto firme.

⁹ Clasificación y deslinde, art. 7 LVP 3/1995

Artículo 7 Acto de clasificación

“La clasificación es el acto administrativo de carácter declarativo en virtud del cual se determina la existencia, anchura, trazado y demás características físicas generales de cada vía pecuaria.”