

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

4568 *Resolución de 23 de enero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad interina de Elche n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don V. y doña M. Q. C. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad interina de Elche número 4, doña Catalina Javiera Ruiz-Rico Ramos, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura pública otorgada el día 13 de julio de 2023 ante la notaria de Torrevejea, doña Clara González Gómez, con el número 2.651 de su protocolo, se vendieron tres fincas rústicas, que se describían como pieza de tierra, pieza de tierra seco y tierra con plantados y vesantes, respectivamente, una de las cuales lindaba con montes según su descripción literaria. Además, se manifestaba en la escritura que las tres fincas registrales transmitidas se correspondían con dos parcelas catastrales, sin que cada una por separado guardase identidad con una finca registral independiente, por lo que, a efectos de identificación catastral, se consignaban conjuntamente.

Esta escritura fue complementada mediante otra otorgada el día 9 de septiembre de 2023 ante el notario de Callosa de Segura, don Antonio Botía Valverde, con el número 2.536 de protocolo, en la que los compradores de las fincas transmitidas exponían que: dichas fincas «no tienen la consideración de monte, estando destinadas a la explotación agrícola, y a este respecto [dichos compradores], que son de profesión agricultores, manifiestan y reiteran que dichas fincas se dedicaban antes de su adquisición por ellos y desde ahora a explotación agrícola y además de regadío, no siendo monte ni dedicándose tampoco ni tan siquiera a la silvicultura»; que, como ratificación de lo anterior, aportaban un documento original de proyecto de regadío de las fincas, copia del cual se incorporaba en la escritura, y manifestaban «que dicho proyecto se ejecutó en su día y que por ello en la realidad, como resulta del Catastro, mayormente se destinan las fincas a cultivo de regadío»; que además, se incorporaba en la escritura fotocopia de plano «de lo que manifiestan que es la balsa que se ejecutó»; que, según resultaba de certificaciones catastrales que se incorporaban, una de las parcelas catastrales con las que se decía que correspondían las fincas registrales «se dedica en su mayor parte a explotación agraria de regadío» y que, respecto de la otra, «ya en la escritura complementada se hizo constar que había una balsa y por eso aparece en el Catastro como “improductivo”», y que, «como resulta de lo antes expuesto las tres fincas no tienen la consideración de montes ya que están destinadas a explotación agrícola y por ello no procede la previa notificación exigida por la señora registradora» en una primera nota de calificación, citando a este respecto una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2015. Y, tras exponer lo anterior, complementaban la citada escritura de compraventa «en el sentido de hacer constar de manera expresa» que las tres fincas transmitidas «no tienen la consideración de monte sino de fincas para la explotación agrícola de regadío, como resulta del proyecto antes incorporando y del Catastro, manifestando que las tres fincas se dedican a cultivos de regadío, existiendo de hecho una balsa como antes se ha reseñado,

recordando que en la escritura complementada ya se hizo constar la existencia de un pozo para riego y una balsa para la misma finalidad», y solicitando por ello la inscripción de la escritura complementada.

II

Presentada copia de dicha escritura de compraventa, acompañada de copia de la escritura que la complementaba, en el Registro de la Propiedad de Elche número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

Previa calificación del documento presentado, y una vez examinados los antecedentes del Registro, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 bis LH, he resuelto suspender la operación registral solicitada con arreglo a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho.

Se presenta en este Registro bajo el asiento 1589 del Diario 43 copia de la escritura autorizada por el notario de Torrevieja, de fecha 13 de julio de 2023 y número de protocolo 2651 de compraventa con precio aplazado con condición resolutoria, la cual fue objeto de calificación negativa en fecha 17 de agosto de 2023, con fecha 19 de septiembre de 2023 se presenta escritura de complemento de otra de compraventa con precio aplazado, autorizada por el notario de Callosa de Segura, don Antonio Botía Valverde, protocolo 2533, a la vista de la documentación presentada procede señalar:

– En el título objeto de calificación se procede a la transmisión onerosa de las fincas registrales 22.986, 22.988 y 22.990, sin que se solicite operación registral alguna relativa a inmatriculación o exceso de cabida, como parece argumentarse en la escritura de complemento; lo que determina la aplicación del artículo 25 de la Ley de Montes 43/2003 y no del artículo 22 de la citada que sí hace referencia a tales supuestos.

– De los folios registrales resulta la colindancia con monte, concretamente la finca 22.986 por su lindero oeste. De la consulta realizada a la Sede electrónica de Catastro, referencias catastrales 03065A181000180000YQ y 03065A180001770000YF con las que se identifican las fincas registrales en el título y en los libros registrales; resulta la colindancia –enclavamiento de las parcelas catastrales– finca registrales citadas con Monte público titularidad del Ayuntamiento de Elche y la colindancia con Consellería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Habitatge.

Realizada consulta en la aplicación informática, Geoportal, diseñada por el Colegio de Registradores, homologada por la Dirección General, como elemento auxiliar de calificación tiene igual resultado de colindancia, concretamente del mismo resulta el enclavamiento de las parcelas catastrales citadas en monte público.

– La escritura de complemento señala que las fincas registrales “no tienen la consideración de montes ya que están destinadas a explotación agrícola y por ello no procede la previa notificación”, teniendo en cuenta el tenor literal de artículo 25 en su segundo apartado de la citada Ley de Montes dispone la existencia de derecho de adquisición preferente en favor de las Administraciones Públicas para los supuestos transmisiones onerosas de “fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él”, no parece resultar del mismo que única y exclusivamente existirá tal derecho de adquisición preferente en lo supuestos de transmisiones onerosas de montes, puesto que el propio precepto expresamente contempla su aplicación a los supuestos de transmisión tanto de fincas como montes.

Al respecto procede destacar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gerona, Sala segunda, de fecha 25 de septiembre de 2007, en cuyo fundamento 5.º sostiene “Se alega por la parte recurrente error en la valoración de la prueba al no tener en cuenta el objeto sobre el que se realiza el retracto, así como inexistencia de justificación sobre el derecho de retracto; y cuestiona el ámbito objetivo del artículo 25.2 de la Ley de Montes sosteniendo su inaplicación al supuesto estudiado porque a su

juicio, al figurar el objeto de retracto descrito en el Registro de la Propiedad como finca rústica, no puede aplicársele el párrafo 2.º del artículo 25 de la Ley de Montes, ya que no encaja en el ámbito del mismo la finca sobre la que se pretende ejercitar el retracto, planteando de este modo 'ex novo' una cuestión de interpretación semántica que la Sala no comparte, ya que el citado precepto reconoce el derecho de adquisición preferente de la Administración titular del monte colindante en el caso de fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él y no se desprende en ningún caso que haya sido intención del legislador la de restringir el ámbito objetivo del retracto en supuestos de colindancia, a los predios no calificados como montes, pues parece claro que el objeto de la norma son las 'fincas o montes' enclavados en un monte público o colindantes con él, de manera que tratándose el objeto de retracto de una finca calificada de rústica, no ha de quedar excluida del ámbito del retracto en favor de la Administración titular de la finca colindante inscrita en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, cuya calificación como 'monte público' ni se cuestiona".

Teniendo en cuenta tales consideraciones, unidas al tenor de apartado 5.º del artículo 25 Ley 3/2003 "Los notarios y registradores no autorizarán ni inscribirán, respectivamente, las correspondientes escrituras sin que se les acredite previamente la práctica de dicha notificación de forma fehaciente", procede reiterar el defecto señalado en su día en la citada nota de calificación:

I. Resulta necesaria la acreditación de la notificación a la Administración Pública (Ayuntamiento de Elche y Generalitat Valenciana) de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Montes.

La finca linda con monte público (...), titularidad del Ayuntamiento de Crevillente, sin que se acredite la realización de la notificación a dicha entidad a efectos de sus derechos de adquisición preferente.

Fundamentos de Derecho:

Artículo 18 LH: "Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro".

Artículo 21.1 LH: "Los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos".

Principio de especialidad hipotecaria, artículo 9 LH; "Los asientos del Registro contendrán la expresión de las circunstancias relativas al sujeto, objeto y contenido de los derechos inscribibles según resulten del título y los asientos del registro, previa calificación del Registrador. A tal fin, la inscripción contendrá las circunstancias siguientes: a) Descripción de la finca objeto de inscripción, con su situación física detallada, los datos relativos a su naturaleza, linderos, superficie...".

Artículo 98 RH: "El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según La Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad".

Artículo 25 Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes: "1. Las comunidades autónomas tendrán derecho de adquisición preferente, a reserva de lo dispuesto en el apartado 2, en los siguientes casos de transmisiones onerosas: a) De montes de superficie superior a un límite a fijar por la comunidad autónoma correspondiente. b) De

montes declarados protectores conforme al artículo 24. 2. En el caso de fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él, el derecho de adquisición preferente corresponderá a la Administración titular del monte colindante o que contiene al enclavado. En el caso de montes colindantes con otros pertenecientes a distintas Administraciones públicas, tendrá prioridad en el ejercicio del derecho de adquisición preferente aquella cuyo monte tenga mayor linde común con el monte en cuestión. 3. No habrá derecho de adquisición preferente cuando se trate de aportación de capital en especie a una sociedad en la que los titulares transmitentes deberán ostentar una participación mayoritaria durante cinco años como mínimo. 4. Para posibilitar el ejercicio del derecho de adquisición preferente a través de la acción de tanteo, el transmitente deberá notificar fehacientemente a la Administración pública titular de ese derecho los datos relativos al precio y características de la transmisión proyectada, la cual dispondrá de un plazo de tres meses, a partir de dicha notificación, para ejercitar dicho derecho, mediante el abono o consignación de su importe en las referidas condiciones. 5. Los notarios y registradores no autorizarán ni inscribirán, respectivamente, las correspondientes escrituras sin que se les acredite previamente la práctica de dicha notificación de forma fehaciente. 6. Si se llevara a efecto la transmisión sin la indicada notificación previa, o sin seguir las condiciones reflejadas en ella, la Administración titular del derecho de adquisición preferente podrá ejercer acción de retracto en el plazo de un año contado desde la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde que la Administración hubiera tenido conocimiento oficial de las condiciones reales de dicha transmisión”.

Artículo 40 Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana: “1. Los derechos de tanteo o retracto se ejercerán por la Administración forestal conforme a la legislación forestal del Estado. 2. En la Comunitat Valenciana la administración, además, podrá ejercer, en los mismos plazos y con el procedimiento al que se refiere el apartado anterior, los derechos de tanteo o retracto sobre las enajenaciones onerosas de partes segregadas de fincas forestales de una extensión igual o superior a 100 hectáreas, y sobre fincas enclavadas o colindantes con terrenos de su propiedad cualquiera que sea su extensión. A tal efecto, los caminos forestales, acequias y accidentes naturales no excluyen la colindancia. 3. Los registradores de la propiedad comunicarán a la Conselleria de Medio Ambiente todas las enajenaciones de terrenos rústicos situados en términos municipales con terrenos forestales, de una extensión de 100 hectáreas o más. Preferentemente, se adquirirán por la Generalitat Valenciana los terrenos forestales colindantes con los propios, así como aquellos que se ubiquen en zonas protegidas mediante un instrumento de protección de la naturaleza y colindantes con ellos. En todo caso, se justificará la adquisición llevada a cabo. Asimismo, en caso de que la administración deba optar entre diversas alternativas de adquisición, se indicarán razonadamente los motivos que se hayan tenido en cuenta en la elección definitiva”.

La presente nota de calificación negativa lleva consigo la prórroga automática de la vigencia del asiento de presentación por un plazo de sesenta días, contados desde la última notificación a que se refiere el artículo 323 LH. Durante la vigencia del asiento de presentación puede solicitarse anotación preventiva de suspensión de acuerdo con lo previsto en los artículos 42.9, 65 y 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra la presente nota de calificación (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Catalina Javiera Ruiz-Rico Ramos registrador/a de Registro Propiedad de Elche (Elx) 3 [sic] a día cinco de octubre del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don V. y doña M. Q. C. interpusieron recurso el día 24 de octubre de 2023 mediante escrito en el que alegaban lo siguiente:

«La señora registradora de la propiedad basa su calificación negativa en la dicción literal del artículo 25,2.º de la Ley Estatal de Montes de 2003 que cuando regula el derecho de retracto a favor de la administración habla del supuesto de transmisiones onerosas de fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él, de lo que deduce dicha señora que “no parece resultar del mismo que única y exclusivamente existirá tal derecho de adquisición preferentes en los supuestos de transmisiones onerosas de montes, puesto que el propio precepto expresamente contempla su aplicación a los supuestos de transmisión tanto de fincas como montes” (...)

Circunscrito el presente recurso a dicho extremo, único fundamento de la calificación negativa, la cuestión se centra en decidir si en el supuesto de transmisión de finca que no sea monte procede el derecho de retracto y por tanto es preceptiva la notificación previa a la administración competente conforme al citado artículo 25 de la Ley Estatal de Montes.

El citado precepto dice en su totalidad lo siguiente:

“Artículo 25. *Derecho de adquisición preferente. Tanteo y retracto.*

1. Las comunidades autónomas tendrán derecho de adquisición preferente, a reserva de lo dispuesto en el apartado 2, en los siguientes casos de transmisiones onerosas:

- a) De montes de superficie superior a un límite a fijar por la comunidad autónoma correspondiente.
- b) De montes declarados protectores conforme al artículo 24.

2. En el caso de fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él, el derecho de adquisición preferente corresponderá a la Administración titular del monte colindante o que contiene al enclavado. En el caso de montes colindantes con otros pertenecientes a distintas Administraciones públicas, tendrá prioridad en el ejercicio del derecho de adquisición preferente aquella cuyo monte tenga mayor linde común con el monte en cuestión.

3. No habrá derecho de adquisición preferente cuando se trate de aportación de capital en especie a una sociedad en la que los titulares transmitentes deberán ostentar una participación mayoritaria durante cinco años como mínimo.

4. Para posibilitar el ejercicio del derecho de adquisición preferente a través de la acción de tanteo, el transmitente deberá notificar fehacientemente a la Administración pública titular de ese derecho los datos relativos al precio y características de la transmisión proyectada, la cual dispondrá de un plazo de tres meses, a partir de dicha notificación, para ejercitar dicho derecho, mediante el abono o consignación de su importe en las referidas condiciones.

5. Los notarios y registradores no autorizarán ni inscribirán, respectivamente, las correspondientes escrituras sin que se les acredite previamente la práctica de dicha notificación de forma fehaciente.

6. Si se llevara a efecto la transmisión sin la indicada notificación previa, o sin seguir las condiciones reflejadas en ella, la Administración titular del derecho de adquisición preferente podrá ejercer acción de retracto en el plazo de un año contado desde la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde que la Administración hubiera tenido conocimiento oficial de las condiciones reales de dicha transmisión.

7. El derecho de retracto al que se refiere este artículo es preferente cualquier otro.”

La interpretación de las normas jurídicas se regula en nuestro Código Civil en su artículo 3,1.º cuando establece varios criterios para la misma como son el literal o gramatical, el histórico (sus antecedentes y contexto social) y el teleológico (el espíritu y finalidad de la norma). A dichos criterios podemos añadir el sistemático, de especial importancia en tanto que el legislador utiliza criterios de dicha naturaleza para deslindar supuestos de hecho y normativa aplicable a los mismos.

Aplicando dichos criterios nos encontramos:

a) Desde el punto de vista literal, el supuesto de hecho de aplicación viene definido en el número 1.º y no en el número 2.º del artículo 25 citado y habla sólo de que se dará el retracto en el caso de transmisión de montes y no de cualquier tipo de finca.

Desde este punto de vista literal si se lee el número 2.º de dicho precepto (que es fundamento jurídico de la nota denegatoria) podemos comprobar que su finalidad no es extender el supuesto de hecho a supuestos de fincas que no sean montes, sino sólo regular la preferencia entre administraciones diferentes que pudieran concurrir al ejercicio del retracto por tener derecho a ello.

b) Desde el punto de vista histórico, la ley de protección forestal del estado de 10 de marzo de 1941, antecedente directo de la ley de montes de 2003 que la derogó, establecía en su artículo 17 dicho derecho de tanteo y retracto en el caso de transmisión de más de 250 hectáreas, pero sólo cuando se tratara de montes, aclarando que ello procedería incluso cuando tuviera parte destinada a cultivos no agrícolas, siempre y cuando éstos no excedieran de la cuarta parte de su superficie total, de lo que se deduce claramente que de ser su superficie agrícola (no montuosa) superior a esa cuarta parte no procedían el tanteo y retracto.

Téngase en cuenta que como señala la exposición de motivos de la ley de 2003 la finalidad de esta última es adecuar el marco normativo a la nueva estructura del Estado Español y a las circunstancias sociales actuales, no citando para nada que en este extremo se altere la normativa anterior, que ciertamente se actualiza, pero sin que implique para nada un cambio del supuesto de hecho en materia de derecho de adquisición preferente. No tiene por ello sentido que no estando sujetas a retracto antes de la nueva ley la transmisión de fincas no montuosas lo esté ahora por un mero cambio terminología en un precepto (el número 2.º del artículo 25) que simplemente regula la concurrencia entre administraciones públicas.

c) Respecto del criterio teleológico, la finalidad de la norma es loable en tanto que trata de extender el dominio público forestal mediante la adquisición de fincas que tenga justo dicha naturaleza. O sea, lo que trata la norma actual (como la anterior de 1941) es expandir la superficie montuosa de dominio público, no la adquisición indiscriminada de fincas rústicas o urbanas que puedan colindar con dominio público forestal.

d) Desde el punto de vista sistemático, el precepto se ubica en un capítulo llamado "régimen de los montes privados" cuya finalidad obviamente es establecer la [sic] limitaciones o más bien delimitaciones del derecho de propiedad de ese tipo especial de inmuebles como son los montes, no cualquier otro tipo de fincas. Resultaría ilógico que titulándose así el capítulo su regulación se pudiera extender a cualquier tipo de finca aunque no tenga la consideración antes citada.

Pues bien, como antes señalamos la nota de calificación entiende que conforme al artículo 25.2.º toda transmisión de finca (dicho así incluso aunque fuera urbana) daría lugar al nacimiento de un derecho de retracto a favor de la administración, lo que, como hemos justificado anteriormente es inexacto y por ello consideramos que yerra la señora registradora de la propiedad al extender dicho supuesto a todo tipo de finca aunque no sea de monte.

Debe dejarse claro que en ningún momento la nota duda que las fincas objeto de la escritura no son monte, tema que la señora registradora no discute ni niega (...)

Para finalizar quisiéramos realizar dos puntualizaciones finales:

La primera es que extender el retracto a fincas no montuosas de la manera que se deduce de la nota requeriría una manifestación expresa y clara del legislador que no contienen el artículo 25 en su número 1.º (como tampoco su antecedente la ley de 1941), siendo, repetimos, la finalidad del número 2.º de dicho precepto exclusivamente regular la concurrencia entre administraciones cuando se diera realmente dicho derecho por ser monte la superficie transmitida.

La segunda puntualización es la relativa a la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 25 de septiembre de 2007 que cita la nota pero de manera sesgada en tanto que la afirmación que recoge la nota tiene la consideración de “obiter dicta” y no de “ratio decidendi” omitiéndose un dato fundamental como es que la superficie transmitida objeto de dicho pleito sí era monte. Señala dicha sentencia que resulta no contradictorio que las fincas “forman parte del espacio (...) de la Xarxa Natura 2000, por lo que la finca adquirida está vinculada a una zona de protección de especies incluidas en Xarxa Natura 2000 y por tanto catalogada según la Directiva 92/43/ CEE de 21 de mayo relativa a la conservación de hábitats naturales, modificada después por la Directiva 97/62/CE de 27 de octubre de 1997, transpuesta a la legislación española mediante Real Decreto 1193/1998 de 7 de diciembre que modifica el Real Decreto 1997/1995” y es por ello que dicha sentencia al quedar dicho extremo probado no entra realmente a decidir sobre si procede el retracto en el caso de finca no montuosa, señalando además que es una cuestión nueva vetada a la segunda instancia al no haberse invocada en el juzgado.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe ratificando su calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 149.1.8.^a y 149.1.18.^a de la Constitución Española; 3 del Código Civil; 9 y 18 de la Ley Hipotecaria; 5 y 25 y la disposición final segunda de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; los artículos 2 y 48 de Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, número 43/2016, de 11 de febrero; la sentencia número 371/2007, de 28 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Girona, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2015 y 3 de mayo de 2016:

1. La única cuestión a resolver en este expediente consiste en determinar si para practicar la inscripción de la compraventa de tres fincas rústicas que se describen en el Registro como «pieza de tierra», «pieza de tierra secano» y «tierra con plantados y vesantes» y que lindan con un monte público, encontrándose enclavadas en este, lo cual resulta de la descripción literaria de una de ellas, de las parcelas catastrales con las que se dice que corresponden y de la aplicación informática para el tratamiento de representaciones gráficas de la que disponen los registradores como elemento auxiliar de calificación, es necesario acreditar que el transmitente ha notificado fehacientemente a la Administración titular del monte público colindante los datos relativos al precio y características de la transmisión proyectada, a fin de que dicha Administración pueda ejercitar el derecho de adquisición preferente que le reconoce el artículo 25.2 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, como sostiene la registradora en su nota de calificación, o bien si no es necesaria dicha notificación para la inscripción, por no ser montes las fincas transmitidas, como entienden los recurrentes.

2. Es conveniente comenzar destacando que los montes, públicos o privados, cumplen una clara función social, por lo que su derecho de propiedad está delimitado con precisión.

En este sentido, las facultades dominicales ordinarias de la propiedad forestal estarán sometidas a determinados límites, entre los cuales se encuentra que la libre

disposición por parte de los propietarios privados para enajenar sus terrenos se condiciona al ejercicio del derecho tanteo y retracto a favor de la Administración forestal.

Los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración que recoge la Ley de Montes y reconocen y en algunos supuestos amplían las legislaciones de las distintas Comunidades Autónomas no hacen sino incidir en la función social de dicha propiedad.

Así, el artículo 25 de la Ley de Montes, en su parte pertinente dice: «Derecho de adquisición preferente. Tanteo y retracto. 1. Las comunidades autónomas tendrán derecho de adquisición preferente, a reserva de lo dispuesto en el apartado 2, en los siguientes casos de transmisiones onerosas: a) De montes de superficie superior a un límite a fijar por la comunidad autónoma correspondiente. b) De montes declarados protectores conforme al artículo 24. 2. En el caso de fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él, el derecho de adquisición preferente corresponderá a la Administración titular del monte colindante o que contiene al enclavado. En el caso de montes colindantes con otros pertenecientes a distintas Administraciones públicas, tendrá prioridad en el ejercicio del derecho de adquisición preferente aquella cuyo monte tenga mayor linde común con el monte en cuestión».

Por su parte, el artículo 40 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana, señala que «1. Los derechos de tanteo o retracto se ejercerán por la Administración forestal conforme a la legislación forestal del Estado. 2. En la Comunitat Valenciana la administración, además, podrá ejercer, en los mismos plazos y con el procedimiento al que se refiere el apartado anterior, los derechos de tanteo o retracto sobre las enajenaciones onerosas de partes segregadas de fincas forestales de una extensión igual o superior a 100 hectáreas, y sobre fincas enclavadas o colindantes con terrenos de su propiedad cualquiera que sea su extensión. A tal efecto, los caminos forestales, acequias y accidentes naturales no excluyen la colindancia (...)».

En línea con lo anterior, corresponde a los propietarios de los montes o fincas enclavadas o colindantes con un monte público la obligación de comunicar la transmisión que se pretende efectuar a fin de facilitar el ejercicio de tal derecho. Así lo señala el punto 4 del artículo 25 de la Ley de Montes. Y el punto 5 impone a notarios y registradores un claro deber de colaboración señalando que no autorizarán ni inscribirán, respectivamente, las correspondientes escrituras sin que se les acredite previamente la práctica de dicha notificación de forma fehaciente.

3. Para el estudio de esta cuestión en particular hay que partir del análisis del citado artículo 25.2 de la Ley de Montes, que como ya se ha dicho dispone que «en el caso de fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él, el derecho de adquisición preferente corresponderá a la Administración titular del monte colindante o que contiene al enclavado. En el caso de montes colindantes con otros pertenecientes a distintas Administraciones públicas, tendrá prioridad en el ejercicio del derecho de adquisición preferente aquella cuyo monte tenga mayor linde común con el monte en cuestión».

Aplican los recurrentes para la interpretación de esta norma, en relación con el resto de los apartados del artículo 25, los criterios que recoge el artículo 3 del Código Civil para dicha interpretación de las normas y llegan a la conclusión de que no procede el derecho de adquisición preferente en caso de que la finca colindante transmitida no sea monte o terreno forestal.

Entienden que según el criterio gramatical de interpretación, el supuesto de hecho de aplicación viene definido en el apartado primero y no en el apartado segundo del artículo 25 de la Ley de Montes, que limita el retracto al caso de transmisión de montes y no de cualquier tipo de finca, y que si se atiende al sentido literal del apartado segundo, consideran que su finalidad no es extender el supuesto de hecho a supuestos de fincas que no sean montes, sino solo regular la preferencia entre administraciones diferentes que pudieran concurrir al ejercicio del retracto por tener derecho a ello.

No se puede compartir esta interpretación, porque el apartado primero del artículo 25 de la Ley de Montes dispone de manera expresa que lo establecido en el mismo lo es «a reserva de lo dispuesto en el apartado 2», y porque dicho apartado segundo regula un

derecho de adquisición preferente distinto al contemplado en el apartado primero, de modo que ambos apartados contemplan supuestos distintos y diferentes son las personas en cuyo favor se constituyen dichos derechos.

En el caso del apartado primero, se da un derecho de adquisición preferente a favor de las Comunidades Autónomas en caso de transmisión onerosa de montes de una determinada superficie o de montes declarados protectores, sin necesidad de que linden con montes públicos, mientras que en el apartado segundo se reconoce un derecho de adquisición preferente en las transmisiones onerosas de fincas o montes, y esto es importante, que colinden con montes públicos o se encuentren enclavados en estos, a favor de los titulares de dichos montes públicos.

Solo en el segundo inciso de este apartado 2 se regula el orden de preferencia para el ejercicio del derecho de adquisición preferente reconocido en éste en caso de colindancia con varios montes públicos pertenecientes a distintas Administraciones públicas.

Además, tampoco se requiere que las fincas o montes transmitidos colindantes o enclavados tengan determinada superficie para que proceda el derecho de adquisición preferente.

De hecho, el artículo 40.2 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana, dispone con claridad que «en la Comunitat Valenciana la administración, además, podrá ejercer, en los mismos plazos y con el procedimiento al que se refiere el apartado anterior, los derechos de tanteo o retracto sobre las enajenaciones onerosas de partes segregadas de fincas forestales de una extensión igual o superior a 100 hectáreas, y sobre fincas enclavadas o colindantes con terrenos de su propiedad cualquiera que sea su extensión. A tal efecto, los caminos forestales, acequias y accidentes naturales no excluyen la colindancia».

En cualquier caso, lo realmente relevante al aplicar el criterio gramatical de interpretación de las normas a este apartado segundo del artículo 25 de la Ley de Montes es que se reconoce el derecho de adquisición preferente en caso de transmisión de «fincas o montes» enclavados en un monte público o colindantes con él. Mientras que en otros apartados de este mismo artículo y en otros artículos de la misma ley se limita la aplicación de la norma a los montes, en este supuesto el legislador ha utilizado de manera expresa la expresión «fincas o montes».

Por lo tanto, no se puede entender limitado el derecho de adquisición preferente al caso de transmisión de montes enclavados en un monte público o colindantes con él, con exclusión de los restantes tipos de fincas, cuando el legislador ha incluido expresamente a las fincas enclavadas en un monte público o colindantes con él. Se trata de una fórmula disyuntiva, fincas o montes, no fincas que sean montes o solo montes, obviando el término fincas. De hecho, no se puede interpretar una norma de manera que quede excluido un término comprendido en ella, sino que será necesario buscar la interpretación que dote de sentido a la norma entera (artículos 3 y 1284 del Código Civil) que, en este caso, además, no ofrece oscuridad ni ambigüedad, pues habla de fincas o montes. A la misma conclusión se llega si se aplica el criterio gramatical en la interpretación del artículo 40.2 de la citada Ley Forestal de la Comunidad Valenciana.

Esta ha sido de hecho la interpretación que también ha hecho la jurisprudencia.

Así, la sentencia número 371/2007, de 28 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Girona, Sección Segunda, que ya cita la registradora en su nota de calificación, establece en su fundamento de Derecho quinto lo siguiente: «Se alega por la parte recurrente error en la valoración de la prueba al no tener en cuenta el objeto sobre el que se realiza el retracto, así como inexistencia de justificación sobre el derecho de retracto; y cuestiona el ámbito objetivo del artículo 25.2 de la Ley de Montes sosteniendo su inaplicación al supuesto estudiado porque a su juicio, al figurar el objeto de retracto descrito en el Registro de la Propiedad como finca rústica, no puede aplicársele el párrafo 2.º del artículo 25 de la Ley de Montes, ya que no encaja en el ámbito del mismo la finca sobre la que se pretende ejercitar el retracto, planteando de este modo “ex novo” una cuestión de interpretación semántica que la Sala no comparte, ya que el citado precepto reconoce el derecho de adquisición preferente de la Administración titular del

monte colindante en el caso de fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él y no se desprende en ningún caso que haya sido intención del legislador la de restringir el ámbito objetivo del retracto en supuestos de colindancia, a los predios no calificados como montes, pues parece claro que el objeto de la norma son las “fincas o montes” enclavados en un monte público o colindantes con él, de manera que tratándose el objeto de retracto de una finca calificada de rústica, no ha de quedar excluida del ámbito del retracto en favor de la Administración titular de la finca colindante inscrita en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, cuya calificación como “monte público” ni se cuestiona. Por otra parte la alegación que al respecto se formula, constituye una cuestión nueva, vetada en la segunda instancia por el artículo 456 LEC».

A pesar de ser una cuestión nueva, vetada a la segunda instancia, según la propia sentencia, no tiene la consideración de «obiter dicta» como sostienen los recurrentes en este expediente, sino de «ratio decidendi», en la medida en que se relaciona directamente con el objeto del recurso y resuelve sobre una de las alegaciones hechas por el recurrente en dicho procedimiento. De cualquier modo, tampoco tendría por otros motivos el carácter de jurisprudencia en sentido estricto, pero desde luego sirve para fundamentar o respaldar la interpretación que se ha hecho por la registradora de la norma en cuestión.

Debe considerarse por tanto correcta la actuación de la registradora al exigir la acreditación de la notificación fehaciente prevista en el apartado 4 del artículo 25 de la Ley de Montes a las Administraciones titulares de los montes públicos colindantes o que contienen al enclavado para poder practicar la inscripción, de conformidad con el apartado 5 del mismo artículo.

4. Aplican también los recurrentes el criterio histórico de interpretación de la norma y llegan a la misma conclusión de improcedencia del derecho de adquisición preferente en caso de que la finca colindante no sea monte.

Sostienen que la Ley de Protección Forestal del Estado de 10 de marzo de 1941, antecedente directo de la Ley de Montes de 2003 que la derogó, establecía en su artículo 17 un derecho de tanteo y retracto en el caso de transmisión de más de 250 hectáreas, pero sólo cuando se tratara de montes, aclarando que ello procedería incluso cuando tuviera parte destinada a cultivos no agrícolas, siempre y cuando estos no excedieran de la cuarta parte de su superficie total, de lo que se deduce claramente que de ser su superficie agrícola (no montuosa) superior a esa cuarta parte no procedían el tanteo y retracto, y que como señala la Exposición de Motivos de la Ley de 2003, la finalidad de esta última es adecuar el marco normativo a la nueva estructura del Estado Español y a las circunstancias sociales actuales, «no citando para nada que en este extremo se altere la normativa anterior, que ciertamente se actualiza, pero sin que implique para nada un cambio del supuesto de hecho en materia de derecho de adquisición preferente».

No se puede compartir tampoco esta interpretación: si la nueva ley regula de manera diferente a la anterior el derecho de adquisición preferente, añadiendo a este derecho de adquisición preferente en caso de transmisión de fincas de determinada extensión, como hacía la ley anterior, la transmisión de montes declarados protectores y de fincas o montes enclavados en un monte público o colindantes con él, no se puede pretender, aplicando el criterio histórico, que como el legislador anterior no incluyó estos supuestos, tampoco lo hace ahora. La nueva ley no es un simple retoque o actualización de la anterior, pues si no, hubiese bastado una modificación de esta. Y si de manera expresa reconoce unos derechos de adquisición preferente que no existían en la legislación anterior, el criterio histórico de interpretación no puede llegar al extremo de simplemente hacerlos desaparecer, como pretenden los recurrentes.

5. Desde el punto de vista del criterio teleológico de interpretación de las normas, defienden los recurrentes que «la finalidad de la norma es loable en tanto que trata de extender el dominio público forestal mediante la adquisición de fincas que tenga justo dicha naturaleza. O sea, lo que trata la norma actual (como la anterior de 1941) es

expandir la superficie montuosa de dominio público, no la adquisición indiscriminada de fincas rústicas o urbanas que puedan colindar con dominio público forestal».

Esta es la interpretación que hacen los recurrentes, pero la norma también admite la interpretación de que la finalidad del derecho de adquisición preferente es extender el dominio público forestal (de hecho lo es, como resulta de la Exposición de Motivos de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana, que señala que «se regula el incremento de la propiedad forestal por parte de la Generalidad Valenciana, como medida para paliar los serios inconvenientes que, para la gestión forestal, también supone una propiedad privada no rentable y cuyos beneficios externos no revierten en el propietario. Este procedimiento de internación total y automática de los beneficios se hará de forma gradual y preferentemente en aquellos terrenos en que es máxima la presencia de externalidades, valiéndose para ello del derecho de retracto conforme a la legislación básica existente», y del nombre que recibe el título III de la ley, donde aparece regulado el derecho de adquisición preferente, «De la propiedad pública forestal y su incremento») y que para ello puede ejercitar el derecho de adquisición preferente cuando se transmiten fincas, no solo montes, enclavados en un monte público o colindantes con él, precisamente para suprimir esos enclavados o convertir en monte público fincas privadas incluidas en la delimitación administrativa de este y que colindan con él.

Esta es una interpretación teleológica más acorde con el sentido propio de las palabras empleadas en la norma en cuestión y también es más acorde con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada, pues a nadie se le escapa la especial protección que hoy en día merecen los espacios forestales.

A esta misma conclusión nos conduce la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, número 43/2016, de 11 de febrero de, que resuelve sobre el supuesto de unas fincas enclavadas dentro del perímetro deslindado de unos montes públicos, incluidos desde el siglo XIX en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, en que la Administración recurrente argumentaba que «no cabe la declaración de la titularidad jurídico-privada de las fincas a las que se refería la demanda, por cuanto las mismas se encuentran enclavadas dentro del perímetro deslindado de los referidos montes públicos, que tienen la consideración de bien de dominio público forestal, lo que determina que las referidas fincas también se integren en el mismo», y que «debe afirmarse tanto el carácter demanial de los montes como, en consecuencia, el de las fincas objeto de este procedimiento, que, como tal, es inalienable, imprescriptible e inembargable, quedando excluida la posibilidad de la consideración de las mismas como bienes de propiedad privada».

En contrario, considera la Sentencia que si bien desde la fecha de entrada en vigor de la Ley de Montes de 2003 (22 de febrero de 2004), los montes públicos incluidos en dicho Catálogo –también los ya catalogados con anterioridad– vinieron a tener «ex lege» el carácter de bienes de dominio público o demaniales, de ello solo se desprende que desde dicha fecha «ya no puede adquirirse, ni derivativamente, mediante título y modo, ni originariamente, por prescripción adquisitiva, la propiedad privada de todo o parte de un monte público catalogado. Pero, frente a lo que parece sostener la Administración recurrente, no cabe deducir necesariamente de ello: ni que antes de la promulgación de la Ley de Montes de 2003 no pudieran haberse adquirido enclavados de propiedad privada de particulares dentro de los perímetros de los montes públicos catalogados; ni que dicha ley haya querido eliminar tales enclavados preexistentes, atribuyéndoles el carácter de demaniales».

Esta explicación e interpretación que nos ofrece la Sentencia refuerza la interpretación teleológica de la norma: en la medida en que existen fincas privadas –ya sean montes o no, que además podrían ser susceptibles de convertirse en montes en caso de no serlo– enclavadas dentro de zonas delimitadas como monte público, se articula un derecho de adquisición preferente a favor de la Administración en caso de transmisión de dichas fincas de propiedad privada enclavadas o colindantes para poder incrementar de ese modo la superficie forestal y cumplir con las especiales necesidades de protección que esta reclama.

6. El último criterio interpretativo que emplean los recurrentes como fundamento de su recurso es el sistemático, pero confunden el nombre del capítulo en el que se encuentra ubicado el precepto: señalan que «desde el punto de vista sistemático, el precepto se ubica en un capítulo llamado “régimen de los montes privados” cuya finalidad obviamente es establecer la [sic] limitaciones o más bien delimitaciones del derecho de propiedad de ese tipo especial de inmuebles como son los montes, no cualquier otro tipo de fincas. Resultaría ilógico que titulándose así el capítulo su regulación se pudiera extender a cualquier tipo de finca aunque no tenga la consideración antes citada».

Sin embargo, el artículo 25 de la Ley de Montes, «Derecho de adquisición preferente. Tanteo y retracto», se ubica en el capítulo V del título II de la ley y tiene por nombre «Derecho de adquisición preferente y unidades mínimas de actuación forestal». Es el capítulo IV del mismo título el que se titula «Régimen de los montes privados».

Ello conlleva que no se sostenga la argumentación de los recurrentes y que la interpretación sistemática nos lleve a la conclusión contraria a la que estos mantienen, pues el título II que engloba a ambos capítulos tiene por nombre «Clasificación y régimen jurídico de los montes» y regula por ello tanto los montes públicos como los privados, encontrándose en esta regulación el derecho de adquisición preferente como medio para incrementar el patrimonio público forestal.

7. Finalmente, hay que hacer mención también a que los ahora recurrentes, en la escritura complementaria mencionada, invocaban la resolución de este Centro Directivo de 9 de julio de 2015, dictada en un caso relativo a fincas también ubicadas en la Comunidad Valenciana, al que era de aplicación la misma legislación que en este supuesto, argumentando que en esa resolución esta Dirección General consideró improcedente exigir la notificación a efectos de ejercicio del derecho de adquisición preferente y ordenó la inscripción de la escritura a pesar que en ese caso la finca transmitida era en su mayor parte monte.

Pues bien, precisamente aplicando la doctrina contenida en esa resolución es necesario exigir también ahora la notificación para poder practicar la inscripción, pues esta ya señalaba que «aplicando los anteriores preceptos al supuesto de este expediente está claro que la finca constituye un terreno forestal ya que de los datos obrantes en el Registro, que se reproducen en la nota de calificación, resulta que la finca es en su mayor parte monte, atochar, pastos y pinar y el resto tierra secana campa destinada a cereal con algunos almendros, olivos y algarrobos. También resulta de dichos datos que la medida superficial de la finca no determina la existencia del derecho de retracto pero pudiera surgir el mismo si la finca estuviera enclavada o fuera colindante con terrenos propiedad de la comunidad. Estas circunstancias no se deducen de su descripción, ni tampoco si tiene la consideración de monte protector».

Según la resolución, no procede el derecho de adquisición preferente en ese supuesto, a pesar de ser monte la finca transmitida, porque de los datos obrantes en el Registro resulta que la medida superficial de la finca transmitida no determina la existencia del derecho de retracto, pero añade que podría surgir dicho derecho de retracto si la finca estuviera enclavada o fuera colindante con terrenos de titularidad de la Administración o si se tratara de monte declarado protector; circunstancias que no se deducían en ese caso de la descripción registral de la finca, pero sí en este, pues una de las fincas linda con monte y además, dicha circunstancia resulta también de la aplicación informática a disposición de los registradores para el tratamiento de representaciones gráficas, que es un medio auxiliar de calificación, según resulta del artículo 9 de la Ley Hipotecaria.

De manera subsidiaria, aun cuando se llegase a la conclusión de que solo procede el derecho de adquisición preferente en caso de transmisión onerosa de montes enclavados en montes públicos o colindantes con él, en este caso las fincas transmitidas colindantes se describen según el Registro como terrenos y resulta imposible para el registrador valorar si las fincas transmitidas tienen la condición de monte (es necesario recordar que según el artículo 5.1 de la Ley de Montes «tienen también la consideración de monte: (...) c) Los terrenos agrícolas abandonados que cumplan las condiciones y plazos que determine la comunidad autónoma, y siempre que hayan adquirido signos inequívocos de

su estado forestal. d) Todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal, de conformidad con la normativa aplicable»; en parecidos términos, el artículo 2 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana). Su control se limita a exigir la acreditación de la correspondiente notificación a la Administración titular del monte colindante.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de enero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.